

Det juridiske fakultet

Den juridiske rammen for forsikringssekskapenes tiltak under utredningsvirksomhet ved mistanke om forsikringsbedrageri.

Renate Hope

Antall ord: 17 758

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2016

1	<u>INNLEDNING</u>	4
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	4
1.2	RETTSKILDEBILDE OG METODE	7
1.3	AVGRENSNINGER	8
1.4	OVERSIKT OVER VIDERE FREMSTILLING	8
2	<u>NÆRMERE OM UTREDNINGSVIRKSOMHETEN</u>	9
2.1	MISTANKE	10
2.2	GANGEN I UTREDNINGSVIRKSOMHETEN	11
3	<u>FORSIKRINGSFORHOLDET</u>	14
3.1	STRAFFELOVENS REGLER	15
3.2	FORSIKRINGSAVTALELOVEN	16
3.2.1	Forsikringstakers forpliktelser ved inngåelse av forsikringsavtale	17
3.2.2	Forsikringstakers/sikredes forpliktelser i forsikringstiden	25
3.2.3	Forsikringstakers forpliktelser ved skadeoppgjør	30
3.3	UTREDNING	33
4	<u>NÆRMERE OM HJEMLENE FOR UTREDNINGSVIRKSOMHETEN</u>	34
4.1	FORSIKRINGSAVTALELOVEN	34
4.2	PERSONOPPLYSNINGSLOVEN	36
4.2.1	Vilkår for å behandle personopplysninger etter personopplysningsloven	37
4.2.2	Behandling av sensitive personopplysninger	39
4.2.3	Interesseavveiningen i praksis	40
4.3	BRANSJENORMER	43
4.3.1	Ulike tiltak som kan benyttes ved utredning	44
4.3.2	Tiltak som kan benyttes ved kvalifisert mistanke om svindel	45
4.3.3	Bransjenormen som hjemmelsgrunnlag	46

4.4	INTERNE RETNINGSLINJER.....	46
4.5	AVTALEVILKÅR.....	47
5	<u>SKRANKER FOR UTREDNINGSVIRKSOMHETEN</u>	49
5.1	GRUNNLOVEN & EMK	49
5.2	LEGALITETSPRINSIPPET	51
5.3	FORSIKRINGSAVTALELOVEN	52
5.4	BRANSJENORM – RAMMER FOR UTREDNINGSVIRKSOMHETEN.....	53
5.4.1	Interne rutiner	53
5.4.2	Tiltak som ikke skal benyttes	55
5.5	TVISTELOVEN.....	56
6	<u>KOMMENTARER DE LEGE FERENDA</u>	60
7	<u>KILDELISTE</u>	63
7.1	LOVER.....	63
7.2	FORSKRIFTER.....	64
7.3	FORARBEIDER/OFFENTLIGE PUBLIKASJONER	64
7.4	RETTSAVGJØRELSER	64
7.5	INTERNASJONALE RETTSAVGJØRELSER.....	65
7.6	VEDTAK, AVGJØRELSER OG RAPPORTER	65
7.7	LITTERATUR.....	66
7.8	ARTIKLER.....	66
7.9	ANDRE KILDER	66

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Det avdekkes hvert år et betydelig antall forsikringsbedragerier i Norge. Finans Norges svikrapport fra 2016 viser at forsikringsbransjen, med henvisning til forsikringsavtaleloven (fal.)¹, avslo 666 saker innen skadeforsikring og 319 saker innen syke – og uføreprodukter i 2015.² Det totale kravet for de avslåtte sakene var 335,8 millioner kroner. De største beløpene knytter seg til svik innen syke – og uføreproduktene, men antallet sviksaker er størst innenfor skadeforsikringsproduktene. Tallmaterialet i rapporten er innhentet fra 27 forsikringsselskaper som er medlemmer i Finans Norge. Det er kun saker som er *avdekket* som svik i henhold til forsikringsavtaleloven som presenteres i rapporten.³ Antall saker som faktisk utredes hvert år er ikke tallfestet i rapporten, men det er naturlig å anta at antallet er betydelig høyere enn de saker som ender med politianmeldelse.

Forsikringsbransjen antar at kun en liten del av forsikringsbedrageriene avdekkes, og at det finnes store mørketall.⁴ Dette medfører at forsikringsselskapene feilaktig utbetaler store beløp. Konsekvensen av dette blir høyere forsikringspremie for alle kundene, også de ærlige. De som svindler forsikringsselskapene, svindler dermed også fellesskapet.

Forsikringsbedrageri er økonomisk kriminalitet. Gjensidiges brukerundersøkelse 2015 viser at forsikringssvindel er mer sosialt akseptert enn andre typer kriminalitet, særlig blant unge mennesker. Kun 45 % av unge i alderen 16-24 år mener det er uakseptabelt å plusse på litt ekstra når det skal sendes inn krav til forsikringsselskapet etter en skade. De øvrige mener det ikke har noen betydning, eller at det er forståelig at man av og til legger på litt ekstra på et

¹ Lov 16 juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)

² Finans Norge; "Forsikringssvindel i Norge - svikstatistikk 2016", datert 29. feb. 2016 (s. 4)

³ Finans Norge; "Forsikringssvindel i Norge - svikstatistikk 2016", datert 29. feb. 2016 (s. 3)

⁴ Finans Norge; "Forsikringssvindel i Norge - svikstatistikk 2016", datert 29. feb. 2016 (s. 2)

forsikringskrav⁵. For næringen, og samfunnet for øvrig, er det et alvorlig problem at forsikringsbedrageri blir ansett som sosialt akseptabelt eller mindre alvorlig kriminalitet. Forsikringsbedrageri danner en ond sirkel ved å føre til økte forsikringspremier, noe som forsikringstakerne igjen bruker som unnskyldning for å øke sine krav mot forsikringsselskapene. Kunde og forsikringsselskap har således en felles interesse i at det foretas undersøkelser og utredning for å bekrefte eller avkrefte forsikringsbedrageri.

Forsikringsbedrageri utføres ofte i form av arrangerte skader, overdreven skademelding eller melding om en skade som ikke har skjedd. Forsikringsbransjen er oppmerksom på dette, og får stadig mer kompetanse på å avsløre forsikringsbedrageri. Viktigheten av å oppdage, forebygge og forhindre forsikringsbedrageri, later i forsikringsselskapenes øyne til å nødvendiggjøre utredning av mistenkelige saker.

Forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet er en form for etterforskning. I utgangspunktet skal etterforskning "iverksettes og utføres av politiet", jf. straffeprosessloven (strpl.)⁶ § 225 første ledd, første punktum. Det samme fremgår også av Påtaleinstruksen⁷ § 7-5 første ledd.

Etterforskning er primært er en politifaglig disiplin. Politietterforskere innhenter opplysninger og spor slik at påtalemyndigheten skal kunne avgjøre om det er begått en straffbar handling som noen skal stilles til ansvar for. Politiet er etter loven underlagt strenge regler for når og hvordan etterforskning skal skje.

Man kan imidlertid skille mellom privat etterforskning og politietterforskning. Privat etterforskning går også ut på å samle inn bevismateriale som kan klargjøre en faktisk hendelse. Forsikringsselskapenes etterforskning foregår i privat regi. Private etterforskere har ingen særskilt myndighet slik som politiet. Forsikringsselskapene har ikke av lovgiver fått politimyndighet. På tross av at mange av forsikringsselskapenes utredere har bakgrunn fra politiet, er de ikke en del av politiet. Utrederne er derfor underlagt de samme lovmessige skranker til beskyttelse av personvernet som alle andre.

⁵ Finans Norge; "Forsikringssvindel i Norge - svikstatistikk 2016", datert 29. feb. 2016 (s. 18)

⁶ Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

⁷ FOR-1985-06-28-1679 Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

Forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet har vokst gradvis fram som et resultat av at politiet har begrenset kapasitet, og fordi forsikringsselskapene har spesialkompetanse og mulighet til å oppklare langt flere saker. Dette har skjedd i regi av selskapene selv med støtte fra bransjens organisasjoner, uten at lovgiver har vært direkte involvert.

Det kan legges til grunn at utredningsvirksomhet i en viss utstrekning anses som lovlig, da bransjen har vært åpen om at det foregår. Det har vært mange oppslag i media om resultater av slike utredninger, og bevis som er hentet gjennom utredningsvirksomhet har vært lagt frem for domstolene. På bakgrunn av dette fremstår det som om forsikringsbransjen har støtte for utredningsvirksomheten både i befolkningen, hos domstolene, hos lovgiver og i det politiske miljøet.

Et spørsmål i denne sammenheng er i hvilken grad vi må tåle forsikringsselskapenes granskning. Utredning av saker foregår som nevnt i relativt stort omfang. Grunntanken bak utredningen er at alle er tjent med at forsikringsbedrageri blir avdekket, ettersom høy andel forsikringsbedrageri medfører høyere forsikringspremier for alle. Hensynet til korrekte erstatningsoppgjør, forebygging av forsikringsbedrageri samt hensynet til uskyldige skadelidte ligger bak ønsket om å utrede saker.

På den annen side står hensynet til den enkeltes rett til privatliv. Dette må veies opp mot forsikringsselskapenes og samfunnets behov for å avdekke forsikringsbedrageri. Denne oppgaven har til hensikt å diskutere den juridiske rammen for forsikringsselskapenes tiltak under utredningsvirksomhet ved mistanke om forsikringsbedrageri. En viktig problemstilling er om, og i hvilken grad det finnes hjemler og skranker i norsk rett som tillater eller begrenser utredningsvirksomheten.

1.2 Rettskildebilde og metode

Aktuelle rettskilder i oppgaven er lov, forarbeider, rettspraksis, nemndspraksis, bransjenormer, avtalevilkår, juridisk litteratur og reelle hensyn. Høyesterettsdommer har størst verdi som rettspraksis, men likevel brukes mye underrettspraksis og nemndspraksis i denne oppgaven for å illustrere. Dette fordi at til tross for det store omfanget av forsikringsbedrageri, kommer relativt få saker til domstolene, og enda færre havner i Høyesterett. En vesentlig årsak til dette er at kun et fåtall saker blir politianmeldt, og at mange saker av ulike årsaker blir henlagt⁸. En annen viktig årsak er at Finansklagenemnda (FinKN) og selskapene selv behandler et stort antall saker. Finansklagenemnda er et bransjebasert utenrettslig tvisteløsningsorgan som har som hovedformål å behandle tvister som oppstår mellom finansforetak og deres kunder innenfor blant annet forsikring. Nemnda avgir uttalelser vedrørende forståelsen av forsikringsvilkår og lovgiving i forbindelse med konkrete saker relatert til skadeforsikring eller personforsikring. Nemndas uttalelser er kun rådgivende, men som hovedregel følges de av selskapene⁹. Dette medfører at nemndspraksis har fått en større verdi på forsikringsrettens område enn på mange andre rettsområder. Rettspraksis viser at nemndspraksis i rettskildesammenheng *kan* oppfattes som en relevant faktor. Det finnes dommer der domstolene legger betydelig vekt på nemndspraksis, men i andre dommer ser Høyesterett uttrykkelig eller stilltiende bort fra løsningene i nemndspraksis.

En stor utfordring i skriveprosessen har vært at rettskildebildet på oppgavens område er magert og preget av få kilder og lite rettspraksis. Det finnes i svært begrenset grad litteratur om temaet.

⁸ Finansnæringens fellesorganisasjon, *Forsikringssvindel: Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten*, Oslo 2011 s. 5

⁹ Se Finansklagenemndas internettsider (finkn.no) <http://www.finkn.no/dllvis5.asp?id=1689> (mai 2016)

1.3 Avgrensninger

Dersom resultatet av forsikringsselskapets utredning gir grunnlag for strafferettslige reaksjoner, overføres saken videre til etterforskning og saksgang hos politiet etter anmeldelse fra forsikringsselskapet. Oppgaven begrenser seg til kun å omhandle den utredning som foregår i forsikringsselskapets regi, *før* en eventuell politianmeldelse. De strafferettslige reglene som kommer til anvendelse ved forsikringsbedrageri vil kort bli behandlet, men oppgaven begrenser seg ellers til å omhandle privatrettslige problemstillinger knyttet til selve utredningsvirksomheten. Det kan likevel nevnes at straffeloven (strl.)¹⁰ inneholder bestemmelser som verner privatlivet, og som på denne måten kan tenkes å sette skranker for forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet.

1.4 Oversikt over videre fremstilling

I avhandlingens kapittel to redegjøres nærmere om forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet. Kapittel tre beskriver kort straffelovens bestemmelser om forsikringsbedrageri, og omhandler videre forsikringsforholdet og forsikringstakerens forpliktelser i de ulike faser. Hjemler for utredningsvirksomheten drøftes i kapittel fire, og hvilke skranker som finnes drøftes i kapittel fem. Avslutningsvis vil kommentarer de lege ferenda diskuteres i kapittel seks.

¹⁰ Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

2 Nærmere om utredningsvirksomheten

Basert på den utredningskulturen som har vokst frem i forsikringsselskapene, er det naturlig å anta at forsikringsselskapene mener at det store antallet forsikringsbedragerier nødvendiggjør utredningsvirksomhet i egen regi. Det vil si undersøkelser og tiltak som forsikringsselskapet selv setter i verk for å avdekke svik eller forsøk på svik i forsikringsforholdet.

Forsikringsselskapenes interne utredere er i all hovedsak tidligere ansatte i politiet, med politifaglig utdanning og etterforskningskompetanse. Det benyttes også eksterne utredere på oppdragsbasis, som ikke er ansatt i virksomheten. Også disse har ofte bakgrunn fra politiet. Kontakten formidles via Finans Norge, som administrerer en egen "pool" av etterforskere som står til bransjens disposisjon.¹¹

Formålet med utredning av en forsikringssak er å fremskaffe tilstrekkelig dokumentasjon for å få avkreftet eller bekreftet en eksisterende mistanke om forsikringsbedrageri. En mulig forsikringsbedragerisak skal undersøkes med det utgangspunkt at det foreligger uklarheter i forbindelse med selve skaden eller skadekravet, eventuelt at det av en annen grunn har oppstått mistanke om svindel. Hovedoppgaven er å finne ut hva som virkelig har skjedd. Det kan være nødvendig å stille spørsmål for å vurdere forsikringstakers troverdighet. Den som utsettes for utredning kan føle seg mistenkeliggjort, og oppleve det som belastende og ubehagelig. Av disse grunner må det stilles store krav til profesjonalitet i forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet.

¹¹ Datatilsynets endelige kontrollrapport, saksnummer 13/00328, datert 20.09.2013 (s. 3)

2.1 Mistanke

En beslutning fra selskapet om å etterforske og utrede blir vanligvis truffet fordi det under saksbehandling har oppstått mistanke om at kunden snakker usant. Det kan tenkes at mistanken styrkes ved en opplysning som selskapet blir kjent med ved en tilfeldighet gjennom for eksempel anonyme forhold som ikke umiddelbart kan verifiseres¹². Mistanken kan også være objektiv og iøynefallende, fordi et forhold som kunden påberoper seg strider mot all erfaring. Eller den kan være subjektiv og vurderingspreget, fordi selskapets saksbehandler gjennom sin kontakt med kunden får fornemmelsen av at vedkommende ikke snakker sant.

Mistanke om forsikringsbedrageri kan også oppstå dersom opplysninger fra forsikringstaker ikke stemmer overens med øvrige opplysninger selskapet sitter på. For eksempel fattes mistanke dersom det rent praktisk er umulig å fylle en koffert med det innholdet kunden oppgir som tapt på reiseforsikringen.

Forsikringstaker kan ha en historikk som gir grunn til å tvile på hans troverdighet.

Vedkommende kan for eksempel ha meldt inn flere liknende skader tidligere, eller melder mobilen sin stjålet akkurat når en ny variant av samme merke lanseres.

Når mistanke oppstår, vil selskapet være berettiget og forpliktet til å opplyse saken nærmere. Dersom de nye opplysningene som kommer fram fortsatt motsies av forsikringstakeren, står selskapet overfor et vanskelig valg. Selskapet kan velge å underkjenne forsikringstakerens opplysninger og avvise dekning. Dette vil medføre at selskapet har bevisbyrden for at kunden har opptrådt svikaktig i henhold til strl. § 375, som omtales under punkt 3.1. Bevis for dette kan være vanskelig å føre. Selskapet kan også velge å utføre ytterligere utredning. I utgangspunktet er dette uproblematisk så lenge alminnelig utredningsvirksomhet benyttes. Alminnelig utredningsvirksomhet innebærer frivillighet, og skjer med forsikringstakers kunnskap. For eksempel tekniske undersøkelser og legeundersøkelser som utføres etter samtykke. "Frivilligheten" må ses i sammenheng med forsikringstakers opplysningsplikt til selskapet etter forsikringsavtaleloven som omtalt under punkt 3.2, men vedkommende kan i prinsippet si nei dersom utrederen blir for pågående i avhør.

¹² Mads Bryde Andersen, "Redegørelse om de retlige problemer ved etterforskning ved mistanke om forsikringssvindel", *Nordisk försäkringstidsskrift*, 2011 (pkt. 2.1.b)

Utredningsvirksomhet som involverer utradisjonelle undersøkelsesmetoder, som skjult observasjon, falsk identitet og provokasjon, medfører en rekke rettssikkerhetsmessige utfordringer. Ettersom forsikringsselskapenes utredning ofte må foregå uten at forsikringstakeren orienteres, utløses spørsmålet om det finnes hjemler og skranker for utredningsvirksomheten i norsk rett, samt hvor inngripende forsikringsselskapenes tiltak kan være uten forsikringstakerens kunnskap og samtykke.

2.2 Gangen i utredningsvirksomheten

Datatilsynet gjennomførte en kontroll hos Gjensidige den 14.05.2013¹³. Temaet for kontrollen var virksomhetens behandling av personopplysninger, særlig i forbindelse med undersøkelser som foretas for å avdekke svik eller forsøk på svik i forsikringsforholdet, såkalt utredningsvirksomhet. Rapportens beskrivelse gir et godt innblikk i hvordan forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet kan foregå;

Forsikringsselskapenes utredning iverksettes normalt med bakgrunn i analyser av opplysninger i virksomhetens informasjonssystemer, tips eller oppdrag fra egne kundebehandlere, eller tips fra eksterne for eksempel naboer eller politi. Når en utreder mottar et tips som vurderes som holdbart, opprettes en utredningssak i systemet ESS, det primære systemet for saksbehandling av utredningssaker. Det gjøres søk i selskapets egne informasjonssystemer for å få et bilde av kundens historikk som forsikringstaker. Gjensidige bruker et system som heter S2000 til administrasjon av salg, avtaleforvaltning og oppgjør. Her gjøres oppslag i kundens historikk i Gjensidige. I tillegg gjøres gjerne søk i Finans Norges registre, Register over forsikringssøkere og forsikrede (ROFF) og Forsikringsselskapenes sentrale skaderegister (FOSS) med samme formål¹⁴. Det gjøres også søk i systemet Dynamic, hvor det ligger informasjon om kundeforhold og virksomhetens kunderådgeving. I tillegg kan utrederne be om notater fra kunderådgiveres kontakt med kunde.

¹³ Datatilsynets endelige kontrollrapport, saksnummer 13/00328, datert 20.09.2013

¹⁴ Datatilsynets endelige kontrollrapport, saksnummer 13/00328, datert 20.09.2013 (s. 4)

Videre gjøres søk i opplysninger som er allment tilgjengelige, for eksempel på internett i åpne Facebook-profiler. Et interessant spørsmål i denne sammenheng er hvor mye man kan stole på slike kilder, og i hvilken grad sosiale oppdateringer gjenspeiler de faktiske forhold. Det er kjent at mange viser "glansbildeversjonen" på sosiale medier, og ønsker kanskje ved eventuell sykdom eller skade å fremstå som friskere enn de faktisk er. Dette kan medføre at utrederen får feil inntrykk, men kan trolig fungere som utgangspunkt for nærmere undersøkelser.

Tekniske undersøkelser gjøres av relevante gjenstander og åsteder. For eksempel undersøkes branntomter for å avdekke brannårsak, og for å lete etter rester av gjenstander som er oppgitt tapt i skademeldingen. Det er normalt takstmenn som gjennomfører og dokumenterer undersøkelsene. Det innhentes også opplysninger i henhold til den fullmakt som er gitt i tilknytning til egenerklæringsskjemaet. Det er typisk helseopplysninger fra behandlende helsepersonell.

Videre gjennomføres utredningssamtaler med forsikringstaker, den sikrede og/eller den som fremmer krav for å få nærmere forklaring i saken. Ved samtykke benyttes lydopptak for å dokumentere samtalen. Dette gjelder også for samtaler som gjøres per telefon. Skjult lydopptak gjøres i saker som omhandler vold eller trusler om vold mot virksomhetens ansatte, eller dersom informasjon om at det gjennomføres lydopptak vil hemme informasjonsinnhenting. Dersom lydopptak ikke benyttes, lages referat av samtalen som skal godkjennes av den som var inne til samtale. Det utarbeides rapporter etter utredningssamtalen. Utover dette innhentes ytterligere opplysninger fra tipsere eller andre som kan ha relevant informasjon. Vitneforklaringer foregår på samme måte som utredningssamtaler.

Det gjennomføres også skjult observasjon av personer, steder, ting og hendelser. Gjensidige opplyste under Datatilsynets kontroll at skjult observasjon bare gjennomføres dersom andre gjennomførte tiltak ikke har gitt nødvendig avklaring, eller dersom det er klart at andre tiltak ikke vil gi avklaring. Foto og videofilming benyttes for å dokumentere observasjonene. Logg skrives for å kartlegge i detalj hvem og hva som ble observert, samt tid og sted for observasjonen.

Når utredningen er ferdig går saken tilbake til kundebehandler for avtaleinngåelse eller utbetaling, dersom den vurderes til ikke å dreie seg om forsikringsbedrageri. Dersom utredningen indikerer forsikringsbedrageri, skrives innstilling til avslagsbrev. Avslaget kan

være helt eller delvis. Innstillingen sendes til et skadevurderingsutvalg som vurderer saken. Dersom saken står seg og svik kan påvises, sendes avslagsbrev¹⁵.

Det er på det rene at utredningsvirksomheten i praksis kan gripe tungt inn i personvernet til den som får sine forhold utredet og personer i dennes omkrets. Domstolene har i flere tilfeller funnet at utredning har vært gjennomført på utilbørlig måte, jf. tvl. § 22-7¹⁶. Saken Rt. 2001 s. 668 er interessant i denne sammenheng, selv om den omhandler ansettelsesforhold. Dommen er nærmere omtalt under punkt 5.5. Hemmelig, målrettet videoovervåkning av ansatte på arbeidsplassen ble av Høyesteretts kjæremålsutvalg ansett for å være et for inngripende tiltak, og ble derfor avskåret som bevis i saken.

¹⁵ Datatilsynets endelige kontrollrapport, saksnummer 13/00328, datert 20.09.2013 (s. 4-6)

¹⁶ PVN-2013-27; 5.3.2.2

3 Forsikringsforholdet

Forsikring kan defineres som overføring av risiko for at bestemte begivenheter skal inntreffe mot vederlag¹⁷. Normalt kreves at en premie er innbetalt av en fysisk eller juridisk person, og at en eller flere personer har krav på en viss ytelse fra selskapet når en nærmere beskrevet begivenhet, normalt sykdom eller ulykke, inntreffer.

Forsikringsvirksomhet bygger på et gjensidig tillitsforhold mellom kunde og forsikringsselskap. Som beskrevet under punkt 3.2, følger det av forsikringsavtaleloven at kunden skal gi korrekte og nødvendige opplysninger både ved avtaleinngåelse og ved forsikringsoppgjør. Forsikringsselskapet skal på sin side gjøre kunden oppmerksom på konsekvensene av å gi uriktige opplysninger. Formålet med forsikring er for kunden å få erstattet eller redusert sitt tap, for på denne måte å raskt bli hjulpet tilbake til en normal tilværelse etter å ha vært utsatt for en skade. Det bærende prinsippet er at kunden skal kunne stole på at forsikringsselskapet forvalter sine midler på en forsvarlig måte og gjør opp for seg når skaden har skjedd. Forsikringsselskapet må kunne stole på at kunden melder inn skader, og at opplysningene er korrekte.

I forsikringsforholdet er det ulike faser, hvor det i hver fase knytter seg ulike rettigheter og forpliktelser for både forsikringstaker og forsikringsselskap. Den første fasen er selve avtaleinngåelsen. Det er viktig at forsikringstakeren oppgir korrekte opplysninger, da de danner grunnlaget for forsikringsselskapets risikovurdering og utregning av forsikringspremie. Utredning på dette stadiet foregår gjerne som rene kontrollundersøkelser som skjer for å supplere kundens opplysninger. Kontrollundersøkelser gjennomføres vanligvis i et åpent og tillitsbasert samarbeid med kunden, og er en del av selskapets alminnelige rutiner. Dette foregår gjerne med kundens samtykke og frivillighet, og medfører få problemer.

Neste fase er tiden hvor godene er forsikret, etter avtaleinngåelsen og frem til eventuell skade oppstår. I denne fasen gjelder regler for hvordan man skal oppbevare og forholde seg til de forsikrede godene. Forsikringstaker skal prøve å forebygge skadetilfelle ved å ivareta de

¹⁷ Hans Jacob Bull, *Forsikringsrett*, Oslo 2008 s. 24

forsikrede godene på forsvarlig måte, for eksempel ved å låse dører, låse fast sykkel eller lignende. Forsikringsselskapene ønsker ikke å påta seg ansvar for uforsiktighet.

Tilslutt kommer oppgjørsfasen, selve skadeoppgjøret etter at en skadesituasjon har oppstått. I denne fasen er det viktig at forsikringstakeren melder skaden så snart som mulig til selskapet, slik at nødvendige undersøkelser kan gjøres før eventuell utbetaling. På den annen side er det også viktig at forsikringsselskapet tar hensyn slik at unødige mistenkeliggjøring unngås. Store ressurser brukes på opplæring av forsikringsselskapenes medarbeidere som behandler skademeldinger, for at de skal oppdage mulig forsikringssvindel. Dataverktøy brukes for å spore mulige tilfeller av forsikringssvindel, og for å oppdage saker som bør undersøkes nærmere. Dette gjøres ofte ved tilfeldige screeninger, uten at det foreligger bestemt mistanke. Det er særlig oppgjørsfasen som kan medføre problemer i forhold til hvor langt forsikringsselskapene kan gå for å avsløre forsikringsbedrageri. Utredning i denne fasen foregår ofte uten samtykke, ettersom forsikringsselskapet er ute etter informasjon som forsikringstaker bevisst prøver å skjule.

3.1 Straffelovens regler

Straffeloven har egne bestemmelser om forsikringsbedrageri. Det er tre hovedgrupper av forsikringsbedrageri, som knytter seg til de ulike fasene av forsikringsforholdet.

Den første gruppen gjelder svikaktig opptreden ved inngåelse av forsikringsavtale, i form av å fortie eller gi uriktig opplysning om en omstendighet som er av betydning for forsikringsgiveren, jf. strl. § 375 første ledd, litra a. For eksempel overforsikring ved at gjenstanden forsikres for et beløp som langt overstiger faktisk verdi.

Den andre gruppen er svikaktig fremkallelse av forsikringstilfellet ved å skade eller ødelegge en forsikret gjenstand, eller på annen måte fremkalle et forsikringstilfelle i den hensikt å få utbetalt en forsikringssum til seg selv eller andre, jf. strl. § 375 første ledd, litra b. Sett i forhold til den vanlige bedrageribestemmelse ville fremkallelsen av forsikringstilfellet bare være en forberedende handling. Først når krav settes frem overfor forsikringsselskapet, foreligger forsøk på bedrageri. Grunnen til at lovgiver har kriminalisert den svikaktige opptreden på et tidligere stadium, er at dersom det først var fremsettelsen av kravet som kunne straffes kunne gjerningsmannen uten risiko fremkalle forsikringstilfellet. Han kunne først tent på huset sitt, for deretter å avgjøre om han ville fremsette krav. Kom det frem

mistanke mot han, kunne han unnlate å fremsette kravet. Kom det ikke frem mistanke, kunne han kreve forsikringssummen av forsikringsselskapet.

Den tredje hovedgruppen av forsikringsbedrageri er svikaktig opptreden ved forsikringsoppgjør, ved å uriktig oppgi at et forsikringstilfelle er inntrådt, oppgi uriktig skadeomfang, eller oppgi til erstatning en gjenstand som ikke er forsikret, ikke er til, eller ikke er skadet, jf. strl § 375 annet ledd, litra a-c. For eksempel dersom en person mister kofferten sin på reise og oppgir at kofferten hadde mer eller dyrere innhold enn det som faktisk var tilfellet.

Straffen for forsikringsbedrageri er bot eller fengsel inntil 2 år, jf. strl. § 375. Grovt forsikringsbedrageri straffes med fengsel inntil 6 år, jf. strl. § 376 første punktum. Ved avgjørelsen av om forsikringsbedrageriet er grovt skal det særlig legges vekt på om det har hatt til følge en betydelig økonomisk skade, voldt fare for liv eller helse, er begått ved flere anledninger over lengre tid, om det er begått av flere i fellesskap, eller har et planlagt eller organisert preg, jf. strl. § 376 annet punktum, litra a-d.

Det at strafferammen er fengsel inntil 6 år viser at lovgiver anser forsikringsbedrageri som en alvorlig kriminell handling.

3.2 Forsikringsavtaleloven

Ved inngåelse av forsikringsavtaler gjelder alminnelige regler om avtaleinngåelse med tilbud og aksept etter avtaleloven (avtl).¹⁸ Det er imidlertid viktig å skille mellom når bindende avtale er inngått og når selskapets ansvar begynner å løpe. Utgangspunktet er at ansvaret inntreffer når en av partene har godtatt de vilkår den andre part har stilt. I mange forbrukerforsikringer hvor forsikringsselskapet uten videre overtar forsikringen på grunnlag av opplysninger oppgitt i søknaden, løper forsikringsselskapets ansvar fra tidspunktet det mottok forsikringstakerens henvendelse.

Forsikringsavtaleloven regulerer avtalepartenes rettigheter og plikter i forsikringsforholdet. Lovens del A gjelder for avtaler om skadeforsikring, jf. fal. § 1-1 første ledd. Skadeforsikring

¹⁸ lov 31 mai 1918 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

er "forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring", jf. fal. § 1-1 første ledd, annet punktum. Typiske skadeforsikringer er villaforsikring og hjemforsikring.

Del B i loven gjelder avtaler om personforsikring, jf. fal. § 10-1 første ledd, første punktum. Med "personforsikring" menes livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring, jf. fal. § 10-1 annet ledd første punktum.

3.2.1 Forsikringstakers forpliktelser ved inngåelse av forsikringsavtale

Forsikringstakeren er "den som inngår en individuell eller kollektiv forsikringsavtale med selskapet", jf. fal. §§ 1-2 litra b, og 10-2 litra b første punktum.

Den *sikrede* eller *den forsikrede* er den som etter forsikringsavtalen vil ha krav på erstatning eller forsikringssum, jf. fal. §§ 1-2 og 10-2 begges litra c. Forsikringstakeren og den sikrede eller den forsikrede er vanligvis samme person, men ikke nødvendigvis.¹⁹

Forsikringstaker og den forsikrede har opplysningsplikt ved inngåelse av forsikringsavtale, jf. fal. §§ 4-1 og 13-1 a.

3.2.1.1 Tidspunktet for opplysningsplikten

Tidspunktet for opplysningsplikten fremgår av fal. § 4-1 første og annet ledd i skadeforsikring, og fal. § 13-1 a annet ledd i personforsikring. Sikrede som ikke er forsikringstaker har ingen opplysningsplikt i henhold til loven i skadeforsikring.²⁰ I personforsikring gjelder opplysningsplikten både for forsikringstakeren og den forsikrede. Da det er den forsikredes liv eller helse forsikringen knytter seg til, er det nettopp opplysninger om den forsikrede som er relevante.

¹⁹ Hans Jacob Bull s. 91

²⁰ Claus Brynildsen, Børre Lid og Truls Nygård, *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 3. utgave, Oslo 2014 s. 96

Uttrykket "i forbindelse med inngåelsen eller fornyelse av en forsikringsavtale", jf. fal. § 4-1 første ledd første punktum, viser at det dreier seg om informasjon som forsikringstakeren må gi forsikringsselskapet for at det skal kunne vurdere om det vil overta dekningen, hvilken premie det vil kreve, omfanget av en eventuell gjenforsikring og så videre.²¹ Det er naturlig at opplysningene må gis før avtale er inngått eller fornyet, ettersom opplysningene forutsettes å ha betydning for selskapets risikovurdering.

Innen skadeforsikring beror sannsynligheten for at et forsikringstilfelle skal inntreffe i stor grad på egenskapene til den forsikrede gjenstand, og hvordan den blir ivaretatt. Brannfaren er for eksempel større i gamle trehus enn i brannfaste bygninger. En bil innelåst i garasje er mindre utsatt for skade og tyveri enn en bil som står ute. I motorvognforsikring har kjøredistrikt og kjørelengde innvirkning på risikoen. I ulykkesforsikring er forsikredes yrke av betydning ved risikobedømmelsen. En gårdsarbeider som jobber ute med maskiner vil være mer skadeutsatt enn en kontorarbeider. Det er av stor betydning for forsikringsselskapene at de får tilgang til opplysninger om slike forhold før avtale inngås, slik at risikovurdering og pris på forsikringen blir korrekt.

Nærmere tidspunkt for opplysningsplikten er ikke presist beskrevet i loven. Det skaper i praksis små problemer i skadeforsikringssaker, ettersom inngåelsesperioden normalt er kort og sannsynligheten for negativ risikoutvikling i denne perioden er liten.

Tidspunktet for oppfyllelse av opplysningsplikten er vesentlig skarpere beskrevet i personforsikring. Opplysningsplikten gjelder "så lenge selskapet ikke har påtatt seg å dekke forsikringen", jf. fal. § 13-1 a annet ledd første punktum. Bestemmelsen gir i utgangspunktet forsikringsselskapet rett til å be om opplysninger frem til det avtalerettslig har bundet seg overfor forsikringstaker, jf. NOU 1983:56 s. 86. Her uttales at "bestemmelsen må forstås slik at når forsikringstakeren har mottatt et bindende tilbud fra selskapet om å overta forsikringen på bestemte vilkår, opphører opplysningsplikten".²² Det er ingen forutsetning at selskapets ansvar har begynt å løpe.

²¹ NOU 1987: 24 s. 93

²² Brynildsen, Lid & Nygård s. 447

Etter tidspunktet forsikringsselskapet er bundet, vil ikke forsikringstaker eller forsikrede under noen omstendighet ha opplysningsplikt etter fal. § 13-1 a, selv om det senere skjer noe som påvirker risikoen.²³ Paragraf 13-1 a må ses i sammenheng med § 12-1, som regulerer tidspunktet for når risikoen for negativ helseutvikling går over på selskapet, det vil si helserisikoens overgang. I praksis vil bestemmelsen også sette grensen for forsikringstakers og den forsikredes opplysningsplikt. Når først helserisiko er gått over på selskapet etter § 12-1, vil ikke forsikringstaker kunne ha ytterligere opplysningsplikt om sin helse, idet selskapet uansett ikke kan bygge på dette i risikovurderingen. Utgangspunktet må derfor være at opplysningsplikten opphører når forsikringstaker eller den forsikrede i god tro har besvart de spørsmål forsikringsselskapet har stilt i forbindelse med fullstendig søknad om en bestemt forsikring, jf. §12-1 første punktum.²⁴ Formålet med denne type forsikring er å sikre seg økonomisk ved eventuell negativ helseutvikling. Hensynet til forutberegnelighet tilsier at forsikringstakeren må kunne stole på at de vilkår og opplysninger som ligger til grunn for avtaleinngåelsen gjelder, slik at han er forsikret mot nye ting som eventuelt oppstår i etterkant. Poenget med forsikringen forsvinner dersom forsikringsselskapet kan ta negativ helseutvikling etter avtaleinngåelsen i betraktning i risikovurderingen.

3.2.1.2 Opplysningspliktens innhold og omfang

Det fremgår av fal. §§ 4-1 og 13-1 a begges første ledd, at forsikringsselskapet "kan be om opplysninger" om forhold som kan ha betydning for vurdering av risikoen. Forsikringstakeren og den forsikrede "gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål.", jf. fal. § 4-1 første ledd annet punktum, og fal. § 13-1 a annet ledd annet punktum.

En alminnelig forståelse av ordlyden tilsier at forsikringstakeren og den forsikrede som hovedregel ikke har en *selvstendig* opplysningsplikt ved tegning av forsikring.

Opplysningsplikten begrenser seg til å svare riktig og fullstendig på det selskapet spør om, da forsikringsselskapet beskrives som den aktive part som kan "be om opplysninger" eller stille spørsmål. Det er ingen plikt til av eget tiltak å fremkomme med opplysninger som ligger

²³ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 447-448

²⁴ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 448

utenfor de spørsmål forsikringsselskapet stiller. Forsikringsselskapet må be om opplysningene de har behov for.

Det følger også av forarbeidene²⁵ at forsikringstakeren ikke har noen selvstendig plikt til å vurdere hva som kan være aktuelt for forsikringsselskapet å vite; han kan nøye seg med å svare sannferdig og uttømmende på selskapets spørsmål.

Forsikringsselskapene har utarbeidet egne skjemaer som skal fylles ut ved vanlige forbrukerforsikringer som villa-, innbo- og bilforsikring. Det samme gjelder innenfor personforsikringer, hvor egenerklæringsskjema skal fylles ut.

Ettersom forsikringstakeren ikke trenger å fremkomme med opplysninger om forhold som ligger utenfor de spørsmål han har fått, er det opp til forsikringsselskapet å formulere hvilke opplysninger de mener å trenge og fastlegge opplysningsplikts innhold gjennom de konkrete spørsmålene de stiller²⁶. Det forventes ikke at en forsikringstaker har oversikt over alle opplysninger forsikringsselskapet trenger for å beregne risiko. Forsikringsselskapet kan imidlertid stille tilleggs spørsmål på grunnlag av svarene på skjemaet. Det kan også foreta befaringer, for eksempel ved forsikringer som omfatter sopp- og råteskader. Innhenting av opplysninger fra andre kan også være aktuelt, for eksempel bygningsmyndigheter²⁷.

Forsikringsselskapet har ut fra dette et eget ansvar for å avklare relevante forhold ved tegning av forsikring.

Det følger av NOU 1983:56 s. 87 at ved utformingen av spørsmålene forsikringsselskapet skal stille forsikringstaker i personforsikringsaker, må opplysningene selskapet ber om være "rimelig konkrete". Forsikringsselskapet kan for eksempel ikke ved personforsikring kreve svar på spørsmål av typen "er det andre forhold som er av betydning for bedømmelsen av helsetilstanden." Slike spørsmål overlater i realiteten vurderingen av hvilke opplysninger som er relevante til forsikringstakeren. På den annen side må det ved besvarelsen av konkrete spørsmål forventes en viss grad av omtanke og aktivitet fra forsikringstakerens side. Han kan

²⁵ NOU 1987: 24 s. 92

²⁶ Hans Jacob Bull s. 269

²⁷ Brynildsen, Lid og Nygård, s. 98

ikke fortolke spørsmålene på mest innskrenkende måte, hvis han kjenner til at det ligger interessante opplysninger i forlengelsen av forsikringsselskapets spørsmål. De samme betraktninger vil også ha gyldighet ved skadeforsikring²⁸.

Det finnes grenser for hva forsikringsselskapet har lov til å spørre om, til tross for at opplysningene kunne vært av interesse for selskapet. Fal. § 13-1 b setter en tidsgrense ved at forsikringsselskapet ikke kan be om helseopplysninger som ligger mer enn ti år tilbake i tid. Forsikringsselskapet kan heller ikke bruke helseopplysninger som er innsamlet eller unnlatt slettet i strid med lov, jf. fal. § 13-1 c. For eksempel spørsmål som omfattes av Diskrimineringsloven om etnisitet²⁹ § 6, om nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Forbudet gjelder selv om opplysningene kan ha betydning for selskapets vurdering av risikoen.

Personvernemnda har lagt til grunn at bruk av betalingsanmerkninger i forsikringsselskapets risikovurdering ved tegning ikke er saklig begrunnet.³⁰

Av hensyn til forsikringstakeren begrenses adgangen til å utnytte mulighetene legevitenskapen gir for å beregne risikoen. Det er blant annet forbudt å spørre om genetiske undersøkelser eller systematisk kartlegging av arvelig sykdom i en familie har vært utført, jf. bioteknologiloven³¹ § 5-8 annet ledd.

²⁸ NOU 1987: 24 s. 93

²⁹ Lov 21 juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet)

³⁰ Personvernemndas vedtak PVN-2010-06, jf. PVN-2004-08 (pkt. 6.4)

³¹ Lov 5 desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven)

3.2.1.2.1 Selvstendig opplysningsplikt

Hovedregelen er at forsikringstakeren eller den forsikrede kun har plikt til å gi riktige og fullstendige svar på forsikringsselskapets spørsmål, men loven inneholder unntak fra dette. I skadeforsikring skal forsikringstakeren *av eget tiltak* "gi opplysninger om særlige forhold som han eller hun må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen", jf. fal. § 4-1 første ledd tredje punktum. Det samme gjelder for forsikringstakeren og den forsikrede i personforsikring, men da *på oppfordring fra selskapet*, jf. 13-1 a annet ledd tredje punktum.

Ordlyden tilsier at tre forhold må foreligge for at den selvstendige opplysningsplikten skal inntre. Det må objektivt sett foreligge et *særlig forhold*; en opplysning som er såpass spesiell at det ikke med rimelighet forventes at selskapet på eget initiativ skal spørre om det. Videre må forsikringstakeren subjektivt *forstå* at det særlige forhold foreligger. Det er ikke krav om at vedkommende har positiv kunnskap om forholdet, det er tilstrekkelig for at forsikringsselskapet skal kunne reagere at vedkommende har utvist grov uaktsomhet ved å unnlate å opplyse om forholdet.³² Forholdet må også være av *vesentlig betydning* for forsikringsselskapets vurdering. For eksempel dersom forsikringstakeren måtte innse at forsikringsselskapet enten ville nektet å tegne forsikring, eller krevd en vesentlig høyere premie hvis de hadde kjennskap til de korrekte opplysningene.³³

Innenfor skadeforsikring skal forsikringstaker komme med selvstendige opplysninger av eget tiltak. Ved personforsikring oppstår den selvstendige opplysningsplikten kun på oppfordring fra forsikringsselskapet. Dette er ifølge forarbeidene³⁴ en understrekning av at det er forsikringsselskapet som har hovedansvar for innhenting av risikoopplysninger. Forsikringssøkeren får da anledning til å tenke over problemstillingen og gi relevante opplysninger.

³² Brynildsen, Lid & Nygård, s. 98

³³ Hans Jacob Bull, s. 273

³⁴ Ot.prp. nr. 41 (2007-2008) s. 68

Departementet understreker³⁵ at den selvstendige opplysningsplikten er et unntak for spesielle tilfelle, der det på den ene side må være klart for forsikringstakeren at opplysningen vil være av åpenbar betydning for forsikringssselskapets risikovurdering, samtidig som det på den annen side dreier seg om et så spesielt forhold at det ikke kan forventes at forsikringssselskapet vil spørre om det. Departementet uttalte at det skal mye til for at forsikringstaker av eget tiltak skal opplyse om slike forhold. I praksis virker det som om den selvstendige opplysningsplikten kommer inn i noe større grad enn det som var forutsatt. I Oslo tingretts dom av 17.10. 2003³⁶, la retten til grunn at sikredes opplegg og rutiner ved pengetransport var så svake at det var brudd på den selvstendige opplysningsplikten ikke å informere forsikringssselskapet om dette. I Borgarting lagmannsretts dom av 22.03.2000³⁷, om personforsikring, ble unnlattelse av å opplyse om mistanke om revmatisk sykdom ansett som brudd på den selvstendige opplysningsplikten.

Bestemmelsene medfører at forsikringstakeren ikke bevisst kan holde tilbake informasjon som han forstår har betydning for forsikringssselskapet bare fordi han ikke blir spurt om dette.

Forsikringstaker har normalt ikke selvstendig opplysningsplikt vedrørende tidligere skader. Dette er opplysninger forsikringssselskapet må spørre om, se Oslo tingretts dom av 24.06.2002; "Av de spørsmål som antas å ville være relevant for selskapet, er hvorvidt forsikringstakeren har hatt skader tidligere. Det går således inn under hans opplysningsplikt å svare på et slikt spørsmål."³⁸ Dersom forsikringstaker for eksempel er kjent med at kjelleren regelmessig oversvømmes ved springflo, eller at huset har setningsskader, vil dette være opplysninger som kan falle inn under den *selvstendige opplysningsplikten*³⁹.

³⁵ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 62-63

³⁶ TOSLO-2002-10152-2

³⁷ LB-1999-1950

³⁸ TOSLO-2001-11262

³⁹ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 99

Forsikringstaker vil kunne få en plikt til å gi utfyllende opplysninger dersom svarene på spørsmålene i skademeldingsskjemaet skulle gi et feilaktig bilde av de faktiske forhold. Dette fremkommer blant annet i LB-1997-88, hvor lagmannsretten uttalte; "Det var åpenbart uriktig av A å besvare det første spørsmålet med "Ja" og sende inn en "ren" helseerklæring, uten tilleggsopplysninger, når han hadde kunnskap om forhold av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen. Disse opplysningene hadde han plikt til å gi etter forsikringsavtaleloven § 13-1."

Opplysningsplikten spiller særlig stor rolle i personforsikringen. Forsikringsselskapene legger stor vekt på å få korrekte opplysninger om helsetilstand, og opplysningene blir ofte kontrollert gjennom legeundersøkelse, henvendelse til sykehus hvor vedkommende har vært innlagt, eller lignende⁴⁰.

Dersom forsikringstakeren svikaktig har forsømt opplysningsplikten etter fal. § 4-1 eller fal. § 13-1 a, og forsikringstilfelle er inntruffet, er virkningen at selskapet er uten ansvar, jf. fal. § 4-2 første ledd og fal. § 13-2 første ledd. Har forsikringstakeren ellers forsømt sin opplysningsplikt, kan selskapets ansvar overfor han settes ned eller falle bort, jf. fal. § 4-2 annet ledd og fal. § 13-2 annet ledd.

⁴⁰ NOU 1983: 56 s. 77, punkt. 4.3.2

3.2.2 Forsikringstakers/sikredes forpliktelser i forsikringstiden

Forsikringstaker har plikter også i forsikringstiden; tiden etter avtaleinngåelse og frem til eventuelt skadeoppgjør.

3.2.2.1 Korrigeringsplikt

Forsikringstakeren har korrigeringsplikt i forsikringstiden, jf. fal. § 4-1 annet ledd. Dersom han i forsikringsperioden blir klar over at han har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til forsikringsselskapet, skal han melde fra om dette uten ugrunnet opphold. Det finnes ingen tilsvarende bestemmelse for personforsikring. Det følger likevel av kravene til lojalitet i avtaleforhold, jf. avtl. § 33, at forsikringssøker bør varsle dersom han ved mottakelsen av forsikringsbeviset blir klar over at forsikringsselskapet har misforstått opplysninger. Dersom forsikrede ikke korrigerer de feilaktige opplysningene som han senere blir kjent med, vil det kunne anses som svikaktig brudd på opplysningsplikten, jf. Ot.prp. nr. 49 (1988-89) s. 120⁴¹.

I utgangspunktet står forsikringsselskapet fritt til å bestemme hva en forsikring skal omfatte. Det er således adgang til å oppstille objektive begrensinger i forsikringsdekningen.

I henhold til fal. §§ 4-6 og 4-7, kan forsikringsselskapet ta forbehold om å være helt eller delvis uten ansvar dersom bestemte forhold av vesentlig betydning for risikoen blir endret i forsikringstiden. Unnlattelse av å opplyse om slike endringer i forsikringstiden kan derfor få konsekvenser for forsikringstaker.

Fal. §§ 4-6, 4-7, 13-6 og 13-7 regulerer situasjoner hvor det skjer endring av den risiko avtalen ble inngått på grunnlag av. Fal. § 4-6 gir selskapet generell anledning til å reservere seg mot vesentlige og konkrete endringer i det avtalte eller forutsatte risikobildet i løpet av forsikringstiden. Forsikringsselskapet må ta "forbehold om at det skal være helt eller delvis uten ansvar dersom et bestemt angitt forhold av vesentlig betydning for risikoen blir endret", jf. fal. § 4-6 første ledd. At det må være et forbehold fra selskapets side, viser at selskapet i forkant må ha gjort seg opp en oppfatning om behovet for å reagere ved en eventuell endring i risikobildet, og ha latt denne oppfatningen komme til uttrykk i forsikringsvilkårene⁴². Det er

⁴¹ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 448.

⁴² Hans Jacob Bull, s. 310

ikke tilstrekkelig at selskapet i etterkant kommer til at det er inntrådt en situasjon som ligger utenfor hva det ventet seg da forsikringen ble tegnet. Eksempler på risikoendringer kan være inntreden av ytre objektive farer som krig, jordskjelv og liknende. Slike farer kan forsikringsselskapet gjøre unntak for, da dette anses som objektive begrensninger i forsikringens dekningsomfang, jf. § NOU 1987: 24 s. 79. Andre risikoendringer skyldes sikredes handlinger og unnlater. For eksempel unnlattelse av å låse døren når man forlater boligen, eller mangelfullt vedlikehold. Det kan i tillegg til lovens bestemmelser være fastsatt spesielle sikkerhetsforskrifter. Det kan dreie seg om påbud i forsikringsavtalen om at sikrede skal sørge for bestemte sikringstiltak, at sikrede skal ha bestemte kvalifikasjoner eller sertifikater, eller bestemte fremgangsmåter ved bruk av den forsikrede gjenstanden. Kravet om at dører i en bygning skal være låst, og at fører av motorvogn skal ha lovlig førerkort, er eksempler på sikkerhetsforskrifter. Hvilke sikkerhetsforskrifter som er fastsatt, skal fremgå av forsikringsbeviset⁴³.

Fal. § 13-6 omhandler det samme for personforsikring. Bestemmelsen omhandler fareøkninger generelt og gir selskapet adgang til å ta forbehold mot at "den forsikrede ikke deltar i en bestemt virksomhet eller utsetter seg for en bestemt fare". Visse aktiviteter har stor skaderisiko, for eksempel dypvannsdykking, tindebestigning, krigsdeltakelse, jf. Ot.prp. nr. 49 (1988-89) s. 122. Det som kjennetegner den type klausuler som faller inn under fal. § 13-6, er at de unntar situasjoner hvor forsikrede utsetter seg for større skaderisiko enn forutsatt ved avtaleinngåelse.

Fal. § 4-7 omfatter endringer i risikobildet som er forutsatt av forsikringsselskapet ved avtaleinngåelse, og regulerer selskapets adgang til å reagere dersom det inntreffer endringer i forutsetninger som direkte påvirker premien. For eksempel endringer i avtalt kjørelengde på bil. Forsikringstaker kan la risikoen bli større enn forutsatt i avtalen ved å kjøre lenger enn avtalt kjørelengde, men får da en plikt til å melde fra til selskapet slik at premien kan justeres, jf. fal. § 4-7 annet ledd siste punktum.

I personforsikring omhandler fal. § 13-7 den samme problemstilling som fal. § 4-7, men utgangspunktet og løsningene er noe forskjellige. Adgang til å ta forbehold om endringer i

⁴³ Se juss.info sine nettsider (juss.info) <http://www.juss.info/spesielle-bestemmelser-for-skadeforsikring/> (mai 2016)

premien når det skjer endringer i den forsikredes livsforhold. Paragraf 13-7 er en spesialbestemmelse for risikoendringer som har grunnlag i skifte av yrke og liknende. Premiens størrelse avhenger av rene helseforhold, men også forsikredes yrke, bosted, sivilstand og liknende. I praksis vil særlig forsikredes yrke i ulykkesforsikring være en viktig faktor ved premieberegningen. Bestemmelsen vil således først og fremst gjelde ulykkesforsikring. Dersom selskapet har gjort premieberegningen avhengig av yrke med videre, vil selskapet kunne pålegge forsikringstakeren straks å melde fra om endringer. Både forbeholdet og selve pålegget om melding må tas inn i forsikringsvilkårene; loven gir ingen direkte hjemmel for selskapet.

Man kan si at § 4-6 og § 13-6 unntar forhold som forsikringsselskapene ikke ønsker å dekke, mens § 4-7 og 13-7 regulerer tilfellene der risikoendringen kan dekkes mot økning av premien, forutsatt av at forsikringstaker opplyser om endringen.

Konsekvenser av at forsikringstaker/sikrede ikke overholder pliktene etter disse bestemmelsene, kan være at selskapet blir helt eller delvis uten ansvar, jf. fal. §§ 4-6 og 13-6 og nedsettelse eller bortfall av erstatning, jf. fal. §§ 4-7 og 13-7.

3.2.2.2 Redningsplikt

Det gjelder en redningsplikt i forsikringstiden. Denne plikten er forskjellig i skade- og personforsikring både når det gjelder innhold og omfang.

Fal. §§ 4-10 regulerer plikten til å avverge og gi melding om forsikringstilfelle i skadeforsikring. Det er *sikrede* som har redningsplikt.

Dersom det er "overhengende fare" for at et forsikringstilfelle skal inntreffe, eller et forsikringstilfelle har inntruffet, skal sikrede gjøre "det som med rimelighet kan ventes av ham eller henne for å avverge eller begrense tapet.", jf. fal. § 4-10 første ledd.

Det følger også av alminnelig avtalerettslig lojalitetsplikt at en part har plikt til å begrense den annen parts tap eller utgifter dersom dette kan skje uten for store oppofrelser.

For at redningsplikten skal oppstå, er vilkåret at det er "overhengende fare" for at et forsikringstilfelle vil inntreffe, eller at det allerede har inntruffet. For at vilkåret skal være

oppfylt må faren ha "fortettet seg".⁴⁴ Dette må normalt også innebære at faren er akutt. Om ikke forsikringstilfellet allerede har inntruffet, må det ha inntruffet en hendelse som innebærer at det i realiteten bare er spørsmål om tid før det er sannsynlig at forsikringstilfellet vil være et faktum. For eksempel dersom det brenner hos naboen, og røyk og gnister driver mot det forsikrede hus.

I RG 1983 s. 1053 (Nedenes herredsrett) uttales om "overhengende fare" at "dette er eit svert sterkt uttrykk, som kanskje ikkje bør takast heilt bokstavleg. Men iallfall må det krevjast at faren er alvorleg." Bestemmelsen skal altså ikke tolkes så strengt som ordlyden legger opp til.

Sikrede vil ikke kunne pålegges noen redningsplikt dersom det oppstår en hendelse som *kan føre* til at det oppstår et forsikringstilfelle⁴⁵. Dersom forsikringstilfellet har oppstått, vil redningsplikten kun være aktuell i tilfeller hvor det er overhengende fare for en forverring av skaden.

Redningsplikten består i å begrense eller avverge tapet, eller forhindre at skaden utvikler seg. Det er ikke krav om at sikrede må reparere skaden⁴⁶.

Aktivitetsplikten oppstår i situasjoner hvor det med rimelighet kan forventes av vedkommende, når dette fremstår som klart fornuftig og forsvarlig. Det kreves ikke store oppofrelser som for eksempel å utsette seg selv for skaderisiko. Redningsplikten kan for eksempel innebære å skifte lås dersom nøkkel er mistet, eller sperre en stjålet telefon.

I personforsikring er det i fal. § 13-12 en regel om tiltak for å begrense skade. Innholdet er klart annerledes enn den strengere regelen om redningsplikt i fal. § 4-10 første ledd.

Etter fal. § 13-12 første ledd første punktum kan forsikringsselskapet pålegge forsikrede "tiltak som åpenbart vil begrense omfanget av selskapets ansvar." Begrepet "tiltak" er vidt og omfatter alle typer behandling, herunder operasjoner⁴⁷. Selskapets adgang til å kreve tiltak

⁴⁴ NOU 1987: 24 s. 116

⁴⁵ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 158

⁴⁶ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 159

⁴⁷ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 511

iverksatt begrenses av fal. § 13-12 første ledd annet punktum. Forsikrede kan ikke pålegges "urimelig inngrep i friheten til å råde over sin person". Hvor grensen går er vanskelig å si noe om, da det ikke foreligger noe rettspraksis eller nemndpraksis vedrørende denne problemstillingen. Det er imidlertid på det rene at selskapet ikke kan pålegge forsikrede å foreta en større operasjon. Videre er det et krav om at tiltaket *åpenbart* vil begrense selskapets ansvar. Forsikrede plikter ikke å underkaste seg tiltak dersom det er usikkert om resultatet blir vellykket. En slik vurdering må bero på medisinsk skjønn.

Forsikrede har ingen selvstendig plikt til å iverksette redningstiltak i personforsikring. Forsikringsselskapet kan således ikke reagere dersom forsikrede ikke selv tar initiativ til å besøke lege, og dermed mister muligheten til å bli frisk eller begrense sykdommens virkninger. Forsikringsselskapet kan imidlertid pålegge forsikrede slike skadebegrensende tiltak. Denne retten er som nevnt begrenset, da området berører den personlige integritet. Pålegg som utgjør urimelige inngrep i friheten til å råde over egen person behøver ikke den forsikrede å følge, for eksempel betydelige operative inngrep som en amputasjon. Pålegg som må følges må trolig være konkret knyttet til en bestemt situasjon. Et generelt "forhåndspålegg" vil neppe reguleres av fal. § 13-12⁴⁸. I ulykkes- og sykeforsikring vil selskapet likevel kunne reagere i henhold til fal. § 13-9 dersom forsikrede unnlater å gå til lege eller på annen måte forverrer sin helsesituasjon. Vilkåret er da at forsikrede grovt uaktsomt øker skadeomfanget.

Etter fal. § 4-10 annet ledd, plikter sikrede å ivareta forsikringsselskapets interesser dersom det finnes en ansvarlig skadevolder som forsikringsselskapet kan kreve regress mot. Vilkåret er at sikrede "må forstå at selskapet kan få et regresskrav". For at plikten skal oppstå, må grunnlaget for regress faktisk foreligge, og det må være grovt uaktsomt av sikrede å ikke ivareta selskapets tarv⁴⁹. Plikten gjelder "inntil selskapet selv kan vareta sin tarv." I praksis vil det viktige være at sikrede ikke oversitter en relevant reklamasjonsfrist⁵⁰. Sikredes plikt ellers

⁴⁸ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 511

⁴⁹ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 160

⁵⁰ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 160

vil dreie seg om enkel bevissikring og å informere selskapet om faktum eller svare på relevante spørsmål. Det finnes ikke tilsvarende regel i personforsikring.

Konsekvenser dersom redningsplikten forsømmes, er helt eller delvis avkortning av erstatning, jf. fal. §§ 4-10 fjerde ledd, og 13-12 annet ledd.

3.2.3 Forsikringstakers forpliktelser ved skadeoppgjør

Dersom et forsikringstilfelle har inntruffet, skal det meldes til selskapet uten ugrunnet opphold, jf. fal. § 4-10 tredje ledd, og § 13-11 første ledd. I skadeforsikring påligger denne plikten sikrede, den som etter avtalen vil ha krav på erstatning, jf. fal. § 1-2 litra c. I personforsikring påligger plikten enhver som mener å ha et krav mot selskapet.

Det oppstilles ikke formkrav til meldingen, den oppfyller kravene dersom forsikringsselskapet gis muligheter til å identifisere forsikringstaker og forsikringstilfellet som er inntruffet. Når skaden er meldt inn, har forsikringsselskapet vanligvis behov for en rekke opplysninger for å kunne ta stilling til kravet.

Sikrede eller den som vil fremme krav, vil som utgangspunkt ha oppfylt sin selvstendige opplysningsplikt overfor forsikringsselskapet når skaden er meldt inn. Etter dette vil vedkommende kunne nøye seg med å besvare selskapets spørsmål i henhold til fal. §§ 8-1 og 18-1 begges første ledd, som omtales under.

Hva som ligger i at meldingen skal skje "uten ugrunnet opphold" fremgår ikke av forarbeidene, men en alminnelig forståelse tilsier at det skal skje så raskt som mulig. Det fremgår også av Oslo tingretts dom av 06.08.2004⁵¹. Spørsmålet var om sikrede hadde krav på forsikringsutbetaling etter at han var utsatt for et ran. Forsikringsselskapet Vesta avviste utbetaling under henvisning til blant annet forsinket innmelding av forsikringstilfellet og svik ved skadeoppgjøret. Retten uttaler på s. 8: "Lovens ordlyd uten ugrunnet opphold tilsier at sikrede må melde forsikringstilfellet *så raskt han har mulighet til det*. Dette må vurderes konkret." Sikrede hadde meldt forsikringstilfellet 17 dager etter at forsikringstilfellet inntraff, men hadde umiddelbart varslet Securitas. Sikrede avbestilte hjembesøk fra Securitas fordi han ikke ville koble inn politiet. Retten mente at dette viste at sikrede var i stand til å melde ranet

⁵¹ TOSLO-2004-14189

umiddelbart. Når han deretter ventet 17 dager før han meldte skaden til Vesta kunne han vanskelig høres med at han hadde meldt skaden så raskt som mulig. Sikredes unnløstelse syntes å være et bevisst valg uten aktverdig grunn, slik at han måtte anses å ha opptrådt forsettlig.

Retten kom til at Vesta kunne avvise utbetaling, da den sene skademeldingen hadde muliggjort en overdreven skadeoppgave. Vesta fikk ikke mulighet til å befare åstedet, heller ikke foretatt avhør av vitner rett etter ranet.

I skadeforsikringsaker er sikrede etter fal. § 8-1 første ledd pålagt å "gi opplysninger og dokumenter som er tilgjengelige", og som selskapet trenger for å kunne "beregne sitt ansvar". Ordlyden er litt snevert formulert, da opplysningsplikten åpenbart må omfatte opplysninger og dokumenter som har betydning både for spørsmålet om skaden dekkes av forsikringen og eventuelt for beregningen av erstatningens størrelse, jf. ordlyden i fal. § 8-2 første ledd⁵².

Innen personforsikring pålegges kravstilleren etter fal. § 18-1 første ledd, å gi opplysninger og dokumenter som er "tilgjengelige" og som selskapet trenger for å kunne "ta stilling til kravet og utbetale forsikringsbeløpet". Det vil si opplysninger som sannsynliggjør forsikringstilfellet og gir grunnlag for å beregne kravets størrelse. Plikten påligger den som vil fremme krav mot selskapet. Ordlyden i fal. § 18-1 første ledd er ikke identisk med fal. § 8-1 første ledd, men innholdet i opplysningsplikten er sannsynligvis den samme i skade- og personforsikring⁵³.

Opplysningsplikten omfatter ikke enhver relevant opplysning. Det er et vilkår at opplysningene og dokumentene er *tilgjengelige* for sikrede. Uttrykket kan ikke oppfattes bokstavelig, slik at opplysningene må være "for hånden". Sikrede plikter, innen visse grenser relatert til sakens størrelse og kompleksitet, også å innhente generelle opplysninger og dokumenter fra andre. Hvor langt plikten strekker seg er ikke avklart i praksis. Det er imidlertid på det rene at sikrede ikke plikter å innhente generelle opplysninger som selskapet like gjerne kan gjøre⁵⁴.

⁵² Brynildsen, Lid & Nygård, s. 187

⁵³ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 608

⁵⁴ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 187

Slik bestemmelsene er formulert har sikrede og kravstilleren en selvstendig plikt til å klargjøre hvilke opplysninger og dokumenter som vil være av betydning for selskapet. I praksis er det imidlertid vanlig at selskapet formulerer hva det trenger og ber sikrede fremskaffe dette. For at selskapet skal få opplysninger så raskt og greit som mulig, er det utarbeidet skademeldingsskjemaer for de ulike forsikringer, som sikrede plikter å fylle ut dersom selskapet ber han om det. Skjemaene stiller nødvendige og relevante spørsmål i et standardtilfelle, og selskapet vil ofte på grunnlag av en korrekt og fullstendig utfylt skademelding allerede ha grunnlag for å utbetale erstatning⁵⁵.

At sikredes opplysningsplikt er selvstendig, har den betydning det ikke er nok å svare riktig og fullstendig på de direkte spørsmål han får fra selskapet. Han plikter også å komme med opplysninger som han må forstå er av interesse for selskapet.

Å unnlate å opplyse om særlige forhold som han forstår eller burde forstå er av betydning for selskapets vurderinger, vil kunne være brudd på opplysningsplikten, jf. Rt. 1989, s. 689. Høyesterett uttaler på s. 694; "Også unnlattelse av å gi opplysninger vil etter omstendighetene kunne anses svikaktig, når det er tale om en bevisst fortielse av forhold som sikrede hadde en klar oppfordring til å meddele selskapet. Hvorvidt det forelå en slik oppfordring, må bero på en konkret bedømmelse, som undertiden vil kunne være vanskelig." Unnlattelse av å gi opplysninger har samme virkning som å svare uriktig på et uttrykkelig stilt spørsmål.

Sikrede eller kravstilleren har i henhold til alminnelige regler bevisbyrden for at det foreligger et forsikringstilfelle, vedkommende må dokumentere med mer enn 50% sannsynlighet at forsikringstilfellet har inntruffet. Bevisspørsmålet vil gjelde alle elementer som i henhold til vilkårene må være oppfylt; at det foreligger en relevant forsikring, at forsikringstilfellet har inntruffet og at vedkommende er berettiget til utbetaling⁵⁶. For eksempel må kravstilleren under en livsforsikring dokumentere dødsfallet, og at han eller hun er berettiget, jf. fal. §§ 15-1 og 15-2. I ulykkesforsikring må det dokumenteres at invaliditeten eller dødsfallet er forårsaket på en måte som dekkes av forsikringen, at årsaken er en ulykke i vilkårenes forstand.

⁵⁵ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 276

⁵⁶ Brynildsen, Lid & Nygård, s. 610

Konsekvensene av brudd på opplysningsplikten ved skadeoppgjøret er at sikrede eller kravstilleren som hovedregel taper ethvert krav mot selskapet ved samme hendelse, jf. fal. §§ 8-1 og 18-1 begges fjerde ledd første punktum. For at bestemmelsene skal komme til anvendelse må to hovedvilkår være oppfylt. For det første må den sikrede objektivt sett ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, subjektivt må dette være gjort bevisst. For eksempel at sikrede melder et forsikringstilfelle som ikke er inntruffet, eller overdriver mengden eller verdien av skadde ting.

Har sikrede satt seg ut over opplysningsplikten på en måte som rammes av fal. §§ 8-1 og 18-1 begges fjerde ledd, har selskapet rett til å si opp enhver avtale det har med dem, jf. fal. §§ 8-1 og 18-1 begges femte ledd første punktum. Han kan altså i tillegg miste krav under andre forsikringsavtaler som han måtte ha med selskapet. Forutsetningen er at forsikringene er tegnet i samme selskap, og at kravene knytter seg til den samme hendelsen⁵⁷.

Oppsigelsesretten kan brukes ved siden av, eller i stedet for retten til helt eller delvis å nekte utbetaling etter fal. § 8-1 fjerde ledd⁵⁸.

3.3 Utredning

Bestemmelsene over viser at forsikringstakeren har plikter i de ulike faser av forsikringsforholdet. For at forsikringsselskapene skal sikre at både risikovurdering og grunnlag for utbetaling er riktig, er ulike utredningstiltak nødvendig. Utredningsvirksomhet i forbindelse avtaleinngåelsen er ofte rene kontrollundersøkelser og innhenting av bekreftende dokumentasjon. Det byr sjelden på store juridiske problemer ettersom undersøkelsene da er basert på frivillighet og samtykke. Det er hovedsakelig i oppgjørsfasen at problemstillingene rundt forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet kommer på spissen, ettersom det ofte er behov for mer inngripende utredning og at forsikringstakeren i større grad mistenkeliggjøres. I mange saker er det svært store beløp som skal utbetales, og forsikringsselskapene må forsikre seg om at utbetalingene er berettiget.

⁵⁷ Hans Jacob Bull s. 610

⁵⁸ Hans Jacob Bull s. 615

4 Nærmere om hjemlene for utredningsvirksomheten

I det følgende er spørsmålet om lovgiver har gitt tillatelse til forsikringsselskapenes ulike tiltak under utredningsvirksomhet, og om det er finnes lovhjemmel hvor det er foretatt en avveining av forsikringsselskapenes og den sikredes interesser.

4.1 Forsikringsavtaleloven

Det naturlige utgangspunkt er å undersøke om det finnes hjemmel for forsikringsselskapenes utredningsarbeid i forsikringsavtaleloven, og eventuelt i hvilken utstrekning.

Forsikringsavtaleloven har en rekke bestemmelser som pålegger opplysnings – og meldeplikter på forsikringstakeren, den sikrede og den som fremmer krav, som drøftet under punkt 3 ovenfor.

Forsikringsskadenemnda oppsummerer sikredes plikter etter fal. § 8-1 i uttalelse 3023⁵⁹; "Selskapet har imidlertid både rett og plikt til å kontrollere de opplysninger som sikrede har gitt både med hensyn til skadeårsaken og skadeomfanget. Sikredes plikt til å medvirke til dette følger som utgangspunkt av fal. § 8-1. Sikrede har plikt til å gi de opplysninger som selskapet trenger for skadeoppgjøret. Loven inneholder imidlertid ikke nærmere regler med hensyn til hvordan opplysningene skal gis, og i prinsippet må selskapet kunne innhente opplysningene og kontrollere dem på den måten som selskapet finner mest praktisk".

Etter ordlyden pålegger fal. § 8-1 forsikringstakeren en plikt til å gi informasjon.

Bestemmelsen gir ikke forsikringsselskapet noen direkte rettigheter, da de må "be om" opplysninger. Nemndas beskrivelse av sikredes plikt til å "medvirke" taler for at utredningen skal skje med sikredes kunnskap og samarbeid.

Datatilsynet⁶⁰ uttalte at Gjensidige hadde rettslig grunnlag for å innhente opplysninger fra forsikringstaker etter blant annet fal. §§ 4-1 og 13-1 a, den sikrede etter blant annet fal. §§ 4-10, 8-1, 13-1 a og 13-11, og fra den som fremmer krav mot selskapet etter blant annet fal. §

⁵⁹ Finansklagenemndas uttalelse FSN 3023, datert 02.06.1998

⁶⁰ Datatilsynets endelige kontrollrapport, saksnummer 13/00328, datert 20.09.2013 (s. 10-11)

18-1, på de vilkår som der er nevnt. Felles for bestemmelsene er at forsikringsselskapet som hovedregel må *be om* opplysninger fra forsikringstaker eller den forsikrede.

En naturlig forståelse av lovens bestemmelser tilsier at eventuelle utredningstiltak må være basert på forsikringstakerens kunnskap og samtykke, da vedkommende som hovedregel selv skal gi opplysninger etter forespørsel fra forsikringsselskapet og unntaksvis av eget tiltak. Informasjonsinnhenting i slike tilfeller bygger dermed på samtykke som grunnlag.

Datatilsynet var imidlertid ikke enig med Gjensidige i at utredningsvirksomheten *i sin helhet* er hjemlet i lov; "Det må anses åpenbart at nevnte bestemmelser (§8-1 og § 18-1) i forsikringsavtaleloven kun regulerer opplysningsplikt, og ikke i seg selv etablerer noen rett for forsikringsselskapene til selv å hente inn og kontrollere opplysninger som er gitt i medhold av bestemmelsen."⁶¹ Ettersom forsikringstakerens medvirkning forutsetter kunnskap og samtykke, er derfor mer inngripende tiltak som foregår uten dette utelukket.

Til sammenligning viste Datatilsynet til at både Skatteetaten og NAV er gitt særskilt kompetanse til selv å hente inn og kontrollere de opplysningene som er nødvendige for å fastsette riktig oppgjør i henholdsvis ligningsloven⁶² §§ 6-1 flg. og folketrygdloven⁶³ §§ 21-4 flg. Dette til tross for at det foreligger lovbestemt opplysningsplikt for borgeren. Lovgiver har ikke gitt forsikringsselskapene denne type særskilte kompetanse i forsikringsavtaleloven. Dette trekker også i retning av at loven kun gir hjemmel for den type utredning som foregår under forsikringstakerens samtykke og frivillighet. Bestemmelsene kan etter Datatilsynets vurdering ikke tolkes slik at den gir hjemmel for tiltak som skjult observasjon eller skjult lydopptak, da forsikringsavtalelovens bestemmelser klart forutsetter en informert og aktiv deltagelse fra den som skal avgi opplysningene.

Kort oppsummert gir ingen av forsikringsavtalelovens bestemmelser direkte hjemmel for forsikringsselskapenes utredning. Sikredes plikt til medvirkning og opplysning gir kun en

⁶¹ Datatilsynets endelige kontrollrapport, saksnummer 13/00328, datert 20.09.2013 (s. 9)

⁶² Lov 13 juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven)

⁶³ Lov 28 februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)

indirekte hjemmel for å utredning med metoder og tiltak som innebærer at opplysninger innhentes *med* forsikringstakers viten og samtykke.

Forsikringsavtaleloven kan således gi hjemmel for en begrenset utredningsvirksomhet i form av enkle utredningstiltak som samtaler med kunde, informasjonsinnhenting fra kilder, analyser, besiktigelse, rekonstruksjoner og tekniske undersøkelser - når vedkommende er informert og samtykker til dette. Andre tiltak som for eksempel skjult observasjon og skjult video- og lydopptak, er langt mer inngripende og kan overhodet ikke hjemles i forsikringsavtaleloven. Forsikringsavtalelovens bestemmelser rekker derfor kun et stykke på vei når det gjelder å hjemle forsikringsselskapenes adgang til utredningsvirksomhet.

4.2 Personopplysningsloven

All behandling av personopplysninger i Norge er underlagt personopplysningsloven. Forsikringsavtaleloven hjemler som nevnt forsikringsselskapenes utredningstiltak et stykke på vei, men lovgiver har ikke vurdert om forsikringsselskapene skal ha adgang til å bruke tiltak som ikke baseres på samtykke som for eksempel skjult observasjon, falsk identitet eller provokasjon. Man kan si at personopplysningsloven gjelder utfyllende for de utredningsmetoder som ikke kan hjemles i forsikringsavtaleloven, slik at spørsmålet i det følgende er om personopplysningslovens alminnelige bestemmelser hjemler utredningstiltak som ikke kan baseres på samtykke.

Formålet med personopplysningsloven er "å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger", jf. personopplysningsloven (popplyl.)⁶⁴ § 1 første ledd. Med "behandling" av personopplysninger forstås "enhver bruk" av dem, for eksempel "innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av ulike bruksmåter", jf. popplyl. § 2 nr. 2.

Personopplysninger er "opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson", jf. popplyl. § 2 nr. 1. Forsikringsselskapene omfattes av loven, da de behandler personopplysninger som kan knyttes til forsikringstaker eller den forsikrede når de søker opplysninger og vurderinger for å bekrefte eller avkrefte mistanke om forsikringsbedrageri.

⁶⁴ Lov 14 april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

I henhold til popplyl. § 11 første ledd litra a, skal enhver behandling av personopplysninger ha et behandlingsgrunnlag etter popplyl. § 8. Dersom sensitive opplysninger skal behandles, kommer også de skjerpede vilkårene i popplyl. § 9 til anvendelse.

4.2.1 Vilkår for å behandle personopplysninger etter personopplysningsloven

Det er tre alternative grunnlag for behandling av personopplysninger etter popplyl. § 8. Den registrerte må enten ha samtykket, adgangen til behandling må være fastsatt i lov, eller behandlingen må være "nødvendig" av grunner nærmere angitt i popplyl. § 8 litra a-f. Felles for vilkårene i litra a til f, er at behandling av personopplysninger bare er tillatt i den utstrekning behandlingen er *nødvendig* for å vareta nærmere definerte interesser. Hva som ligger i disse skjønsmessige kriteriene må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle⁶⁵.

Datatilsynet legger til grunn at lovens hovedregel er samtykke⁶⁶. Også etter departementets⁶⁷ mening bør behandling av personopplysninger i størst mulig grad baseres på samtykke. Dette styrker den registrertes muligheter til å råde over opplysninger om seg selv, og ved å basere behandlingen på samtykke unngår man mulig tvil om de skjønsmessige vilkårene i litra a til f er oppfylt. I forbindelse med avtaleinngåelse og ordinært forsikringsoppgjør vil samtykke være et hensiktsmessig behandlingsgrunnlag. Ved utredning av mistanke om forsikringsbedrageri, vil imidlertid andre behandlingsgrunnlag være mer aktuelle. Dette fordi utredningsvirksomheten da ofte må holdes skjult for den mistenkte, fordi man er ute etter opplysninger forsikringstakeren bevisst ønsker å skjule.

Begrunnelsen for vilkåret om at personopplysninger kan behandles når det er fastsatt i lov, er at bestemmelsen ikke skal oppstille tilleggsvilkår for å behandle personopplysninger når Stortinget allerede har bestemt at behandlingen er nødvendig for å vareta viktige samfunnsinteresser. Selv om man kunne benyttet et av alternativene i bestemmelsens litra a-f som hjemmelsgrunnlag, finner departementet det naturlig å fremheve lovhjemmel som et selvstendig vilkår for å kunne behandle personopplysninger. Om behandlingen er så forankret

⁶⁵ Ot.prp.nr. 92 (1998-99) s.109

⁶⁶ Personvernemndas sak PVN-2004-01, "STAMI-saken", punkt. 5

⁶⁷ Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) s. 108

i lov at dette alternativet får anvendelse, må avgjøres ved å tolke loven som eventuelt hjemler behandlingen. Hjemmelskravet er relativt, slik at det kreves klarere hjemmel jo større konsekvenser behandlingen kan få for personvernet.⁶⁸ Forsikringsavtaleloven inneholder flere bestemmelser som kan tenkes anført som lovhjemmel for behandling av personopplysninger, for eksempel fal. §§ 8-1 og 18-1, som nevnt ovenfor.⁶⁹

Selv om samtykke er hovedregelen, betyr ikke det at prinsippet ikke kan fravikes, og at man i stedet kan bygge på en av nødvendighetsbegrunnelse i popplyl. § 8 litra a-f.

Om forholdet mellom samtykke og nødvendighet som aktuelle behandlingsgrunnlag har Personvernemnda i PVN-2004-01 "STAMI-saken"⁷⁰ uttalt følgende; "alternativet med nødvendighetsbegrunnelser er ikke likestilt med samtykke, slik at den behandlingsansvarlige står fritt til å velge en nødvendighetsbegrunnelse av rene hensiktsmessighetsbetraktninger fremfor å bygge på samtykke". På den annen side vil man i valget mellom samtykke og nødvendighetsgrunn ikke bare bygge på det rent prinsipielle og formelle syn at loven må forstås slik at samtykke skal prioriteres, man må også ta hensyn til de konkrete argumentene for å velge nødvendighetsbegrunnelsen, og hvor tungtveiende de er i den konkrete sak. Det kan ikke bare være en ren hensiktsmessighetsbetraktning som for eksempel å unngå kostnader, spare tid eller lignende, selv om også slike begrunnelser må vurderes konkret i den enkelte sak.⁷¹

Dersom det ikke foreligger samtykke fra den registrertes side, blir spørsmålet om det er "nødvendig" å samle inn opplysninger for at den behandlingsansvarlige skal vareta en "berettiget interesse og at hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen", jf. popplyl. § 8 litra f. Forsikringsselskapet er behandlingsansvarlig og har interesse av å fastsette riktig erstatningsoppgjør, eller å avdekke forsikringsbedrageri dersom forsikringsavtalelovens bestemmelser kommer til anvendelse. Begge alternativer oppfyller

⁶⁸ Ot.prp.nr.92(1998-1999) s. 109

⁶⁹ se avhandlingens punkt. 2.2.3

⁷⁰ PVN-2004-01, "STAMI-saken", punkt 6.2

⁷¹ PVN-2004-01, "STAMI-saken", punkt 6.2

vilkåret "berettiget interesse".

Personvernemnda⁷² uttalte at skjult observasjon og filming var forholdsmessige tiltak når det forelå *kvalifisert mistanke* om svik, ettersom slike tiltak ved mistanke ofte vil være den eneste muligheten foretaket har for å sikre bevis. I den aktuelle saken kom personvernemnda etter en konkret helhetsvurdering til at det forelå behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven §§ 8 litra f, og også 9 første ledd litra e, som omtales nærmere i punkt 4.2.2 under.

Spørsmålet om hensynet til forsikringstakerens personvern overstiger forsikringsselskapets behov for å avdekke forsikringsbedrageri eller fastsette riktig oppgjør, synes å avhenge av hvor inngrepene utredningstiltak det dreier seg om, og hvilken grad av mistanke som foreligger.

4.2.2 Behandling av sensitive personopplysninger

Et skjerpet hjemmelskrav gjelder dersom forsikringsselskapet skal behandle opplysninger som er sensitive i henhold til popplyl. § 2 nr. 8 litra a-f. Opplysninger innhentet ved utredning kan være sensitive dersom de omhandler for eksempel straffbare forhold eller helseforhold. Utredningen må på denne bakgrunn ha forankring i både popplyl. §§ 8 og 9. Sensitive personopplysninger bare kan behandles dersom et av grunnvilkårene i popplyl. § 8 er oppfylt, og i tillegg at "behandlingen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav.", jf. popplyl. § 9 første ledd litra e.

Det fremgår av Datatilsynets kontrollrapport og vedtak av 20. September 2013⁷³ at "forsikringsselskapets behandling av sensitive personopplysninger med det formål å fastsette korrekt oppgjør i et forsikringstilfelle etter sin art kan omfattes av dette alternativet."

Det gjelder et proporsjonalitetsprinsipp på personopplysningslovens område. Prinsippet kommer til uttrykk i popplyl. § 9 første ledd litra e, om hva som er "nødvendig" for å avgjøre

⁷² PVN-2014-11 Gjensidige Forsikring, punkt 6

⁷³ Datatilsynets endelige kontrollrapport, saksnummer 13/00328, datert 20.09.2013, punkt 3.2.3

et rettskrav. Forsikringsselskapene må i hver enkelt sak foreta en konkret vurdering av om utredning og det enkelte tiltak er nødvendig. En rekke momenter er relevante i vurderingen, nærmere om dette under punkt 4.2.3 nedenfor.

Rettslig grunnlag kreves for all behandling av personopplysninger. Personopplysningsloven fastsetter at inngripende utredningstiltak ikke kan gjøres uten samtykke, bestemmelse i lov eller nødvendighet. Kravet til rettslig grunnlag er gradert, og har visse likhetstrekk med legalitetsprinsippet, slik klarere hjemmel kreves jo større inngrep som gjøres i personvernet. Hovedregelen er at informasjonsinnhenting skal baseres på samtykke, men kan ved særskilt begrunnelse baseres på nødvendighet.

Om et tiltak kan benyttes i en utredningssak, beror på en konkret avveining av hensynet til den registrertes personvern og forsikringsselskapets interesse i å belyse det forhold som ligger til grunn for å iverksette tiltaket. Det må foretas en helhetsvurdering hvor både fordeler og ulemper for kunden og forsikringsselskapet må tas i betraktning. Et rettssikkerhetsmessig problem er hvem det er som skal foreta denne interesseavveiningen, og avgjøre hva som er "nødvendig". Selve bestemmelsen i seg selv gir få føringer på den nærmere interesseavveiningen. Dagens lovbestemmelser legger opp til at forsikringsselskapet selv må foreta denne vurderingen.

4.2.3 Interesseavveiningen i praksis

LB-2014-48321 gir eksempel på hvordan interesseavveiningen er foretatt i praksis, og hvilke momenter som vektlegges.

I denne saken hadde mistenkte ved et fall på jobben fått et brudd ved tommelroten på høyre hånd. Han hevdet at bruddet hadde gitt kroniske plager og smerter som medførte at hånden var ubrukelig. Forsikringsselskapet Gjensidige mistenkte svik med bakgrunn i at det ikke var funnet muskelsvinn eller benskjørhet i hånden, noe vedvarende ikke-bruk av hånden skulle tilsi. Gjensidige foretok 10 skjulte observasjoner på offentlig sted. Den mistenkte ble observert på fire av disse. Observasjonene viste ifølge Gjensidige at mistenkte hadde tilnærmet normal funksjonsevne i høyre hånd.

Ut fra formålet med innsamlingen av opplysningene fant lagmannsretten at det dreide seg om "sensitive opplysninger", jf. popplyl. § 2 nr. 8, nærmere bestemt "helseforhold" etter bestemmelsens litra c. For at innsamling av helseforhold skal være tillatt må vilkårene i

popplyl. §§ 8 og 9 være oppfylt. Lagmannsretten la til grunn at vilkåret i popplyl. § 9 første ledd, litra e, "gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav", var oppfylt. Videre måtte ett av vilkårene i popplyl. § 8 være oppfylt. Samtykke, som er hovedregelen, forelå ikke i denne saken. Spørsmålet ble derfor om det var "nødvendig" å samle inn opplysningene for å ivareta forsikringsselskapets berettigede interesse, og om hensynet til den mistenktes personvern ikke oversteg denne interessen, jf. popplyl. § 8 litra f.

Lagmannsretten foretok en avveining av hensynet til den mistenktes personvern opp mot Gjensidiges interesse i å belyse funksjonsevnen hans. Utgangspunktet for interesseavveiningen er at skjult observasjon og filming er belastende for den som utsettes for det. Dette ble også påpekt av førstvoterende i Rt. 1991, s. 616.⁷⁴

Lagmannsretten påpekte at beslutningen om å foreta observasjon og filming ble tatt etter at Gjensidige hadde *kvalifisert mistanke* om at vedkommende hadde gitt uriktige opplysninger om egen funksjonsevne. Mistanken var begrunnet i manglende funn av muskelsvinn og osteoporose som ville være å forvente ved langvarig inaktivitet. Det forelå også en tilheling som ifølge lege vanligvis ikke fører til noen medisinsk invaliditet.

Gjensidige hadde innhentet opplysninger fra arbeidsgiver og fra mistenkte selv før observasjon og filming ble besluttet. Etter lagmannsrettens syn gjenstod det ikke andre uprøvde, mindre inngripende tiltak som var egnet til å kaste lys over den mistenktes faktiske funksjonsevne. Dette underbygget etter lagmannsrettens syn at observasjonen og filmingen var "nødvendig" for å ivareta Gjensidiges interesse etter popplyl. § 8.

Videre pekte lagmannsretten på at observasjonene og filmingen var *målrettet* mot å kartlegge mistenktes funksjonsevne i høyre hånd. Ut over å kaste lys over om mistenkte hadde gitt uriktige opplysninger, inneholdt ikke filmen belastende opplysninger.

Observasjonene skjedde videre *utendørs og i det offentlige rom*. Selv om innsamlingen av personopplysninger klart berører den mistenktes personvern, mente lagmannsretten at inngrepet ikke fremstod som grovt eller svært belastende. Også disse forholdene trakk ifølge lagmannsretten i retning av at innsamlingen var "nødvendig". At observasjonene og filmingen var *begrenset i omfang*, samt at filmen var redigert ned fra cirka 22 minutter til litt over 8

⁷⁴ Rt. 1991, s. 616 på s. 624

minutter, samt at mistenkte fikk tilgang til alt råmaterialet for å kontrollere om den redigerte filmen var representativ, var også relevante momenter ved vurderingen.

Etter en helhetsvurdering kom lagmannsretten til at innsamlingen av bevisene hadde skjedd i tråd med popplyl. § 8 litra f, jf. popplyl. 9 første ledd, litra e.

Personvernemnda behandlet en liknende sak i PVN-2014-11 "Gjensidige Forsikring". Datatilsynet hadde ilagt Gjensidige Forsikring ASA overtredelsesgebyr for å ha innhentet sensitive personopplysninger, blant annet gjennom skjult observasjon og skjult videopptak av privatperson, og mente at det ikke forelå behandlingsgrunnlag etter personopplysningslovens §§ 8 og 9. Gjensidige på sin side anførte at det forelå behandlingsgrunnlag for observasjonen.

Personvernemnda bemerket at rapport fra skjult observasjon og skjult filming alltid må vurderes konkret og individuelt i den enkelte sak. Nemnda var av den oppfatning at dette var *forholdsmessige tiltak* i den aktuelle saksutredningen, som ikke var utført på utilbørlig måte. Tiltakene fremstod som berettiget, i og med at det forelå kvalifisert mistanke om svik. Ved slik mistanke vil tiltak av denne typen ofte være den eneste muligheten foretaket har for å sikre bevis. Etter en konkret helhetsvurdering kom nemnda til at det forelå behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven § 8 litra f og § 9 litra e.

Begge sakene trekker i retning av at interesseavveiningen må avgjøres konkret og individuelt i den enkelte sak. Momentene som kan trekkes inn i vurderingen er om det foreligger kvalifisert mistanke, formålet med informasjonsinnsamlingen og hvor belastende tiltakene er overfor den som blir rammet. Observasjon ute i det offentlige rom anses for eksempel som mindre belastende enn å bli oppsøkt i den private sfære. Videre er det relevant om alle mindre inngripende tiltak er utprøvd, og om tiltakene er målrettet.

Avgjørelsene viser at til tross for mangel på klar hjemmel, så kan inngripende utredningstiltak etter en skjønnsmessig helhetsvurdering likevel bli ansett som forholdsmessige i praksis.

4.3 Bransjenormer

Forsikringsselskapenes felles retningslinjer innen utredning ved mistanke om forsikringssvindel ble utarbeidet av Finans Norge 12.12.2014. Bakgrunnen var at forsikringsbransjen hadde fått kritikk i media og fra Datatilsynet for hvordan utredningsarbeidet foregikk, og hvilke tiltak som ble benyttet. Forsikringsselskapene ønsket å skape en enhetlig tilnærming til utredning av forsikringsbedrageri, samt åpenhet rundt hvilke standarder forsikringsselskapene setter for utredningsvirksomhet.

Bransjenormen fastsetter rettslige og etiske prinsipper for utredning innen både liv- og skadeforsikringer ved mistanke om forsikringsbedrageri, og gir anbefalinger til forsikringsselskapene. Normen skal fungere som et supplement til lov, forskrift og forsikringsselskapenes egne retningslinjer. Den skal sikre at forsikringsselskapene varetar kundenes personverninteresse, og at utredningstiltakene står i rimelig forhold til kundens interesser.

Bransjenormen anbefaler at det i forsikringsdokumentasjon og vilkår opplyses om at utredningsvirksomhet kan være aktuelt i visse saker. Det samme anbefales i forbindelse med at kunden fremmer krav. Det bør understrekes overfor kunden både på avtaletidspunktet og når krav fremmes at vedkommende må gi fullstendige og riktige opplysninger, og at konsekvensene av å gi mangelfulle eller uriktige opplysninger kan være at kunden taper hele eller deler av erstatningen.⁷⁵

Utredere må ifølge bransjenormen til enhver tid inneha god og oppdatert kompetanse innenfor sitt arbeidsområde, for å kunne vareta hensynet til kvalitet og objektivitet.⁷⁶ Det skal ikke benyttes incentivordninger, herunder mål - og resultatordninger for ansatte utredere, som er egnet til å svekke deres objektivitet i utredningen. Det samme gjelder når oppdrag settes ut til eksterne utredere.⁷⁷

⁷⁵ FNO bransjenorm, punkt. 4

⁷⁶ FNO bransjenorm, punkt. 5

⁷⁷ FNO bransjenorm, punkt. 6

Videre fremgår det at dersom det besluttes å påberope svik, skal forsikringsselskapet normalt politianmelde forholdet, og på politiets forespørsel bistå under etterforskningen.⁷⁸

4.3.1 Ulike tiltak som kan benyttes ved utredning

Bransjenormen lister opp hovedtyper av tiltak som kan benyttes innenfor utredningsvirksomheten for å få avkreftet eller bekreftet mistanke om forsikringsbedrageri.⁷⁹

Samtaler i form av intervjuer, møter og telefonsamtaler med kunder, skadelidte, vitner og andre aktuelle tredjepersoner, som for eksempel politi, leger, brannvesen og lignende.⁸⁰

Innhenting av informasjon fra åpne kilder, som for eksempel blogger, Facebook og hjemmesider. Informasjonsinnhenting fra registre som er tilgjengelig for selskapene, for eksempel folkeregister og motorvognregisteret Autosys. Innhenting av informasjon ved respons på tilbud i markedet som salgsannonser.

Analyser, blant annet privatforbruksanalyser, regnskapsanalyser og andre økonomiske sammenstillinger.

Besiktigelser for eksempel på skadesteder og av skadede gjenstander for å danne seg et inntrykk av skadested, hendelsesforløp, skadeomfang, og så videre.

Rekonstruksjon for å gjenskape et hendelsesforløp, for eksempel ved et trafikkuhell, personskader, innbrudd og lignende.

Avdekking av skadeårsak gjennomføres ved *tekniske undersøkelser*, analyser og beregninger, som for eksempel undersøkelse av brannårsak, kontroll av skadeoppgave, undersøkelse av startsperre og bilnøkler. Tekniske undersøkelser gjennomføres også for å identifisere mulighet for regress.

⁷⁸ FNO bransjenorm, punkt. 7

⁷⁹ Finans Norge: Bransjenorm, Forsikringsselskapenes felles retningslinjer innen utredning ved mistanke om forsikringssvindel, datert 12.12.2014, punkt. 3.1

⁸⁰ FNO bransjenorm, punkt. 3.1

Oppsummering av fakta. Fremstilling av fakta, herunder forhold som taler til gunst og ugunst for den det gjelder.

Det er naturlig å anta at nevnte tiltak er relativt uproblematisk. Tiltakene er basert på forsikringstakerens kunnskap og samtykke, og de fleste forsikringstakere er kjent med at slike undersøkelser foregår.

4.3.2 Tiltak som kan benyttes ved kvalifisert mistanke om svindel

Bransjenormen lister opp ulike tiltak som kan benyttes ved *kvalifisert mistanke* om forsikringssvindel. Dette tilsier at forsikringsselskapet i utpreget grad må ha grunnlag for å mistenke at det foreligger forsikringsbedrageri for å kunne benytte tiltakene. Tiltakene kan benyttes på offentlig tilgjengelige områder eller hvor allmennheten har tilgang.⁸¹

Observasjon med og uten loggføring, samt observasjon med håndholdt foto – og videoutstyr. Utstyret benyttes for å dokumentere det som observeres. Overskuddsinformasjon som fremkommer i foto og video, må slettes eller sladdes.⁸²

Observasjon ved tilstedeværelse på aktiviteter og områder hvor allmennheten har tilgang. For eksempel på visninger, treningsstudio, serveringssteder og lignende. Ved slik tilstedeværelse kan det også benyttes loggføring, foto og video.

For at disse tiltakene skal ha noen hensikt er det nødvendig at de foregår uten mistenktes kunnskap. Det er opplysninger som vedkommende bevisst prøver å skjule man ønsker å fremskaffe. Opplysningene ville derfor være umulig eller vanskelig tilgjengelige dersom de måtte baseres på samtykke. Ved at tiltakene kun kan benyttes ved *kvalifisert mistanke*, fastsetter bransjenormen at det kreves en sterkere begrunnelse for tiltak som griper så tungt inn i privatlivet. Problemet er imidlertid at det ikke finnes noen klar hjemmel for disse tiltakene, utover bransjenormen.

⁸¹ FNO bransjenorm, punkt. 3.2

⁸² FNO bransjenorm, punkt. 3.2

4.3.3 Bransjenormen som hjemmelsgrunnlag

Bransjenormen "hjemler" en del tiltak. En viktig problemstilling i denne forbindelse er hvilken relevans og vekt disse retningslinjene skal ha som rettskilde, ettersom de ikke kommer fra lovgiver. Rettssikkerhetsmessig kan det anses betenkelig at forsikringsselskapene selv lager regler for egen utredningsvirksomhet. Forsikringsselskapene har en egeninteresse i saken som den part som skal utbetale eventuelle erstatningsbeløp, og kan derfor vanskelig anses objektive. Bransjenormen bør derfor neppe anses som en tilstrekkelig klar hjemmel for inngripende utredningstiltak.

4.4 Interne retningslinjer

Forsikringsselskapene har interne etiske retningslinjer som gjelder for alle som jobber i selskapet. Disse inneholder ofte regler også for utredningsarbeid. For eksempel fremgår det av If sine hjemmesider⁸³ at de har klare regler for hvordan utredningsarbeid skal foregå; If følger samfunnets etiske normer og juridiske regler, de følger forsikringsbransjens normer for utredning og undersøkelse av forsikringssvindel, samt at de har tydelige interne etiske regler som også følges ved utredning av saker ved mistanke om forsikringsbedrageri. Det fremgår videre at hensynet til kundene er viktig, men dersom det oppstår mistanke om forsikringsbedrageri, vil saken undersøkes nøye. If har erfarne medarbeidere som arbeider med å forebygge og utrede forsikringsbedrageri og organisert økonomisk kriminalitet. Målet er ifølge retningslinjene å beskytte kundene, slik at de slipper å betale for andres uærlighet.

Forsikringsselskapenes interne retningslinjer setter noen regler for utredningen. Om reglene fremstår som klare kan diskuteres. Det henvises i retningslinjene til "samfunnets etiske normer", noe som utløser spørsmål om hvilket samfunn og hvem sine normer det siktes til. Retningslinjene fremstår litt diffuse, og problemet med relevans og vekt kommer inn her som ved bransjenormen, ettersom reglene ikke kommer fra lovgiver.

⁸³ Se If sine internettsider (if.no)

<https://www.if.no/web/no/om/samfunn/forsikringssvindel/pages/default.aspx> (mai 2016)

4.5 Avtalevilkår

Forsikringens avtalevilkår kan inneholde punkter som gir mulig hjemmel for utredningsvirksomhet. Ettersom forsikringstakeren har akseptert forsikringsavtalen er dette tiltak som forutsettes basert på kunnskap og samtykke. I realiteten kan man spørre seg om det foreligger *faktisk* kunnskap og samtykke, da kun en av fem av norske forbrukere leser vilkårene grundig før de inngår avtaler om kjøp av varer og tjenester.⁸⁴

Det fremgår av avtalevilkår for Chessforsikring⁸⁵ punkt 10.3, at "Selskapet (Gjensidige) og Chess AS har rett til å gjøre nødvendige undersøkelser, innhente utskrift av aktivitet på abonnementet, samt sperre telefonen og abonnementet i henhold til Chess`s rutiner. Selskapet plikter ikke å gi erstatning før nødvendige undersøkelser er avsluttet. Selskapet avgjør hva som er nødvendige undersøkelser."

Eksempler på "hjemmel" for utredningsvirksomhet finnes også i avtalevilkårene for Europeiske Reiseforsikring. Når det gjelder reisegodsforsikring, står følgende; "Vi har rett til å kontrollere dine opplysninger ved henvendelse til forretninger eller andre, og har ikke plikt til å betale erstatning før nødvendige undersøkelser er avsluttet."⁸⁶ Om ulykkesforsikring står følgende; "Både du og selskapet har rett til å innhente lege- og spesialisterklæringer som har betydning for fastsettelsen av grunnlaget for erstatningsberegningen. Dersom vi finner det nødvendig å innhente legeerklæring fra ny sakkyndig, skal dette begrunnes skriftlig. Hvis du

⁸⁴ Se Dinside (dinside.no) <http://www.dinside.no/867537/leser-ikke-avtaler-vi-inngaar> (juni2016)

⁸⁵ Se Chess sine nettsider (chess.no) https://www.chess.no/bundles/chessdesignframework/pdf/Vilkaar_forsikring.pdf (mai 2016)

⁸⁶ Se Europeiske sine nettsider (europeiske.no) [https://www.europeiske.no/web/no/europeiske.nsf/page/69484C3F18D0C43CC1256F580030E081/\\$file/Helaars_vilkaar.pdf](https://www.europeiske.no/web/no/europeiske.nsf/page/69484C3F18D0C43CC1256F580030E081/$file/Helaars_vilkaar.pdf), punkt. 4.8 a (mai 2016)

befinner deg utenfor Norge, kan vi kreve at du fremstiller deg for lege i Norge for vurdering av om vilkårene for erstatning foreligger."⁸⁷

En naturlig forståelse av ordlyden "nødvendige undersøkelser", som går igjen i begge disse avtalevilkårene, tilsier at det er en skjønnsmessig avgjørelse i det enkelte tilfelle. Det står at forsikringsselskapet avgjør hva som er nødvendige undersøkelser. Dette utløser de samme problemstillinger som ved bransjenormen og de interne retningslinjene, ved at forsikringsselskapet selv setter regler for egen utredningsvirksomhet. Ordlyden er svært skjønnsmessig, noe som gjør det vanskelig som forsikringstaker å vite hva man samtykker til og når tiltakene eventuelt vil bli brukt. Avtalevilkårene bør neppe kunne anses som en blanco-fullmakt.

⁸⁷ Se europeiske sine internettsider (europeiske.no)

[https://www.europeiske.no/web/no/europeiske.nsf/page/69484C3F18D0C43CC1256F580030E081/\\$file/Helaars_vilkaar.pdf](https://www.europeiske.no/web/no/europeiske.nsf/page/69484C3F18D0C43CC1256F580030E081/$file/Helaars_vilkaar.pdf), punkt. 6.5 a (mai 2016)

5 Skranker for utredningsvirksomheten

I det følgende er spørsmålet om det finnes, og i tilfelle hvilke lovregler som forbyr eller setter skranker for forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet.

5.1 Grunnloven & EMK

Det rettslige utgangspunkt er at det er forbudt å behandle personopplysninger. Dette følger blant annet av retten til privatliv som er nedfelt i Grunnloven (Grl.)⁸⁸ Det fremgår av Grl. § 102 første ledd første punktum at "enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon." Det fremgår av annet ledd at det er statens myndigheter som skal sikre et vern om den personlige integritet. En alminnelig forståelse av bestemmelsens ordlyd tilsier at ikke bare skal staten respektere den enkeltes privatliv, de har også en plikt til å sikre at den enkeltes privatliv blir respektert av andre, deriblant forsikringsselskapene og deres utredere.

Retten til privatliv er også vernet av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art.17, og EMK⁸⁹ art. 8. EMK gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven⁹⁰ (mrl). § 2, og skal ved motstrid gå foran norsk lov, jf. mrl. § 3.

I forarbeidene⁹¹ til personopplysningsloven, forutsettes det at EMK art. 8 kommer til anvendelse på områder som omfattes av personopplysningsloven. Det følger av EMK art. 8, nr.1 at "enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse." Videre fremgår det av EMK art. 8 nr. 2 at det ikke skal skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet, unntatt når dette er i samsvar med loven og nødvendig av nærmere bestemte hensyn, for eksempel å forebygge kriminalitet.

⁸⁸ Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

⁸⁹ Lov 21 mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Vedlegg 2. Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller

⁹⁰ Lov 21 mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

⁹¹ NOU 1997: 19, kapittel. 9.3

EMK art. 8 legger primært en negativ forpliktelse på de statlige myndigheter til å avstå fra å gjøre inngrep i privatlivet til enkeltindivider. En alminnelig forståelse av ordlyden tilsier at det kun er offentlig myndighet som omfattes av bestemmelsen. Forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet faller derfor i utgangspunktet utenfor. Myndighetene har imidlertid i tillegg en positiv forpliktelse til å sikre at private ikke gjør inngrep i hverandres privatliv. At private aktørers behandling av personopplysninger kan rammes av EMK art. 8, ble blant annet slått fast av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i Von Hannover-saken,⁹² som gjaldt den tyske Prinsesse Caroline von Hannover. Tysk tabloidpresse hadde trykt bilder og omtalt henne i situasjoner utenfor hennes offisielle oppdrag. EMD fant at hennes privatliv ikke var tilstrekkelig vernet i tysk rett mot inngrep fra pressen og eventuelt andre private aktører. Dette peker i retning av at myndighetene har en viss plikt til å sørge for at den enkeltes privatliv ikke blir ulovlig krenket av private aktører som forsikringsselskapene og deres utredningsvirksomhet.

Etter naturlig språkbruk definerer vi gjerne privatsfæren til det som angår enkeltindividet og nærmeste familie, og det som skjer på privat område. Denne definisjonen blir for snever i tilknytning til EMK art. 8. EMD definerer begrepet "privatliv" bredere og fastslår at det strekker seg til også å omfatte visse aktiviteter som utføres i den offentlige sfære, jf. sakene Niemietz⁹³ og Peck⁹⁴.⁹⁵ Det fremgår av disse sakene at personvernkrænkelser etter omstendighetene også kan skje i det offentlige rom. Det må likevel understrekes at forventningen om å være i fred må være mindre i det offentlige rom enn i private hjem. Dersom krænkelser skjer i det offentlige rom, vil det være som en konsekvens av intensiteten, karakteren og omfanget av den aktivitet som utøves mot den det gjelder.

En alminnelig forståelse av EMK art. 8 annet ledd, tilsier at det unntaksvis kan gjøres inngrep i privatlivet. Vilkårene er at inngrepet må være hjemlet i lov, og det må være nødvendig av

⁹² Dag Wiese Schartum og Lee A. Bygrave, *Personvern i informasjonssamfunnet*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 107

⁹³ EMDs dom 16. desember 1992 *Niemietz mot Tyskland*

⁹⁴ EMDs dom 28. januar 2003 *Peck mot Storbritannia*

⁹⁵ NOU 2009: 1, punkt. 6.1.3, s. 56

nærmere bestemte hensyn. EMK forutsetter dermed egentlig klar hjemmel for inngripende tiltak, og EMD har fastslått i at EMK også skal gjelde private aktører, jf. Von Hannover-saken nevnt ovenfor. Både Grunnloven og EMK taler for at inngrep i retten til privatliv, enten av staten eller av private aktører som forsikringsselskap, kreves klar hjemmel fra lovgiver.

5.2 Legalitetsprinsippet

Det følger av legalitetsprinsippet at "myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.", jf. Grl. § 113.

Ettersom bestemmelsen gjelder "myndighetenes inngrep", tilsier en alminnelig forståelse av ordlyden at forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet ikke omfattes, da det er en form for privat etterforskning. Dette peker i retning av at legalitetsprinsippet direkte kun er anvendelig mot staten. Likevel bør man neppe komme unna et krav om klar hjemmel ved å gjøre etterforskningen privat i stedet for at den utføres av staten, særlig når bestemmelsen tolkes i samsvar med EMK art. 8 og Grl. § 102 som nevnt over. Når en sak er ferdig utredet i forsikringsselskapet anmeldes den til politiet dersom det er grunnlag for det. I praksis føres svært mange forsikringsbedragerisaker nesten utelukkende basert på de bevis og den etterforskning som forsikringsselskapene har innhentet, på grunn av politiets begrensede kapasitet. Det har store rettssikkerhetsmessige betenkeligheter at bevis blir innhentet uten det rammeverket som påtaleinstruksen og straffeprosesslovgivingen setter for politiets etterforskning. Det er lovgivers plikt å sette lovmessige skranker mot overgrep overfor enkeltindivider, herunder også hvilke private etterforskningsskritt man skal tåle å bli utsatt for.

Dersom forsikringsselskapenes utredere ikke må forholde seg til legalitetsprinsippet fordi de ikke er en del av "myndighetene", men politiet etterpå bygger saken på forsikringsselskapenes etterforskning, kan dette bli en måte å omgå prinsippet på. Det bør ikke være mulig å komme seg rundt hjemmelskravet ved å la et forsikringsselskap stå for etterforskningen i stedet for politiet.⁹⁶ Det at myndighetenes instanser som politi, påtalemyndighet og domstol bygger saker på bevis som er innhentet gjennom forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet, taler for at utredningsvirksomheten bør være i tråd med legalitetsprinsippet.

⁹⁶ E-post informasjon fra advokat Thorsteinn Skansbo (januar 2016)

5.3 Forsikringsavtaleloven

Spørsmålet videre er om det finnes skranke for utredningsarbeidet i forsikringsavtaleloven.

Fal. §§ 8-1 og 18-1 begges annet ledd, har følgende ordlyd: "Dersom selskapet ber om samtykke til innhenting av *taushetsbelagte opplysninger* fra en tredjeperson, skal samtykket begrenses til det som trengs på hvert trinn i saken. Samtykket skal oppfylle kravene i popplyl. § 2 nr. 7".

En alminnelig forståelse av ordlyden tilsier at selv om forsikringstaker har samtykket, skal samtykket i tillegg begrenses til det som er *nødvendig*. Informasjonsinnhenting fra selskapets side ut over det som følger av forsikringstakerens opplysningsplikt, krever særskilt samtykke fra personen opplysningene gjelder. Det kan ikke bes om en generell fullmakt fra kravstilleren, den må begrenses til opplysninger selskapet trenger i saken på det tidspunkt det ber om samtykke. Det som etterspørres må være relevant for den konkrete situasjon.

Henvisningen i annet ledd, annet punktum til popplyl. § 2 nr. 7, innebærer at det oppstilles et krav til at samtykket er en "frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv".

Fal. §§ 8-1 og 18-1 begges annet ledd, setter således en skranke for hvor langt forsikringsselskapet kan gå i informasjonsinnhenting selv om samtykke foreligger ved at innhenting av opplysninger skal begrenses til det som er *nødvendig*. Ordlyden er svært skjønnsmessig, og vurderingen overlates i realiteten til forsikringsselskapet.

5.4 Bransjenorm – rammer for utredningsvirksomheten

Spørsmålet i det følgende er om bransjenormene inneholder skranker for forsikringsselskaperens utredningstiltak.

5.4.1 Interne rutiner

Bransjenormen fastsetter at forsikringsselskapene må påse at de har rutiner for internkontroll og informasjonssikkerhet, jf. polyppl. §§ 13 og 14, jf. personopplysningsforskriften kap. 2 og 3. Internkontrollrutinene må omfatte utredningsvirksomheten og kunne dokumenteres. Det skal tegnes databehandlingsavtale dersom utredningsoppdrag settes ut til eksterne utredere, jf. popplyl. § 15, jf. § 2 nr. 5. Rutinene skal omhandle interne prosedyreregler om hvem som har beslutningsmyndighet om en sak som skal utredes, samt hvem i selskapet som skal fatte beslutninger om bruk av ulike utredningstiltak. Beslutninger om bruk av mer inngripende tiltak kan ikke fattes av den enkelte utreder, men på et overordnet nivå i selskapet.⁹⁷

Alle beslutninger og vurderinger må dokumenteres. Det bør særlig fremgå av rutinene at nødvendighetsvurderingen skal gjennomføres og dokumenteres, herunder hvilke momenter som er vektlagt ved valg av tiltak.⁹⁸

Grunnkravene for å behandle personopplysninger, jf. popplyl. § 11, må være oppfylt i hver enkelt sak. Det skal foreligge et behandlingsgrunnlag, og ved utredning vil ofte alternative behandlingsgrunnlag til samtykke være aktuelle, jf. popplyl. §§8 og 9.⁹⁹ Relevante behandlingsgrunnlag vil kunne være berettiget interesse, jf. popplyl. § 8 litra f. Om et tiltak kan benyttes i en utredningssak, vil bero på en konkret avveining av kundens personvern og selskapets interesse av å iverksette tiltaket. Det må foretas en helhetsvurdering der både fordeler og ulemper for kunden og selskapet må tas i betraktning¹⁰⁰. Sensitive personopplysninger kan av selskapet behandles dersom behandlingen er nødvendig for å

⁹⁷ FNO Bransjenorm, punkt 2.1.1

⁹⁸ FNO bransjenorm, punkt 2.1.2

⁹⁹ FNO bransjenorm, punkt. 2.2

¹⁰⁰ FNO bransjenorm, punkt 2.2

fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav, jf. popplyl. § 9 første ledd, litra e.¹⁰¹ Forsikringsselskapene må i hver sak foreta en konkret vurdering av om utredning og det enkelte tiltak er "nødvendig".

Bransjenormen fastsetter at momenter som er relevante i nødvendighetsvurderingen er sakens antatte alvorlighetsgrad, herunder den økonomiske verdi og om saken gjelder flere forsikringer knyttet til en person. Videre er eventuell mistanke et relevant moment, både mistankens styrke og hva mistanken konkret bygger på. Tiltakets egnethet for å bekrefte eller avkrefte mistanken er også et moment. Det minst inngripende tiltak skal velges først, og mindre inngripende tiltak må være uttømt før mer inngripende tiltak benyttes. I nødvendighetsvurderingen skal det også vektlegges hvor inngripende tiltaket er, herunder både sakstype, om tiltaket er påregnelig, tiltakets og opplysningenes art, tiltakets omfang og varighet, om tiltaket finner sted på offentlig tilgjengelige områder, om opplysningene er offentlig tilgjengelige eller private, opplysningens kvalitet og om tiltaket rammer flere enn den som er omfattet av tiltaket, for eksempel familie, kolleger og så videre.¹⁰²

Forsikringsselskapet skal sikre at kunden settes i stand til å vareta sine rettigheter etter personopplysningsloven ved utredningen. Kunden skal varsles og gis rett til innsyn, retting og sletting¹⁰³. Selskapene må ha rutiner for sletting av opplysninger. Opplysninger som ikke er nødvendige, skal slettes¹⁰⁴.

Mange av momentene som bransjenormen fastsetter for nødvendighetsvurderingen er de samme som lagmannsretten bygde på i saken LB-2014-4832, som omtalt under punkt 4.2.3 over.

¹⁰¹ FNO bransjenorm, punkt. 2.2

¹⁰² FNO bransjenorm, punkt 2.2

¹⁰³ FNO bransjenorm, punkt 2.4

¹⁰⁴ FNO bransjenorm, punkt 2.5

5.4.2 Tiltak som ikke skal benyttes

Bransjenormen lister opp en rekke tiltak som ikke skal benyttes. Listen er ikke uttømmende.

Provokasjon. I politiets arbeid er provokasjon definert som "at politiet selv eller en som opptrer på politiets vegne, tar kontakt med en person og utnytter en villfarelse hos ham til å blande seg styrende inn i et hendelsesforløp som fører til en straffbar handling eller til en mer straffverdig handling. Formålet er enten å få bedre kunnskap om, eller få kontroll med et hendelsesforløp"¹⁰⁵. Fremprovosering av lovbrudd som ellers ikke ville bli begått skal ikke brukes som tiltak i forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet.

Infiltrasjon er en form for spionasje som foregår ved at en eller flere personer på vegne av forsikringsselskapet, uten å gi seg til kjenne, holder kontakt med eller jobber seg inn i en persons miljø for å hente ut informasjon som ellers ikke er lett tilgjengelig. Bruk av infiltrasjon skal ikke forekomme.

Bruk av *uriktig identitet*, det å utgi seg for å være en annen enn den man er, skal ikke forekomme.¹⁰⁶

Bransjenormen inneholder restriksjoner ved bruk av *observasjon*. Observasjon skal ikke skje mot den private sfære. Det er også restriksjoner knyttet til bruk av teknisk utstyr; observasjon med bruk av fastmontert film- og fotoutstyr skal ikke benyttes. Lydopptak skal ikke brukes uten at det er informert om det på forhånd, dog kan dette benyttes i trusselsituasjoner. Når det gjelder bruk av sporingsutstyr, skal selskapene ikke benytte dette til sporing av personers bevegelser. Sporing av gjenstander, ting og gods kan foretas, men som hovedregel ikke uten samtykke fra rettmessig eier.¹⁰⁷

Til tross for at bransjenormen fastsetter at bruk av uriktig identitet ikke skal forekomme, ble rapport og vitneforklaring om informasjon som var fremskaffet ved hjelp av skjult identitet og skjult observasjon med filming tillatt ført som bevis i retten blant annet i Rt. 2014, s. 916, som

¹⁰⁵ NOU 2004: 6, s. 248

¹⁰⁶ FNO bransjenorm, punkt 3.3

¹⁰⁷ FNO bransjenorm, punkt 3.3

omtalt under punkt 5.5 nedenfor. Dette viser at bransjenormen som hjemmel eller skranke er problematisk i forhold til håndhevelse og konsekvenser. Det kan tenkes regningsssvarende for forsikringsselskapene å bryte retningslinjene dersom det ikke får konsekvenser og når domstolene tillater bevisførsel basert på "forbudte" tiltak.

5.5 Tvisteloven

Det klare utgangspunkt i norsk rett er prinsippet om fri bevisførsel, og at partene kan føre de bevis de ønsker. Det følger av tvisteloven (tvl.)¹⁰⁸ § 21-3 første ledd første punktum. Det finnes likevel begrensninger på hvordan innhentet informasjon kan brukes som bevis. Det følger av tvl. § 22-7 at "Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte." Tilsvarende ulovfestet regel gjelder innen straffeprosessen. At det dreier seg om en unntaksregel med et forholdsvis snevert anvendelsesområde er markert innledningsvis ved at bestemmelsen kun kommer til anvendelse i "særlige tilfeller".¹⁰⁹

Når loven bruker uttrykket "utilbørlig", og ikke "ulovlig", er det for å få fram at det ikke er noe vilkår at beviset er ervervet ved brudd på en lovregel.¹¹⁰ Det er tilstrekkelig at beviset er fremskaffet på en måte som er sterkt klanderverdig.

Ved vurderingen av om et bevis skal nektes ført, må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset, pliktet å utlevere dette, hvor viktig saken er, og bevisverdien av beviset. De generelle kriterier for avveiningen ble formulert i prinsippavgjørelsen Rt. 1991, s. 616 på side 624; videoopptak av arbeidstakere, foretatt i hemmelighet av arbeidsgiveren, ble nektet brukt som bevis i en straffesak mot en ansatt som var tiltalt for underslag overfor arbeidsgiveren.

Kriteriene for avveiningen er fulgt opp i senere sivile saker, blant annet Rt. 2001 s. 668 som omhandler arbeidsforhold, men som likevel sier noe om grensedragningene for innsamlede opplysninger. En kvinne var avskjediget fra sin stilling som butikkmedarbeider. Den oppgitte

¹⁰⁸ Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

¹⁰⁹ NOU 2001: 32, Bind B, s. 961

¹¹⁰ NOU 2001: 32, Bind B, s. 961

årsak til avskjedigelsen var mistanke om et stort underslag. Tvisten gjaldt et bevis i form av videoopptak. Arbeidsgiveren hadde satt opp et skjult overvåkingskamera som bare tok sikte på å overvåke personalet som ekspederte kassa. Kameraet var satt opp en tid etter at det var satt opp oppslag om at det var videoovervåking i butikken.

Høyesteretts kjæremålsutvalg mente følgende; "Føremålet med videokameraet over tippekassa var å finne ut om nokon av dei tilsette tok pengar frå denne kassa. Ei slik særskilt, hemmeleg og føremålsretta overvaking representerer eit vidtgående integritetsinngrep i høve til dei tilsette. Sjølv om også ei alminneleg videoovervaking av eit butikklokale vil kunne fange inn tilsette, er karakteren av denne ei anna enn av ei slik målretta overvaking av dei tilsette. Klare personvernomsyn talar etter utvalet sitt syn for at eit slikt opptak i utgangspunktet ikkje er skaffa fram på lovleg måte".

Hemmelig videoovervåking på arbeidsplassen ble i begge avgjørelsene ansett for å være et for inngripende tiltak, slik at opptakene ikke kunne legges frem som bevis i retten. Hensynet til de ansattes personvern måtte veie tyngre enn hensynet til sakens opplysning.

Det fremgår av LB-2014-48321 at forholdsmessighetsvurderingen etter tvl. § 22-7 er den samme som etter popplyl. §§ 8 og 9: "Lagmannsretten legger til grunn at personopplysningsloven her legger opp til en forholdsmessighetsvurdering som langt på vei faller sammen med vurderingen i tvisteloven § 22-7 av om bevisene er skaffet til veie på en utilbørlig måte."

I saken Rt. 2014, s. 916 hadde forsikringselskapets utreder oppsøkt den mistenkte i Alanya i Tyrkia, og utgitt seg for å være en person som ønsket å kjøpe leilighet av ham, for deretter å bli med han på flere visninger. Den skjulte observasjonen under falsk identitet foregikk over to dager. Det ble foretatt lyd- og bildeopptak som senere ble slettet idet selskapet var usikre på om opptakene var i strid med personopplysningsloven. Som bevis for retten ble det tilbudt vitneforklaring samt en skriftlig rapport om observasjonene fra selskapets utreder.

Lagmannsretten tok i sin behandling av saken utgangspunkt i at det måtte foretas en samlet vurdering av rapporten, vitnebeviset og videoopptaket. Selv om det bare var rapporten og vitneforklaringen selskapet ønsket ført som bevis, fant lagmannsretten at en separat vurdering av disse - uavhengig av at det var tatt opp videoopptak uten samtykke - ville uthule

bestemmelsene i tvl. § 22-7 og personopplysningsloven.¹¹¹ Høyesteretts ankeutvalg var enig i at det var relevant og viktig å legge vekt på hensynet til å unngå omgåelse av regelverket, men at også hensynet til sakens opplysning er grunnleggende, og det at videobeviset ikke ble brukt i saken i seg selv ville ha preventiv effekt.¹¹² Vitneforklaringen og den skriftlige rapporten ble derfor tillatt som bevis i saken. I denne saken ble det per definisjon brukt tiltak som infiltrasjon og uriktig identitet. Forsikringsselskapets utreder utga seg for å være en annen enn han faktisk var da han ble med på flere visninger og lot som om han var en potensiell kjøper for å skaffe seg informasjon som ellers ville vært vanskelig tilgjengelig. Både bruk av infiltrasjon og uriktig identitet er tiltak som ikke skal benyttes etter bransjenormen. Bransjenormen er imidlertid fra 12.12.2014, og var således ikke gjeldende da utredningen i denne saken foregikk. Det fulgte likevel av da gjeldende etiske retningslinjer at det ikke var tillatt "å gjøre opptak på eller mot private områder eller på annen måte krenke privatlivets fred."¹¹³

Retten kom til at vitneforklaring og skriftlig rapport kunne brukes som bevis til tross for at forsikringsselskapet hadde gjennomført tiltak som var så inngripende at forsikringsselskapene selv mener de ikke bør brukes. Dette tyder på at det i praksis godtas svært store inngrep i den personlige sfære, og at hensynet til å oppklare forsikringsbedrageri veier tungt.

Twisteloven er ikke til hinder for bruk av inngripende utredningsmetoder som sådan. Bestemmelsen kan antas å bidra til gjennom praksis å fastslå hvor langt det er akseptabelt å gå for å innhente informasjon, og hvilke avveininger som må ligge til grunn. Bevis som er fremskaffet gjennom uakseptable utredningsmetoder kan bli avskåret. Bestemmelsen kan således sette et hinder for at "produktet" av uakseptable utredningsmetoder brukes som bevis.

Bestemmelsen kan bidra til at forsikringsselskapene ikke benytter de mest inngripende utredningstiltakene, da det i utgangspunktet ikke har noen hensikt å innhente informasjon og bevis som ikke kan brukes i retten.

¹¹¹ Rt. 2014, s. 916 (avsnitt 19)

¹¹² Rt. 2014, s. 916 (avsnitt 25)

¹¹³ Felles etiske retningslinjer for utredning av forsikringssaker, mars 1999, s. 3

På den annen side kan det tenkes interessant for utredere å benytte utilbørlige metoder for å innhente informasjon selv om den ikke kan benyttes som bevis i retten. For eksempel kan de overvåke og avlytte et rom for å skaffe seg nyttig informasjon, for deretter å tilpasse andre mindre inngripende utredningstiltak for å innhente bevis som faktisk kan fremlegges i retten.

6 Kommentarer de lege ferenda

Det er ikke tvilsomt at forsikringsselskapene har en viss adgang til å iverksette tiltak mot privatpersoner i forsøk på å avdekke forsikringsbedrageri. Forsikringsselskapenes egen etterforskning og utredningsvirksomhet har en rekke fordeler; den er viktig for å oppdage og for å forebygge kriminalitet. Politiet har begrenset kapasitet og anledning til å følge opp saker på et tidlig tidspunkt. Forsikringsselskapenes kunnskap, erfaring og spesialkompetanse medfører at langt flere saker oppklares. På den annen side finnes ulemper; partsinteressen er problematisk for hvordan forsikringsselskapene oppfattes i utredningsvirksomheten. Forsikringsselskapene skal utbetale eventuelle forsikringskrav, og kan vanskelig anses som objektiv part. Det samme gjelder for eksterne utredere. Til tross for at de ikke har direkte incentivordninger, vil deres verdi nødvendigvis måles i om, og i hvilket omfang de avslører forsikringsbedrageri. Tvil om objektiviteten gjør at det lettere kan stilles spørsmålsteget også ved om konklusjonene blir korrekte.

Enkle tiltak som kundesamtaler, informasjonsinnhenting fra kilder, analyser, besiktigelser, rekonstruksjoner, tekniske undersøkelser og vurderinger er i stor grad basert på samtykke, og skaper lite problemer i praksis. Spørsmålet om hjemmel kommer atskillig mer på spissen når det dreier seg om bruk av inngripende tiltak som skjult observasjon, provokasjon, infiltrasjon og bruk av uriktig identitet.

Både Grunnloven og EMK oppstiller krav om at enhver har rett til privatliv, og at myndighetene skal sikre at retten respekteres. Etter legalitetsprinsippet og EMK kreves klar hjemmel for å gjøre inngrep i denne retten. En naturlig forståelse av "klar hjemmel", tilsier at bestemmelsen bør komme fra lovgiver.

Forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet er i dag regulert gjennom indirekte hjemler med usikker relevans og vekt; bransjenorm, avtalevilkår og forsikringsselskapenes egne retningslinjer. Felles for disse er at forsikringsselskapene selv er med på å utarbeide reglene. Forsikringsselskapene overlates til å gi seg selv tillatelser. De må selv prøve å balansere hensynene mellom egen økonomisk interesse i den enkelte sak, og forsikringstakeren eller den forsikredes ideelle interesser. Dette kan medføre en uakseptabel risiko for at uforholdsmessige tiltak iverksettes overfor den enkelte.

I den grad personopplysningsloven hjemler utredningsvirksomhet, gir den svært få føringer på hvilke tiltak som kan benyttes og i hvilke situasjoner. Det kan synes som om denne svært skjønsmessige vurderingen overlates til det forsikringsselskapet som skal foreta utredning.

Dagens hjemmelsgrunnlag synes ikke å oppfylle kravene til klarhet som følger av Grunnloven, EMK og legalitetsprinsippet. Den som utsettes for forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet kan sies å befinne seg i et rettsikkerhetsmessig tomrom, ettersom det ikke finnes tilstrekkelig klare hjemler for utredningsvirksomheten slik som ellers kreves i straffeprosessen.

Til tross for mangel på klar lovhjemmel, legges forsikringsselskapenes utredning til grunn for domfellelse i praksis. Datatilsynet mener at det er på tide at noen andre enn forsikringsselskapene selv setter grensene for utredningsvirksomheten. Spørsmålet er om den ikke bør lovreguleres fullt ut, på samme måte som den offentlige kontrollvirksomhet er lovregulert. Dette skaper forutberegnelighet for den enkelte, slik at forventninger og atferd kan tilpasses deretter. Samtidig som sentrale og svært viktige personvern hensyn ivaretas, kan det virke preventivt på forsikringsbedrageri som er et samfunnsproblem.¹¹⁴

En klar lovhjemmel ville sikret at hensynene var belyst og avveid i en bred demokratisk prosess, og således godt utredet og forankret i folket. Det faktum at det har utviklet seg en kultur for forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet burde ikke være tilstrekkelig til å kansellere kravet om klar hjemmel. Forsikringsbransjen ville trolig også være tjent med en klar hjemmel, da det ville medført klarere rammer og grunnlag for utredningsvirksomheten.

Det er kun politiet som har direkte hjemmel for denne type inngripende etterforskning. Lovgiver har ikke gitt forsikringsselskapene politimyndighet. Politiet er underlagt strenge regler for når og hvordan etterforskning skal skje. Tilsvarende regulering foreligger ikke for forsikringsselskapenes utredning. Grensen for utredningsvirksomheten går etter dagens hjemler og skranker ved det uforholdsmessige, men er det forsvarlig for rettsikkerheten at forsikringsbransjen selv skal vurdere hva som er forholdsmessig?

¹¹⁴ Se personvernbloggen (personvernbloggen.no)

<https://www.personvernbloggen.no/2013/08/05/det-far-vaere-grenser/> (mai2016)

Domstolene kan sette grenser for utredningsvirksomheten ved å nekte et bevis ført dersom forsikringsselskapet har benyttet utilbørlige utredningsmetoder. Dette kan i beste fall ha en preventiv virkning, ettersom selve krenkelsen av privatlivet til den mistenkte da allerede har skjedd.

Det kan se ut til at dagens hjemler og rammer for forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet ikke oppfyller kravene til klarhet som følger av EMK og legalitetsprinsippet. Dette kan synes å tale for at lovgiver enten burde utarbeide et *totalforbud* mot forsikringsselskapenes utredningsvirksomhet, eller en *klar hjemmel* som angir hvordan utredningen skal foregå.

Internett, sosiale medier og teknologisk utvikling for øvrig har gjort at informasjon stadig blir lettere tilgjengelig, og har gitt nye metoder for informasjonsinnhenting. Samfunnsutviklingen tilsier derfor at behovet for regler på dette området øker.

7 Kildeliste

7.1 Lover

Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 21 mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Vedlegg 2. Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller

Lov 16 juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)

Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 31 mai 1918 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 21 juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet)

Lov 5 desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven)

Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 14 april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Lov 13 juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven)

Lov 28 februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)

7.2 Forskrifter

FOR-2000-12-15-1265 Forskrift om behandling av personopplysninger
(Personopplysningsforskriften)

FOR-1985-06-28-1679 Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

7.3 Forarbeider/offentlige publikasjoner

Ot.prp.nr. 41 (2007-2008) Om lov om endringer i lov 16. juni 1989 nr. 69 om
forsikringsavtaler m.m

Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) Om lov om forsikringsavtaler m.m

Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger
(personopplysningsloven)

NOU 1983: 56 Lov om avtaler om personforsikring (Personforsikringsloven)

NOU 1987: 24 Lov om avtaler om skadeforsikring (Skadeforsikringsloven)

NOU 2001: 32 Bind B Rett på sak Lov om tvisteløsning (Tvisteloven)

NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern Politimetoder i forebyggende øyemed

NOU 2009: 1 Individ og integritet Personvern i det digitale samfunn

7.4 Rettsavgjørelser

Rt. 1989 s. 689

Rt. 1991 s. 616

Rt. 2014 s. 916

LB-1997-88 (Borgarting lagmannsrett)

LB-1999-1950 (Borgarting lagmannsrett)

RG 1983 s. 1053 (Nedenes herredsrett)

TOSLO-2001-11262 (Oslo tingrett)

TOSLO-2002-10152-2 (Oslo tingrett)

TOSLO-2004-14189 (Oslo tingrett)

7.5 Internasjonale rettsavgjørelser

EMDs dom 16. desember 1992 *Niemietz mot Tyskland*

EMDs dom 28. januar 2003 *Peck mot Storbritannia*

7.6 Vedtak, avgjørelser og rapporter

Finans Norge; "Forsikringssvindel i Norge - svikstatistikk 2016", datert 29. feb. 2016

(<https://www.finansnorge.no/siteassets/statistikk/svikrapport-2016.pdf>)

Datatilsynets endelige kontrollrapport, saksnummer 13/00328, datert 20.09.2013

(https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/05_tilsynsrapporter/2013/02-13-00328-20-gjensidige-forsikring-asa---endelig-kontrollrapport.pdf)

Personvernemnda PVN-2004-01 Klage på Datatilsynets vedtak om samtykke for konsesjon for delstudie 1 og 2 – Statens Arbeidsmiljøinstitutt – "STAMI-saken."

Personvernemnda PVN-2004-08 Klagesak på konsesjonsvilkår om behandling av personopplysninger i forsikringsbransjen

Personvernemnda PVN-2010-06 Forsikringsselskaps bruk av kredittopplysninger

Personvernemnda PVN-2014-11 Gjensidige Forsikring

Finansklagenemnda Uttalelse FSN – 3023 Gjensidige Forsikring

7.7 Litteratur

Bull, Hans Jacob, *Forsikringsrett*, (Oslo 2008)

Brynildsen, Claus, Børre Lid og Truls Nygård, *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 3. utgave (Oslo 2014)

Chartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave, *Personvern i informasjonssamfunnet*, 2. utgave (Oslo 2011)

Finansnæringens fellesorganisasjon, *Forsikringssvindel: Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten*, (Oslo 2011)

7.8 Artikler

Andersen, Mads Bryde, "Redegørelse om de retlige problemer ved etterforskning ved mistanke om forsikringssvindel", *Nordisk försäkringstidsskrift*, 2011

7.9 Andre kilder

Finans Norge: Bransjenorm, Forsikringsselskapenes felles retningslinjer innen utredning ved mistanke om forsikringssvindel, datert 12.12.2014

<https://www.finansnorge.no/contentassets/3189c66103c5470cb4bec6b1f16b6e46/2.9.-bransjenorm-med-felles-retningslinjer-innen-utredning-ved-mistanke-om-forsikringssvindel.pdf> (juni 2016)

Tidligere retningslinjer, *Felles etiske retningslinjer for utredning av forsikringsaker*, mars 1999

http://www.forsikringsrettshjelp.no/advokatenhjelperdeg/etiske_retningslinjer_utredere.pdf (juni 2016)

Presentasjon av Cecilie Rønnevik, Datatilsynet; *Personvern og utredningsarbeid – hvor går grensen?* datert 27. november 2013 <http://www.forsikringsforeningen.no/wp-content/uploads/2013/11/Presentasjon-Rønnevik-Datatilsynet.pdf> (juni 2016)

Finansklagenemndas internettsider (www.finansklagenemnda.no)

Jussportalen sine internettsider (www.juss.info) <http://www.juss.info/spesielle-bestemmelser-for-skadeforsikring/> (juni 2016)

Personvernbloggen (personvernbloggen.no)

<https://www.personvernbloggen.no/2013/08/05/det-far-vaere-grenser/> (juni 2016)

If sine internettsider (www.if.no)

<https://www.if.no/web/no/om/samfunn/forsikringssvindel/pages/default.aspx> (juni 2016)

Chess sine internettsider (www.chess.no)

https://www.chess.no/bundles/chessdesignframework/pdf/Vilkaar_forsikring.pdf (juni 2016)

Europeiske sine internettsider (www.europeiske.no)

[https://www.europeiske.no/web/no/europeiske.nsf/page/69484C3F18D0C43CC1256F580030E081/\\$file/Helaars_vilkaar.pdf](https://www.europeiske.no/web/no/europeiske.nsf/page/69484C3F18D0C43CC1256F580030E081/$file/Helaars_vilkaar.pdf) (juni 2016)

Dinside internettside (www.dinside.no) <http://www.dinside.no/867537/leser-ikke-avtaler-vi-inngaar> (juni2016)

Advokat Thorsteinn Skansbo, informasjon på e-post (januar 2016)