

Justisdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Anne Sofie Faye-Lund, Arnt 29.11.2002 02-00195-02 09.04.2002 02/3286 ES HR/bj
Olaf Stillerud, Christina 630/008
Moestue, Per Johnsen.

Høringsuttalelse til NOU 2001:32 Rett på sak. Forslag til ny lov om tvisteløsning.

Det vises til Deres høringsbrev av 9.april d.å. der det bes om vår uttalelser til ovennevnte.

Utvalgets lovforslag er svært omfattende, og vi har derfor valgt å dele arbeidet mellom flere av oss. I tillegg til dette brevet, vil det også bli sendt et eget høringsbrev fra Forbrukerrådet i Finnmark med kommentarer til kapittel 4 . Saklig og stedlig domsmyndighet.

Forbrukerrådet har sett det nødvendig å prioritere vår høringsuttalelse til de kapitler som i sterkeste grad berører oss som interesseorganisasjon for forbrukerne. Vi vil således knytte kommentarer til følgende:

Kap. 2 Parter, prosessdyktighet og lovlig stedfortreder
Kap. 6 Plikt før sak reises. Utenrettslig mekling
Kap. 7 Mekling og rettsmekling
Kap. 8 Behandling i forliksrådet
Kap. 10 Småkravsprosess
Kap. 15 Forening av krav og søksmål. Partshjelp
Kap. 18 Offentlighet og innsynsrett
Kap. 23 Saksomkostninger
Kap. 32 Gruppesøksmål

I tillegg vil vi også komme inn på enkeltbestemmelse i andre kapitler der det er naturlig.

I. Innledning.

Innledningsvis finner vi særlig grunn til å rose den arbeidsmetode som har vært fulgt, ved at de enkelte arbeidsnotater har vært lagt ut på nettet åpent for kommentarer, samt at Utvalget underveis i betydelig grad har innhentet både muntlige og skriftlige innspill. Resultatet er etter forbrukerrådets mening resultert i en meget grundig og balansert vurdering av de emner vi har hatt anledning til å se på.

Forbrukerrådet har også tidligere kommet med innspill direkte til Tvistemålsutvalget. Bl.a. har vi kommet med innspill til forslaget til regler om gruppesøksmål, småkravsprosess, Forliksrådet, kumulasjon, partsstøtte, samt saksomkostninger. Vi er meget fornøyd med mesteparten av det Utvalget har kommet fram til innenfor disse områdene, noe vi også finner grunn til å presisere under de enkelte punkter nedenfor. Særlig finner vi grunn til å uttrykke tilfredshet med at Utvalget har fokusert på den økonomiske risikoen det innebærer å behandle sitt krav i domstolene som en reell barriere i mange saker, og også tatt hensyn til dette i sitt forslag til lovutkast. Videre er vi også meget tilfreds med at Utvalget har gått nærmere inn på organsasjoners og sammenslutningers ulike mulighet til å opptre i domstolene pva. sine medlemmers interesser. Disse forhold vil vi komme tilbake til nedenfor.

Pga. lovforslagets betydelige omfang, lar det seg ikke gjøre å gå detaljert til verks. I stedet vil vi forsøke å kommentere utkastets hovedpunkter, men med nødvendige kommentarer til berørte enkeltpunkter. Vi finner det hensiktsmessig å følge lovutkastets kronologi.

II. Kap. 2. Parter, prosessdyktighet og lovlige stedfortredere.

Generelt.

Tvistemålsutvalget foreslår at dagens regler for å anlegge søksmål blir videreført. Utvalget foreslår imidlertid at man ikke lenger bruker uttrykket ”rettslig interesse” i lovteksten, men i stedet bruker uttrykket ”et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte”, jf. foreslått § 1-3. Tilsvarende foreslås ”reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner” for partshjelpere jf. § 15-8 (1) (a). Forbrukerrådet har ingen innvendinger mot denne endringen idet tvistemålsutvalgets forslag til ordlyd trolig i større grad gir uttrykk for det som er vurderingstemaet etter gjeldende rett.

Vi vil forøvrig henvise til det som sies nedenfor når det gjelder vurderingen av om en organisasjon har ”et reelt behov for å få kravet avgjort”.

Ad. organisasjoners søksmålsadgang:

Tvistemålsutvalget gir i sitt forslag til § 1-4 en ny bestemmelse som uttrykkelig bestemmer at organisasjoner og foreninger har adgang til, i eget navn, å anlegge søksmål på vegne av sine medlemmer. Et vilkår for dette er at søksmålet ligger innenfor organisasjonens formål. Bestemmelsens annet ledd gir offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser en tilsvarende rett.

Forbrukerrådet ser det som svært positivt at en slik regel direkte kommer til uttrykk i en ny tvistelov. Forbrukerrådet vil typisk være en organisasjon som faller inn under bestemmelsen annet ledd, noe som også er påpekt av utvalget. Tvistemålsutvalget uttrykker at bestemmelsen ikke er ment å endre dagens rettsstilstand, men derimot å legge veien åpen for en eventuell videre utvikling. Forbrukerrådet mener en adgang for organisasjoner til å foreta representative søksmål er av stor betydning.

Alternativet for organisasjoner er å erklære partshjelp (nå hjelpeintervenient) i saker som er brakt opp av enkeltmedlemmer, eller å støtte et enkeltmedlem økonomisk slik at saken kan føres. Begge disse alternativene viser seg i mange tilfeller ikke å være hensiktsmessige:

For det første er organisasjonen i disse tilfellene avhengig av at en forbruker som er villig til å stikke hodet fram og til å ofre tid og ressurser på et krav som for vedkommende kanskje er relativt beskjedent. Mange forbrukersaker dreier seg om tvister med relativt lave økonomiske krav for den enkelte, noe som selvfølgelig vil ha betydning for hvor mye den enkelte er villig til og orker å kjempe for sin rett. Dessuten er det svært uheldig for en interesseorganisasjon å måtte skyve et enkeltindivid foran seg for å få et viktig rettsspørsmål avklart.

For det andre vil man som partshjelper i mange tilfeller være prisgitt partens prosesshandlinger. Vi ser stadig at den næringsdrivende tilbyr forbrukere et ”fett” forlikstilbud for å slippe å få en prinsipiell avgjørelse som det kan være vanskelig å forklare for andre forbrukere i samme situasjon. Det vil også ofte settes som krav fra den næringsdrivende at innholdet i forliket skal være hemmelig. Forbrukere vil naturlig nok velge å godta forlik som kanskje er bedre enn hva han/hun uansett ville fått ut av en rettsak. For andre forbrukere i samme situasjon og for Forbrukerrådet ville derimot en dom med generelle premisser kunne være avgjørende med tanke på å komme frem til en rettslig avklaring.

For det tredje vil ofte mange forbrukere ha likelydende krav mot samme næringsdrivende. I slike tilfeller vil selvfølgelig gruppesøksmål, som utvalget foreslår, kunne være et godt virkemiddel. Det vil allikevel være en del tilfeller hvor det er mer hensiktsmessig at en interesseorganisasjon selv kan gå til søksmål i eget navn for å få en prinsipiell avgjørelse, evt. slutte seg til en pågående sak som selvstendig part iht. forslaget til § 15-3.

Forbrukerrådet har hittil vært tilbakeholdende med å reise et selvstendig søksmål for retten ut fra prinsipielle forbrukerinteresser, men har i stedet valgt å knytte oss til pågående saker og opptrådt i fellesskap med forbrukeren. Selv om det også iht. gjeldende rett i utvalgte tilfeller ville ha vært anledning til å reise søksmål som selvstendig part, har den økonomiske risikoen og vår kapasitet hindret oss i dette. Tendensen synes imidlertid å være at uavhengige organisasjoner (NGO-er) i stadig større grad både nasjonalt og internasjonalt forutsettes å bidra rettslig i forbrukersaker, som en motvekt til sterke bransjeinteresser. Det vises i den anledning til det nylig vedtatte direktiv om Fjernsalg av finansielle tjenester art. 13, der det forutsettes at offentlig myndigheter tilrettelegger muligheter for interesseorganisasjoner til å yte rettslig bistand til forbrukere i rettsaker. Forbrukerrådet må antas å være en aktuell organisasjon i denne sammenheng.

Forbrukerrådet mener at det eksisterer et meget klart behov for organisasjoner til å få prinsipielle spørsmål avgjort i domstolene. Se eget punkt om dette nedenfor. En organisasjons

søksmålsinteresse vil i mange tilfeller ikke dreie seg om selve kravet som sådan, men om en avklaring av rettstilstanden eller med andre ord prejudikatsvirkningen. Dette synes også å være akseptert av Høyesterett (se bl.a. kjennelsen i Rt. 2000 s. 2096). Videre viser vi til hva tvistemålsutvalget har sagt i forbindelse med sitt forslag om til § 15-8 (1)(b). Vi mener imidlertid at det er svært viktig at dette også kommer til uttrykk fra departementets side i en eventuell ot.prp. En organisasjon vil i de fleste tilfeller kunne begrunne søksmålsinteressen i forhold til at de enkelte medlemmer har et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte, jf foreslått § 1-4 sammenholdt med § 1-3. Dette argumentet kan dog i virke noe anstrengt, for eksempel hvor organisasjonen involverer seg fordi den aktuelle problemstillingen er hyppig forekommende og en prinsipiell avgjørelse således er av stor betydning. Forbrukerrådet mener derfor at det er av stor betydning at en det kommer til uttrykk i en ot.prp., evt. også i lovteksten, at i forhold til § 1-4 vil kravet til søksmålsinteresse kunne være oppfylt i de tilfeller organisasjoner har en saklig og klar interesse i prejudikatsvirkningen av dommen.

Forbrukerrådet vil i denne forbindelsen påpeke at forslaget til § 23-2 (3) b ikke bør få anvendelse for søksmål som er anlagt etter § 1-4. Som sagt vil det være avgjørelsen av rettsspørsmålet som er avgjørende for organisasjonen. Dette betyr at en organisasjon som anlegger søksmål ikke vil ha noen nevneverdig interesse i å inngå et forlik med motparten selv om man får innfridd alle sine økonomiske krav i saken. Et forlik som skulle være tilfredsstillende for organisasjonen måtte i så fall måtte inneholde et vilkår om at motparten også i fremtiden ville forholde seg til rettsreglene slik som organisasjonen mener de er å forstå på dette punktet. Vår erfaring er imidlertid at den næringsdrivende nettopp for å slippe å få et prejudikat å forholde seg til setter frem et gunstig forlikstilbud. Departementet bør derfor etter vår mening foreslå et unntak fra § 23-2 (3) b for søksmål som er reist etter § 1-4.

Forbrukerrådet mener videre det er viktig ved praktiseringen av en bestemmelse som den foreslåtte § 1-4 at man ikke for raskt avskjærer søksmålet med begrunnelse at tvisten ikke i tilstrekkelig grad kan sies å ligge innenfor organisasjonens formål. I stedet bør organisasjonen i hovedsak selv avgjøre spørsmålet. Det vil etter vår mening være ytterst sjelden at en organisasjon som faller inn under § 1-4 vil være interessert i å gå til søksmål i saker som ligger utenfor deres formål og satsningsfelt.

Forbrukerrådet vil påpeke at en streng praktisering her vil kunne føre til at organisasjonen blir avskåret fra å benytte et viktig virkemiddel på områder som organisasjonen arbeider mye med. Er man i tvil om søksmålet ligger innenfor formålet bør det i stor grad legges vekt på om organisasjonen faktisk har vedkommende område som et innsatsområde eller ikke. Dette vil det i de fleste tilfeller være lett for organisasjonen å dokumentere gjennom for eksempel handlingsplaner/virksomhetsplaner eller rapporter over hva organisasjonen har involvert seg i.

I den forbindelse vil vi påpeke Høyesteretts uttalelser i Rt. 1992. s.1618, hvor Fremtiden i Våre Hender ble ansett å ha søksmålsinteresse selv om naturvern ikke kunne sies å være i kjerneområdet av organisasjonens formål. Høyesterett anså organisasjonen først og fremst for å være en ”holdningsskapende livsstilsbevegelse”. Høyesterett la allikevel vekt på at ”bevegelsens formål og arbeid (uthevet her)” stod i så sentral sammenheng med vern av naturen at Høyesterett fant at bevegelsen hadde tilstrekkelig rettslig interesse til å gå til søksmål. Forbrukerrådet mener at Høyesteretts vurderinger i denne saken gir en hensiktsmessig avgrensning av organisasjoners søksmålsinteresse – nemlig at saken må ligge

innenfor formålet og at man ved vurderingen legger stor vekt på at man er innenfor et felt hvor organisasjonen arbeider aktivt.

Videre mener Forbrukerrådet at det er viktig at organisasjoner ikke avskjæres fra å involvere seg i saker som gjelder rettsspørsmål som ikke direkte gjelder dennes formål. Vi vil her vise til kjennelsen i Rt. 2000 s. 2096, hvor Forbrukerrådet ble nektet hjelpeintervensjon fordi tolkningen av bilansvarsloven § 7 første ledd ikke var et spørsmål hvor skadelidte stilling som forbruker ikke var spesielt fremtredende. (Vurderingstemaet for en parts og en hjelpeintervenient rettslig interesse her må antas å være langt på vei likt). Forbrukerrådet mener at denne kjennelsen kan kritiseres. Det vil i mange tilfeller være slik at forbrukerens stilling er avledet av annen lovgivning. Dette vil for eksempel være særlig typisk i forsikringsaker hvor praktiseringen av bilansvarslovens og skadeerstatningslovens regler vil være av stor betydning også for forsikringsforholdet som utvilsomt er et forbrukerforhold. Hvordan kjennelsen skal tolkes på andre områder er usikkert, men forsikringsområdet er absolutt ikke det eneste området hvor annen lovgivning enn forbrukervernlovgivningen har direkte betydning for en forbruker, og hvor tolkningen av reglene kan være annerledes overfor en forbruker enn overfor profesjonelle aktører. Typiske eksempler kan være avtaleloven og godtroervervloven. Forbrukerrådet mener derfor det er av stor betydning at departementet i en eventuell ot.prp. tar avstand fra en tolkning av Høyesteretts kjennelse i Rt. 2000. s. 2096 som innebærer at Forbrukerrådet kun har søksmålsinteresse i saker som gjelder tolkninger av forbrukervernlovgivning, men at det avgjørende må være om formålet med søksmålet er å klargjøre eller fastslå hvilket forbrukervern som etter gjeldende rett foreligger på området.

Videre vil Forbrukerrådet i denne forbindelse påpeke tvistemålsutvalgets forslag til ny § 15-3 som gir en tredjemann rett til å tre inn som part i en sak. Denne retten vil gjelde også for organisasjoner, jf § 1-4. Forbrukerrådet får i mange tilfeller ikke kunnskap om en sak før den verserer for domstolene. Utvalgets forslag til § 15-3 er således positiv og nødvendig dersom organisasjoners søksmålsadgang skal få en tilstrekkelig praktisk betydning.

Vi kan i denne forbindelse for eksempel vise til dom referert i Rt. 1998 s. 774 hvor saken gjaldt ansvaret for reparasjon av en videospiller der tvistesummen var beskjedne, men hvor de prinsipielle sidene ved saken var av stor generell betydning. Forbrukerrådet erklærte i den saken hjelpeintervensjon og finansiering og stilte med prosessfullmektig for forbrukeren, mens leverandørforeningen Lyd og Bilde trådte inn som part pva. selgeren. Denne konstruksjonen var selvfølgelig noe på siden av dagens tvistemålslov, men bidro til en avklaring av gjeldende rett på området som både Forbrukerrådet og bransjen kunne forholde seg til. Den aktuelle avgjørelsen har utvilsomt vært til en avklaring i en rekke forbrukersaker etterpå, og således spart partene og samfunnet for ytterligere kostnader ved en uavklart rettstilstand.

I en sak som den ovenfor nevnte ville det vært en stor fordel om Forbrukerrådet og leverandørforeningen Lyd og Bilde kunne trådt inn som parter i saken uten å benytte den noe oppkonstruerte situasjonen med hjelpeintervensjon og finansiering av partens kostnader. Slike avklaringer hvor organisasjoner trer inn på begge sider kan være av stor betydning å nytte for begge sidene i konflikten. Dette gjelder især på forbrukerområdet hvor kravet i seg selv er relativt lite, noe som gjør at det er de færreste forbrukere, eller for den saks skyld selgere, orker en lang og ressurskrevende prosess for å få en rettslig avgjørelse i saken. Som regel ender det i et eller annet forlik som ikke er til noe hjelp i neste sak som kommer opp. Med den foreslåtte bestemmelsen kunne Forbrukerrådet og Leverandørforeningen Lyd og Bilde trådt

inn som parter i førsteinstans og selv brakt saken videre for å få en prinsipiell avklaring. Dette vil først og fremst gjelde for saker der faktum i hovedsak er på det rene, slik at tvisten dreier seg om tolkning av rettsregler og praksis.

Forbrukerrådet mener imidlertid at det er behov for at den foreslåtte bestemmelsen for organisasjoners vedkommende går lenger enn å bare gjelde inntreden under behandling i første instans. For det førstevil det ikke sjelden være slik at Forbrukerrådet først blir klar over at en viktig sak har versert for en domstol etter at dommen har falt i første instans, og kanskje med et meget uheldig resultat sett fra vår side. Slik vi forstår utvalgets forslag vil det ikke i slike tilfeller være adgang til å tre inn ved å erklære anke til lagmannsretten på dette tidspunkt. (Kun i tid før domsavsigelsen, og da iht. § 15-3.(Se nedenfor). I stedet er vi henvist til å avvente en ny lignende tvist vi kan engasjere oss i som part eller partshjelper.

Forbrukerrådet er på denne bakgrunn av den oppfatning at det kan være et behov for at organisasjoner kan tre inn også etter at dom er falt i første instans, og ber derfor departementet om å vurdere det. Ankeadgangen bør isåfall gjelde uavhengig av om den opprinnelige parten velger å anke avgjørelsen eller ikke.

Vi vil også i denne forbindelse påpeke at Høyesterett i et tilfelle synes å ha godtatt en slik inntreden, nærmere bestemt hvor Norges Handikapforbund trådte inn i saksøkers krav i det som ble Fusadommen, Rt. 1990 s. 874 . Nettopp på bakgrunn av at Norges Handikapforbund fikk adgang til å tre inn fikk man en prinsipiell avgjørelse som har hatt mye å si på sitt område. Forholdet her var imidlertid noe spesielt idet den opprinnelige parten døde før saken ble avsluttet. I andre saker kan imidlertid spørsmålet overfor den opprinnelige part være et problem. Dette kan imidlertid løses ved at man får partens samtykke, eller ved å tillate inntreden hvis parten taper saken og ikke ønsker å anke. I sistnevnte tilfelle kan parten neppe ha noen sterke innvendinger mot at en interesseorganisasjon overtar søksmålet og ved det også overtar den økonomiske risikoen. For organisasjonen kan være svært viktig at dommen ikke blir stående, for eksempel fordi den har et svært uheldig resultat som ønskes overprøvd. Etter vårt syn ville imidlertid den beste løsningen, særlig sett i sammenheng med at det er det prinsipielle i avgjørelsen som organisasjonen i de fleste tilfeller vil være ute etter, være å gi organisasjoner adgang til å tre inn som part i stedet for den opprinnelige parten i de to situasjonene som er beskrevet ovenfor og i lignende tilfeller.

Finansiering av organisasjoners søksmål som vilkår for rettslig bistand

Forbrukerrådet er en organisasjon med begrensede økonomiske ressurser, og våre inntekter går i det store og det hele til dekning av faste utgifter, samtidig som vi har meget begrensede inntjeningsmuligheter. Vi er ikke en medlemsorganisasjon, men er finansiert via bevilgninger over vårt fagdepartements budsjett. Forbrukerrådet har således selv svært lite rom til selv å finansiere søksmål. Dette vil trolig være tilfelle også for mange andre organisasjoner som faller inn under den foreslåtte § 1-4. For Forbrukerrådet vil det utvilsomt være et vilkår for videre rettslig engasjement at det etableres en finansieringsordning til dekning av omkostninger i viktige og utvalgte rettssaker.

Vi har på denne bakgrunn sett noe nærmere på hvilke muligheter for finansiering som kan tenkes:

a) Økonomisk garanti for mulige saksomkostninger.

Barne- og familiedepartementet har vist forståelse for behovet som eksisterer, og har åpnet en post innenfor sitt budsjett som i meget begrenset utstrekning åpner for å stille økonomisk garanti for eventuelle saksomkostninger i forbrukersaker. Søknad om dette må fremmes av Forbrukerrådet, og blir avgjort i hvert enkelt tilfelle. Dette har åpnet opp for at Forbrukerrådet har kunnet stille som hjelpeintervenienter og evt. også prosessfullmektig for forbrukeren i noen saker. Ordningen har bl.a. bidratt til at Forbrukerrådet har bragt 2 saker inn for Høyesterett til behandling av viktige kjøpsrettslige spørsmål, jfr. dommer referert i hhv. Rt.1998 s. 774, (omtalt nedenfor), og Rt. 2002. s 172.

Departementets garantiordning er begrenset til å gjelde saker som har vært behandlet i Forbrukertvistutvalget eller i en av våre reklamasjonsnemnder, noe som gjør at mange viktige områder faller utenfor. Garantien totale økonomiske rammer er også begrenset, og ordningen kan heller ikke betraktes som varig. Finansieringen avgjøres dessuten etter søknad i hvert enkelt tilfelle, og er derfor også både usikker og uforutsigbar. Det sier seg derfor selv at Det eksisterer et åpenbart behov for en mer fast og varig finansieringsordning.

b) Rettssikkerhetsfond.

Forbrukerrådet har i mange år og ved gjentatte anledninger tatt til orde for opprettelsen av ”forbrukernes rettsikkerhetsfond” til dekning av saksomkostninger i prinsipielle forbrukerrettssaker. Et slikt fond kan finansieres og fylles opp av det offentlige alene eller sammen med bidrag fra private organisasjoner, bransjer o.a. En mulig organisering er å gjøre fondet til en stiftelse med et styre og en administrasjon (sekretariat), f.eks ved at Forbrukerrådet fungerer som sekretariat, og hvor styret velger ut hvilke saker som bør støttes. Et slikt styre kan da for eksempel sammensettes av personer fra Forbrukerrådet og representanter fra departementet, evt. også med representanter fra andre som er med på finansieringen. Det kan for eksempel også vurderes å ha som vilkår for fondsstøtte at deler av evt. tilkjent beløp føres tilbake til fondet og lignende ordninger.

Tanken om finansiering av rettshjelp gjennom forskjellige former for fondsstøtte, er ikke ny. Det vises bl.a. til det som går frem av Utvalgets fremstilling om fondsordninger i Canada i Bind A under 17.3.3 s. 483. Det kan synes som om det der finnes forskjellige typer fondsordninger med elementer man også kan vurdere å innføre i Norge.

c) Fri sakførsel.

Etter vårt syn vil det være naturlig å vurdere en utvidelse av ordningen med fri sakførsel iht. lov om fri rettshjelp i prinsipieller saker, og da fortrinnsvis dekning av både egne og motpartens saksomkostninger.

Vilkårene for å få fri rettshjelp, dvs. både rettsråd og fri sakførsel, er som kjent meget strenge. Loven åpner slik vi ser det i § 6 opp for innvilgelse av fri rettshjelp utover lovens ordning både i enkelttilfeller, jfr. 1 ledd i tillegg til at det kan iversettes ”særlige rettshjelpstiltak for grupper med spesielle behov”, jfr. 2. ledd. Denne unntaksbestemmelsen har imidlertid i svært liten grad vært benyttet utover for helt spesielle grupper.

Forbrukerrådet har bl.a. i brev av 10.03.1998 til Stortinget i anledning behandling av et Dok.8 forslag om rettshjelpordningen for forbrukertvister foreslått en utvidet bruk av rettshjelp. § 6

samt en evt. endring av § 19 mht. utvidet saksførsel. Lovforslaget fikk ikke gjennomslag i St.meld. nr. 40, men resulterte i at Barne- og familiedepartementet åpnet opp for den garantiordning som beskrevet under a) ovenfor. Forbrukerrådet mener imidlertid at dette er en naturlige og praktisk måte å finansiere organisasjonssøksmål på, og ber derfor om at dette igjen blir tatt opp til vurdering i forbindelse med behandlingen av lovforslaget til ny tvistelov, både i forhold til gruppesøksmål og organisasjonssøksmål.

Twistemålsutvalget er også inne på lignende tanker for gruppesøksmål iht. en opt-out løsning. Utvalget går i disse tilfellene inn for at finansiering bør skje ved fri sakførsel med dekning av både egne og motpartens saksomkostninger uten hensyn til inntekstgrenser, se Bind A 17.5.3.4 s. 491. Dette begrunnes bl.a. med at samfunnet må påta seg ansvaret for at viktige prinsipielle rettslige spørsmål slipper inn for domstolene til behandling. De samme betraktninger kan anføres også for organisasjonssøksmål.

Generelt om behovet for domstolsbehandling.

Avslutningsvis vil vi understreke at vi ser et stadig økende behov for å kunne bruke domstolene i vårt forbrukerpolitiske arbeid, blant annet fordi vi ser at næringslivet på viktige områder ikke sjelden bringer saker inn for retten i stedet for å akseptere avgjørelser som faller i klagenemndene. Videre er det en tendens til at store selskaper "kjører over" den lille forbrukeren, og på ulike måter trenerer eller neglisjerer klager fra forbrukere på varer og tjenester. I slike situasjoner er forbrukeren i praksis maktesløs dersom han ikke har en organisasjon eller andre i ryggen som har midler til å gå rettens vei, eller til å true med det.

Nye forbrukervernregler har ofte skjønnsmessige temaer ut fra den tanke at dette vil kunne gi fleksible og rimelige løsninger. Slike tema skaper imidlertid tolkningstvil, noe som i enkelte tilfeller vil måtte få sin løsning i domstolene.

Tendensen bl.a. innenfor varehandelen synes å være at utviklingen går i retning av stadig større aktører som velger å sentralisere sin reklamasjonsbehandlingen, noe som helt klart forvansker kundenes situasjon. Mange enkeltforbrukeren opplever ikke å komme igjennom i "systemet" til den næringsdrivende, og gir opp sitt krav. Forbrukerrådet mener derfor at behovet for vår bistand i praksis må antas å øke i tida som kommer. Det store antallet henvendelser på våre fylkeskontorer, (ca. 140-150.000 pr. år) understreker dette.

For øvrig vises til det som går frem av vårt forslag til finansieringsformer i vedlagte brev av 22.12.1999 til Twistemålsutvalget når det gjelder gruppesøksmål.

III. Kap. 6. Plikter før sak reises. Utenrettslig mekling.

Twistemålsutvalget foreslår et system som har til formål at tvister først skal løses for domstolene når partene forgjeves har gjort et skikkelig forsøk på å løse tvisten på annen måte.

Forbrukerrådet er enig i at det selvsagt bør være slik at partene før de går til sak bør forsøke å bli enige i minnelighet, og vi har ingen innvendinger til de foreslåtte reglene i § 6-2 – § 6-3. Når det gjelder § 6-4 er vi imidlertid noe kritiske.

Ad § 6-4 Forsøk på minnelig løsning:

Partene skal forsøke å løse tvisten i minnelighet før sak reises, eventuelt gjennom mekling for forliksrådet, ved utenrettslig mekling eller ved at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd.

Rekkevidden av bestemmelsen er etter vårt syn noe uklar. Hva menes med at partene *skal* forsøke å løse tvisten i minnelighet før sak reises. Hvilket aktivitetsnivå er tilfredsstillende? Det normale er at den parten som er misfornøyd tar dette opp med sin motpart som enten er enig eller uenig i det fremsatte kravet. Så følger det av reglene her at før sak reises skal motparten bli varslet om krav og grunnlag for kravet etc. og at man deretter igjen skal forsøke å løse tvisten i minnelighet. Vi vil også påpeke at dette står i en viss kontrast til regelen § 8-1 (1) om at forlikradsbehandling skal være valgfritt, jfr. ”kan”. Vi viser i den anledning til våre kommentarer om forlikradsbehandling.

Forbrukerrådet vil peke på at ikke bare større krav men også ”småkrav” hvor tvistesummen er lik eller mindre enn 2 G vil være gjenstand for den foreslåtte fremgangsmåten i kapittel 6. Det å måtte gå mange runder før man kan få en rettslig avklaring av saken kan bli så ressurskrevende både i form av tidstap og utgifter at typisk forbrukerne sett under ett risikerer å tape rett.

De fleste forbrukerlover har et sterkt islett av preseptoriske regler til vern for forbrukerne. Etter at en tvist er oppstått vil det imidlertid ikke være noe i veien for å avtale løsninger hvor forbrukeren gir avkall på det vernet reglene gir ham. Det er Forbrukerrådets erfaring at i tvister mellom næringsdrivende og forbrukere er det ikke sjelden at den næringsdrivende ikke vil tilby løsninger som tilsvarer det forbrukeren ville ha hatt krav på etter lovens løsning.

Dette kan være fordi den juridiske løsningen er uklar eller det kan rett og slett være et utslag av det ujevne styrkeforholdet partene i mellom. Vi er engstelige for at regler som i sterk grad krever at partene skal forsøke å løse tvisten i minnelighet før tvisten kan bringes inn for domstolene i praksis vil føre til at forbrukere blir utsatt for et sterkt press fra den næringsdrivende om å godta en minnelig løsning som er mindre gunstig for forbrukeren enn det forbrukeren ville ha oppnådd ved å få saken avgjort av domstolene. Dette forsterkes av den direkte hevisningen til § 23-2 (3) (b) om omkostninger i en senere rettssak. Mange typiske forbrukertvister dreier seg om relativt små beløp, og for den enkelte forbrukeren blir det en avveining av tid og omkostninger mot det resultatet man kan håpe på ved å kjøre saken gjennom systemet.

Minnelige løsninger vil også kunne ha det resultat at man på enkelte områder nesten ikke vil få rettspraksis. I mange forbrukerforhold vil det typiske være at den enkelte forbruker ikke lider et stort økonomisk tap, men at en juridisk avklaring vil kunne ha en stor økonomisk betydning for den næringsdrivende som kanskje må endre sin praksis. En dom vil da få stor betydning for langt flere enn den enkelte forbrukeren. Denne positive effekten risikerer man å tape dersom man i alt for sterk grad krever mekling.

Prosessøkonomiske hensyn må ikke føre til at viktige forbrukerlover i realiteten så godt som unntas domstolkontroll.

Forbrukerrådet vil også peke på at en regel som innebærer at partene må forsøke å løse tvisten i minnelighet før den bringes inn for domstolene også vil medføre at det kan ta svært lang tid før tvister løses. F.eks vil det ta ca. et år etter at en sak er brakt inn for FTU før den får sin avgjørelse der. Dersom den profesjonelle ikke godtar FTUs avgjørelse så vil saken måtte bringes inn for tingretten hvor det kan ta inntil 1 år før den kommer opp der også. Det er også grunn til å nevne at FTUs kompetanse er begrenset. FTU behandler utelukkende tvister etter kjøpsloven og lov om håndverkertjenester. Videre er saksbehandlingen i FTU kun skriftlig. Det samme gjelder Forbrukerrådets tvisteløsningstilbud i våre ulike nemnder. Også nemndene har begrenset kompetanse. Nemndenes avgjørelser er dessuten rådgivende, og ikke sjelden vil sakens faktum ikke være tilstrekkelig opplyst til at nemnda kan ta stilling til f.eks et konkret erstatningsbeløp.

Forbrukerrådet finner det derfor mest hensiktsmessig at partene i en tvist gis anledning til å velge den tvisteløsningsmodellen de selv finner mest hensiktsmessig, og at de også bør gis anledning til å bringe tvisten inn for domstolene uten å gå veien om aktive meklingsforsøk utover det som fremgår av §§ 6-2 – 6-3.

IV. Kap. 7. Alternativ tvisteløsning – mekling, rettsmekling og annen alternativ Tvisteløsning.

Til forslag til kapittel 7

Forbrukerrådet støtter i hovedsak utvalgets forslag om mekling og rettsmekling i §§ 7-2 og 7-3, men de samme hensyn som nevnt under kapittel 6 gjør seg til dels også gjeldende her.

Vi er enig med utvalget i at kretsen av rettsmeklere ikke bør begrenses til domstolens dommere, og at det er fornuftig å ha et utvalg av rettsmeklere. Vi finner det dessuten positivt at partene ikke belastes utgiftene til rettsmekling.

V. Kap. 8. Behandling i Foliksrådet.

Generelt:

Forbrukerrådet vil først påpeke at våre erfaringer med dagens forlikrådsordning dessverre er svært negativ. I forbindelse med Forbrukerrådets innspill til tvistemålsutvalget gjennomgikk Forbrukerrådet erfaringer fra alle våre 19 fylkeskontorer og fra Forbrukerrådets juridiske seksjon vedrørende forliksrådet. Forbrukerrådets erfaringer med Forliksrådet var overveiende negative.

Tanken bak forlikrådsordningen er positiv, idet den økonomiske terskelen for å bringe en sak inn for tingretten er stor. I tillegg er tanken om å få til minnelige løsninger via mekling selvfølgelig positiv, enkelte kontorer fremhevet også at noen forlikråd hadde et godt grep om

å forhandle frem nedbetalingsplaner i gjeldsforhold. Problemet er imidlertid slik Forbrukerrådet ser det kombinasjonen av domskompetanse og manglende juridisk kompetanse. Vår erfaring viser også at dette gjør at meklingen i mange tilfeller ikke fungerer tilfredsstillende. Et ytterligere problem er at forliksrådet i mange saker har for dårlig faktisk grunnlag for å gjennomføre meklingen eller å avsi dom, men at begge deler allikevel gjøres.

Videre har den utvidede adgangen til å bruke advokat og få dekket dette gjennom saksomkostninger ført til en forverret situasjon i forbrukersakene idet dette har ført til en enda sterkere ubalanse mellom partene.

Forliksrådernes manglende juridiske kompetanse representerer etter Forbrukerrådets mening et stort rettsikkerhetsproblem. Forliksrådsbehandling egner seg etter vårt skjønn kun i uomtvistede gjeldssaker hvor formålet kun er å få tvangsgrunnlag. Resultatet av forliksrådernes manglende juridiske kompetanse er blant annet:

- at Forbrukerrådet i saker hvor forliksrådsbehandling burde vært et godt alternativ, for eksempel fordi saken på grunn av ufravikelig lovgivning er opplagt, ikke kan anbefale forbrukeren å bruke forliksrådet fordi det er umulig å spå utfallet av en slik sak,
- at forliksrådet uten begrunnelse og uten å vise til bevisførsel som trekker i en annen retning setter sakkyndige uttalelser til side fordi det motsatte er ”sannsynliggjort”.
- at forliksrådene har en tendens til å legge den profesjonelle pars vurderinger og oppfatninger (både med hensyn til juss og faktum) til grunn fremfor enkeltindividets, og advokatens fremfor den selvprosederendes.
- at forliksråd ved å vise til at de uansett kan avsi dom og at en ytterligere prosess blir kostbar ”presser” forbrukere til å inngå forlik som stiller ham dårligere enn hva han kunne krevd som følge av ufravikelig forbrukervernlovgivning
- at forliksrådet avsier dommer i strid med ufravikelig lovgivning.
- at forliksrådet ikke gir gode nok eller overhodet ikke gir noen begrunnelse for sine dommer. Dette fører til at partene tidvis pålagt betydelige økonomiske krav (også i strid med ufravikelig lovgivning) uten noen som helst mulighet til selv eller med profesjonell hjelp å vurdere om det er hensiktsmessig å overprøve forliksrådets avgjørelse

På bakgrunn av Forbrukerrådets erfaring er vi av den oppfatning at norsk rett hadde vært best tjent med å avvikle hele forliksrådsordningen. Etter vår oppfatning synes det ikke å være grunn til å opprettholde dagens forliksrådsordning ved siden av de reglene om småkravsprosess og rettsmekling som utvalget foreslår og den ordningen vi har i konfliktrådet. For de uomstridte inkassokravene, som kan synes å være eneste saksområde som kan passe for forliksrådet, burde det være mulig å finne en smidigere løsning for å få tvangsgrunnlag.

Det synes slik vi forstår det imidlertid ikke å være politisk klima for en avvikling av forliksrådet. Forbrukerrådet mener derfor det er svært viktig at det i størst mulig grad demmes opp for de problemene som vi har beskrevet ovenfor, og Forbrukerrådet vil derfor nedenunder kommentere utvalgets forslag til regler for forliksrådsbehandlingen.

Ad. forliksrådets saklige kompetanse og formål:

Forbrukerrådet er positive til at utvalgets forslag om at forliksrådsbehandlingen gjøres frivillig, slik at det er opp til ”klager/saksøker” å velge forliksrådsbehandling eller behandling ved tingretten i første instans. Dette er også naturlig i sammenheng med de foreslåtte reglene om småkravsprosess. Disse vil etter vår mening i de fleste tilfeller gjøre forliksrådet overflødig.

Når det gjelder formålet som foreslås; en ”enkel, hurtig og billig” behandling av saken. Vil vi bare vise til det som er sagt ovenfor og påpeke at formålet med en enkel og hurtig behandling i dag i altfor stor grad går ut over hensynet til et riktig resultat. Departementet bør etter vår mening poengtere hensynet til et riktig resultat på lik linje med formålet om en enkel, hurtig og billig behandling av saken.

Videre vil Forbrukerrådet påpeke det positive i unntaket i forslaget til § 8-2 (d) hvor saker som er avgjort av en nemnd når det er bestemt ved lov at nemndas vedtak er bindende. Vi vil i denne forbindelse også fremheve partenes adgang til å kreve innstilling av saken hvis saken bringes inn for en slik nemnd, jf. forslaget til § 8-11 (2)(a). På forbrukerområdet er det en rekke klagenemnder som kan fatte vedtak i tvister mellom en forbruker og en næringsdrivende. Disse nemndene har høy kompetanse både juridisk og faktisk i forhold til det fagfelt nemnda omfatter. Det er derfor etter vårt skjønn naturlig at forliksrådsbehandling er utelukket i saker som behandles i en slik nemnd som fatter bindende vedtak.

Forbrukerrådet mener videre at begge de foreslåtte bestemmelsene må utvides til også å omfatte nemnder som fatter vedtak som ikke er rettslig bindende. For det første vil slike nemnder ha en vesentlig høyere kompetanse både faktisk og juridisk enn forliksrådet. Videre vil det være svært liten sannsynlighet for at en part vil godta en minnelig løsning i forliksrådet som stiller ham dårligere enn nemndsvedtaket, eller at en part gi sitt samtykke til at forliksrådet avsier dom. Det kan videre vanskelig tenkes at forliksrådet uten å komme i strid med kravene i forslaget til § 8-10 kan avsi dom med ett annet resultat enn den nemndsavgjørelsen som foreligger idet det da neppe kan sies at parten som vant i nemnda har ”åpenbart uholdbare innsigelser”. Når det gjelder adgangen til å kreve saken innstilt også ved innbringelsen av saken til klagenemnd som ikke fatter bindende vedtak begrunnes det med at behandlingen av saken i en klagenemnd vil være mer betryggende for partene enn forliksrådsbehandling nettopp på grunn av at nemnda vil ha høyere juridisk og saklig kompetanse.

Vi vil i denne forbindelse også vise til at lovgiver i flere nemnder har gitt nemndsbehandling litispendensvirkninger og unntak fra dagens hovedregel om forliksrådsbehandling i saker avgjort av nemnda uten at nemnda fatter rettslig bindende vedtak. Eksempler på dette er bl.a. bankklagenemnda, jf. finansavtalelovens § 4 og forsikringsklagenemndene, jf. forsikringsavtalelovens § 20-1. Det samme er foreslått ot.prp. nr. 115 (2001-2002) for en ny inkassoklagenemnd.

En slik regel må selvfølgelig sette visse krav til den nemnder som skal gis slike virkninger. Det sentrale her må være kravet til nøytralitet i forhold til partene, for eksempel med et krav om at nemnden må være sammensatt med like mange parter fra hver side, og for eksempel også et krav om en nøytral formann. En annen mulighet er et krav om hvem som er avtalepart i nemndsavtalen. En ytterligere annen mulighet er i forskrift å fastsette hvilke nemnder dette skal gjelde.

For at muligheten til å kreve innstilling av saken ved nemndsbehandling skal bli reell er det viktig at parten er klar over muligheten for dette. Den foreslåtte regelen i § 8-11 (2)(a) er således svært viktig.

På bakgrunn av de svært negative erfaringene Forbrukerrådet har når det gjelder forliksrådet på forbrukerområdet, ber Forbrukerrådet departementet vurdere å innføre et unntak for forlikradsbehandling hvis tvisten ligger innenfor et område med ufravikelig forbrukervernlovgivning. Vår erfaring er som sagt at forliksrådene i for stor grad ikke evner å forstå slik lovgivning, slik at det foreligger en reell fare for at det blir avsagt et antall dommer i strid med forbrukervernlovgivning også i fremtiden dersom dette ikke unntas. Det er her viktig å gjøre oppmerksom på at dette også har betydning for meklingen i disse sakene idet svært få forbrukere selv har god innsikt i regelverket, og kan således selv ikke rette opp forliksrådet der hvor forliksrådet trår feil i meklingen.

Ad forliksrådets saksbehandling m.m:

Forbrukerrådet mener det er et behov for å stille strengere krav til innholdet i en forliksklage enn hva som gjelder i dag. Spesielt i inkassosaker ser man i dag at det i mange saker gis en svært dårlig eller manglende begrunnelse for kravet i forliksklagen. Forliksklagen inneholder ofte kun et krav med en kopi av en faktura, uten noen henvisning til hvilket grunnlag fakturaen er utskrevet og i enkelte tilfeller heller ikke noen nærmere redegjørelse for eller dokumentasjon på inkassosalærene man i tillegg krever (ikke engang kopier av inkassovarsel eller betalingsoppfordring som man ønsker tatt med som en del av kravet). Forbrukerrådet er derfor positive til utvalgets forslag til § 8-3, særlig med tanke på krav om å nedlegge påstand og gi en begrunnelse for sitt krav. Dette vil både gi motparten bedre mulighet til å forberede sin sak og gi forliksrådet et bedre og nødvendig grunnlag for å mekle i saken.

Forbrukerrådet mener imidlertid at det er nødvendig at forliksrådets veiledningsplikt kommer direkte fram i bestemmelsen, og ikke gjennom en indirekte henvisning slik som foreslått. En selvprosederende vil i mange tilfeller selv ha vanskelig for å utforme en tilfredsstillende forliksklage. Forliksrådets veiledningsplikt er derfor av sentral betydning, og den bør etter Forbrukerrådets mening gå direkte fram av § 8-3. Dette av hensyn til klager, men også idet veiledningsplikten bør gå klarer fram for forliksrådet selv.

Forbrukerrådet er positive til at man ønsker å gi regler som skal sikre at forlikradsbehandlingen ikke strekker ut i tid. Hvis man ønsker å opprettholde en forlikradsordning som i dag må det være et viktig mål at saken kan behandles raskt. Forbrukerrådet støtter derfor forslaget i § 8-5 om at forliksmøtet skal holdes innen tre måneder. Forbrukerrådet mener imidlertid at denne regelen først vil bli effektiv dersom

partene kan kreve innstilling av saken dersom det er gått tre måneder uten at forliksmøtet er avholdt, og ikke seks måneder som i utvalgets forslag, jf. § 8-11.

Forbrukerrådet vil videre fremheve utvalgets forslag til § 8-5 (2). Det er svært viktig at partene tidsnok legger frem bevis slik at motparten får mulighet til å imøtegå dem. Vi vil i den forbindelse gjøre oppmerksom på at dagens praksis fører til at flere profesjonelle nekter å komme med bevisene før i forliksmøtet nettopp for at forbrukeren ikke skal ha mulighet til å forberede en imøtegåelse av bevisene. Det er derfor positivt at forliksrådet skal oppfordre partene med å komme med alle dokumentene i saken minst en uke før forliksmøtet. Det bør etter Forbrukerrådets mening i en slik oppfordring opplyses om at saken kan utsettes (jf. § 8-8 (3)) dersom det i møtet kommer fram nye dokumenter som motparten ikke får anledning til å imøtegå. Denne adgangen bør også forliksrådene ha en plikt til å opplyse motparten om i enhver situasjon hvor en part legger frem nye bevis under forliksmøtet. Videre er det også av sentral betydning for partene å få kunnskap om at det foreligger en varslingsplikt ved bruk av advokat eller ved annen bevisførsel enn dokumentbevis.

Forbrukerrådet mener flertallets forslag til regel om adgang til bruk av advokat og varslingsplikt i den forbindelse er hensiktsmessig, jf. § 8-7. Forbrukerrådet ser i mange tilfeller at den næringsdrivende eller inkassoselskapet møter med advokat mens forbrukeren møter selv. Vår erfaring her er i mange tilfeller at forliksrådet i stor grad legger den profesjonelles forståelse av faktum så vel som juss til grunn uten at dette er begrunnet på noen som helst måte. Vi ser det derfor som svært viktig at en part er klar over at motparten bruker advokat slik at han/hun selv kan vurdere å benytte en profesjonell prosessfullmektig i forliksmøtet.

Forbrukerrådet støtter også utvalgets forslag om ikke lenger å skille mellom meklingsdelen og domsforhandlingen i forliksrådet, da dette skillet både er vanskelig og forholde seg til og heller ikke i praksis blir fulgt i særlig stor grad.

Ad forliksrådets domskompetanse og krav til dom:

Forbrukerrådet er av den klare oppfatning at dersom forliksrådene skal bestå må deres domskompetanse innskrenkes til kun å gjelde i saker hvor det ikke foreligger noen reell tvist. Forbrukerrådets erfaringer med forliksrådet viser dessverre at forliksrådet i saker hvor det foreligger en reell tvist mellom partene ikke har tilstrekkelig kompetanse til å avgjøre tvisten.

Forbrukerrådet mener derfor at flertallets forslag til § 8-10 er det beste. Etter vår oppfatning bør imidlertid flertallets forslag punkt b) i paragrafens annet ledd endres slik at det siste alternativet sløyfes. Forbrukerrådet mener at forliksrådene ikke evner å skille mellom ”åpenbart uholdbare innsigelser” og andre innsigelser.

Dette vilkåret vil henge nært sammen med vilkåret i inkassolovens § 17 annet ledd som gjør unntak for hovedregelen om at kreditor kan kreve erstattet inkassoomkostningene av skyldneren. Vurderingstemaet i denne regelen vil i det alt vesentlige være det samme som regelen i den foreslåtte § 8-10 (2) b), nemlig om innsigelsene må anses å være grunnløse. Siden regelen i § 8-10 (2) b) gjelder ved saker om pengekrav vil det i de fleste tilfeller være et inkassoselskap som representerer kreditor i disse sakene. Vår erfaring er dessverre at inkassoselskapene i svært mange tilfeller trår feil med hensyn til inkassolovens § 17 annet

ledd. Praksis synes i mange tilfeller kun å være at selskapet kontakter kreditor når det får innsigelser mot kravet, og hvis kreditor mener at innsigelsene er uriktige så fortsetter inndrivningen. Man legger med andre ord helt ukritisk kreditors versjon til grunn. Inkassoselskapene møter regelmessig for sine oppdragsgivere i forliksrådet, og da i stor utstrekning med egne advokater.

Vår erfaring med forliksrådet er dessverre at forliksrådene i altfor stor grad legger inkassoselskapenes og advokatens versjon til grunn, og ikke minst når det gjelder tolkningen av jussen. Vi har derfor liten tro på at forliksrådene uten juridisk kompetanse i særlig grad vil evne til å se i gjennom inkassoselskapenes argumentasjon i forhold til at debtors innsigelser er åpenbart grunnløse. Vi mener derfor at § 8-10 (2) b) slik den nå står vil virke svært uheldig og ikke avhjelpe situasjonen i mange av de tilfellene vi mener at forliksrådene trår feil. Dette er blant annet en av hovedgrunnene til at vi ikke kan anbefale forbrukere, selv med svært gode innsigelser, å la saken gå til forliksrådet.

Videre er Forbrukerrådet positive til forslaget om at det kreves enstemmighet for at forliksrådet kan avsi dom, jf. § 8-10 (3). Det er selvfølgelig mindre sannsynlig at tre enn to personer skal ta feil, men vi mener allikevel at dette ikke på noen måte kan rette opp den manglende juridiske kompetansen i forliksrådet.

Forbrukerrådet ser til stadighet dommer fra forliksrådene som er svært mangelfulle. Vi er enige med tvistemålsutvalget i at dette kan komme av at det er vanskelig for ikke-jurister å forstå de kravene som i dag ligger til domsgrunnene i en dom. Forbrukerrådet er derfor positive til at kravene forenkles noe for forliksrådsdommer, jf. § 8-12 (3). Vi vil imidlertid sterkt poengtere at en slik endring må føre til at forliksrådene i fremtiden forholder seg til bestemmelsen slik at det kan være mulig å se hvilke momenter forliksrådet har lagt vekt på. Problemet her illustrere etter vår mening også til fulle problemet med dagens forliksrådsordning. Slik praksis er i dag i forhold til domsgrunner er dette etter vår mening et stort rettsikkerhetsproblem.

Ad forliksrådets forkynnelse av forliksklage og dom:

Den måten forliksklager og forliksrådsdommer forkynnes på i dag er etter Forbrukerrådets oppfatning svært betenkelig. Forbrukerrådet har eksempler på personer som i årevis har vært uvitende både om at det har vært en prosess mot dem og at det foreligger en dom for et krav rettet mot dem. Når det så har gått lang tid, gjerne nærmere 10 år når saken kommer opp på nytt for å hindre foreldelse, er selvfølgelig kravet, som kanskje ikke en gang var berettiget, blitt mange ganger så stort som følge av saksomkostninger og morarente. Dette er en form for prosess som norsk rett ikke kan være bekjent av.

Selv om det selvfølgelig er noe begrenset hvor mange som havner i denne situasjonen, viser vår erfaring for de det gjelder har følgende vært alvorlige. For eksempel fordi man ikke får lån, eller rett og slett havner i et økonomisk uføre som man har problemer med å komme ut av. Det er her grunn til å bemerke at i disse sakene så har det absolutt ikke vært noe å bebreide personene for at de ikke har fått opplysninger om verken forliksklage eller dom.

Forbrukerrådet vil derfor innstendig be departementet om å foreslå en oppheving av domstolslovens § 163a første kledd, siste punktum slik at også forliksrådets dokumenter må forkynnes ved rekommandert brev eller i brev med mottakskvittering.

Ad saksomkostninger knyttet til forliksrådsbehandling:

Forbrukerrådet støtter flertallets forslag erstatningsregel for saksomkostninger i forliksrådet, jf. § 8-13. Det er av stor betydning at dette saksomkostningsansvaret begrenses. Dette gjelder særlig for bruk av prosessfullmektig. Forbrukerrådet har sett tilfeller hvor forliksrådet har dømt forbrukeren til å betale saksomkostningskrav som inkluderer utgifter til prosessfullmektig på det mangedobbelte av gjeldende maksimalsatser uten noen som helst begrunnelse. Forbrukerrådet er derfor av den oppfatning at det bør fastsettes en maksimalsats som ikke kan fravikes slik som flertallets forslag legger opp til.

Videre mener Forbrukerrådet det også er hensiktsmessig å sette en lavere grense i saker hvor det kreves inkassosalær i tillegg. Disse sakene vil i de fleste tilfeller være greie rent juridisk, det vil stort sett være tvangsgrunnlag man er ute etter, slik at det i liten grad bør være behov for å bruke advokat. Forberedelsene vil, slik også tvistemålsutvalget påpeker, i disse sakene være relativt små. I disse sakene kommer det i tillegg at det kan kreves inkassosalærer for utenrettslig inndrivning, noe som sammen med saksomkostninger i forliksrådet vil gjøre at skyldnerens i mange tilfeller uansett vil få et betydelig krav mot seg i forhold til den opprinnelige fordringen.

VI. Kap. 10. Småkravsprosess.

1. Innledning.

Forbrukerrådet støtter fullt ut Tvistemålsutvalget i at det er behov for en egen småkravsprosess. Den økonomiske risikoen ved domstolsbehandling, deriblant stor uforutsigbarhet mht. saksomkostningenes størrelse, fører til at mange unnlater å følge sitt krav rettslig. Mulighetene til å få dekning gjennom lov om fri rettshjelp eller gjennom rettshjelpforsikring er svært begrenset, og den økonomiske risikoen fungerer således som en reel barriere i forhold til domstolsbehandling, noe som i seg selv utgjør en trussel for rettssikkerheten ved at mange ikke oppnår den rett de har. I forbrukertvister gjør dette seg bl.a. gjeldende ved at forbrukervernregler ikke følges opp.

Som Utvalget påpeker er problemet særlig fremtredende ved krav av mindre verdi ettersom det vil være uforholdsmessig dyrt å forfølge disse rettslig. Det er grunn til å tro at den utstrakte bruk av Forbrukerrådets tvistetilbud i form av saksbehandling og mekling på våre 19 fylkeskontorer samt behandling av tvister i diverse reklamasjonsnemnder samt i Forbrukertvistutvalget, er klare tegn på det. Ytterst få av disse sakene blir bragt videre inn for domstolene. Dette enten fordi partene har fått hjelp til å finne frem til en løsning, eller fordi partene ikke ser seg i stand til å ta den økonomiske risiko dette innebærer.

Det utenrettslige tvisteløsningstilbudet har imidlertid sine svakheter. Sakene avgjøres normalt på rent skriftlig grunnlag, og mange saker omfattes dessuten ikke av slike tilbud. I tillegg vil det alltid være noen rettslige spørsmål partene ikke kommer til enighet om, og som det er

behov for å løse i domstolene. I slike tilfeller er det viktig å ha en egen småkravsprosess uten for stor tapsrisiko som et alternativ og supplement til utenrettslige tvisteløsningstilbud.

Slik småkravsprosessen er foreslått av Utvalget, med vekt på selvprosedering og med utstrakt veiledning fra rettens side, må antas å føre til at terskelen i forhold til rettslig behandling senkes. For forbrukertvister vil dette kunne få stor betydning i praksis, ettersom disse i mange tilfeller vil falle innenfor det foreslåtte grensen for småkravsprosess på 2 G.

2. Systematikk

Ettersom forslaget til småkravsprosess legger opp til at partene skal kunne være selvprosederende, er det viktig at reglene knyttet til prosessen er mest mulig forståelige og oversiktlige. Det må derfor være mest hensiktsmessig å samle de særegne reglene om dette i eget kapittel, med klar henvisning til alminnelige regler der disse skal gjelde. Rettens vil også gjennom sin veiledningsplikt iht. §10-2 (3) kunne rettlede partene underveis.

3. Virkeområde. § 10-1.

Forbrukerrådet er enig med Utvalget i at småkravsprosessen ikke bør forbeholdes bestemte fagområder, men at det avgjørende bør være tvistegjenstandens verdi. Først da vil småkravsprosessen få tilstrekkelig gjennomslag, og medføre en generell senking av terskel i forhold til domstolsbehandling av krav av mindre verdi.

Som Utvalget selv påpeker, vil et krav på oppimot 2G (ca. kr. 100.000) ikke utgjøre noe ”småkrav” for folk flest. Kanskje bør grensen derfor settes noe lavere. På den annen side er det vel grunn til å tro at det først på nivå over 2G at folk flest vil se det formålstjenlig å gå til sak for å kreve eller forsvare sin rett. Selv om unntaksadgangen iht. § 10-1 (3) er ment å være begrenset, vil det vel kunne ha betydning for adgangen til unntak at tvistegjenstanden ligger nær opp under 2G, evt. i tillegg til å være så komplisert at ”hensynet til forsvarlig behandling nødvendiggjør behandling ved almenprosess”.

Selv om Utvalget ikke nevner det spesielt, legger Forbrukerrådet til grunn at unntaket iht. § 10-1 (3) d om adgang til unntak fra småkravsprosess der ”saken har for en part har vesentlig betydning ut over den konkrete tvist”, særlig vil kunne være aktuelt i de saker der organisasjoner og lignende opptre som part i søksmålet. Forbrukerrådet som interesseorganisasjon vil nettopp kunne se vurdere en sak som prinsipiell, mens en privatperson som utgangspunkt vil være mest opptatt av egne interesser.

Når det gjelder § 10-1 (4), annen setning om at saksøker iht. småkravsprosess kan frafalle saken dersom det uten hans samtykke treffes vedtak om behandling iht. allmenn prosess, synes naturlig ettersom den økonomiske risikoen da blir en helt annen en først antatt.

4. Saksforberedelse og hovedforhandling.

Som et ledd i å åpne opp for selvprosederende parter, finner vi det naturlig at det i størst mulig grad legges opp til muntlighet både forut for og under hovedforhandlingen, kombinert med aktiv veiledning fra rettens side. Etter det vi kan se, er hensynet til forsvarlig saksbehandling i

tilstrekkelig grad ivaretatt. Samtidig vil de foreslåtte frister kunne medføre at prosessen kan bli effektiv. Til dette må imidlertid bemerkes at de foreslåtte frister, kombinert med den aktive veiledning som dommerene forutsettes å utføre, vil utgjøre store utfordringer for de enkelte domstoler. For at målsettingen om en forenklet, effektiv og forsvarlig prosess skal kunne gjennomføres, vil det trolig være nødvendig å prioritere arbeidet med tilretteleggelse.

5. Saksomkostninger. § 10-5.

Som det går frem av våre innledende bemerkninger, er Forbrukerrådet av den klare oppfatning at omkostningene knyttet til domstolsbehandling i stor grad innebærer en barriere mot rettslig behandling. Særlig gjelder dette for mindre krav, da den økonomiske risikoen fort kan blir uforholdsmessig stor.

Vi stiller oss derfor positiv til de foreslåtte regler for å begrense ansvaret for saksomkostninger. Ved at bestemmelsen i § 10-5 (1) er såpass konkret og absolutt, vil oversikten over den økonomiske risikoen ved evt. tap være forutsigbart. Dette vil igjen være av stor betydning for folks vurdering av om en sak skal undergis rettslig behandling. En klar ulempe ved en slik regel er imidlertid at det nok i en del tilfeller vil være slik at en ressursrik part uansett vil ønske å benytte seg av advokatbistand både før og under hovedforhandlingen, slik at det vil kunne oppstå en ubalanse. Hensynet til den annen part forutsettes imidlertid ivaretatt i slike situasjoner via rettens veiledningsplikt, jfr. §§ 10-2 og 10-3. Vi sier oss derfor enig med Utvalget i at det ikke er nødvendig eller naturlig å nekte advokater adgang til småkravprosessen. Advokater kan bidra til klargjøring av juss og fakta i saken, noe som kan komme alle parter til gode.

Regelen i § 10-5 (2) om at retten kan pålegge en part å betale motpartens saksomkostninger fullt ut i de tilfeller der vedkommende har anlagt sak eller tatt til gjenmæle uten grunn, synes naturlig. Det samme gjelder bestemmelsen i annen setning om at retten i tillegg til de ordinære saksomkostninger kan pålegge en part å betale motparten de omkostninger han har forvoldt ved sitt forsømmelig forhold.

6. Domsavsigelse, begrunnelse og anke.

Når det gjelder kravene til domsavsigelse og begrunnelse, synes det som om rettssikkerhets-hensyn i tilstrekkelig grad er ivaretatt.

Forbrukerrådet finner grunn til å uttrykke tilfredshet med at Utvalget legger opp til en forholdsvis vid ankemulighet som en sikkerhetsventil i om. at prosessen ellers forutsettes å være forenklet og effektiv. Viktige rettsikkerhetshensyn er med dette ivaretatt. Slik vi ser det, bør imidlertid § 10-6 henviser både til § 11-12 (2) og § 11 – 13 (1) .

VII. Kap. 15. Forening av krav og søksmål. Partshjelp.

Behovet for en samlet gjennomgang og oversikt over de forskjellige måter loven åpner for felles behandling av krav og søksmål , gjør det hensiktsmessig med en samling av reglene om dette i eget kapittel. For å få en gjennomført systematikk i dette, burde imidlertid kapittelet

om gruppesøksmål (kap. 32) redigeringsmessig følge som kapittel 16, evt. inkorporeres i kapittel 15. Dette gjelder særlig ettersom Utvalget i sitt forslag til gruppesøksmål som utgangspunkt går inn for en ”opt-in” løsning. Denne vil ligge veldig nære opptil subjektiv kumulasjon, slik at disse i mange tilfeller vil kunne være aktuelle alternativer. Se nedenfor under IX Gruppesøksmål om dette.

Reglene i kapittel 15 gir mange muligheter for felles behandling av krav, parter og saker, som samlet sett synes å gi stor fleksibilitet. Trolig vil flere av alternativene i mange tilfeller kunne være aktuelle. Dette gjelder også for organisasjoner, sammenslutninger, foreninger o.a. som vurderer å gå til rettslige skritt pva. sine medlemmer eller for å verne organsiasjonens egne interesser. Forbrukerrådet stiller seg derfor generelt positiv til de foreslåtte regler.

Forbrukerrådet har i brev av 22.03.2001 til Tvistemålsutvalget kommentert Utvalgets forslag til regler som faller innenfor nåværende lovutkast kapittel 15. En nærmere gjennomgang av reglene viser at det siden dengang i svært liten grad har vært foretatt endringer, og vi finner derfor grunn til å legge ved vårt brev som nevnt i stedet for å kommentere reglene nok en gang.

% Vedlagt følger således kopi av vårt brev datert 22.03.2001 til Tvistemålsutvalget . Merk at de enkelte bestemmelser det vises til i vårt brev den gang hadde bokstavene A tom. H, tilsvarende nåværende § 15-1 tom. § 15-8.

Vi ønsker likevel å knytte noen tilleggskommentarer til bestemmelsen om partshjelp i § 15-8.

Partshjelp. § 15-8.

Innledningsvis stiller vi oss bak Utvalgets forslag om å fjerne instituttet sterk hjelpeintervensjon, da dennes prosessuelle og materielle posisjon ligger nær opptil partens, og i stedet kan være hjulpet av kumulasjonsreglene.(§ 15-3). I tillegg kommer at det kan virke forvirrende med to typer hjelpeintervensjon. (heretter: partshjelp). For øvrig synes begrepet partshjelp å være mer dekkende og forståelig enn hjelpeintervensjon, og vi støtter derfor en slik navneendring.

Bestemmelsen i § 15-8 (1) (a) har som kriterie for å tillate partshjelp at partshjelperen må ha ”reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene part vinner”. Ifølge kommentarene til bestemmelsen er det ikke ment å åpne generelt opp for at prejudisiell interesse skal kunne gi adgang til partshjelp som for organsiasjoner iht. (b). I stedet uttales at dette ” i det vesentlige” tilsvarer den adgang til hjelpeintervensjon som eksisterer i dag iht. tvistemålsl. § 75, dvs. kravet til ”rettslig interesse” i at den ene parten vinner.Kanskje kan dette tyde på at det ikke skal kreves fullt så mye som tidligere. Dette er imidlertid uklart. Vi håper imidlertid at departementet bidrar til å presisere dette noe nærmere.

Forbrukerrådet har ved flere anledninger begjært hjelpeintervensjon til støtte for enkeltpersoner i saker vi har sett som prinsipielle. (Se bl.a. om dette i vårt brev vist til ovenfor). Vår hensikt med dette har vært å markere støtte i rettslige spørsmål, samt bidra til at det fokuseres på aktuelle spørsmål. Vi har i mindre grad reist selvstendig søksmål, eller benyttet oss av muligheten for kumulasjon, selv om adgangen til dette nok har vært til stede.

Hjelpeintervensjon (nå: partshjelp) har vært valgt bl.a. fordi vi hovedsakelig har vært interessert i sakens prejudisielle sider, (premissene), og noe mindre i domsbegrunnelsen.

Vi er derfor meget tilfreds med Tvistemålsutvalgets forslag om å gi organisasjoner og foreninger en egen lovhjemmel til å erklære partshjelp, jfr. § 15 – 8 (1) b. Selv om dette i realiteten er en kodifisering av hva som antas å være gjeldende rett, vil en slik lovfesting være med på å bevisstgjøre aktuelle organisasjoner o.l. om muligheten.

Svakheten ved posisjonen som hjelpeintervenient, er at man prosessuelt og materielt i stor grad er avhengig av parten man opptrer til støtte for. (Se ovenfor under ... AOS. om dette.) Den nåværende regel i tvistemålsl. § 78 om at en hjelpeintervenient kan gå over som part i saken med partens samtykke, er fjernet i lovutkastet. I stedet kan partshjelperen iht. § 15-3 velge å tre inn som part uavhengig av samtykke fra parten i de tilfellene der han vil nedlegge selvstendig påstand eller kravet hans har nær sammenheng med sakens opprinnelige krav. Etter vår mening bør § 15-8 for klarhetens skyld inneholde en henvisning til § 15-3, da dette vil kunne være en praktisk og naturlig utvikling for en partshjelper i de tilfellene der partens og partshjelperens interesser går hver sin vei. Dette gjelder for eksempel dersom parten vurderer å inngå folik med motparten i strid med partehjelperens ønsker. For Forbrukerrådet har dette vært en aktuell problemstilling ved flere anledninger. Særlig har dette vært uheldig i de tilfellene der Forbrukerrådet har bidratt til finansiering av søksmålet.

For øvrig vises til det som sies om partsstøtte (nå: partshjelp) i vedlagte brev som nevnt.

VIII. Kap. 18. Offentlighet og innsynsrett.

Ad forslagene til offentlighetens innsynsrett:

Forbrukerrådet vil først påpeke at det etter vårt skjønn er en stor rettsikkerhetsgaranti at utenforstående har størst mulig innsyn i de sakene som verserer for domstolene. Dette hensynet er særlig fremtredende i saker hvor den ene parten er vesentlig ”svakere” enn den andre. Dette vil være situasjonen i de typiske forbrukersakene, hvor den næringsdrivende i de aller fleste tilfellene vil ha helt andre ressurser å sette inn enn forbrukeren.

Forbrukerrådet støtter mindretallets forslag til § 18-2. Innsynsretten bør etter Forbrukerrådets syn i utgangspunktet gjelde hele prosessmaterialet i saken, selvfølgelig med de unntak som følger av de foreslåtte reglene i §§ 18-3 og 18-4. Forbrukerrådet har vanskelig med å se at det foreligger noen god begrunnelse for å gjøre innsynsretten snevrere. Det vil i mange tilfeller også være av interesse for utenforstående også å kunne ha innsyn i hvilke bevis og anførsler som eventuelt er frafalt. Videre vil det kunne for eksempel kunne være av stor interesse å se hvilke bevis som eventuelt har vært avskjært, og se grunnlaget for de prosessledende beslutningene som retten har foretatt. Dette er alle ting som kan gå fram av de dokumentene i saken som det ikke kan kreves innsyn i etter flertallets forslag. Et poeng med mindretallets forslag er at det vil lette rettens arbeid idet retten slipper å avgjøre om det dreier bevis som er som retten kunne legge vekt på.

Forbrukerrådet støtter videre mindretallets hovedregel om tidspunktet for innsynsretten, jf. foreslått § 18-5.

Til slutt vil Forbrukerrådet påpeke at vi støtter utvalgets forslag om å videreføre dagens regler med hensyn til partens innsynsrett, og at andre med rettslig interesse i avgjørelsen har innsynsrett på lik linje med parten.

IX. Kap. 23. Saksomkostninger.

Twistemålsutvalgets forslag til saksomkostningsregler bærer preg av å være fleksible, ved at reglene inneholder mange skjønnsstema og ved det åpner for tilpassning i forhold til den enkelte sak og de enkelte parterers situasjon. Det vises i den anledning bl.a. til lempningsadgangen det legges opp til i § 23-2(3) og § 23-3 der det bl.a. åpnes for å ta hensyn til partenes ressursulikhet i enkelte tilfeller. Selv om mange av reglene innebærer en kodifisering av gjeldende rett og rettspraksis, mener vi at en lovfesting av gjeldende praksis vil kunne gi nødvendig veiledning for impliserte parter. Vi støtter for øvrig Utvalgets uttrykte håp om at også domstolene er seg bevisst de særlige beskyttelsesbehov som bl.a. lempningsreglene er ment å ivareta.

Ad § 23-1. Virksområdet.

Vi stiller oss positiv til at det slås fast at saksomkostningsreglene gjelder både for parter og partshjelpere. Dette er også uttrykk for gjeldende rett, men det går etter vårt syn ikke helt klart frem av tvistemålsloven.

Når det gjelder bestemmelsen (2) annen setning om at organisasjoner som partehjelpere kun unntaksvis skal kunne tilkjennes saksomkostninger, mener vi at denne bør strykes. Utvalget åpner selv for dette i sine kommentarer, ved at det stilles spørsmål om nødvendigheten av en slik regel i om. at § 23-2 gir mulighet for ikke å tilkjennes saksomkostninger dersom forholdene ligger til rette for det. Utvalget viser til den særstilling en organisasjon har som partshjelper ved at saken reiser generelle problemstillinger knyttet til de interesser organisasjonen ivaretar, og at det da er naturlig at organisasjonen selv bærer sine egne omkostninger. Dette vil nok være tilfellet i mange saker. På denne annens side vil mange organisasjoner med ideelle formål ha begrenset antall medlemmer eller begrensede midler, og vil kunne ha behov for å få dekket sine kostnader. (Se ovenfor under II . om organisasjoners behov for finansiering av rettslig bistand).I tillegg kommer som nevnt at det det eksisterer en lempningsadgang i forhold til slike utgifter.

Ad § 23-2 og § 23 -3. Unntak fra hovedregelen om saksomkostninger.

Vi støtter Utvalget i at det er naturlig å fastholde gjeldende hovedregel om at den som vinner en rettssak, skal ha krav på dekning av fulle saksomkostninger av motparten, jfr. § 23-2 (1). Forbrukerrådet er imidlertid meget tilfreds med at Utvalget i (3) har åpnet opp for at det kan foretas lempning fra hovedregelen ut fra konkrete rimelighetshensyn i forhold til den tapende part . Den tapende part kan unntaksvis fritas helt eller delvis for saksomkostninger dersom ”tungtveiende grunner gjør det rimelig”. Unntaksbestemmelsens to presiseringer (a) ” om det var god grunn til å få saken prøvd” og (b) ”om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud” gir en god pekepinn uten å være

uttømmende. Vi er særlig fornøyd med at Utvalget i sine kommentarer særlig trekker frem to forhold som kan tenkes å utgjøre unntak fra hovedregelen, nemlig merutgifter i saker av prinsipiell betydning og forbrukertvister der næringsdrivende ikke vil akseptere avgjørelser i tvisteløsningsnemnder. Etter vårt syn vil partenes ulike ressursituasjon og deres felles interesse i å få en rettslig løsning på et prinsipielt rettsspørsmål kunne rettferdiggjøre et slikt unntak fra hovedregelen helt eller delvis. Forbrukerrådet har ved flere tilfeller engasjert seg i rettssaker til støtte for forbrukeren nettopp i slike saker, og har i disse tilfellene valgt å overta det økonomiske ansvaret for saksomkostninger vis a vis forbrukeren. Juridisk seksjons etablering som advokatkontor, gjør at vi tilbyr oss bistand i slike saker.

Pga. Forbrukerrådets begrensede ressurser, har Barne- og familiedepartementet som en midlertidig ordning åpnet en post på sitt budsjett til dekning av saksomkostninger for forbrukere i tilfeller der næringsdrivende nekter å følge Forbrukertvist-utvalget eller reklamasjonsnemndenes avgjørelse i enkeltsaker. I praksis stiller departementet en økonomisk garanti etter søknad fra Forbrukerrådet i hver enkelt sak. En slik ordning har nettopp vært en nødvendighet for at ikke forbrukeren i alle tilfeller skal gi opp sitt krav.

Utvalget går som kjent i sitt lovforslag inn for at organisasjoner som Forbrukerrådet kan engasjere seg i rettssystemet både som selvstendig part iht. § 1-4. Det er klart at mange av de sakene som er aktuelle for oss å engasjere oss i, vil kunne falle inn under de nevnte eksempler på unntak. Etter det vi kan forstå vil også Forbrukerrådet som interesseorganisasjon i prinsippet kunne falle inn under de nevnte unntaksbestemmelser. Organisasjoner vil nok imidlertid i en del tilfeller måtte vurderes annerledes enn privatpersoner,- i alle fall i den grad de har etablert en finansieringsordning til dekning av saksomkostninger.

De nevnte unntak må dessuten ses i sammenheng med § 28-2 som åpner opp for at sakkyndige kan oppnevnes på rettens bekostning i de tilfeller der det anses ”nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag” og i prinsipielle saker der dette anses nødvendig ”for å sikre balansen mellom partene i bevisføringen.” Også her legges det mao. vekt på partenes ulike økonomiske og faglige ressurser, noe vi ser som gledelig. Som eksempel på stor forskjell i ressurser, kan nevnes den såkalte dekkbeissaken som Forbrukerrådet var engasjert i til fordel for mange forbrukere. Jotun malingsfabrikk hadde meget god tilgang til sakkyndig ekspertise i motsetning til forbrukerne, som ikke var inne i miljøet og heller ikke hadde de samme økonomiske muligheter som Jotun hadde. I dommen fant retten at årsakssammenhengen mellom manglene og dekkbeisen ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort.

Når det gjelder § 23-2 (3) (b) siste alternativ at unntak fra hovedregelen kan gis der den vinnende part har avslått et ”rimelig forlikstilbud”, må dette unntaket vurderes meget konkret og brukes med forsiktighet. I prinsipielle saker vil det ofte være viktigere samfunnet eller mange enkeltpersoner med en rettslig avklaring av spørsmålet enn at en enkeltperson godtar et fedt forlik. Slik har situasjonen vært i saker Forbrukerrådet har engasjert seg i som hjelpeintervenient. At en enkeltforbruker i en slik situasjon velger å gå videre med sin sak, bør ikke medføre at saksomkostninger automatisk ikke skal tilkjennes. Det samme må i enda sterkere grad gjelde for organisasjoner og andre som nettopp engasjerer seg rettslig i prinsipielle saker for å få en rettslig avklaring. I slike saker vil ofte premissene være like viktige som domsresultatet, og det vil kunne virke meget urimelig om organisasjoner jevnt over vil være avskåret fra å få tilkjent saksomkostninger pga. at motparten har fremmet et brukbart forlik.

Etter vårt syn bør det derfor gå frem av lovteksten at siste punkt ikke gjelder i prinsipielle saker generelt, eventuelt at unntaket ikke gjelder for organisasjoners søksmål til ivaretagelse av medlemmenes eller organisasjonens formål. Dette gjelder selv om man strengt tatt kan velge å legge en slik forståelse av bestemmelsen til grunn, jfr. ”rimelig forlikstilbud”.

Ad § 23-5. Utmåling av saksomkostninger.

Nødvendighetskriteriet under (1) med presiseringen som følger er meget skjønnsmessig og gir som utgangspunkt vide rammer. Konkret vil det vel imidlertid som regel gå frem av saken hva som må anses som ”nødvendige” og rimelige utgifter sett hen til sakens betydning. Dommeren og partene vil (som før) stå overfor utfordringer mht. hvilke omkostninger som må aksepteres,- bl.a. kan det nok oppstå tvil om hva som må sies å være særlig kostbar bistand som ikke skal godtas.

For øvrig ser vi positivt på at bestemmelsen uttrykkelig tar stilling til partenes rett til saksomkostninger under (1) og (3). En kodifisering av gjeldende praksis virker avklarende for alle parter. Slik vi ser det vil tilsvarende kunne anføres mht. en regelfesting av kravet på renter for saksomkostningene.

Videre må det være klart at privatpersoner som ikke har fradragmuligheter for merverdiavgift må kunne kreve denne som saksomkostning. Merverdiavgift på advokattjenester vil for øvrig generelt øke en allerede eksisterende ressursulikhet mellom forbrukere og næringsdrivende i de tilfellene der forbrukeren blir ansvarlig for hele eller deler av sine saksomkostninger. Etter vårt syn bør en slik ulikhet mellom partene også kunne vektlegges i den konkrete saksomkostningsavgjørelsen der det er naturlig iht. de ovennevnte regler.

Selv om erfaring viser at dommerens prøving av saksomkostningsoppgaver i dag langt på vei viser seg å være noe tilfeldig og vilkårlig, mener vi det er nødvendig og riktig at en slik prøving finner sted. Dette pga. de store konsekvensene store saksomkostninger vil kunne ha for partene, og fordi privatpersoner i langt mindre grad enn en dommer har forutsetning for å ta stilling til en slik oppgave. Generelt er det også ønskelig å holde saksomkostningsnivået på et rimelig nivå, noe saksomkostningsreglene og lovforslaget for øvrig bærer preg av. Dersom reglene skal få gjennomslag, må dommeren være bevisst sitt ansvar her. Etter vårt syn kan (4) utformet på en noe klarere måte, dvs. i stedet si noe om hva retten skal prøve og i hvilke tilfeller, men innholdet synes greit.

Forbrukerrådet finner i denne sammenheng grunn til å nevne et forhold vi er opptatt av og som vi mener er av betydning i denne sammenheng selv om det ligger noe på siden av selve lovutkastet. Forbrukerrådet har opplevd at advokater som opplever å få nedsatt sitt salær av retten, i stedet fremmer krav på mersalær direkte overfor egen part, noe som begrunnes med at kravet springer ut av kontraktsforholdet mellom advokat og klient. Reglene for god advokatskikk, inntatt i Advokatforskriften, inneholder intet forbud mot dette, men sier kun i 3.3.1 at ”Salæret skal stå i rimelig forhold til oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten.” Etter det vi har fått forståelse for, er heller ikke Advokatforeningen av den oppfatning at dette må anses for å komme i strid med reglene for god advokatskikk.

Vi kjenner ikke til hvor vanlig dette er, men det er klart at en slik praksis er med på å uthule utmålingsreglene og undergrave rettens saksomkostningsavgjørelse. I tillegg kommer at klientenes vern blir for svakt, og forutsigbarheten mht. saksomkostningenes omfang for dårlig. Vi ber derfor om at Departementet vurdere nærmere hva som kan gjøres med dette, eventuelt i samarbeid med Advokatforeningen. Mest naturlig hører vel dette inn under reglene for god advokatskikk ettersom dette er utslag av advokatens og klientens kontraktsforhold, men kanskje kan det eventuelt vurderes inntatt også i saksomkostningsreglene.

X. Kap. 32. Gruppesøksmål.

Forbrukerrådet har i mange år vært en ivrig forkjemper for innføring av gruppesøksmål i norsk rett, og er godt fornøyd med Utvalgets konklusjon i så måte. Dette til tross for at vi fortrinnsvis har gått inn for gruppesøksmål uten registrering, dvs. en ”opt-out” løsning. Grunnen til dette er at vi først og fremst antar at behovet for gruppesøksmål eksisterer i saker med mindre tvistebeløp der mange er rammet på lik måte, jfr. de tilfeller som faller inn under Tvistemålsutvalgets forslag til § 32-7. Vi tror at gruppesøksmål først og fremst vil bli praktisk viktig i disse tilfellene. På bakgrunn av at gruppesøksmål er gitt en såpass vid utforming, har vi likevel ingen store innvendinger til at lovutkastet forutsetter at en ”opt-in” løsning skal være hovedregelen. Uansett skal dette vurderes i hvert enkelt tilfelle ut fra hva som er mest hensiktsmessig, jfr. kriteriene slik de går frem av § 32-6 og § 32-7.

Vi finner dessuten grunn til å understreke det positive i at Utvalget har lagt frem et vidtrekkende forslag til gruppeprosess i tråd med moderne utvikling, og med det ligger lengre fremme enn mange andre land det er naturlig å sammenligne oss med. Kanskje kan dette også være med å påvirke innføring av gruppeprosess i andre land.

Vi har underveis gitt direkte tilbakemeldinger til Utvalget, bl.a. ved brev av 22.des. 1999 der vi bl.a. går inn på behovet for gruppesøksmål, hvilke saker som er aktuelle og om behovet for en fast finansieringsordning som et nødvendig vilkår for at gruppesøksmål kan la seg realisere. Vi finner det hensiktsmessig å vise til dette brevet.

% Vårt brev av 22.des. 1999 til Tvistemålsutvalget følger vedlagt.

Vi er generelt meget fornøyd med Tvistemålsutvalgets vurderinger om at det eksisterer et reelt behov for gruppesøksmål i norsk rett, og slutter oss til det som sies der. Slik vi ser det er det i dagens samfunn viktig å ha muligheten til å opptre i domstolssystemet på kollektiv basis til beskyttelse av vitale interesser. I forbrukersaker er dette særlig viktig pga. den ressursulikhet som ofte foreligger mellom den enkelte forbruker og store og mektige motparter. Ulempen ved kollektiv ivaretagelse av fellesinteresser, er naturligvis at kollektive interesser i noen tilfeller vil måtte gjennomføres til fortrenghet for individuelle interesser.

Slik vi ser det ivaretar forslaget til gruppeprosess både kollektive og individuelle interesser. Utvalgets grundige gjennomgang av hvordan en gruppeprosess kan gjennomføres rent praktisk, bl.a. at hver enkelt til enhver tid har anledning til selv å bestemme om en vil være med eller ikke, mulighetene for oppdeling av tvister i en felles og en individuell del, viser at en gruppeprosess må kunne gjennomføres uten særlige problemer. Noe annet er at en slik

prosess forutsetter løpende og aktiv bistand fra rettens side hele veien, samt en bevisst og ordnet organisering og finansiering på gruppesiden. Dette vil være utfordringer som alle parter må bidra til å løse.

Pga. at vi generelt stiller oss positiv til forslaget og fordi vi langt på vei mener å være hørt i tidligere runder, finner vi ikke grunn til denne gang å gå veldig detaljert til verks utover det som fremkommer av vedlagte brev. Det kan imidlertid være grunn til å trekke frem utvalgte bestemmelser, som blir kommentert nedenfor.

Ad § 32-2. Vilkår for gruppesøksmål.

Vilkåret som fremgår av © om at gruppesøksmål først er aktuelt dersom dette er det beste prosessalternativ ut fra et vidt spekter av hensyn, gjør at dette ikke trenger innebære noen stor revolusjon innen norsk rett. Et slikt vilkår må etter vårt syn redusere verdien av motstanden mot gruppesøksmål betraktelig.

Vi ser klart behovet for å kunne peke ut en grupperepresentant som skal ha vide fullmakter og som binder gruppemedlemmene, og synes det er helt greit at dette settes som et vilkår. Vi vil i den anledning si oss enig med Utvalgets kommentarer i at Forbrukerrådet typisk vil kunne være en grupperepresentant i et slikt søksmål, og at grupperepresentanten i tillegg kan være prosessfullmektig dersom vedkommende har de nødvendige kvalifikasjoner. Trolig vil det normalt være praktisk med en deling av disse oppgavene.

Ad § 32-3. Saken reises.

Vi vil her særlig trekke frem det positive i at det i (b) lovfestes at organisasjon, forening eller offentlig organ på selvstendig grunnlag kan reise gruppesøksmål. Utvalget viser i sine bemerkning til at de antar at det vil være forbrukerorganisasjoner som i praksis reiser gruppesøksmål, og at det vil være uheldig om organisasjoner skal måtte hjemme seg bak et vilkårlig gruppemedlem som stiller opp. Disse betraktninger støtter vi fullt ut, jfr det som går frem under vår omtale av organisasjoners søksmålsinteresse som part og partshjelper. Videre må understrekes Utvalgets bemerkninger om at det ikke er noe vilkår at organisasjonen selv har et krav, men at den kan opptre pva. forbrukerne.

Ad § 32-4. Godkjennelse av gruppesøksmål.

Punktene (1) og (2) pålegger retten viktige og omfattende plikter. Punkt (1) (a) om at retten skal "beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmål", dvs. i realiteten definere tvistens omfang, er av stor betydning for den videre saksgang. Pga. de problemer dette kan innebære, er det greit at bestemmelsen inneholder en mulighet til omgjøring av søksmålet i (3). Siste punkt er her en naturlig konsekvens av en evt. omgjøring.

§ 32-5. Varsel om godkjent gruppesøksmål.

Varslingsplikten må stå meget sentralt ved gruppesøksmål uansett hvilken form søksmålet får. Til (3) er å bemerke at den kun gir uttrykk for at retten bestemmer hvordan og hvem som

skal foreta varslingen, mens kommentarene til bestemmelsen synes å peke i retning av at plikten til å varsle primært ligger på retten. Dette bør gå noe klarere frem av bestemmelsen. Dessuten bør det kanskje inntas noe om kostnadene ved en slik varsling. Det kan være naturlig å tro at dette er rettens ansvar ettersom plikten til å varsle som sagt primært ligger på retten. På den annen side kan det være naturlig at slike utgifter omfattes av saksomkostningsansvaret. Dette bør derfor klargjøres, fortrinnsvis ved at det går frem av bestemmelsen.

Ad § 32-6 og § 32-7. Gruppesøksmål med og uten registrering.

Som nevnt innledningsvis har Forbrukerrådet særlig vært tilhenger av gruppesøksmål uten registrering, dvs. iht. § 23-7. Dette fordi dette synes for oss å være den mest praktiske løsningen i saker med relativt sett lavere tvistebeløp, dvs. der den enkelte ikke har tilstrekkelig incitament til å reise individuelt søksmål uansett sakens betydning pga. den uforholdsmessig økonomisk risiko det innebærer å reise søksmål. Et gruppesøksmål iht. § 32-6 vil ligge nær opptil subjektiv kumulasjon, og vil derfor trolig først og fremst få betydning i de tilfellene der den enkelte ikke ønsker å delta i prosessen annet enn å registrere seg som gruppe medlem, og være med å dele kostnader. En avgjørende forskjell mellom disse to søksmålsformene vil være at en grupperepresentant vil binde medlemmene slik at disse er avskåret fra å foreta selvstendige rettslige prosesshandlinger.

Når det gjelder vilkårene nevnt under § 32-7 (1) (a) og (b) synes disse i tilstrekkelig grad å angi hvilke typer krav det siktes til. I.o.m. at det i disse tilfellene forutsettes en automatisk innmelding av alle med samme eller likelydende krav, vil varslingen bli meget viktig.

Ad § 32-11. Avgjørelse av gruppesøksmålet. Forlik.

Bestemmelsene i (2) om at retten kan dele opp pådømmelsen må ses som en naturlig konsekvens av (1) som gir uttrykk for at avgjørelsen binder gruppe medlemmene. Når det gjelder (3) om at forlik iht. gruppesøksmål uten registrering, må denne anses som nødvendig. Forlik vil kanskje ikke være praktisk i disse tilfellene utover de tilfellene der gruppen nettopp ønsker å presse motparten til å godta sine krav for eksempel mht. utbetaling av erstatning, slik Utvalget har beskrevet som normalt i USA. I saker av mer prinsipiell betydning, vil kanskje både gruppe medlemmer, organisasjoner og grupperepresentanten i stedet ønske en prinsipiell avklaring i en dom.

Ad § 32-13. Godtgjørelse.

Vi stiller oss bak bestemmelsen om at retten skal fastsette godtgjørelse og utgiftsdekning, ikke bare foreta en prøving av disse. Slike utgifter vil kunne bli meget uforutsigelige, og det er som Utvalget påpeker meget vanskelig for det enkelte gruppe medlem å ta stilling til slike saksomkostninger. Også for retten må dette antas å kunne være vanskelig, men det er grunn til å tro at det blir utarbeidet retningslinjer for dette og at det etter hvert vil kunne etableres praksis ved domstolene mht. omkostningsavgjørelser.

Ad § 32-14. Gruppemedlemmers økonomiske ansvar.

Også her mener vi Utvalget har funnet frem til fleksible løsninger tilpasset de enkelte søksmålsformer. Etter vårt syn er det opplagt at gruppemedlemmer iht. § 32-7, dvs. uten registrering, ikke kan ha noe økonomisk ansvar ettersom disse kan ha hatt lite eller ingenting å gjøre med selve søksmålet, men kun ”følger med på lasset”. Vi er i den anledning meget glade for at Tvistemålsutvalget i disse tilfellene går inn for fri sakførsel både for egne og motpartens omkostninger, med den begrunnelse at samfunnet må påta seg ansvar for at saker blir fremmet i domstolssystemet. Det vises til hva vi sier om dette ovenfor under II i tilknytning til finansiering av organisasjonssøksmål.

Avsluttende bemerkninger om rettskraft.

Det går frem av Kap. 14.4.3.3 at Utvalget har vurdert om det bør innføres en særregel om utvidet rettskraft for avgjørelser om kollektive rettigheter, dvs. deriblant for gruppesøksmål. Konklusjonen er imidlertid at det foreløpig ikke bør gis noen særregel om dette.

Spørsmålet om rettskraft vil naturlig nok stå sentralt ved gruppesøksmål, og vi forutsetter derfor at departementet kommer tilbake til spørsmålet på et senere tidspunkt.

- - -

Høringsbrevet blir også sendt ved e-mail til tvisteloven@ft.dep.no

Kopi sendes til Barne- og familiedepartementet og Forbrukerombudet.

Vennlig hilsen
for Forbrukerrådet

Irene Solberg
Fungerende direktør

Anne Sofie Faye-Lund
Fungerende seksjonssjef

2 VEDLEGG