

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 19.11.2018
Deres referanse: 18/3837 ES KMW/KBÅ/bj

Oppdragsansvarlig advokat: Anders Brosveet
853391v1

TVISTELOVEVALUERINGEN

Vi viser til departementets høringsbrev om forslag til endringer i tvisteloven, og tillater oss å komme med enkelte merknader til forhold til utfylling av hva som ses behandlet i andre inngitte uttalelser.

1 SAKSKOSTNADER UAVHENGIG AV UTFALLET SÅ LANGT DE ER PÅFØRT EN MOTPART UTEN RIMELIG GRUNN

Sakskostnadsreglene er i dag i meget stor grad knyttet til utfallet i domskonklusjonen. Dette innebærer at det skal ganske mye til før det får omkostningsmessige konsekvenser om en part har pådratt seg selv og motparten omfattende kostnader knyttet til prosessstema som viste seg å ikke være nødvendige for resultatet. Terskelen for anvendelse av tvl. § 20-4 bokstav c om kostnader som «skyldes motpartens forsømmelser» er høy. Også i de tilfeller omkostningene skal avgjøres etter § 20-3 kreves «tungtveiende hensyn».

Det overordnede hensynet til å oppnå konsentrasjon og effektiv prosess, tilsier at man i større grad bør kunne tilkjenne en part erstatning for kostnader pådratt som følge av sider ved motpartens prosessopplegg som etter en objektiv vurdering ikke var nødvendige og proporsjonale. Normen kan fremstå som et speilbilde av § 20-5 (1) annet punktum om når kostnader til den vinnende part ikke har vært nødvendige. De kostnader en part har påført sin motpart uten rimelig grunn, bør motparten få erstattet selv om han taper saken.

2 SAKSKOSTNADER VED SMÅKRAVSPROSESS, SAMT VED EN EVENTUELL INNFØRING AV PROSENTBASERT GRENSE FOR KOSTNADSANSVARET I ANDRE SAKER MED «LAV TVISTESUM».

Innledningsvis i høringsnotatets punkt 6.1 fremholdes at

Kostnadene ved domstolsbehandling har en side til borgernes krav om å få fremmet sin rett, ved at den faktiske adgangen til domstolene ikke begrenses som følge av et for høyt nivå på sakskostnadene.

Det aspektet som imidlertid blir borte med denne innfallsvinkelen, er at regler som begrenser retten til full erstatning av de sakskostnader som faktisk viser seg nødvendige for å få

fremmet sin rett, lett kan resultere i rettsfornektelse så vel som til premiering av de mest kverulerende potensielle saksøkte.

I saker mellom privatpersoner kan beløp på langt mindre enn 500 000 kroner utgjøre hele deres formue og mer enn det. I en sak om f.eks. økonomisk oppgjør mellom tidligere samboere uten gode avtaler kan det være relativt ressurskrevende å belyse hva som har skjedd. Ved en kostnadsbegrensning kan det ofte bli slik at den part som ikke har søksmålsbyrden, i praksis kan utnytte at påregnelige omkostninger ved å bevisføre kravet vil bli vesentlig større enn hva saksøkeren vil kunne få erstattet.

På denne bakgrunn mener vi at terskelen for å tilkjenne erstatning for reelle kostnader ut over begrensningen – både i småkravsprosess og ved en innføring av begrensning i saker med tvistesum under et gitt nivå – må settes vesentlig lavere enn de foreslåtte vilkårene «klart uten grunn har anlagt sak eller tatt til gjennmæle», «forsømmelig forhold» og «andre tungtveiende grunner».

En mulig oppmykning kan være å bytte ut «forsømmelig forhold» med «uten rimelig grunn».

En slik endring vil også måtte antas å virke disiplinerende på prosessadferden, hvilket vil kunne bidra til å oppnå den overordnede proporsjonalitetsmålsetningen.

3 MULIGHET TIL FØRST Å AVSI DOM OM SAKSGJENSTANDEN, SLIK AT PARTENE DERETTER FÅR ANLEDNING TIL Å ARGUMENTERE OM SAKSKOSTNADENE

Til notatets punkt 6.3 finner vi grunn til å påpeke at begrunnelse og argumentasjon rundt omkostningsspørsmålene alltid vil være hypotetiske inntil domsresultatet om søksmålsstanden(e) er klart. I en del situasjoner vil partene ha et mye bedre grunnlag for å argumentere relevant om omkostningsspørsmålet etter at resultatet av søksmålet er klart. Den kunne derfor være grunn til å utrede en ordning der omkostningsspørsmålet i enkelte tilfeller kan utstå slik at partene får noen dager etter mottak av dommen til å inngi prosesskriv om omkostningene, hvorpå retten treffer omkostningsavgjørelsen.

4 RETTENS FASTSETTING AV PROSESSFULLMEKTIGENS GODTGJØRING. FORHOLDET TIL TAUSHETSPLIKTEN.

Vi viser til Advokatforeningens høringsuttalelse vedrørende dette temaet, der det gjøres gjeldende at tvl. § 3-8 bør oppheves, da den på uakseptabel måte griper inn i avtalefriheten mellom advokat og klient.

Vi finner imidlertid grunn til i tillegg å peke på forholdet til taushetsplikten. Advokatens timelister er undergitt sterk taushetsplikt og derved bevisforbud, jf. HR-2018-109-A. Belysning av hvilke omstendigheter som har medført at advokatens salær er blitt høyere enn hva det er grunnlag for å utmåle som omkostninger etter tvl. § 20-5 kan nødvendiggjøre omfattende redegjørelser for og bevisføring om klientens instruks og kommunikasjon med advokaten.

Klientens innsigelse mot advokatens salærkrav innebærer implisitt at klienten opphever advokatens taushetsplikt for så vidt gjelder salærtvisten, jf. Rt. 2012 s. 608 avsnitt 56. Dette

må gjelde tilsvarende ved spørsmål om fastsettelse iht tvl. § 3-8. Det innebærer at advokaten – ofte før hovedsaken er rettskraftig avgjort – vil måtte tilkjennegi overfor retten hvilke disposisjoner og instruksjonen klienten har gitt ham, hvilke råd advokaten har gitt klienten, hvilke angrepsvinkler på saken man har utredet men som ikke førte noen vei osv. Og ikke minst innebærer dette at domstolene må være svært varsomme med å oppfordre klienter til å kreve fastsettelse etter § 3-8. En slik oppfordring må som et minimum ledsages av et tilkjennegivende om konsekvensene ved at taushetsplikten oppheves.

En kontraktstvist mellom klient og advokat om salærberegning og årsakene til at oppdraget har tatt så mye tid som det har, egner seg således på alle måter best som et særskilt søksmål.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET ELDEN DA

Anders Brosveet
advokat