



NORGES HØYESTERETT

Den 15. september 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-01471-A, (sak nr. 2005/7), sivil sak, anke,

Vesta Forsikring AS

(advokat Knut Langfeldt – til prøve)

mot

A

(advokat Johan Henrik Frøstrup)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder ansvar etter gruppelivsforsikring og reiser særlig spørsmål om anvendelse av avtaleloven § 36.
- (2) Samboeren til A, B, var frem til 1. august 2002 ansatt i PEAB AS. B var omfattet av en gruppelivsforsikring som arbeidsgiveren hadde tegnet hos Vesta Forsikring AS, i det følgende ofte omtalt som Vesta. Forsikringen var en såkalt selvadministrerende gruppelivsforsikring med utbetaling ved dødsfall.
- (3) I juli 2001 fikk B diagnosen kreft og ble sykemeldt. Svulsten lot seg ikke operere, og sommeren 2002 ble B tilstått 100 prosent uførepensjon.
- (4) Da B sluttet i PEAB AS, opphørte gruppelivsforsikringen. Partene er for Høyesterett uenige om hvorvidt forsikringen – i samsvar med hovedregelen i forsikringsavtaleloven (FAL) og forsikringsavtalen – opphørte to måneder etter at arbeidsforholdet var avsluttet, altså 1. oktober 2002, eller om den opphørte senere.
- (5) B hadde rett til å tegne såkalt fortsettelsesforsikring innen seks måneder etter at forsikringen opphørte. I samsvar med vanlige rutiner sendte PEAB AS et brev til B hvor han ble underrettet om denne retten. Lagmannsretten har lagt til grunn at brevet kom frem til Bs hjemmeadresse en gang nær månedsskiftet august/september 2002. Da var B så syk at han var ute av stand til å ivareta sine interesser. Han døde 11. oktober 2002 uten å ha tegnet fortsettelsesforsikring.

- (6) A har overfor Vesta krevd å få utbetalt erstatning etter gruppelivsforsikringen. Vesta mener imidlertid at B ikke var forsikret da han døde, og har avslått kravet.
- (7) A tok i mai 2003 ut stevning ved Skien og Porsgrunn tingrett med krav om å få utbetalt erstatningen. Tingretten avsa 17. november 2003 dom med slik domsslutning:
- ”1. Vesta Forsikring AS v/styrets formann dømmes til å betale erstatning med 532.330 –femhundreogtrettitotusentrehundreogtretti – kroner til A med tillegg av lovlig rente fra 23. februar 2003 til betaling finner sted.
2. Vesta Forsikring AS v/styrets formann dømmes til å betale A sakens omkostninger med 64.460 – sekstifiretusenfirehundreogseksti – kroner.
- Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”
- (8) Tingretten kom til at Vesta ikke kunne gjøre gjeldende at gruppelivsforsikringen opphørte 1. oktober 2002, og at B følgelig var omfattet av forsikringen da han døde. Etter tingrettens syn måtte forsikringsavtalens bestemmelser om opphør av forsikringen lempes i medhold av avtaleloven § 36.
- (9) Vesta anket tingrettens dom til Agder lagmannsrett, som 1. november 2004 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Vesta Forsikring AS dømmes til å erstatte A sakens omkostninger for lagmannsretten med kr 49 694,80, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer. Beløpet forfaller til betaling 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse.”
- (10) Også lagmannsretten mente at avtaleloven § 36 kom til anvendelse.
- (11) Vesta har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (12) Under saksforberedelsen for Høyesterett har A bedt om samtykke fra Høyesteretts kjæremålsutvalg til å påberope to nye anførsler. Ved avgjørelser av kjæremålsutvalget 10. og 22. august 2005 ble anførslene ikke tillatt gjort gjeldende, jf. tvistemålsloven § 375 fjerde ledd.
- (13) Anførselen om at gruppelivsforsikringen ikke opphørte 1. oktober 2002, og at den følgelig gjaldt da B døde, ble først satt frem under forhandlingene for Høyesterett.
- (14) Den ankende part, *Vesta Forsikring AS*, har i korte trekk anført:
- (15) A kan ikke nå påberope seg at forsikringen fortsatt gjaldt da B døde, jf. Tvistemålsloven § 375 fjerde ledd.
- (16) Avtaleloven § 36 kommer ikke til anvendelse. De kritiserte løsninger følger direkte av FAL § 19-6, jf. § 19-7, og da er man utenfor virkeområdet for avtaleloven § 36. Dessuten foreligger det ingen avtale som kan lempes. Den gamle avtalen ble avsluttet uten at ny ble inngått. Likheten med kontraheringsvilkår er stor, og slike vilkår faller utenfor området for § 36, jf. Ot.prp. nr. 5 (1982–83) side 20.

- (17) Uansett er betingelsene for lemping etter avtaleloven § 36 ikke oppfylt. Gruppelivsavtalen er fullt ut i samsvar med lov og omfattende kontraktspraksis på området. Endres avtalen med tilbakevirkende kraft, blir det ubalanse i forholdet mellom partene. Forsikringsselskapene har dessuten behov for forutberegnelighet og klare regler. Lemping av de aktuelle forsikringsvilkårene vil skape stor uklarhet om hvor grensen for etterdekning går.
- (18) Det er grunnleggende i forsikringsretten at den som ikke tegner forsikring, er udekket uansett hva årsaken er til at forsikring ikke er tegnet. Den forsikrede har ved opphør av gruppelivsforsikring to måneder til å skaffe ny forsikring som gir full overlapping. Dette er en rommelig frist. Ansvarer for at ingen tok seg av Bs økonomiske interesser da han ble så syk at han ikke kunne ivareta sitt tarv, kan ikke veltes over på Vesta. Situasjonen er en helt annen enn i Rt. 1991 side 147.
- (19) Bestemmelsen i FAL § 14-2 andre ledd gir ingen veiledning for anvendelsen av avtaleloven § 36 i vår sak.
- (20) På denne bakgrunnen er avtalen etter Vestas syn ikke urimelig, og den er i alle fall ikke så urimelig at det er grunnlag for å sette den til side.
- (21) Vesta Forsikring AS har lagt ned slik påstand:
- "1. Vesta Forsikring AS frifinnes.**
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke."**
- (22) Ankemotparten, A, har i korte trekk anført:
- (23) B var fortsatt kollektivt forsikret da han døde. FAL § 19-6 og § 19-7, jf. forsikringsvilkårene punkt 6.1 må forstås slik at gruppelivsforsikringen gjaldt i mer enn to måneder etter at arbeidsforholdet var avsluttet. Uansett må det tolkes inn en reservasjon om fristforlengelse i § 19-6, jf. § 19-7 tilsvarende den som følger av § 14-2 andre ledd. B ville ha tegnet fortsettelsesforsikring dersom han hadde vært i stand til det. Selv om anførselene er nye, gjelder de rettssetninger som retten prøver av eget tiltak, jf. tvistemålsloven § 191.
- (24) Subsidiært anføres at avtalesensur må skje etter avtaleloven § 36, som kommer til anvendelse i denne saken. Det dreier seg ikke om sensur av lovregler. FAL §§ 19-6 og 19-7 er ikke uttømmende, men stiller opp minstefrister. Partene kan avtale vilkår som er gunstigere for den forsikrede, og det er mangelen på slike mer gunstige avtalevilkår som må sensureres. Avgjørelsen i Rt. 1991 side 147 underbygger at avtaleloven § 36 kan brukes på områder med kasuistiske lovregler. Det er heller ikke tale om noen kontraheringsnektelse. Spørsmålet er om en allerede inngått avtale fortsatt skal gjelde, og da er man innenfor området for § 36.
- (25) De tidligere instanser har foretatt en riktig og godt begrunnet rimelighetsvurdering. For de etterlatte er det urimelig om forsikringen skal anses for å være falt bort når den forsikrede på grunn av en dødelig sykdom var ute av stand til å ivareta sitt tarv. Lagmannsretten har lagt til grunn at B ville ha tegnet fortsettelsesforsikring dersom han hadde vært i stand til det. Han kan ikke bebreides for at han ikke sikret en ordning hvor andre ivaretok hans

interesser i den dødssyke fasen. Domstolene ser ofte bort fra passivitet som har aktverdig grunn, både innenfor forsikringsretten og på andre områder. For forsikringsselskapet er det påregnelig at døende personer kan være ute av stand til å vareta sine rettigheter. For den forsikrede og hans etterlatte er dette upåregnelig. Dermed er det rimelig at selskapet, som den sterke part, bærer risikoen. Ekstrabelastningen for selskapet ved den økte risikoen i etterperioden er ørliten og ikke urimelig.

(26) Bestemmelsen i forsikringsavtaleloven § 14-2 andre ledd er et kasuistisk utslag av mer generelle prinsipper som bør tillegges vekt ved anvendelsen av avtaleloven § 36.

(27) A har lagt ned slik påstand:

”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.

2. Vesta Forsikring AS dømmes til å betale saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 14 dager etter forkynnelse av Høyesteretts dom til betaling skjer.”

(28) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*

(29) Jeg ser først på det prosessuelle spørsmålet. For de tidligere instanser og i anketilsvaret for Høyesterett har A godtatt at gruppelivsforsikringen opphørte to måneder etter at arbeidsforholdet var avsluttet, altså 1. oktober 2002. Når A under ankeforhandlingene likevel anførte at forsikringen fortsatt gjaldt da B døde 11. oktober 2002, gjorde hun gjeldende en ny anførsel som bare kan behandles med samtykke fra Høyesteretts kjæremålsutvalg, jf. tvistemålsloven § 375 fjerde ledd. A har ikke fremsatt noen begjæring om slikt samtykke. Anførselen kan derfor ikke behandles av Høyesterett. Jeg tilføyer likevel at anførselen etter mitt syn neppe ville ha ført frem.

(30) Jeg går nå over til realiteten i saken og gir først et overblikk over de aktuelle regler i forsikringsavtaleloven og i forsikringsvilkårene.

(31) Når et medlem av en kollektiv forsikring som den B var medlem av, trer ut av den gruppen som avtalen omfatter, opphører forsikringen for hans del tidligst to måneder etter at han trådte ut av gruppen, jf. forsikringsavtaleloven § 19-6 første ledd første og andre punktum. Punkt 6.1 i vilkårene i Vestas gruppelivsforsikring gjentar nærmest ordrett lovens ordlyd på dette punkt og fastsetter ingen supplerende bestemmelser.

(32) Ved opphør av forsikringen av en annen grunn enn alder, har et medlem rett til å fortsette forsikringsforholdet på individuelt grunnlag, jf. § 19-7 første ledd første og andre punktum. Medlemmet skal i skriftlig melding eller på annen forsvarlig måte varsles om adgangen til å tegne fortsettelsesforsikring og må benytte seg av adgangen innen seks måneder etter at forsikringen opphørte, jf. tredje og fjerde punktum. Benyttes retten til å tegne fortsettelsesforsikring, anses forsikringsforholdet ikke som nytt, men som en fortsettelse av det tidligere forsikringsforholdet, jf. Ot.prp. nr. 49 (1988–89) side 151. Den som ikke benytter sin rett til å tegne fortsettelsesforsikring, er udekket inntil retten eventuelt benyttes.

(33) I punkt 9 annet avsnitt i avtalen mellom PEAB AS og Vesta om selvadministrerende gruppelivsforsikring med utbetaling ved dødsfall heter det:

”Forsikringstaker plikter å gjøre forsikrede som fratrer før nådd opphørsalder oppmerksom på de rettigheter som de har til å tegne en individuell fortsettelsesforsikring uten helseprøving, og at vedkommende for dette har frist på 6 måneder regnet fra fratredeisen.”

- (34) Ut over dette har forsikringsvilkårene ikke bestemmelser om fortsettelsesforsikringen.
- (35) Det følger av konklusjonen på det prosessuelle spørsmålet jeg tidligere har behandlet, at det må legges til grunn at forsikringen for Bs del opphørte to måneder etter at arbeidsforholdet ble avsluttet, altså 1. oktober 2002. Dermed var han ikke dekket av gruppelivsforsikringen da han døde elleve dager senere, og noen fortsettelsesforsikring hadde han altså ikke tegnet. Som jeg allerede har vært inne på, hadde han fått tilsendt den informasjonen han hadde krav på, men da dette skjedde, var han så syk at han ikke var i stand til å ivareta sitt tarv. Etter at han var død, ble brevet om retten til fortsettelsesforsikring funnet uåpnet. B hadde ikke sørget for at en annen person, for eksempel samboeren, åpnet posten hans og ivaretok hans økonomiske interesser, og samboeren gjorde heller ikke dette av eget initiativ.
- (36) PEAB AS visste at B var alvorlig syk. I brevet som ble sendt til B med informasjon om fortsettelsesforsikringen, ble han innstendig oppfordret til å tegne slik forsikring, men verken PEAB AS eller Vesta forvirket seg om hvorvidt B ønsket å tegne fortsettelsesforsikring. Jeg er etter rådslagningen kjent med at dommer Skoghøy på denne bakgrunnen vil avgjøre saken på det grunnlag at varslingsplikten etter forsikringsavtaleloven § 19-7 første ledd tredje punktum ikke kan anses oppfylt ved den melding som PEAB AS sendte til B.
- (37) Etter min mening bygger denne begrunnelsen på de samme faktiske omstendigheter som A under saksforberedelsen for Høyesterett ba om samtykke til å påberope. Anførselen er i prosesskrift 29. juli 2005 formulert slik:
- ”Det anføres for Høyesterett at prinsippet i FAL § 19-9 annet ledd om ansvar for unnlatelser også må kunne anvendes i tilfelle hvor ekstreme omstendigheter, som forsikringstakeren kjenner til, gjør det nærliggende å frykte at en avsendt melding ikke vil komme til medlemmets kunnskap eller at medlemmet ikke vil kunne reagere adekvat på innholdet i meldingen. I så fall må forsikringstakeren forvise seg om at meldingen er kommet til kunnskap og at medlemmet har fått anledning til å reagere adekvat på meldingen før ansvaret opphører.”**
- (38) Som begrunnelse for å nekte samtykke etter tvistemålsloven § 375 fjerde ledd uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg følgende i avgjørelsen 10. august 2005:
- ”Det vises til at anførselen burde vært fremsatt tidligere, og at den hovedforhandling som er berammet til 30. august 2005, i tilfelle måtte utsettes. Anførselen, som i tilfelle måtte behandles av Høyesterett som første instans, har foranlediget begjæring om bevisførsel fra den ankende parts side. På tross av de hensyn som taler for å tillate anførselen fremmet, er kjæremålsutvalget på den bakgrunn kommet til at hovedregelen i tvistemålsloven § 375 fjerde ledd må få anvendelse.”**
- (39) Tvistemålsloven § 375 fjerde ledd gjelder nye faktiske grunnlag for partenes påstander og nye bevis, jf. Skoghøy: Tvistemål, 2. utgave, side 918. Partene kan påberope nye rettslige synspunkter uten samtykke fra kjæremålsutvalget, og retten er ved rettsanvendelsen ikke bundet av partenes anførsler, jf. § 191.

- (40) Jeg forstår kjæremålsutvalget slik at det la til grunn at den nye anførselen gjaldt nye faktiske omstendigheter, ikke nye rettslige synspunkter. Henvisningen til behovet for ytterligere bevisførsel underbygger dette. Jeg kan ikke se at det hefter noen feil ved avgjørelsen. Høyesterett kan derfor etter mitt syn, slik saken nå står, ikke avgjøre den på det grunnlag at varslingsplikten etter forsikringsavtaleloven § 19-7 første ledd tredje punktum ikke er oppfylt.
- (41) Jeg tilføyer at dersom kjæremålsutvalget bare hadde ment å avskjære en ny rettslig anførsel, ville utvalgets avgjørelse ikke satt de samme skranker for Høyesteretts adgang til å ta stilling til spørsmålet om varslingsplikten var overholdt. Men saken måtte etter mitt syn ha vært reassumert før Høyesterett eventuelt kunne bygge på dette grunnlaget. Partene har i sine prosedyrer ikke hatt foranledning til å gå nærmere inn på varslingspliktens rekkevidde i et tilfelle som det foreliggende.
- (42) Spørsmålet for meg blir etter dette om de aktuelle bestemmelser i forsikringsavtalen er i strid med avtaleloven § 36 og må lempes. Dette beror dels på om § 36 i det hele tatt kommer til anvendelse, dels på om vilkårene for lemping eventuelt er oppfylt.
- (43) Som jeg har gjort rede for tidligere, inneholder forsikringsvilkårene ingen bestemmelser om opphør av forsikringen eller om retten til fortsettelsesforsikring utover det som går frem av FAL §§ 19-6 og 19-7. Bare på ett punkt regulerer forsikringsvilkårene noe som ikke allerede følger av loven, og det gjelder hvem som skal informere den forsikrede om retten til fortsettelsesforsikring. Dette reiser spørsmål om anvendelse av avtaleloven § 36 er utelukket fordi lemping av avtalen vil innebære sensur av loven.
- (44) Bestemmelsene i FAL §§ 19-6 og 19-7 kan ikke fravikes til skade for den forsikrede, men partene står fritt til å avtale mer gunstige vilkår enn de som følger av loven, jf. § 10-3. Vesta og PEAB AS kunne derfor ha avtalt at gruppelivsforsikringen skulle opphøre senere enn to måneder etter at medlemmet trådte ut av gruppen, eller at fristen forlenges dersom medlemmet på grunn av uforutsette hindringer som ikke kan bebreides ham, er ute av stand til å tegne fortsettelsesforsikring innen fristen.
- (45) Omstendigheter av betydning for hvor lang en frist bør være, kan variere fra tilfelle til tilfelle og endre seg over tid. Lovgiver nøyter seg derfor ofte med å stille opp minimumsfrister, og overlater ansvaret for å avtale lengre frist når det måtte være rimelig, til avtalepartene. Skulle en domstol mene at det i en konkret situasjon er urimelig å avtale en minimumsfrist, kan man ikke uten videre trekke den konklusjon at også lovens minimumsfrist som sådan er ansett som urimelig. Lemping av en avtale som bruker lovens minimumsfrist, innebærer med andre ord ikke automatisk sensur av loven.
- (46) I en avgjørelse i Rt. 1991 side 147 var hovedspørsmålet hvorvidt det i et ”tilfelle som reguleres av spesielle, detaljerte lovregler – her husleieloven § 38 annet ledd – er rom for å anvende generalklausulen i avtaleloven § 36”. Om dette er det uttalt på side 151–152 i dommen:

”Dette spørsmålet har jeg funnet vanskelig. Forarbeidene til avtaleloven § 36 gir liten veiledning, den høyesterettspraksis som foreligger om avtaleloven § 36 gjelder andre spørsmål, og behandlingen i teorien er sparsom på dette punkt.

At avtaleloven § 36 i utgangspunktet kan brukes på husleieloven område, er ikke tvilsomt. Den tidligere bestemmelse i husleieloven § 36 om at leievilkår som var

”åpenbart ubillige” kunne kjennes ugyldige, ble opphevet og inkorporert i avtaleloven § 36 da denne fikk sitt nåværende innhold i 1983. I en dom i Rt. 1955 s. 1138 er det lagt til grunn at leierens adgang til domstolsprøving ved en tidsbegrenset leieavtale, var uttømmende regulert ved bestemmelsene i husleieloven § 38 annet ledd, og at leieren da ikke kunne få prøvd om leievilkåret var åpenbart urimelig etter samme lov § 36. Å innta et slikt absolutt standpunkt i forhold til avtaleloven § 36, harmonerer etter mitt syn ikke så godt med rettsutviklingen i tilknytning til boligforhold.”

- (47) Høyesterett fant altså under tvil at lemping etter avtaleloven § 36 ikke var utelukket selv om avtalen bygget på deklarasjoniske regler i husleieloven. Forsikringsforhold og husleieforhold har en del fellestrekk: Det er sentralt å beskytte den svake part, og reglene angår mange personer og viktige velferdsgoder.
- (48) Jeg har på denne bakgrunnen kommet til at det heller ikke utelukker lemping etter avtaleloven § 36 at de aktuelle avtalevilkårene bygger på deklarasjoniske bestemmelser i forsikringsavtaleloven.
- (49) Spørsmålet er om anvendelse av § 36 likevel er utelukket fordi det ikke foreligger noen avtale i bestemmelsens forstand. Dette spørsmålet har jeg funnet vanskelig. Da B døde, var han verken forsikret etter gruppelivsavtalen eller en individuell avtale. Slik sett kan man si at det ikke lenger forelå noen avtale. Han hadde en rett til å inngå forsikringsavtale, men retten var ikke benyttet. Situasjonen har likhetstrekk med den hvor partene har avtalt kontraheringsvilkår. Slike vilkår faller utenfor området for § 36, jf. Ot.prp. nr. 5 (1982–83) side 20.
- (50) Men etter mitt syn er det også viktige forskjeller mellom de to typer av situasjoner. I vårt tilfelle forelå det opprinnelig en bindende avtale, og det er vilkårene for opphør av retten til forsikringsdekning etter denne avtalen som er angrepet. Man kan med andre ord si at den manglende dekningen skyldes opphørsvilkårene i den gamle avtalen og ikke det forhold at det ikke var inngått en ny avtale. Jeg mener derfor at det i vår sak foreligger en avtale som omfattes av anvendelsesområdet for avtaleloven § 36, men de aktuelle avtalevilkår ligger etter mitt syn i ytterkanten av bestemmelsens anvendelsesområde.
- (51) Spørsmålet er etter dette om avtalen må lempes etter avtaleloven § 36. Bestemmelsens første og andre ledd lyder slik:
- ”En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.**
- Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.”**
- (52) Ved vurderingen står den konkrete rimelighet sentralt. Det er ubestridt at B, til tross for at han var alvorlig syk, ville ha fått tegnet individuell forsikring dersom han hadde bedt om det, men at han var fysisk og psykisk ute av stand til å foreta seg noe. I Bs situasjon var det all grunn til å tegne fortsettelsesforsikring. Jeg har derfor full forståelse for at det er vanskelig for samboeren hans å godta at gruppelivsforsikringen opphørte bare elleve dager før B døde.

- (53) Ved helhetsvurderingen etter § 36 er det videre av betydning at den forsikrede må anses som den svake part i forhold til forsikringsselskapet.
- (54) På den annen side trekker de hensyn som taler imot at avtaleloven § 36 i det hele tatt kan anvendes i vår sak, etter mitt syn sterkt imot å lempe avtalen: Jeg har foran konkludert med at de aktuelle avtalevilkår ligger i ytterkanten av virkeområdet for § 36. Lovbestemmelsene som avtalevilkårene bygger på, er dessuten blitt til etter et grundig lovarbeid hvor hensynet til de ulike parter interesser er veid mot hverandre. Representanter for forsikringstakerne deltok både i lovutvalget som utredet reglene, og under høringen, jf. NOU 1983: 56 side 21–22 og Ot.prp. nr. 49 (1988–89) side 12.
- (55) Avtalevilkårene er videre i samsvar med omfattende kontraktspraksis på området – de andre store forsikringsselskapene benytter tilsvarende vilkår.
- (56) Særreglene om retten til å tegne fortsettelsesforsikring ved opphør av gruppelivsforsikring sikrer at den forsikrede kan tegne fortsatt forsikring uten at han må fremskaffe nye helseopplysninger. Dermed kan han fortsatt være forsikret selv om han skulle være alvorlig syk når gruppelivsforsikringen opphører. Dette fratar imidlertid ikke den enkelte ansvaret for at fortsettelsesforsikring blir tegnet. Det er svært forståelig at B – i den situasjonen han var – ikke tegnet fortsettelsesforsikring. Ved helhetsvurderingen etter avtaleloven § 36 er det likevel etter mitt syn av betydning at han enkelt kunne ha ordnet seg slik at samboeren åpnet posten for ham og gitt henne fullmakt til å handle på sine vegne. Selv om samboerne hadde atskilt økonomi og vanligvis ikke åpnet hverandres post, hadde jeg heller ikke sett det som urimelig om A uanmodet hadde åpnet Bs post og ivaretatt hans – og deres felles – interesser når han etter hvert ble så syk at han ikke klarte dette selv.
- (57) Selv om den konkrete rimelighet er av betydning, må det vektlegges at det dreier seg om en masseavtale. Resultatet i saken vil ikke bare ha betydning for de konkrete parter, men også for andre forsikrede i tilsvarende situasjon. Innrettelseshensyn og behovet for forutberegnelighet må derfor vektlegges. Godtas lemping av vilkårene, vil en rekke spørsmål stå uavklart, særlig om de nærmere vilkår for fristforlengelse og om hvor lang fristoverskridelse som skal godtas. Skal rettstilstanden endres, ville det skape langt større forutberegnelighet om endringen skjedde ved lov. Ved en lovendring ville det også bli fastsatt et ikrafttredelsestidspunkt som gir forsikringsselskapene mulighet til å justere forsikringspremiene for å dekke inn økte utbetalinger i etterperioden.
- (58) Etter mitt syn gir det liten veiledning for vår sak å trekke sammenligninger med FAL § 14-2 andre ledd. Bestemmelsen forskyver tidspunktet for misligholdsbeføyelser i løpende forsikringsforhold hvor premien på grunn av uforutsette hindringer betales for sent. Situasjonen skiller seg således vesentlig fra den i vår sak.
- (59) Jeg finner på denne bakgrunnen at vilkårene for å lempe de aktuelle avtalevilkårene etter avtaleloven § 36 ikke er oppfylt, slik at Vesta må frifinnes. Vesta har ikke krevd saksomkostninger for noen instans.
- (60) Jeg stemmer for denne

D O M :

Vesta Forsikring AS frifinnes.

- (61) Dommer **Skoghøy**: Jeg er kommet til samme resultat som tingretten og lagmannsretten, men med en noe annen rettslig begrunnelse.
- (62) Det følger av forsikringsavtaleloven av 1989 (FAL) § 19-6 første ledd andre punktum at forsikringen i en gruppelivsforsikring hvor det ikke føres fortegnelse over medlemmene, ”opphører ... tidligst to måneder etter at medlemmet trådte ut av gruppen”. Denne bestemmelsen må etter min mening forstås slik at det er adgang til å avtale at gruppelivsforsikringen skal stå ved lag i en lengre periode, men hvis det ikke foreligger noen slik avtale, opphører forsikringen som utgangspunkt to måneder etter at medlemmet trådte ut av gruppen, jf. Selmer: Forsikringsavtaleloven med forarbeider (1990), side 351.
- (63) I det foreliggende tilfellet er det ikke inngått noen avtale om at gruppelivsforsikringen skal stå ved lag i en lengre periode. Bestemmelsen i forsikringsvilkårene punkt 6.1 første ledd andre punktum om at gruppelivsforsikringen ”tidligst” opphører to måneder etter at medlemmet trådte ut av gruppen, kan ikke forstås som noe annet enn som en henvisning til lovens regel. B trådte ut av gruppelivsforsikringen i Vesta Forsikring AS (heretter forkortet til Vesta) da hans arbeidsforhold i PEAB AS opphørte 1. august 2002. Dette innebærer at hans dekning under gruppelivsforsikringen som utgangspunkt opphørte 1. oktober 2002.
- (64) Bestemmelsene i FAL § 19-6 om opphør av gruppelivsforsikringer må imidlertid ses i sammenheng med den rett som medlemmer som trer ut av slike forsikringer, har til å fortsette forsikringsforholdet etter § 19-7 første ledd andre punktum. Denne bestemmelsen gir personer som har trådt ut av en gruppelivsforsikring, en ubetinget rett til å ”fortsette forsikringsforholdet med individuell premieberegning uten å gi nye helseopplysninger”. Den rett som sikrede har etter denne bestemmelsen, er en av de forsikringsytelser som tilbys under en gruppelivsforsikring, og den risiko for forsikringsselskapet som denne retten representerer, forutsettes innkalkulert i den premie som betales for gruppelivsforsikringen. Som påpekt i Ot.prp. nr. 49 (1988–1989) om lov om forsikringsavtaler m.m., side 151, er det ”ikke noe nytt forsikringsforhold som etableres” ved en slik fortsettelsesforsikring, ”men en fortsettelse av det tidligere på individuell basis”. Ordningen med rett til fortsettelsesforsikring ble lovfestet ved forsikringsavtaleloven av 1989 på bakgrunn av tidligere avtalepraksis, se NOU 1983: 56 Lov om avtaler om personforsikring, side 181. For forsikringsselskapene har det åpenbart vært vurdert som forretningsmessig interessant å kunne tilby et slikt produkt.
- (65) For at sikredes rett til å fortsette forsikringsforholdet skal være effektiv, pålegger § 19-7 første ledd tredje punktum forsikringsselskapet en plikt til å varsle forsikringsmedlemmet om retten til å fortsette forsikringsforholdet ”i skriftlig melding eller på annen forsvarlig måte”. Dersom medlemmet ønsker å benytte seg av retten til å fortsette forsikringsforholdet, må det gjøre det ”innen seks måneder etter at selskapets ansvar er falt bort”, se § 19-7 første ledd fjerde punktum.

- (66) Loven inneholder ingen regel om når det varsel som er omhandlet i § 19-7 første ledd tredje punktum, skal sendes. Ut fra formålet med regelen må det etter min oppfatning legges til grunn at varselet må sendes så tidlig at medlemmet har en reell mulighet til å tegne fortsettelsesforsikring før selskapets ansvar etter gruppelivsforsikringen faller bort. Dette synes også forutsatt i NOU 1983: 56, side 182, hvor det blir uttalt at hvis medlemmet ikke straks benytter seg av retten til å tegne fortsettelsesforsikring, faller selskapets ansvar bort ved utløpet av to-måneders fristen i § 19-6 første ledd andre punktum.
- (67) Den gruppelivsforsikring som PEAB AS hadde tegnet for sine ansatte i Vesta, ble administrert av PEAB AS som forsikringstaker. Etter at Bs ansettelsesforhold i PEAB AS opphørte 1. august 2002, ble B i brev fra PEAB AS varslet om retten til å fortsette forsikringsforholdet på individuell basis og anmodet om ”i aller høyeste grad” å benytte seg av denne retten. Brevet er datert 9. august 2002, men etter det både tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn, ble brevet først oversendt i slutten av august 2002. Fra sommeren 2002 var Bs helsetilstand sterkt redusert, og i løpet av august 2002 forverret kreftsykdommen seg radikalt. Både tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn at B da han mottok underretningen om retten til å fortsette forsikringsforholdet, var så fysisk og psykisk svekket at han ikke lenger var i stand til å ivareta sine interesser. På grunnlag av forklaring fra A har lagmannsretten lagt til grunn at brevet fra PEAB AS ble mottatt av B, men ble funnet uåpnet av A etter at B døde 11. oktober 2002. Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble det fra Vestas side bestridt at B var ute av stand til å ivareta sine interesser da han ble varslet om retten til å tegne fortsettelsesforsikring, men denne anførsel ble etter bevisførselen under ankeforhandlingen for lagmannsretten frafalt. Det må således legges til grunn som ubestridt faktum at B da han mottok underretningen fra PEAB AS om retten til å tegne fortsettelsesforsikring, ikke var i stand til å reagere på henvendelsen og tegne nødvendig fortsettelsesforsikring.
- (68) Det varsel om rett til å tegne fortsettelsesforsikring som PEAB AS sendte i slutten av august 2002, tilfredsstiller i utgangspunktet de krav loven stiller, og det ble også sendt så pass tidlig at B normalt skulle hatt god tid på seg til å tegne fortsettelsesforsikring før gruppelivsforsikringen opphørte. Spørsmålet er imidlertid om det i tilfeller hvor sikrede er ute av stand til å reagere på varsel om rett til å tegne fortsettelsesforsikring, uten videre kan legges til grunn at forsikringsdekningen opphører to måneder etter at vedkommende trådte ut av gruppelivsforsikringen.
- (69) Den varslingsplikt som FAL § 19-7 første ledd tredje punktum pålegger forsikringsselskapet, er et utslag av den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Det er et grunnleggende krav etter bestemmelsen at den sikrede blir varslet om retten til fortsettelsesforsikring på en ”forsvarlig måte”, jf. NOU 1983: 56, side 182. Samtidig ligger det i formuleringen ”skriftlig melding eller på annen forsvarlig måte” at varsel i form av skriftlig melding normalt forutsettes å være forsvarlig. Det kan imidlertid unntaksvis tenkes tilfeller hvor varsel i form av skriftlig melding ikke kan anses som tilstrekkelig oppfyllelse av varslingsplikten. Dette gjelder blant annet i tilfeller hvor sikrede ikke er i stand til å reagere på henvendelsen og tegne nødvendig fortsettelsesforsikring, og forsikringsselskapet eller den som på selskapets vegne administrerer forsikringen, er eller burde ha vært klar over dette, se for eksempel uttalelser av Forsikringsskadenemnda 30. april 1991 (FSN-1317), 15. juni 1994 (FSN-2030), 17. juni 1996 (FSN-2576) og 13. mai 2003 (FSN-4730).

- (70) I den foreliggende sak er forholdet at B hadde vært sykmeldt siden 23. juli 2001, og at han, da arbeidsforholdet ble avsluttet 1. august 2002, var tilstått 100 % uførepensjon. Som Bs arbeidsgiver var PEAB AS da varslingsbrevet ble sendt, således vel kjent med Bs sykdom og utviklingen av denne.
- (71) I forbindelse med utbetaling av erstatning i henhold til en kollektiv sykdomsforsikring som PEAB AS hadde tegnet i Vesta, var også Vesta gjort kjent med Bs sykdom. Under denne forsikringen ble det 30. juli 2002 utbetalt erstatning for tap i fremtidig erverv på grunnlag av 100 % ervervsmessig uferhet og 21. august 2002 utbetalt ménerstatning for varig medisinsk invaliditet på grunnlag av medisinsk invaliditet på mellom 85 og 100 %.
- (72) Da PEAB AS varslet B om retten til å tegne fortsettelsesforsikring, var altså forholdet at B var ute av stand til å reagere på henvendelsen. Selv om PEAB AS kanskje ikke hadde positiv kunnskap om akkurat dette, var selskapet i alle fall klar over at det var stor sannsynlighet for at B kunne dø i nær fremtid. Dette er formodentlig bakgrunnen for at PEAB AS i varslingsbrevet ikke bare orienterte B om retten til fortsettelsesforsikring, men anmodet ham ”i aller høyeste grad” om å benytte seg av denne retten. Som nevnt var også Vesta kjent med sykdommen.
- (73) Under disse omstendigheter kan forsikringsselskapets varslingsplikt etter FAL § 19-7 første ledd tredje punktum etter min oppfatning ikke anses oppfylt ved den melding som PEAB AS sendte. Forsikringsselskapet og dets representant – PEAB AS – var på dette tidspunkt klar over at den risiko som forsikringen var tegnet for å dekke, med stor grad av sannsynlighet ville realisere seg i nær fremtid, og det måtte da ut fra rasjonelle overveielser fremstå som temmelig meningsløst å ikke tegne fortsettelsesforsikring. I denne situasjonen kunne forsikringsselskapet ikke nøye seg med å sende skriftlig melding om retten til å tegne fortsettelsesforsikring. For at varslingsplikten etter FAL § 19-7 første ledd tredje punktum skal kunne anses oppfylt, måtte selskapet – enten selv eller gjennom sin representant – ha fulgt opp saken overfor B og forvissnet seg om hvorvidt han ville tegne fortsettelsesforsikring. Det er ikke blitt gjort.
- (74) Dersom forsikringsselskapet ikke oppfyller sin plikt til på forsvarlig måte å varsle sikrede om retten til å tegne fortsettelsesforsikring, og dette fører til at forsikring ikke blir tegnet, må det ha som konsekvens at selskapet hefter som om fortsettelsesforsikring var blitt tegnet. Dette følger av alminnelige kontraktsrettslige ansvarsregler og er også forutsatt i forsikringsavtalelovens forarbeider. Jeg viser her til NOU 1983: 56, side 182, hvor det heter:
- ”Dersom et uttredende medlem ikke blir varslet på forsvarlig måte om sin mulighet til å tegne fortsettelsesforsikring, og han av denne grunn unnlater å tegne slik forsikring, kan han etter omstendighetene få et erstatningskrav mot forsikringstageren eller mot selskapet. Det må imidlertid stilles relativt strenge krav til beviset for årsakssammenheng mellom forsømmelsen av å gi varsel og unnlatelsen av å tegne fortsettelsesforsikring, særlig hvis det er gått en tid etter at medlemsskapet i den kollektive forsikringen opphørte.”**
- (75) Som tidligere nevnt, fremstod det slik situasjonen var i september 2002, som temmelig meningsløst ikke å tegne fortsettelsesforsikring. Det må da legges til grunn som overveiende sannsynlig at B ville ha tegnet fortsettelsesforsikring dersom han hadde vært i stand til det.

- (76) På dette grunnlag er jeg kommet til at Vesta må dømmes til å betale dødsfallserstatning til A som om fortsettelsesforsikring var tegnet.
- (77) Det er enighet mellom partene om at beløpet utgjør kr 532 330 med tillegg av forsinkelsesrente fra 23. februar 2003 til betaling skjer.
- (78) Førstvoterende har lagt til grunn at Høyesterett ikke kan avgjøre saken på det grunnlag jeg gjort, da dette vil være i strid med Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning 10. august 2005 (i avgjørelsen uriktig kalt kjennelse). Dette er jeg ikke enig i.
- (79) Forholdet er at A – som hadde fått ny prosessfullmektig for Høyesterett – i prosesskrift 29. juli 2005 bad om å få gjøre gjeldende en ny anførsel for Høyesterett. Anmodningen er formulert slik:

”Under saksforberedelsen har jeg blitt oppmerksom på en ny anførsel som så langt jeg kan se ikke tidligere har vært påberopt av ankemotparten. Under henvisning til tvistemålslovens § 375 siste ledd søkes derfor med dette om samtykke fra Høyesteretts kjæremålsutvalg til å fremme den nye anførsel og de omstendigheter (rettsfakta) som den nye anførsel grunnes på.

Anførselen er som følger:

Ved kollektive forsikringer har forsikringsselskapet risikoen for alle feil som forsikringstakerne (som her er arbeidsgiverne) kan komme til å gjøre. Eller sagt på en annen måte: I alt som har med det enkelte, individuelle forsikringsforhold å gjøre skal det skje en full identifikasjon mellom forsikringsselskapet og forsikringstakeren (arbeidsgiveren)

Konkret fikk prinsippet uttrykk i FAL § 19-9.

Det anføres for Høyesterett at prinsippet i FAL § 19-9 annet ledd om ansvar for unnlatelser også må kunne anvendes i tilfelle hvor ekstreme omstendigheter, som forsikringstakeren kjenner til, gjør det nærliggende å frykte at en avsendt melding ikke vil komme til medlemmets kunnskap eller at medlemmet ikke vil kunne reagere adekvat på innholdet i meldingen. I så fall må forsikringstakeren forvisse seg om at meldingen er kommet til kunnskap og at medlemmet har fått anledning til å reagere adekvat på meldingen før ansvaret opphører.”

- (80) Ved kjæremålsutvalg beslutning 10. august 2005 ble denne anførsel ikke tillatt gjort gjeldende for Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 375 fjerde ledd. I beslutningen er den anførsel som ikke ble tillatt gjort gjeldende, beskrevet slik:

”Ved prosesskrift 29. juli 2005 fremmet A begjæring om samtykke fra Høyesteretts kjæremålsutvalg til å gjøre gjeldende en ny anførsel. Hun anfører her at ved kollektive forsikringer har forsikringsselskapet risikoen for alle feil som forsikringstakerne (som her er arbeidsgiverne) kan komme til å gjøre. Dette innebærer at i alt som har med de enkelte, individuelle forsikringsforhold å gjøre, skal det skje en full identifikasjon mellom forsikringsselskapet og forsikringstakeren (arbeidsgiveren).”

- (81) Det som krever samtykke fra kjæremålsutvalget etter tvistemålsloven § 375 fjerde ledd, er påberopelse av ”nye omstendigheter eller bevis”. Med ”nye omstendigheter” menes nye faktiske grunnlag for partenes påstander, jf. Skoghøy: Tvistemål, 2. utgave (2001), side 918. Det følger av tvistemålsloven § 191 at retten ved rettsanvendelsen ikke er bundet av det partene har anført. Bestemmelsen i § 375 fjerde ledd stiller derfor ikke krav

om samtykke fra kjæremålsutvalget for å kunne påberope nye rettslige synspunkter for Høyesterett.

- (82) Det faktiske grunnlag som jeg har bygd mitt standpunkt på, er ikke nytt for Høyesterett.
- (83) Spørsmålet om hvorvidt det i tilfeller hvor sikrede ikke er i stand til å ivareta sine interesser, er tilstrekkelig for at en gruppelivsforsikring skal opphøre, at det er sendt varsel om rett til å tegne fortsettelsesforsikring, har vært tema for saken for alle instanser. Allerede i stevningen til Skien og Porsgrunn tingrett gjorde A gjeldende at det må gjøres unntak fra forsikringsavtalelovens bestemmelser om opphør av gruppelivsforsikringer ”i de tilfeller der sikrede på grunn av sykdom ikke har vært i stand til å utføre vanlige gjøremål og ivareta sine interesser på annen måte”. Dette anførselen ble fulgt opp både under hovedforhandlingen for tingretten og ankeforhandlingen for lagmannsretten, og til støtte for den ble det blant annet vist til uttalelser fra Forsikringsskadenemnda om forsikringsselskapets omsorgsplikt i tilfeller hvor selskapet er klar over at sikrede er alvorlig syk (se tingrettens dom side 3, jf. side 11 og lagmannsrettens dom side 4–5). Fra Vestas side ble denne anførsel besvart på følgende måte i tilsvaret til tingretten:
- ”I FAL § 19-7 er det uttrykkelig slått fast at skriftlig melding er en forsvarlig måte å gi det uttreddende medlem varsel om retten til å tegne fortsettelsesforsikring. Vesta Forsikring kan derfor ikke pålegges en varslingsplikt utover det å sende melding med utvetydig informasjon om muligheten for å fortsette forsikringsforholdet på individuell basis.”**
- (84) Som tidligere nevnt, bestred Vesta opprinnelig at B var ute av stand til å ivareta sine interesser da han ble varslet om retten til å tegne fortsettelsesforsikring, men etter bevisførselen under ankeforhandlingen for lagmannsretten har dette vært erkjent.
- (85) Det at den gruppelivsforsikring PEAB AS har tegnet i Vesta, har vært administrert av PEAB AS som representant for forsikringsselskapet, er på det rene og noe partene hele tiden har vært enige om.
- (86) Det har i As argumentasjon også vært forutsatt at Bs sykdom var kjent.
- (87) Selv om A først og fremst har argumentert med avtaleloven § 36 som rettslig grunnlag for sitt krav, og det er denne bestemmelse tingretten og lagmannsretten har avgjort saken på, kan det etter dette konstateres at det faktiske grunnlag som jeg har bygd mitt standpunkt på, har vært påberopt for alle instanser, og dette faktum har – så langt jeg kan se – også vært lagt til grunn både av tingretten og lagmannsretten.
- (88) Bakgrunnen for As begjæring i prosesskriftet 29. juli 2005 synes å ha vært at hun har gått ut fra at man måtte ha samtykke fra kjæremålsutvalget for å fremsette nye rettslige synspunkter for Høyesterett. Som det fremgår av det jeg har sagt, beror det i tilfelle på en misforståelse.
- (89) Men uansett hva som er bakgrunnen for As begjæring i prosesskriftet av 29. juli 2005, kan utvalgets beslutning av 10. august 2005 ikke forstås slik at den avskjærer A fra å påberope – og Høyesterett fra å anvende – nye rettslige synspunkter på det faktum som har vært påberopt for de tidligere instanser. Det kjæremålsutvalget hadde kompetanse til, var å nekte at det ble påberopt nytt faktum eller nye bevis. Hvis utvalgets beslutning skulle forstås slik at den nekter A å påberope en ny rettslig anførsel, ville den være å anse

som en nullitet, da det bare er påberopelse av nye faktiske grunnlag og bevis som krever samtykke fra kjæremålsutvalget. Det kan her til sammenligning vises til det Høyesterett har uttalt i Rt. 2004 side 675 avsnittene 16-18 om ulovhjemlet begrensing ved henvisning av en anke til Høyesterett.

- (90) Dersom man skulle mene at Vesta – på bakgrunn av kjæremålsutvalgets beslutning – ikke har hatt tilstrekkelig oppfordring til å kommentere det rettslige grunnlag jeg har avgjort saken på, måtte problemet i tilfelle ha vært løst ved reassumering. Retten har plikt til av eget tiltak å undersøke jussen og foreta en korrekt rettsanvendelse på grunnlag av det faktum som er påberopt og presentert for den, jf. tvistemålsloven § 191. Slik denne saken ligger an, finner jeg det ikke nødvendig med reassumering for å foreta en korrekt rettsanvendelse.
- (91) Med det resultat jeg er kommet til, har Vestas anke ikke ført frem. A har hatt fri sakførsel for Høyesterett. I samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd finner jeg at Vesta må pålegges å erstatte det offentlige saksomkostninger for Høyesterett.
- (92) Jeg stemmer etter dette for at lagmannsrettens dom stadfestes, og at Vesta pålegges å erstatte det offentlige saksomkostningene for Høyesterett.
- (93) Dommer **Rieber-Mohn:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (94) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (95) Dommer **Coward:** Likeså.
- (96) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Vesta Forsikring AS frifinnes.