

09 OKT 2018

SCHJØDT

Justis- og beredskapsdepartementet
v/lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Oslo, 5. oktober 2018
Saksansvarlig advokat:
Per M. Ristvedt

FORSLAG TIL ENDRINGER I TVISTELOVEN - TVISTELOVEVALUERINGEN

1. INNLEDNING

Advokatfirmaet Schjødt AS kommenterer herved på høringsnotatet fra juli 2018, hvor det er frist for uttalelse til 20. oktober 2018. Høringsnotatet har vært gjennomgått av alle våre advokater i Avdeling Tvist. Kommentarene i dette brevet utgjør en omforent sammenfatning av de innspill som har vært diskutert.

Kommentarene følger i hovedsak samme struktur/rekkefølge som benyttet i høringsnotatet.

Innledningsvis bemerkes at vi ikke har kommentarer til omtalen av bakgrunn og hovedinnholdet i høringsnotatet (høringsnotatets punkt 1).

2. TVISTELOVSREFORMEN OG TVISTELOVSEVALUERINGEN

Vi har ingen kommentarer til omtalen av tvistelovsreformen og tvistelovsevalueringen (høringsnotatets punkt 2).

3. AKTIV SAKSSTYRING (HØRINGSNOTATETS PUNKT 3)

Hva gjelder punkt 3.1 (planmøte) vises det til spørsmålet om mulig mekling før et eventuelt planmøte. Som utgangspunkt kan vi ikke se det nødvendig å innføre et slikt forslag som diskutert/foreslått i punkt 3.1.3.1).

Vedrørende punkt 3.1.3.3 i høringsnotatet er vi enig i at det ikke bør pålegges retten å drøfte påstandene og påstandsgrunnlagene i planmøtet. Vår oppfatning er at dette av en rekke grunner som den klare hovedregel bør unngås. Som utgangspunkt er vi derfor også skeptiske til departementets antagelse i høringsnotatet om at det bør være opp til den saksforberedende dommeren i den enkelte saken å vurdere om hvor langt retten skal gå inn på slike drøftelser.

For øvrig er vi enige i det som bemerkes i punkt 3.1 i høringsnotatet. Vi vil likevel legge til at rettens saksstyring etter planmøtet antageligvis kan forbedres. Det vises til den adgang for

videre aktiv oppfølging som er forutsatt både i tvisteloven §§ 9-5 og 9-6. Eksempelvis kunne domstolene i en del saker med fordel tidligere truffet avgjørelser om spørsmål knyttet til bevistilgang, avvisning osv. Vi viser særlig til kravet om at slike avgjørelser skal treffes "så tidlig som mulig under saksforberedelsen", jf. tvisteloven § 9-6 tredje ledd.

Vi har ingen kommentarer vedrørende punkt 3.2 i høringsnotatet.

4. SAKSFORBEREDELSE OG HOVEDFORHANDLING I ALLMENNPROSESSEN (HØRINGSNOTATETS PUNKT 4)

Vedrørende punkt 4.1 i høringsnotatet slutter vi oss til at usikkerhet rundt fristberegning tilsier at retten setter fristen til en bestemt dato. Med dagens regler må fristens beregnes hver gang, med tilhørende risiko for å gjøre feil. Med det forslag som presenteres i høringsnotatet, skapes forutberegnelighet for alle parter på en enkel måte.

Når det gjelder punkt 4.2 i høringsnotatet, kan vi slutte oss til at saksforberedelsen bør avsluttes før fristen for sluttinnleggene. Vår oppfatning er at saksforberedelsen som hovedregel bør avsluttes tre uker før hovedforhandlingen. Mer enn dette vil i praksis være uhensiktsmessig og til dels vanskelig å gjennomføre i en ofte hektisk advokathverdag.

Vi slutter oss til forslaget i punkt 4.3 i høringsnotatet, men bemerker at det kanskje bør ses på kostnadssiden som ikke virker vurdert i høringsnotatet.

Vi har ingen kommentarer til punkt 4.4 i høringsnotatet.

Når det gjelder punkt 4.5 i høringsnotatet, mener vi tvistelovens regulering av partenes innledende innlegg ikke er tilstrekkelig balansert. Som det pekes på i punkt 4.5.3 i høringsnotatet kan det for saksøkte oppleves som utilfredsstillende at saksøkeren har anledning til å legge frem saken, mens saksøkte som utgangspunkt selv er henvist til å korrigere og supplere (tvisteloven § 9-15 annet og tredje ledd). Vi ser det videre slik at dette ikke nødvendigvis samstemmer godt med prinsippene om rettfærdig rettergang, kontradiksjon og forsvarlig saksbehandling. I saker av en viss størrelse og hvor partene er uenige om store deler av faktum, er det vår erfaring at bestemmelsen ikke praktiseres etter sin ordlyd. Det er vår oppfatning at lovens bokstavelige ordning er uheldig, og partene bør etter loven ha rett til likeverdige innlegg.

Vi er derfor svært uenig i departementets foreløpige konklusjon om at det som "et utgangspunkt" ikke er hensiktsmessig å foreslå endringer i tvisteloven § 9-15 annet og tredje ledd. Tvert om bør loven her komme på linje med den praksis som har utviklet seg, dvs. at hver av partene holder likeverdige innlegg. Det må også være anledning for saksøkte til å lese fra dokumenter som allerede er dokumentert, for å få fremstilt saksøktes syn på dokumentet på en nødvendig måte.

Også i juridisk teori er det tatt til orde for at tvistelovens ordning hva gjelder partenes innledende innlegg er uheldig. Det vises til en artikkel av blant annet Jens Edvin A. Skoghøy om dette, se "Ny tvistelov – noen hovedpunkter" i Lov og Rett (2007) s. 195 flg. At man kan spare noe tid under hovedforhandlingen, bør ikke gripe inn i partenes grunnleggende rett

til å bli likebehandlet og få fremstilt sitt syn. Videre bør bestemmelsen bringes mer på linje med det som skjer i praksis.

Vi har ingen kommentarer til punkt 4.6 i høringsnotatet.

5. SMÅKRAVPROSESSEN (HØRINGSNOTATETS PUNKT 5)

Vi har ingen kommentarer til punkt 5 i høringsnotatet.

6. SAKSKOSTNADSREGLENE (HØRINGSNOTATETS PUNKT 6)

Som prinsipielt utgangspunkt antar vi at det burde være tilstrekkelig med den sakskostnadsbegrensningen som gjelder for småkravprosessen, spesielt dersom beløpsgrensen der heves til kr. 250 000 som foreslått i punkt 5 i notatet. Høringsnotatets side 40-42 kan for øvrig ikke ses å gi noen henvisning til at det i praksis er noe betydelig behov for en slik regel som diskutert og foreslått.

Videre bemerkes at i den grad det skulle bli vedtatt tillegg i tvisteloven § 20-5 vedrørende kostnadsbegrensning, fremstår ikke forslaget som tilstrekkelig nyansert. For eksempel kan det tenkes prinsipielle saker hvor den typen begrensninger som er foreslått kan være lite heldig. Det vises til forslagene på side 42 i høringsnotatet.

Vi er også skeptisk til forslaget i punkt 6.3 om at retten skal kunne sette ned salæret selv om motparten ikke har hatt innsigelser til kostnadskravet. Normalt vil en motpart protestere om arbeidet har gått ut over det vedkommende anser som nødvendig. Da bør domstolen normalt være tilbakeholden med å redusere kravet, i det minste uten varsel, fordi det kan være vanskelig for domstolen å vite hvilket arbeid som ligger bak. En god og pedagogisk fremstilling i retten kan synes enkel, men krever ofte store forberedelser. Om domstolen likevel vurderer å sette ned kravet, bør det gis varsel som i dag, fordi parten da vet at dette vurderes og hvor det i så fall kan gjøres grundig rede for det arbeid man har ansett nødvendig å utføre. At det legges opp til en regel om at slik redegjørelse gjøres obligatorisk, jf. § 20-5 tredje ledd, anses ikke tilfredsstillende. For det første bør det være unødvendig å gi en slik redegjørelse hver gang, selv om motparten ikke protesterer. For det andre vil en slik redegjørelse normalt bli nokså overfladisk dersom den blir obligatorisk. Dagens ordning virker da bedre, ved at partene får et varsel om mulig nedsettelse slik at det må gis en grundig redegjørelse for kostnadsbruken.

Endelig er vi skeptiske til forslaget i høringsnotatet om at retten ved hovedforhandlingens avslutning skal informere partene om adgangen til å begjære rettens fastsetting av prosessfullmektigens godtgjøring. Den materielle regelen finnes også i dag, men brukes svært sjelden. Formodentlig skyldes det at domstolen normalt ikke skal avgjøre hva parten skal betale til sin egen prosessfullmektig. Igjen kan domstolen ha vansker med å kjenne det arbeid som er nedlagt eller hva klienten har krevd, for eksempel om at "hver sten skal snus", eller hva som måtte være avtalt mellom partene i form av oppdragsbekreftelse eller særlig avtale om honorar. Å informere om en slik adgang ved hovedforhandlingens avslutning griper etter vår oppfatning unødig inn i forholdet mellom klient og advokat og kan skape unødig konflikt. Dersom man likevel ønsker å fremheve regelen, bør det fortrinnsvis gjøres i det informasjonsmateriale som rutinemessig sendes ut til partene, uten å bli fremhevet ved hovedforhandlingens avslutning.

7. REGLER OM OVERPRØVING OG OM ANKEINSTANSEN (HØRINGSNOTATETS PUNKT 7)

Med den svært begrensede mulighet det i praksis er for anke til Høyesterett i sivile saker, anser vi det som grunnleggende viktig at ankerunden i lagmannsrettene ikke innskrenkes ytterligere i forhold til hva som er situasjonen i dag. Partene bør ha to reelle muligheter for å få sine krav vurdert, og det er et faktum at lagmannsretten ikke sjelden kommer til et annet resultat, helt eller delvis, enn tingretten. Ofte vil det i saker av noen størrelse være behov for "full omkamp" i lagmannsretten, og tvisteloven bør ikke stenge for det. Videre bemerkes at dersom ankemulighetene til lagmannsretten innskrenkes, kan det tilsi at partene like gjerne kan avtale voldgift.

Det ligger i det som her er bemerket at vi ikke ser noe uheldig i at ankeforhandlingen i lagmannsretten, selv etter innføringen av tvisteloven, fortsatt ofte bærer preg av en full omprøving av tingrettens dom. Vi ser heller ikke noe behov for slike mulige lovendringer som er foreslått i punkt 7.3.3 i høringsnotatet.

Utover dette bemerkes at vi slutter oss til at ankesummen bør heves til kr. 250 000 (side 57 i høringsnotatet).

Når det gjelder spørsmål om ankenektelse etter tvisteloven § 29-13 annet ledd, kan vi ikke se noe behov for endringer. Som bemerket ovenfor er det etter vår oppfatning riktig at muligheten for å få prøvd sivile krav i lagmannsretten er reell.

For øvrig bemerkes at lydopptak av hovedforhandlingen må gjennomføres i praksis, jf. tvisteloven § 13-7. Den store hovedregelen er at dette ikke skjer i dag (med mindre partene sørger for det selv), noe som er uheldig og som kan lede til unødige anker. Parter og vitner bør ikke kunne tilpasse sine forklaringer etter å ha avgitt forklaring i første instans og sett utfallet i tingretten. Dersom opptak er gjort, vil dette i seg selv kunne danne grunnlag for siling av anker. I tillegg vil man kunne spare tid under ankeforhandlingen dersom forklaring fra første instans foreligger. Uansett kan slike opptak være viktig under eksaminasjonen i lagmannsretten. Det bør derfor arbeides for at lovens hovedregel så snart som mulig gjennomføres i praksis.

Forslaget om klargjøring mht. meddommere i lagmannsretten er betimelig, og tiltres (jf. høringsnotatets punkt 7.6).

8. BEHANDLING I FORLIKSRÅDET (HØRINGSNOTATETS PUNKT 8)

I dag er det sammenheng mellom beløpsgrensen for behandling av saker i forliksrådet, småkravprosessen og anke til lagmannsretten. Vi vil anta at det for praktikerne vil være enklest om beløpsgrensen forblir den samme disse steder dersom beløpsgrensen økes i forliksrådet, hvilket tilsier (basert på forslagene fremmet i punkt 5 og 7 i høringsnotatet) at ved en eventuell økning av beløpsgrensen vedrørende forliksrådet, bør grensen der være kr 250 000. Det vises til side 64 nederst og side 65 øverst i høringsnotatet.

Vi er ellers enige i forslaget til mulige lovendringer som fremmes i punkt 8.3 i høringsutkastet.

Videre er vi enige i forslaget til endring som fremsettes i pkt. 8.5. Vårt firma har negative erfaringer med at litispensvirkningen opphører etter innstilling i forlikrådet. Det er en åpenbart utilsiktet virkning av regler som hadde andre formål, og har påført våre klienter ulempe. Vi er også enige i måten å løse problemet på, ved å la litispensvirkningen vare en tid etter forlikrådets innstilling. Om denne perioden bør være seks måneder eller et år, har vi ikke bestemte oppfatninger om. Det som særlig taler for en lengde på et år, er å unngå for mange frister av ulik lengde hva gjelder forlikrådet.

Et forhold vi ellers ønsker å henlede departementets oppmerksomhet på vedrørende behandlingen i forlikrådet, er om det kan være behov for klargjøringer i forhold til sammenhengen mellom tvisteloven §§ 6-11 femte ledd og 18-3 annet ledd, jf. Høyesteretts dom i HR-2016-899-A og spørsmål om foreldelse. Tilsvarende kan det være grunn til å se på om dommen i HR 2016-1287-A gjør det naturlig å se på eventuelle presiseringer i forholdet mellom tvisteloven § 15-9 og 18-3 annet ledd. Det følger av alminnelige lære at prosessvarsel avbryter foreldelse (se også Tore Schei mfl. "Tvisteloven" (2013) s. 530. Vi antar at tvisteloven § 18-3 andre ledd i forhold til aktørene i det praktiske rettslivet med fordel også bør nevne og derved omfatte prosessvarsel. Slik vi ser det er det uheldig for aktørene i rettslivet at nyansene som fremkommer fra denne typen avgjørelser ikke klarere reflekteres i de aktuelle lovbestemmelser.

Ellers er vår erfaring at forlikrådet fremstår som uhensiktsmessig for større tvister. At slike tvister må innledes for forlikrådet dersom motparten ikke har vært bistått av advokat, fremstår som unødig og tidskrevende. Motparten kan også spekulere i at man tvinges veien om forlikrådet ved ikke å la seg representere av advokat. Det bør derfor vurderes å innnta en særskilt bestemmelse hvor advokatunntaket ikke gjelder når tvistesummen er over et visst nivå, for eksempel kr 1 000 000.

Utover dette har vi ingen kommentarer til punkt 8 i høringsnotatet

9. DIVERSE SPØRSMÅL (HØRINGSNOTATETS PUNKT 9)

Vi har ingen kommentarer til dette punktet i selve høringsnotatet.

Vi tillater oss imidlertid å nevne at vi kunne ønske at departementet så nærmere på sakens opprinnelige parters adgang til uttreden/inntreden når tvistegjenstanden overdras. En årsak til dette er blant annet at overdragelse av krav de siste årene har blitt mer vanlig, og i en rekke andre jurisdiksjoner er såkalt "litigation funding" en voksende industri. Også i Norge har vi sett tendenser til dette, og vi antar det kan bli ytterligere aktuelt i årene fremover. Ved såkalt "litigation funding" er det ikke gitt at selve kravet blir overdratt. Det kan imidlertid være tilfelle, og det fremstår derfor som ønskelig at departementet knyttet noen bemerkninger til hvorvidt den overdragende part i så fall har rett til å tre ut av saken som part.

At en tredjeperson trer inn som part, er regulert i tvisteloven § 15-3. Adgangen for en part til å tre ut av saken, er imidlertid ikke regulert tilsvarende. Dette synes å være en endring fra tvistemålsloven, hvor tvistemålsloven § 65 ga overdrageren av et krav (der overdrageren var saksøker) en rett til å tre ut av saken.

Hov uttaler i "Rettergang i sivile saker" (2017) s. 300 følgende om problemstillingen:

"At erververen trer inn i saken – enten det nå skjer på eget initiativ etter tvl. § 15-3, eller fordi han blir trukket inn av motparten etter tvl. § 15-2 (2) – innebærer imidlertid ikke uten videre at overdrageren får rett til å tre ut av saken. Dette hadde han adgang til etter tvistemålsloven, men etter tvisteloven er mulighetene langt mer begrenset. Men dersom en erverver trer inn i saken, må motparten kunne samtykke i at overdrageren trer ut".

Høyesterett har i Rt. 2013 s. 761 behandlet adgangen til å tre ut som part i ankeinstansen, og det må antas at Høyesteretts uttalelse kan bli gitt anvendelse for uttreden også i første instans:

"Ankeutvalget legger etter dette til grunn at det bare er erververens rett til å tre inn i saken ved siden av den opprinnelige eieren som er regulert, og at et partsbytte krever motpartens samtykke".

Det hadde vært ønskelig at dette fremgikk uttrykkelig av lovteksten dersom departementet er av den oppfatning at det ikke skal være anledning for overdrageren til å tre ut av saken.


Det kan også stilles spørsmål ved hvorvidt et samtykke til overdragelse alltid kan nektes av den annen part, eller om nektelsen må være saklig begrunnet.

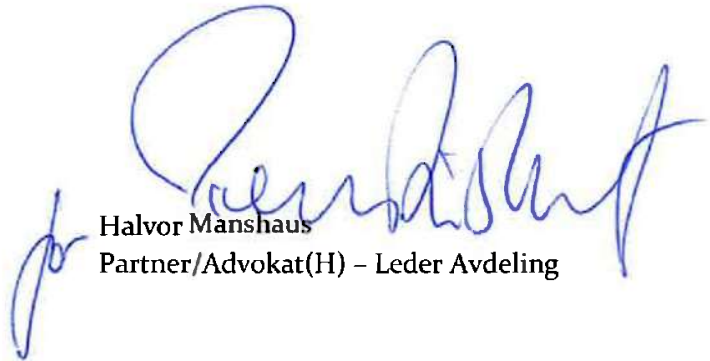
På denne bakgrunn er det altså etter vår oppfatning ønskelig at departementet vurderer en lovregulering av overdragerens adgang til å tre ut av saken som part.

10. ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER (HØRINGSNOTATETS PUNKT 10)

Vi har ingen kommentarer til dette punktet i høringsnotatet.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS


Per M. Ristvedt
Partner/Advokat(H) – Leder Avdeling Tvist
Tvist


Halvor Manshaus
Partner/Advokat(H) – Leder Avdeling