

Nemndsystemet innen forsikring

Med særlig vekt på de ikke aksepterte uttalelsene

Kandidatnr: 275

Veileder: Amanuensis Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 25. april 2003

Til sammen 17168 ord

Dato 14. april 2003

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	KILDER OG METODE	2
1.3	BEGREPSBRUK	3
1.4	AVGRENSNING	4
1.5	DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	4
<u>2</u>	<u>NEMNDSYSTEMET</u>	<u>5</u>
2.1	FORHISTORIEN	5
2.2	BEGRUNNELSEN FOR VALG AV TVISTELØSNINGSMEKANISME	6
2.3	SÆRLIG OM RETTSKRAFTVIRKNINGEN AV NEMNDAVGJØRELSER	8
2.4	ORGANISERINGEN AV NEMNDSYSTEMET	9
2.4.1	FORSIKRINGSKLAGEKONTORET	9
2.4.2	FORSIKRINGSSKADENEMNDA	10
2.4.3	AVKORTNINGSNEMNDA	10
2.4.4	FINANSIERINGEN	11
2.5	REGULERINGEN I FAL	12
2.5.1	FAL § 20-1	12
2.5.2	RETT TIL INFORMASJON	13
<u>3</u>	<u>NEMNDAVGJØRELSER I ET RETTSKILDEMESSIG PERSPEKTIV</u>	<u>15</u>
3.1	INNLEDNING	15
3.2	RELEVANS OG VEKT	15
3.3	HVORDAN DE ALMINNELIGE DOMSTOLENE VEKTLIGGER NEMNDAVGJØRELSER	16
3.4	NEMNDENES VEKTLEGGING AV EGNE AVGJØRELSER	21
<u>4</u>	<u>IKKE-AKSEPTERTE NEMNDUTTALELSER</u>	<u>25</u>

4.1	INNLEDNING	25
4.2	BETYDNINGEN AV Å IKKE AKSEPTERE EN UTTALELSE	26
4.2.1	KLAGEREN AKSEPTERER IKKE	26
4.2.2	SELSKAPET AKSEPTERER IKKE	27
4.3	ANDELEN IKKE AKSEPTERTE UTTALELSER	28
4.3.1	OVERSIKT	28
4.3.2	SAMMENLIGNING AV IKKE AKSEPT I FSN OG AKN	29
4.3.3	KONSEKVENSER AV HØY IKKE-AKSEPT	30
4.4	HVORFOR SELSKAPENE IKKE AKSEPTERER UTTALELSENE	32
4.4.1	SELSKAPETS BEGRUNNELSE	32
4.4.2	KORT OM SELSKAPENES HOLDNING	34
4.5	TILTAK FOR Å FÅ NED IKKE AKSEPTEN	35
4.5.1	EKSKLUDERING	35
4.5.2	ENSTEMMIGE UTTALELSER	37
4.5.3	IKKE-AKSEPTEN MÅ BEGRUNNES	37
4.5.4	LOVFESTE ORDNINGEN	38
4.5.5	SELSKAPET MÅ ANLEGGE SØKSMÅL	39
4.5.6	BEDRE KOMMUNIKASJON MELLOM SELSKAPENE OG NEMNDENE VED FKK	40
4.5.7	SVIKSAKER	40
<u>5</u>	<u>DEN ETTERFØLGENDE UTVIKLINGEN</u>	<u>42</u>
5.1	INNLEDNING	42
5.2	AVGJØRELSEN BLIR STÅENDE SOM IKKE AKSEPTERT	43
5.3	SELSKAPENE UTBETALER ERSTATNING SELV OM DE ER PRINSIPIELT UENIG	45
5.4	NY NEMNDBEHANDLING ELLER EN TILLEGGSUTTALELSE	47
5.5	KLAGER ENGASJERER ADVOKAT	49
5.5.1	VEIEN MOT FORLIK	49
5.5.2	DOMSTOLSBEHANDLING	51
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>54</u>
<u>7</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>57</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Emnet for denne avhandlingen er nemndssystemet innen forsikring, nærmere bestemt Forsikringsskadenemnda og Avkortningsnemnda. Avhandlingen min vil dreie seg om uttalelsene fra disse to nemndene. Det viser seg at nesten hver tredje uttalelse ikke blir akseptert av selskapene.¹ Problemstillingen er hvorfor så mange uttalelser ikke blir akseptert. Siktemålet med oppgaven er å se hvilken holdning forsikringsselskaper har til nemndenes uttalelser, og se om systemet fungerer tilfredsstillende.

Forsikringsnæringen leverer trygghetsprodukter på de fleste områder. I alt har vi i Norge mer enn 10 millioner skadeforsikringsavtaler, over tre millioner livsforsikringsavtaler og gruppelivsordninger som omfatter to millioner personer. Tall viser at det er nesten en million skadeoppgjør i året.² Verdien av de ikke aksepterte uttalelsene utgjør kun noen promille av dette antallet, slik at det ikke kan være økonomiske grunner som alene er avgjørende for at selskapene velger å ikke akseptere en uttalelse.

Det ligger i forsikringsvirksomhetens natur at det lett kan oppstå konflikter mellom selskap og kunde. Noen konflikter skyldes genuint kompliserte lovmessige, medisinske eller andre fagtekniske forhold. Andre skyldes dårlig håndverk i selskapene, manglende tillit hos kundene, og ikke minst, kan konflikter skyldes forsikringstakerens forsømmelser av sine plikter, som f.eks. opplysningsplikten. Disse pliktene er fastsatt i enten forsikringsavtalen eller loven.

¹ Dette vil jeg komme nærmere inn på i punkt 4.3

² Se Forbrukerpolitisk handlingsplan 1999 side 1

Med så mange forsikringsoppgjør i året er det naturlig at det gjøres feil. Det er derfor viktig at forsikringskunden har et sted han kan henvende seg når han føler seg urettferdig behandlet av selskapene. Det er her klagenemndene kommer inn.

1.2 Kilder og metode

Forsikringsavtalen må harmonere med de preseptoriske reglene vi finner i forsikringsavtaleloven av 16. juni 1989 nr. 69 (heretter forkortet FAL), som er den sentrale rettskilden innen forsikringsavtaleretten. Loven skiller mellom to ulike forsikringstyper og den er bygd opp omkring dette skillet. Del A omhandler skadeforsikring som defineres som ”forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring”, jfr FAL § 1-1 2 ledd. Den andre delen omhandler personforsikring. ”Med personforsikring menes livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring”, jfr FAL § 10-1 2 ledd.

Jeg vil ikke foreta en tolkning av denne loven videre i min avhandling, men kun vise til enkelte bestemmelser.

Det finnes både i vare- og tjenestesektoren en rekke klageordninger for forbrukere som er opprettet etter samarbeid mellom Forbrukerrådet og en bransjeorganisasjon. De fleste av disse klageordningene er bygget opp etter samme mønster. Av den grunn vil vi finne mange likhetstrekk mellom de forskjellige nemndene. For å kunne gi en fyldig vurdering av de forsikringsrettslige nemndene, vil det være interessant å sammenligne ordningen ved andre nemnder. En systematisk sammenligning mellom forsikringsnemndene og andre klageordninger ville imidlertid ha sprengt rammene for denne avhandlingen. Jeg vil derfor i første rekke trekke inn hovedavtalen for Bankklagenemnda.

Avhandlingen min ligger mellom juss og retts sosiologi. Dette har gjort at jeg til tider har vært nødt til å gå utenfor den ordinære juridiske metode. Den måten jeg har samlet informasjon til avhandlingen, ved siden av studier av juridisk litteratur, er gjennom samtaler med en rekke forsikringsselskaper, Forbrukerrådet, advokatkontorer og ikke minst Forsikringsklagekontoret. Oppgavens omfang og tidsbegrensning har gjort at jeg

ikke har hatt anledning til å kontakte alle forsikringselskapene som har hatt sakene sine behandlet i en av nemndene. Det jeg da betegner som selskapets synspunkter vil dermed ikke bety at de gjør seg gjeldende i alle selskaper. Der hvor jeg har kommet over ulike synspunkter mellom selskapene har jeg prøvd å fremstille dette. Jeg vil også presisere at de personene jeg har vært i kontakt med og deres synspunkter, ikke alltid vil være samsvarende med selskapets holdninger generelt. Jeg vil ikke bruke noen navn på selskapene videre i avhandlingen for å ikke sette noen i bås.

1.3 Begrepsbruk

I et forsikringsforhold har vi i utgangspunktet to parter. På den ene siden finner vi forsikringselskapet, og jeg vil legge til grunn definisjonen i FAL § 1-2 og § 10-2 begges litra a. Selskapet er den som ved avtale påtar seg å yte forsikring.

På kundesiden har vi forsikringstakeren som er ”den som inngår en individuell eller kollektiv forsikringsavtale med selskapet”, jfr FAL § 1-2 og § 10-2 begges litra b. Men FAL legger også opp til at det kan komme en ny person inn på kundesiden ved siden av forsikringstakeren. Denne personen har forskjellig navn og posisjon i henholdsvis skadeforsikring og personforsikring. I skadeforsikring snakker vi om sikrede som etter definisjonen i FAL § 1-2 litra c er ”den som etter forsikringsavtalen vil ha krav på erstatning eller forsikringssum”. I personforsikring vil den tilsvarende personen være forsikrede, som er ”den persons liv eller helse forsikringen knytter seg til”, jfr FAL § 10-2 litra c.

Disse definisjonene kan gi inntrykk av at det i enhver forsikringsavtale er to persongrupper på kundesiden. Men det er ingenting i veien for at forsikringstakeren kan være den samme personen som sikrede/forsikrede. Jeg kommer i utgangspunktet ikke til å skille mellom disse personene videre i oppgaven, kun der det vil være av betydning. Som samlebetegnelse vil jeg bruke betegnelsen ”klageren”. Forsikringsklagekontorets formål er å hjelpe og veilede forsikringstakere og skadelidte som mener å ha krav mot et selskap som følge av selskapets håndtering av en forsikringsavtale. Det er derfor kun denne persongruppen som kan bringe en sak inn for kontoret, slik at selskapet aldri vil

kunne ha posisjon som klager. Før en sak blir brakt inn for nemnda, vil jeg bruke samlebetegnelsen forsikringstakeren.

Sakene avsluttes med en uttalelse fra nemnda. For å få en variasjon i språkbruken vil jeg variere mellom å bruke betegnelsen uttalelse og avgjørelse. Det vil altså ikke være noen realitetsforskjell om jeg bruker den ene eller andre betegnelsen.

1.4 Avgrensning

I tillegg til de klagenemndene som er opprettet etter avtale mellom Forbrukerrådet og en bransjeorganisasjon, har en del bransjer også opprettet egne klagenemnder. Disse består vanligvis av et utvalg personer fra de respektive bransjeorganisasjoner. Nemndene er som regel uten forbrukerrepresentasjon og er således vesensforskjellig fra Forsikringsskadenemnda og Avkortningsnemnda. Avhandlingen min vil derfor ikke berøre disse interne klageordningene.

Jeg vil komme med nærmere avgrensninger fortløpende i avhandlingen.

1.5 Den videre fremstillingen

Når det gjelder den videre drøftelsen er oppgaven delt inn på følgende måte. I kapittel 2 vil jeg ta for meg hvordan nemndsystemet er bygget opp. Dette for å plassere temaet i et videre perspektiv. I kapittel 3 vil jeg kort se på nemndavgjørelsene i et rettskildemessig perspektiv, mens jeg i kapittel 4 og 5 vil gå nærmere inn på de ikke aksepterte uttalelsene.

2 Nemndsystemet

2.1 Forhistorien

Fra de første forsikringsavtalene så dagens lys og frem til våre dager har det alltid vært et problem å trekke en klar grense mellom det som er erstatningsmessig og det som ikke er det, og omfanget av forsikringsoppjøret. Selv om det fleste skadeoppgjør går greit, har det gjennom hele denne perioden vært uenigheter mellom klageren og forsikringsselskapet. Denne uenigheten har vært løst på forskjellig vis, dels ved diskusjon mellom partene, dels ved juridisk bistand og i noen tilfeller domstolsbehandling.

Arbeidet med opprettelse av en klageinstans i forsikring startet i 1960-årene. Både Forsikringsforbundet og Forbrukerrådet sto i front for dette arbeidet. Arbeidet begynte med at forsikringsselskapene satte ned et utvalg som skulle utrede spørsmålet om det burde opprettes en instans som skulle virke som rådgiver ved tvister i tilknytning til forsikringsvilkår for vanlige forbrukerforsikringer i skadeforsikringsbransjen. I den ferdige innstillingen, som forelå i 1966, ble det foreslått at Forsikringsforbundet i samråd med Forbrukerrådet skulle oppnevne en nemnd med oppgave å gi uttalelse i spørsmål om fortolkning av forsikringsvilkår og de bestemmelser i forsikringsavtaleloven som er av betydning for forsikringstakerens og sikredes rettsstilling.

I januar 1968 satte Forbrukerrådet ned et utvalg som skulle se videre på spørsmålet. Innstillingen forelå i desember samme år og her ble det foreslått en nemnd som skulle behandle spørsmål om endringer i gjeldende vilkår og utforming av nye forsikringsformer. I november 1969 ble så utkast til avtale mellom Forbrukerrådet og Forsikringsforbundet fremlagt. Denne avtalen ble inngått mellom partene 9. april 1970. Avtalen har blitt endret og revidert en rekke ganger. Disse endringene har i hovedsak medført en utvidelse av virksomheten. Ved starten i 1971 behandlet Forbrukernes

Forsikringskontor og nemndene bare tvister innen skadeforsikring.³ I 1982 ble kontorets mandat utvidet til også å omfatte livsforsikring, mens Forsikringsskadenemnda fikk slikt mandat i 1987. I 1982⁴ ble Avkortningsnemnda lagt til kontoret. Avtalen er senere blitt avløst av avtale mellom Forbrukerrådet og Norges Forsikringsforbund av 13. juni 1990 i forbindelse med vedtagelsen av FAL 1989. Jeg vil videre i avhandlingen bruke betegnelsen hovedavtalen når jeg snakker om denne avtalen. I dag har kontoret, Forsikringsskadenemnda og Avkortningsnemnda også kompetanse til å behandle næringsforsikring.

Forbrukerrådet har generelt arbeidet aktivt for å få til et samarbeid mellom ulike bransjeorganisasjoner i forbindelse med opprettelse av klagenemnder. Pr. i dag eksisterer det omtrent 20 klagenemnder⁵ godkjent av Forbrukerrådet og disse nemndene behandlet i 2002 tilsammen 1829 saker.⁶ Nemndene behandler klager på alt fra bank- og forsikringstjenester og selskapsreiser, til skotøy og tellerskritt. De største nemndene er Forsikringsskadenemnda, Selskapsreisenemnda, Avkortningsnemnda, Teleklagenemnda, Bankklagenemnda og Disiplinærnemnda for advokatvirksomhet.

2.2 Begrunnelsen for valg av tvisteløsningsmekanisme

Spørsmålet blir så hvorfor et nemndssystem ble valgt som en klageordning. Det finnes en rekke argumenter som taler både for og mot et nemndssystem. Når man ser på disse hensynene tar man særlig sikte på å sammenligne ordningen med de ordinære domstolene. Dette fordi nemndene skal fremstå som et alternativ til domstolsbehandling.

Hovedformålet med nemndsordningen er å skaffe klageren en rimelig og effektiv tilgang til en rettslig vurdering av tvisten. Dette er gjort ved at det er gratis for klageren å bringe en sak inn for nemnda, som medfører at omkostningsaspektet ikke hindrer han i

³ Her skiller en ikke mellom skadeforsikring og personforsikring som i FAL, se punkt 1.2, men mellom skadeforsikring og livsforsikring. Skadeforsikring vil her i tillegg omfatte ulykke- og sykdomsforsikring.

⁴ I Årsberetningen for Forbrukernes Forsikringskontor for 1995 er det anvendt to forskjellige årstall, 1980 og 1982, se side 4 og 11.

⁵ April 2003.

⁶ Se Forbrukerrådets årsberetning for 2002.

å få prøvd en sak mot selskapet. Kostnadene ved en behandling for de ordinære domstolene vil fort bli uforholdsmessig store sett i forhold til tvistebeløpet og den enkeltes økonomi. For det andre er tanken at en nemndbehandling vil gi en kortere behandlingstid sammenlignet med den lange og omstendelige prosessen vi finner ved domstolene. På grunn av den stadig økende saksmengden ved Forsikringsklagekontoret og etterslepet av gamle saker, har det vært vanskelig å få dette til i praksis. For å forandre på dette er det blitt satt inn betydelige ressurser i form av oppgradert datasystem, økt bemanning og utvidede lokaler. For 2002 var den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i Avkortningsnemnda 17,4 måneder, og 21,2 måneder i Forsikringsskadenemnda.⁷ Tiden regnes fra saken kommer inn til Forsikringsklagekontoret og til nemndas uttalelse avgis. Behandlingstiden har gått ned fra tidligere år, men dette er langt fra en akseptabel behandlingstid.

Et nemndsystem vil også ha den fordelen at det er en avlastning for allerede overfylte domstoler. Det dreier seg også ofte om saker som av økonomiske eller andre grunner ikke bør forventes å komme til rettsapparatet. Men avlastningsargumentet må ikke overdrives, da det alltid vil ha et rettsikkerhetsaspekt. Saksbehandlingen kan ikke sammenlignes med den vi finner ved de ordinære domstolene hvor sakene foregår muntlig og etter bevisumiddelbarhetsprinsippet, som ikke er tilfelle for en nemndbehandling. Vurderingen av rettsikkerhetsaspektet vil falle ulikt ut ettersom det dreier seg om et uttømmende alternativ til domstolsordningen eller en obligatorisk eller fakultativ førsteinstansbehandling, men med mulighet for senere domstolsinnbringelse. Færrest betenkeligheter finner vi der hvor partene kan velge mellom å reise sak for domstolene eller bringe saken inn for en nemnd. Det følger av FAL § 20-1⁸ at hver av partene kan kreve nemndbehandling. Føler de at det er et behov for en mer omstendelig prosess, kan de altså velge å bringe saken direkte inn for domstolene.

Hvordan nemndene er sammensatt, er også noe man må se på når man skal vurdere hele systemet. For å oppnå mest mulig respekt for avgjørelsene, har man søkt å ansette ledere med omfattende juridisk faglig kompetanse. Den innsikten disse lederne har på

⁷ Se Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2002.

⁸ Nærmere om denne bestemmelsen vil jeg ta for meg i punkt 2.5.1.

forsikringsrettens område, gjør at de har bedre forutsetninger enn ordinære dommere til å vurdere saken. Dette medfører at avgjørelsene holder et faglig forsvarlig nivå. I tillegg har også de andre medlemmene spesiell innsikt i faget.

2.3 Særlig om rettskraftvirkningen av nemndavgjørelser

Et særlig problem og ulempe med nemndene slik de fremstår i dag, er at avgjørelsene bare er rådgivende. Begge parter kan velge å ikke akseptere avgjørelsene. Fordi avgjørelsen ikke får virkning som en rettskraftig dom, er initiativet til å gå videre med en ikke-akseptert avgjørelse i utgangspunktet alltid overlatt til klageren.⁹ Manglende tvangskraft gjør at klageren ikke kan få fullbyrdet en avgjørelse selskapet ikke ønsker å følge. Velger klageren å bringe den inn for retten, må tvisten opp til behandling en gang til, noe som kan ta meget lang tid. I slike tilfeller vil man dermed ikke oppnå ønsket om en enklere og kortere saksbehandling, som er et av formålene bak nemndsordningen. Det er i hovedsak selskapene som ikke aksepterer avgjørelsene, og problemene rundt dette vil jeg ta for meg senere.

Rettskraftvirkningen er annerledes enn den ordningen vi finner i Forbrukertvistutvalget. Avgjørelsene fra dette utvalget får virkning som en ordinær dom om ingen av partene har brakt saken inn for retten innen fire uker, jfr forbrukertvistloven § 11.¹⁰ Grunnen for at man ikke valgte denne ordningen ved opprettelsen av forsikringsnemndene, var at avgjørelsene i praksis likevel ble fulgt opp av bransjen.¹¹ Som denne avhandlingen vil vise, er ikke det lenger tilfelle.

Fordi bruken av nemnder som tvisteløsningsmekanisme har så mange åpenbare fordeler, vil det være uheldig om man undergraver nemndenes rolle. Den største betenkeligheten er at avgjørelsene bare er rådgivende og at det nå er en klar økende tendens fra selskapenes side til ikke å akseptere dem. Banklovkommissjonen har fremmet forslag om å gi avgjørelsene fra Bankklagenemnda status som sivilrettslig bindende.¹² Dette mener

⁹ Se nærmer punkt 4.2.

¹⁰ Lov av 28. april 1978 nr 18.

¹¹ Se Ot.prp.nr.49 (1988-1989) side 157.

¹² Se NOU 2002:14 (Finansforetakenes virksomhet II) side 42.

kommisjonen vil løse noen av problemene. At avgjørelsene får sivilrettslig status, vil si at avgjørelsen er bindende mellom partene, men den vil ikke ha tvangskraft. Det kan altså sammenlignes med et utenrettslig forlik. En slik endring mener kommisjonene vil styrke nemndas status.

2.4 Organiseringen av nemndsystemet

2.4.1 Forsikringsklagekontoret

Hovedavtalen etablerer og viderefører to nemnder, Forsikringskadenemnda (FSN) og Avkortningsnemnda (AKN). Forsikringsklagekontoret (FKK)¹³ fungerer som sekretariat for FSN og AKN. Kontoret behandler saker for hele landet. Kontoret har til oppgave å bistå forsikringstakere, skadelidte eller andre som er misfornøyd med den behandling eller det skadeoppgjør de får hos et forsikringsselskap, jfr hovedavtalen § 1. FKK har ingen avgjørelsesmyndighet, men skal tilrettelegge saker for behandling i nemndene, det vil si fremskaffe nødvendig dokumentasjon og utarbeide et skriftlig grunnlag. I denne redegjørelsen skal de ikke komme med forslag til uttalelse, men peke på de momentene nemnda bør legge vekt på. Redegjørelsene forelegges partene i tvisten for bemerkninger før nemnda treffer sin avgjørelse, jfr hovedavtalen § 5.

Nemndsformannen avgjør om saken er tilstrekkelig opplyst, og eventuelle mangler avbøtes ved kontorets hjelp, jfr hovedavtalen § 6. Både kontoret og nemndene har kompetanse til å avvise klager, jfr hovedavtalen § 4.

FKK er organisert som et advokatkontor og har for tiden 31 ansatte, hvor 20 stykker er advokater/advokatfullmektiger.¹⁴ Kontoret kan ikke føre saker for domstolene, og det betyr at juristene ved kontoret ikke har mulighet til å få sin advokatbevilling om de blir værende. Av den grunn har FKK inngått et samarbeid med ulike forsikringsselskaper om utplassering av juristene. Dette samarbeidet fungerer slik at juristene blir utplassert hos et forsikringsselskap hvor de får anledning til å føre saker for retten. Minst like viktig som at de får bevilling, er at denne utplasseringen gir dem en mulighet til å få bedre innsikt, og ikke minst, anledning til å se sakene fra en annen synsvinkel. Dette

¹³ Tidligere Forbrukernes Forsikringskontor.

¹⁴ Opplysninger hentet fra www.forsikringsklagekontoret.no.

kan være til stor fordel for deres senere arbeid ved FKK. Både selskapene og de som har vært utplassert er av en oppfatning at dette er en meget bra ordning.

2.4.2 Forsikringskadenemnda

FSN ble opprettet i 1971 samtidig med FKK. Nemnda avgir uttalelser i tvister vedrørende tolkningen av forsikringsvilkår og forsikringslovgivningen, jfr hovedavtalen § 10. Mandatet omfatter ikke retten til å behandle skjønsspørsmål om erstatningens størrelse eller bevisspørsmål.

FSN ble i 1994 delt i to avdelinger, en for skadeforsikring, som behandler tingforsikringer etter FAL del A, og en for personforsikring, som behandler personforsikringer etter FAL del B. Hver avdeling består av fem medlemmer; en formann som er uten partstilknytning og fire medlemmer. Av de fire medlemmene med partstilknytning, representerer to medlemmer forsikringsselskapene og to representerer brukerorganisasjonene, jfr hovedavtalen § 9. Ulike ”sett” av medlemmer representerer forsikringstakersiden i henholdsvis forbrukersaker og næringssaker. I forbrukersaker er de to representantene oppnevnt av Forbrukerrådet, mens i næringssaker er medlemmene oppnevnt av Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO).¹⁵

Formannen for skadeavdelingen er i dag lagmann Hans Petter Lundgaard, mens amanuensis Trygve Bergsåker er formann for personavdelingen.¹⁶ Medlemmene oppnevnes for en periode av tre år, jfr hovedavtalen § 9.

2.4.3 Avkortningsnemnda

AKN ble opprinnelig etablert i 1936 etter initiativ fra Norsk Brannvern Forening. Det var reglene i den nye forsikringsavtaleloven av 1930 som var grunnlag for deres engasjement, og hensikten var å virke preventivt på brannforsikringens felt. AKN ble i 1982 reorganisert da FKK kom inn som sekretariat for AKN. I 1994 ble Avkortningsnemnda for forbrukersaker og Avkortningsnemnda for næringssaker slått

¹⁵ Tidligere Norges Forsikringsforbund.

¹⁶ Pr januar 2003.

sammen. Dette ble gjort fordi Avkortningsnemnda for nærings saker behandlet et meget fåtall av saker, ca 20 saker i året, slik at det var lite hensiktsmessig å operere med en deling av nemnda.

AKN gir uttalelser om skjønnsmessige spørsmål i saker hvor selskapet vil redusere erstatningen på grunn av utvist grovt uaktsomt eller brudd på en sikkerhetsforskrift, jfr hovedavtalen § 12. Slike skjønnsspørsmål finner vi særlig i FAL § 4-8 (overtredelse av sikkerhetsforskrifter), § 4-9 (sikredes fremkalling av forsikringstilfellet) og § 13-9 (uaktsom fremkalling av forsikringstilfellet). AKN vurderer graden av uaktsomhet og hvor meget erstatningen bør reduseres. AKN tar også stilling til regressaker etter bilansvarslovens § 12. AKN behandler videre identifikasjonsspørsmål, dvs. om handlinger eller forsømmelser foretatt av andre enn forsikringstaker/forsikrede/sikrede kan få konsekvenser for erstatningen. AKN vurderer alle typer skadeforsikring.

Avkortningsnemnda består av tre medlemmer; en formann og to medlemmer med partstilknytning. Formannen i nemnda er professor dr. juris. Trine Lise Wilhelmsen.¹⁷ Av de to medlemmene er det ene medlemmet representant for forsikringsselskapene og et medlem representerer forsikringstakersiden. Som i FSN er medlemmet på forsikringstakersiden oppnevnt av Forbrukerrådet i forbrukersaker og NHO i næringsaker. Oppnevnelsen skjer for et tidsrom av tre år, jfr hovedavtalen § 11.

2.4.4 Finansieringen

Behandling av saker ved kontoret og nemndene er uten omkostninger for klageren. Finansieringen skjer ved at forsikringsselskapene betaler et klagegebyr pr. skriftlig sak som innklages til kontoret, samt et tilleggsgebyr for saker som forelegges for nemndene. Videre betaler forsikringsselskaper som er tilknyttet avtalen, Forbrukerrådet og NHO en fast årsavgift. Størrelsen på klagegebyret og årsavgiften fastsettes av kontorets styre ved

¹⁷ Pr januar 2003.

budsjettbehandlingen. Når det gjelder klagegebyret opererer kontoret med ulike satser etter sakens ressursbruk og kompleksitet.¹⁸

2.5 Reguleringen i FAL

2.5.1 FAL § 20-1

Lovgiver vurderte å lovfeste en nemndsordning, da dette ville gi ordningen større autoritet.¹⁹ En lovfesting ville i tillegg innebære at det var lovgiver som tok hånd om opprettelse av organet for tvisteløsning, dets sammensetning, myndighetsområde, saksbehandlingen m.v. under hensyn til de krav som bør stilles til rettssikkerhet og effektivitet. På grunnlag av at det tidligere samarbeidet mellom Forbrukerrådet og Norges Forsikringsforbund hadde fungert tilfredsstillende, valgte man heller en ordning som innebar en videreutvikling av hovedavtalen. Resultatet ble derfor at FAL ikke inneholder noen regler om opprettelse av et nemndapparat. Derimot har loven en bestemmelse som fastslår hva som skal gjelde dersom det er inngått en avtale mellom selskapenes organisasjoner og forsikringstakernes organisasjoner om behandling av tvister i forsikring, jfr FAL § 20-1. Hovedavtalen er eksempel på en slik avtale.

FAL § 20-1 står under overskriften “Alminnelige bestemmelser” og gjelder derfor for både skadeforsikringsdelen (del A) og personforsikringsdelen (del B) i FAL.

Bestemmelsens første punktum bygger på den forutsetning at hovedavtalen opprettholdes og videreutvikles. Ut fra ordlyden i bestemmelsen, kan også andre forbrukerorganisasjoner inngå liknende avtaler om tvisteløsning på begrensede områder. Jeg har derimot ikke sett noen eksempler på at andre forbrukerorganisasjoner enn Forbrukerrådet har inngått en slik avtale. Avtalen må videre godkjennes av Kongen.²⁰ Hvilke rettsvirkninger en slik avtale vil ha, følger av annet og tredje punktum.

Etter annet punktum, er selskapet avskåret fra å bringe saken inn for de alminnelige domstolene når tvisten er til behandling i en av nemndene. Motsetningsvis følger det

¹⁸ Klagegebyrene varierer mellom kr. 2.300 og kr. 6.700 pr. skriftlige sak.

¹⁹ Se Ot.prp.nr.49 (1988-1989) side 156.

²⁰ Justisdepartementet iflg res. 15 des 1989 nr. 1241.

derfor at klageren når som helst kan kreve at saken trekkes fra nemndbehandlingen og bringes inn for domstolene. Dette var det uenighet om under lovbehandlingen og lovens ordlyd avviker fra både personforsikringslovutkastet og skadeforsikringslovutkastet.²¹ Etter personforsikringslovutkastet følger det at verken selskapet eller klageren kan bringe en tvist som er gjenstand for nemndbehandling inn for domstolene. Skadeforsikringslovutkastet inneholder derimot ingen bestemmelse om at nemndbehandling stenger for domstolsbehandling. Departementet var enig med skadeforsikringsutvalget i at nemndbehandling ikke skulle stenge for klagerens adgang til å bringe saken inn for domstolene. Derimot ville departementet verne klageren mot at selskapet bringer saken inn for domstolene mens saken er under nemndbehandling. Vi ser med dette at forbrukerhensynet har gjort seg gjeldene. Men det er verdt å merke seg at nemndene ikke bare behandler forbrukertvister, men også næringstvister. Dette ser vi ved at loven og avtalen ikke skiller mellom forbrukere og næringsdrivende. Ved sistnevnte saker, vil begge parter være profesjonelle. Det kan da virke litt merkelig at den ene parten skal ha større mulighet til å bestemme over saksgangen enn den andre, særlig når denne bestemmelsen er gitt for å beskytte forbrukeren.

Etter tredje punktum er det bestemt at en sak som har vært behandlet for nemnda, kan bringes direkte inn for tingretten. Det er ikke nødvendig å gå veien om forliksrådet. Denne bestemmelsen kan virke overflødig da tvistemålsloven (tvml.) § 274 annet ledd gir Kongen fullmakt til ved forskrift å fastsette unntak fra forliksrådsbehandling for saker som har vært behandlet i utenrettslige tvisteløsningsorganer. Departementet kom likevel til at unntaket fra forliksrådsbehandling burde fremgå direkte av loven.

2.5.2 Rett til informasjon

For at klageordningen skal fungere etter sin hensikt, er det viktig at forsikringstakerene blir gjort kjent med de ordninger som er etablert, og da på et tidspunkt de har behov for å vite det. FAL inneholder derfor en regel om at selskapet må informere forsikringstakeren eller den som er berettiget til forsikringsytelsen om retten til å kreve nemndbehandling dersom det vil gjøre gjeldende at det er ”helt eller delvis fri for ansvar

²¹ Se NOU 1983:56 side 191 (personforsikring) og NOU 1987:24 side 195 (skadeforsikring).

eller har rett til å si opp forsikringen”, jfr FAL § 4-14 og § 13-13 begges første ledd tredje punktum. Dette er et absolutt vilkår. Unnlater selskapet å informere om retten til nemndbehandling, mister det retten til å påberope seg forsømmelsen, jfr FAL § 4-14 og § 13-13 begges annet ledd. Dette gjelder også i sviktilfellene og selv om forsikringstakeren eller den som er berettiget til forsikringsytelsen er klar over retten til nemndbehandling. Bestemmelsen er altså absolutt.

Det ble i 1996 fremmet forslag om å endre bestemmelsene slik at manglende informasjon om klagemulighetene ikke skulle få konsekvenser i forhold til den som hadde utvist svik.²² Forslaget ble avvist av familie-, kultur- og administrasjonskomiteen i Innst.O.nr. 40 (1996-1997). Grunnen for at en ikke skiller mellom sviktilfellene og de tilfellene det ikke foreligger svik, er at det uansett er et klart behov for informasjon om klagemuligheten.

Selv om opplysningsplikten er absolutt, er den ikke generell. Det vil si at den ikke gjelder for alle de grunnlagene selskapene kan anføre. Den gjelder kun når selskapet ønsker å gjøre gjeldende brudd på reglene i kapittel 4 og 13. Utenfor de lovpålagte tilfellene finner vi f.eks. at forsikringen ikke gjaldt på skadetidspunktet, at skaden ikke er dekningsmessig og at kravet er foreldet. Også i slike tilfelle foreligger et klart behov for informasjon om retten til nemndbehandling. I 1999 ble det av den grunn fremsatt som et tiltak at det skulle innarbeides en bransjenorm at selskapene skal gi informasjon om klageadgangen også utover de lovpålagte tilfeller.²³

²² Se Ot.prp.nr.52 (1995-1996) Om lov om endringer i forsikringsavtaleloven m.v

²³ Se Forbrukerpolitisk handlingsplan 1999 side 12

3 Nemndavgjørelser i et rettskildemessig perspektiv

3.1 Innledning

Av Forsikringsklagekontorets årsberetninger fremkommer det at det i begge nemnder er en sterk økning i antall saker til behandling. Det er videre anslått at mellom 10 og 15 % av de skriftlige sakene som mottas ved kontoret løses i nemndene.²⁴

Reglene om nemnduttalelser finner vi i hovedavtalen § 8. Uttalelsene og eventuelle dissenser skal begrunnes. FKK fører ingen statistikk over antall dissenser, men kontoret opplyser at det store flertallet av uttalelsene er enstemmige. Det er også bestemt i avtalen at uttalelsene kun er rådgivende.²⁵

Uttalelsene fra nemnda er offentlige. Dette er et viktig trekk, da en tilgjengelig rettskilde lettere vil få en sentral betydning. I uttalelsene gir nemnda opplysninger om de faktiske omstendigheter som den legger til grunn i sin vurdering, og et kort referat av partenes anførsler. Hovedavtalen bestemmer også at forsikringstakers/skadelidtes navn ikke skal nevnes i uttalelsene som offentliggjøres, jfr hovedavtalen § 8 tredje ledd. Det har etter hvert gått i retning av at nemnda i sine uttalelser er mer utførlig. Nemnduttalelsene utgis i fulltekst av FKK, og fra 1989 finnes de også i fulltekst på lovdata. Grunnlaget for at avgjørelsene skal ha rettskildemessig betydning er derfor lagt.

3.2 Relevans og vekt

Skal man diskutere den rettskildemessige betydning av en rettskildefaktor, må man se nærmere på begrepene relevans og vekt. At en faktor har relevans, vil si at det er tillatt å ta den i betraktning. Alle relevante faktorer kan tas i bruk i en juridisk drøftelse. Dette vil ikke si det samme som at det er påbudt å ta dem i betraktning. Noen faktorer er man

²⁴ Tall hentet fra Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2001 side 24

²⁵ Nærmere om dette se punkt 4

derimot forpliktet til å ta hensyn til. Dette gjelder for eksempel lovtekst og dommer. Nemndavgjørelser er ikke en slik faktor som en er forpliktet til å ta hensyn til, men jeg tar det for gitt at det er en relevant rettskildefaktor.²⁶ Spørsmålet er hvor stor tyngde denne praksis skal ha i en rettskildemessig avveining. Dette bringer oss over til vektspørsmålet.

Når man drøfter vektspørsmålet, ser man på hvor mye hver rettskildefaktor skal telle. Ingen rettskildefaktor har vekt i seg selv. Når en snakker om vekt, betyr dette faktorenes vekt sammenlignet med andre faktorer. Når jeg da videre i dette kapitlet skriver om nemndavgjørelsens rettskildemessige vekt, er det underforstått faktorens vekt sammenlignet med andre faktorer.

I den videre fremstillingen vil jeg belyse nemndavgjørelsens betydning ved å se nærmere på hvordan domstolene vektlegger avgjørelsene. Videre vil jeg ta for meg nemndenes vektlegging av avgjørelsene. I drøftelsen min vil jeg trekke inn synspunkter og praksis fra andre nemndsystemer der dette kan være med på å illustrere nemndavgjørelsens betydning. Jeg har kun valgt å trekke frem hovedtrekkene, da en inngående drøftelse av dette temaet ville blitt altfor omfattende og sprengt rammene for min avhandling.

3.3 Hvordan de alminnelige domstolene vektlegger nemndavgjørelser

Utgangspunktet er at nemnuttalelser er en rettskildefaktor med begrenset rettskildemessig vekt. Når en avgjørelse ikke er bindende for partene, kan den heller ikke være bindende for fremtidige rettsanvendere.

Selv om domstolene står fritt til å komme til et annet resultat, viser det seg i praksis at noen avgjørelser tillegges betydelig vekt, se særlig Rt 1987 side 744. Grunnen for at nemndpraksis her ble tillagt så stor vekt, var at praksisen hadde vært fast og entydig over lang tid. Saken dreide seg om tolkningen av begrepet ”innbrudd” i

²⁶ Går under ”privates praksis” i Eckhoffs liste over relevante rettskildefaktorer.

forsikringsvilkårene og selskapets forståelse av begrepet var blitt lagt til grunn i alle avgjørelsene fra nemnda som var dokumentert.

Enkeltstående avgjørelser fra en av nemndene har selvfølgelig ikke krav på den samme rettskildemessige vekt som en høyesterettsdom har. Men slike avgjørelser kan illustrere aktuelle spørsmål og vise hvordan man har resonnert. Har det på den andre siden dannet seg fast og langvarig nemndpraksis, kan den få karakter av sedvanerett, slik at også Høyesterett kan føle seg bundet av den. Hvor mye som skal til før man kan kalle det en sedvanerett, kan derimot diskuteres. Denne diskusjonen vil det føre får langt å ta tak i her.²⁷

Rt 1987 side 744 viser også at nemndpraksis vil ha større betydning om den samsvarer med selskapspraksis. Jeg forstår dette slik at det av den grunn vil ha relevans for domstolenes vektlegging om selskapene har akseptert uttalelsene eller ikke. Dersom uttalelsene ikke er akseptert, vil det ikke bli snakk om noe selskapspraksis som harmonerer med nemndpraksis, som kan bety at nemndpraksisen får redusert verdi. Domsstolen har ikke tilgang til begrunnelsene selskapene gir for hvorfor de ikke aksepterer, og har av den grunn ikke anledning til å legge vekt på disse begrunnelsene. Derimot vil selskapene kunne bruke dette som anførsler under domstolsbehandlingen slik at retten på denne måten kan få innblikk i selskapets syn.

Gir derimot nemnspraksis uttrykk for et rimelig resultat, vil det ikke ha så stor betydning om selskapene ikke har akseptert. Rimelighet er noe domstolene alltid vil vektlegge.

Det viser seg nå en tendens til at nemnduttalelsene blir bedre begrunnet enn tidligere og dette har vært med på å styrke avgjørelsens betydning. Med en fyldig begrunnelse blir det lettere for domstolene å få et innblikk i hvordan nemndene resonnerer og det kan være enklere å trekke ut generelle prinsipper av avgjørelsen. Det vil ikke minst være med på å styrke kvaliteten av avgjørelsen. Dette kan være med på å veie opp for at selskapene ikke aksepterer uttalelsene, særlig i de tilfeller selskapet ikke begrunner

²⁷ Se videre om dette i Echhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utgave side 244 flg.

hvorfor de er uenig i nemndas syn. Noen av de nemndsmedlemmene jeg har vært i kontakt med,²⁸ er av den oppfatning at nemndene nå har gått for langt i sine begrunnelser, at begrunnelsene er for lange og omstendige. De mener dette kan gå på bekostning av saksbehandlingstiden.

At nemndavgjørelser har en viss vekt ser vi også i Rt 1995 side 1350:

”Uttalelser fra den tidligere nevnte Klagenemnda synes å være i godt samsvar med det jeg har referert fra lovforarbeidene.”

Saken gjelder erstatningskrav mot et eiendomsmeklerfirma og en takstmann i forbindelse med kjøp av et bolighus. Klagenemnda som Høyesterett her referer til, er Klagenemnda for eiendomsmeglertjenester. Høyesterett sier ikke her, som de gjør i Rt 1987 side 744, hvor mye de legger vekt på klagenemndas uttalelser, men ved at de nevner Klagenemnda, viser at de tar hensyn til uttalelsene som en rettskilde i sakens anledning. Som vi ser har det også en betydning om nemndpraksisen samsvarer med andre rettskildefaktorer. Det vil da være større grunn for domstolene til å legge vekt på uttalelsene, men de vil da ikke ha betydning som en selvstendig rettskilde. At praksis harmonerer med andre rettskildefaktorer kan også være et tegn på at praksisen er rimelig.

Fordi avgjørelsene fra nemnda bare er rådgivende, vil underrettspraksis i utgangspunktet ha større vekt enn nemndpraksis. Men det kan foreligge andre forhold som gjør at nemndavgjørelsene bør tillegges større vekt enn underrettspraksis.

Et forhold av betydning er der hvor det ellers er lite rettskildemateriale. Da vil nemndavgjørelsene ha betydelig vekt. Nemndene behandler et stort antall forsikringssaker i året slik at de utvikler en spisskompetanse på området. Det er derimot unntaksvis at en nemndavgjørelse blir overprøvd at domstolene, og generelt enda færre saker som kommer lenger enn til tingretten. Da loven fortsatt er forholdsvis ny, foreligger det fortsatt mange åpne tolknings spørsmål som bare har blitt overprøvd av

²⁸ Dette gjelder særlig nemndsmedlemmene i AKN.

nemnda og ikke domstolene. Av den grunn må det være fullt forsvarlig å legge mer vekt på nemndpraksis enn man vanligvis gjør.

I den generelle rettskildelæren er praksis fra ulike private klageorganer lite drøftet. Derimot finner vi mer utførlige drøftelser om forvaltningspraksis. Forvaltningspraksis og nemndpraksis kan ha mange likheter. For det første er nemndene og forvaltningen begge organer av lavere rang i forhold til domstolene. Et annet likhetstrekk er at de ikke har siste og avgjørende ord i saken, det er altså en mulighet til å få overprøvd saken for en domstol. Det siste momentet jeg vil trekke frem, er at de begge har stor saksmengde. Det gjør at saksbehandlingen blir annerledes enn den vi finner i domstolene. Disse tre likhetstrekkene mener jeg gjør at det er grunnlag for å overføre noen av de momentene vi finner om forvaltningspraksis i juridisk litteratur til en rettskildemessig drøftelse av nemndpraksis.

Av forvaltningspraksis vil jeg først trekke frem betydningen av praksis fra ombudsmennene i forvaltningen. Både nemndene og ombudsmennene avgir ikke-bindende avgjørelser. Ombudsmennenes oppgave kan være å ivareta visse gruppers interesser overfor en annen og antatt sterkere part. Dette gjelder særlig for Barneombudet, Forbrukerombudet og Pasientombudet. Denne oppgaven kan gjøre at avgjørelsene er farget av deres interesser. I FSN og AKN er formannen nøytral og det er lik representasjon av begge parter. Denne nøytraliteten gjør at nemndavgjørelsene bør tillegges større vekt enn praksis fra ombudsmennene.

Ved dissenser i nemnda kan vi derimot se at partstilknytningen kan gjøre at medlemmenes syn på saken kan være farget av deres interesser. Ved en dissens er det som regel en eller begge med samme partstilknytning som dissenterer. Det hører til sjeldenheten at en fra forikringstakersiden og en fra selskapssiden sammen dissenterer. Hvem som dissenterer kan derfor ha en viss betydning for vektevurdering, da en dissens kan være p.g.a. deres parstilknytning. Er det enten selskapssiden eller forbrukersiden som dissenterer, bør dissensen ha mindre betydning enn om det f.eks. er formannen som dissenterer. Det er klart at en enstemmig uttalelse bør tillegges større vekt.

Noen ombud fungerer også som forberedende instans for et beslutningsorgan. Som et eksempel kan vi trekke frem Forbrukerombudet som fremmer og forbereder saker for Markedsrådet som avsier bindende avgjørelser. Slike oppgaver har ikke nemndene. Olav Torvund mener at "[d]ette tilsier at Bankklagenemndas avgjørelser bør tillegges større vekt enn uttalelser fra ombud som også fremmer og forbereder saker for eget beslutningsorgan."²⁹ En mangel av noe nærmere redegjørelse for dette synspunktet gjør at jeg har vanskeligheter med å forstå at ombudets avgjørelser av den grunn generelt skulle veie mindre enn Bankklagenemndas avgjørelser. Ombudet vil også treffe selvstendige avgjørelser og det skulle ikke være grunn til å tro at disse skulle være mindre gjennomtenkt fordi ombudet har et eget beslutningsorgan. Jeg er derimot enig med Torvund i de tilfellene der beslutningsorganet har truffet en avgjørelse. Da vil ombudets avgjørelse ikke lenger ha noen selvstendig betydning. I disse tilfellene vil det ved den senere rettskildemessige vurderingen først og fremst bli spørsmål om vekten av de overordnede organers praksis.

Når man ser på den rettskildemessige vekten ved forvaltningspraksis, har man også sett på arbeidsformen. Dette er særlig et moment som trekker i retning av at Trygderettens avgjørelser bør tillegges betydelig vekt. Saksbehandlingen her kan sammenlignes med den vi finner ved de ordinære domstolene. Ved de forsikringsrettslige nemndene foregår saksbehandlingen skriftlig og sakene avgjøres i nemndsmøter. Det er altså ikke en like grundig arbeidsform. Nemnduttalelser bør av den grunn generelt ikke vektlegges like mye som avgjørelser fra Trygderetten. Derimot er arbeidsformen grundigere enn ved andre offentlige kontorer, som gjør at den rettskildemessige vekten av nemndpraksis bør være større enn praksis fra offentlig kontorer.

Nemndenes organisering og ekspertise er også et viktig moment i vektvurderingen. Nemndene er organisert som et uavhengig kollegium med en nøytral formann. Medlemmene sitter også inne med en stor ekspertise på forsikringsrettens område. Den spisskompetansen medlemmene sitter med, gjør at domstolene bør være varsomme med å sette seg utover deres avgjørelser. Det vil selvfølgelig komme an på hvor godt

²⁹ Se Torvund, Olav. *Betalingsformidling i et rettslig perspektiv*. Oslo 1993, side 57

avgjørelsene er begrunnet og om den er enstemmig eller ikke. Rettspraksis viser også at det vil være av stor betydning hvem som er formann i nemnda:

”Det er også vanskelig å se bort fra, som et rettsoppfatningsmoment, at en høyesterettsdommer har vært med på uttalelsen i egenskap av nemndsformann. Når man først har den ordning at en høyesterettsdommer involveres i saken på dette tidlige stadium, før den ordinære rettergang, blir det vanskelig å unnlate å tillegge hans standpunkt betydning”, jfr RG 1993 side 1172 (Oslo byrett) se side 1177.

Da denne dommen ble avsagt var høyesterettsdommer Rolv Hellesylt formann for FSN person. Utdraget er hentet fra en byrettsdom, og den viser at det ikke er lett for en dommer i førsteinstans å sette seg opp mot en nemndavgjørelse fra et organ som behandler et stort antall saker i året, og som ledes av en høyesterettsdommer. Det samme må også gjelde for saker som kommer opp i lagmannsretten, da dommerne her også er ”underordenet” høyesterettsdommere. I dag er det ingen av nemndsformennene som er høyesterettsdommere, men i FSN skade er som sagt nemndsformannen en lagmann. Det kan derfor ikke være lett for en tingrettsdommer å sette seg opp mot en avgjørelse han har vært involvert i. Dette nettopp fordi han er ”overordnet” tingretten.

De senere års uttalelser fra FSN og AKN gjelder forståelsen av en relativt ny lov og behovet for retningsgivende praksis er derfor stort. Motivene gir i liten grad veiledning når det gjelder løsning av enkeltsaker. For dette er de for generelle, og lovkomiteen kunne ikke forutse alle de problemene som kan tenkes å oppstå. I praksis vil det ta lang tid før de vanskelige tolkningsproblemene kommer for domstolene. Inntil dette vil praksis fra FSN og AKN være den dominerende rettskilden der lovteksten og forarbeidene er tause eller ikke gir noen klar løsning av problemet.

3.4 Nemndenes vektlegging av egne avgjørelser

Formelt sett er heller ikke nemndene bundet av sine tidligere avgjørelser. Det viser seg likevel i praksis at nemndene i stor utstrekning bygger på sine tidligere uttalelser. Har nemnda i en sak uttalt noe om et tolkningssspørsmål, vil den ikke uten videre fravike dette. Har det vært dissens i den første uttalelsen kan det ha den konsekvens at neste avgjørelse blir enstemmig dersom de to er like.

Da nemnda behandler et stort antall saker i året, er det ikke til å komme bort fra at noen av uttalelsene ikke er like veloverveid. Slike saker vil nemndene ikke føle seg bundet til å følge.³⁰ Ønsker den å fravike en avgjørelse, vil den derimot som hovedregel ikke gjøre dette uten begrunnelse. Det betyr med andre ord at man vil ta hensyn til avgjørelsen som en rettskilde i sakens anledning. Foreligger det på den andre siden mange avgjørelser som peker i samme retning, skal det nok mer til for at nemnda fraviker denne praksis, men gjør den det, vil den nok gi en fyldigere begrunnelse. Dette vil jeg illustrere med to eksempler fra Avkortningsnemndas praksis, AKN 1700 (næringsforsikring) og AKN 1701. Problemstillingene i begge sakene var hva som ligger i uttrykket ”med sikredes samtykke er ansvarlig for forsikringsgjenstanden”, jfr FAL § 4-11 annet ledd litra (a). Begge avgjørelsene er avsagt under dissens³¹ og flertallet konkluderer med at det ikke kan skje noen identifikasjon:

”Nemnda har også i flere saker lagt til grunn at eksklusiv råderett i helt ned til 2-3 dager kan være tilstrekkelig til identifikasjon, jf drøftelsen i AKN-1664 av denne problemstillingen. Ut fra den utvidede drøftelsen av rettskildene som er foretatt i nærværende sak, er det tvilsomt i hvilken utstrekning denne praksis har hjemmel.”³²

Vi ser her at nemnda fraviker sin tidligere praksis, og i begrunnelsen går de nøye gjennom mange tunge rettskilder. Ved en nærmere drøftelse av disse rettskildene finner flertallet at slik praksis har utviklet seg, har den ikke lenger hjemmel og fremstår heller ikke som rimelig. Nemnda føler seg derfor ikke bundet av sin tidligere praksis.

Foreligger det rettspraksis som strider mot nemndpraksis bør det ha en betydning for nemndenes vektlegging av sin egen praksis. Dette gjelder ikke i like stor grad når det kun foreligger enkeltuttalelser fra underretten. Enkelte nemndsmedlemmer opplyser at de ikke har noen vegring mot å gå mot en lagmannsrettsdom. Det er vel først og fremst det at nemndsmedlemmene ofte sitter inne med en bredere kompetanse enn lagmannsretten gjør, som gjør at nemndsmedlemmene tillegger sin egen praksis større

³⁰ Se Lundgaard, Hans Petter. *FSNs rettsskapende virkning*. Årsberetning for forbrukernes Forsikringskontor 1995 side 17

³¹ Selskapsrepresentanten dissenterte i begge sakene

³² AKN 1700

vekt. Så lenge verken lovgiver eller høyesterett har løst spørsmålet, er det ikke grunnlag for å si at den en eller den andre har truffet ”riktig” avgjørelse dersom begge har holdt seg innenfor lovens rammer.³³ Det følger derfor av dette at nemnda må rette seg etter en høyesterettsdom. Dette gjelder også for forsikringsselskapenes sin del.

Riksfjorddommen, Rt 2000 side 59,³⁴ er et klart eksempel på dette. Her gikk Høyesterett mot nemndpraksis på flere punkter. For det første la de en strengere terskel for svik til grunn, og for det andre la de til grunn en annen beskrivelse av forsikringstilfellet. Når det gjelder aktsomhetsvurderingen er denne nye terskelen blitt lagt til grunn i en rekke saker for FSN. Fra FSN 3478 siteres:

”Nemnda finner forsikredes forhold meget klanderverdig. Men etter de meget strenge krav Høyesterett har satt for at svik skal anses å foreligge i en tegningssituasjon, jf. Høyesteretts dom 24. januar 2000 (Riksfjord) (Rt-2000-59), kan nemnda vanskelig legge til grunn at det foreligger svik.”³⁵

Terskelen for svik og uaktsomhet er altså hevet og dette har gjort at langt flere klagere har fått medhold i denne type saker enn tidligere. De uttalelsene som er nevnt i note 35 ser også ut til å ha blitt akseptert av forsikringsselskapene, slik at man kan si at selskapene også har innrettet seg etter denne dommen.

Som jeg nevnte i punkt 3.3, vil det ha betydning for domstolenes vektlegging av nemndpraksis om selskapene har akseptert uttalelsene eller ikke. Det samme bør også gjelde for nemnda. Dersom selskapene har akseptert tidligere uttalelser, bør dette styrke vekten. Grunnen for det, er at nemndas syn da vil fremstå som alminnelig akseptert, og viser at nemnda har avgjort spørsmålet riktig. Det vil da også kunne utvikle seg en selskapspraksis som nemnda må legge til grunn.

Ved mange ikke-aksepter bør nemnda se på begrunnelsen for hvorfor selskapene ikke er enig. Dersom denne begrunnelsen er god, bør dette ha en viss betydning for nemnda .

³³ Se Hagstrøm, Viggo. *Banklagenemndas praksis. Bank- og pengerettslige emner*, side 10.

³⁴ Saken gjaldt krav på utbetaling av forsikringssum etter avtale om gjeldsforsikring. Det sentrale spørsmålet i saken var om sikrede ved tegningen av forsikringen hadde misligholdt opplysningsplikten overfor forsikringsselskapet, og hvilke konsekvenser dette i tilfelle skulle få. FAL § 13-1 pålegger både forsikringstakeren og sikrede å gi ”riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål.”

³⁵ Se også FSN 3626, FSN 3575, FSN 3495 og FSN 3468

Dette gjelder særlig for nye forsikringstyper. Eierskifteforsikring er ved siden av sviksaker blant hovedsakene som blir behandlet i nemndene. Når det gjelder eierskifte er dette en relativt ny forsikringstype. Selskapene hadde tidligere en tendens til å ikke akseptere uttalelser som gikk mot dem i slike saker. Det viser seg derimot at ikke-aksepten har blitt lavere på dette området det siste året. Dette kan skyldes to ting. For det første at selskapene har tatt i betraktning hva nemnda tidligere har uttalt, eller at nemnda har tatt til seg selskapenes syn og lagt vekt på dette. Det er sannsynlig at det har vært en sammenblanding av disse to tingene.

4 Ikke-aksepterte nemnduttalelser

4.1 Innledning

Nemndenes uttalelser er bare rådgivende, men danner som hovedregel grunnlag for det endelige oppgjøret mellom partene. Når en av partene velger å ikke følge nemndas uttalelse, skal nemnda ved FKK varsles innen 45 dager etter at uttalelsen er sendt fra FKK, jfr hovedavtalen § 8. Fristen er satt for å legge et forsiktig press på forsikringsselskapene, slik at de ikke skal få anledning til å drøye tiden. Fristen ble forlenget fra 30 til 45 dager i 2001. Bakgrunnen for denne forlengelsen var å gi selskapene god nok tid til å få avgjørelsen vurdert av riktig person.³⁶

Når FKK sender over uttalelsen til partene, legger kontoret også ved et oversendelsesbrev hvor det fremgår når denne fristen går ut. I de tilfellene det er opp til selskapet å avgjøre om det vil akseptere, vil dette oversendelsesbrevet gjøre det lettere for klager å vite hvor lang tid han må vente etter å ha mottatt uttalelsen før sakens videre skjebne avgjøres. I tillegg gir det selskapet klar beskjed innen hvilken frist det må gi varsel. FKK opplyser at det er kun i to saker kontoret ikke har mottatt svar fra et selskap i rett tid. Konsekvensen av at selskapene ikke gir varsel innen fristen, er at de blir bundet av uttalelsen. De blir kun privatrettslig bundet, uttalelsen vil altså få virkning som et utenrettslig forlik. FKK følger i slike tilfeller saken nøye opp for å se om selskapet retter seg etter uttalelsen. Dersom klageren ikke gir underretning innen fristen, anser FKK saken som avsluttet.

Det som oftere skjer er at selskapene ber om fristforlengelse, hvilket som hovedregel innfris. Alternativet ville ha vært at selskapet ikke aksepterte uttalelsen, noe som ikke er et ønskelig resultat. Nemnda skal også varsles om saken bringes inn for domstolene. FKK fører en statistikk over nemndenes uttalelser hvor det anmerkes hvem som ikke

³⁶ Se Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2000 side 26

aksepterer, om avgjørelsen er enstemmig eller ikke, det neste trinnet i saken og til slutt det endelige resultatet.

Jeg vil i dette kapittelet ta for meg andelen ikke-aksepterte uttalelser, og i den sammenheng se nærmere på hvordan slike ikke-aksepter blir begrunnet. Bortsett fra i punkt 4.2 vil jeg kun ta for meg de tilfellene hvor selskapet ikke aksepterer. Drøftelsen vil bygge på den statistikken FKK fører og gjennomgang av brevene hvor selskapet sier at det ikke aksepterer nemndas uttalelse. Tallmaterialet er bygget på de meldinger FKK har mottatt før 24. februar 2003. Jeg vil i hovedsak begrense meg til uttalelser avgitt i 2001 og 2002.³⁷ I punkt 4.3 vil jeg ta for meg tall fra både FSN og AKN, mens jeg i punkt 4.4 kun vil ta for meg uttalelser fra FSN. Dette fordi det ser ut til at problemene rundt de ikke-aksepterte uttalelsene er større for FSN enn for AKN. Men mye av drøftelsen kan også ha overføringsverdi til AKN.

4.2 Betydningen av å ikke akseptere en uttalelse

4.2.1 Klageren aksepterer ikke

Både klageren og selskapet kan velge å ikke akseptere en avgjørelse som ikke gir dem medhold. Betydningen av denne ikke-aksepten er derimot ulik ettersom det er klageren eller selskapet som ikke aksepterer.

Betydningen er minst om det er klageren som ikke vil følge nemndas syn. En ikke-aksept uten at han går videre med saken, vil ikke ha noen betydning for selskapet. Selskapet kan da forholde seg til uttalelsen og fortsatt la vær å utbetale erstatning. Mener klageren at han har krav på erstatning tross tap i nemnda, er han nødt til å anlegge søksmål for retten.

I noen typer saker vil en ikke-aksept derimot ha en betydning for klageren. Dette gjelder bl.a. i regresssaker. Slike saker går ut på at selskapet mener at det kan kreve tilbake penger av f.eks. skadevolder. Dersom denne personen føler seg urettferdig behandlet,

³⁷ Tallene fra tidligere år finnes i årsberetningene, se særlig Årsberetningen for 1997 og 2000.

kan han bringe en slik sak inn for nemnda.³⁸ I slike tilfeller vil det nok høre til unntakene at klageren ikke aksepterer om nemnda skulle komme til at selskapet kan kreve regress av han. Dette fordi han har klaget saken inn for nemnda med den viten at uttalelsen bare er rådgivende, og grunnen for at klager bringer slike saker inn for nemnda, er for å få et nøytralt organ til å uttale seg. Men skulle han mot formodning ikke akseptere, vil det være selskapet som har prosessbyrden. Det er altså selskapet som må bringe saken inn for domstolene. En dom vil gi selskapene et tvangsgrunnlag slik at de kan kreve regress av kunden. I slike tilfeller vil altså ikke-aksepten ha en selvstendig betydning.

4.2.2 Selskapet aksepterer ikke

Dersom selskapet velger å ikke akseptere en uttalelse, vil det ha større betydning enn om det er klageren som gjør det. Selskapet vil bl.a. ha en interesse i å ikke akseptere en uttalelse hvor nemnda har kommet til at det er erstatningsansvarlig. Velger det å ikke akseptere en slik uttalelse, vil det ha den konsekvens at uttalelsen vil bli stående uten at selskapet retter seg etter den. Grunnen for det, er at avgjørelsen ikke har tvangskraft. Klageren kan ikke gå til namsmyndighetene med uttalelsen og kreve at selskapet utbetaler erstatningen. For å få den rett som uttalelsen gir han, må klageren gå til søksmål.

Vi ser med dette at det er en vesensforskjell om det er klager eller selskapet som ikke aksepterer. Selskapet vil som hovedregel ikke ha prosessbyrden i noen tilfeller. Unntaket er de nevnte regressakene.

³⁸ Etter hovedavtalen § 1 3 ledd litra c kan klage i forbindelse med regress mot uforsikret skadevolder i utgangspunktet ikke behandles. Et unntak gjelder der det er nære bånd mellom forsikringstaker og uforsikret skadevolder.

4.3 Andelen ikke aksepterte uttalelser

4.3.1 Oversikt

Like viktig som at det eksisterer gode tvisteløsningsorganer, er det at avgjørelsene som blir fattet, blir fulgt av selskapene. Her synes det å være store forskjeller mellom de ulike bransjer. For Bankklagenemndas del, ser det ut til at kun få av uttalelsene ikke aksepteres. For FSN og AKN er situasjonen ganske annerledes. For uttalelser avsagt av FSN har antall ikke-aksepter bare steget de siste årene. Det er registrert at en av partene ikke vil legge nemndas uttalelse til grunn i 73 uttalelser fra FSN i 2002. Dette er 17 % av alle sakene som var til behandling i FSN i 2002. Til sammenligning lå denne andelen på 14 % i 2001 (54 uttalelser ble ikke akseptert).³⁹

Ser man på andelen ikke-aksepterte uttalelser fra AKN, finner man en annen utvikling. Her har man sett en klar forbedring. Av de 153 uttalelser nemnda avsa i 2002 er kun 9 saker ikke akseptert, dvs. ca 6 %. I 2001 var denne andelen 7,2 %. For virkelig å kunne illustrere at det har vært en betydelig forbedring, må vi se på tall fra 2000. Da lå andelen ikke-aksept på hele 17%. Samtidig som denne andelen har blitt redusert, har saksmengden for nemnda økt. Alt i alt ser dette derfor ut som en ønskelig utvikling. I neste underkapittel vil jeg se nærmere på denne forskjellen mellom ikke-aksept hos FSN og AKN og vurdere om forskjellen er så stor som det disse tallene viser.

Antall ikke aksepterte uttalelser må sees i sammenheng med to ting. For det første om det er klager eller selskapet som ikke aksepterer. Som hovedregel er det selskapene som gir melding om at de ikke ønsker å følge nemndas uttalelser. FKK har kun i fire saker i perioden 2001-2002 mottatt melding fra klager om at han ikke ønsker å akseptere nemndas syn. Min videre drøftelse vil derfor i hovedsak dreie seg om selskapenes ikke-aksept.

For det andre må man se på hvor stor andel av ”tapte saker” som ikke aksepteres. Dette fordi det er disse sakene det er grunn for en part å ikke akseptere. Jo flere saker som går i selskapenes disfavør, dess flere ikke-aksepter vil vi kunne få. I Bankklagenemnda er

³⁹ Fra 1995 til 2000 lå dette antallet på mellom 6,7 og 12,3 %, se Årsberetningen for 2001 side 29.

andel saker hvor klager får helt eller delvis medhold betraktelig lavere enn den er for FSN. Mens 24,2 % av sakene i Bankklagenemnda går i klagerens favør, er tallet 48 % i FSN.⁴⁰ Dette kan derfor være en av grunnene for at andelen ikke-aksept er lavere i Bankklagenemnda enn den er i FSN.

Det er antatt at en enstemmig uttalelse har større vekt enn en uttalelse avsagt under dissens. Dette bør også gjøre utslag i ikke-aksepten. Mange av selskapene opplyser at det har betydning for dem om uttalelsen er enstemmig eller ikke, og at de tenker seg nøyer gjennom før de velger å ikke akseptere en enstemmig uttalelse. Er der derimot dissens, vil de se på hvem som dissenterer. Dette gjelder særlig de tilfeller hvor en av selskapsrepresentantene er den dissenterende part. De mener da at de har bedre holdepunkter for å ikke akseptere uttalelsen.

Forbrukerrådet uttrykker bekymring for at selskapene også i stor grad velger å ikke akseptere en enstemmig uttalelse hvor de begrunner ikke-aksepten med at nemnda har tatt feil av jussen. Det sitter fem stykker i FSN, og Forbrukerrådet er av den oppfatning at det skal ganske mye til før alle disse medlemmene skal være enige om noe og det viser seg at dette er feil juss. I slike tilfeller mener Forbrukerrådet at selskapene må være forsiktig med å ikke akseptere, og i alle fall ikke begrunne det med feil juss. Er det derimot bevisstvil, er det lettere å forstå at selskapene mener at nemnda har tatt feil.

4.3.2 Sammenligning av ikke aksept i FSN og AKN

Andelen ikke aksepterte uttalelser er altså vesentlig lavere i AKN enn den er i FSN. For å få frem et riktigere bilde av andelen og forskjellen mellom FSN og AKN, må man se på hvor mange av uttalelsene som går i klagers favør. Dette fordi det kun er i disse sakene det vil være av betydning for selskapet å ikke akseptere nemndas syn.

Når det gjelder uttalelser avsagt av AKN i 2001, fikk klager helt eller delvis medhold i 28 % av sakene (31 saker). I 8 saker ble uttalelsene ikke akseptert, og det utgjør 26 % av

⁴⁰ Tall hentet fra NOU 2002:14 (Finansforetakenes virksomhet II) side 33 flg. Merk drøftelsen i punkt 4.3.2 nedenfor som også vil ha betydning her.

de sakene hvor klager fikk helt eller delvis medhold. Vi ser med dette at vi får et helt annet bilde av andelen ikke-aksepterte uttalelser.

Medholdsstatistikken er høyere i FSN. Her fikk klager helt eller delvis medhold i 48 % av saken, dvs. 185 saker. Når da selskapene ikke aksepterer 54 uttalelser vil dette si 29 % av uttalelsene som går i favør av klageren. Tallene som i utgangspunktet var 7,2 % (AKN) og 17 % (FSN) viser seg da egentlig å være 26 % og 29 %.⁴¹ Forskjellen mellom AKN og FSN viser seg dermed å ikke være så stor som det i utgangspunktet så ut til. Jeg mener derfor at det ikke er grunnlag for å si at selskapene i større grad velger å ikke akseptere enn uttalelse fra FSN enn fra AKN.

Det som jeg til nå har sagt forandrer likevel ikke det at andelen ikke aksepterte uttalelser i AKN er synkende. Jeg er av den oppfatning at dette først og fremst kan ligge i at de sakene som AKN behandler, har selskapet allerede erkjent ansvar. Nemndbehandlingen går på hvor mye selskapene kan avkorte. Slik er det ikke for saker i FSN, hvor uttalelsene først og fremst går ut på om selskapene er erstatningsansvarlige eller ikke. Selskapene sier selv at de i utgangspunktet bryr seg lite om hvor stor avkortning AKN kommer til. Hvor høy da denne prosenten er, har mindre betydning. Det er det preventive som er viktig. Viser det seg derimot at AKN har lagt seg på en altfor lav linje, er det større grunn for selskapene til å reagere ved å ikke akseptere. Dette vil de gjøre for å si i fra til AKN at det kjører en altfor mild linje.

4.3.3 Konsekvenser av høy ikke-aksept

Problemet er i og for seg ikke at selskapene ikke aksepterer nemndas løsning. Det har de full anledning til. Problemet er at den høye andelen ikke-aksept kan svekke nemndas autoritet. Dersom uttalelsene til stadighet ikke blir akseptert, kan utenforstående få inntrykk av at nemndbehandlingen ikke er tilfredsstillende. Dette er et svært dårlig signal å sende ut, da nemndsystemet har mange åpenbare fordeler. I tillegg vil avgjørelsens etterbruksverdi bli svekket. Som nevnt under punkt 3 vil det være vanskelig for andre rettsanvendere å vite hvordan man skal forholde seg til uttalelser

⁴¹ Alle tallene er fra 2001.

som hele tiden blir fraveket av selskapene. Dette kan gi dem inntrykk at uttalelsene er gale, og at det er mindre grunn til å legge vekt på dem. For klageren kan denne negative trenden føre til at han mister troen på nemndsystemet. Han vil stå igjen med en avgjørelse hvor han er gitt medhold, som er kommet etter en relativ lang saksbehandlingstid, uten at selskapet yter erstatning. Det er klart at dette kan virke veldig frustrerende for klageren.

Noen mener også at en høy andel ikke-aksept vil kunne gå på bekostning av rettssikkerheten. Dette fordi mange klagere ikke har ork eller ressurser til å gå videre med saken. De vil da stå igjen med en avgjørelse som ikke har noen betydning. Sakens videre utfall vil dermed kun stå på om man har ressurser til å gå videre. Dette vil være stikk i strid med hva formålet bak nemndsystemet er – nemlig å gi klageren en mulighet til å få prøvd saken sin uten å måtte bekymre seg for omkostningene.

Forbrukerrådet stiller seg også svært kritisk til denne høye andelen. Forbrukerrådet uttaler at det ikke er interessert i å være part i en klagenemnd der avgjørelsene i stor grad fravikes av bransjen. En står dermed i fare for å miste hele systemet dersom det ikke blir gjort noe med dette problemet, og det er det ingen av partene som er tjent med eller som ønsker.

4.4 Hvorfor selskapene ikke aksepterer uttalelsene

4.4.1 Selskapets begrunnelse

Jeg vil i dette avsnittet prøve å se nærmere på hvorfor selskapene ikke aksepterer en uttalelse. Som utgangspunkt for denne fremstillingen har jeg gått gjennom brevene selskapene sender FKK når de velger å ikke akseptere nemndas syn for å se om en kan finne noen nærmere begrunnelse her.⁴² Det er ingen bestemmelser i hovedavtalen som sier hva dette varselet skal inneholde. Det eneste kravet er at varselet skal sendes innen 45 dager. Når jeg i den videre fremstillingen bruker betegnelsen underretningsbrev, er det brevene selskapene sender til FKK jeg tenker på.

Ved en gjennomgang av underretningsbrevene, ser vi at det er store forskjeller i hvordan dette praktiseres. Vi finner også store variasjoner fra selskap til selskap. For å ikke sette ulike selskaper i bås, har jeg valgt å ikke kommentere hvilke selskapene som praktiserer hva. Underretningsbrevene har jeg delt inn i tre ulike grupper etter hvor fylldige de er. Jeg vil kommentere hva slags konsekvenser det kan ha at selskapene optrer på den ene eller den andre måten.

I den første gruppen finner vi de underretningsbrevene hvor det ikke gis noen begrunnelse overhodet. Selskapene sier bare at de ikke vil akseptere nemndas syn. Det viser seg at det store flertallet av underretningsbrevene kommer inn under denne gruppen. Tendensen til å ikke gi noen begrunnelse for hvorfor selskapet ikke aksepterer avgjørelsen, kan gjøre det særdeles vanskelig for klageren å godta ikke-aksepten. Han blir da sittende igjen med en uttalelse hvor han har fått medhold som selskapet ikke retter seg etter uten at han får noen begrunnelse fra selskapet for det. Det neste skrittet, som vil være å innlevere stevning til retten, må tas av han. Men uten noen begrunnelse kan det være vanskelig for han å vurdere om han har en sak han kan vinne. En domstolsbehandling kan ha store økonomiske konsekvenser for han, og det er derfor viktig for han å vite hvor han står.

⁴² Jeg har kun sett på brevene fra 2001 og 2002.

For det andre kan en fravikelse av uttalelsene uten noen begrunnelse gjøre at ikke-aksepten virker lite gjennomtenkt, men mer som en automatisk handling. Da denne andelen er så stor, kan det tyde på at det er en manglende vilje hos selskapet til å ikke akseptere og at de stiller seg fritt til å gå vekk fra nemndas syn. Dette kan skade nemndas autoritet ved at det kan tyde på at selskapene ikke respekterer nemndas uttalelser.

Det kan også skape problemer for nemndas videre arbeid. Uten noen begrunnelse vil den ikke kunne vite for sikkert hva selskapet er uenig i. Det er da ikke mulighet for nemnda å eventuelt rette opp det som selskapene mener er feil, og vi vil kunne få flere og flere avgjørelser som ikke aksepteres.

I den andre gruppen av underretningsbrevene, finner vi noe mer begrunnelse fra selskapenes side. Det vil ofte gjelde de uttalelsene som er avsagt under dissens. Her begrunner selskapet sin fravikelse med at det er enig med mindretallets standpunkt, som i de fleste tilfeller vil være en av eller begge selskapsrepresentantene. Slike avslag vil det være lettere for klageren å forstå og ikke minst respektere.

I den siste gruppen jeg har valgt å gruppere underretningsbrevene i, finner vi de brevene hvor selskapene virkelig gir en fyldig begrunnelse. I disse begrunnelsene kan de komme med nye opplysninger eller synspunkter på hvordan nemnda bør vurdere noen av bevisene. Dette kan igjen medføre at nemnda avsier en ny uttalelse eller at det blir avsagt en tilleggsuttalelse. Hva som skjer med tilleggsuttalelsen eller en ny nemndbehandling vil jeg komme nærmer tilbake til i punkt 5.4.

Slike fyldige begrunnelser finner vi som oftest når selskapene er representert ved advokat. Som tidligere nevnt, er selskapenes frist til å gi FKK underretning økt til 45 dager med den begrunnelse at selskapene skal få god nok tid til å få avgjørelsen vurdert av riktig person. Med denne fristforlengelsen vil de også ha større anledning til å få en advokat til å se på saken. De fleste av de selskapene jeg har vært i kontakt med opplyser at denne fristforlengelsen ikke har hatt noen vesentlig betydning for deres praksis. Vanlig ankefrist er på 30 dager, og det har de aldri hatt noen problemer med å overholde.

FKK uttrykker stor bekymring for at andelen ikke aksepterte uttalelser øker sett i sammenheng med at de er lite eller ikke begrunnet i det hele tatt. For å endre på denne trenden, har FKK begynt å sende ut et nytt brev til selskapene etter å ha mottatt ikke-aksepten, hvor kontoret ber dem om å foreta en ny vurdering. I dette oversendelsesbrevet bemerker kontoret at forsikringsnæringen har gitt uttrykk for at de kun ønsker å benytte anledning til å fravike nemndas syn i de saker som er av prinsipiell interesse, og hvor man ønsker en domstolsprøving av nemndas vurdering.

I brevene som FKK mottar av selskapene etter dette, la jeg spesielt merke til at selskapene anvender akkurat disse termene. For meg virket det derfor som om selskapene faktisk ikke foretok en ny vurdering av saken, men brukte termene for å gi ikke-aksepten større hold. Jeg mener denne påstanden styrkes ved at det i ettertid viser seg at selskapene ikke gjør noe videre med saken. Dersom det var alvorlig ment at de ville ha en domstolsprøvelse av saken, burde de ha dekket klagerens omkostninger ved å gå til domstolene og ihvertfall ikke krevd seg tilkjent saksomkostningene.⁴³

4.4.2 Kort om selskapenes holdning

Underretningsbrevene gir som vi ser ikke stor forståelse for hvorfor selskapene velger å ikke akseptere en uttalelse. Jeg har derfor spurt selskapene spesifikk hva som skal til for at de fraviker en uttalelse.

Det alle selskapene er enige om, er at det ikke er noe automatikk i å ikke akseptere en uttalelse. I de fleste selskapene må uttalelsene gjennom flere ledd før den endelige avgjørelsen kommer, og i noen selskaper må uttalelsene t.o.m. bringes helt opp til administrerende direktør. Grunnen for dette er at en enkelt saksbehandler ofte kan se seg blind på en sak. Ved at flere må gå gjennom den, vil en få et mer nyansert bilde av saken, slik at ikke-aksepten vil fremsto som meget veloverveid og det vil vise at selskapene har tillit til nemnda.

⁴³ Nærmere om dette se punkt 5.

Noen selskaper er av den oppfatning at nemnda er blitt meget forbrukervennlig. De føler derfor av den grunn at det nå er større grunn til å ikke akseptere uttalelsene for å skjære ned på denne ”snillismen”. Dette kan også variere etter hvem som er formann.

Når det gjelder selskapenes holdning til å gi en begrunnelse for sitt avslag, er holdningene veldig varierende. Noen mener at det ikke er noe poeng å gi noen begrunnelse, da det vil bli en repetisjon av hva de tidligere har anført. De er også redd for at en fyldig begrunnelse vil kunne blitt brukt mot dem neste gang, ved at den ”nye” klageren da anvender de punktene selskapet har anført. Dette gjelder særlig de selskapene som driver mye med kollektiv forsikring, da de vet at ryktene fort sprer seg.

Andre selskaper ser det som svært viktig å gi en god begrunnelse. Disse selskapene mener det er nødvendig av hensyn til klageren. Han vil da lettere akseptere selskapets holdning og på denne måten få bedre tillit til selskapet.

Ved en gjennomgang av underretningsbrevene har jeg sett at disse to holdningene klart viser seg i hvordan selskapene begrunner en ikke-aksept. Det er de samme selskapene som ikke har noen begrunnelse som har opplyst til meg at de ikke ser poeng å gi en begrunnelse. Og da omvendt for de som mener det er viktig å gi en begrunnelse.

4.5 Tiltak for å få ned ikke aksepten

4.5.1 Ekskludering

Det er forskjellige virkemidler en kan ta i bruk for å få ned ikke-aksepten. Noen bransjeorganisasjoner har som ris bak speilet adgang til å ekskludere medlemmer dersom de ikke følger nemndas avgjørelser. Dette gjelder bl.a. for Klagenemnda for rutefly og Reklamasjonsnemnda for pakkereiser (heretter forkortet Selskapsreisenemnda).⁴⁴ Dersom et medlem av Den Norske Reiselivsforum ikke vil rette seg etter nemndas vedtak, kan vedkommende ekskluderes fra foreningen. Bli et selskap ekskludert fra foreningen kan deres kunder ikke få prøvd saken for nemnda. Det

⁴⁴ Se Ot.prp.nr. 35 (1994-1995) Pakkereiseloven punkt 4.10.2.

er imidlertid ikke skjedd at noen er blitt ekskludert, og alle uttalelsene fra Selskapsreisenemnda har blitt fulgt.⁴⁵ Uttalelsene fra denne nemnda er bare rådgivende, men selskapene har forpliktet seg til å følge nemndas uttalelser. Bransjeorganisasjonen har derimot mulighet til å gi selskapene anledning til å ikke akseptere en uttalelse. Slik jeg har forstått det, har det heller ikke skjedd at denne suspensjonsretten er blitt brukt.

Fordelen med et slikt tiltak er at man vil kunne luke bort de useriøse aktørene. Det er en oppfatning blant flere forsikringsselskaper at det er noen selskaper som er meget useriøse og som ofte automatisk ikke aksepterer nemndas uttalelser. Med en trussel om eksklusjon fra Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH) dersom de ikke retter seg etter nemnda vedtak, mener jeg det er stor sannsynlighet for at ikke aksepten ville ha gått ned.

I hovedavtalen er det derimot ikke noe krav om at selskapene må være medlem av FNH for å kunne få saken behandlet i nemnda. Det er heller ikke et vilkår for å drive et forsikringsselskap at selskapet er medlem av FNH. En eventuell ekskludering ville derfor ikke hatt den samme virkningen som ved ekskludering av Den Norske Reiselivsforum.

En ekskludering fra FNH vil for de som er medlemmer likevel føles ubehagelig. De vil da miste de rettighetene et medlemskap gir dem. For kunden vil det også være lite heldig om selskapet blir ekskludert. Kunden kan da føle at han mister den tryggheten det er at selskapet er medlem av en bransjeorganisasjon.

Da virkningene av en eventuell ekskludering er så usikkert, mener de fleste selskapene at dette ikke er et egnet tiltak for å få ned ikke-aksepten. Dette særlig fordi det kan ha betydning for kunden som ikke selv er skyld i at selskapet ikke aksepterer.

⁴⁵ Disse opplysninger har jeg fått over telefon med en representant for Selskapsreisenemnda.

4.5.2 Enstemmige uttalelser

Et annet tiltak er om nemnda i større grad prøvde å avsi enstemmig uttalelser. Dissens ser ikke ut til å ha vært et stort problem i FSN, men i årsberetningen for Bankklagenemnda blir det nevnt at Bankklagenemnda bestreber seg på å gi enstemmige uttalelser, og at dette kan være en av grunnene for at andelen ikke-aksept er så lav her.⁴⁶ Dette fordi en enstemmig uttalelse har større gjennomslagskraft. Selskapene uttrykker også selv at en enstemmig uttalelse har større betydning. Det skal derfor mer til for at de velger å gå mot nemndas syn i de tilfeller den er enstemmig.

Noen nemndsmedlemmer gir uttrykk for at en bestrebelse etter enstemmige uttalelser ikke bare er positivt. Dette fordi det kan være mange anstrengelser bak en enstemmig uttalelse, og at man da ikke får fram de ulike synspunktene som faktisk foreligger. Uttalelsene vil da heller ikke bli så eksakte som de kunne blitt ved en eventuell dissens. Det kan ha den konsekvens at avgjørelsen vil ha betydning over et bredere felt enn det den egentlig er ment å ha.

4.5.3 Ikke-aksepten må begrunnes

En annen forskjell mellom Bankklagenemnda og FSN som det er verdt å merke seg, er at innklagede er pålagt å gi en begrunnelse dersom det velger å ikke følge Bankklagenemndas syn, jfr hovedavtale for Bankklagenemnda § 2-3 annet ledd. En slik regel finner vi ikke i hovedavtalen for FKK og nemndene, og i praksis ser vi at det i de fleste tilfellene ikke gis noen begrunnelse, se nærmere punkt 4.4. Selskapene er bare pålagt å gi FKK varsel. Ved å gi en begrunnelse for hvorfor selskapet ikke vil følge nemndas syn, vil ikke-aksepten virke mer gjennomtenkt. I tillegg kan det sende det signal at selskapet faktisk har stor tillit til nemnda og dens uttalelser.

De selskapene jeg har vært i kontakt med er også av den oppfatning at det burde settes som krav at ikke-akseptene må begrunnes. Dette gjelder også de som i dag som hovedregel ikke gir noen begrunnelse. Med en slik regel vil det gjøre det lettere for klageren å respektere selskapenes synspunkt og ikke minst hindre at nemnda mister sin

⁴⁶ Se Bankklagenemndas årsberetning for 2001.

autoritet. Det vil også kunne sette mer press på selskapene når de må tenke nøyere gjennom sitt avslag. Et selskap er av den oppfatning at det ville fremstått som ”flaut” å gi en dårlig begrunnelse, og av den grunn ville det ha akseptert uttalelsen istedenfor.

Forbrukerrådet er også enig i at dette kan være et bra tiltak.

4.5.4 Lovfeste ordningen

Det er også foreslått å lovfeste nemndsordningen. En av grunnene for dette, er å gi nemndene større autoritet.⁴⁷ En lov vil ha større betydning enn en frivillig avtale, og dette kan også påvirke ikke-aksepten. Jeg vil bare bemerke at en lovfesting ikke trenger å bety det samme som at uttalelsene ville blitt rettskraftige.

Blant selskapene er det delte meninger om dette er et bra tiltak. På den ene siden har vi de som mener at dette ville gjort at ordningen ville blitt mindre fleksibel. Prosessen ville da blitt mer omstendig om man ønsket å endre på avtalen. I dag kan avtalen når som helst endres eller suppleres, jfr hovedavtalen § 15.

Med en frivillig avtale er ordningen basert på selskapenes lojalitet til systemet. Denne lojaliteten uttrykker et selskap at ville ha blitt svekket om ordningen ville blitt lovfestet. Det følger av dette at en lovfesting derfor ikke trenger å bety at ikke-aksepten ville gått ned.

På den andre siden har vi de som ikke har så store betenkeligheter mot dette, men mener at dette kan styrke nemndas autoritet. Nemnda ville da ha blitt mer synlig som ville vært meget bra. Forbrukertvistutvalget er en lovfestet ordning. Det er ordning som fungerer tilfredsstillende slik at et slikt tiltak også kunne vært anvendelig for FSN.

⁴⁷ Andre virkninger av en lovfesting se punkt 2.5.1.

4.5.5 Selskapet må anlegge søksmål

For Forbrukertvistutvalget er det slik at en blir bundet av uttalelsen om en ikke innleverer stevning til retten innen fire uker, jfr forbrukertvistloven § 11.

Som utgangspunkt ville det vært en behagelig ordning for klageren om selskapet var pålagt å anlegge søksmål. Argumentet for en slik løsning er at det kunne ha utviklet seg en tendens til at selskapene ville valgt å ikke akseptere kun i prinsipielt viktige saker og saker som de ønsker en domstolsbehandling av. I andre saker uten slik stor viktighet, ville selskapene nok valgt å akseptere for å slippe å bringe saken inn for domstolene. På denne måten kunne antall ikke-aksepter ha blitt redusert. Konsekvensen av at selskapet må anlegge søksmål ville også sendt et signal om at selskapene tar nemnduttalelsene alvorlig.

På den andre siden ville klageren blitt tvunget inn i en rettssak, og skulle det resultere i at selskapene gis medhold, vil klageren risikere å sitte igjen med saksomkostningene. Dette ville vært en uheldig løsning. Forbrukerrådet foreslår derfor at selskapene må garantere for saksomkostningene. Noen selskaper ser kritisk på dette. Dette gjelder særlig i de sakene hvor selskapene er helt sikker på at klageren er en svindler, men at selskapets brudd på reglene i FAL § 13-13⁴⁸ gjør at de med stor sannsynlighet ikke vil vinne frem i retten. I slike tilfeller vil det fremstå som uholdbart om selskapet som i utgangspunktet har rett, og svik er bevist, skal bli sittende igjen med saksomkostningene. Videre anfører de at reglene om saksomkostninger i tvistemålsloven skal ivareta de tilfellene som vil bli helt urimelige. De mener derfor at om man ønsker en endring, må dette skje gjennom endringer i tvistemålsloven.

Det kan altså være noen negative konsekvenser om en anlegger en generell regel om at selskapene alltid vil ha prosessbyrden. For Bankklagenemnda finner vi en annen løsning. Her har man skilt mellom ulike typer saker. I saker som gjelder kortmisbruk bestemmer finansavtaleloven at det er institusjonen som må anlegge søksmål, jfr finansavtaleloven § 37 annet ledd litra b. Forbrukerrådet går inn for at kan være et bra alternativ for sviksaker.

⁴⁸ Bestemmelser går på selskapets plikt til å si ifra om det vil bruke sine rettigheter.

4.5.6 Bedre kommunikasjon mellom selskapene og nemndene ved FKK

Et forslag som har kommet fra noen av selskapene, er å bedre kommunikasjonen mellom selskapene og nemndene ved FKK. Dersom de hadde hatt kontakt utenfor sakene kunne de ha kommunisert slik at man kunne kommet til enighet om hvor ”lista” skal ligge. Dette vil kunne hindre en selskapspraksis som ikke harmonerer med nemndpraksis og omvendt. Det vil da også være lettere for partene å forstå hverandre.

Forbrukerrådet ser negativt på dette tiltaket. Det begrunner det med at det ville satt selskapene i en bedre situasjon enn klageren. FKK skal være et nøytralt organ. Det kunne ha ødelagt denne nøytraliteten om selskapene fikk det fortrinnet å kommunisere mer med FKK. Gjennom den utplasseringsordningen FKK og selskapene har, vil man kunne sikre at partene forstår hverandre uten at dette ville gå på bekostning av nøytraliteten.

4.5.7 Sviksaker

En av hovedsakene blant de ikke-aksepterte uttalelsene, er sviksaker. Grunnen for at slike saker ikke aksepteres, er at en skriftlig saksbehandling ofte ikke egner seg for å vurdere svik. Det kan være vanskelig ut fra et papir å vurdere om klageren snakker sant. Det kan derfor være en løsning om nemnda i større grad avviser slike saker, eller man unntar alle slike saker fra nemndsystemet.

På den annen side er ulempene med dette at kunden da ikke får prøvd saken for nemnda hvor behandlingen er gratis. Selv om det foreligger påstand om svik, vil han ha et behov for en nemndbehandling. Å gå til domstolene vil kunne bli meget kostbart, slik at økonomiske grunner kan gjøre at retten til domstolsbehandling ikke er reell. Unntar man slike saker fra nemndsystemet, kan det hende klageren mister alle muligheter til å få prøvd saken. Selv om selskapene ikke retter seg etter uttalelsen, vil det ha en egenverdi for han at han får en avgjørelse. Dette er meget tungtveiende argumenter, som tilsier at det ikke er et bra tiltak om man generelt skal unnta sviksaker fra nemndbehandling.

Det en derimot kunne ha gjort, er å endre hovedavtalen slik at det var mulig for nemnda å innkalle partene til en muntlig forhandling i saker som krever det, som f.eks. i

sviksaker. En slik bestemmelse finner vi i vedtektene for den danske ”Ankenævnet for Forsikring”, jfr vedtektene § 5.⁴⁹ Slik jeg ser det, vil dette være til fordel for både klageren og selskapet. Selskapet får den behandling av saken slik det ønsker, og klageren vil ha større sjanse for at selskapet retter seg etter uttalelsen. Det viktigste argumentet er nok at nemnda da ville ha bedre grunnlag for å vurdere saken slik at resultatet blir så riktig som mulig. Det vil altså være med på å styrke rettsikkerheten. Ulempen vil derimot være at saksbehandlingstiden øker. At saksbehandlingstiden vil øke, kan ikke være et avgjørende moment, da dette tiltaket vil ha så mange fordeler.

⁴⁹ Det samme finner vi i vedtægter for Klagenævnet for Ejendomsformidling (den danske Eiendomsmeqlernemnda).

5 Den etterfølgende utviklingen

5.1 Innledning

Den videre skjebnen til en avgjørelse etter at et selskap har valgt å ikke akseptere den, er avhengig av om selskapet revurderer sitt syn eller om klageren foretar seg noe. Klageren har valget mellom å la saken bli stående som en ikke-aksept, eller kontakte en privatpraktiserende advokat for så å gå videre med saken. Selskapene kan etter en ikke-aksept velge å utbetale forsikringssummen selv om de er prinsipielt uenig i nemndas uttalelse. Andre ganger kan nye opplysninger eller tilleggsuttalelser medføre et endret syn hos selskapet. Skjer ikke dette og klager velger å gå videre, kan saken enten forlikes underveis eller den blir forelagt domstolene for endelige avgjørelse.

Jeg vil i dette kapitlet ta for meg den etterfølgende utviklingen av saken etter at en avgjørelse ikke er akseptert. Jeg vil prøve å gi en begrunnelse for hvorfor saken finner sin endelige løsning på et bestemt stadie og knytte noen kommentarer til hvert enkelt av disse stadiene. Som det fremgår av inndelingen av dette kapitlet, har jeg valgt å skille mellom 5 stadier. Jeg kommer ikke til å ta for meg en sammenligning mellom nemndavgjørelsene og sluttresultatet. Dette fordi det materialet jeg sitter med er for snevert til å kunne si noe generelt om dette. Jeg vil her som ovenfor i fremstillingen kun konsentrere meg om de avgjørelsene selskapene ikke aksepterer. Tallene jeg oppgir vil kunne endre seg over tid. Begrunnelsen for dette er at det kan ta tid før neste skritt innledes, og det vil også ta tid før FKK får melding om hva som skjer. Av den grunn vil særlig de tallene jeg opererer med for saker i 2002 ikke være endelige.

I punkt 5.5 vil jeg ta for meg de tilfellene klageren engasjerer en advokat. Det betyr ikke at det bare er i disse tilfellene klager er representert ved advokat. Klager kan også være det allerede når han kontakter FKK. Jeg kommer ikke til å se skille mellom de tilfellene klager fra starten av er representert ved advokat, og de tilfellene han ikke er det, da det kun er etter en ikke-aksept at det er av betydning om klageren er representert ved advokat. Det er normalt ikke nødvendig at klageren er representert ved advokat når han

kontakter FKK, fordi kontoret vil bistå han med utformingen av klagen. Jeg vil heller ikke skille mellom forbrukersaker og næringsaker.

5.2 Avgjørelsen blir stående som ikke akseptert

Tall fra FKK viser at 24 av 54 ikke-aksepterte avgjørelser (44 %) fra 2001 og 42 av 73 ikke-aksepterte avgjørelser (57 %) fra 2002 ble stående som ikke akseptert.⁵⁰ Det vil si at saken får sin endelige løsning ved at selskapet gir melding til FKK om at de ikke vil følge nemndas uttalelse.

Det kan være flere grunner for at en sak avsluttes på dette stadiet. Da det er klageren som har prosessbyrden, det vil si at det er han som må levere inn stevning til retten, er det først og fremst forhold på hans side som kan være årsaken. For det første kan det skyldes at klageren ikke ønsker å gå videre med saken. Dette kan være tilfellet når tvistebeløpet er meget beskjedent. Klageren må sammenligne tvistebeløpet og kostnadene ved å engasjere en advokat, og blir advokatutgiftene høyere, vil det ikke lønne seg for ham å gå videre med saken. Det er først og fremst kostnadene som er avgjørende for om klageren ønsker å gå videre med saken, ikke fordi han eventuelt ønsker en prinsippavgjørelse.

For det andre kan klageren velge å godta ikke-aksepten fordi saksbehandlingstiden har vært så lang at han ikke orker å bruke mer tid på saken. Det kan ofte ta flere år fra et forsikringstilfelle meldes, til endelig avgjørelse i nemnda foreligger. Først skal saken behandles i selskapet før den bringes inn for FKK. Som nevnt tidligere i avhandlingen,⁵¹ er den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden ved FKK meget lang. FKK opplyser at kontoret strever etter å få gjort noe med dette og at det er satt inn ekstra ressurser. Disse tiltakene kan ha medført at det nå er behandlingen i nemnda som er flaskehalsen. Av den grunn har FSN skade fra 1. april 2003 valgt å trekke inn varamedlemmene sine, slik at FSN skade vil bli delt i to avdelinger som begge behandler skadesaker. Går

⁵⁰ Fra 1995 til 2000 har dette tallet ligget mellom 31 og 57 %, se Forsikringsklagekontorets Årsberetning for 2000 side 30.

⁵¹ Se punkt 2.2.

saksbehandlingstiden drastisk ned, vil det nok ha betydning for om klageren velger å gå videre med saken eller ikke.

Det er mer bekymringsfullt når klager ikke går videre fordi han ikke har ressurser til det. Ønsker klageren å bringe saken videre, må han engasjere en advokat og det vil ofte kunne bli en kostbar affære. De fleste forsikringsavtaler har en rettshjelpdekning som kan dekke utgifter til advokat. Vi finner det i de fleste skadeforsikringer, som f.eks. innboforsikring. En slik rettshjelpdekning finner vi derimot ikke i liv- og helseforsikringer. Oppstår det en tvist med selskapet i slike tilfeller og klageren ikke har en skadeforsikring, vil han selv måtte betale advokatutgiftene. Dette kan være et rettsikkerhetsproblem, da det i slike forsikringstvister kan dreie seg om meget store tvistebeløp. Selskapene sier det ofte skjer at advokaten går på feil forsikringsavtale, noe som kan gjøre at kunden kan bli meget skuffet om han ikke får rettshjelpdekning. Selskapene vil her ha en veiledningsplikt som innebærer at de må informere om klageren har en forsikringsavtale i deres selskap som har en rettshjelpdekning.

Slik som ordningen er i dag, må klager betale en egenandel dersom han får rettshjelp.⁵² Dette kan i mange tilfelle bli en ganske høy sum, og blir klageren pålagt å betale saksomkostningene vil disse ikke bli dekket av rettshjelpdekningen. Noen selskaper er enig i at dette er et problem og at løsningen kan være å gjøre om på rettshjelpdekningen. Et alternativ kan være at selskapene også dekker egenandelen der klagers advokat har fått selskapet til å endre syn på saken.

Forbrukerrådet mener også at selskapene må gjøre noe med rettshjelpdekning og også stå for klagerens saksomkostninger, slik at det skal bli en reell mulighet for han til å få prøvd saken for domstolene. I de tilfellene selskapene mener det dreier seg om en prinsipp sak, kan man ikke legge en slik stor prosessrisiko på den tilfeldig utvalgte forsikringskunden som det er i dag. Forbrukerrådet foreslår derfor at selskapene må dekke klagerens saksomkostninger og at en slik ordning må innføres med det samme.⁵³

⁵² Denne egenandelen kan variere fra selskap til selskap, men som regel ligger grunnandelen på 4000 kr og i tillegg kommer 20 % av saksomkostningene.

⁵³ Se punkt 4.5.5

Selskapene velger ofte å ikke akseptere nemndas syn, fordi det de nettopp ønsker er domstolsbehandling. Slike saker mener jeg det er meget kritikkverdig at blir stående som en ikke-aksept. Det kan tyde på at selskapene kun har begrunnet sitt avslag på denne måten for å få ikke-aksepten til å virke mer holdbart. I slike tilfeller mener jeg det bør stilles som krav at selskapene må bringe saken inn for domstolene da det er i deres interesse. Jeg ser at det kan være vanskelig å konstruere en bestemmelse som kun omhandler dette tilfelle. For å komme unna denne bestemmelsen, er det stor sannsynlighet for at selskapene ville brukt en annen begrunnelse for å ikke akseptere. Når det gjelder å formulere dette som en generell regel, viser jeg til min tidligere drøftelse i punkt 4.4.

5.3 Selskapene utbetaler erstatning selv om de er prinsipielt uenig

For en del av de avgjørelsene som ikke aksepteres, velger selskapene likevel å yte erstatning.⁵⁴ Dette skjer ved at selskapene uttrykkelig sier at de ikke vil akseptere nemndas uttalelse, samtidig som de sier at de likevel vil utbetale erstatning. Dette kan det være flere grunner til.

For det første velger selskapene å utbetale erstatning når prosessøkonomiske hensyn tilsier det. Inn i dette uttrykket kan det ligge tre ulike momenter. For det første at risikoen for å tape er for stor dersom saken kommer inn for domstolene, slik at selskapene ikke vil gå videre med den. Et annet moment er sakskostnadene. Selskapene må betale for at sakene skal bli behandlet i nemnda, og dersom saken bringes videre, vil kostnadene øke, som kan medføre at det blir et misforhold mellom tvistebeløpet og omkostningene. Selskapene er også pålagt å betale renter av forsikringssummen, jfr FAL § 8-4 og § 18-4. Med den lange saksbehandlingstiden sakene ofte er utsatt for, kan dette bli meget høye beløp. Vi ser derfor at de sakene som dreier seg om et beskjedent tvistebeløp eller saker som allerede har vært gjennom en lang saksbehandlingstid, vil selskapene utbetale erstatning, men samtidig påpeke at de kun gjør dette av prosessøkonomiske grunner.

⁵⁴ Tall fra FKK viser at dette gjaldt 6 saker i 2001 og 9 saker i 2002.

Som illustrasjon på at et selskap utbetaler erstatning av prosessøkonomiske hensyn vil jeg trekke frem FSN 3731. Tvistebeløpet var i denne saken oppgitt til 730 kr. Selskapet fant det da lite prosessøkonomisk at saken skulle bli gjenstand for videre behandling og valgte derfor å utbetale erstatning. Selskapet hadde i denne saken da betalt et høyere klagegebyr enn det omtvistede beløpet.

I tilfeller som dette, med et så beskjedent tvistebeløp, kan man jo reise spørsmålet om hvorfor saken i det hele tatt ble gjenstand for nemndbehandling. Behandlingsgebyret selskapet må betale til FKK vil som sagt i slike tilfelle være høyere enn tvistebeløpet. Da saksmengden i nemnda nå er så stor, bør selskapene være mer påpasselige med å sile ut saker på et tidligere tidspunkt slik at små saker kun blir gjenstand for nemndbehandling der de ha stor prinsipiell betydning.

Den andre grunnen til at selskapene utbetaler erstatning selv om de er uenig i nemnduttalelsen, er for å hindre at avgjørelsen skaper presedens. Ved å ikke akseptere, men utbetale erstatning, sender selskapene et signal til nemnda om at dette er et resultat de i fremtiden ikke kommer til å følge. Hadde de ikke gjort dette, ville nemnda fått det inntrykk at selskapene var enig i deres synspunkt, og det ville gitt avgjørelsen større vekt ved saker som kommer i ettertid. For selskapene vil det ha den betydning at de slipper å føle seg "tvunget" til å følge nemndas uttalelse i neste sak. Selskapene ser det derfor som veldig viktig å klart presisere at de ikke er enig i nemndas vurdering av saken.

Det er ulike synspunkter på denne praksisen. På den ene side er det mange som mener at klageren får utbetalt erstatning, og at det av den grunn ikke er noe poeng å stille spørsmålsteget ved praksisen. Sett fra klagerens side må dette i utgangspunktet være riktig. Det er av vesentlig betydning for han at han så langt som mulig oppnår den rett han fikk ved nemndsprøvingen. Selskapenes syn vil i utgangspunktet være uten betydning for ham.

Noen selskaper uttrykker derimot at de ser meget negativt på en slik praksis, og begrunner dette med at det kan virke veldig forvirrende for klageren. Klageren kan da få et inntrykk av at selskapene ikke står inne for sin ikke-aksept og det kan være vanskelig å vite hva selskapenes standpunkt virkelig er. Motstanderne av praksisen er derfor av den oppfatning at man må velge en enten eller løsning - enten erstatning uten forbehold eller å ikke akseptere uttalelsen. Det er viktig at selskapet viser at det står på sitt.

5.4 Ny nemndbehandling eller en tilleggsuttalelse

En tredje måte sakene kan få sin endelige løsning på, er etter en ny nemndbehandling eller en tilleggsuttalelse. Det er som regel selskapene som vil be om dette, og et slikt krav vil de fremsette i varselet til FKK om at de ikke aksepterer nemndas uttalelse. Selskapene vil bl.a. be om dette i de tilfellene de mener nemnda ikke har fått alle opplysninger de mener er av betydning, de er uenig i den måten nemnda har vurdert bevisene eller de mener nemnda har tatt feil av jussen. Tendensen viser derimot at en ny nemndbehandling ikke nødvendigvis gjør at nemnda endrer sitt syn. Dette ser vi eksempel på i FSN 3518. I denne saken ga nemnda sikrede medhold i at selskapet ikke kunne påberope seg en symptomklausul som avslagsgrunn, jfr FAL § 13-5 annet ledd. Uttalelsen ble ikke akseptert av selskapet som ba nemnda vurdere saken på ny og eventuelt gi en mer utfyllende begrunnelse. Nemnda tok saken opp til ny behandling, se FSN 3671, hvor de holdt fast ved sin tidligere uttalelse og fant ikke grunnlag for å gi en ytterligere begrunnelse. Selskapet valgte derimot å akseptere denne avgjørelsen.

Det er flere grunner som tilsier at nemnda bør være varsom med å ta en sak opp til ny behandling. For det første er saksmengden for nemnda stadig økende. Det vil dermed være ressurskrevende om den behandler den samme saken flere ganger. Dette særlig med tanke på at de nye uttalelsene sjelden fører til et nytt resultat. Av den grunn er nemnda blitt mer motvillig til å ta opp igjen en sak. Det er derfor viktig at selskapene påser at nemnda får alle opplysningene den trenger for å avgjøre saken. Skulle det forekomme situasjoner hvor opplysninger ikke kan frembringes før nemnda skal behandle saken, bør selskapene be om at saken blir utsatt. Når det gjelder bevisvurderingen, bør selskapene i sin bemerkning til saksfremstillingen kommentere hvordan de mener nemnda skal vurdere bevisene. Ser nemnda på bevisene på en annen

måte, er det fordi den mener dette er den riktige måten. Er selskapene uenig i nemndas bevisvurdering og de har gjort rede for hvordan de mener bevisene bør vurderes, bør selskapene heller bringe saken inn for domstolene enn å be om en ny nemndbehandling. For det andre, vil saksbehandlingstiden bli enda lenger om nemnda skal vurdere saken på ny. Saksbehandlingstiden er lang nok som den er og det vil være i begge parter interesse at saken finner sin endelige løsning så fort som mulig.

På den annen side vil det være en fordel at nemnda har behandlet saken på ny i de tilfellene selskapet aksepterer den nye avgjørelsen, se f.eks. FSN 3671. Selskapet har da endret sitt syn, og klageren vil få den rett nemndavgjørelsen gir ham, og han slipper å gå veien om domstolsbehandling. Men i motsatt tilfelle, - selskapet aksepterer ikke den nye uttalelsen, kan det virke veldig frustrerende for klageren. Han vil da sitte igjen med to avgjørelser hvor han har fått medhold, men selskapet vil ikke rette seg etter noen av dem. Etter to nemndbehandlinger vil saken ha gått over så lang tid at det kan medføre at klageren ikke har ork til å gå videre med saken.

I år er det opprettet en ny klagenemnd for inkassotjenester mellom Forbrukerrådet og Norske Inkassobyråers Forening. I denne avtalen finner vi en regel om nemndas mulighet til å gjenoppta en sak, jfr avtalens punkt 7. Etter denne bestemmelsen kan en sak gjenopptas når ”det opplyses en ny kjensgjerning eller skaffes frem et nytt bevis.” ”Dette gjelder ikke dersom den parten som krever gjenopptagelse, kan bebreides for ikke å ha lagt fram kjensgjerningen eller beviset ved den opprinnelige behandlingen.” Denne bestemmelsen svarer til den vi finner i tvml. § 407 (1) nr 6 om gjenopptagelse av sivile saker.

Hovedavtalen har ingen tilsvarende bestemmelse. Det foreligger altså ingen bestemmelser i avtalen om nemndas anledning til å foreta en ny nemndbehandling eller gi en tilleggsuttalelse. Reglene i avtalen for inkassonemnda inneholder viktige momenter FSN bør legge vekt på når den vurderer om en sak skal behandles i nemnda på ny. Ofte er det selskapene som kan bebreides for at bevisene ikke er fremlagt tidligere. De kan sitte med en mengde dokumenter i saken, men oversender ikke alt til FKK. Først etter at nemnda har avgjort saken, ser de at noen opplysninger ikke er lagt frem og ønsker da i ettertid å fremlegge dem. Selskapet bør ikke ha anledning til å be

om en tilleggssuttalelse i slike situasjoner, da det er selskapet som kan bebreides for feilen. Dette også særlig med tanke på at også selskapene kritiserer nemnda for lang saksbehandlingstid. Selskapene bør da gjøre sitt for å fremlegge opplysningene med en gang. Det vil derfor være meget fordelaktig om det innføres en tilsvarende regel i hovedavtalen.

5.5 Klager engasjerer advokat

5.5.1 Veien mot forlik

Tidligere statistikker fra FKK viser at selskapene valgte å forlike 70 % av sakene fremfor å la dem gå til retten i de tilfellene klager engasjerte en advokat.⁵⁵ Av den grunn har FKK vært fristet til å anbefale klager å ta kontakt med en privatpraktiserende advokat, fordi det da er stor sannsynlighet for at selskapene vil endre sitt syn og tilby et forlik.

Selskapene er selv av den oppfatning at virkeligheten faktisk ikke fortøner seg sånn. De mener det ikke er trusselen om en advokat som fører dem til et forlik eller at den eneste grunnen til at de forliker er fordi det er kommet en advokat inn i bildet. De opplyser at en av årsakene til at sakene kan ende med forlik når klageren engasjerer en advokat, er at da holder man arbeidet med saken i gang. Klagers advokat vil ofte kunne klare å vinkle saken annerledes. Klageren har gjerne en mer følelsesmessig holdning til saken enn en utenforstående person har, og når en advokat kommer inn i bildet, vil han dermed kunne veilede klageren på rett spor. Når advokaten får sett på saken, vil han kunne bringe frem de relevante dokumentene som klageren kanskje ikke har tenkt på, slik at saken blir bedre opplyst. Dette kan føre til at selskapet endrer sitt syn på saken og dermed ønsker å inngå et forlik. Forsikringsselskapene ser av den grunn stort sett positivt på at klageren engasjerer en advokat, og i noen tilfeller vil de også selv anbefale klager å gjøre dette. Er det derimot en helt kurant sak, ser selskapet ikke helt vitsen med at advokater blir trukket inn.

⁵⁵ Se Forsikringsklagekontorets årsberetning for 1997 se side 6.

Har klager levert stevning til retten, vil retten i mange saker oppnevne en sakkyndig. Ved en nemndbehandling vil partene ofte ha hver sin sakkyndige og deres uttalelser vil ofte sprike i forskjellige retninger. En rettsoppnevnt sakkyndig vil derimot fremstå som mer nøytral i forholdet. Selskapene opplyser at dersom denne utredning går mot dem, vil de som regel ta den til følge og av den grunn inngå forlik.

Klageren vil også gå med på et forlik for å få en avslutning på saken og slippe unna en langvarig domstolsprosess. Advokat Jan Gunnar Ness sier i en artikkel i Lov og Rett at han i størst mulig grad råder sine klienter til å ikke godta et forlik.⁵⁶ Dette begrunner han med at det ofte viser seg at et forlik vil være betraktelig lavere enn den erstatningen klageren ville blitt tilkjent om han hadde orket å stå løpet ut.

Det er mange som påstår at selskapene inngår forlik med en gang media kommer inn i bildet. Det har alltid vært mye fokusering på forsikringssaker i media, og særlig de store forsikringsselskapene har fått tåle det presset dette medfører. Det siste eksempelet på dette er FSN 4364. Spørsmålet i saken var om det var årsakssammenheng mellom forsikredes arbeid og lungesykdommen han var påført. Nemnda konkluderte, i samsvar med trygdevesenet, at det forelå slik årsakssammenheng. Uttalelsen ble ikke akseptert av selskapet, og klageren valgte derfor å kontakte advokat. Da de ikke kom noe vei, kontaktet de media. Saken ble tatt opp på Forbrukerinspektørene på NRK1 onsdag 2. april 2003, og etter at de ble satt på saken, tilbød selskapet en minnelig løsning på 310.000 kr. Dette tilbudet ønsket ikke klagerens advokat å akseptere, da han mente dette var vesentlig lavere enn hva klageren ville fått tilkjent i en eventuell rettssak, som han anslo til å være mellom 1,2 og 1,5 millioner kr. Beløpet mener han er nøkternt vurdert, og dette illustrerer også det poenget advokat Ness har, som jeg har nevnt i forrige avsnitt. Begrunnelsen fra selskapet på hvorfor det hadde avslått erstatning, var at saken ikke var ferdig behandlet da Forbrukerinspektørene kom inn i bildet.

Det kan dermed virke som om selskapene vil inngå forlik for å hindre den negative fokuseringen i pressen. Dette kan igjen tyde på at selskapene ikke tar sin ikke-aksept

⁵⁶ Se *Erstatningsadvokater og personskadeoppgjør* i Lov og Rett 1999 side 577.

alvorlig. Mener de det fortsatt er hold for en ikke-aksept, bør de stå på sitt og ikke bøye seg for mediapresset. Er de av den oppfatning at de har retten på sin side, vil ikke mediaomtalen være noe å frykte, da en domstolsbehandling til slutt vil vise at de hadde rett og at det ikke var grunnlag for den negative fokuseringen i media. Problemet er derimot at dette ikke alltid kommer ut i pressen, mener mange av selskapene.

Når jeg har konfrontert selskapene med påstanden om at de forliker når media kommer inn i bildet, svarer noen av dem at det faktisk kan være noen sannheter i dette. De opplyser at de selvfølgelig er engstelig for den negative omtalen som vil komme gjennom media, og de forliker for å unngå dette. Det er som regel kun det negative som kommer frem, slik at selskapene som regel vil være den ”tapende” part i media. Men de ser også at det kan sende et signal om at de ikke tar ikke-aksepten alvorlig. De mener selv at det beste hadde vært å ikke bøye seg for mediapresset, men stå på sitt til tross for den negative omtalen dette kan medføre.

Selskapene opererer med ulike virkemidler for å takle media. Noen selskaper har egne informasjonsavdelinger som skal ta seg av henvendelsene. Andre selskaper arrangerer kurs for sine ansatte for å gi dem medietrening.

5.5.2 Domstolsbehandling

Vi står nå igjen med de sakene hvor det endelige resultatet kommer etter en rettslig prøving. Som vi har sett er det mange av sakene som forlikes før man kommer hit, og noen blir også trukket før hovedforhandling. Det er også viktig å legge merke til at ikke alle saker har anledning til å komme for domstolene. For det første må det dreie seg om et beløp av en viss størrelse for å forsvare de utgifter en domstolsprøving medfører. For det andre må klageren ha økonomisk ryggrad og anledning til å bruke den tid det tar å bringe saken inn for domstol. Hvis ikke disse faktorene foreligger, er ikke domstolene et reelt alternativ og klager må rett og slett akseptere selskapets ikke-aksept. Dette kan være en forklaring på at så få nemndsaker blir overprøvd av domstolene. For 2002 har FKK mottatt melding om at klager har valgt å gå til domstolene i 2 saker hvor selskapet ikke har akseptert uttalelsen. For 2001 ble 7 saker brakt inn for domstolene.

At sakene blir overprøvd av domstolene viser at selskapene tar sin ikke-aksept alvorlig og at de virkelig mener at nemndas syn er feil. Men ser man på det beskjedne antall nemndsaker som kommer for domstolene i forhold til antall saker som ikke aksepteres, er det ikke rart FKK er bekymret og anbefaler klager å gå til advokat. Muligheten for å få nemndas syn lagt til grunn ved oppgjøret synes å være relativt god – uten at man nødvendigvis må gjennomføre en rettssak for å oppnå dette.

Fordelen med at en sak blir avgjort ved domstolsbehandling, er at vi får en prinsippavgjørelse. Generelt er det mange verserende forsikringsaker for domstolene, og disse dommene vil selvsagt også ha prinsipiell betydning. Problemet med de sakene som først har vært behandlet i nemnda, er at en tingrettsdommer kan ha problemer med å sette seg utover nemndas syn p.g.a. den kompetansen nemndsformannen sitter inne med.⁵⁷

De fleste sakene stopper i tingretten. Dette fordi det allerede har tatt meget lang tid og at partene av den grunn ønsker en avslutning av saken. For det andre gjør reglene om ankesum at mange saker ikke kan bringes inn for lagmannsretten og eventuelt Høyesterett, jfr tvml. §§ 356 og 357. Ingen nemndsaker er så vidt vites overprøvd av Høyesterett.⁵⁸

Noen selskaper ser det ikke alltid som en fordel for klageren at saken blir prøvd for retten. De begrunner dette med at det er så usikkert om retten tar hensyn til nemndavgjørelsene eller ikke, og at nemndavgjørelsen da kan gi klageren en forventning om å vinne saken i retten. Skuffelsen vil da være stor om retten gir selskapet medhold. Han har da brukt mye tid og ressurser på en sak han trodde han hadde gode muligheter for å vinne.

For det andre trekker mange selskaper frem at deres vinnprosent er rimelig høy når sakene kommer for domstolene, og at det derfor ikke er en fordel for klageren om saken blir prøvd for retten. Forbrukerrådet mener det er mye som skjuler seg bak disse tallene.

⁵⁷ Se punkt 3.3.

⁵⁸ Opplysninger fått fra FKK.

For det første er det som sagt få nemndsaker som blir overprøvd av domstolene. Forbrukerrådet er av den oppfatning at det derfor er kun i de sakene selskapene er helt sikker på å vinne frem at de bringer saken inn for domstolene og ikke tilbyr et forlik. For det andre gjelder de tallene selskapene opererer med alle forsikringssaker generelt, ikke bare de sakene som har vært behandlet i nemnda først. Det kan også være vanskelig å vite hva selskapene mener med at de har vunnet en sak. Kommer retten til at selskapet skal utbetale et beløp til klageren som ligger mellom det selskapet har krevd og det klagers advokat har krevd, hvem er da å anse som vinner i saken? En kan derfor ikke si generelt at selskapene har større sjanse til å vinne frem i retten enn de har ved en nemndbehandling.

Det er heller ikke alle forsikringssaker som egner seg for en domstolsbehandling. Sakene kan være så kompliserte at det kan være vanskelig for en ordinær dommer å ta standpunkt til saken. Av den grunn er det noen som mener at det burde vært opprettet en særdomstol som kan behandle slike saker. Men i Norge har man generelt vært svært negativ til opprettelse av slike domstoler. Et alternativ kan da være å styrke rettens faglige kvalifikasjoner ved å oppnevne sakkyndige meddommere etter tvml. § 325. Jeg velger å ikke komme nærmere inn på denne diskusjonen.⁵⁹

En type sak som det derimot vil egne seg for en domstolsbehandling er sviksaker. Ved en muntlig fremstilling av saken er det lettere å bedømme om klageren snakker sant eller ikke. Dommerne kan da se på hvordan han oppfører seg under en eksaminasjon og også stille han kontrollspørsmål. I slike saker er det derfor ikke rart at domstolene kan komme til et annet resultat en nemnda. Flere nemndsmedlemmer opplyser at det ikke er så lett å vurdere om noen har opptrådt svikaktig når de bare har papirer å forholde seg til.

⁵⁹ Se videre om dette i Hov, Jo i *Rettergang I* side 121-122.

6 Litteraturliste

Avtaler:

Avtale mellom Norsk inkassobyråers Forening og Forbrukerrådet om klagenemnd for inkassotjenester

Avtale om Forsikringsklagekontoret og nemndene

Hovedavtale for Bankklagenemnda

Vedtægter til Ankenævnet for Forsikring

Bøker:

Brækhus, Sjur. *Voldgiftspraksis som rettskilde*. I : ...den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Bratholm. Universitetsforlaget, 1990, s 447-461

ISBN 82-00-21011-1

Bull, Hans Jacob (red). *Ny forsikringsavtalelovgivning: Et FAL fremover*. TANO 1990

ISBN 82-518-2884-8

Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 6. utgave. Tano Aschehoug, 1997.

ISBN 82-518-3522-4

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E Helgesen. Universitetsforlaget 2001. ISBN 82-518-3988-2

Hagstrøm, Viggo. *Bankklagenemndas praksis. Bank- og pengerettslige emner*.

ISBN 82-7336-063-6

Hov, Jo. *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*. Side 121. Papinian Oslo 1999.

ISBN 82-91060-08-8

Selmer, Knut. *Forsikringsrett*. 2. reviderte utgave, Universitetsforlaget 1982.

ISBN 82-00-05686-4

Torvund, Olav. *Betalingsformidling i et rettslig perspektiv*. TANO, 1993.

ISBN 82-518-3147-4

Tidsskrifter:

Lund, Kristin. *Bankklagenemnda kompetanse*. I: Det nye pengesamfunnet. Research on Banking, Capital and Society. Rapport nr 40 1992

Holgersen, Gudrun. *Den rettskildemessige vekt av praksis ved spesielle håndhevings- og kontrollorganer innen forvaltningen*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1987 s 404-444

Ness, Jan Gunnar. *Erstatningsadvokater og personskadeoppgjør*. I: Lov og Rett 1999 side 577

Forarbeider:

NOU 1983:56 (Lov om avtaler om personforsikring)

NOU 1987:24 (Lov om avtaler om skadeforsikring)

NOU 2002:14 (Finansforetakenes virksomhet II)

Innst.O.nr.40 (1996-1997) Forsikringsavtaleloven

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

Ot.prp.nr.35 (1994-1995) Om lov om pakkereiser (pakkereiseloven)

Ot.prp.nr.52 (1995-1996) Om lov om endringer i forsikringsavtaleloven m.v.

Ot.prp.nr.41 (1998-1999) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)

Lover:

Finansavtaleloven, lov av 25. juni 1999 nr. 46

Forbrukertvistloven, lov av 28. april 1978 nr. 18

Forsikringsavtaleloven, lov av 16. juni 1989 nr. 111

Tvistemålsloven, lov av 13. august 1915 nr. 6

Nemndpraksis

AKN 1700

AKN 1701

AKN 1772

FSN 3468

FSN 3478

FSN 3495

FSN 3518

FSN 3575

FSN 3626

FSN 3671

FSN 3731

FSN 4364

Rettspraksis:

Rt 1987 side 744

Rt 1995 side 1350

Rt 2000 side 59

RG 1993 side 1172

Årsberetninger:

Bankklagenemndas årsberetning for 2001

Forbrukerrådets årsberetning for 2002

Forbrukernes Forsikringskontors årsberetning for 1995

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 1997

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 1999

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2000

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2001

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2002 (et forløpig utkast)

Annet:

Forbrukerpolitisk handlingsplan 14. april 1999. Norges Forsikringsforbund

7 Vedlegg

Avtale om Forsikringsklagekontoret og nemndene