



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

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

BARNE-, LIKESTILLINGS- OG INKLUDERINGSDEP/STJEMMET	
Arkivkode:	650.0
Dato:	18/5-2011
Saksnr:	201100081-46

Deres ref.
201100081-/UBEFJS

Vår ref.
201101081- /NNO

Dato
16.05.2011

Høring - NOU 2010:11 Nemndsbehandling av forbrukertvister

Vi viser til Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets brev av 2. februar 2011 med vedlegg.

Justisdepartementet har følgende merknader:

Utvidelse av Forbrukertvistutvalgets saklige kompetanse mv.

Utvalget foreslår at Forbrukertvistutvalgets kompetanse utvides til å gjelde tvister om avhending av fast eiendom og oppføring av ny bolig etter henholdsvis avhendingslova og bustadoppføringslova, jf. lovforslaget § 1 første ledd. Etter lovforslaget § 1 annet ledd skal Forbrukerklagenemnda likevel ikke behandle klager som kan avgjøres av en godkjent nemnd, med mindre deler av tvisten ikke kan behandles av denne nemnda. Det eksisterer allerede nemnder på området fast eiendom (Boligtvistnemnda, klagenemnda for håndverkertjenester på fast eiendom og Fkn Eierskifte og reklamasjonsnemnda for takstmenn). Enkelte nemnder har etter gjeldende rett en viss forankring i lov, mens andre ikke har det. Videre er det i NOU 2009: 6 Tilstandsrapport ved salg av bolig, tatt til orde for at det bør opprettes en nemnd for behandling av tvister som gjelder tilstandsrapporter. Etter utvalgets forslag vil det fortsatt kunne eksistere nemnder hvis avtale og vedtekter ikke er godkjent av Kongen. Behandling i en slik nemnd vil etter utvalgets forslag ikke avskjære behandling i Forbrukertvistutvalget.

Etter Justisdepartementets syn er det sentrale i denne sammenheng ikke hvorvidt den enkelte nemnda er godkjent eller ikke, men om Forbrukertvistutvalget ut fra sin sammensetning og arbeidsmåte er egnet til å behandle den typen tvister det er tale om. Vi viser her til utvalgets merknader om at det i saker om fast eiendom kan være behov

for en bevisførsel som er vanskelig å forene med FTUs arbeidsmåte. På den annen side vil eksistensen av andre og mer spesialiserte nemnder på dette området uansett begrense sakstilfanget for FTU. Utvalget foreslår dessuten at saken kan avvises fra FTU dersom det foreligger bevisspørsmål som ikke kan klarlegges ved skriftlig saksbehandling.

Med disse merknadene støtter Justisdepartementet utvalgets forslag om utvidelse av Forbrukertvistutvalgets saklige myndighetsområde til også å omfatte tvister om kjøp og salg av fast eiendom. Som påpekt av utvalget utgjør disse tvistene et betydelig antall saker for domstolene, og vi er enige i at det er hensiktsmessig med et tilbud om nemndsbehandling for denne typen tvister. Gjennom en utvidelse av myndighetsområdet som foreslått, vil Forbrukertvistutvalget etter hvert opparbeide særlig kompetanse på dette rettsområdet. Dette kan, som påpekt i Ot.prp. nr. 51 (side 96 annen spalte annet avsnitt), øke sjansen for at realitetsbehandling her vil gi en endelig løsning. Det er også sannsynlig at særlig fagkyndighet øker sjansen for minnelig løsning under saksforberedelsen.

Justisdepartementet støtter også utvalgets oppfordring til bransjer og ansvarlige fagdepartementer om å vurdere muligheten for opprettelse av nye tvisteløsningsnemnder innen de områder som utvalget har trukket frem. Både forslaget om utvidelse av Forbrukertvistutvalgets myndighetsområde og oppfordringen om å vurdere opprettelsen av nye nemnder er i tråd med føringene i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) om at tvister primært skal løses utenrettslig, jf. plikten i tvl. § 5-4 til å forsøke å få til minnelig løsning, herunder ved at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd. Dette er nødvendig for at domstolene skal kunne løse de saker hvor det virkelig er behov for deres medvirkning. Ut fra samme hensyn støtter vi også forslaget om at en næringsdrivende skal kunne inngi klage til Forbrukertvistutvalget (unntatt i tilfeller som nevnt i lovforslaget § 1 fjerde ledd).

Offentlig godkjenning av avtalebaserte nemnder

Vi forstår forslaget slik at det legges opp til at alle avtalebaserte nemnder i fremtiden skal kunne søke om offentlig godkjenning. Etter gjeldende rett er systemet at en nemnd kan få en viss offentlig forankring der det er åpnet for dette i eller i medhold av aktuell særlovgivning.

Utvalgets utredning er imidlertid uklar når det gjelder spørsmålet om offentlig godkjenning fortsatt skal være frivillig, slik som etter gjeldende rett. Det er også uklart hva den offentlige godkjenningen eventuelt skal knytte seg til.

Justisdepartementet legger til grunn at man fortsatt skal ha en ordning hvor det er frivillig for en nemnd å søke om offentlig godkjenning. Utredningen er imidlertid uklar på dette punktet. Utvalget bruker på side 77 formuleringen "nemnder som ønsker å oppnå offentlig godkjenning". På samme side i utredningen omtaler imidlertid utvalget

sitt forslag som "et krav om offentlig godkjenning". Lovforslaget (§§ 9 og 10) synes imidlertid i tråd med frivillighetslinjen "kan", jf. utredningen side 99. I forslaget til endringer i andre lover, eksempelvis inkassoloven, på side 101 heter det imidlertid at "nemnda skal godkjennes etter forbrukertvistloven". For å få sammenheng i forslaget må vel helst dette forstås som en regel om hvilke regler som skal danne grunnlaget for en godkjenning som det i utgangspunktet er frivillig å søke om etter forslaget til § 9 i forbrukertvistloven, og ikke en regel som stiller krav om offentlig godkjenning. Justisdepartementet legger til grunn en slik forståelse. På bakgrunn av dette bør den nevnte bestemmelsen i de enkelte særlovene om at "nemnda skal godkjennes etter forbrukertvistloven" endres til "... kan godkjennes etter reglene i lov ... om forbrukertvister". Når det gjelder bruk av formuleringen "nemnda" om det som skal godkjennes, viser vi til kommentarene nedenfor.

I spørsmålet om hva en eventuell godkjenning skal gjelde, synes utvalget i lovforslaget § 9 å legge opp til at det er selve nemnda som skal godkjennes. Sett i sammenheng med lovutkastet § 10 synes dette å innebære at nemndsavtalen med vedtekter må godkjennes for at nemnda skal anses godkjent. For å få dette tydeligere frem, anbefaler vi at § 10 første ledd innarbeides i § 9, for eksempel slik:

§ 9 Godkjenning av avtalebaserte nemnder

Nemnder for utenrettslig tvisteløsning etablert ved avtale mellom en eller flere bransjer og Forbrukerrådet, kan søke om offentlig godkjenning av nemndsavtalen med vedtekter. Kongen kan godkjenne avtalen med vedtekter dersom nemnda oppfyller minstekravene i §§ 10 til 16.

Dette kan for øvrig ha betydning for utformingen av andre bestemmelser i lovforslaget hvor det er brukt en terminologi om at nemnda som sådan skal godkjennes, eksempelvis endringsforslaget til bustadoppføringslova § 64 og forslaget om endring av foreldelsesloven. Det bør vurderes om formuleringene i disse bestemmelsene bør endres tilsvarende.

Det synes for øvrig å være et uklart forhold mellom enkelte av de særlige reglene i gjeldende regelverk om nemnder og utvalgets forslag til minstekrav til slike nemnder for at de skal kunne godkjennes. Eksempelvis har utvalget ikke foreslått å oppheve finansavtaleloven § 4 tredje ledd om hvem som kan kreve nemndsbehandling. Samtidig foreslår utvalget i utkastet til § 12 hvem som skal kunne klage til nemnda. Det er ikke nødvendigvis overensstemmelse mellom de ulike særlovenes bestemmelser om dette og forslaget til generelle regler. Her må utvalgets forslag gjennomgå med sikte på å klarlegge forholdet mellom regelsettene. Utkastet § 11 tredje punktum og § 12 synes uansett å samsvare dårlig med gjeldende regler om at kunden eller andre (avhengig av særlov) kan kreve nemndsbehandling av enhver tvist hvor nemnda er kompetent, men bare dersom vedkommende har saklig interesse i å få nemndas uttalelse i saken. Justisdepartementet anbefaler at man på dette punktet legger seg nærmere opp til ordlyden i gjeldende bestemmelser.

Det synes også å være et uklart forhold mellom lovforslaget § 9 første og annet ledd, om hvem som kan være parter i en nemndsavtale på forbrukersiden, og tilsvarende bestemmelser i gjeldende særlovgivning om nemnder (som på dette punktet er foreslått opprettholdt i utvalgets forslag, eksempelvis finansavtaleloven § 4 første ledd). I forslaget til § 9 legges det opp til at en annen organisasjon enn Forbrukerrådet som representerer kunder, bare kan være avtalepart dersom Forbrukerrådet velger ikke å inngå avtale om nemnd på det aktuelle området. Ordningen etter særlovgivningen er at man kan tenke seg andre parter enn Forbrukerrådet på forbrukersiden. I tillegg til å skape et uklart forhold mellom de nevnte regelverk på dette punktet, kan Justisdepartementet ikke se noen grunn til å regulere partsforholdet på denne måten. Dersom en nemnd med et annet partsforhold søker om godkjenning, vil det være et spørsmål under godkjenningsprosessen om en slik nemnd skal godkjennes og dermed gis de rettsvirkninger godkjenningen innebærer.

Det er for øvrig ikke klart ut fra utvalgets lovforslag hva man anser som virkninger av at nemndas avtale, herunder vedtekter, godkjennes. I det hele synes det sentrale med en eventuell godkjenning, nemlig at dette medfører visse rettsvirkninger etter loven, å bli noe utydelig i utvalgets lovforslag. Det kan synes som om utvalget dels ser kravene i lovforslaget som minstekrav for å få godkjenning, jf. lovutkastet § 9 tredje punktum, dels som virkninger av godkjenning.

Utvalget uttaler på side 78 i utredningen at det ikke tar stilling til om godkjenningen av nemnder for fremtiden bør samles i ett departement, eller ligge til det enkelte fagdepartement. Justisdepartementet mener at godkjenningen av de enkelte nemndene som har forankring i lover under et departements ansvarsområde, fortsatt bør ligge under Kongen i statsråd, eller til det departement som godkjenningskompetansen er delegert til. Justisdepartementet ser med andre ord ikke grunn til å endre dagens ordning på dette punktet.

Avbrytelse av foreldelsesfrist

Utvalget foreslår at en rettsvirkning av offentlig godkjenning skal være at det å bringe tvisten inn for en slik nemnd medfører at foreldelsesfristen for kravet avbrytes. Justisdepartementet kan ikke se at det er nødvendig eller hensiktsmessig å endre foreldelsesloven § 16 nr. 2 bokstav a på dette punktet. For det første følger det allerede av § 16 nr. 1 at klage til Forbrukertvistutvalget (etter forslaget Forbrukerklagenemnda) avbryter foreldelse. For det andre kan ikke Justisdepartementet se noen grunn til å endre bestemmelsen slik at avbrudd av foreldelse ikke lenger skal kunne skje for krav som bringes inn for en klage- eller reklamasjonsnemnd som er opprettet av skyldneren eller bransjeorganisasjon han er tilsluttet eller under deres medvirkning. Det vil fortsatt, selv under det nye systemet, kunne tenkes slike nemnder (som altså ikke har godkjenning). For det tredje bør man beholde gjeldende retts henvisning til tilfeller hvor vedtektene for nemnda er offentlig godkjent etter særskilt lovbestemmelse. Selv om godkjenningen skjer etter FTU-loven, vil det etter vårt syn være tale om

godkjenning etter særskilt lovbestemmelse. Det vil videre være tale om en godkjenning av vedtektene, jf. foran. Samlet sett legger derfor Justisdepartementet til grunn at det ikke er behov for å endre foreldelsesloven § 16 nr. 2 bokstav a.

Standardiserte regler for organisering og saksbehandling i frivillige nemnder

Frivillig nemndsbehandling skal ivareta partenes behov for rask og billig tvisteløsning. Ivaretas dette behovet, bidrar nemndene også til å begrense sakstilgangen til domstolene. Skal tilbud om frivillig nemndsbehandling i lengden fungere etter hensikten, forutsetter dette etter vår vurdering at behandlingen oppfyller visse minimumskrav til rettssikkerhet. Vi mener for eksempel at retten til kontradiksjon er avgjørende for at partene skal kunne ha tillit til og godta en nemndsavgjørelse.

Justisdepartementet er derfor enig med utvalget i at visse standardiserte regler for organisering av og saksbehandlingen i frivillige nemnder, og offentlig og lovregulert godkjenning av de nemndene som oppfyller kravene, vil styrke nemndene og deres funksjon som alternativ til domstolsbehandling. Standardiseringen bør samtidig ikke gå så langt at den enkelte nemnd mister muligheten til å regulere sin virksomhet på en hensiktsmessig måte utfra konkrete behov. Vi kan imidlertid ikke se at forslaget gjør det.

Saksbehandlingsreglene for nemnder som skal kunne gis offentlig godkjenning (lovforslaget §§ 14 og 15)

Justisdepartementet er kritisk til lovforslagets skille mellom regler for saksbehandlingen i henholdsvis sekretariatet og nemnda. Sekretariatet er et organ underlagt nemnda som utfører saksforberedelse mv. på vegne av nemnda. Saksbehandlingsreglene bør være generelle for nemndsbehandlingen som sådan og uavhengig av om de enkelte ledd i saksbehandlingen rent faktisk utføres av sekretariatet eller nemnda. Vi vil derfor foreslå at innholdet i lovforslaget §§ 13 til 15 heller deles inn i paragrafer om henholdsvis saksforberedelsen, nemndas møter og nemndas vedtak. I tillegg bør det gis en bestemmelse om sekretariatet som angir hva slags saksforberedelse mv., herunder i hvilken grad sekretariatene skal kunne treffe avvisningsvedtak.

Retts- og tvangskraft for vedtak truffet av avtalebaserte nemnder som er gitt offentlig godkjenning

Utvalget foreslår at en nemnd som har fått offentlig godkjenning etter reglene i lovforslaget kapittel II, selv skal kunne avgjøre om nemndas vedtak skal ha retts- og tvangskraftsvirkning. Bakgrunnen for forslaget er et ønske om å bedre etterlevelsen av vedtakene fra de frivillige nemndene.

I Ot.prp. nr. 51 (2004-2005), pkt. 7.2.7.2, er det skissert hvilke minimumskrav til rettssikkerhet som må stilles for at nemndsavgjørelser skal kunne tillegges

rettsvirkninger. For avtalebaserte nemnder er det videre uttalt at slike nemnder bør ha forankring i lov (herunder i form av en lovregulert godkjenningsordning) for at behandling her skal kunne gis rettsvirkninger.

Forslaget om en lovregulert offentlig godkjenningsordning som oppstiller bestemte krav til nemndsbehandlingen, jf. lovforslaget kapittel II, imøtekommer i stor grad de oppstilte minimumskravene. Justisdepartementet har likevel enkelte betenkeligheter. Eksempelvis så drøfter utvalget i pkt. 8.3.4 sekretariatenes organisering og peker på forhold som øker sekretariatenes selvstendighet, nøytralitet og kompetanse. På denne bakgrunn oppfordres nemndene til selv å vurdere muligheten for effektivisering og profesjonalisering. Men selve lovforslaget oppstiller ikke nærmere krav til sekretariatet.

Det pekes på at sekretariatene i praksis har en svært sentral rolle i saksbehandlingen. Lovforslaget legger opp til at sekretariatet skal veilede og bidra til minnelige løsninger, og at de både skal kunne avvise saker og treffe realitetsvedtak. Ut fra dette mener Justisdepartementet at det må stilles nærmere krav til sekretariatenes organisering og uavhengighet for å sikre at sekretariatet opptrer nøytralt, jf. lovforslaget § 14 første ledd. Det bør også stilles krav til sekretariatets faglige kompetanse. Kravet til nøytralitet som oppstilles til sekretariatene i lovforslaget § 14 første ledd er etter vår vurdering ikke egnet til å prøves som et vilkår forut for godkjenningen, jf. lovforslaget § 10 tredje punktum og merknaden til denne. Justisdepartementet antar imidlertid at det kan være problematisk å oppstille nærmere krav til sekretariatene i lovs form.

Justisdepartementet er i det hele tatt skeptisk til å la det være opp til nemndene som blir offentlig godkjent selv å vurdere om vedtakene skal gis retts- og tvangskraft. Hvorvidt det egentlig er behov for en slik "selvregulering" er også uklart. Vi heller til at retts- og tvangskraft er noe som det bør kunne søkes om i tillegg til den offentlige godkjenningen, og som bør gis basert på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Litispendensvirkninger

Justisdepartementet har ikke innvendinger mot litispendensvirkning av behandling i godkjente nemnder, forutsatt at kvaliteten på saksbehandlingen og kompetansen i nemnda er sikret. Vi viser imidlertid til merknaden ovenfor om retts- og tvangskraftvirkninger og betenkeligheten som det gis uttrykk for der.

Etter gjeldende rett er en rettsvirkning av godkjenning at saken (i utgangspunktet beroende på særlovens regulering) blir litispendent så lenge den er til behandling i nemnda. Utvalget går inn for å oppheve bestemmelser om litispendens som reguleres av tvisteloven, jf. utredningen side 97. Det er ut fra utvalgets uttalelser om litispendensspørsmålet på side 19, 21 og 97 i utredningen noe uklart om utvalget mener at tvisteloven § 18-1 eller § 18-2 regulerer dette spørsmålet.

Justisdepartementet kan for sin del ikke se at tvistelovens bestemmelser er dekkende for reguleringen av litispendens i denne sammenheng, da særlovenes bestemmelser i enkelte tilfeller (eksempelvis bustadoppføringslova § 64) bare fastsetter

litispendensvirkning for en av partene. Når utvalget foreslår å oppheve bestemmelsene om litispendens i særlovene, synes det å oppstå et hull i reguleringen. Det kan synes som om utvalget har lagt til grunn at det følger direkte av tvisteloven § 18-1 når et krav er litispendent i tilfeller av nemndsbehandling, jf. utredningen side 19 og 21. Dette følger imidlertid ikke av § 18-1 selv, men av særlovgivningen om nemnder (så langt denne rekker). Etter Justisdepartementets syn bør derfor bestemmelsene om litispendens i særlovgivningen ikke oppheves, slik som foreslått av utvalget.

Avvisning

Vi er skeptiske til den omfattende adgangen for sekretariatene i frivillige nemnder til å treffe avvisnings- og realitetsavgjørelser som lovforslaget § 14 fjerde ledd åpner for. Det later også til å være en mangel på sammenheng i regelverket her, jf. lovforslaget § 7 tredje ledd som gir tilsvarende kompetanse for leder og nestleder av Forbrukerklagenemnda. Vi ser ikke umiddelbart hvorfor sekretariatene i frivillige nemnder skal kunne gis mer omfattende kompetanse enn Forbrukerklagenemndas sekretariat, som etter det vi forstår bare skal kunne utforme utkast til avvisningsvedtak (utredningen side 85, første spalte, første avsnitt).

Forbrukerrådets rolle som informasjonskanal og veileder

Justisdepartementet er enig med utvalget i at Forbrukerrådet kan bidra med nyttig informasjon til forbrukere om hvordan forbrukeren kan komme i kontakt med nemndene og gi oversikt over hvilke nemnder som kan behandle aktuelle tvister. Justisdepartementet støtter derfor forslaget til § 19 første ledd i ny forbrukertvistlov.

Justisdepartementet har merket seg den rollen som det foreslås at Forbrukerrådet skal ha i tilknytning til konkrete tvister, jf. lovutkastet § 19 annet og tredje ledd (veiledningsplikt om gjeldende rett mv.) Justisdepartementet stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig at Forbrukerrådet som sådan gis en slik rolle i forkant av tvisteløsningen. Det er Forbrukerklagenemndas oppgave å treffe avgjørelse i saken, herunder tolke og anvende gjeldende regelverk i den konkrete tvisten. Det vil for øvrig være en naturlig oppgave for nemndas sekretariat å klargjøre tvisten for behandling i nemnda.

Forslaget om å endre betegnelsen på Forbrukertvistutvalget

Utvalget foreslår å endre navnet på Forbrukertvistutvalget til Forbrukerklagenemnda. Justisdepartementet er skeptisk til dette, da Forbrukertvistutvalget nettopp er noe annet enn nemnder ellers i tvistesystemet. Forbrukertvistutvalget er i sin helhet lovregulert, og er offentlig finansiert. Forbrukertvistutvalgets avgjørelser har videre retts- og tvangskraftvirkninger (noe som etter forslaget fortsatt skal være frivillig for andre nemnder). Dagens betegnelse bør derfor opprettholdes, for å skille dette organet fra andre nemndsordninger.

Merknader til enkeltbestemmelser i lovforslaget:

Til lovforslaget § 1:

Slik vi forstår utvalgets forslag til § 1 annet ledd avslutningsvis (på bakgrunn av merknadene i utredningen side 90), er meningen at FTU skal behandle hele tvisten i tilfeller hvor deler av tvisten ikke kan behandles av nemnda. Vurderingstemaet ”deler av tvisten” er uklart, og bestemmelsen kan skape et uklart forhold til nemndenes kompetanse. Det er uklart om utvalget har ment at formuleringen ”deler av tvisten” også relaterer seg til nemndas saklige kompetanse. I den grad bestemmelsen berører den saklige kompetansen mener Justisdepartementet at bestemmelsen må utgå eller omformuleres, da de spesialiserte nemndene bør behandle den delen av saken de etter sitt saklige kompetansegrunnlag skal behandle, uavhengig av om andre deler av tvisten saklig sett måtte falle utenfor nemndas kompetanse. Justisdepartementet forutsetter at heller ikke forskriftshjemmelen som er foreslått i utvalgets forslag til § 1 femte ledd kan benyttes til å etablere en ordning hvor FTU får full kompetanse i tvisten i slike tilfeller.

Vi kan ikke se at utvalget har kommentert forholdet til gjeldende § 1 fjerde ledd i forbrukertvistloven om at loven ikke gjelder for avtaler om elektrisk energi. Denne bestemmelsen bør inntas også i den nye loven.

Til lovforslaget § 6 tredje ledd annet punktum:

Justisdepartementet kan ikke se at forbrukertvistloven § 9 annet ledd er videreført i forslaget, men dette bør gjøres. Tilsvarende regel bør også gjelde for offentlige godkjente nemnder i den grad de skal treffe avgjørelser med retts- og tvangskraft.

Til lovforslaget § 15 tredje ledd annet punktum:

“Fraværsvedtak” bør ikke kunne treffes dersom det er grunn til å tro at vedkommende har gyldig fravær, jf. lovforslaget § 6 tredje ledd annet punktum.

Til lovforslaget § 17 første ledd:

Justisdepartementet er skeptisk til og usikker på rekkevidden av en generell regel om at (hele) tvisteloven gjelder så langt den passer mv.. Om og i så fall hvilke deler av tvisteloven som bør supplere reglene for nemndsbehandling, bør vurderes nærmere. Utvalget legger blant annet opp til at reglene om gruppesøksmål skal supplere reglene for nemndsbehandling, men – etter det vi forstår – bare dersom den enkelte nemnd i den enkelte sak vurderer dette som hensiktsmessig. En slik hensiktsmessighetsvurdering er ikke tilstrekkelig forankret i ordlyden, og slik

bestemmelsen nå lyder, vil det være nødvendig å gjøre unntak i den enkelte nemnds vedtekter om ikke for eksempel gruppesøksmålsreglene skal gjelde. Dette fremstår som lite heldig.

Med hilsen



Harald Aass
fagdirektør



Nina Helene Norby
førstekonsulent