

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep.
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@fin.dep.no

Deres ref.:
12/112 MAO

Dok. nr.: 141698

Saksbehandler: Trude Molvik

05.09.2012

Høringsuttalelse - Dekning av rettskostnader etter nemnduttalelser

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 29.06.2012 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettsikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for bank, finansiering og valuta. Lovutvalget består av **xx** (leder), **xx**

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Finansdepartementet har sendt på høring et utkast til en lovbestemmelse som kan gjennomføre finanskriseutvalgets forslag om dekning av rettskostnader etter nemnduttalelser. Forslaget innebærer at finansinstitusjoner som ikke etterlever nemnduttalelser i forbrukerens favør, skal dekke forbrukerens kostnader knyttet til behandling av saken i første rettsinstans, og i høyere instanser dersom institusjonen skulle anke.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på at den nye finansforetaksloven, jf. Banklovkommisjonens lovutkast i NOU 2011:8, § 13-21 annet ledd gis følgende ordlyd:

(2) Dersom et finansforetak ikke følger en uttalelse fra en nemnd som nevnt i første ledd, skal finansforetaket dekke klagers kostnader ved etterfølgende domstolsbehandling av det rettslige temaet som var gjenstand for nemndbehandlingen, såfremt vilkår om dette i nærmere regler fastsatt av Kongen er oppfylt. Bestemmelsen i første punktum gjelder ved behandling av saken i første rettsinstans, og ved behandling av saken i høyere rettsinstanser dersom finansforetaket er den ankende part.

Videre ber Finansdepartementet om høringsinstansenes syn på hvilke vilkår som bør være oppfylt for at finansforetak skal dekke forbrukerens rettskostnader, jf. utkastet til lovbestemmelse ovenfor, og mer generelt synspunkter på hvilke regler det kan være behov for å utfylle hovedregelen med. Herunder er det ønskelig at høringsinstansene kommenterer de enkelte momenter i bransjenormen etablert av Finansnæringens Fellesorganisasjon ("FNO"). Til slutt ber Finansdepartementet om en vurdering av forholdet mellom tvistelovens generelle regler og spesielle regler om kostnadsansvar på enkelte rettsområder, og av forholdet mellom avtalefestede nemnder og bruk av lovbestemmelser på enkeltelementer i nemndenes virksomhet.

3. Generelle kommentarer

Advokatforeningen støtter lovforslaget og de prinsipper som lovforslaget uttrykker. I de tilfeller hvor en forbruker har brakt en tvist inn for Finansklagenemnda og fått medhold, bør forbrukeren skjermes mot den kostnadsrisiko som oppstår dersom finansinstitusjonen velger og ikke akseptere nemndas avgjørelse.

Det er samtidig viktig å utforme regelverket slik at de kostnader som kan kreves dekket rammes inn i forhold til sakstema og omfang, slik at ordningen ikke inviterer til utvidete prosesser eller unødvendig kostnadsbruk.

Advokatforeningen oppfatter forslaget til Banklovkommisjonen i NOU 2011:8, § 13-21 annet ledd slik at klagers kostnader ved en etterfølgende domstolsbehandling må være knyttet til samme rettsfakta som de som ligger til grunn for nemndas avgjørelse, jf. formuleringen "av det rettslige temaet som var gjenstand for nemndbehandling" i lovutkastet. Nemndbehandlingen vil således trekke opp rammene for hvilke rettslige temaer som klager kan gjøre gjenstand for domstolsbehandling med tilsagn om kostnadsdekning ("saklig begrensning" for kostnadsdekning).

Det må også stilles krav om prosessøkonomisk opptreden. I utgangspunktet må det være "nødvendige" og "rimelige" kostnader som skal kunne kreves dekket. Hva som er nødvendig og rimelig må vurderes opp i mot kravets størrelse og kompleksitet, herunder de særlige regler som gjelder for småkravprosess i tvisteloven kapittel 10.

Det kan ikke være grunnlag for å innføre særlige regler for denne type domstolsbehandling. Tildeling av sakskostnader etter lovutkastet bør således følge hovedreglene for tvistesaker i tvisteloven kapittel 20, se for eksempel § 20-5 om utmålingen. For å sikre mot at prosessfullmektigen krever godtgjøring av klager ut over de sakskostnader som klager tilkjennes i søksmålet, bør det åpnes for at klager kan kreve at retten fastsetter prosessfullmektigens godtgjørelse, jf. tvistelovens § 3-8. Det bør også vurderes å gi finansinstitusjon som pålegges å dekke sakskostnadene en slik rett. I saker etter lovutkastet vil det være finansinstitusjonen og ikke parten som har den reelle økonomiske interesse i forhold til prosessfullmektigens godtgjøring.

”Klager” er ikke nærmere definert i lovutkastet. Etter gjeldende saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda vil klageadgangen tilkomme forbrukere. ”Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet”, jf. punkt 2 i Finansklagenemndas saksbehandlingsregler. Advokatforeningen legger til grunn at lovutkastet bygger på Finansklagenemndas tolkning av forbrukerbegrepet. ”Klager” vil etter dette være enhver som har fått sin sak behandlet av Finansklagenemnda som ”forbruker” i samsvar med nemndas fastsatte saksbehandlingsregler.

Advokatforeningen er av den oppfatning at den bransjenorm som er utformet for Finansklagenemndas tre nemnder på forsikringsområdet (høringsbrevet side 2) er et godt utgangspunkt for de regler om kostnadsdekning som skal utfylle lovutkastet. Advokatforeningen vil også tilrå at tvistelovens generelle regler og spesielle regler om kostnadsansvar gis anvendelse på domstolsbehandling av saker som har vært til behandling i Finansklagenemnda, jf. ovenfor om tvisteloven kapittel 20 og § 3-8. Når det gjelder det videre arbeidet med forholdet til tvisteloven legger Advokatforeningen for øvrig til grunn at spørsmålet avklares nærmere med Justis- og beredskapsdepartementet.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær