

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@bld.dep.no

Deres ref:
201100081-
/UBEFJS

Vår ref: #111761v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 61

11.05.2011

Høringsuttalelse - NOU 2010:11 Nemndsbehandling av forbrukertvister

Vi viser til departementets høringsbrev av 2. februar 2011 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 rettssikkerhet 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 både ekspertorgan og på vegne av advokatbransjens interesser.

Under punkt 1 uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan, og saken er forelagt lovutvalget for sivilprosess og voldgift. Lovutvalget består av Anders Ryssdal (leder), Knut Boye, Grethe Gullhaug og Brynjar Østgård.

Under punkt 2 og 3 uttaler Advokatforeningen seg om lovutkastets betydning for disiplinærordningen på vegne av advokatbransjen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

1. Uttalelse fra lovutvalget for sivilprosess og voldgift

Utredningen foretar en nyttig gjennomgang av de offentlige og private utenrettslige tvisteløsningsmekanismer som finnes for norske forbrukere. Hovedforslagene er at Forbrukerrådet gjøres til en "portal", som kan hjelpe forbrukere til å søke frem til riktig klagenemnd, at Forbrukertvistutvalget med nytt navn Forbrukerklagenemnda beholdes som en sentral og offentlig instans for behandling av bestemte forbrukerklager med et utvidet ansvarsområde, og at ulike bransjer stimuleres til selv å organisere andre nemnder. Fremfor å påby at saker som ikke behandles annensteds skal forelegges for Forbrukerklagenemnda, legges det opp til et bransjemessig "subsidiaritetsprinsipp" der næringslivets organer oppfordres til selv å ta hånd om nye saksområder. Imidlertid foreslås hjemmel for departementet til å utvide Forbrukerklagenemndas kompetanse til også å behandle andre saksområder enn dem som utvalgets eget forslag uttrykkelig lister opp.

Utvalgets hovedprodukt er utkast til ny Lov om nemndsbehandling av forbrukertvister "forbrukertvistloven". Loven inneholder i del 1 (§§ 1 – 8) regler om Forbrukerklagenemnda, i del 2 (§§ 9 – 16) regler om offentlig godkjenning av avtalebaserte tvistnemnder, i del 3 (§ 17) felles regler om saksforberedelse for Forbrukerklagenemnda og godkjente nemnder, del 4 (§§ 18 – 19) regler om informasjon, veiledning og bistand fra Forbrukerrådet, samt til sist en del 5 om endrings- og overgangsbestemmelser.

Advokatforeningen hilser velkommen de hovedgrep som gjøres for å forenkle forbrukeres klagemuligheter. Imidlertid mener Advokatforeningen at enkelte overordnede spørsmål trenger noe bredere behandling. For det første er forholdet mellom på den ene side nemndsbehandling og på den annen side småkravsprosess/megling ved domstolene sparsomt behandlet. Det skyldes antagelig at man foreløpig har lite erfaring med forbrukeres bruk av småkravsprosessen, og dommeres meglingsinitiativ i slike saker. Etter tvistelovens intensjoner er det meningen å fange opp typiske forbrukersaker, og få bilagt dem innen tvistelovens rammer på en effektiv måte gjennom bruk av megling eller småkravsprosess. Tvisteloven skal evalueres i 2012, og det kan være hensiktsmessig å avvente erfaringene her før en ny lov om nemndsbehandling av forbrukertvister gis sin endelige form.

I denne forbindelse peker Advokatforeningen på at det opplyses i innstillingen at mens det i dag behandles ca. 130.000 saker i forliksrådet, behandler Forbrukerklagenemnda bare 1.200 saker i året. Utvalget fremhever på s. 60 at det er forskjellige kostnader ved behandlingen av de to typer saker, og at forliksrådet er klart billigst. Advokatforeningen er ikke uenig i dette, men mener at de to typer saker ikke godt lar seg sammenligne. Mens behandling i forliksrådet dessverre for sjelden gir opphav til en endelig løsning men i stedet fører til henvisning til domstolene, vil en sak anlagt for Forbrukerklagenemnda gi et resultat som mange næringsdrivende nok vil rette seg etter. Antagelig vil bruk av tvistelovens småkravsprosess derfor ha nærmere slektskap med behandling i Forbrukerklagenemnda enn med behandling i forliksrådet, slik at erfaringene fra tvistelovsevalueringen kan gi nyttig tilskudd til informasjon om forbrukernes benyttelse av småkravsprosess før et nytt klagenemndsregime ferdigstilles.

Utvalget foreslår at klagesaker også skal kunne anlegges av næringsdrivende for den nye Forbrukerklagenemnda. Det pekes på behov for rettslig avklaring som også næringsdrivende kan ha, dog slik at nemnda ikke skal kunne brukes for rene innfordringsformål. Advokatforeningen peker på at dette i tilfelle forutsetter sterk utredningskompetanse i nemndens sekretariat. Det er en fare for at næringsdrivende som er parter i mange saker, vil plukke ut de saker som særlig vil egne seg for gjennomslag. Tilfeldig berørte enkeltforbrukere vil på sin side stå uten ressurser til å besvare en slik klage forsvarlig. På den måten kan klager fra næringsdrivende bidra til at

sakstilfanget utvikler seg skjevt, og til at presedensbygging skjer ut fra dette skjeve utvalg. Det vil ikke være ønskelig. Kun dersom sekretariatet får tilstrekkelige ressurser og kompetanse og et klart mandat til å foreta selvstendige rettslige og faktiske undersøkelser som vedkommende forbruker ikke kan foreta selv, bør klageadgang for næringsdrivende lovfestes.

Advokatforeningen peker generelt på at selv om idéen om nemndbehandling av forbrukerklager er god, er det dog ikke registrert en veldig stor saksmengde som kommer inn til de aktuelle nemndene. Det kan tyde på at terskelen for å skrive en klage er forholdsvis høy, og at det særlig er ressurssterke forbrukere som benytter denne mulighet. Det finner altså sted et skjevt utvalg av klagere, slik at en rekke forbrukere med et reelt rettshjelpsbehov aldri blir tilstrekkelig oppmerksom på muligheten til å klage, eller kan legge tilstrekkelig ressurser ned i å skrive sin egen klage. Det er ikke uproblematisk at næringen på denne måten subsidierer de sterke forbrukerne på bekostning av de svake. Kostnadene ved næringslivets finansiering av nemndsbehandlingene vil til syvende og sist veltes over på alle forbrukerne. Denne betraktning har først og fremst bæring for de frivillige nemndene som lovutvalget ønsker å videreutvikle. For Forbrukerklagenemnda er forutsetningen at det skal gis offentlige tilskudd over statsbudsjettet.

Et hovedspørsmål for lovutvalget har vært hvilke områder Forbrukerklagenemnda skal få utvidet ansvarsområde for. Det er foreslått at forbrukerklagenemnda heretter skal kunne behandle saker om fast eiendom. Advokatforeningen stiller seg kritisk til dette. Kjøp og salg av ny og/eller brukt bolig er den viktigste privatøkonomiske beslutning en forbruker tar. Det betyr at det er særlig behov for betryggende etterprøving av både faktiske og rettslige spørsmål ved tvister om slike kjøp. Riktignok vil en uttalelse fra Forbrukerklagenemnda kunne overprøves for de alminnelige domstoler, men for en vanlig forbruker vil det være forbundet med store kostnader å presentere sin sak allerede for Forbrukerklagenemnda. Enkelte vil kanskje ikke ha råd til å ta sin sak videre hvis de taper. Andre kan bli demoralisert. Etter Advokatforeningens syn kan det ikke være riktig at så vesentlige saker henvises til skriftlig behandling for en nemnd. Foreningens innvendinger gjelder særlig saker om heving og totaloppgjør ved kjøp av bolig, der de økonomiske konsekvenser er store. Det kan stille seg annerledes for saker om prisavslag, påkostning, utbedring og avhjelping som ikke behøver å gjelde så store beløp.

I forhold til saker om kjøp av fast eiendom/bolig minnes også om den særlige betenkelighet som ligger i at også næringsdrivende etter lovforslaget selv skal kunne bringe saker inn for Forbrukerklagenemnda. En næringsdrivende kan her stå i posisjon til såkalt "forum shopping", der man f.eks. kan reise sak for de alminnelige domstoler i de saker hvor man har faktum på sin side, og bringe saken inn for Forbrukerklagenemnda der man særlig benytter f.eks. rettslig argumentasjon som lar seg fremføre skriftlig. Behandling av saker om kjøp og salg av bolig vil derfor stille høye krav til sekretariatets upartiske saksforberedelse, grundighet og innsikt. Dersom det kun er forbrukere som kan bringe saker om avhending av fast eiendom inn for nemnda, kan problemstillingen stille seg annerledes, men betenkelighetene er fortsatt ganske høye. Advokatforeningen foreslår derfor at man enten avventer erfaringene med evalueringen med tvisteloven før man foreslår en slik utvidelse eller setter en beløpsgrense på f.eks. kr 200.000 for hvilke boligtvister som kan forelegges for nemnda. Under en rettssak vil både faktiske og rettslige spørsmål bli prøvet grundigere enn for noen nemnd, og Advokatforeningens syn er at viktige økonomiske saker bør behandles i vanlig rettssak pga. sakens betydning for den det gjelder.

For øvrig har Advokatforeningen få innvendinger mot innstillingen der Forbrukerklagenemnda stort sett fortsetter som før med visse utvidelser, og det for øvrig legges opp til frivillige nemnder på en rekke områder. Advokatforeningen mener at det også er riktig at departementet får en forskriftshjemmel til å utvide nemndas saklige virkeområde, dersom enkelte bransjer er så

uorganiserte eller useriøse at de ikke klarer å organisere en frivillig klagenemnd.

Advokatforeningen er videre enig i at Forbrukerrådet får en viktig rolle som portal og veileder for forbrukere som har en klagesak. På den måten senkes forbrukernes søkekostnader vesentlig. Endelig er Advokatforeningen av den oppfatning at det er et godt hovedprinsipp at nemnder må undergis offentlig godkjenning, slik at både vedtekter, organisering, sammensetning og andre forhold kan vurderes av det offentlige for å påse at ordningen holder en viss standard. Advokatforeningen mener som lovutvalget at det må være et kvalitetstegn at man oppnår offentlig godkjenning, og at de nemnder som ikke oppnår slik godkjenning etter hvert vil dø ut og erstattes av andre ordninger.

Med de uttrykkelige forbehold som er fremholdt over, er Advokatforeningen derfor positiv til at regelverket samles på en helhetlig måte i en ny lov om nemndsbehandling av forbrukertvister. Til de enkelte paragrafer skal bemerkes:

§ 1 saker myndighetsområde

Paragraf 1 første ledd, litra c og d bør ikke vedtas før erfaringene med behandling av boligkjøp under den nye tvisteloven er vurdert nærmere. Alternativt bør det lovfestes en maksimalgrense for kravet på kr 200.000. Det vises til bemerkningene over.

Paragraf 1 annet ledd representerer en verdifull oppklaring i situasjoner der det foreligger overlappende kompetanse.

Paragraf 1 fjerde ledd har riktig intensjon, nemlig å avvise klager fra næringsdrivende som kun ønsker å oppnå tvangsgrunnlag. I praksis skal det nok likevel noe til at denne avvisningsgrunnen kan fungere, fordi det sjelden vil være slik at kravet er "uimotsagt fra forbrukeren" dersom forbrukeren ikke betaler. Dette har en side til spørsmål om næringsdrivende skal gis klagerett. Dersom forbrukeren taper en sak som han selv har bragt inn, må vedkommende være forberedt på å leve med resultatet, jf. § 8 om at et vedtak som ikke bringes videre får virkning som rettskraftig dom. Dersom en næringsdrivende bringer inn en sak, er det ikke like opplagt at forbrukeren bør leve med resultatet som om det utgjør en rettskraftig dom, av årsaker som er fremhevet over. Et alternativ er derfor å unnta klager anlagt av næringsdrivende fra virkningene om at vedtaket har tvangs- og rettskraft som en rettskraftig dom i § 8.

§ 5 tredje ledd

Det heter at Forbrukerklagenemnda "skal mekle i saken". Enkelte saker er så fastlåst at megling vil være fånyttet, og påføre partene ubehag. Av denne grunn bør "skal" erstattes med "kan". I de fleste saker er det naturlig å forsøke seg med et meglingsforsøk, men ikke dersom en av partene uttrykkelig avviser dette.

§ 7 siste ledd

Reglene om at nemndas vedtak "er offentlig med unntak for forbrukernes identitet" er antagelig for tvingende. Av og til vil det kunne forekomme beskrivelser i saken som gjør det lett å identifisere den private part eller næringsdrivende som saken gjelder, f.eks. under henvisning til adresse, skole, skolekrets o.l. Dersom saken dreier seg om personlige forhold som f.eks. behov for transport i forbindelse med sykdom o.l., bør det være hjemmel til å unnta slike beskrivelser fra offentlighet, f.eks. ved at stedsnavn anonymiseres som i dommer.

§ 15 siste ledd

Se tilsvarende kommentar som til § 7 siste ledd.

§ 17

Den supplerende regel for saksbehandling fastslår at reglene om megling og rettergangen i slike saker gjelder for saksbehandlingen i nemnda så langt de passer. Et spørsmål er om det også bør være en anledning til å innhente sakkyndig uttalelse og hvem som i tilfelle skal betale for dette. Det kan klarligvis ikke pålegges forbrukeren å betale for sakkyndige uttalelser, dersom han ikke ønsker det. Det kan stille seg annerledes i forhold til den næringsdrivende som er part i saken, dersom vedkommende har et stort antall saker innen vedkommende felt. Antagelig er det imidlertid i forhold til saksbehandlingen for Forbrukerklagenemnda mest naturlig at det er det offentlige som dekker slike utgifter, på samme måte som utgifter til sekretariatet. Særlig dersom man legger opp til at Forbrukerklagenemnda skal treffe avgjørelser som har retningsgivende betydning, vil det kun være behov for å kunne innhente sakkyndige utredninger. I så fall er det reglene i tvistelovens kap. 25 om sakkyndige bevis som eventuelt kan tilpasses og anvendes.

§ 19

Forbrukerrådets rolle foreslås bl.a. å omfatte ”veiledning om gjeldende rett” samt ”bidra til opplysning av saken, herunder klargjøre partenes standpunkter og sørge for kontakt mellom partene”.

Dersom vedkommende nemnd har et eget sekretariat, som forutsatt i § 10 siste ledd og som også Forbrukerklagenemnda har, oppstår det fare for dobbeltbehandling og forsinkelse dersom også Forbrukerrådet skal stå for innledende tilretteleggelse. Antagelig tilsier hensynet til rask og effektiv saksavklaring at Forbrukerrådet i et slikt tilfelle bør ekspedere saken til vedkommende sekretariat raskt uten særlig eget arbeid. Dermed rendyrkes også Forbrukerrådets portalfunksjon i klagesaker. Ved andre forespørsler vil Forbrukerrådet fortsatt ha veiledningsoppgaver.

2. Lovutkastets betydning for advokatenes disiplinærordning

Vi viser til beskrivelsen av Disiplinærnemnden og Advokatforeningens disiplinærutvalg i utvalgets innstilling.

Disiplinærnemnden og Advokatforeningens disiplinærutvalg behandler klager over advokater som påstås å ha opptrådt i strid med Regler for god advokatskikk og/eller klager over salærets størrelse. Regler for god advokatskikk er inntatt i advokatforskriften Kap. 12, jf. domstoloven § 224. De gjelder således for alle advokater.

Advokatforeningens disiplinærutvalg er regulert i foreningens vedtekter, og saksbehandlingsregler for utvalgte behandling av klagesaker følger av Behandlingsregler for Advokatforeningens disiplinærutvalg.

Beslutninger fra Advokatforeningens disiplinærutvalg kan påklages til Disiplinærnemnden, jf. domstoloven § 227 og advokatforskriften kap. 5.

Advokatforeningens disiplinærutvalg finansieres av foreningens medlemmer gjennom

medlemskontingenten og representerer en selvdømmeordning. Disiplinærutvalget er, slik det er beskrevet i innstillingens punkt 3.2.1 bokstav c, en intern bransjenemnd ”som er opprettet og drives av en bransje eller et selskap alene, og som typisk skal behandle tvister mellom et bransjemedlem og dets kunder.”

Disiplinærnemnden er et offentlig oppnevnt organ, jf. domstoloven § 227, slik det er beskrevet i innstillingens punkt 3.2.1 bokstav d. Disiplinærnemndens behandlingsregler og regler om Disiplinærnemndens organisering følger av advokatforskriften Kap. 5. Disiplinærnemnden finansieres gjennom bidrag fra alle landets praktiserende advokater, jf. domstoloven § 227 sjette ledd og advokatforskriften § 5-2.

Både Disiplinærnemnden og Advokatforeningens disiplinærutvalg faller utenfor utvalgets definisjon av såkalte frivillige nemnder, slik disse er beskrevet i innstillingens punkt 3.2.1 bokstav a og b. Utvalgets utkast til ny Lov om nemndsbehandling av forbrukertvister ”forbrukertvistloven” får derfor ikke anvendelse på Advokatforeningens disiplinærutvalg og Disiplinærnemnden.

Vennlig hilsen

Berit Reiss-Andersen
leder

Merete Smith
generalsekretær