



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultetet

Når er gruppesøksmål den beste behandlingsmåten?

-En analyse av tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c

Kristoffer Olav Iden Steen

Stor master i rettsvitenskap våren 2017



| | | |
|-------|---|----|
| 1 | Innledning..... | 1 |
| 1.1 | Om temaet for avhandlingen | 1 |
| 1.2 | Hva er gruppesøksmål? | 2 |
| 1.3 | Hvorfor skrive om gruppeprosess?..... | 5 |
| 2 | Problemstilling, metode og oversikt over den videre framstilling..... | 6 |
| 2.1 | Problemstilling | 6 |
| 2.2 | Metode..... | 8 |
| 2.3 | Oversikt over den videre framstilling..... | 13 |
| 3 | Nærmere om gruppeprosessen..... | 14 |
| 3.1 | Gruppeprosess i England og USA..... | 14 |
| 3.2 | Gruppeprosess i Sverige og Danmark | 16 |
| 3.2.1 | Sverige..... | 16 |
| 3.2.2 | Danmark | 18 |
| 3.3 | Begrunnelsen for innføring av gruppeprosess i Norge..... | 19 |
| 3.3.1 | Økt domstolstilgang | 20 |
| 3.3.2 | Bedre håndhevelse av den materielle rett..... | 23 |
| 3.3.3 | Like tilfeller skal behandles likt | 25 |
| 3.3.4 | Prosessøkonomiske hensyn | 26 |
| 3.3.5 | Utligning av prosessstyrke | 28 |
| 3.4 | Twisteloven kap. 35 i korte trekk..... | 30 |
| 3.4.1 | Særskilte prosessforutsetninger | 30 |
| 3.4.2 | Alminnelige prosessforutsetninger..... | 31 |
| 3.4.3 | Stevningens innhold | 31 |
| 3.4.4 | Grupperepresentanten..... | 32 |
| 3.4.5 | Vernetingsregler | 33 |
| 3.4.6 | Godkjenning av gruppesøksmål | 33 |
| 3.4.7 | Varslingsregler | 33 |
| 3.4.8 | Gruppemedlemmenes adgang til å disponere over saken..... | 34 |
| 3.4.9 | Undergrupper og særlige saksbehandlingsregler..... | 34 |
| 4 | Når er gruppesøksmål den beste behandlingsmåten? | 36 |
| 4.1 | Om vurderingskriteriet: «den beste behandlingsmåten» | 36 |
| 4.2 | Hva kan retten prøve når denne skal ta stilling til om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt? | 38 |
| 4.2.1 | Utgangspunktet..... | 38 |
| 4.2.2 | Forholdet til saksøktes innsigelser..... | 39 |

| | | |
|-------|--|----|
| 4.2.3 | Hva kan prøves? | 40 |
| 4.2.4 | Forholdet til disposisjonsprinsippet..... | 45 |
| 4.2.5 | Betydningen av rettens syn på det underliggende krav | 47 |
| 4.3 | Subjekt for vurderingskriteriet: «den beste behandlingsmåten» | 49 |
| 4.3.1 | Saksøker | 50 |
| 4.3.2 | Saksøkte..... | 54 |
| 4.3.3 | Allmenne hensyn..... | 56 |
| 4.4 | Likhetsvilkåret som skranke for gruppesøksmål | 56 |
| 4.4.1 | Generelt om likhetsvilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a..... | 57 |
| 4.4.2 | Sammenhengen mellom likhetsvilkåret og vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten | 59 |
| 4.4.3 | Hvordan avstemmes likhetsvilkåret mot vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten? | 60 |
| 4.4.4 | Likhetsvilkårets kvantitative side | 62 |
| 4.4.5 | Likhetsvilkårets kvalitative side | 65 |
| 4.5 | Andre sentrale forhold av betydning for om hvorvidt gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten | 74 |
| 4.5.1 | Grupperesrepresentantens egnethet..... | 74 |
| 4.5.2 | Behovet for at varslingsreglene kommer til anvendelse..... | 75 |
| 4.5.3 | Antall potensielle kravshavere | 78 |
| 4.5.4 | Interessemotsetninger innad i gruppen | 80 |
| 4.5.5 | Avbrytelse av foreldelse | 82 |
| 4.5.6 | Prosedabeliteten av det underliggende krav | 83 |
| 4.5.7 | Hensynet til sakens opplysning | 85 |
| 4.5.8 | Fraskrivelse av retten til gruppesøksmål | 86 |
| 4.6 | Særlig om utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7 | 87 |
| 4.6.1 | Generelt om søksmål etter utmeldingsalternativet | 87 |
| 4.6.2 | Saken må gjelde ikke individuelt prosessbare krav | 89 |
| 4.6.3 | Saken må ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling | 90 |
| 4.6.4 | Når vil gruppesøksmål etter tvl. § 35-7 være den beste behandlingsmåten?..... | 92 |
| 4.7 | Vurderingen ved gruppesøksmål på saksøktensiden | 93 |
| 4.7.1 | Hvor langt rekker reglene for gruppeprosess på saksøktensiden?..... | 93 |
| 4.7.2 | Når vil saksøkte ønske gruppesøksmål på saksøktensiden?..... | 96 |
| 4.7.3 | Når er gruppesøksmål den beste behandlingsmåten på saksøktensiden? | 96 |
| 4.8 | Alternativene til gruppesøksmål..... | 97 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.8.1 | Subjektiv kumulasjon | 98 |
| 4.8.2 | Flere individuelle søksmål..... | 100 |
| 4.8.3 | Organisasjonssøksmål | 102 |
| 4.8.4 | Søksmål v/tillitsmann/fullmektig | 102 |
| 4.8.5 | Pilotsøksmål | 103 |
| 4.8.6 | Småkravprosess | 106 |
| 4.8.7 | Forliksråd..... | 107 |
| 4.8.8 | Utenomrettslig tvisteløsning..... | 107 |
| 4.8.9 | Gruppesøksmål er eneste mulige behandlingsmåte..... | 107 |
| 5 | Avslutning | 109 |
| 6 | Referanseliste..... | 111 |
| 6.1 | Lover og konvensjoner | 111 |
| 6.1.1 | Norsk lov | 111 |
| 6.1.2 | Engelsk lov | 112 |
| 6.1.3 | USA lov | 112 |
| 6.1.4 | Svensk lov | 112 |
| 6.1.5 | Dansk lov..... | 112 |
| 6.2 | Forskrifter | 112 |
| 6.3 | Lovforarbeider..... | 112 |
| 6.4 | Rettspraksis | 113 |
| 6.4.1 | Avgjørelser fra Høyesterett | 113 |
| 6.4.2 | Avgjørelser fra lagmannsrettene..... | 114 |
| 6.4.3 | Avgjørelser fra tingrettene..... | 114 |
| 6.5 | Juridisk litteratur..... | 114 |
| 6.5.1 | Bøker | 114 |
| 6.5.2 | Artikler | 115 |
| 6.5.3 | Norsk Lovkommentar..... | 116 |
| 6.6 | EU- og EØS- rettslige kilder | 116 |
| 6.7 | Elektroniske kilder | 116 |
| | Vedlegg: | 116 |
| | Vedlegg 1: Mail fra Baard Marstrand v/domstoladministrasjonen av 01. desember 2016..... | 116 |
| | Vedlegg 2: 16-105341TVI-OTIR/04 | 116 |
| | Vedlegg 3: 15-187441 TVI-JARE | 116 |

1 Innledning

1.1 Om temaet for avhandlingen

Gruppessøksmål er en prosessform som ble introdusert i norsk rett ved ikrafttredelsen av Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister, den 01. januar 2008.¹ Begrunnelsen for innføringen av gruppessøksmål var - blant annet - at denne skulle dekke et søksmålsbehov som var antatt å ikke være tilstrekkelig ivaretatt av tidligere prosessregler, samt sørge for bedre prosessøkonomi i saker hvor flere har krav på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag.²

Gruppessøksmål har i skrivende stund vært en realitet i norsk rett i ca. 9 år og i perioden 2008-2016 har ca. 65 saker vært anlagt som gruppessøksmål for tingrettene. Dom er imidlertid avsagt i kun 16 av disse.³ Resterende er enten avvist som gruppessøksmål eller hevet.⁴

En i denne sammenheng viktig årsak til at dom er avsagt i såpass få saker anlagt som gruppessøksmål, er at gruppessøksmål ikke kan benyttes uten at man først har fått rettens godkjenning, jf. tvl. §§ 35-2 og 35-4. Mange saker anlagt som gruppessøksmål blir dermed avvist som følge av at lovens vilkår for å velge gruppeprosess ikke er oppfylt.⁵

I juridisk teori er det hevdet at det kan være helt uforutsigbart om et gruppessøksmål godkjennes eller avvises,⁶ og at forsøk på å få en sak for domstolen som gruppessøksmål dermed framstår som sjansebetont. Dette kan imidlertid ikke være i tråd med lovgivers intensjoner om at gruppessøksmålsordningen skal ivareta god prosessøkonomi. Dersom dette hensynet skal kunne ivaretas, må det være mulig – i alle fall i en viss grad - å forutsi hva som skal til for at et saksanlegg godkjennes som gruppessøksmål.

¹ Heretter tvl.

² NOU 2001:32 A punkt 17.5.2. (s. 488-490).

³ Vedlegg 1: Mail fra Baard Marstrand v/domstoladministrasjonen av 01. desember 2016.

⁴ Borgar Høgetveit Berg og Andreas Norby, har i sin bok: *Gruppessøksmål: Tvistelova kapittel 35 med kommentarer*, 1. utgave, Primhovda & Roma 2012 (Berg og Norby) s. 18, pekt på svakheter i statistikken fra domstoladministrasjonen slik denne var i 2011. Dette gir grunn til å tro at det også i dag eksisterer enkelte svakheter ved domstoladministrasjonens statistikk for gruppessøksmål.

⁵ Eksempel på avviste gruppessøksmål er LB-2009-137369, LB-2013-169072, LB-2012-164963, og LB-2009-106980.

⁶ Anne Robberstad, *Sivilprosess*, 3. utgave, Oslo 2015 (Robberstad) s. 224.

En av de helt sentrale vurderingskriterium for om et gruppesøksmål kan godkjennes, er i denne sammenheng om gruppesøksmål anses å være den beste behandlingsmåten i det konkrete tilfellet, jf. tvl. § 35-2 bokstav c. Vurderingskriteriet er imidlertid spedt behandlet i juridisk litteratur, og det finnes heller ingen sammenfatning av nyere rettspraksis hvor dette er tema. Det er altså ikke overraskende at utfallet av domstolens godkjennelsesprosess for gruppesøksmål framstår som uforutsigbart.

Hensikten med denne avhandlingen er dermed å undersøke når gruppesøksmål presumptivt vil være den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c. Ved denne undersøkelsen vil jeg søke å avdekke hvilke momenter som er utslagsgivende for domstolenes vurdering av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten i det konkrete tilfellet, og på denne måten bidra til å avklare når man kan forvente at retten godkjenner gruppesøksmål som prosessform.

Jeg vil komme tilbake til avhandlingens hovedtema, problemstillingen og bakgrunnen for valget av denne. Først har jeg imidlertid funnet det hensiktsmessig å kort redegjøre for fenomenet gruppesøksmål slik dette utarter seg for norske domstoler.

1.2 Hva er gruppesøksmål?

Gruppesøksmål er en prosessuell framgangsmåte, som - under gitte forutsetninger - kan benyttes av partene for at domstolen skal ta stilling til flere rettskrav⁷ i et gitt sakskompleks. Gruppesøksmål skiller seg ikke vesentlig fra den ordinære allmenprosessen, og som jeg vil komme tilbake til, er de prosessuelle reglene som gjelder for allmennprosessen, det rettslige grunnfundamentet som reglene om gruppeprosess bygger på.⁸

Karakteristisk for gruppesøksmål er at saken har et kollektivt preg. Med andre ord at minst én av sakens påstander gjøres gjeldende for flere enn ett rettssubjekt. Gruppesøksmål er således hevdet å kunne ses som et prosessuelt svar på industriell masseproduksjon og standardisert tjenesteyting.⁹

⁷ For hva som menes med «rettskrav» vises det til tvl. § 1-3 med tilhørende teori og praksis. Se eks. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave, Son 2014 (Skoghøy, *Tvisteløsning*) s. 367.

⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

⁹ Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, 1. utgave, Oslo 2015 (Backer) s. 376.

Det er imidlertid flere prosessformer som passer ovennevnte karakteristik. Både organisasjonssøksmål,¹⁰ søksmål v/subjektiv kumulasjon¹¹ og søksmål v/tillitsmann¹² er søksmålsformer som kjennetegnes av at de føres av flere, og/eller på vegne av flere. Også såkalte pilotsøksmål,¹³ som formelt sett bare er ordinære søksmål, er saksanlegg som i realiteten angår flere parter krav, og dermed har et kollektivt preg.

I motsetning til pilotsøksmål, organisasjonssøksmål og søksmål v/tillitsmann, som formelt sett bare er søksmål hvor en enkelt part håndhever en kollektiv interesse,¹⁴ er gruppesøksmål ikke bare søksmål som angår rettslige eller faktiske spørsmål som berører flere rettssubjekter. I et gruppesøksmål deltar de respektive rettssubjekter selv i søksmålet som gruppemedlemmer. Dom i gruppesøksmålet får således direkte rettskraftvirkninger for alle som deltar i dette.

Flere parter kan riktignok stå på samme side i et sakskompleks etter reglene om subjektiv kumulasjon, og det finnes eksempler på at søksmål v/subjektiv kumulasjon har vært gjennomført med svært mange parter.¹⁵ Men i motsetning til hva som er tilfellet ved subjektiv kumulasjon, opptrer ikke partene i et gruppesøksmål hver for seg. I et gruppesøksmål opptrer partene samlet via en grupperepresentant, jf. tvl. § 35-9. Et søksmål etter reglene i tvl. kapittel 35, vil dermed inneha en mer snever definisjon enn at et felles saksanlegg består av et stort antall parter.

Tvisteloven § 35-1 andre ledd definerer gruppesøksmål til å være: «*søksmål som føres av eller mot en gruppe på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og som er godkjent av retten som gruppesøksmål*». Av denne definisjonen kan det utledes at saksøker eller saksøkte må bestå av en gruppe, at grunnlaget for gruppens krav må bygge på samme eller vesentlig likt

¹⁰ Tvl. § 1-4.

¹¹ Tvl. kapittel 15.

¹² Eksempel på søksmål v/tillitsmann er Rt. 2010 s. 646 U.

¹³ Eksempel på pilotsøksmål er Rt. 2013 s. 1424 S.

¹⁴ Søksmål v/tillitsmann står noe i særstilling i denne sammenheng. All den tid karakteristisk for søksmål v/tillitsmann er at tillitsmannen/fullmektigen håndhever andres krav, vil en dom for eller imot tillitsmannen/fullmektigen normalt få utvidet rettskraftvirkning også for de rettssubjekter som får håndhevet sine krav via tillitsmannen/fullmektigen. Utvidet rettskraft er også normalt ved pilotsøksmål og organisasjonssøksmål, men rekkevidden vil da være svært usikker. De ulike søksmålsformene er nærmere behandlet i avhandlingens punkt 5. nedenfor.

¹⁵ Eksempel på søksmål v/subjektiv kumulasjon med svært mange parter er Rt. 2006 s. 71 A.

faktisk og rettslig grunnlag, og at det rettslig sett ikke vil være tale om noe gruppesøksmål før denne karakteristikken er godkjent av domstolen.

Flere elementer som kjennetegner gruppeprosessen er imidlertid utelatt i tvistelovens legaldefinisjon av gruppesøksmål. Dermed gir ikke denne en fullgod beskrivelse av gruppesøksmål som fenomen. Når definisjonen av gruppesøksmål i tvl. § 35-1 andre ledd dessuten betinges av at retten godkjenner gruppesøksmålet, blir definisjonen kun fullverdig dersom man ser på fenomenet gruppesøksmål i retrospekt. Altså at definisjonen kun beskriver av hva som har vært gruppesøksmål, og da nettopp fordi retten aksepterte denne rubriseringen.¹⁶

Det er for øvrig viktig å merke seg at definisjonen av gruppesøksmål i tvl. 35-1, også kan virke noe misledende. «*Gruppen*» må i gruppeprosessens sammenheng forstås som de rettssubjekter som har krav eller forpliktelser innenfor rammen av gruppesøksmålet, jf. tvl. § 35-1 fjerde ledd. Da definisjonen i tvl. § 35-1 taler om at gruppesøksmål er søksmål «*av eller mot en gruppe*», kan denne forstås slik at et gruppesøksmål må reises av eller mot en gruppe som sådan. Dette er imidlertid ikke nødvendig. Det er kravet som må gjelde flere rettssubjekter. Den prosessuelle handlingen - det å reise et gruppesøksmål - kan gjøres av et enkelt rettssubjekt.

En bedre beskrivelse av hva som faktisk kjennetegner et gruppesøksmål, er gitt av Schei m.fl.¹⁷ Der uttales at:

«Det sentrale ved et gruppesøksmål er at en rekke rettssubjekter som er berørt på samme måte gjennom et vedtak, en handling mv., opptrer samlet - som en gruppe – i et søksmål der en representant opptrer på vegne av og binder gruppen ved sine prosesshandlinger.»¹⁸

Her gis en eksemplifisering av hva som kan tilsi at et krav bygger på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, det vises til at deltagerne i gruppesøksmålet opptrer samlet og ikke

¹⁶ Definisjonen i tvl. § 35-1 andre ledd er antagelig utformet på denne måten fordi den er ment å ha mer en normerende virkning, enn en informativ virkning. Denne normerende virkningen er da en presisering av at reglene for gruppeprosess kun skal komme til anvendelse ved tilfeller hvor retten faktisk har godkjent saken som et gruppesøksmål, og ikke i andre saksanlegg hvor vilkårene for gruppesøksmål ellers kan synes å være oppfylt.

¹⁷ Tore Schei, m.fl., *Tvisteloven kommentarutgave Bind II*, 2. utgave Oslo 2013 (Schei m.fl.).

¹⁸ Schei m.fl. s. 1267.

hver for seg, og det poengteres at en grupperepresentant handler på vegne av gruppen. Denne definisjonen gir dermed en bedre beskrivelse av hva som kjennetegner et gruppesøksmål slik denne prosessformen utarter seg for domstolene.

Der hvor legaldefinisjonen av gruppesøksmål i tvl. § 35-1 andre ledd er en retrospektiv definisjon av gruppesøksmål, er altså Schei m.fl. sin definisjon av gruppesøksmål mer en beskrivelse av hva som faktisk skjer under gruppeprosessen. Hvis jeg skal forsøke å gi en prospektiv definisjon av gruppesøksmål, vil jeg si at gruppesøksmål er rettslige skritt foretatt på vegne av mer enn ett rettssubjekt, med den ønskede følge at alle som har et krav innenfor rammen av søksmålet gis mulighet for samlet behandling av dette.

1.3 Hvorfor skrive om gruppeprosess?

Bakgrunnen for temavalget er hovedsakelig at gruppeprosessen framstår som en så vidt betydelig modifikasjon av de tradisjonelle prosessrettslige utgangspunktet, at det synes viktig å inneha kunnskap om feltet for å fullt ut bli i stand til å ivareta interessen til framtidige arbeidsgivere og/eller klienter.

Gruppeprosessen innebærer at håndhevelse av gjeldende rett for domstolene - under gitte omstendigheter - kan skje kollektivt, og basert på den generelle utviklingen av rettsregler som ivaretar kollektive rettsgodter og verdier,¹⁹ antar jeg at slik forening av krav til felles rettslig forfølgelse bare vil bli mer og mer praktisk.

Tilstedeværelsen av gruppeprosessinstituttet utfordrer dessuten hvordan man må tenke i forhold til hvilke krav man kan og bør gå til domstolen med, hvordan man kan vurdere prosessrisikoen²⁰ i en sak, og hva som i det enkelte tilfellet kan være et rimelig og/eller fornuftig forlik. Kjennskap til denne prosessformen vil dermed være en ferdighet som man må kunne forvente at en rettsansvender innehar.

¹⁹ Eksempler på dette er utviklingen av lovgivningen i miljøretten og konkurranseretten, samt regler som er utformet i den hensikt å verne om bestemte grupperinger i samfunnet, som forbrukerlovgivningen, og lovgivning som verner mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet m.m.

²⁰ Den såkalte prosessrisikoen består i at den antatte sjansen for å vinne fram i saken, sammen med størrelsen på verdien som realiseres ved et eventuelt positivt utfall av saksanlegget, må avveies mot kostnadsrisikoen ved et eventuelt tap, og eventuelle forlik som gir mindre eller ingen gevinst.

Det kan også anføres at enkelte aspekter ved gruppeprosessen er direkte i strid med tradisjonelle sivilprosessuelle prinsipper, slik som disposisjonsprinsippet og prinsippet om at enhver skal kunne gå til domstolen og få en avgjørelse av «sin sak».²¹ Men det at gruppeprosessen også innehar enkelte utradisjonelle aspekter, bidrar heller til å gjøre temaet desto mer interessant. Gruppeprosess er dessuten relativt nytt, og dermed ikke helt gjennombehandlet i juridisk teori. Da temaet i tillegg er omdiskutert, brennbart, og jevnlig tilstede i mediebildet, framstår dette som høyaktuelt emne for nærmere undersøkelser.

2 Problemstilling, metode og oversikt over den videre framstilling.

2.1 Problemstilling

Problemstillingen som er valgt for denne avhandlingen er som nevnt å undersøke i hvilke tilfeller gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 bokstav c.

Det er riktignok flere vilkår som må være oppfylt for at et gruppesøksmål skal tillates fremmet. Kravene må bygge på likt, eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, kravene må kunne behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler, og det må være grunnlag for å utpeke en grupperepresentant som ivaretar gruppens rettigheter og plikter, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a til d. Det er imidlertid vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten som i praksis virker å være avgjørende for rettens avgjørelse om gruppesøksmålet godkjennes eller ikke.²²

Årsaken til at det er vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten som normalt er avgjørende for om gruppesøksmålet godkjennes, er at de øvrige vilkårene for gruppesøksmål har svært nær sammenheng med dette vilkåret. Dermed vil også de øvrige vilkår for gruppesøksmål normalt være oppfylt så lenge gruppesøksmål anses å være den beste behandlingsmåten i det konkrete tilfellet.

²¹ Alle disse momentene vil bli behandlet senere i denne avhandlingen.

²² Se eks. Rt. 2010 s. 267 U, LB-2009-137369, LG-2011-14894 og TNHER-2008-97636.

Vilkåret om at kravene må kunne behandles av retten med samme sammensetning, og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler, vil i praksis være oppfylt dersom likhetsvilkåret i tvl. § 35-2 bokstav a er oppfylt. Og som en følge av likhetsvilkåret vil det også være rimelig klart hvilke saker som åpenbart ikke kan reises som gruppesøksmål.²³

Gruppesøksmål vil for eksempel være utelukket i en sak mot X, hvor A gjør krav på prisavslag som følge av en mangelfull gjenstand kjøpt av X, men hvor gruppesøksmålet også er ment å omfatte et erstatningskrav fra B mot X som følge av at X har skadet bilen til B. Dette da kravene mot X i disse tilfellene har klart ulikt rettslig og faktisk grunnlag, jf. tvl. § 35-2 bokstav a. Disse tilfellene har også så ulikt rettslig og faktisk grunnlag, at gruppesøksmål heller ikke vil være den beste behandlingsmåten, jf. tvl § 35-2 bokstav c. Imidlertid ville denne vurderingen kunne framstå som mer tungvint. Likhetsvilkåret egner seg derfor bedre for å sile ut saker som utvilsomt ikke egner seg for gruppesøksmål.

Mer tvilsomt blir det imidlertid dersom X har solgt den samme mangelfulle gjenstanden som han solgte til A, til 100 andre personer, og A reiser gruppesøksmål på vegne av seg selv og disse 100 personene. Her vil kravene kunne bygge på noe ulike faktiske grunnlag. For eksempel pga. ulike salgsmetoder og ulike opplysninger om gjenstanden som er solgt. Kanskje vil også kravene bygge på noe ulike rettslige grunnlag, for eksempel heving pga. vesentlig mislighold, og «heving» som følge av avtalerettslig ugyldighet. Utgangspunktet for kravet, nemlig at X har solgt et produkt som ikke holder mål, er imidlertid en fellesnevner for alle de 100 potensielle kravspretendentene.

I slike tilfeller som nevnt ovenfor, hvor det er relativt like faktiske og/eller rettslige forhold som rammer flere rettssubjekter, er det som nevnt vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten, som normalt er avgjørende for om gruppesøksmålet fremmes eller ikke. Denne avhandlingens analyse av innholdet i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c, tar dermed i sikte på å avklare når man kan velge gruppesøksmål som prosessform.

²³ Likhetsvilkåret er behandlet i punkt 4.4.

2.2 Metode

Jeg vil i denne framstillingen benytte meg av den tradisjonelle juridiske metodelære slik konsensus i dennes hovedtrekk framstår i juridisk faglitteratur.²⁴ Det vil dog være enkelte særlige utfordringer som gjør seg gjeldende for temaet som er valgt:

- I. For det første er Høyesteretts kompetanse ved videre anke over kjennelse av lagmannsretten, som hovedregel begrenset til en prøving av lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovforståelse, jf. tvl. § 30-6. Dette fører til at prejudikatvirkningen av Høyesteretts kjennelser vedrørende tvl. § 35-2 første ledd bokstav c, beror på hva Høyesterett kunne prøve.
- II. For det andre foreligger det ennå relativt sparsomt med praksis på området, og av den praksis som foreligger, er mye kun på underrettsnivå. Rettskildebildet er derfor noe knapt, og spørsmålet om hva som er den rettskildemessige vekten av underrettsdommer aktualiseres.
- III. For det tredje er emnet sparsommelig behandlet i juridisk litteratur, men dog slik at det likevel eksisterer uenigheter blant teoretikerne vedrørende sentrale momenter av betydning for vurderingskriteriet i tvl. § 35-2 bokstav c.
- IV. For det fjerde er det vist mye til utenlandsk rett i forarbeidene til reglene om gruppeprosess. Dette reiser spørsmål om hvorvidt utenlandsk rett kan tillegges vekt ved vurderingen av om vilkåret i tvl. § 35-2 bokstav c er oppfylt.

Jeg vil i det følgende redegjøre for hvordan jeg søker å imøtekomme disse metodiske utfordringene.

I

²⁴ Jf. særlig, Torstein Eckhoff, *Rettskildelære* 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2000. (Eckhoff). Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt* 2. utgave, Bergen 2004. (Nygaard). Jens Edvin A Skoghøy, *Rett, politikk og moral - Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning* - Tidsskrift for rettsvitenskap 1994 s 837-881. (Skoghøy, *Rett, politikk og moral*).

Hovedregelen etter tvl. § 30-6 er at når lagmannsretten har avgjort en anke ved kjennelse, kan denne kjennelsen ikke ankes videre.²⁵ Avgjørelse om å godta eller avvise et gruppesøksmål treffes ved kjennelse, jf. tvl. § 35-4 fjerde ledd. Lagmannsrettens avgjørelse ved anke over kjennelse treffes ved kjennelse, jf. tvl. § 19-1 andre ledd bokstav c. Tvisteloven § 30-6 kommer dermed som hovedregel til anvendelse dersom lagmannsrettens kjennelse ankes til Høyesterett.²⁶

I praksis innebærer dette at høyesterettsavgjørelser vedrørende spørsmålet om hvorvidt vilkårene for godkjenning av gruppesøksmål er oppfylt, i all vesentlighet gjelder anker over lagmannsrettens generelle lovtolkning. Høyesteretts kompetanse omfatter da kun en prøvelse av om lagmannsretten i sine premisser har lagt til grunn en korrekt forståelse av en skreven rettsregel, jf. tvl. § 30-6 bokstav c. Dette innebærer at Høyesterett kan prøve både forståelsen av den aktuelle regelen, samt flere rettsregler sett i sammenheng.²⁷ Det samme gjelder når gjeldende rett følger av forutsetninger og hensyn bak regelen.²⁸ Det følger dessuten av fast rettspraksis at ulovfestede regler og prinsipper innenfor prosessretten er å anse som skreven rett med hensyn til Høyesteretts prøvingsadgang.²⁹ Således kan også Høyesterett prøve om lagmannsrettens avgjørelse er i samsvar med de ulovfestede prinsipper eller forutsetninger som prosesslovgivningen hviler på.

Det som ikke kan prøves, er den konkrete anvendelsen av bestemmelsen på det angitte faktiske forhold.³⁰ Grensen mellom hva som er forståelsen av en rettsregel, og hva som er anvendelsen av denne, vil imidlertid kunne være flytende,³¹ og ved tvilstilfeller vil formålet med bestemmelsen - å sikre rettsenhet og rettsavklaring - kunne være veiledende.³²

²⁵ Schei m.fl. s. 1081.

²⁶ Det kan tenkes at gruppesøksmål som angår ikke individuelt prosessbare krav, eller gruppesøksmål som av en annen årsak bare kan forventes å komme for domstolen som nettopp gruppesøksmål, vil falle inn under unntaket i tvl. § 30-6 bokstav a, og at ankebegrensningene ikke vil gjelde i disse tilfellene. Det samme kan tenkes å følge av Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, vedtatt 4. november 1951 (EMK) art 13.

²⁷ Schei m.fl. s. 1087, med videre henvisning til bla. Rt. 1999 s. 529 K.

²⁸ Schei m.fl. s. 1087 med videre henvisning til Rt. 2011 s. 149 U.

²⁹ Skoghøy. *Tvisteløsning* s. 1209, med videre henvisning til bla. Rt-2013-1424 U.

³⁰ Rt. 1997 s. 1741 K.

³¹ Schei m.fl. s. 1088.

³² NOU 2001:32 B s. 790.

Vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten, gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering. Ved anvendelse av slike regler kan Høyesterett prøve vurderingstemaet, og hvilke hensyn som kan eller skal tillegges vekt – herunder om det spekter av hensyn som lagmannsretten har lagt vekt på, er tilstrekkelig bredt.³³ Den konkrete avveining av de ulike relevante hensynene – selve skjønnsresultatet – kan imidlertid Høyesterett ikke prøve.³⁴ Metodisk sett medfører dette at de ordinære prinsipper for prejudikatsvirkninger av Høyesteretts avgjørelser, kommer til anvendelse så langt avgjørelsen gjelder lagmannsrettens generelle lovtolkning. Høyesteretts uttalelser, og/eller tilslutning til lagmannsrettens vurdering vedrørende hva som generelt sett er, eller ikke er å regne som «beste behandlingsmåte», kan således legges til grunn etter gjeldende prinsipper for prejudikatanvendelse.

Lagmannsrettens vurdering av om hvorvidt gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten i det konkrete tilfellet, kan derimot Høyesterett ikke overprøve. Dermed kan det heller ikke utledes noe standpunkt fra Høyesterett om hvorvidt gruppesøksmål var den beste behandlingsmåten i det konkrete tilfellet Høyesterett fikk seg forelagt.³⁵

II

Neste utfordring er at mye av eksisterende praksis som omhandler tvl. § 35-2 bokstav c, er på underrettsnivå.

Skoghøy, som i sin framstilling av metodelæren skiller mellom primære og sekundære rettskilder, fremholder at så lenge det ikke har dannet seg noen bestemt praksis over tid, vil underrettspraksis i prinsippet ikke ha noen større vekt som rettskilde enn det kvaliteten på argumentasjonen tilsier.³⁶ Nygaard ser ut til å være av samme oppfatning.³⁷

³³ Skoghøy. *Tvisteløsning* s. 1209, med videre henvisning til bla. Rt. 1997 s.452 U.

³⁴ Skoghøy *Tvisteløsning* s. 1209.

³⁵ Det kan forekomme tilfeller hvor det i utgangspunktet ikke er noe å utsette på lagmannsrettens lovforståelse, men hvor det resultatet som lagmannsretten kommer til likevel viser at lovforståelsen ikke kan ha vært riktig. Med henvisning til Rt. 2001 s. 736 U, viser Skoghøy til at Høyesterett likevel kan overprøve lagmannsrettens vurdering i disse tilfellene, jf. Skoghøy *Tvisteløsning* s. 1211.

³⁶ Skoghøy, *Rett, politikk og moral*. Se også note 30 til Skoghøy, *Rett, politikk og moral*, hvor det vises til noe av debatten rundt underrettspraksis sin vekt.

³⁷ Nygaard s. 210.

Jeg er enig i at en enkelt avgjørelse fra tingretten, eller lagmannsretten, isolert sett har begrenset vekt. Således vil det i denne avhandlingen klart skilles mellom avgjørelser fra lagmannsretten som har fått Høyesteretts tilslutning, og avgjørelser fra tingrettene og lagmannsrettene som ikke er anket inn for Høyesterett.

Undertiden er det fortsatt sparsomt med avgjørelser vedrørende tvl. § 35-2 som er avgjort av Høyesterett. Av den grunn vil det likevel bli vist til flere eksempler fra underrettspraksis som ikke har blitt avgjort av Høyesterett i denne avhandlingen. Avgjørelser fra underrettene vil da bli brukt i den hensikt å belyse hva som har vært løsningen i et konkret tilfelle, og det vil bli knyttet bemerkninger til om hvorvidt jeg oppfatter den aktuelle løsningen som korrekt anvendelse av gjeldende rett.

III

Den tredje metodiske utfordringen, er at emnet er sparsommelig behandlet i juridisk litteratur, og at det eksisterer uenighet blant teoretikerne vedrørende enkelte sentrale momenter av betydning for vurderingskriteriet i tvl. § 35-2 bokstav c. Dette er en utfordring som teknisk sett kan være med på å vanskeliggjøre framstillingen. Imidlertid er ikke dette mer problematisk enn at jeg selv blir nødt til å ta et begrunnet standpunkt i disse tilfellene. Jeg vil her - som ellers - gå til primærkildene, slik som lovtekst og lovens forarbeider, for å se hva slags løsning jeg mener rettskildene peker på.

IV

Den fjerde metodiske utfordringen gjelder bruk av utenlandsk rett. I forarbeidene til tvisteloven blir det flere steder redegjort for hva som er gjeldende rett i andre land. I NOU: 2001:32 A blir det blant annet vist til eksempler fra utenlandsk rett når det kommer til ordningen med forliksråd,³⁸ småkravprosess³⁹ og overprøving av rettsavgjørelser.⁴⁰ Det er imidlertid på det rene at det i ingen av disse tilfellene har vært meningen å implementere utenlandsk rett som sådan.

³⁸ NOU 2001:32 A punkt 10.6 s. 254-255.

³⁹ NOU 2001:32 A punkt 11.5 s. 325-332.

⁴⁰ NOU 2001:32 A punkt 12.4. s. 347-349.

Det har også formodningen mot seg at lovgiver ville implementere en utenlandsk regel uten å være helt klar på at det nettopp er dette som gjøres. At utenlandsk rett er eksemplifisert i forarbeidene, kan dermed som utgangspunkt ikke medføre at utenlandsk rett får autorativ betydning som en rettskilde for gjeldende norsk rett.

Utenlandske regler om gruppesøksmål er imidlertid viet spesielt mye plass i forarbeidene til tvisteloven. I NOU 2001:32 A er det viet ca. 28 sider til en gjennomgang av reglene for gruppesøksmål i andre land,⁴¹ og i proposisjonen er ca. 6 sider brukt på en oppsummering av utenlandske regler om gruppesøksmål.⁴² I NOU 2001:32 B s. 992 blir dessuten følgende uttalt når det gjelder vilkåret om at gruppesøksmål må være beste behandlingsmåte:

«I utenlandske regler vedrørende gruppeprosess er det gjennomgående et vilkår for at gruppeprosessreglene skal få anvendelse, at gruppesøksmål i det konkrete tilfellet fremtrer som den mest hensiktsmessige behandlingsform, mer hensiktsmessig enn f.eks. koordinert behandling ved bruk av regler om subjektiv kumulasjon. Det samme bør gjelde etter norsk rett, jf (c)»

Det framgår altså av Tvistemålsutvalgets utredning at lovforslaget om at gruppesøksmål bare kan velges når dette er beste behandlingsmåte, er basert på konsensus om gruppesøksmålsordningen slik denne framstår av den utenlandske rett som er gjennomgått i forarbeidene. Berg og Norby viser her til at forarbeidenes uttalelse om at *«Det samme bør gjelde etter norsk rett, jf (c)»*, gir en viss åpning for at utenlandske rettskilder kan tas i betraktning ved vurderingen av hva som er beste behandlingsmåte.⁴³

Det er vanskelig å være enig med Berg og Norby i dette. Når den aktuelle uttalelsen i forarbeidene viser til at gruppesøksmål bare skal kunne velges dersom dette *«i det konkrete tilfellet fremtrer som den mest hensiktsmessige behandlingsform»*, vises det her til et vilkår som i realiteten ikke har noen egen substans. At gruppesøksmål kan være, eller ikke kan være den beste behandlingsmåte for et tenkt tilfelle, gir kun mening dersom man har parametere å måle

⁴¹ NOU 2001:32 A punkt 17.3 s. 468-496.

⁴² Ot.Prp.nr.51 (2004-2005) punkt 25.3 s.317-323

⁴³ Berg og Norby s. 73

dette med. Parameterne vil her utgjøres av hva som gjør et gruppesøksmål etter norsk rett til en bedre eller dårligere behandlingsmåte på den ene siden, og hva som gjør andre relevante behandlingsformer i norsk rett til et bedre eller dårligere alternativ på den andre siden. Alle disse parameterne stammer fra norsk rett for øvrig. Således er også henvisningen til hva som er den «*mest hensiktsmessige behandlingsform*», i realiteten en henvisning til hva som måtte følge av norsk rett.

Likevel skal ikke den rettskildemessige verdien av utenlandske rettskilder avskrives helt. Det er i utlandet at erfaringene med gruppesøksmål er størst, og det er åpenbart at en del av de samme hensyn som er vektlagt for eller imot en bestemt løsning i utenlandsk rett, kan ha praktisk overføringsverdi til norsk rett der hvor løsningen ikke framkommer klart av mer autoritative rettskilder. Således kan en rettsregel i utenlandsk rett, som også framstår som en hensiktsmessig løsning i norsk rett, tillegges den samme vekt som ellers er tilfellet for de såkalte reelle hensyn.

2.3 Oversikt over den videre framstilling

I det følgende vil jeg først gi en kort redegjørelse for den moderne gruppeprosessens historiske utgangspunkt, samt en kort framstilling av gjeldende rett i USA. Begrunnelsen for dette er at gruppeprosessen i norsk rett utvilsomt er inspirert av amerikansk rett, og amerikanske regler om gruppeprosess er i sin tur utviklet på basis av det engelske common law systemet. Det er i USA erfaringen med gruppesøksmål er størst, noe som tilsier at de amerikanske reglene, i tillegg til å ha komparativ verdi, også er basert på et erfaringsgrunnlag som bør vies noe oppmerksomhet når man - som i denne framstillingen - skal søke å finne fram til når gruppesøksmål er den mest hensiktsmessige behandlingsmåten.

Videre vil jeg ta et kort blick på reglene i dansk og svensk rett, da med hovedfokus på ulikheter vedrørende gruppeprosessen i de skandinaviske landene. Årsaken til dette er at dansk og svensk rett har en mye mer beslektet rettskultur med norsk rett enn hva som er tilfellet med amerikansk rett. Gruppeprosessen er svært lik i de skandinaviske landene, og det er dermed hovedsakelig av interesse å se hva som skiller reglene om gruppeprosess fra hverandre, og hva som eventuelt begrunner forskjellene. Særlig interessant er det dersom problematiske aspekter ved gruppeprosessen fanges opp, og løses av lovgivningen i dansk eller svensk rett, men ikke i norsk rett.

Etter dette vil jeg redegjøre for hensynene bak innføring av regler om gruppeprosess i Norge. Her menes både de hensyn som talte for innføring av gruppesøksmål, og de hensyn som talte imot gruppesøksmål. Begrunnelsen for dette er at disse hensynene vil være sentrale ved vurderingen av om hvorvidt gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, og vil således virke som et bakteppe for avhandlingens hovedproblemstilling.

Videre vil jeg redegjøre for hovedtrekkene i gjeldende norsk rett vedrørende gruppeprosess. Dette da lovreglene for gruppesøksmål, som for prosessreglene for øvrig, er mindre fragmentariske enn hva som er tilfellet for mange andre lovregler. Disse må - mer enn ellers - ses i system, og det vil dermed være nødvendig å ha disse noenlunde klart for seg for å kunne følge drøftelsen av avhandlingens hovedproblemstilling.

Jeg vil så gå i gang drøftelsen av når gruppesøksmål vil være den beste behandlingsmåten. Her vil jeg først si noe generelt om vurderingskriteriet, samt introdusere underproblemstillingene. Jeg vil så ta for meg disse i den introduserte rekkefølge. Drøftelsen vil ta sikte på å besvare når man kan velge gruppeprosess som søksmålsform for norske domstoler.

Jeg har imidlertid valgt å ta med noen betraktninger om når man bør velge gruppeprosess. Dette først og fremst i den hensikt å demonstrere skillet, men også fordi det kan tenkes å være av interesse for leseren.

3 Nærmere om gruppeprosessen

3.1 Gruppeprosess i England og USA

Gruppeprosess oppsto i England gjennom equitysystemet⁴⁴ og har røtter tilbake til slutten av 1600- tallet.⁴⁵ Det siste århundret har rettspraksis i England utviklet seg slik at rettsinstituttet har hatt liten betydning, noe som først og fremst skyldes at de tradisjonelle engelske prosessreglene om gruppesøksmål har blitt tolket så restriktivt at gruppesøksmål ble mer eller

⁴⁴ Noe forenklet kan man si at equitysystemet var et system hvor rettskansleren kunne tilsidesette åpenbart urimelige resultat som måtte følge av den ordinære domstolens anvendelse av common law. Nærmere om equitysystemet på: [https://en.wikipedia.org/wiki/Equity_\(law\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Equity_(law)).

⁴⁵ NOU 2001:32 A s. 468.

mindre praktisk umulig.⁴⁶ Det må imidlertid bemerkes at de engelske reglene for gruppesøksmål nylig har blitt fornyet. Først ved at det i år 2000 ble introdusert en ny adgang til gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet, og senere ved at det i år 2015 også ble vedtatt en begrenset adgang til gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet på visse rettsområder, jf. Consumer Rights Act 2015, chapter 15, CHEDULE 8.

Derimot har gruppesøksmål vært svært praktisk i USA hvor prosessen rundt godkjenningen av gruppesøksmålet har blitt omtalt som «*the chief battle of the litigation*»⁴⁷ Denne rubriseringen skyldes først og fremst at gruppesøksmål i USA sjelden ender med dom, men i stedet blir forlikt etter at godkjennelsen av gruppesøksmålet er et faktum.⁴⁸

Den sentrale regelen for gruppesøksmål i føderal rett i USA, er Federal Rule 23 (FR23-1938).⁴⁹ Rule 23 ble vesentlig endret i 1966. Denne endringen innebar en utvidelse av gruppesøksmålsinstituttet til flere rettsområder, og dannet da også grunnlaget for en sterk økning i antallet gruppesøksmål.⁵⁰

Rule 23(a) stiller opp fire grunnvilkår for gruppesøksmål:

- 1) «Numerosity»: Det er et krav til antall medlemmer i gruppen. Antallet må være så stort at det reelt sett ikke er gjennomførbart i praksis at alle slutter seg til søksmålet som individuelle parter.
- 2) «Common questions»: Søksmålet må reise faktiske eller rettslige spørsmål som er felles for gruppen.
- 3) «Typically»: Den som reiser søksmålet på vegne av gruppen, må selv ha et krav som er typisk for gruppen.
- 4) «Adequacy of representation»: Den eller de gruppemedlemmer som reiser søksmålet, må kunne fullt ut ivareta gruppens interesser på en forsvarlig måte.

⁴⁶ NOU 2001:32 A s. 484.

⁴⁷ Mulheron, Rachel, *The class action in common law legal systems. A comparative perspective*, Oxford 2004 (Mulheron), s. 25.

⁴⁸ Willging, Thomas E, *Empirical Study of Class Actions in Four Federal District courts: Final Report to the Advisory Committee on Civil Rules*, Loral L. Hooper og Robert J. Niemic. *Federal Judicial Center*, Washington DC, 1996 (Willging), s. 66.

⁴⁹ Heretter omtalt som «Rule 23».

⁵⁰ Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 317-318.

Det er ytterligere to grunnvilkår som følger av rettspraksis. Det må for det første være en gruppe, og de som er berørt, må være lett identifiserbare. Dessuten må den som reiser søksmålet på vegne av gruppen, selv være medlem av gruppen.⁵¹

I tillegg til å fylle grunnvilkårene i Rule 23(a) må søksmålet, for å kunne godkjennes som gruppesøksmål, falle innenfor en av tre hovedkategorier som er angitt i Rule 23(b). Dette gjelder henholdsvis alternativene Rule 23 (b)(1)(A), Rule 23 (b)(1)(b), Rule 23 (b)(2), eller Rule 23 (b)(3).

Førstnevnte alternativ, Rule 23 (b)(1)(A), er aktuelt dersom flere søksmål med potensielt ulike utfall vil kunne utgjøre en uholdbar rettstilstand for saksøkte. Rule 23 (b)(1)(b), er aktuelt dersom en presedensvirkning av avgjørelsen i realiteten vil kunne avgjøre saken også for andre en sakens parter. Rule 23 (b)(2) kan anvendes dersom det er en rettighet som tilkommer gruppen som sådan som påstås å håndheves ved søksmålet. Og Rule 23 (b)(3) gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering hvor retten skal godkjenne gruppesøksmålet dersom de rettslige og faktiske spørsmål i saken er dominerende, og gruppesøksmål ellers må anses som den beste behandlingsmåten sammenlignet med andre mulige metoder å få avgjort saken på.

3.2 Gruppeprosess i Sverige og Danmark

3.2.1 Sverige

Først ut med gruppesøksmål som moderne prosessform i Skandinavia var Sverige, som vedtok lov om grupprättegång den 30. mai 2002.⁵² Grunnlaget for dette var arbeidet til professor Per Henrik Lindblom. Med inspirasjon fra USA, hvor han hadde studert Class-Action instituttet, utga han i 1989 boken «*Grupptalan: det angloamerikanska class actioninstituttet ur svenskt perspektiv*» (Lindblom). Dette la til rette for at gruppesøksmål ble et aktuelt tema i Sverige, og således ble det også tatt til orde for å utrede behovet for et slikt prosessinstitutt i svensk rett.

Lovgivningsarbeidet bak innføringen av gruppesøksmål i Sverige startet med en 1.400 siders utredning publisert i SOU 1994: 151, hvor da også Lindblom var hovedutreder. Utredningen

⁵¹ Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 318.

⁵² NOU 2001:32 A s. 485.

bygger på erfaringer fra gruppesøksmål i utenlandsk rett, og kanskje særlig fra USA. Erfaringene ble imidlertid tilpasset en nordisk rettskultur og nordiske regler for saksomkostninger. Dette medførte at lovforslaget som utredningen munnet ut i, på mange punkter er ulik de amerikanske reglene for gruppesøksmål.

Lovforslaget ble stort sett vedtatt slik det forelå, men med ett vesentlig unntak. Til tross for at gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet var den klare anbefalingen i utredningen, altså at rettssubjekter som anses å ha et krav innenfor rammen av søksmålet automatisk blir medlem av dette, ble det kun vedtatt en ordning med gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet. Altså at det enkelte gruppemedlem må melde seg på gruppesøksmålet for å kunne delta i dette.

De svenske reglene for gruppeprosess har store likheter med norske regler for gruppeprosess. Jeg vil derfor nøye meg med å peke på noen viktige forskjeller mellom de svenske og de norske regelsettene. For ordens skyld bemerkes at det vil bli nærmere redegjort for de norske reglene for gruppesøksmål i punkt 3.4 nedenfor.

I svensk rett er det, i motsetning til norsk rett, kun mulig med gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet, jf. Lag (2002:599) om grupprättegång § 14 forutsetningsvis. Det er dessuten som hovedregel ikke anledning til å holde gruppemedlemmene ansvarlig ovenfor grupperepresentanten for eventuelle saksomkostninger, jf. Lag (2002:599) om grupprättegång § 33. I norsk rett kan grupperepresentanten, under gitte omstendigheter, kreve at gruppemedlemmene har et begrenset ansvar for saksomkostninger, jf. tvl § 35-14.

I svensk rett er det anledning til å få dekt enkelte utgifter til gruppesøksmålet av den svenske stat. Det beløpet som staten allerede har dekket, kan i enkelte tilfeller tilkjennes motparten, jf. Lag (2002:599) om grupprättegång § 34. I svensk rett det finnes det også egne lovregler for såkalt «*riskavtal*», en form for «*conditional fee*» hvor advokaten ikke får betalt hvis saken tapes, men – innen visse rammer - får bedre betalt dersom gruppesøksmålet vinner frem.⁵³ Det finnes ikke tilsvarende regler for gruppesøksmål i norsk rett.

⁵³ Siden grupperepresentanten ikke har kompetanse til å inngå avtale om saksomkostninger på vegne av gruppemedlemmer som ikke har samtykket til dette, trengtes hjemmel i lov for slik avtale.

For øvrig synes de svenske reglene for gruppeprosess, i det vesentlige, å være i samsvar med de norske reglene på dette området.

3.2.2 Danmark

I Danmark ble regler for gruppeprosess vedtatt den 1. januar 2008. Altså samtidig som reglene om gruppeprosess i norsk rett trådte i kraft, jf. Lov 2007-02-28 nr. 181 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (retsplejeloven) kapittel 23 a.

I likhet med redegjørelsen ovenfor, hvor jeg pekte på noen viktige forskjeller mellom de norske og svenske reglene for gruppesøksmål, vil jeg også når det gjelder de danske reglene for gruppesøksmål, nøye meg med å peke på noen viktige forskjeller mellom de danske og de norske regelsettene.

I motsetning til svensk rett, og i likhet med norsk rett, er det i dansk rett anledning til å føre gruppesøksmål som utmeldingssøksmål. Imidlertid kan dette bare gjøres i saker hvor bemyndiget offentlig myndighet står som grupperepresentant, jf. Retsplejeloven kapitel 23 a §254 c andre ledd. I praksis er det bare den danske forbrugerombudsmanden⁵⁴ som har slik kompetanse, jf. Bekendtgørelse af lov om markedsføring. Lovbekendtgørelse nr. 58 af 20. januar 2012 BK nr 1216 af 25/09/2013 Gældende. (Markedsføringsloven) § 28, andre ledd.

I dansk rett kan dessuten grupperepresentanten pålegges å stille sikkerhet for saksomkostninger, jf. Retsplejeloven kapitel 23 a §254 e andre ledd. I norsk rett er det krav om at grupperepresentanten skal være søkegod, jf. tvl. § 35-9 andre ledd. Hvis det i norsk rett er tvil om grupperepresentantens økonomiske bæreevne, kan denne eventuelt avhjelpes ved at det stilles sikkerhet for ansvaret, men retten kan ikke pålegge slik sikkerhetsstillelse.⁵⁵

I dansk rett er det saksøker som har hovedansvaret for å varsle potensielle gruppemedlemmer, jf. danske Retsplejeloven kapitel 23 § 245 e niende ledd. I norsk rett ligger hovedansvaret hos domstolen, jf. tvl. § 35-5 første ledd. I dansk rett er for øvrig varslingsreglene noe mer

⁵⁴ Den danske forbrugerombudsmanden er en myndighet som innehar formål, oppgaver og kompetanse som kan sammenlignes med det norske forbrukerrådet og forbrukerombudet. Se <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/> for mer informasjon om forbrugerombudsmanden.

⁵⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.497.

problematisert enn hva som er tilfellet i norsk rett. Det er dermed også eksplisitt satt som vilkår for gruppesøksmål etter dansk rett, at det lar seg gjøre å identifisere og varsle potensielle grupped medlemmer på en hensiktsmessig måte, jf. danske Retsplejelovens kapitel 23 § 245 b første ledd nr 6.

I norsk rett er problematikken rundt identifikasjon og varsling av grupped medlemmer såvidt problematisert i forarbeidene.⁵⁶ Det fremstår imidlertid ikke som klart hvilken betydning dette er ment å få for om et gruppesøksmål kan godkjennes eller ikke. Dette er altså et eksempel på et tilfelle hvor rettstilstanden i norsk rett er noe uklar, men hvor løsningen er klar for dansk retts vedkommende. Det kan dermed tenkes, at dersom man skulle stå ovenfor tilsvarende spørsmål for norske domstoler, at man her bør se hen til hvordan dette er løst i dansk rett.⁵⁷

For øvrig synes også de danske reglene for gruppeprosess å, i all vesentlighet, være lik de norske reglene på dette området.

3.3 Begrunnelsen for innføring av gruppeprosess i Norge

Tidligere var lovregler hovedsakelig utformet i den hensikt å ivareta individuelle rettigheter. Nå er det imidlertid utformet et stort antall lovregler med formål å ivareta generelle samfunnsmessige hensyn og/eller særskilte kollektive rettigheter. Eksempler på dette er utviklingen av lovgivningen i miljøretten og konkurranseretten, samt regler som er utformet i den hensikt å verne om bestemte grupperinger i samfunnet, som forbrukerlovgivningen, og lovgivning som verner mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet m.m.

Disse lovreglene har til felles at de verner om bestemte grupperinger i samfunnet, og/eller har som hensikt å verne om mer generelle samfunnsmessige hensyn. Brudd på nevnte lovgivning vil dermed som hovedregel ramme kollektivt. Tvistemålsutvalget uttalte til dette at det generelt ville være:

⁵⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.492.

⁵⁷ Varslingsreglenes betydning for om et gruppesøksmål kan godkjennes i norsk rett er nærmere behandlet nedenfor i punkt 4.5.2.

*«et hensyn av vesentlig vekt at det hvor mange berøres på likeartet måte, kan skje en kollektivt preget løsning av fellesspørsmål, og at de kollektive løsninger er slik at de materielle krav, selv hvor kravet for den enkelte er lite, kan bli fremmet for domstolene».*⁵⁸

Etter en drøftelse av de da eksisterende kollektive søksmålsalternativene konkluderer Tvistemålsutvalget med at *«det bør åpnes for gruppesøksmål for bedre å ivareta de kollektive søksmålsbehov som foreligger»*. Begrunnelsen for dette standpunktet har sitt bakteppe i flere legislative hensyn som vil bli gjennomgått i det følgende.

3.3.1 Økt domstolstilgang

Begrunnelsen for innføringen av gruppesøksmål i Norge var - blant annet - at prosessordningen skulle dekke et søksmålsbehov som tidligere ikke var antatt å bli tilstrekkelig ivaretatt av de eksisterende prosessreglene.⁵⁹ Dette retter det seg i all vesentlighet mot de såkalte ikke individuelt prosessbare krav.⁶⁰ Med andre ord at det enkelte krav er så lite at det i praksis ikke blir, eller kan forventes å bli, brakt inn for domstolene.⁶¹

I utredningen blir det vist til at andre kollektive søksmålsmuligheter er helt utilstrekkelige når det gjelder denne typen krav.⁶² Det blir uttalt at *«Søksmålsterskelen må senkes betydelig, og det må gjøres ved andre søksmålsteknikker. Gruppesøksmål peker seg ut som svaret på det angitte søksmålsbehovet.»*⁶³ Uttalelsen viser at det var et helt sentralt hensyn bak ordningen med gruppeprosess at det skulle gis domstoladgang for denne typen krav, og at intensjonen var å gi økt tilgang til domstolen ved å senke terskelen for rettslig forfølgelse. Dette ble også fremhevet som et hensyn av vekt i proposisjonen.⁶⁴

Ordningen med gruppesøksmål skulle også være med på å styrke den menneskerettsbaserte domstolstilgangen for denne typen krav.⁶⁵ EMK art 13 vil således også være av betydning ved

⁵⁸ NOU 2001:32 A s. 487.

⁵⁹ NOU 2001:32 A punkt 17.5.2. (s. 488-490).

⁶⁰ Nærmere om ikke individuelt prosessbare krav i avhandlingens punkt 4.6 nedenfor.

⁶¹ NOU 2001:32 A s. 490.

⁶² NOU 2001:32 A s. 490.

⁶³ NOU 2001:32 A s. 490.

⁶⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) punkt. 25.4.5.4. s. 332.

⁶⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 357-358.

vurderingen av om gruppesøksmål skal tillates i tilfeller hvor kravene gjelder rettigheter som faller inn under EMK, og reelt sett kun kan tenkes å komme for domstolen i form av nettopp gruppesøksmål.

Det bør også nevnes at EU-kommisjonen i juni 2013 vedtok en anbefaling om at medlemslandene innførte en ordning med gruppesøksmål innen 2015. Det blir pekt på at det etter innføringen av forbrukerdirektivet i 2009 ikke er etablert ordninger som tilstrekkelig sikrer at de som har krav innenfor rammen av direktivet, får håndhevet disse. Gruppesøksmål blir således anført som en ordning som skal sikre «*access to justice*» i forbrukersaker.⁶⁶ Dette viser at effektiv forfølgelse av ikke individuelt prosessbare krav også er et relevant hensyn med tanke på EØS-retten.

Det EU-rettslige effektivitetsprinsippet⁶⁷ taler således for at det åpnes for gruppesøksmål ved håndhevelse av EØS-rettslige regler som ikke kan forventes å bli forfulgt i ordinære saker. Det EU-rettslige ekvivalensprinsippet⁶⁸ tilsier også at gruppeprosess i det minste må tillates i de tilfellene hvor EØS-rettslige regler søkes håndhevet, og hvor sammenlignbare saker har blitt tillatt som gruppesøksmål når det gjelder innholdet av norsk rett.⁶⁹

Gruppesøksmål er således særlig sterkt begrunnet i økt domstolstilgang for de ikke individuelt prosessbare krav. Men også for krav som i utgangspunktet er individuelt prosessbare, anså Tvistemålsutvalget at økt domstolstilgang var et hensyn som underbygget behovet for gruppesøksmål.⁷⁰

Det blir som eksempel pekt på at gruppesøksmål vil kunne være aktuelt dersom tvisten gjelder om en bank har gitt for kort varsel om renteforhøyelse. Tvistemålsutvalget viser til at selv om

⁶⁶ EU commission Recommendation C (2013) 3539.

⁶⁷ Effektivitetsprinsippet innebærer at enhver skal sikres effektiv adgang til å få prøvet om deres rettigheter etter traktatene er krenket, jf. eks. Rt. 2005 s. 597.

⁶⁸ Ekvivalensprinsippet innebærer at krav som bygger på EU-retten ikke kan være underlagt andre betingelser, materielle og prosessuelle, enn tilsvarende krav i nasjonal rett, jf. eks Rt. 2005 s. 597.

⁶⁹ Dette er i realiteten lite praktisk all den tid EØS-retten normalt gjøres til norsk rett ved inkorporasjonsmetoden. Dette vil først kunne aktualisere seg dersom det eksempelvis reises et gruppesøksmål vedrørende gjennomslag for en ikke inkorporert EØS-rettslig regel som f.eks. er i strid med forvaltningspraksis på et område.

⁷⁰ NOU 2001:32 A s. 490.

tvisten her gjelder atskillige tusen kroner, vil den enkelte kunde i slike tilfeller kunne vike tilbake for et individuelt søksmål for ikke å stille seg selv i et uheldig lys overfor sin bankforbindelse med henblikk på mulige fremtidige låneavtaler. I denne sammenheng mente Tvistemålsutvalget at terskelen for å slutte seg til et gruppesøksmål framfor et ordinært søksmål, nok ville bli betraktet som atskillig mindre.⁷¹ Tvistemålsutvalget peker altså på at den psykologiske effekten av å opptre som en gruppe, i seg selv kan bidra til at flere velfunderte krav kommer for domstolen.

Det er en kjensgjerning at mennesker som opptre samlet er mer robust i møte med usikkerhet og hindringer som ligger i veien for gruppens felles mål. Den pådrivende effekten som kollektiv opptreden utgjør, kan dermed ikke undervurderes. Dette gjelder både for den som går i bresjen som grupprepresentant og vet at han har psykisk, og kanskje også økonomisk, støtte i ryggen, og for den mindre vågale, som har mulighet til å være et «anonymt»⁷² medlem av gruppen, men likevel kan være med å støtte opp om krav som både han selv og andre har interesse i.

I utredningen blir det dessuten vist til at:

«De tilfeller vi har hatt hvor uorganiserte grupper har søkt å opptre, viser imidlertid at de nåværende regler for kollektive søksmål ikke dekker de behov som foreligger. For det første blir ikke gruppen her part. Det vil kunne være uklarhet om hvordan gruppen skal behandles f.eks. ved saksomkostningsavgjørelser, rettskraftsvurderinger mv. Her vil en formalisert grupperettergang kunne være et bedre alternativ.»⁷³

⁷¹ NOU 2001:32 A s. 490.

⁷² Det er kun ved utmeldingssøksmål at gruppe medlemmene ikke er navngitt. Ved påmeldingssøksmål har motparten innsyn i påmeldingsregisteret og således over gruppe medlemmene som sådan, jf. Forskrift av 26. november 2007 nr. 1325 om gruppesøksmål (Gruppesøksmålsforskriften) § 2. Men også ved påmeldingssøksmål, vil antagelig det å være et gruppe medlem, framfor en personlig motpart i en tvist, senke både den reelle risikoen og den følte risikoen for «brobrenning» som følge av søksmålet. I utredningen brukes som eksempel at gruppesøksmålet anonymiserende virkninger kan avhjelpe engstelighet for å slutte seg til en sak mot «sin» bank i et søksmål om ulovlig renteforhøyelse, jf. NOU 2001:32 A s. 495.

⁷³ NOU 2001:32 A s. 489.

Det var altså et poeng i seg selv at grupperinger skulle gis anledning til å opptre samlet, og at gruppeprosessen på denne måten skulle bidra til at gruppesiden får en robusthet som sørger for at søksmål, som kanskje ellers ikke ville ha blitt gjennomført, likevel kommer i stand.

En annen mer pragmatisk begrunnet årsak til at gruppeprosessen vil kunne være prosess-stimulerende, er at initiativtakeren til gruppesøksmålet kan søke å begrense egen kostnadsrisiko ved å pulverisere deler av denne på gruppemedlemmene, jf. tvl. § 35-14. Eventuelt kan denne også forsøke å få oppnevnt en annen grupperepresentant enn seg selv, og dermed søke å unngå kostnadsrisikoen for søksmålet i sin helhet, jf. tvl. § 35-9. Denne effekten av sakskostnadsreglene for gruppesøksmål er etter det jeg kan se, ikke behandlet i forarbeidene, men er i alle fall en medvirkende årsak til at gruppeprosessen realiserer formålet om å være prosess-stimulerende.

Økt tilgang til domstolene har imidlertid en klart negativ side. I utredningen er dette formulert som at storstilt kumulering av krav vil kunne medføre en «*elastisitet*» som medfører at det også blir reist flere uholdbare krav.⁷⁴ Dette fremheves av høringsinstansene som var imot gruppesøksmål,⁷⁵ og erkjennes også delvis av departementet i proposisjonen.⁷⁶ Dette ble imidlertid ikke funnet å veie tyngre enn hensynet til økt domstolstilgang for flere materielt holdbare krav.⁷⁷

3.3.2 Bedre håndhevelse av den materielle rett

Det er påpekt at økt domstolstilgang via gruppesøksmål også har negative sider.⁷⁸ Eksempelvis er det fremhevet at ved et gruppesøksmål vil erstatningen - dersom man vinner fram med søksmålet - i mange tilfeller være bagatellmessig, og at det hovedsakelig vil være advokatene som sitter igjen med gevinsten. Se også Hov som stiller spørsmål om hvorvidt det er en

⁷⁴ NOU 2001:32 A s. 479-480.

⁷⁵ Borgarting lagmannsrett, Advokatforeningen, Finansnæringens hovedorganisasjon (FNH), Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon (HSH), Kommunenes sentralforbund, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Nordisk Skibsrederforening var imot ordningen med gruppesøksmål, jf. Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 325.

⁷⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) punkt. 25.4.5.4 s. 332.

⁷⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) punkt. 25.4.5.4 s. 332.

⁷⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 327-329.

samfunnsoppgave å skaffe den enkelte småpenger,⁷⁹ og at det dermed også er fremhevet som betenkelig at samfunnet skal legge til rette for en prosess som presumtivt er av liten betydning for den enkelte.

Til dette kan det for det første innvendes at for den som har lite, er ingenting småpenger. For det andre var det som nevnt nettopp lovgivers intensjon ved innføringen av gruppessøksmål at søksmålsterskelen skulle senkes.⁸⁰ Begrunnelsen for dette var at gruppessøksmålsordningen skulle legge til rette for at den materielle rett skulle bli håndhevd på områder hvor den ellers ikke ville ha blitt det.⁸¹

Departementet påpekte dessuten at gruppessøksmålsinstituttets eksistens kunne være formålstjenlig i seg selv. Det ble lagt til grunn at selve utsikten til at et regelbrudd faktisk kan bli brakt inn for domstolene, ville være et incitament for næringsdrivende til å etterleve de materielle rettsregler.⁸² Videre blir det lagt til grunn at forbrukerne som en samlet gruppe lettere vil kunne komme i en reell forhandlingsposisjon, og at avgjørelser i tvisteløsningsnemnder eller dom i pilotsak i større grad vil bli respektert og lagt til grunn i tilsvarende tvister når alternativet er gruppessøksmål.⁸³

I motsatt fall, at prosesssystemet ikke åpner for søksmål ved krenkelser mot mange hvor kravene enkeltvis er små, ble det lagt til grunn at dette ville kunne skade konkurransen, fremme miljøskadelige investeringer, legge til rette for useriøse forretningsmetoder, fremme produksjon av dårlige produkter, og i det hele være til skade for folks alminnelige rettsoppfatning.⁸⁴ Det ble videre uttalt at dette vil kunne skape grobunn for den oppfatning at samfunnet aksepterer skadevoldende handlinger så lenge disse ikke straffesanksjoneres eller den enkeltes skade er liten.⁸⁵

⁷⁹ Jo Hov, *Rettergang I*, Oslo 2010, (Hov) s. 574.

⁸⁰ NOU 2001:32 A s. 490 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) punkt. 25.4.5.4. s. 332.

⁸¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) punkt. 25.4.5.2. s. 330

⁸² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 330 og NOU 2001:32 A s. 487.

⁸³ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 330 og NOU 2001:32 A s. 487.

⁸⁴ NOU 2001:32 A s. 485-486.

⁸⁵ NOU 2001:32 A s. 485-486.

3.3.3 Like tilfeller skal behandles likt

Det var også et poeng i seg selv bak innføring av gruppesøksmålsordningen, at like tilfeller i større grad skulle behandles likt. I Tvistemålsutvalgets utredning uttales følgende om dette:

«Et hensyn av vekt, som både har adresse til de enkelte berørte og til samfunnet, er å unngå flere avgjørelser av reelt det samme spørsmål som innbyrdes ikke samsvarer godt. For den som skal etterleve avgjørelsene, kan det gi motstridende signaler det blir vanskelig å forholde seg til. For den som har behov for å påberope seg avgjørelsene av hensyn til egen rett, vil dette kunne skape usikkerhet. For samfunnet vil slik disharmoni mellom avgjørelser kunne medføre et press på domstolene med nye saker eller det kan medføre at berørte gir opp, og at de materielle regler derfor ikke etterleves.»⁸⁶

Likhets hensynet har altså en tredelt begrunnelse. Den første er en ren rettferdighetsbetraktning som går på at like tilfeller prinsipielt sett bør behandles likt. Den andre er en mer konsekvensorientert betraktning, som går på at dersom rettssubjekter med ellers like krav behandles ulikt, vil dette kunne medføre redusert respekt for domstolene og domstolenes avgjørelser. Det tredje er en prosessøkonomisk betraktning, hvor det legges til grunn at divergerende avgjørelser vil være prosessdrivende, og dermed bør søkes unngått ved å legge til rette for gruppesøksmål som i sin tur sørger for likebehandling av kravshavere med vesentlig like krav.

Det kan imidlertid innvendes at ingen tilfeller er helt like, og at det også er et grunnprinsipp i norsk rett at den enkelte skal få behandlet sin sak, og at denne således også har krav på å bli behandlet ulikt der det er grunnlag for dette. Gruppeprosessen kan være med å undergrave dette prinsippet.

Høringsinstansene innvendte at erfaringer fra andre land viste at når et stort antall personer skal få prøvd sin sak felles, vil dette medføre en gradvis utvanning av det grunnleggende krav om individuell prøving av de erstatningsrettslige vilkårene.⁸⁷ Departementet viste imidlertid til at vilkårene for gruppesøksmål skulle være at kravene har samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, at gruppeprosess skal være den beste behandlingsmåten, samt at lovforslaget

⁸⁶ NOU 2001:32 A s. 487.

⁸⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 329.

§ 35-11 annet ledd og § 35-10 første ledd åpner for at retten i et gruppesøksmål kan dele opp behandlingen og pådømmelsen. På dette grunnlag antok departementet, at slik reglene om gruppesøksmål ble utformet i norsk rett, ville prinsippet om individuell prøving ikke bli svekket.

Departementets argumentasjon er imidlertid ikke helt overbevisende. Med tanke på at departementet viser til at kravene kan være nettopp «*vesentlig*» like, må jo dette nødvendigvis medføre at rettslige og faktiske vurderinger kan tvinges inn i et argumentasjonsmønster for avgjørelsen som utelukker individuelle forhold som ikke er «*vesentlige*». Således vil alle forhold i den enkelte sak som etter rettens syn ikke er vesentlige, kunne sees bort ifra ved avgjørelsen om gruppesøksmålet skal tillates. Det er da også heller tvilsomt at retten vil foreta en vurdering av slike forhold når gruppesøksmålet skal avgjøres i realiteten.

Når departementet i tillegg har valgt å åpne for standardisering av erstatning ved gruppesøksmål,⁸⁸ kan det ikke være tvilsomt at ordningen med gruppeprosess, i alle fall i en viss grad, vil bidra til utvanning av prinsippet om individuell prøving. Avgjørelser i gruppesøksmål vil som en følge av dette kunne bli mer upresise enn hva som er tilfellet for individuelle avgjørelser.

På den annen side vil en sak kunne bli bedre opplyst ved at denne føres som gruppesøksmål. Først og fremst fordi det av denne grunn normalt vil settes inn flere ressurser i saken. Således vil avgjørelsen i et gruppesøksmål kunne gi en mer riktig avgjørelse enn hva som ville vært tilfellet ved flere enkeltsaker.

3.3.4 Prosessøkonomiske hensyn

Effektivitet var også et sentralt hensyn ved innføringen av gruppesøksmål i norsk rett. Når det her snakkes om effektivitet, tenkes det på effektivitet i to ulike sammenhenger. Det første er effektivitet ved at gruppesøksmål vil kunne medføre en kostnadseffektiv behandling av kravene. Det andre er effektivitet ved at gruppesøksmål kan medføre en tidsmessig effektiv behandling av kravene. Begge disse sidene ved effektivitetshensynet er ment å føre til god prosessøkonomi for samfunnet, og det enkelte rettssubjekt.

⁸⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s 329.

Det er et helt sentralt hensyn bak reglene om gruppesøksmål at disse skal sørge for en bedre prosessøkonomi i saker hvor flere har krav på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag.⁸⁹ Dette gjelder ikke bare for gruppesiden, som potensielt kan spare store sakskostnader ved at prosessfullmektigen kun trenger å forholde seg til grupperepresentantens prosesshandlinger, men også den som fører en prosess mot en gruppe, vil kunne spare sakskostnader ved at han i prinsippet kun trenger å forholde seg til en motpart.

Hensynet om god prosessøkonomi gjelder også for samfunnet og domstolene. Ved å konsentrere saker i gruppesøksmål, vil det potensielt kunne bli færre søksmål totalt sett.⁹⁰ I utredningen uttales det at «*Slike søksmål vil nok som påpekt ofte gi en større grad av koordinering, og derfor være ressursbesparende, sammenliknet subjektiv kumulasjon med et stort antall parter.*»⁹¹ Det pekes dessuten på at dersom fellesspørsmål behandles i en sak i stedet for mange, vil det også kunne settes inn større ressurser ved nettopp denne saken enn det som ville vært tilfelle ved dekomponering til en rekke enkeltsaker.⁹²

Når det gjelder tidsmessig effektiv behandling av kravene, framstår det også som åpenbart at gruppesøksmål også vil kunne være tidsmessig besparende både for domstolene og gruppen totalt sett. Dersom alternativet til gruppesøksmål er at de respektive gruppemedlemmene, som for øvrig kan være spredt til et utall av ulike verneting rundt om i landet, skulle ha reist individuelle søksmål, ville dette mest sannsynlig ha medført at det ble brukt mye mer tid på saken totalt sett.

Det må dog bemerkes at dersom spørsmålet om rask behandling ses fra et individuelt ståsted, vil det naturligvis ikke innebære noe tidsmessig besparelse å velge gruppesøksmål. Heller tvert imot. Både godkjennelsesprosessen og gruppeprosessens kompliserende natur, vil medføre at gruppesøksmålet normalt vil ta betraktelig lengre tid enn et enkeltstående individuelt søksmål.⁹³

⁸⁹ NOU 2001:32 A punkt 17.5.2. (s. 488-490).

⁹⁰ NOU 2001:32 A s. 487.

⁹¹ NOU 2001:32 A s. 490.

⁹² NOU 2001:32 A s. 487.

⁹³ Berg og Norby hevder at gruppesøksmål neppe kan kombineres med midlertidig forføyning, jf. Berg og Norby s 29. Dersom det er tilfellet at midlertidig forføyning er utelukket ved gruppesøksmål, vil det ikke være heldig å velge gruppesøksmål ved tilfeller hvor det er nødvendig med en slik rask og midlertidig avgjørelse som reglene om midlertidig forføyning legger til rette for. Dog er jeg svært

3.3.5 Utligning av prosessstyrke

Som nevnt ovenfor, var det et poeng med innføringen av gruppesøksmål at det skulle kunne settes inn større ressurser i den enkelte sak. Høringsinstansene som støttet innføringen av gruppesøksmål, fremhever at dette også er en egenskap ved gruppeprosessen som er egnet til å utligne prosessstyrke, og således egnet til å styrke rettsikkerheten til forbrukere.⁹⁴

Først og fremst realiserer gruppeprosessen utligning av prosessstyrke ved at denne muliggjør pulverisering av kostnader. Men også det at kompetanse spisses ved bruk av grupprepresentant og prosessfullmektig som er særskilt hyret for å tilgodese gruppens interesser, er elementer som er egnet til å gjøre gruppen mer robust. Denne effekten understøttes også av pådrivet som følger av den tidligere omtalte psykologiske effekten det vil ha å samles om en felles sak.

At gruppesøksmål kan brukes for å øke prosessstyrken, er imidlertid ikke ubetinget positivt. Høringsinstansene som var imot gruppesøksmål hevdet at gruppesøksmål ville kunne bli en urimelig belastning for saksøkte som ikke er på gruppesiden. Det ble blant annet vist til at gruppesøksmål ville kunne bli både uoversiktlig og svært kostbart for saksøkte, og at saksøkte kan bli presset til forlik som det ikke er rettslig grunnlag for.

Gruppesøksmål vil også lett kunne få mye medieoppmerksomhet, slik at selv fullstendig ufunderte gruppesøksmål kan gjøre stor skade for saksøkte i form av negativ mediaomtale.⁹⁵ Som eksempel ble det vist til erfaringer fra amerikansk rett, hvor «blackmail settlement» er et uttrykk som blir brukt om forlik som er foranlediget av en liten sannsynlighet for et stort tap.⁹⁶

usikker på om Berg og Norbys argumentasjon for dette standpunktet holder vann. Midlertidig forføyning som gruppesøksmål har i praksis blitt tillatt tidligere uten at dette har syntes å være problematisk, jf. TOFOT-2009-178929 og LH-2010-046282, og dersom flere skulle ha behov for en midlertidig avgjørelse, saksanlegget bygger på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og gruppesøksmål ellers er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. Kap. 34 og tvl. § 35-2, er det vanskelig å se at noen gode grunner taler imot at midlertidig forføyning tillates som gruppesøksmål.

⁹⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) punkt 25.4.4.2 s. 326-327.

⁹⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 328.

⁹⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 328.

Gruppessøksmål er dessuten ikke begrenset til at kun den ressursmessig underlegne part kan benytte seg av prosessformen. Således kan også gruppessøksmål benyttes som en måte å tvinge vedkommende part inn i en større prosessrisiko enn hva vedkommende kan tåle,⁹⁷ og dermed føre til urimelige forlik, eller til frafall av materielt sett godt funderte krav som gruppeprosessen i utgangspunktet tar sikte på å verne om.

Departementet viste imidlertid til at i motsetning til amerikansk rett, hvor høringsinstansenes eksempler på slike negative erfaringer ble hentet fra, har sakskostnadsreglene i norsk rett en preventiv effekt mot ugrunnede søksmål. Det blir dessuten vist til at rettsprosessen generelt sett er mer kostbar i USA, at sivile saker i norsk rett aldri avgjøres av en jury, samt at norsk rett ikke har regler om erstatning for såkalt «punitive damages».⁹⁸ Dermed legges det til grunn av departementet at de amerikanske erfaringene ikke uten videre kan gjøres gjeldende for norsk rett.⁹⁹

På tross av at departementet anså risikoen for misbruk av gruppeprosess-instituttet som begrenset, ble det likevel vedtatt regler som ytterligere skulle motvirke misbruk. Disse er at grupperepresentanten skal utpekes av retten, at vedkommende grupperepresentant skal være i stand til å svare for gruppens sakskostnadsansvar overfor motparten, og at saksøkte skal ha rett til å anke kjennelsen som utpeker grupperepresentant.¹⁰⁰

Selv om de norske reglene for gruppeprosess muligens i større grad er egnet til å motvirke misbruk som erfart i amerikansk rett, er det fortsatt rom for å misbruke gruppeprosess-instituttet. Som eksempel ved trusler om omfattende bruk av media i den hensikt å tvinge frem et forlik, eller inngåelse av prosessfellesskap mot en aktør som kanskje allerede er underlegen ressursmessig. Det må da antas at lovgiver, igjennom sitt forsøk på å verne mot slikt misbruk

⁹⁷ Dersom flere trår inn på gruppesiden av søksmålet, vil kostnadene ved et eventuelt tap bli større for motparten, og dermed prosessrisikoen tilsvarende større. Ved å øke prosessrisikoen, kan dermed gruppesiden legge press på motparten i den hensikt å få denne til å trekke saken, eller gå med på et mindre gunstig forlik enn hva denne ellers ville ha godtatt.

⁹⁸ Erstatningsrettslige regler som har karakter av straff, og hvor erstatningsutmålingen kan bli svært høy uten nødvendigvis å være fundert i et konkret økonomisk tap. For en nærmere redegjørelse av begrepet, se eks. https://en.wikipedia.org/wiki/Punitive_damages.

⁹⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 332.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 332.

av gruppeprosess-instituttet, har tatt det standpunkt at åpenbar misbruk av prosessformen er et hensyn som kan tale mot at gruppesøksmålet godkjennes.

3.4 Tvisteloven kap. 35 i korte trekk

Reglene for gruppesøksmål finnes i tvistelovens kapittel 35. Dette kapitlet regulerer imidlertid kun de omstendigheter som er særskilte for gruppeprosessen. I den grad det er forhold ved gruppeprosessen som ikke er særregulert i tvisteloven kapittel 35, må denne suppleres med alminnelige reglene for allmennprosess.¹⁰¹ Reglene for småkravprosess gjelder ikke ved gruppesøksmål, jf. tvl. § 10-1 tredje ledd bokstav a.

Det eksisterer to mulige former for gruppesøksmål i norsk rett. Den ene medfører at gruppemedlemmer aktivt må melde seg inn for å bli en del av søksmålet, jf. tvl. § 35-6. Den andre medfører at gruppemedlemmene automatisk blir medlem, og aktivt må melde seg ut dersom de ikke ønsker å være deltager i gruppesøksmålet, jf. tvl. § 35-7.

Begge formene for gruppesøksmål krever rettens godkjenning, jf. tvl. 35-4. Slik godkjenning er betinget av at særskilte prosessforutsetninger for gruppesøksmål er tilstede, jf. tvl. § 35-2 første ledd og tvl. § 35-7 første ledd.

3.4.1 Særskilte prosessforutsetninger

Uavhengig av hvilket alternativ som benyttes, følger grunnvilkårene for rettens godkjenning av tvl. § 35-2. Disse er at flere rettssubjekter må ha krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, at kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler, at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og at det er grunnlag for å utpeke grupprepresentant etter tvl. § 35-9. Som hovedregel er det også et vilkår at gruppen skal ha en prosessfullmektig som er advokat, men retten kan i særlige tilfeller gjøre unntak fra dette, jf. tvl. § 35-9 fjerde ledd.

¹⁰¹ NOU 2001: 32 s. 991 og Ot.prp. nr.51 (2004-2005) s. 492.

For utmeldingssøksmål er det i tillegg satt som vilkår at saken ikke kan antas å reise spørsmål som krever individuell behandling, og at kravene for et betydelig flertall av kravspretendentene ikke er individuelt prosessbare, jf. tvl. § 35-7 første ledd.¹⁰²

3.4.2 Alminnelige prosessforutsetninger

Reglene om gruppesøksmål må som nevnt forstås på bakgrunn av tvistelovens øvrige regler. Dette medfører at de alminnelige prosessforutsetninger må være oppfylt for at saken skal kunne fremmes.¹⁰³ Dette presiseres blant annet i HR-2016-2406-U, hvor det uttales at det ikke er tvilsomt at et gruppesøksmål bare kan fremmes dersom de grunnleggende kravene til søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon som følger av § 1-3, er oppfylt.

Gruppesøksmål må reises av en som fyller vilkårene for å kunne være grupperepresentant. Dette er spesifisert i tvl. § 35-3 første ledd bokstav a, men det antas at det samme også ville måtte følge av tvl. § 1-3.

I tvl. § 35-3 første ledd bokstav b er det i likhet med hva som er tilfellet etter tvl. § 1-4, spesifisert at foreninger, stiftelser og offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, kan reise gruppesøksmål når søksmålet ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde. Men i motsetning til ordinære organisasjonssøksmål etter tvl. § 1-4, hvor det kun er organisasjonen som er part, vil et organisasjonsgruppesøksmål etter tvl. § 35-3 første ledd bokstav b også innebære at alle som mener å ha et krav innenfor rammen av søksmålet, få muligheten til å få avgjort dette.

3.4.3 Stevningens innhold

I tvl. § 35-3 er det gitt særlige regler for hva stevningen må inneholde ved gruppesøksmål. I tillegg til hva som normalt er påkrevd, må stevningen inneholde de opplysninger som er nødvendige for at retten skal kunne vurdere om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt, om søksmålet begjæres fremmet etter tvl. § 35-6 eller tvl. § 35-7, og de opplysninger som er

¹⁰² Nærmere om ikke individuelt prosessbare krav nedenfor i punkt 4.6.

¹⁰³ Ot.prp. nr.51 (2004-2005) s. 492, og Skoghøy, *Tvistelønsing* s. 650.

nødvendig for at retten skal kunne treffe de avgjørelser som tvl. § 35-4 andre ledd gir anvisning på.

Tvisteloven § 35-4 viser til at stevningen også må inneholde en beskrivelse av rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet, nødvendige opplysninger for at retten skal kunne utpeke en grupperepresentant og nødvendige opplysninger for at retten skal kunne ta stilling til om søksmålet kan fremmes.

Dersom søksmålet begjæres fremmet etter tvl. § 35-6, må det også angis om det kreves at det fastsettes ett maksimalt ansvar for medlemmer som melder seg inn i gruppesøksmålet, og om det kreves forskuddsbetaling av dette beløpet ved påmelding.

3.4.4 Grupperepresentanten

Gruppesøksmål føres på vegne av gruppen ved en grupperepresentant. Det er denne som ivaretar gruppens rettigheter og plikter under gruppesøksmålet, jf. tvl. § 35-9 første ledd.

Grupperepresentanten behøver ikke å være den samme som reiser søksmålet, men det må være utpekt en egnet grupperepresentant før gruppesøksmålet kan fremmes, jf. tvl § 35-2 første ledd bokstav d. Vilkår for å kunne utpekes som grupperepresentant er at den som utpekes er villig, og at vedkommende oppfyller søksmålsvilkårene etter tvl. § 35-3 første ledd, jf. tvl. § 35-9 andre ledd.

Grupperepresentanten skal kunne ivareta gruppens interesser på en god måte, og kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar ovenfor motparten, jf. tvl. § 35-9 tredje ledd. Grupperepresentanten har dessuten en plikt til å påse at gruppemedlemmene holdes forsvarlig orientert om gruppesøksmålet, jf. tvl. § 35-9 første ledd.

Grupperepresentanten har selv rett og plikt i forhold til saksomkostninger, jf. tvl. § 35-12. Men dersom grupperepresentanten har begjært dette, kan retten sette som vilkår for deltagelse i gruppesøksmålet at det enkelte gruppemedlem skal ha ansvar ovenfor grupperepresentanten for et gitt maksimalbeløp, jf. tvl. § 35-14. Dette beløpet skal sikre omkostninger ved søksmålet og godtgjørelse for grupperepresentantens arbeid. Det kan da også, etter begjæring fra grupperepresentanten, fastsettes av retten at beløpet skal forskuddsbetales ved innmeldingen,

jf. tvl. § 35-6 tredje ledd. Retten kan ikke fastsette et annet maksimalbeløp enn det som er krevd av grupperepresentanten, jf. Rt. 2013 s. 961 U.

3.4.5 Vernetingsregler

I tvl. § 35-3 andre ledd er det gitt særlige vernetingsregler. Søksmål kan reises for den tingrett hvor et hvilket som helst gruppemedlem kunne ha reist søksmål. Noe som medfører at den som reiser søksmålet, i praksis ofte kan reise dette enten for eget vernetingsregler, eller «forumshoppe» vernetingsregler ut i fra et potensielt gruppemedlems vernetingsregler. Det er ikke et vilkår at den som inngir stevningen, kunne ha reist søksmål for det aktuelle vernetingsregler. Det er nok at vernetingsregler vil være korrekt for ett potensielt gruppemedlem, jf. tvl. § 35-3 andre ledd som viser til at søksmål kan reises ved det vernetingsregler hvor en som: «*kan være gruppemedlem*» kunne reist søksmål.

Gruppesøksmål skal ikke, og kan ikke bringes inn for forlikrådet, jf. tvl. § 35-3 andre ledd.

3.4.6 Godkjenning av gruppesøksmål

Retten skal treffe en egen formell avgjørelse om gruppesøksmålet fremmes eller ikke, jf. tvl. § 35-4. Avgjørelsen treffes ved kjennelse, og de alminnelige begrensningene som følger av tvl. § 29-3 annet ledd, gjelder ikke. Dette vil si at lagmannsretten kan prøve alle sider ved avgjørelsen, herunder tingrettens hensiktsmessighetsskjønn. Ved anke til Høyesterett gjelder tvl. § 30-6.

3.4.7 Varslingsregler

Når et gruppesøksmål er godkjent, skal retten sørge for at gruppesøksmålet gjøres kjent for dem som kan slutte seg til dette, eller de som i kraft av godkjennelsen allerede er gruppemedlemmer etter tvl. § 35-7, jf. tvl. § 35-5 første ledd.

Varsling kan gjøres på den måte som retten finner hensiktsmessig, jf. tvl. § 35-5 tredje ledd. Den praktiske gjennomføringen av varslingen kan også overlates til grupperepresentanten.¹⁰⁴ Ved avgjørelsen av hvordan varsling skal skje, må imidlertid retten foreta en avveining mellom

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 494.

størrelsen på kostnader som ulike varslingsmetoder vil innebære, og hensynet til at flest mulig gruppe medlemmer kjenner til saken, og således har mulighet til å ivareta sine interesser.

Varsalet skal inneholde en beskrivelse av hva gruppesøksmålet gjelder, konsekvenser av å tre inn eller ut som gruppe medlem, hvilke forpliktelser og rettigheter det medfører å delta i gruppesøksmålet, samt eventuell frist for registrering, jf. tvl. § 35-5 andre ledd. Det må dessuten orienteres om grupperepresentantens rett til å inngå forlik. En rett som for øvrig er betinget av rettens godkjenning, jf. tvl. § 35-11 tredje ledd.

3.4.8 Gruppemedlemmenes adgang til å disponere over saken

Det er som nevnt grupperepresentanten som ivaretar gruppens rettigheter og plikter under gruppesøksmålet, jf. tvl. § 35-9. Frem til kravet er rettskraftig avgjort, står imidlertid gruppe medlemmene fritt til å melde seg ut av gruppesøksmålet. Dette gjøres i så fall ved sletting i grupperegisteret ved påmeldingssøksmål, og ved registrering i utmeldingsregisteret ved utmeldingssøksmål, jf. tvl. § 35-8 første ledd.

Ved uttreden før kravet er avgjort ved dom eller forlik, taper ikke gruppe medlemmene det materielle kravet som er fremmet ved utmelding, jf. tvl. § 35-8 andre ledd. Ved utmelding etter at det er avsagt dom som binder gruppe medlemmene etter tvl. § 35-11, må imidlertid den som har trådt ut, erklære selvstendig anke om overprøving, jf. tvl. § 35-8 tredje ledd. Dette skjer da etter reglene for allmennprosess eller småkravprosess.

Så langt ikke annet framgår av ankeerklæringen, vil en eventuell anke fra saksøktensiden omfatte alle som var gruppe medlemmer da dom ble avsagt etter tvl. § 35-11, jf. tvl. § 35-8 fjerde ledd.

3.4.9 Undergrupper og særlige saksbehandlingsregler

Dersom det i et gruppesøksmål er særspørsmål som gjelder ett eller flere gruppe medlemmer, kan retten bestemme at reglene for gruppesøksmål ikke skal gis anvendelse for de aktuelle tvistepunktene, jf. tvl. § 35-10 første ledd. Retten kan også bestemme at det opprettes undergrupper for de aktuelle spørsmålene som skal være gjenstand for særbehandling. Ved

opprettelse av undergrupper gjelder tvistelovens kap. 35 tilsvarende for undergruppen, jf. tvl. § 35-10 andre ledd.

Dersom innsigelser eller anførsler gjør det upraktisk å treffe avgjørelse for alle kravene for gruppe medlemmene under ett, kan retten dele pådømmelsen, jf. tvl. § 35-11 andre ledd første punktum. Den første dommen legges i så fall uprøvd til grunn ved senere pådømmelser, så langt det ikke er anført at det foreligger særlige grunnlag for en avvikende avgjørelse, jf. tvl. § 35-11 andre ledd andre punktum. Denne virkningen gjelder imidlertid ikke for fastlegging av faktiske og rettslige forhold som gruppe medlemmene vil være avskåret fra å få overprøvd ved anke, jf. tvl. § 35-11 andre ledd andre punktum.

Dersom den videre behandlingen av et gruppesøksmål viser at rammen som var satt for dette er klart uhensiktsmessig, kan retten endre rammen for de krav som er omfattet, jf. § 35-4 tredje ledd første punktum.¹⁰⁵ Endringen må ligge innenfor rammen av kravet i fellessaken, jf. tvl. § 11-2 første ledd. Det er også adgang til å omgjøre en avgjørelse om godkjenning av gruppesøksmål dersom sakens videre behandling viser at gruppesøksmålet slik dette er godkjent, er «*klart uhensiktsmessig*», jf. § 35-4 tredje ledd første punktum. I så fall kan de som da ikke lenger er gruppe medlemmer, kreve at retten fortsetter behandlingen av deres krav som individuelle søksmål innen én måned etter at avgjørelsen om omgjøring er rettskraftig, jf. § 35-4 tredje ledd annet punktum.

Tvisteloven § 35-4 er ment å gjelde tilsvarende for det tilfellet at retten finner det nødvendig å tilbakekalle en oppnevning av grupperepresentant, jf. tvl. § 35-9 tredje ledd. Det er noe uklart

¹⁰⁵ Etter mitt syn taler både hensynet til gruppe medlemmene, og lovens ordlyd for at terskelen bør være lavere ved endring av rammene for søksmålet, enn hva som er tilfellet ved en endring av avgjørelsen om å fremme en sak som gruppesøksmål, jf. at dersom saken «bør» få en annen avgrensning kan rammene endres. I Norsk Lovkommentar til tvisteloven § 35-4, (Note 2011) Ved Christian H.P. Reusch; med assistanse av Therese Steen. (Sist hovedrevidert 26.11.2013), støttes også denne tolkningen av lovens ordlyd. Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 494 trekker imidlertid klart i en annen retning. Her uttales at «*Retten kan endre rammen for de krav som er omfattet, når behandlingen viser at den rammen som var satt, er klart uhensiktsmessig*». Berg og Norby og Schei m.fl. er også av den oppfatning at «*klart uhensiktsmessig*» er et grunnvilkår, også for at retten skal kunne endre rammene for søksmålet. Se Berg og Norby s. 99 og Schei m.fl. s. 1277. Selv om denne tolkningen etter mitt syn ikke er den mest nærliggende etter lovens ordlyd, så erkjennes at loven også kan tolkes på den måten forarbeidene gir anvisning på. Og all den tid lovens ordlyd er uklar, og forarbeidene krystallklare, legges avgjørende vekt på forarbeidenes uttalelse om at «*klart uhensiktsmessig*» også er grunnvilkår for endring av rammene for søksmålet.

hva som menes med henvisningen til tvl. § 35-4. Det er imidlertid antatt at vilkåret for å kunne tilbakekalle en oppnevning av grupperepresentant beror på om dette er «*nødvendig*»¹⁰⁶. Tvisteloven § 35-4 tredje ledd er således antatt å kun gjelde tilsvarende dersom det ikke er mulig å oppnevne en ny grupperepresentant og at avgjørelsen om godkjenning av gruppesøksmål av denne grunn må omgjøres.

3.4.9.1 Gruppesøksmål på saksøktensiden

Til sist må det nevnes at reglene for gruppesøksmål, med unntak av tvl. § 35-7, gjelder tilsvarende så langt de passer på saksøktensiden. Jeg vil komme tilbake til gruppesøksmål på saksøktensiden i framstillingens punkt 4.7 nedenfor.

4 Når er gruppesøksmål den beste behandlingsmåten?

4.1 Om vurderingskriteriet: «den beste behandlingsmåten»

Tvisteloven § 35-2 bokstav c viser til at gruppesøksmål bare kan reises hvis «*gruppeprosess er den beste behandlingsmåten*». Dette må bety at gruppesøksmål må være en bedre behandlingsmåte enn alternative metoder for tvisteløsning. At gruppesøksmål framstår som en hensiktsmessig løsning, eller er en ellers like god løsning som alternativene, er etter ordlyden ikke nok. Gruppesøksmål må være «*best*».

I Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492, er vurderingen av hva som er den beste behandlingsmåten, beskrevet slik:

«Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessig behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter.»

Dette viser at det er en svært bred vurdering retten skal gjøre, og hvor forhold ved «*hele sakskomplekset*» spiller inn. Målestokken for vurderingen er om det ved det konkrete

¹⁰⁶ Schei m.fl. s. 1289-1290, med videre henvisning til Berg og Norby s. 143.

sakskomplekset er særlige fordeler ved gruppesøksmål, som medfører at dette er en mer «*hensiktsmessig*» behandlingsmåte sammenlignet med alternative «*behandlingsmåter*».

Således innebærer vilkåret i tvl. § 35-2 bokstav c en vurdering i tre ledd. Det må for det første vurderes hvilke fordeler og ulemper gruppesøksmål vil innebære i den konkrete sak. Deretter må det vurderes hvilke fordeler eller ulemper relevante alternative behandlingsformer vil innebære sammenlignet med gruppesøksmål, og til sist må det avgjøres om gruppesøksmål totalt sett vil innebære en bedre eller dårligere behandlingsmåte enn alternativene. Denne vurderingen reiser da følgende rettslige problemstillinger:

- I. Hva er det retten egentlig kan prøve når den skal ta stilling til om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte? Skal retten utelukkende legge til grunn partenes pretensjoner? Eller må denne foreta en mer inngående prøving av om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt?
- II. Hvem er subjekt for vurderingskriteriet? Altså, hvem er det behandlingsmåten skal være best for? Sikter dette til saksøker, saksøkte, domstolen eller samfunnet?
- III. Hva er det som taler for og imot at gruppesøksmål er en mer eller mindre hensiktsmessig behandlingsmåte? Hvilke hensyn er relevante ved vurderingen, og hvordan skal de vektes mot hverandre?
- IV. Hvilke alternativer for tvisteløsning er det relevant å vurdere gruppesøksmål opp mot? Må dette alltid innebære en kollektiv løsning, eller kan et enkelt individuelt søksmål også være et alternativ? Hva hvis gruppesøksmål er eneste mulige prosessformen som vil medføre at saken i praksis vil komme for domstolen? Vil dette innebære at gruppesøksmål alltid er den beste behandlingsmåten ved slike tilfeller? Hvilke momenter er relevante ved vurderingen av om alternativ metoder for tvisteløsning er minst like godt egnet som gruppesøksmål? Hvilke styrker og svakheter har de relevante alternativene?

I det følgende vil jeg søke å besvare disse spørsmålene.

4.2 Hva kan retten prøve når denne skal ta stilling til om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt?

4.2.1 Utgangspunktet

Det retten normalt kan prøve når denne skal ta stilling til om et søksmål fremmes, er de prosessuelle vilkårene for anlegg av søksmål. I den grad disse knytter seg til sakens realitet, må saksøkers pretensjoner om de materielle rettsforhold legges til grunn.¹⁰⁷

Twistemålsutvalget uttaler imidlertid at domstolen må foreta en selvstendig vurdering av det faktum og den juss saksøkeren gjør gjeldende så langt dette bare har betydning for søksmålsbetingelsene.¹⁰⁸ Hva som bare har betydning for om søksmålsbetingelse er oppfylt, og hva som tilhører sakens realitet, kan imidlertid være en vanskelig grense å trekke, og vil måtte bero på forhold ved den enkelte sak, samt hvilke sider ved påberopt faktum og juss som må antas å få betydning for dennes realitetsavgjørelse.

Vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten,¹⁰⁹ er en prosessforutsetning. Det samme gjelder vilkåret om at kravene må bygge på likt eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag.¹¹⁰ I utgangspunktet vil dermed rettens forhold til partenes pretensjoner og sakens realitet, være den samme ved vurderingen av om de spesielle prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, som ved vurderingen av om de ordinære prosessforutsetningene er oppfylt.

Berg og Norby mener at retten ikke uprøvd kan legge til grunn partenes pretensjoner om hvorvidt prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt.¹¹¹ Jeg er enig i dette. At retten har et selvstendig ansvar for at prosessforutsetningene er oppfylt er også tilfellet for de ordinære

¹⁰⁷ NOU 2001:32 A s. 188.

¹⁰⁸ NOU 2001:32 A s. 188.

¹⁰⁹ Tvl. § 35-2 bokstav c.

¹¹⁰ Tvl. § 35-2 bokstav a.

¹¹¹ Berg og Norby s. 73.

prosessforutsetningene. Det er ingen gode grunner som taler for at noe annet skulle være tilfellet ved rettens prøving av de spesielle prosessforutsetningene for gruppesøksmål.

Forarbeidene fastslår dessuten at når retten skal ta stilling til om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, må denne «foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset».¹¹² Denne uttalelsen viser at lovgiver forutsatte at retten skal foreta en selvstendig vurdering av om hvorvidt gruppesøksmål i det konkrete tilfelle er beste behandlingsmåte. Det er rimelig å anta at det samme gjelder for de øvrige prosessforutsetningene for gruppesøksmål. Av denne årsak kan også retten avvise søksmålet selv om det skulle foreligge enighet blant partene om at prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt.

4.2.2 Forholdet til saksøktes innsigelser

Det er hevdet at også saksøktes innsigelser om de materielle forhold må tas med i vurderingen ved rettens avgjørelse om hvorvidt prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt.¹¹³ Som eksempel at saksøker bestrider at en bestemt hendelse faktisk har rammet flere rettssubjekter på samme måte, eller at saksøker pretenderer foreldelse, for sen reklamasjon, eller ond tro for enkelte av gruppe medlemmene. Slike innsigelser ville i så fall kunne få betydning for om kravene kan anses å bygge på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a, og dermed også for om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c.

Det er tvilsomt om retten har noen plikt til å ta i betraktning saksøktes pretensjoner om de materielle forhold ved sin prøving av om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt. Imidlertid kan det argumenteres for at saksøkers pretensjoner om materielle forhold som har direkte betydning for om prosessforutsetningene er oppfylt, likevel må tas i betraktning. Det faktum at retten har et selvstendig ansvar for å påse at prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, innebærer - blant annet - at domstolen kan, og skal, vurdere de forhold ved saken som har betydning for om denne bygger på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, jf. tvl. § 35-2 bokstav a. Dersom saksøkers pretensjoner om et faktisk eller rettslig forhold da er av betydning for om prosessforutsetningen i tvl. § 35-2 bokstav a er oppfylt, og

¹¹² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

¹¹³ Berg og Norby s. 58 Og 16-105341TVI-OTIR/04 (Vedlegg 2)

innvendingene fra saksøkte supplerer, eller rokker ved saksøkers pretensjoner om dette rettslige eller faktiske forholdet, vil retten måtte ta saksøktes pretensjoner i betraktning. Om dette skyldes at retten, ved vurderingen av om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, også må ta i betraktning saksøktes pretensjoner om de materielle forhold, eller om dette skyldes at retten har et selvstendig ansvar for å påse at prosessforutsetningene er oppfylt, er for så vidt likegyldig i denne sammenheng.¹¹⁴ Realiteten er i alle tilfeller at retten neppe vil se bort ifra velfunderte innsigelser fra saksøkte som rokker ved om kravet i gruppesøksmålet bygger på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og dermed om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 første ledd.

4.2.3 Hva kan prøves?

Det vil kunne være enkelt for saksøker å utforme stevningen slik at kravene tilsynelatende framstår å bygge på vesentlig lik faktisk og rettslig grunnlag. På samme måte vil det også være enkelt for saksøkte å komme med innvendinger som kan medføre at kravene ikke lenger kan sies å bygge på vesentlig lik faktisk og rettslig grunnlag. Det er dermed ikke til å komme utenom at retten, ved vurderingen av om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt - i en viss grad - kan bli nødt til å ta stilling til sider ved saken som tradisjonelt hører til dennes realitet. Spørsmålet er dermed ikke om, men i hvor stor grad, retten kan prøve saksøkers pretensjoner om faktiske og rettslige forhold, når denne skal ta stilling til om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt.

I LB-2009-137369, som gjaldt anke over tingrettens avvisning av gruppesøksmål vedrørende gyldigheten av avtale om kjøp av spareproduktet FMG Protected Masternote med lånefinansiering, ble bla. avtaleloven¹¹⁵ §§ 33 og 36 påberopt som rettslig grunnlag for kravet om ugyldighet. Saksøkerne hevdet her forgjeves at det var tilstrekkelig at retten tok stilling til hvorvidt markedsføringen og salget av FMG-produktet med lånefinansiering i seg selv medførte ugyldighet/tilsidesettelse med hjemmel i de påberopte rettslige grunnlag, og at retten således ikke trengte å ta stilling til individuelle forhold på saksøkersiden. Lagmannsretten

¹¹⁴ Dette spørsmålet vil først være av betydning dersom det ved anke over kjennelse påstås å være en saksbehandlingsfeil at retten ikke har tatt i betraktning saksøktes innvendinger til saksøkers pretensjoner.

¹¹⁵ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige Viljесerklæringer (avtaleloven).

uttalte imidlertid at det vanskelig kunne ses bort fra at individuelle forhold ville få atskillig betydning i saken ut fra de rettslige grunnlagene som var påberopt, og anken ble dermed ikke tatt til følge. Videre anke til Høyesterett førte heller ikke frem, jf. HR-2010-354-U.

Høyesterett aksepterte altså lagmannsrettens standpunkt om at denne fullt ut kunne prøve saksøkernes pretensjoner om hvorvidt avtalen som sådan måtte føre til ugyldighet. Dette da lagmannsrettens fant at vurderingen av om avtalen var ugyldig eller gyldig, i dette tilfellet, ikke kunne avgjøres ut i fra avtalen som sådan, og at individuelle forhold, mest sannsynlig, ville få adskillig betydning for vurderingen av sakens materielle side.

Idet retten har selvstendig ansvar for korrekt rettsanvendelse, jf. tvl. § 11-3, er det også naturlig at denne ikke kunne tillate et gruppesøksmål med en ramme for rettsanvendelsen som høyst sannsynlig ikke ville lede til et materielt riktig resultat for gruppen. Alternativet ville måtte ha vært å frifinne saksøkte dersom avtalen som sådan ikke kunne medføre ugyldighet. Og siden avtaleloven § 36 inneholder flere momenter som kan føre til ugyldighet enn avtalens innhold som sådan, anså ikke retten seg bundet av saksøkers pretensjon om at det ville være tilstrekkelig å avgjøre saken på grunnlag av avtalens innhold alene. Antagelig vil dette også måte gjelde i andre tilfeller hvor det er sannsynlig at den påberopte rettsregel kun vil kunne komme til anvendelse dersom individuelle forhold som ikke er påberopt av saksøker tas i betraktning ved realitetsavgjørelsen.¹¹⁶

En annen avgjørelse som illustrerer hva retten kan prøve er LB-2012-164963.¹¹⁷ Denne kjennelsen gjaldt anke over avvisning av gruppesøksmål, hvor det var krevd prisavslag og erstatning for mangler ved et garasjeanlegg. I denne saken ble det anført at selv om transaksjonene var gjennomført på ulike kontraktsmessige grunnlag, var ikke dette relevant i forhold til sameiernes anførsel om at parkeringsanlegget var oppført i strid med god byggeskikk. Denne pretensjonen anså lagmannsretten at den kunne prøve fullt ut, og utalte

¹¹⁶ Det bør for øvrig nevnes, at i saken - som i stedet ble ført ved subjektiv kumulasjon - endte med at saksøkerne fikk medhold i at avtalen om sammensatt spareprodukt var ugyldig. Det ble lagt avgjørende vekt på at ingen av sakens parter var profesjonelle investorer, og således heller ikke hadde den nødvendige kompetansen for å forstå innholdet i avtalen. Med andre ord, avtalen som sådan ble ikke ansett å føre til ugyldighet når saken ble avgjort i realiteten, jf. TOSLO-2010-50925

¹¹⁷ Ikke prøvd av Høyesterett

dermed at det var «klart at de ulike ervervsmåtene innebærer et forskjellig rettslig grunnlag for de ankende parters krav som kan føre til at kravene må vurderes ulik».

I den ovenfor nevnte kjennelsen ble det også pretendert at det kunne rettes et direkte krav mot saksøkte fra dem som hadde ervervet sine andeler i parkeringssameiet ved resalg, eller andre måter enn ved direkte kjøp fra saksøkte. Dette mente imidlertid lagmannsretten at den «*verken hadde grunnlag for eller foranledning til å ta stilling til*». All den tid Høyesterett aksepterte at lagmannsretten prøvde en lignende problemstillings materielle side i LB-2009-184874, kan lagmannsrettens standpunkt om at denne ikke kunne prøve den aktuelle pretensjonen virke noe underlig.

I LB-2009-184874 var spørsmålet om hvorvidt det enkelte krav i saken kunne anses å bygge på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, når enkelte gruppedeltakere hadde ervervet seksjoner i annenhåndsmarkedet, og således måtte bygge på en ansvarliggjøring igjennom subrogasjonsregelen i avhendingsloven § 4-16 i stedet for et direkte mangelansvar. Lagmannsretten foretar her en materiell vurdering av hvorvidt annenhåndskjøpernes rettslige posisjon overfor førstehåndsselger kunne begrenses av eventuelle ansvarsbegrensninger og/eller lignende i avtalen med foregående salgsledd. Lagmannsretten kommer til at den ikke kunne se bort fra at det i enkelte situasjoner kunne være grunnlag for å gjøre modifikasjoner i subrogasjonsregelen i avhendingsloven § 4-16 første ledd, men at eventuelle begrensninger i annenhåndskjøpernes rett overfor selgers hjemmelsmann, i så fall krevde at det forelå særlige omstendigheter. I Rt. 2010 s. 267 U sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens tolkning av avhendingsloven § 4-16 første ledd.

De ovennevnte avgjørelsene viser altså til to vidt forskjellige premisser for hva som utgjør skranken for prøvingen av partenes pretensjoner. Imidlertid kan det se ut til at lagmannsretten, i LB-2012-164963, slår fast at prosessforutsetningene for gruppesøksmål uansett ikke var oppfylt fordi en kumulativ virkning av ulikheter i saken medførte at denne i alle tilfeller ikke bygget på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og at de ulike påberopte rettsgrunnlag i dette henseende bare var en av flere faktorer som medførte at prosessforutsetningene for gruppesøksmål ikke var oppfylt. Av denne grunn var det heller ikke nødvendig å vurdere den materielle siden av anførselen om direktekrav i denne saken. Noe som også kan forklare at lagmannsretten ikke anså at den hadde grunnlag eller foranledning for å prøve den aktuelle pretensjonen.

I LB-2009-184874 var det derimot nødvendig å prøve om disse rettslige forhold ved saken bygget på likt rettslig og faktisk grunnlag, og dermed måtte også pretensjonen vedrørende dette kunne prøves av lagmannsretten. Dette viser altså at skranken for prøvingen av partenes pretensjoner ved rettens undersøkelse av om de spesielle prosessforutsetningene for gruppesøksmål er tilstede, kan avhenge av hvor langt dette vil være nødvendig i den enkelte sak. Det kan imidlertid også tenkes at lagmannsretten rett og slett tok feil i LB-2012-164963, og at lagmannsretten her burde ha prøvd om de ulike rettslige grunnlagene var tilstrekkelig like. All den tid denne avgjørelsen ikke ble anket til Høyesterett, må dette være et åpent spørsmål.

Når det gjelder bevismessige omstendigheter, altså om det må føres individuelt bevis for kravet i fellessaken, er det klare utgangspunktet at retten ikke kan prøve hvorvidt det enkelte gruppemedlem faktisk har et krav innenfor rammen av gruppesøksmålet.¹¹⁸ Det kan dermed normalt ikke legges vekt på om de faktiske omstendigheter som utgjør påstandsgrunnlaget for kravet i fellessaken, må sannsynliggjøres for hvert enkelt gruppemedlem.¹¹⁹ Dette hører til sakens realitet, og innebærer heller ikke noen ulikheter i det faktiske og rettslige grunnlaget så lenge den faktiske omstendigheten som påberopes pretendere å være likt for alle gruppemedlemmene. Dersom kravet imidlertid er betinget av faktiske omstendigheter som er - eller kan være - ulik for hvert enkelt gruppemedlem, må det kunne prøves av retten om disse faktiske omstendighetene er tilstrekkelig like til å utgjøre et vesentlig likt faktisk grunnlag for kravet, jf tvl. § 35-2 første ledd bokstav a.

For å illustrere dette vises det til LB-2013-169072.¹²⁰ Saken gjaldt anke over avvisning av gruppesøksmål om forfatteres krav på royalty for boksalg gjennomført etter at varelager var abandonert under behandlingen av konkursboet til forlaget. Lagmannsretten kom til at gruppesøksmål ikke var beste behandlingsmåte, og forkastet dermed anken. I denne saken la lagmannsretten til grunn at det ville være nødvendig å fastslå i hvilken periode det ble solgt bøker som det enkelte gruppemedlem eventuelt hadde krav på royalty for. Dette da

¹¹⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 495.

¹¹⁹ Det er imidlertid diskutert i teorien om retten prejudisielt kan prøve bevisfakta som et vilkår for registrering. Se. Eks. Berg og Norby s. 92. Dette kan utvilsomt være praktisk. Spesielt dersom det er begjært fullbyrdelsesdom i saken. Det gjenstår imidlertid å se om det i praksis vil bli akseptert at det er grunnlag for en slik prejudisiell prøvelse av bevis som vilkår for registrering i et gruppesøksmål.

¹²⁰ Avgjørelsen er ikke prøvd av Høyesterett.

tidsfastsettelsen av boksalget var en faktisk omstendighet som var, eller kunne være ulik for hver enkelt av saksøkerne, og dermed ikke et identisk faktisk grunnlag. Lagmannsretten la også vekt på at krav på royalty for det enkelte gruppemedlem var betinget av om det var sannsynlig at det hadde vært solgt bøker forfattet av det enkelte gruppemedlem etter abandoneringen. Noe som, i en viss grad, fordret at det måtte gjøres en individuell bevisvurdering for hvert enkelt gruppemedlem.

Hovedregelen må etter dette være at retten, også ved gruppesøksmål, skal legge saksøkers pretensjoner om de faktiske forhold til grunn ved avgjørelsen om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt. Dersom saksøkers pretensjoner ikke fører frem i realiteten, eller viser seg å være uriktige, må dette enten føre til frifinnelse, eller eventuelt føre til at godkjennelsen av gruppesøksmålet omgjøres, jf. tvl. § 35-4 tredje ledd.

Det retten kan prøve synes altså å være følgende: For det første kan det prøves om de faktiske og rettslige forhold som saksøker pretenderer for at en rettsregel skal kunne komme til anvendelse bygger på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, jf. LB-2009-184874 og Rt. 2010 s. 267 U. For det andre kan det prøves om de faktiske felles forhold som påberopes av saksøker, alene vil være tilstrekkelig for å avgjøre saken, eller om andre faktiske omstendigheter antas å ville få betydning ut i fra de rettsregler som er påberopt for kravene, jf. LB-2009-137369 og HR-2010-354-U. Og for det tredje kan det, etter omstendighetene, prøves om konkrete faktiske forhold vil være av betydning for om en påberopt rettsregel kommer til anvendelse eller ikke, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a, LB-2009-184874, Rt. 2010 s. 267 U, Naturligvis vil også retten alltid kunne prøve om gruppesøksmålet etter en helhetsvurdering synes å være den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c.

Nøyaktig hvor langt retten kan gå i å prøve prosessforutsetningene for gruppesøksmål, må imidlertid fortsatt anses å være noe uavklart. Det må dog påpekes, at siden prosessforutsetningen i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a, etter sin art, foregriper sider ved sakens realitet, samt at det ved gruppesøksmål er tilknyttet en del særlige saksbehandlingsregler,¹²¹ må

¹²¹ Herunder at retten indirekte plikter å ivareta gruppemedlemmenes interesser, jf. tvl. § 35-9 tredje ledd, og at terskelen for omgjøring av gruppesøksmål er svært høy, jf. tvl. § 35-4 tredje ledd,

det antas at retten kan foreta en mer inngående prøving av prosessforutsetningene enn ellers når denne skal ta stilling til om et gruppesøksmål kan godkjennes.

4.2.4 Forholdet til disposisjonsprinsippet

Vurderingen av om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, reiser også en del særlige problemstillinger når det gjelder forholdet til disposisjonsprinsippet, jf. tvl. § 11-2.

I 16-105341TVI-OTIR/04,¹²² som gjaldt spørsmål om godkjenning av gruppesøksmål angående krav om tilbakebetaling av forvaltningshonorar for fondsforvaltning, ble det uttalt av tingretten at:

«Forbrukerrådets tilnærming til saken preget av en "alle for en"-tankegang, og Forbrukerrådet har på flere punkter akseptert at eventuelle ulikheter mellom andelseierne skal vurderes samlet ut fra det alternativet som er minst gunstig. Slik retten forstår det, innebærer ikke dette at partene eller retten på forhånd skal ta stilling til om det foreligger et alternativ som en mindre gunstig enn de andre, men tilnærmingen innebærer at de ulike andelseierne krav i siste omgang skal bedømmes på "samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag", jf tvisteloven § 35-2 (1) a. Selv om dette vil kunne tenkes å medføre en ulempe for enkelte andelseiere, mener retten at det ligger innenfor en grupperepresentants fullmakt etter tvisteloven § 35-9 å foreta denne type presiseringer, så lenge gruppe medlemmene blir holdt løpende orientert om de rammer som ligger til grunn for søksmålet.»

Tingretten aksepterte altså saksøkers pretensjon om at retten kunne legge til grunn det for saksøkerne minst gunstige faktum. Med andre ord at det skal ses bort i fra faktiske omstendigheter blant gruppe medlemmene som ikke er like, og i stedet legge til grunn det faktum som er rett for det gruppe medlemmet som medfører det minst gunstige resultatet ved realitetsavgjørelsen.

¹²² Vedlegg 2. Avgjørelsen er anket og i skrivende stund ikke endelig avgjort.

Sett at disposisjonsprinsippet hjemler en slik tilnærming til utformingen av kravet i fellessaken, vil det ofte være mulig å få gruppesøksmål godkjent ved å akseptere at resultatet må bli frifinnelse dersom kun én av gruppemedlemmene ikke når fram med sitt materielle krav ovenfor saksøkte. Som eksempel vil en slik tilnærming kunne medføre at gruppesøksmål med krav om prisavslag for en mangelfull gjenstand, hvor gruppemedlemmene har inngått helt ulike kontrakter med samme leverandør, kan godkjennes under forutsetning av at kontrakten med de minst gunstige vilkårene legges til grunn som de faktiske forhold for alle gruppemedlemmene.

Det er imidlertid høyst tvilsomt om en slik tilnærming kan aksepteres fult ut. For det første vil dette innebære at faktiske forhold som åpenbart ikke er i overenstemmelse med virkeligheten skal kunne legges til grunn som det faktiske forhold på gruppesiden. Noe som er klart i strid med det materielle sannhets prinsipp, jf. tvl. § 1-1.

For det andre eksisterer det per definisjon ikke noen grupperepresentant før først etter at gruppesøksmålet er godkjent, jf. tvl. §35-4 andre ledd bokstav a, og dermed er det heller ingen som disponerer over søksmålet for gruppen på tidspunktet for tingrettens avgjørelse, jf. tvl. § 35-9 første ledd. Det er dermed ikke grupperepresentanten som påberoper seg en slik disponering av saken slik tingretten her gjør gjeldende. Da kan det heller ikke argumenteres med at det ligger innenfor grupperepresentantens fullmakt å disponere over saken før denne eventuelt er godkjent som gruppesøksmål.

For det tredje er det indirekte en prosessforutsetning at grupperepresentanten skal kunne ivareta gruppens interesser på en god måte, jf. tvl. § 35-9 tredje ledd. Det kan dermed stilles spørsmål om hvorvidt det å utnevne en grupperepresentant som bevisst går inn for å disponere saken på en måte som høyst sannsynlig ikke vil være til gunst for flertallet av gruppemedlemmene, kan tillates av retten, jf. tvl. § 35-9 tredje ledd.

For det fjerde vil aksepten av en slik tilnærming medføre at rettskraftvirkningen av realitetsavgjørelsen i gruppesøksmålet kan bli høyst usikker for gruppemedlemmer som åpenlyst har fått feil faktum lagt til grunn i avgjørelsen av fellessaken, jf. tvl. § 19-15.

Hvorvidt gruppesøksmål medfører begrensinger ved disposisjonsprinsippet, og i så fall i hvilken grad, vil imidlertid falle utenfor rammen av denne framstillingen. Eventuelle begrensninger ved disposisjonsprinsippet ved gruppesøksmål vil dermed ikke bli ytterligere

behandlet her. Det må imidlertid påpekes at en slik tilnærming som tingretten her har lagt til grunn for om hvorvidt prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, synes å være svært tvilsom, og vil ikke bli ansett som gjeldende rett for denne framstillingens vedkommende.

4.2.5 Betydningen av rettens syn på det underliggende krav

En annen observasjon er at da retten etter omstendighetene kan foreta en prøving av saksøkers pretensjoner om hvilke faktiske forhold som er av betydning for om den aktuelle påberopte rettsregelen kommer til anvendelse, vil rettens syn på det underliggende krav ofte kunne få betydning for rettens vurdering av om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt.

I tillegg til tilfeller som er nevnt ovenfor i punkt 4.2.3, ser vi dette tydelig i f.eks. 15-187441 TVI-JARE.¹²³ Denne avgjørelsen gjaldt spørsmål om gruppesøksmål vedrørende gyldigheten av oppsigelse per e-post skulle tillates fremmet. Faktum i saken var at en rekke arbeidstakere hadde mottatt en oppsigelse per e-post den 30. juni 2015. Saksøkerne hevdet at oppsigelsen gitt per e-post ikke kunne anses å ha kommet frem til arbeidstaker, og at virkningstidspunkt for oppsigelsen således først var ved mottagelsen av samme oppsigelse sendt i rekommandert brev, som først ble mottatt etter månedsskiftet. På dette grunnlag krevde saksøkerne fullbyrdesdom for én månedslønn hver.

Under behandlingen av godkjennesspørsmålet ble det hevdet av saksøkte at dersom den enkelte saksøkers kunnskap om oppsigelsen hadde betydning for virkningstidspunktet av oppsigelsen, ville dette aktualisere flere individuelle vurderinger både på det rettslige og faktiske plan. Det lå også i kortene at saksøkte ville prosedere på at et påbud, i dette tilfellet oppsigelsen, aldri kan anses å ha kommet fram senere enn denne har kommet til mottakerens kunnskap. Retten godkjente imidlertid gruppesøksmålet, og henviste til at kravene sprang ut av det samme faktum, og at problemstillingen var lik for alle arbeidstakerne når det kom til hvorvidt oppsigelse gitt per e-post kunne gis betydning for virkningstidspunktet av en oppsigelse.

¹²³ Avgjørelsen om godkjennelse av gruppesøksmål, og realitetsavgjørelsen i samme sak, følger som vedlegg 3. Avgjørelsen er rettskraftig og er ikke registrert på lovdata.

Det ble riktignok uttalt at det kunne være enkelte individuelle ulikheter fra person til person, men det skinner igjennom at retten neppe anså det slik at subjektive forhold ville få betydning for oppsigelsens virkningstidspunkt.¹²⁴ På denne måten fikk antagelig rettens syn på det underliggende krav betydning for om hvorvidt kravet ble ansett å bygge på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og dermed også om gruppesøksmål var beste behandlingsmåte.

At rettens syn på det underliggende krav kan få betydning for om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, vises også i LG-2013-138827.¹²⁵ Spørsmålet i saken var om vilkårene for gruppesøksmål var innfridd i en sak med krav om at nattillegg skulle inngå i pensjonsgrunnlaget i kollektiv pensjonsordning i oljesektoren. Det ble her forgjeves gjort gjeldende at det individuelle avtaleverk, altså den avtale som den enkelte arbeidstaker hadde om hvorvidt nattillegget skulle utgjøre en del av pensjonsgrunnlaget, måtte medføre at det potensielt kunne bli en individuell vurdering for hver enkelt av gruppemedlemmene.

For det tilfellet at denne rettigheten kunne utledes av lov om foretakspensjon, slik som saksøkerne pretenderte, anførte saksøkte at spørsmålet om nattillegget skulle inkluderes i pensjonsgrunnlaget, var betinget av om dette i det enkelte tilfellet utgjorde et fast eller variabelt tillegg, jf. Lov 13. desember 2013 nr. 106. Om tjenestepensjon (tjenestepensjonsloven) § 5-4. All den tid dette måtte avgjøres på bakgrunn av stillingskategorien eller den enkeltes arbeidsavtale, var det klart at saken i så fall ville innebære individuelle vurderinger. Lagmannsretten framholdt imidlertid at det fremsto som at en objektiv tolking av avtalene vil være avgjørende, og ikke en subjektiv tolking. Dermed ble antagelig rettens syn på det materielle forhold i saken avgjørende for at gruppesøksmålet ble tillatt ført.

Dette viser altså at siden prosessforutsetningene for gruppesøksmål ofte henger nært sammen med sakens realitet, vil rettens syn på det underliggende krav ofte kunne få stor betydning for om gruppesøksmål tillates i det konkrete tilfellet. Betydningen av rettens syn på det

¹²⁴ Ved realitetsbehandlingen av saken prosederer saksøkte på at en oppsigelse aldri kan anses å ha kommet fram senere enn denne har kommet til mottakerens kunnskap, men som også måtte være forventet etter rettens behandling av godkjennesspørsmålet, var ikke retten enig i denne betraktningen. Arbeidstakerne vant dermed fram i gruppesøksmålet.

¹²⁵ Avgjørelsen om godkjenning av gruppesøksmål er ikke prøvd av Høyesterett. Realitetsavgjørelsen i samme sak er imidlertid prøvd av Høyesterett i HR-2016-1446-A.

underliggende krav for om hvorvidt gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten er nærmere behandlet nedenfor i punkt 4.4.

4.3 Subjekt for vurderingskriteriet: «den beste behandlingsmåten»

Ordlyden i tvl. § 35-2 bokstav c kan tyde på at subjekt for vurderingskriteriet er abstrakt, og at ingen av sakens aktører er særskilt tilgodesett ved denne vurderingen. Særlig bruken av personlig pronomen: «den», trekker i retning at det ikke er ment å knyttes noe bestemt subjekt til vurderingskriteriet: «den beste behandlingsmåten».

At vilkåret i tvl. § 35-2 bokstav c ikke er knyttet til et bestemt subjekt, er imidlertid ikke ensbetydende med at hensynet til sakens parter ikke er relevant ved vurderingen av hva som er «den beste behandlingsmåten». Det er åpenbart at både reglene for gruppeprosess, og prosessreglene for øvrig, nettopp er utformet med tanke på å ivareta både aktørene i sakskomplekset, og mer generelle samfunnsmessige hensyn, jf, tvl. § 1-1,¹²⁶ og hensynene bak gruppesøksmål redegjort for ovenfor i punkt 3.3.

Schei m.fl. viser til at vilkåret i tvl. § 35-2 bokstav c må underlegges en bred skjønnsmessig totalvurdering hvor hensyn må tas: «til de som fremmer kravet, til saksøkte og også til samfunnsmessige hensyn til en effektiv og forsvarlig prosess.»¹²⁷ Dette er jeg enig i. Schei m.fl.s standpunkt synes å være i overenstemmelse med forarbeidenes uttalelse om at «Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessig behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter».¹²⁸ For øvrig synes dette også å være i tråd med hva som må anses å være en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende prosess etter tvl. §1-1.

¹²⁶ Berg og Norby viser til at man må være varsom med å gi tvl. § 1-1 betydning for vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, jf. Berg og Norby s. 53. De gis imidlertid ingen begrunnelse for dette standpunktet, og jeg kan ikke se noen spesiell grunn til at man burde være spesielt varsom med å anvende de alminnelige prosessuelle prinsipper som følger av tvl. § 1-1 for gruppesøksmål.

¹²⁷ Gjengis og tilsluttes i LB-2013-169072.

¹²⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

De relevante legislative hensyn må således vurderes opp mot hver av partenes interesser, samt allmenne interesser. Avveiningen vil avgjøre hva som totalt sett er den beste behandlingsmåten for alle parter. Dersom denne avveiningen viser at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, er vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c oppfylt.

I denne omgang skal jeg gå igjennom hvilke hensyn som er relevante å ta i betraktning for hver aktørene i saken, samt relevante generelle samfunnsmessige hensyn. Jeg vil også si noe om hvordan disse hensynene vektet.

For enkelhets skyld forutsettes det i det følgende at gruppesiden er på saksøkersiden, noe som for øvrig er den tenkte normalordningen ved utforming av reglene om, og hensynene bak gruppesøksmål.¹²⁹ Det er også viktig å merke seg at når jeg i det følgende taler om «saksøker», menes de som har et krav innenfor rammen av gruppesøksmålet. Dersom jeg sikter til vedkommende som reiser gruppesøksmålet som sådan, tales det om «initiativtaker» til søksmålet.

4.3.1 Saksøker

Ved utforming av reglene om gruppesøksmål er det åpenbart at hensynet til saksøker har stått i fokus. Formålet om å legge til rette for at saksøker går til domstolen med krav som ellers ikke ville blitt fremmet, så vel som hensynet til at saksøker skal kunne utligne prosesstyrke, er begge hensyn som direkte tilgodeser de som har et særskilt behov for å føre en sak som gruppesøksmål.¹³⁰

I saker med såkalte ikke individuelt prosessbare krav, hvor gruppesøksmål i realiteten er den eneste realistiske muligheten at saksøkerne kan forventes å fremme et krav for domstolen, er hensynet til saksøkerne særlig tungtveiende.¹³¹ ILG-2013-138827¹³² blir det som eksempel lagt stor vekt på at gruppesøksmål var den eneste realistisk mulige behandlingsmåten, som begrunnelse for at gruppesøksmål var den beste behandlingsmåten.

¹²⁹ Berg og Norby s. 40.

¹³⁰ Ot. prp.nr 51 (2004-2005) punkt 25.4.3.1 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 357.

¹³¹ NOU 2001:32 A s. 490.

¹³² Kjennelsen er omtalt ovenfor i punkt 4.2. (Ikke avgjort av Høyesterett).

Det er imidlertid også et hensyn av vekt at gruppesøksmål kan innebære besparelser for saksøkerne på tross av at kravene ellers er individuelt prosessbare. Hensynet til saksøkernes økonomi trekkes frem som et moment for å tillate gruppesøksmål i blant annet LG-2011-14894.¹³³ Her blir det lagt til grunn at alternativet til en gruppeprosess ville kunne være 83 individuelle søksmål, og at gruppesøksmål således kunne innebærer besparelser både for saksøker og saksøkte.

I LB-2013-169072¹³⁴ blir saksøkernes økonomi trukket frem som et argument mot at gruppesøksmål var den beste behandlingsmåten. Det blir fremhevet at kostnadene ved gruppeprosess var antatt å bli relativt betydelige, blant annet som følge av omfanget av faktiske og rettslige problemstillinger som vil oppstå ved felles behandling av kravene, og at dette talte imot å tillate saken ført som gruppesøksmål.

Dersom det kan antas at gruppesøksmål vil innebære økonomiske besparelser for saksøkerne, taler dette altså for at gruppesøksmålet tillates. Spesielt gjelder dette dersom kravene ikke anses som individuelt prosessbare. I motsatt fall, at gruppesøksmål antas å bli en dyrere behandling for saksøkerne totalt sett, vil det tale imot at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.

Berg og Norby hevder at med en erfaren prosessfullmektig og dyktige ledende parter, er det fullt mulig å organisere et søksmål med svært mange parter innenfor allmenprosessen uten at den enkelte part trenger å engasjere seg nevneverdig.¹³⁵ På denne bakgrunn hevder Berg og Norby at dersom partene enes om en felles prosessfullmektig, og det ellers kan antas at ikke flere parter vil slutte seg til søksmålet dersom dette føres som gruppesøksmål, vil kostnadene i prinsipielt være de samme ved subjektiv kumulasjon som ved gruppesøksmål.¹³⁶ Dermed hevdes at det ikke er noe å vinne på å velge gruppesøksmål med mindre dette forutsetter at flere melder seg på.¹³⁷

¹³³ Kjennelsen er omtalt nedenfor i punkt 4.4.1. (Anke til Høyesterett ble forkastet i HR-2011-995-U.)

¹³⁴ Kjennelsen er omtalt ovenfor i punkt 4.2. (Ikke avgjort av Høyesterett).

¹³⁵ Berg og Norby s. 29-30.

¹³⁶ Antagelig vil gruppesøksmål i slike tilfeller bli en dyrere prosess. Dette da gruppesøksmål må ha en forutgående godkjennelsesprosess som ikke kreves ved subjektiv kumulasjon. Erfaringsmessig blir det også ofte bestridt at vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt, og dermed blir godkjennelsesprosessen for gruppesøksmål ofte særlig resurskrevende.

¹³⁷ Berg og Norby s. 30-31.

Forutsatt at alt går etter planen, og ingen av de individuelle partene foretar egne «ikke-koordinerte» prosesshandlinger, er det vanskelig å være uenig med Berg og Norby i dette. Således vil ofte subjektiv kumulasjon være en bedre - eller like god - behandlingsmåte dersom det må antas at flere parter ikke vil slutte seg til et gruppesøksmål.¹³⁸

Det kan imidlertid innvendes at ordningen med gruppesøksmål kan være en hensiktsmessig måte å organisere partene på i det konkrete tilfelle, og at partene - og deres prosessfullmektig - da slipper ekstraarbeidet med tilsvarende intern organisering ved subjektiv kumulasjon. Ordningen med grupperepresentant ved gruppesøksmål avskjærer dessuten risikoen for at individuelle prosesshandlinger virker forstyrrende for behandlingen av fellesspørsmålet, eller at partene enkeltvis forbruker prosessfullmektigens ressurser som ellers kunne vært brukt på fellessaken.

Det kan også argumenteres for at grupperepresentanten i et gruppesøksmål normalt vil være billigere i drift enn prosessfullmektigen, og at det således vil være kostnadsbesparende at grupperepresentanten håndterer den delen av arbeidet med saken som denne er egnet til. Det seg være informasjonsflyt innad i gruppen, eller andre overkommelige oppgaver som strengt tatt ikke behøves røktet av en prosessfullmektig. Jf. bla. TNHER-2008-97636, hvor grupperepresentanten ble tilkjent kr 16 800.- for sitt arbeid, og hvor tilkjente sakskostnader til sammenligning var på kr 150 000.-

Slike tilfeller som de ovennevnte er eksempler hvor saksøkernes behov - i den konkrete sak - kan medføre at gruppesøksmål vil bli en billigere behandling. Selv om det ved påmeldingssøksmål, hvor antallet parter forventes å være konstant, ofte ikke vil være en åpenbar prosessøkonomisk gevinst ved gruppesøksmål framfor subjektiv kumulasjon, bør retten være varsom med å uten videre legge dette til grunn. Det bør undersøkes i den konkrete sak hva som er saksøkernes begrunnelse for å velge gruppesøksmål framfor subjektiv kumulasjon, og således om dette er en begrunnelse som fremmer hensynene bak gruppesøksmålsordningen.¹³⁹

¹³⁸ Nærmere om subjektiv kumulasjon contra gruppesøksmål nedenfor i punkt 4.8.1.

¹³⁹ Se nedenfor i punkt 4.5.

Også hensynet om utligning av prosess-styrke er i utgangspunktet en effekt som normalt er tenkt å tilgodese saksøker. Det er imidlertid uklart hvor stor vekt dette kan tillegges, om enn noen vekt i det hele tatt. I forarbeidene er hensynet om utligning av prosess-styrke flere ganger fremhevet som et argument for å innføre ordningen med gruppesøksmål, jf. ovenfor i punkt 3.3.6. Imidlertid kan det se ut til at utligning av prosess-styrke var en tenkt følge av at gruppesøksmål tillates i de lovbestemte tilfellene, og ikke at dette skulle tillegges vekt i seg selv ved vurderingen av om gruppesøksmål skal tillates i den enkelte sak. Jeg kan heller ikke se at dette er blitt tillagt noen vekt i foreliggende praksis.

Ordningen med gruppesøksmål er dessuten ikke begrenset til å gjelde for den ressursmessig underlegne part. Gruppesøksmål kan således like gjerne medføre en forrykning av balansen mellom partene, som det skulle kunne medføre en utlignelse. På denne bakgrunn heller jeg til at hensynet om utligning av prosess-styrke ikke kan tillegges noen særlig vekt ved vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.

4.3.1.1 Særlig om initiativtaker

Initiativtakeren til gruppesøksmålet kan ha flere personlige grunner for sitt ønske om å velge gruppesøksmål. Det kan for eksempel tenkes at denne har behov for risiko-finansiering, og i denne sammenheng planlegger å kreve påmeldingsgebyr jf. tvl. § 35-14. Det kan tenkes at initiativtakeren ønsker å ramme saksøkte særlig hardt, eller det kan tenkes at denne ønsker tvinge fram et forlik ved å benytte media-eksponeringen som typisk følger med et gruppesøksmål.

Eksemplene ovenfor er ikke uttømmende. Poenget er at det er hensynet til gruppen som sådan, eller generelle samfunnsmessige hensyn, som etter forarbeidene er relevante hensyn ved avgjørelsen om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte, jf. ovenfor i punkt 3.3. Hensynet til den som reiser gruppesøksmålet, kan således bare være relevant dersom dette korresponderer med de generelle interessene som taler for at saken fremmes som et gruppesøksmål. Dette vil nokså klart ikke være tilfellet dersom saksøker for eksempel ønske å ramme saksøkte særlig hardt ved å velge gruppesøksmål.

At initiativtakerens interesser korresponderer med relevante hensyn for gruppesøksmål, kan som eksempel være tilfellet dersom initiativtakeren bare vil reise søksmål dersom denne får

mulighet til å kreve påmeldingsgebyr av gruppemedlemmene for finansiering av egen prosessrisiko, jf. tvl. § 35-6. Dersom allmenne hensyn taler for at saken bør komme for retten, og gruppesøksmål er en forutsetning for at kravet kommer for retten, vil allmenne hensyn som taler for gruppesøksmål, her korrespondere med hensynet til initiativtakeren.

4.3.2 Saksøkte

Hensynet til saksøktes økonomi er også av relevans ved spørsmål om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.¹⁴⁰ Et gruppesøksmål innebærer at saksøkte prinsipielt sett bare trenger å forhold seg til en motpart. Dersom alternativet vil være flere individuelle søksmål mot flere motparter, er det åpenbart at gruppesøksmål også vil kunne innebære en besparelse for saksøkte.

Det finnes imidlertid flere grunner til at saksøkte kan tenkes å motsette seg gruppesøksmål. For eksempel vil saksøkte sjelden være interessert i den negative omtalen som gruppesøksmål ofte kan innebære, og en avvisning av gruppesøksmålet kan dermed framstå som en seier i seg selv for saksøktes omdømme. Dersom saksøker er særlig resurssterk, og den samlede verdien av kravene er store, vil denne av flere taktiske hensyn kunne se seg tjent med at sakene behandles enkeltvis. Saksøkte vil dessuten sjelden se seg tjent med en utligning av prosess-styrke i dennes disfavør, og all den tid enkelte saker i praksis kun vil komme for retten dersom denne tillates ført som gruppesøksmål, er det klart at saksøkte normalt vil motsette seg gruppesøksmål i disse tilfellene.

Det er imidlertid tvilsomt i hvilken grad, om enn i noen som helst grad, at hensynet til saksøkte kan være et relevant argument mot gruppesøksmål. Departementet vurderte som nevnt reglene om gruppesøksmål slik at de norske prosessreglene i all vesentlighet ville hindre misbruk av instituttet, og at fordelene med gruppesøksmål ellers måtte gå foran ulempene, jf. punkt 3.3.5. ovenfor. Således ser departementet ut til å ha tatt det standpunkt at gruppesøksmål ikke vil være en urimelig belastning for saksøkte.

Høringsinstansenes innvendinger vedrørende saksøkernes muligheter til å benytte seg av gruppesøksmålsformen i kombinasjon med media i den hensikt å tvinge fram forlik som det kanskje ikke er grunnlag for, ble imidlertid ikke direkte kommentert av departementet i

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 323 og LG-2011-14894.

proposisjonen. Dette har som nevnt vist seg å være en praktisk problemstilling i USA, og det kan godt tenkes å også bli det i Norge.¹⁴¹ Som eksempel blir det fremhevet av Berg og Norby at gruppesiden, særlig ved bruk av media, vil kunne få saksøkte til å inngå forlik på et annet nivå enn hva som ellers er rimelig etter en tradisjonell vurdering av prosessrisikoen.¹⁴²

På bakgrunn av at departementet aksepterte at gruppesøksmål også har uheldige sider som burde forsøkes unngått, antar jeg at gode grunner taler for at gruppesøksmål kan nektes i tilfeller hvor dette åpenbart er et misbruk av gruppeprosess-instituttet. Som eksempel kan dette tenkes dersom det er helt klart at et gruppesøksmål forsøkes fremmes som et motsøksmål i en sak, kun i den hensikt å tvinge en mindre ressurssterk motpart til forlik i den opprinnelige saken som foranlediget motsøksmålet.

Det må for øvrig bemerkes at dersom saksøkte slutter seg til at vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt, er det grunn til å anta at det vil være lettere å få rettens godkjenning. Se for eksempel TOSLO-2009-204651-1 som gjaldt krav om erstatning for manglende gjennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiv for oppreisningskrav. I denne saken sluttet Staten seg til at vilkårene for gruppesøksmål var oppfylt, og på tross av det åpenbart var aspekter ved dette gruppesøksmålet som må kunne sies å ha vært problematisk,¹⁴³ ble gruppesøksmålet godkjent. Dette med en meget knapp begrunnelse, og uten at retten problematiserte vilkårene for gruppesøksmål nevneverdig i premissene.

At gruppesøksmål lettere vil få rettens godkjenning ved saksøktes tilsluttelse, skyldes nok først og fremst at så lenge saksøkte ikke bestrider gruppesøksmålet, vil det være vanskeligere for retten å avdekke individuelle forhold som kan tenkes å problematisere gruppesøksmålet. All den tid det er retten som har ansvaret for at prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, jf. punkt 4.2 ovenfor, kan det prinsipielt sett ikke tillegges noen vekt i seg selv for eller imot at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten at saksøkte slutter seg til, eller lar være å bestride at vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt.

¹⁴¹ Se Berg og Norby s. 35, som også påpeker denne potensielt uheldige siden ved gruppesøksmål.

¹⁴² Berg og Norby s. 35.

¹⁴³ Blant annet var antallet gruppemedlemmer svært lavt på tidspunktet for kjennelsen.

4.3.3 Allmenne hensyn

Et av de bærende hensyn bak gruppesøksmål er som nevnt rettshåndhevelsessynspunkter.¹⁴⁴ Ordningen med gruppeprosess var ment å legge til rette for at krav som tidligere ikke ble forfulgt, nå skulle kunne tas til domstolene i form av gruppesøksmål. På denne måten skulle gruppesøksmål også fremme det generelle samfunnsmessige hensynet om materiell rettshåndhevelse. Disse hensynene er gjennomgått i punkt 3.3 ovenfor, og vil derfor ikke bli gjentatt her.

Det må imidlertid også påpekes at dersom dette etter omstendighetene har en side til allmenne hensyn, vil hensynet til domstolene kunne være relevant ved vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten. Som eksempel kan gruppesøksmål redusere arbeidsbyrden for domstolene, og således frigi ressurser til å behandle flere saker, jf. tvl. § 1-1. Den enkelte domstols kompetanse, ressurser, eller erfaring med prosessformen, kan derimot ikke være relevante argument for eller imot gruppesøksmål.

4.4 Likhetsvilkåret som skranke for gruppesøksmål

Forening av krav har åpenbart ikke noen fornuftig hensikt dersom disse ikke har et felles grunnlag som også kan medføre at en felles behandling er hensiktsmessig. Det er således også en fundamental forutsetning for at gruppesøksmålsordningen skal kunne realisere sine formål, at kravene som søkes forent til gruppesøksmål har noen grunnleggende likhetstrekk. Det er dette som er bakgrunnen for det såkalte likhetsvilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a.

Selv om vilkårene for å kunne reise gruppesøksmål i utgangspunktet er kumulative, og at likhetsvilkåret prinsipielt sett står på egne ben, er det i realiteten meget nær sammenheng mellom likhetsvilkåret og vilkåret om at gruppesøksmål må være beste behandlingsmåten. I proposisjonen vises det for eksempel til at graden av individuelle forhold kan være avgjørende for om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte.¹⁴⁵ Med andre ord: dersom individuelle forhold er framtrepende i saken, er heller ikke gruppesøksmål beste behandlingsmåte.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Se punkt 3.3.2 og punkt 3.3.3 ovenfor.

¹⁴⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

¹⁴⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492, NOU 2001:32 B s. 991.

At individuelle forhold «kan» få betydning for om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, er nok en klar underdrivelse. Rettspraksis viser at det er individuelle forhold som normalt utgjør den andre tungen på vektskålen ved avgjørelsen om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten i det konkrete tilfellet, og dermed ofte av helt avgjørende betydning for om gruppesøksmålet godtas eller ikke.¹⁴⁷ Jeg vil straks komme nærmere tilbake til denne sammenhengen. Først er det nødvendig å redegjøre for hovedinnholdet i likhetsvilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a.

4.4.1 Generelt om likhetsvilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a

Tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a viser til at gruppesøksmål bare kan reises hvis «*flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag*». Når loven her viser til at kravene som et minimum må være «*vesentlig*» like, må dette bety at kravene må ha en kvalifisert likhet for at gruppesøksmål skal kunne tillates. Likheten vil være kvalifisert når det faktiske og det rettslige grunnlaget er så likt at det er forsvarlig at kravene undergis en samlet behandling, jf. tvl. § 1-1.

I LB-2009-137369¹⁴⁸ var lagmannsretten i tvil om et gruppesøksmål vil gi mulighet for en forsvarlig behandling av kravene, fordi det vanskelig kunne ses bort fra at individuelle forhold vil få betydning for gruppens felles krav. Høyesterett sluttet seg til denne lovtolkningen i HR-2010-354-U.

At kravene må som forenes i gruppesøksmålet må være kvalifisert like utgjør den kvalitative siden av likhetsvilkåret, og henger nært sammen med at gruppesøksmål må utgjøre en forsvarlig behandling av kravene.¹⁴⁹ Likhetsvilkårets kvalitative side er nærmere behandlet i punkt 4.4.5 nedenfor.

Bestemmelsens ordlyd viser dessuten til at «*flere rettssubjekter*» må ha krav på «*likt eller vesentlig likt*» grunnlag. Det er dermed ikke nødvendig at gruppesøksmålet oppfyller vilkåret

¹⁴⁷ Eks. RT. 2010 side 267, LB-2009-137369, LG-2011-14894 og TNHER-2008-97636.

¹⁴⁸ Omtalt ovenfor i punkt 4.2.

¹⁴⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

om kvalifisert likhet for alle rettssubjektene som omfattes av gruppesøksmålet. Det er nok at «flere» har tilstrekkelig like krav.

Forarbeidene presiserer også at gruppesøksmål ikke er utelukket selv om det skulle være individuelle forhold knyttet til den enkelte part, men at det må legges vekt på om de dominerende sider av saken gjelder fellesspørsmål.¹⁵⁰ Jo mer framstående de individuelle forholdene er, desto mer nærliggende er det at kravet til likhet ikke er oppfylt.¹⁵¹

I LG-2011-14894 ble det som eksempel ikke ansett å være ulikt rettslig og faktisk grunnlag at saksøkerne besto av både borettslagsmedlemmer og seksjonseiere, samt at noen av kravene i saken gjaldt den enkeltes personlige eierandel. Saksøkte anførte forgjeves at den enkelte boligkjøper måtte reise krav for egen leilighet, borettslaget for fellesarealer i borettslaget og sameiet for mangler i fellesarealet tilhørende sameiet. Lagmannsretten uttalte imidlertid at «*alle anførte mangler ikke må gjelde alle*». Høyesterett sluttet seg til denne lovtolkningen i HR-2011-995-U, og dermed ble også gruppesøksmålet tillatt på tross av at enkelte grupped medlemmer hadde krav som ikke var felles for gruppen.¹⁵²

At flere av kravene som søkes forent til et gruppesøksmål, må være tilstrekkelig like, utgjør den kvantitative siden av likhetsvilkåret. Denne må sees i sammenheng med at retten kan dele opp pådømmelsen, jf. tvl. § 35-11 andre ledd, at retten kan bestemme at reglene for gruppesøksmål ikke skal gis anvendelse for behandlingen av tvistepunkter som bare gjelder et lite antall grupped medlemmer, jf. tvl. § 35-10 første ledd, samt rettens anledning til å opprette undergrupper, jf. tvl. § 35-10 andre ledd. Den kvantitative siden av likhetsvilkåret er nærmere behandlet i punkt 4.4.4 nedenfor.

Før jeg går nærmere inn på likhetsvilkårets kvantitative og kvalitative side, vil jeg redegjøre nærmere for sammenhengen mellom likhetsvilkåret og vilkåret om at gruppesøksmål må være beste behandlingsmåte. Jeg vil imidlertid allerede nå bemerke at det ikke er vanntette skott mellom likhetsvilkårets kvantitative og kvalitative side. For det første vil mangler ved den kvalitative siden av likhetskravet alltid kunne avhjelpes ved at individuelle omstendigheter

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

¹⁵¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

¹⁵² Lagmannsretten var av den oppfatning at kravene i det «*vesentlige*» var knyttet til fellesarealene.

skilles ut til individuell behandling. Den kvalitative siden av likhetsvilkåret vil således bare få selvstendig betydning dersom det er uklart om det er forsvarlig at den vesentlige del av kravene undergis en felles behandling.

For det andre er det normalt først ved realitetsbehandlingen av kravene at retten vil ta stilling til hvordan eventuelle individuelle forhold ved gruppesøksmålet skal håndteres. Med andre ord om faktiske og/eller rettslige ulikheter forsvarlig lar seg behandle innenfor rammen av fellessaken, eller om disse må skilles ut til egen behandling og/eller pådømmes individuelt. På godkjennelsesstadiet må således retten bygge på en antagelse om hvilke krav som forsvarlig lar seg underlegge en felles behandling i gruppesøksmålet, og hvilke tvistepunkter som muligens må skilles ut til individuell behandling.

4.4.2 Sammenhengen mellom likhetsvilkåret og vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten

Rt. 2010 s. 267 U er en helt sentral avgjørelse angående vilkåret i tvl. § 35-2 bokstav c, og dette vilkårets sammenheng med likhetsvilkåret i tvl. 35-2 bokstav a. Spørsmålet i denne saken var om lagmannsretten hadde lagt til grunn riktig lovtolkning da denne tillot fremmet et gruppesøksmål fra 89 seksjonseiere i et boligsameie med krav om prisavslag og erstatning for mangler ved et baderomsgulv. Høyesterett kom til at dette var tilfellet, og tok dermed ikke anken til følge.

I den nevnte kjennelsen slutter Høyesterett seg til lagmannsrettens uttalelse om at kravene som søkes forent i gruppesøksmålet, «ikke behøver å være identiske» for å kunne oppfylle likhetsvilkåret tvl. § 35-2 bokstav a. Dette framstår som selvfølgelig, og er i tråd med lovens ordlyd. Jf. at likheten må være «vesentlig».

Videre slutter Høyesterett seg til følgende rettssetning fra lagmannsretten:

«Å trekke en nøyaktig grense for hvor store ulikheter som kan tillates, vil det sjelden være behov for, idet den nødvendige begrensningen vil følge av er gruppesøksmålsordningens

formål; å legge til rette for å kunne velge den prosessordning som gir den beste behandlingsmåten, jf bestemmelsen i § 35-2 annet ledd bokstav c.»¹⁵³

At Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens uttalelse om at den nødvendige begrensningen av hvor store ulikheter som kan tillates vil følge av vilkåret om at gruppesøksmål må være beste behandlingsmåte, må bety at Høyesterett aksepterte at likhetsvilkåret normalt er oppfylt dersom gruppesøksmål framstår å være den beste behandlingsmåte i det konkrete tilfellet.

Dette kan imidlertid ikke være ensbetydende med at likhetsvilkåret er uten betydning. Det framgår klart av § 35-2 bokstav a forutsetningsvis, at gruppesøksmål ikke kan tillates dersom kravene er for ulike. Dermed må det implisitt følge av den ovennevnte avgjørelsen at gruppesøksmål aldri kan være den beste behandlingsmåten dersom rettslige og faktiske forhold er for ulike.

Når det dessuten - i ovennevnte avgjørelse - hettes at det «*sjelden*» vil være behov for å gjøre en vurdering av hvor store ulikheter som tillates, må dette medføre at det etter omstendighetene nettopp vil kunne være nødvendig å gjøre en nærmere vurdering av kravenes likhet. Denne tolkningen understøttes av at lagmannsretten i nevnte avgjørelse faktisk foretar en nærmere vurdering av hvorvidt sakens krav bygget på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag.

Det som i alle tilfeller framgår helt klart av Rt. 2010 s. 267 U, er at likhetsvilkåret og vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten er uløselig sammenknyttet. Spørsmålet i det følgende er dermed hvordan disse vilkårene avstemmes mot hverandre.

4.4.3 Hvordan avstemmes likhetsvilkåret mot vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten?

Likhetsvilkåret inneholder som nevnt to elementer. For det første må de dominerende sidene av saken gjelde fellesspørsmål, jf. at «*flere*» av kravene må være tilstrekkelig like. Dette utgjør den kvantitative siden av likhetsvilkåret.¹⁵⁴ For det andre må kravene som utgjør

¹⁵³ Henvisningen til annet ledd er en inkurie. Det er åpenbart at dette i realiteten er en henvisning til tvl. § 35-2 første ledd bokstav c.

¹⁵⁴ Eks. LG-2011-14894 og HR-2011-995-U

fellesspørsmålet i saken, være kvalifisert like. Dette utgjør den kvalitative siden av likhetsvilkåret.¹⁵⁵

Avstemmingen av likhetsvilkåret opp mot vilkåret om at gruppesøksmål må være beste behandlingsmåten blir dermed en vurdering av likheten i det kvantitative og det kvalitative elementet av likhetsvilkåret på den ene siden, og fordelene gruppesøksmål vil kunne medføre sammenlignet med alternative behandlingsmåter på den andre siden. Med dette menes at dersom både det kvalitative elementet - at kravene som forenes i gruppesøksmålet er identiske - og det kvantitative elementet - at alle rettssubjektene som er omfattet av gruppesøksmålet har identiske krav - vil gruppesøksmål være den beste behandlingsmåten så fremt det kan påvises en ellers nærmest ubetydelig fordel med å føre saken som et gruppesøksmål sammenlignet med alternative behandlingsformer for kravene.

Om det derimot foreligger individuelle omstendigheter, må disse vurderes opp mot fordelene gruppesøksmål kan realisere. Dersom gruppesøksmål til tross for de individuelle omstendighetene likevel framstår som mest hensiktsmessig, er vilkåret oppfylt både i forhold til tvl. § 35-2 første ledd bokstav a og bokstav c. Dersom gruppesøksmål motsetningsvis ikke er beste behandlingsmåte, skyldes dette normalt at de individuelle omstendigheter i saken er så vidt dominerende at gruppesøksmål ikke er den beste behandlingsmåten, jf. Rt. 2010 side 267.

Vurderingen illustreres av LB-2013-169072.¹⁵⁶ Saksøkerne pretenderte her at krav på royalty fulgte av forlagsavtalene som gruppemedlemmene, eller deres rettsforgjengere, hadde med forlaget, og videre at dette kravet fortsatt var i behold for salg foretatt etter konkursboets abandonering av varelageret. Lagmannsretten gjorde her en vurdering av hvilke individuelle vurderinger som saken foranlediget, og kom på denne bakgrunn til at en rekke forhold ved saken ville, eller potensielt ville, kreve individuelle vurderinger. Blant annet kom lagmannsretten til at tidspunktet for salg av bøker og innholdet av de individuelle avtalene ville medføre individuelle forskjeller med hensyn til både det faktiske og det rettslige grunnlaget for kravene.

¹⁵⁵ Eks. LB-2009-137369 og HR-2010-354-U.

¹⁵⁶ Avgjørelsen er omtalt ovenfor i punk 3.1.2 (Ikke avgjort av Høyesterett).

Ettersom spørsmålet om kravene bygget på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, også hadde betydning for vurderingen om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte, kom lagmannsretten til at vurderingen i stedet burde gjøres etter tvl. § 35-2 bokstav c. Lagmannsretten sammenfattet så momentene som talte for og imot gruppesøksmål, og kom etter en konkret vurdering til at fordelene med gruppesøksmål ikke kunne oppveie for ulempe som de individuelle forskjellene i saken ville medføre. Dermed ble gruppesøksmål ikke ansett å være den beste behandlingsmåten, og saken ble avvist som gruppesøksmål.

I det følgende vil det redegjøres nærmere for hvordan likhetsvilkårets kvantitative og kvalitative side påvirker om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, og i hvilken grad fordeler med gruppesøksmål kan utveie ulikheter i det rettslige og faktiske grunnlaget. Jeg vil da først ta for meg likhetsvilkårets kvantitative side.

4.4.4 Likhetsvilkårets kvantitative side

Den kvantitative siden av likhetsvilkåret er som nevnt uløselig knyttet til rettens mulighet for å dele opp pådømmelsen, og rettens mulighet til å opprette undergrupper, jf. tvl. § 35-10 og § 35-11 andre ledd. Årsaken til dette er at dersom pådømmelsen deles ved at det opprettes undergrupper, og/eller gruppemedlemmer unntas fra reglene om gruppesøksmål, vil dette medføre at de aktuelle individuelle forhold som skilles ut til egen behandling ikke lenger problematiserer behandlingen av fellesspørsmålet i saken.¹⁵⁷ Gruppesøksmålet vil således kunne fortsette som normalt uten at individuelle forhold problematiserer en felles avgjørelse.

I denne sammenheng bemerkes at gruppeprosessen ikke har noen begrensninger vedrørende individuell bevisføring. Dersom slik bevisføring fører til egne resultat, pådømmes saken individuelt for disse parter, jf. tvl. § 35-11 andre ledd. Teoretisk sett kan det dermed føres bevis for individuelle forhold for hvert enkelt gruppemedlem i et gruppesøksmål. Dersom det imidlertid på forhånd skulle være klart at slik omfattende individuell bevisføring er nødvendig, vil dette ofte være et symptom på at kravene ikke bygger på vesentlig likt faktisk grunnlag, og gruppesøksmål vil da neppe være beste behandlingsmåte, jf. tvl. § 35-2.

¹⁵⁷ Med individuelle forhold, menes både faktiske og rettslige individuelle forhold.

Dog må likevel bemerkes at det kan tenkes at kravene er av en slik art, at selv om kravene bygger på samme faktiske grunnlag, er individuell bevisføring nødvendig for å bevise at vært enkelt grupped medlem har et krav innenfor rammen av fellessaken. Som eksempel kan dette være tilfellet dersom gruppessøksmålet gjelder feil ved et produkt som er komplisert å påvise, og denne feilen må bevises for hver enkelt av grupped medlemmene. Dette vil i så fall ikke medføre at kravene i fellessaken bygger på ulikt faktisk grunnlag, og vil bare være en avgrensning av krav som faller innenfor eller utenfor gruppessøksmålet.¹⁵⁸

Dersom rettsregelen som er påberopt i fellessaken derimot forutsetter at det må gjøres sammensatte vurderinger med innslag av skjønn for hvert enkelt grupped medlem, eller hvor subjektive elementer hos grupped medlemmene er sentrale for realitetsavgjørelsen, er det ofte nødvendig med individuell bevisføring for individuelle faktiske forhold som divergerer blant grupped medlemmene. Ved slike tilfeller vil gruppessøksmål i liten grad kunne effektivisere den individuelle bevisføringen, og således vil gruppessøksmål sjeldent være den beste behandlingsmåten ved slike tilfeller. I LB-2009-137369¹⁵⁹ var det som eksempel nødvendigheten av slike individuelle vurderinger som var utslagsgivende for at gruppessøksmålet ikke ble fremmet.

Omfattende individuell bevisføring om individuelle faktiske omstendigheter, eller at det påberopes flere ulike rettsregler for ulike bestanddeler av gruppen, vil som nevnt kunne føre til at gruppessøksmål ikke vil være den beste behandlingsmåten. Som jeg også var inne på, er årsaken til dette at et gruppessøksmål som splittes opp i svært mange undergrupper, og/eller innehar svært mange tvistepunkter hvor reglene for gruppessøksmål ikke gis anvendelse, vil medføre at saken blir betydelig mer kompleks. Den økonomiske gevinsten som gruppessøksmål er antatt å kunne medføre på grunn av felles behandling, vil dermed kunne forsvinne ved separat behandling av individuelle tvistepunkter. Og jo flere slike individuelle forhold som må

¹⁵⁸ Det kan tenkes at slik omstendelig individuell bevisføring vil kunne føre til at gruppessøksmål ikke er den beste behandlingsmåten. Imidlertid har jeg vanskelig for å se at andre behandlingsmåter etter sin art er mer egnet til å behandle komplisert bevisføring. Heller er det nok en fordel at slike krav behandles samlet, slik at de samme teknikaliteter ved bevisføringen slipper å forklares flere ganger for flere ulike dommere. Således blir det vel normalt andre forhold som avgjør om gruppessøksmål eller subjektiv kumulasjon er den mest hensiktsmessige behandlingsmåten ved slike tilfeller.

¹⁵⁹ Kjennelsen er omtalt ovenfor i punkt 4.2 (Anke til Høyesterett forkastet i HR-2010-354-U).

behandles separat, uten nevneverdig gevinst for felles behandling, desto mindre vil prosessøkonomiske hensyn kunne rettferdiggjøre gruppesøksmål.

At prosessøkonomiske hensyn er et helt sentralt moment ved vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, framgår både av lovens forarbeider og av praksis. Blant annet er slike prosessøkonomiske betraktninger tungt vektlagt som begrunnelse for å nekte gruppesøksmål både i LB-2013-169072, LB-2009-184874 og LB-2009-137369, og likeså sterkt vektlagt som en begrunnelse for å fremme gruppesøksmål i bla. LG-2013-138827 og LG-2011-14894. I forarbeidene er betydningen av prosessøkonomiske hensyn blant annet fremmet i proposisjonen på side 332,¹⁶⁰ og i utredningen på side 487.¹⁶¹

Om likhetsvilkårets kvantitative side er oppfylt eller ikke, beror således i stor grad på om gruppesøksmål antas å ville innebære prosessøkonomiske besparelser for sakens parter, og for samfunnet for øvrig. Dersom gruppesøksmål antas å ville innebære besparelser, vil dette normalt tale for at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten selv om enkelte individuelle forhold må behandles separat. Vekten av dette momentet vil således måtte bero på hvor store besparelser den enkelte sak ført som gruppesøksmål må forventes å ha, contra alternativene.¹⁶²

Det må imidlertid bemerkes at retten neppe kan opprette undergrupper av eget tiltak. Vilkårene for gruppesøksmål gjelder tilsvarende for opprettelse av undergrupper, jf. tvl. § 35-10 andre ledd, annet punktum. Opprettelse av undergrupper må dermed som utgangspunkt kreves, og reiser således flere spørsmål vedørende rekkevidden av disposisjonsprinsippet ved gruppesøksmål. Blant annet om hvorvidt et gruppemedlem kan begjære oppnevnt en undergruppe for håndhevelse av særinteresser innenfor rammen av gruppesøksmålet. For denne framstillingens vedkommende vil det imidlertid være tilstrekkelig å påpeke at opprettelse av undergrupper ikke uten videre kan vektlegges som et moment for å avhjelpe individuelle forhold når dette ikke er påberopt av sakens parter, og at gruppesøksmålets hensiktsmessighet dermed vil kunne stå og falle på om dette er en reell mulighet i den enkelte sak.¹⁶³

¹⁶⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s 332.

¹⁶¹ NOU 2001:32 A s 487.

¹⁶² Alternativene til gruppesøksmål er behandlet nedenfor i punkt 5.

¹⁶³ Retten kan omgjøre en avgjørelse om gruppesøksmål dersom sakens videre behandling viser at det er «klart uhensiktsmessig,» jf. tvl § 35-4 tredje ledd. Dersom retten ser at opprettelse av undergrupper er eneste mulighet for at gruppesøksmålet ikke skal bli «klart uhensiktsmessig», må

Det bør også bemerkes at da både særbehandling av individuelle omstendigheter, og oppdeling av pådømmelsen ved gruppesøksmål, begge vil kunne medføre at gruppesøksmål ikke er den beste behandlingsmåten, er det heller ikke til å komme bort fra at hvilken rettsregel som påberopes for kravet, vil kunne få avgjørende betydning for om gruppesøksmålet fremmes eller ikke. Som eksempel vil et gruppesøksmål vedrørende om en forskrift er lovstridig, eller om et vedtak har hjemmel i lov, ikke reise spørsmål om individuell bevisføring utover at gruppemedlemmet er omfattet av rammene for søksmålet. Dermed vil denne typen saker kunne være særlig egnet for gruppesøksmål. Nærmere om dette rett nedenfor i punkt 4.4.5.

4.4.5 Likhetsvilkårets kvalitative side

Likhetsvilkårets kvalitative side angår spørsmålet om kravene som søkes forent til gruppesøksmål er kvalifisert like, og henger som nevnt nært sammen med at gruppesøksmål bare er den beste behandlingsmåten dersom en felles behandling av kravene er forsvarlig.¹⁶⁴ Årsaken til dette er at kravene bare kan undergis en felles pådømmelse dersom kravene har så likt rettslig og faktisk grunnlag at en felles pådømmelse vil føre til et materielt riktig resultat i felle ssaken, jf. tvl. § 1-1. Dette vil etter lovens ordlyd være tilfellet dersom kravene er «*vesentlig*» like, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a. Forhold som da er av uvesentlig betydning for om kravene bygger på likt grunnlag, kan dermed etter lovens ordlyd ses bort ifra når det vurderes om kravene kan underlegges en felles behandling.

Dersom det er uklart om kravene er så like at disse gir grunnlag for en felles pådømmelse, er det tilsvarende usikkert om gruppesøksmål utgjør en forsvarlig behandling av kravene. For å kunne avgjøre hva som skal til for at gruppesøksmål ikke skal bli uforsvarlig, må det dermed undersøkes hva som utgjør en vesentlig kvalitativ forskjell ved kravene. Dette vil da undersøkes særskilt både i forhold til sakens faktiske side og saken rettslige side. Jeg vil da først ta for meg den faktiske siden av likhetsvilkårets kvalitative side.

denne oppfordre partene til å foreta slike disposisjoner som er nødvendig for at gruppesøksmålet ikke omgjøres, jf. tvl. § 11-5. Det samme må antas å gjelde dersom retten ser at undergrupper vil være en forutsetning for at gruppesøksmålet godkjennes. Med andre ord at retten ikke vil godkjenne gruppesøksmålet med mindre partene gjør det mulig for retten å opprette undergrupper.

¹⁶⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492 og NOU 2001:32 B s. 991.

4.4.5.1 Faktisk identitet

Når det gjelder likhetsvilkårets kvalitative faktiske side, nevner Tvistemålsutvalget flere eksempler på sakstyper der de mener det kan være behov for å benytte gruppesøksmål. Blant annet pekes det på at saker som omhandler produktansvar, miljøskader og ulike typer diskriminering, er særlig egnet for gruppesøksmål.¹⁶⁵ Felles for eksemplene som Tvistemålsutvalget nevner, er at de omhandler faktiske situasjoner som normalt rammer en rekke rettssubjekter på lignende måte. Dette er det grunnleggende utgangspunktet for om et krav kan sies å ha det samme faktiske grunnlaget.

En faktisk hendelse som har det samme utgangspunkt, vil imidlertid kunne gi ulikt utslag for det enkelte rammede rettssubjekt. For at likheten i det faktiske grunnlaget skal være identisk, må både selve hendelsen og hvordan denne rammer det enkelte rettssubjekt, være identisk. Dersom kravet har sitt utspring i en enkeltstående hendelse, er det dermed ulike omstendigheter rundt hvordan denne rammer det enkelte rettssubjekt som kan forårsake individuelle omstendigheter i saken.

Da saksøkers subjektive forhold ikke vil få betydning i slike tilfeller, er Berg og Norby av den oppfatning at dersom rettsregelen som påberopes for kravet er en objektiv norm, vil vilkåret om likhet alltid være oppfylt dersom kravet stammer fra en enkeltstående hendelse.¹⁶⁶ Berg og Norby bruker erstatning på objektivt grunnlag som eksempel på dette.

Selv om Berg og Norbys betraktning har noe for seg, er jeg i tvil om dette alltid slår til. Grunnen til dette er at selv om rettsgrunnlaget for kravet er objektivt, kan det tenkes at den faktiske hendelsen rammet så vidt forskjellig at det likevel ikke er naturlig å anse det faktiske grunnlaget som likt. Et eksempel på dette kan være krav om erstatning på objektivt grunnlag pga. ulovlig utslipp i en fjord, og hvor gruppesøksmål reises både på vegne av eiere av et oppdrettsanlegg som pretenderer erstatning for tap av biomasse pga. hendelsen, og eiere av hotellanlegg som pretenderer redusert omsetning som følge av forurensning i fjorden. I nevnte eksempel er den faktiske hendelsen som foranlediger kravet den samme for alle rettssubjekter, men siden

¹⁶⁵ NOU:32 A (2004-2005) s. 490.

¹⁶⁶ Berg og Norby s. 60.

hendelsen rammer ulikt, er det ikke gitt at fabrikkens objektive ansvar er det samme i forhold til både hotellet og oppdrettsanlegget.

Dersom enten hendelsen, eller måten den rammer på, er ulik fra grupped medlem til grupped medlem, må det undersøkes om det faktiske grunnlaget kan være vesentlig likt. Det kan i denne sammenheng både tenkes at flere ulike hendelser har så nær sammenheng at krav som oppstår som en følge av disse likevel kan underlegges en felles behandling, og at en hendelse rammer så vesentlig ulikt at krav som oppstår som en følge av denne likevel ikke kan underlegges en felles behandling.

Et eksempel på det første kan være dersom det reises gruppesøksmål om krav på erstatning som er foranlediget av skader som skyldes produksjonsfeil ved et produkt, og produksjonsfeilen er ulik for to separate leveranser av det samme produktet. Dersom produksjonsfeilen i begge tilfellene forårsaker en identisk mangel, og ansvarsgrunnlaget ellers er det samme, vil bevisførselen - for så vidt gjelder kravene i fellessaken - også kunne være den samme. Nemlig om det kjøpte produktet innehar en mangel som selger svarer for. Hvilken produksjonsfeil som da har generert mangelen vil således være uten betydning, og dermed vil ikke ulikheten i det faktiske grunnlaget få betydning for fellessaken. Presumtivt kan det da også avsies felles dom uavhengig av hvilken produksjonsfeil det enkelte grupped medlem er rammet av.

Eksempel på det andre er dersom det ved en ansvarsbetingende handling som rammer ulikt, ikke vedhefter slike ulikheter at disse får betydning for bevisføringen eller resultatet. Dersom det kan antas at den ulike måten utslippet i eksemplet ovenfor rammer på, ikke får betydning for bevisføringen eller resultatet, altså at det objektive ansvaret er likt både for oppdrettsanlegg og hotellanlegget, vil det naturligvis heller ikke ha noe for seg skille ut en av disse tilfellene til egen behandling.

Avgjørende for om den faktiske siden er vesentlig lik vil dermed være om retten kan anta at ulikhetene ved de faktiske omstendighetene ikke nødvendiggjør bevisføring om individuelle forhold som er av betydning for en felles avgjørelse. Dersom det må antas at bevisføring om individuelle omstendigheter kan få betydning for resultatet, må retten se det som hensiktsmessig at gruppesøksmål tillates på tross av at disse forhold kan medføre en individuell behandling, jf. tvl. §§ 35-10 og 35-11 andre ledd.

4.4.5.2 Rettslig identitet

En rettsregel kan normalt deles opp i en betingelsesside og en rettsfølgeside. Altså i formen hvis X, så Y. Betingelsessiden X forutsetter at gitte faktiske omstendigheter er tilstede for at rettsfølgen Y skal inntre. Som eksempel på betingelsessiden X: Hvis en har hatt en ting som sin egen 20 år i sammenheng, og eksempel på den korresponderende rettsfølgesiden Y: Da hevder vedkommende eiendomsrett til tingen. Rettsregelen i dette tilfellet er LOV 09. desember 1966 nr. 1. Om hevd (hevdsloven) § 2.

Den rettslige siden av kravet vil være identisk dersom den samme rettsregel påberopes for alle gruppemedlemmene. Dersom rettsregelen som påberopes for kravet i fellessaken er ulik fra gruppemedlem til gruppemedlem, er ikke sakens rettslige side identisk. Det må da avgjøres om rettsreglens betingelsesside og rettsfølgeside er «*vesentlig*» like.

To ulike rettsregler N og T som har samme rettsfølge Y, vil kunne ha ulike betingelsessider X. Det samme faktum kan dermed medføre at to rettsregler med samme rettsfølge likevel fører til to ulike resultat. Altså at rettsfølgen inntre etter den ene rettsregelen, men ikke etter den andre.¹⁶⁷ Som eksempel kan dette tenkes å være tilfellet ved rettsfølgen ugyldighet etter henholdsvis avtaleloven § 33 og avtaleloven § 36. Dette da vurderingen etter avtaleloven § 36, blant annet, også vil omfatte faktiske forhold som har inntrådt etter at viljeserklæringen kom til mottagerens kunnskap. Altså er her betingelsessiden X ulik, og følgelig vil også rettsfølgen Y kunne bli ulik når de ulike rettsreglene anvendes på samme faktum. Avgjørelsen av om hvorvidt sakens rettslige side tilfredsstillende kravet til vesentlig likhet etter tvl. § 35-2, må dermed bero på om både om rettsregelens betingelsesside og rettsreglens rettsfølgeside er «*vesentlig*» like.

Det må være klart at rettsfølgesiden ikke kan være annet enn identisk for å oppfylle kravet om kvalitativ rettslig identitet. Det sier seg selv at domstolen ikke kan avsi en felles avgjørelse dersom rettsfølgen det skal avsies dom for er flere. Som eksempel både hel og delvis ugyldighet. Det samme gjelder dersom det skal avsies dom for både at rettsfølgen inntre, og at den ikke

¹⁶⁷ Det er viktig å merke seg at den rettslige betingelsessiden ofte vil kunne være rettslig uavklart. Således vil selv et ubestridelig faktum som er påberopt i en sak for at en rettsregels rettsfølgeside skal inntre, likevel ikke føre fram. Dette da retten kan komme til at gitt faktum ikke oppfyller rettsreglens betingelsesside.

gjør det.¹⁶⁸ Dermed kan ulikheter på rettsfølgesiden kun avhjelpes ved bruk av delt pådømmelse og opprettelse av undergrupper, jf. tvl. §§ 35-10 og 35-11 andre ledd.

Når det gjelder betingelsessiden, viser praksis at denne etter omstendighetene kan være noe ulik. I Rt. 2010 s. 267 U sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens tolkning av avhendingsloven § 4-16 første ledd. Kort fortalt går denne rettsregelen ut på at kjøperen av en eiendom kan gjøre gjeldende krav på grunnlag av en mangel mot et tidligere selger eller avtalepart, i den samme utstrekning som selgeren kunne ha gjort gjeldene krav for tilsvarende mangel mot sin selger eller avtalepart. Det presiseres av Høyesterett at denne ikke kan prøve lagmannsrettens konkrete vurdering av om kravene bygger på «*samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag*». Kjennelsen kan dermed i utgangspunktet ikke tas til inntekt for at Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens vurdering av at krav som bygger på subrogasjonsregelen i avhendingsloven § 4-16, normalt vil ha vesentlig likt rettslig grunnlag som opprinnelig et erverv.¹⁶⁹

Høyesteretts sluttet seg imidlertid til lagmannsrettens tolkning av subrogasjonsregelen i avhendingsloven § 4-16. Lagmannsretten uttalte her at denne ikke kunne:

«se bort fra at det i enkelte situasjoner kan være grunnlag for å gjøre modifikasjoner i subrogasjonsregelens virkeområde, f.eks dersom det vil lede til klart urimelige resultater og være i strid med partenes egne forutsetninger. Eventuelle begrensninger i annenhåndskjøpernes rett overfor selgers hjemmelsmann krever imidlertid at det foreligger særlige omstendigheter. Noe grunnlag for en generell innskrenkende fortolkning av § 4-16, slik at for eksempel gyldige ansvarsfraskrivelser for skjulte feil i videresalgavtalen skal fritta det tidligere salgslodd for ansvar, bare fordi seksjonen skifter eier, kan lagmannsretten ikke se at lovens ordlyd eller forarbeider gir grunnlag for.»

I denne saken var det imidlertid implisitt forutsatt at slike «*særlige omstendigheter*» ikke var et aktuelt tema. Avgjørende for lagmannsretten ble dermed at denne tolkningen avskar saksøktens anførte betingelser for hvorfor subrogasjonsregelen måtte utgjøre et ulikt rettslig grunnlag i saken. Det ble uttalt at:

¹⁶⁸ Med andre ord både dom for at kravet tas til følge og dom frifinnelse.

¹⁶⁹ Det må imidlertid bemerkes at lagmannsrettens avgjørelse i LB-2009-184874 også på dette punkt, i praksis har blitt lagt til grunn som gjeldende rett, jf. LG-2011-14894.

«At ansvarsfraskrivelse i foregående salgsledd også kan gjøres gjeldende mot senere kjøpere, selv om fraskrivelsen ikke ville vært gyldig i siste salgsledd, kan ikke, slik Selvaagbygg synes å anføre, tas til inntekt for at ansvarsfraskrivelse i siste salgsledd skal kunne gjøres gjeldende av tidligere selgere. Et eventuelt krav mot Selvaagbygg må etter dette anses basert på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag for samtlige gruppedeltakere.»

Dersom subrogasjonsregelen ville ha ført til et annet materielt resultat, ville det åpenbart ikke ha vært forsvarlig å avsi en felles dom. I så tilfelle, måtte det ved realitetsbehandlingen av kravene ved gruppesøksmålet, blitt opprettet en undergruppe for gruppemedlemmer med krav på dette grunnlag, jf. tvl. § 35-10 andre ledd. Eller eventuelt ha blitt avsagt frifinnende dom for hvert enkelt gruppemedlem hvor saksøkte når fram med sine innvendinger, jf. tvl § 35-10 først ledd og tvl. § 35-11 andre ledd.

Avgjørende for om sakens kvalitative rettslige side oppfyller kravet om kvalifisert likhet, er dermed om saken, på tross av at flere ulike rettsregler er påberopt blant ulike parter innad i gruppen som grunnlag for gruppens felles krav, antas å ville lede til det samme materielle resultat når de ulike rettsreglene anvendes på sakens felles faktum. En konsekvens av dette er at ulike rettsregler vil kunne oppfylle kravet til rettslig likhet i en sak, men ikke i en annen. Således vil det sjelden kunne konstateres at to ulike rettsregler generelt sett er kvalifisert like.

Dersom det i en konkret sak er usikkert om ulike rettsreglers betingelsessider vil være oppfylt for de faktiske omstendigheter som er påberopt blant gruppemedlemmene, vil det være en tilsvarende usikkert om felles pådømmelse etter de ulike rettsreglene er forsvarlig. Siden det normalt hører til sakens realitet å avgjøre om faktiske omstendigheter vil oppfylle en rettsregels betingelsesside, taler dette for at gruppesøksmål – ved slike tilfeller – må synes hensiktsmessig på tross av muligheten for individuell behandling og ulike resultater. Jf. tvl. §§ 35-10 og 35-11 andre ledd. I motsatt fall må gruppesøksmålet enten avvises fordi dette er så uklart at gruppesøksmål ikke innebærer en forsvarlig behandling, eller avvises fordi gruppesøksmål ikke vil være den beste behandlingsmåten dersom pådømmelsen må deles, jf. punkt 4.4.4 ovenfor.

I 16-105341TVI-OTIR/04¹⁷⁰ er som eksempel Lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond (verdipapirfondloven) § 11-1 påberopt som en av flere rettsregler for kravet i fellessaken. Det er imidlertid tvilsomt om denne rettsregelen er anvendbar for krav som ikke tilkommer verdipapirfondet som sådan.¹⁷¹ Således kan det teoretisk sett tenkes at bare gruppe medlemmer som fortsatt har eierandel i fondet, vil kunne vinne frem på dette grunnlag. I så fall må saken pådømmes individuelt for de gruppe medlemmene som etter de faktiske omstendigheter ikke kan påberope seg denne rettsregelen, jf. tvl. §§ 35-10 og 35-11 andre ledd. Retten bør således ha sett det som hensiktsmessig at gruppesøksmålet fremmes til tross for at pådømmelsen muligens må deles, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c.

Ingrid Walmsnæss Skjæret har skrevet en artikkel publisert i Tidsskrift for forretningsjus med overskriften «*Gruppesøksmål – Særlig om likhetsvilkåret*». (Nr 01 – 2010 s. 34-58). Hun konkluderer også med at likheten i det faktiske grunnlaget må være tilnærmet identisk for at gruppesøksmål skal kunne fremmes.¹⁷²

Skjæret hevder at tilstedeværelsen av likhetsvilkåret er et klart signal fra lovgiver om at ikke alle saker hvor behovet for gruppesøksmål er påtrengende, skal kunne føres i denne formen, og at økt tilgang til domstolene heller må betraktes som en positiv konsekvens som inntreffer dersom lovens vilkår er oppfylt.¹⁷³ Skjæret viser imidlertid til at likhetsvilkåret kan underlegges en lempeligere vurdering basert på enkelte rimelighetshensyn, og konkluderer i denne sammenheng med at økt tilgang til domstolen ikke er et relevant hensyn, men at prosessøkonomi og det generelle rettshåndhevelsesshensynet er det.¹⁷⁴

Det er imidlertid vanskelig å rettferdiggjøre Skjærets distinksjon av hvilke hensyn som kan være relevante for vurderingen av om likhetsvilkåret er oppfylt. Hennes argument om tilstedeværelsen av likhetsvilkåret, vil jo være likeså relevant uansett hvilke hensyn dette eventuelt måtte vurderes opp imot. Jeg er i utgangspunktet enig i at kravet til likhet vil være

¹⁷⁰ Vedlegg 3. Avgjørelsen er omtalt ovenfor i punkt 4.2.1 (Avgjørelsen er ikke rettskraftig og er anket inn for lagmannsretten)

¹⁷¹ Et verdipapirfond er prinsipielt sett et eget rettssubjekt, jf. verdipapirfondloven § 1.2 første ledd.

¹⁷² Skjæret ser imidlertid ut til ikke å ha hensyntatt at retten kan dele opp pådømmelsen hvor likhetskravets kvalitative side ikke er oppfylt, jf. tvl. § 35-10 og tvl. § 35-11 andre ledd. Således blir muligens denne konklusjonen noe unyansert for Skjærets vedkommende.

¹⁷³ Skjæret s. 50.

¹⁷⁴ Skjæret s. 50-51.

lempeligere dersom relevante rimelighetshensyn tilsier at saken bør føres som gruppesøksmål. Likefullt er jeg av den oppfatning at individuelle omstendigheter av betydning for resultatet, må løses ved individuell behandling. Dersom Skjæret mener at rimelighetshensyn kan rettferdiggjøre at det avsies felles avgjørelse i en sak hvor det er slike ulikheter i det faktiske eller rettslige grunnlaget at det vil kunne føre til et materielt uriktig resultat for den bestanddelen med divergerende faktisk eller rettslig grunnlag, følger jeg henne ikke i dette.

4.4.5.3 Avgjørende for den kvalitative siden av likhetsvilkåret

Avgjørende for om den kvalitative siden av likhetskravet er oppfylt, må dermed være om det framstår som rimelig klart at individuelle rettslige eller faktiske omstendigheter ikke vil få betydning for fellessaken, og at behandlingen og/eller pådømmelsen således ikke må deles, jf. tvl. §§ 35-2 første ledd bokstav a, 35-10 og 35-11 andre ledd. Dette innebærer at individuelle rettslige eller faktiske omstendigheter som - i den enkelte sak – er av uvesentlig betydning for resultatet, heller ikke vil medføre at kravene er vesentlig ulike.¹⁷⁵ Dette kommer også til syne i den praksis som er redegjort for ovenfor i punkt 4.2.

Fra et rettsikkerhets-synspunkt må det imidlertid bemerkes at dersom retten antar at enkelte ulike faktiske eller rettslige omstendigheter ikke vil få betydning for avgjørelsen i fellessaken, og således tillater gruppesøksmål på tross av at en individuell behandling av disse ulike omstendighetene ville medført at gruppesøksmål ikke ville være hensiktsmessig, bør retten være svært sikker på at dette kan anses som gjeldende rett. I motsatt fall vil et gruppesøksmål kunne gå helt til Høyesterett før det er på det rene om ulike faktiske eller rettslige forhold i saken medfører divergerende resultater, og således delt pådømmelse. Dette kan i sin tur medføre at avgjørelse om gruppesøksmål må omgjøres svært lang tid etter godkjenningen, jf. tvl. § 35-4 tredje ledd. Noe som åpenbart ikke vil være en god prosess, jf. tvl. § 1-1.

Helt klart ubetydelige divergerende forhold blant gruppemedlemmene må imidlertid trygt kunne legges til grunn av retten som ubetydelig for realitetsavgjørelsen, og dermed også for en felles behandling i gruppesøksmål, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a.

¹⁷⁵ Se til sammenligning punkt 4.2.2, hvor det vises til at rettens syn på det underliggende krav ofte vil kunne få betydning for rettens vurdering av om prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt.

Dersom det derimot er en viss tvil om ulike faktiske eller rettslige omstendigheter vil få betydning for realitetsavgjørelsen, bør retten - for å kunne tillate gruppesøksmål - se det som hensiktsmessig at gruppesøksmål tillates på tross av at behandlingen og pådømmelsen muligens må deles, jf. tvl. §§ 35-10 og 35-11 andre ledd. Eventuelt at det er så sterke reelle hensyn som fordrer at gruppesøksmålet tillates, at gruppesøksmålet godtas til tross risikoen for at avgjørelsen om gruppesøksmål omgjøres dersom retten kommer til at bevismessige omstendigheter, og/eller rettsregelen(e) som er påberopt må tolkes slik at gruppesøksmål viser seg å være klart uhensiktsmessig, jf. tvl. § 35-4 tredje ledd.

4.4.5.4 Særlig om individuell utmåling

En annen sak er at det ofte vil være slik at verken den felles behandling eller domsresultatet som sådan ikke vil være ulikt i fellessaken, men hvor kravet er av en slik art at det må foretas en individuell utmåling dersom det vinnes fram i gruppesøksmålet. Som eksempel kan dette være tilfellet dersom saksøkerne vinner fram med sitt krav om erstatning på objektivt grunnlag, men hvor det økonomiske tapet, som utgjør erstatningens størrelse, må utmåles individuelt.

Det er klart forutsatt i forarbeidene at det ved enkelte slike tilfeller skal kunne foretas en standardisert utmåling framfor en individuell utmåling.¹⁷⁶ Det er også dette som hovedsakelig bryter med prinsippet om at enhver skal kunne få avgjort «sin» sak ved domstolen, og er videre grunnlaget for høringsinstansenes bekymring vedrørende utvanning av erstatningsrettslige grunnsetninger.¹⁷⁷

Det er mulig at høringsinstansenes bekymringer er noe overdrevne. Man må ta i betraktning det faktum at dommeren kun er et menneske, og at utmålingsregler alltid innebærer et innslag av skjønn. Det er ingen garantier for at dette skjønnnet blir mer korrekt av den grunn at skjønnnet benyttes for utmålingen til en enkelt part, enn ved tilfeller hvor dette benyttes for å standardisere en utmåling for flere parter samtidig.

På en annen side bør man ikke neglisjere erfaringer fra amerikansk praksis hvor utvanning av erstatningsrettslige grunnprinsipper er antatt å være et reelt problem.¹⁷⁸ Det er en reell risiko

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s 333.

¹⁷⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s 329.

¹⁷⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s 329.

for at slike standardiserte utmålinger vil kunne bli noe unøyaktige, og dersom utmålingen i en sak er særskilt betinget av individuelle forhold, må det antas at slik individuell utmåling etter omstendighetene kan medføre at gruppesøksmål ikke er forsvarlig på dette punkt.¹⁷⁹

4.5 Andre sentrale forhold av betydning for om hvorvidt gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten

4.5.1 Grupperepresentantens egnethet

Gruppesøksmål kan bare tillates dersom det er grunnlag for å utpeke en grupperepresentant, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav d. Videre er det et vilkår at denne skal kunne «*ivareta gruppens interesser på en god måte*,» jf. tvl. § 35-9 tredje ledd. Dette reiser spørsmål om grupperepresentantens egnethet kan hensyntas ved vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.

I utgangspunktet framstår vilkåret om at grupperepresentanten skal kunne «*ivareta gruppens interesser på en god måte*», som et minimumsvilkår. Altså at grupperepresentanten må inneha en slik egnethet som lovens vilkår gir anvisning på. I motsatt fall skal gruppesøksmålet avvises. Dette trekker i retning av at egnethet utover minimumsvilkåret ikke kan tillegges vekt ved vurderingen av om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte. På samme måte vil det forhold at grupperepresentanten bare er kvalifisert innenfor minimumsvilkåret, heller ikke kunne tale imot at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.

Gode grunner taler imidlertid for at grupperepresentantens egnethet kan tillegges noe vekt ved spørsmålet om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten. De enkelte gruppemedlem kan ikke utøve partsrettigheter på vegne av gruppen. Det er derfor viktig at funksjonen som grupperepresentant utøves av en som ivaretar gruppemedlemmenes interesser. Spesielt gjør dette hensynet seg gjeldende ved utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7. Dette da gruppemedlemmene i slike tilfeller kan risikere å ikke en gang være klar over at de deltar i gruppesøksmålet.

¹⁷⁹ Alternativt kan det da reises gruppesøksmål om det foreligger erstatningsansvar, og senere individuelle søksmål for så vidt gjelder utmålingen dersom det ikke oppnås enighet blant partene om denne.

Blant annet har grupperepresentanten myndighet til å inngå forlik på vegne av gruppen, og selv om dette forliket må godkjennes av retten, jf. tvl. §35-11 tredje ledd, er det alltid forbundet en risiko for at forliket heller mer i grupperepresentantens interesse enn i gruppemedlemmenes interesse. For eksempel kan dette være tilfellet dersom grupperepresentanten gir etter for press fra saksøkte. Eller for eksempel dersom grupperepresentanten selv har et krav i gruppesøksmålet som står svakere enn for de øvrige gruppemedlemmene.

Dersom gruppesøksmålet for eksempel reises av en større seriøs organisasjon som ikke har noen særinteresser i søksmålet foruten fellesspørsmålet i saken, er det normalt større sannsynlighet for at gruppens interesser ivaretas på en god måte enn hva som er tilfellet dersom dette reises av en som selv har et krav i saken.

Det må også nevnes at jo bedre egnet grupperepresentanten er, desto bedre vil denne inneha evnen til å drive søksmålet framover.¹⁸⁰ Dette vil være kostnadsbesparende, og dermed ivareta en av de bærende hensyn bak gruppesøksmålsordningen.

All den tid retten også kan tilbakekalle en oppnevning av grupperepresentant, Jf. tvl. § 35-9 tredje ledd. Blant annet fordi denne ikke evner å ivareta gruppens interesser på en god måte,¹⁸¹ må det også være hensiktsmessig at retten kan legge vekt på hvor egnet grupperepresentanten er når retten prøver om vilkårene for gruppesøksmål er tilstede i første omgang.

Etter mitt syn må dermed grupperepresentantens egnethet kunne tillegges noe vekt ved spørsmålet om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, og da spesielt ved utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7.

4.5.2 Behovet for at varslingsreglene kommer til anvendelse

I proposisjonen er det uttalt at det vil være relevant for om hvorvidt gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det

¹⁸⁰ NOU: 2001:32 B s.995.

¹⁸¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 497.

er behov for at varslingsreglene får anvendelse.¹⁸² Det er også vist til at reglene om varsling vil gi en reell mulighet for flere til å få sin sak inn for domstolene og at de foreslåtte varslingsreglene ved gruppessøksmål på en effektiv måte vil nå ut til flere potensielt berørte enn ved et tilfeldig initiativ fra en eller noen få enkeltpersoner.¹⁸³

Berg og Norby peker på at det verken kan være et argument for eller imot gruppessøksmål at det ikke er nødvendig å ta i bruk varslingsreglene.¹⁸⁴ Dette er jeg enig i. Varslingsreglene skal sikre at gruppemedlemmene skal kunne ivareta sine interesser i søksmålet ved at de som har krav innenfor rammen for søksmålet, får mulighet til å melde seg på eller melde seg ut. Dersom disse interessene er ivaretatt på annen måte, for eksempel ved at det allerede ved stevningen er på det rene at alle som er omfattet av gruppessøksmålet, er deltager i dette, kan ikke dette få betydning for om gruppessøksmål er en bedre eller dårligere behandlingsmåte enn alternativene.

Dersom varslingsreglene derimot vil kunne få betydning for håndhevelse av potensielle gruppemedlemmers krav, kan dette være et argument for gruppessøksmål.¹⁸⁵ Alle som har krav som faller innenfor den ramme som er trukket opp for gruppessøksmålet, skal ha mulighet for å slutte seg til dette, noe som har sin bakgrunn i rettshåndhevelsessynspunkter og effektivitetssynspunkter.

Dersom det reises gruppessøksmål i den hensikt å håndheve et krav som materielt sett er godt fundert, vil det kunne innebære en effektivitetsmessig fordel dersom dette avgjøres for alle som dette måtte gjelde først som sist. Dersom varslingsreglene også er en forutsetning for at kravene kommer for retten, vil dessuten rettshåndhevelsessynet tilsi at bruk av varslingsreglene taler for gruppessøksmål.

Rettshåndhevelsessynet gjør seg spesielt gjeldende ved typisk skjulte krav. Et eksempel på et skjult krav kan være dersom det er solgt et produkt med produksjonsfeil, men hvor denne feilen kun viser seg etter en viss tid, eller gitt visse omstendigheter. Det vil da være en forutsetning for at kravet skal komme for retten, at dette enten blir gjort kjent for de som måtte

¹⁸² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

¹⁸³ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 332.

¹⁸⁴ Berg og Norby s. 72.

¹⁸⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 332.

ha et krav, eller at kravspretendentene automatisk blir medlem i et utmeldingsgruppesøksmål etter tvl. § 35-7.

At varslingsreglene etter omstendighetene tillegges vekt, vises blant annet i TOSLO-2009-204651. Kjennelsen gjaldt spørsmål om godkjenning av gruppesøksmål vedrørende erstatning for manglende gjennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiv for oppreisningskrav. I denne saken var det bare syv kjente deltagere i gruppesøksmålet, noe som normalt vil måtte være å regne som et alt for lavt antall gruppe-medlemmer til at formålene bak gruppesøksmål kan realiseres. Her var det imidlertid stor usikkerhet rundt antallet potensielle gruppe-medlemmer, og det ble dermed ansett som nødvendig å benytte seg av varslingsreglene i den hensikt å undersøke om flere hadde krav innenfor rammen av søksmålet. Således var visstnok varslingsreglene den bærende begrunnelse for at gruppesøksmålet ble fremmet med så få deltagere.¹⁸⁶

Også i 15-187441 TVI-JARE,¹⁸⁷ som gjaldt spørsmål om godkjenning av gruppesøksmål vedrørende gyldigheten av oppsigelse gitt per mail, ble det vektlagt som argument for at gruppesøksmål var den beste behandlingsmåten at flere kunne tenkes å slutte seg til søksmålet.

Det framkommer av forarbeidene at dersom de potensielle gruppe-medlemmer vil være vanskelig å identifisere, kan dette tale imot gruppesøksmål. Det er dessuten uttalt i utredningen at det i noen grad må «foretas en avveining av behovet for å nå hver enkelt mot omkostningene ved varslings». ¹⁸⁸ Berg og Norby er av den oppfatning at dette må medføre at det vil tale mot gruppesøksmål dersom rettssubjektene ikke er lett identifiserbare. Dette er jeg enig i, men jeg er ikke enig i Berg og Norbys begrunnelse for dette.

Berg og Norby mener dette må være tilfellet fordi rammene for gruppesøksmålet vil bli tilsvarende vanskelig dersom det er vanskelig å identifisere gruppe-medlemmene.¹⁸⁹ Dette er en sammenheng jeg har vanskelig for å se. Identifikasjon av gruppe-medlemmer er en prosess som først skjer etter at rammene for kravet er fastslått. Det vil ikke være mulig å identifisere et eneste

¹⁸⁶ Berg og Norby s. 73. (note 127).

¹⁸⁷ Avgjørelsen følger som vedlegg 3. Avgjørelsen er rettskraftig og finnes ikke på lovdata. (Avgjørelsen er omtalt ovenfor i punkt 4.2.2).

¹⁸⁸ NOU 2001:32 B s. 993.

¹⁸⁹ Berg og Norby s. 72.

gruppemedlem før det eksisterer en definert ramme for nettopp hvem som kan være gruppemedlemmer. Rammene for kravet utledes dessuten av saksøkers pretensjoner om dette, jf. tvl. § 11-2. Således vil alltid rammene for kravet måtte utledes av en prosesshandling som retten i alle tilfeller kan be saksøker om å klargjøre, jf. tvl. § 11-5.

Når det uttales i proposisjonen at det må ses hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter,¹⁹⁰ må det være nettopp varslingsreglene det siktes til. Poenget i proposisjonen må dermed være at dersom det vil være problematisk å varsle gruppemedlemmene, slik at disse ikke får ivaretatt sine interesser i søksmålet, vil dette kunne tale mot gruppesøksmål. Se for eksempel de danske reglene for gruppesøksmål hvor dette er et lovbestemt vilkår for at gruppesøksmålet skal kunne fremmes, jf. redegjørelsen for dansk rett i punkt 3.2.2 ovenfor.

Det er naturligvis også slik, at det vil tale imot gruppesøksmål dersom det er vanskelig å fastslå rammene for gruppesøksmålet,¹⁹¹ men dette vil være en annen problemstilling, og vil da normalt være et symptom på at kravene ikke bygger på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag.

Oppsummert vil altså rettshåndhevelsessynspunktet tale for at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten dersom det er av betydning at varslingsreglene kommer til anvendelse. Og dersom det vil være vanskelig å identifisere gruppemedlemmene, og dermed varsle disse om gruppesøksmålet, kan dette igjen tale imot at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.¹⁹²

4.5.3 Antall potensielle kravshavere

Gruppesøksmål er en ordning som har til hensikt å benytte seg av fordelene med kollektiv opptreden. Det sier seg selv at disse fordelene vanskelig kan oppnås dersom ikke antallet gruppemedlemmer er tilstrekkelig høyt. Blant annet er det kun dersom det er et tilstrekkelig høyt antall gruppemedlemmer at gruppesøksmål vil kunne ivareta hensynet om god

¹⁹⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

¹⁹¹ Schei m.fl s. 1271.

¹⁹² Merk imidlertid at det kan være en så sterkt begrunnet presumpsjon for at potensielle gruppemedlemmer vil ønske å få sine krav håndhevd, og/eller at så sterke samfunnsmessige hensyn taler for at kravet kommer for domstolen, at identifikasjonsvansker av gruppemedlemmer kan tale for at utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7 er den beste behandlingsmåten. Mer om dette nedenfor i punkt 4.6.

prosessøkonomi. Dette er som nevnt et hensyn som i praksis er tungt vektlagt som begrunnelse både for å avvise gruppesøksmål og for å fremme gruppesøksmål.¹⁹³

Berg og Norby uttaler at et stort antall gruppe medlemmer ikke i seg selv er et argument for gruppesøksmål.¹⁹⁴ Dette kan imidlertid ikke være ubetinget riktig. Det framgår klart av forarbeidene at antallet potensielle kravshavere vil kunne få betydning for om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.¹⁹⁵ I klar kontrast til hva som fremheves av Berg og Norby ovenfor, uttales det dessuten i deres framstilling at forarbeidenes uttalelse om at antall gruppe medlemmer «*kan få betydning for om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte,*»¹⁹⁶ er en underdrivelse, og at dette definitivt «*bør*» få betydning.¹⁹⁷

Dersom man derimot ser Berg og Norbys standpunkt i sammenheng med at det kun er der hvor antallet gruppe medlemmer er tilstrekkelig høyt at fordelene med gruppesøksmål kan realiseres, gir denne uttalelsen mer mening. Altså at et stort antall gruppe medlemmer kun vil være relevant for om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten dersom dette realiserer en eller flere av gruppeprosessordningens formål. I så fall er jeg enig med Berg og Norby i dette.

På den andre siden vil det alltid være et klart moment mot at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten dersom antallet potensielle gruppe medlemmer er lavt. Dette da få gruppe medlemmer sjelden vil kunne realisere gruppeprosessordningens formål. Det vil imidlertid kunne tenkes særlige tilfeller hvor et gruppesøksmål med få gruppe medlemmer likevel må anses å være hensiktsmessig.¹⁹⁸ Særlig kan dette være tilfellet dersom det er av betydning at varslingsreglene for gruppesøksmål bør anvendes i saken, jf. punkt 4.5.2 ovenfor.

Dersom det etter omstendighetene skulle være flere som er saksøkt i et gruppesøksmål, vil neppe antallet saksøkte kunne få betydning for om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten. Spørsmålet om hvorvidt prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, må vurderes i forhold til hver av de saksøkte dersom det er flere saksøkte i

¹⁹³ LB-2013-169072, LB-2009-184874, RG-2009-1512, LG-2013-138827 og LG-2011-14894.

¹⁹⁴ Berg og Norby s. 71.

¹⁹⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

¹⁹⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

¹⁹⁷ Berg og Norby s. 56.

¹⁹⁸ Schei m.fl s. 1270 med videre henvisning til LB-2013-169072.

gruppesøksmålet. Subjektiv kumulasjon på saksøktensiden besluttes av retten dersom vilkårene for dette er oppfylt. Men som ellers ved subjektiv kumulasjon, står vært krav mot hver av de saksøkte prinsipielt sett på egne ben, jf. tvl. § 15-5.¹⁹⁹

4.5.4 Interessesmotsetninger innad i gruppen

Som tidligere nevnt, er det ikke gitt at retten kan opprette undergrupper i et gruppesøksmål, og dersom det er tilfellet at dette ikke er mulig, vil i så fall de gruppemedlemmene som ideelt sett burde ha tilhørt en undergruppe ikke få fullstendig ivaretatt sine interesser i gruppesøksmålet. Dette kan som eksempel være tilfellet dersom det under godkjennelsesprosessen skulle vise seg at det eksisterer motstridende interesser innenfor gruppen, eller at det eksisterer kravshavere innenfor rammen av søksmålet som vil ha et bedre krav enn øvrige gruppemedlemmer.

Førstnevnte kan som eksempel være tilfellet dersom gruppesøksmålet mot et selskap består av både nåværende og tidligere aksjonærer. I så fall kan det være i tidligere aksjonærers interesse å legge stort press på saksøkte, for eksempel ved bruk av negativ media-omtale. Disse vil også kunne være mindre forliksvillige. Gruppemedlemmer som fortsatt er aksjonærer, kan imidlertid ha interesse av å være mer forliksvennlige, og ellers sørge for at saken foregår så stille som mulig.

At noen gruppemedlemmer kan tenkes ha et bedre krav enn andre, kan tenkes å være tilfellet i 16-105341TVI-OTIR/04. I denne saken ble det akseptert at det ved eventuelle realitetsforskjeller i oppdragets innhold på ulike tidspunkter eller mellom fondene, kunne tas utgangspunkt i den investorinformasjonen som gir de for saksøkerne minst gunstige rammene for oppdraget. Således vil det potensielt kunne være gruppemedlemmer som ikke fullt ut får ivaretatt sine interesser i søksmålet. Dersom disposisjonsprisen skulle hjemle en slik fiktiv tilpassing av de faktiske forhold i saken, kan det tenkes at retten i disse tilfellene likevel må

¹⁹⁹ I LB-2013-169072 (omtalt ovenfor i punkt 4.2), vektla imidlertid lagmannsretten som moment mot at gruppesøksmål var den beste behandlingsmåten at det var flere saksøkte i saken som var ønsket ført som gruppesøksmål. I denne saken var kravet i fellessaken rettet mot fem ulike parter, men det ble gjort gjeldende at tre av disse var solidarisk ansvarlige for kravene. Lagmannsretten pekte på at perioden det var solgt bøker måtte avgrenses for hver av de saksøkte, og det framgår implisitt av premissene at dette var ment å tale imot at gruppesøksmål var den beste behandlingsmåten. Dette må etter mitt syn være et uriktig premiss i denne avgjørelsen.

vurdere om hensynet til gruppemedlemmer som ikke selv disponerer over saken, kan tale imot at gruppesøksmål er beste behandlingsmåte.

Det er naturligvis slik at gruppemedlemmene når som helst har mulighet til å melde seg ut, eller la være å melde seg på ved påmeldingssøksmål, jf. tvl. §§ 35-6, 35-7 og 35-8. Imidlertid vil saken kunne være av en slik art at avgjørelsen i gruppesaken også reelt avgjør saken for gruppemedlemmer som har meldt seg ut. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom saken gjelder gyldigheten av et vedtak som har virkning for alle potensielle gruppemedlemmer som sådan. Ved slike tilfeller taler sterke reelle hensyn for at retten må vurdere hensynet til alle rettssubjekter som er omfattet av vedtaket. Dette enten de er gruppemedlemmer eller ikke. All den tid gjeldende rett er at det ikke er tvungen prosessdeltagelse ved slike tilfeller,²⁰⁰ er det imidlertid uklart om slike motstridende interesser kan tillegges vekt mot gruppesøksmål.

En annen side av denne problematikken er dersom saksøker utformer søksmålet på en slik måte at rammen for kravet i gruppesøksmålet utelukker en gruppe interessenter som ideelt sett også burde ha fått avgjort sine krav i gruppesøksmålet. Som eksempel kan saksøker gjøre en stedlig avgrensning av kravet som gjør at bare noen potensielle kravshavere får sine krav avgjort i gruppesøksmålet. Ved slike tilfeller vil antagelig tvl. § 11-2 være til hinder for at retten utvider rammen for søksmålet etter tvl. § 35-4 til å også omfatte de øvrige potensielle gruppemedlemmer.²⁰¹ Schei m.fl. hevder at dette i så fall må kunne få betydning for om hvorvidt gruppesøksmål er beste behandlingsmåte.²⁰²

Forutsatt at det er riktig at tvl. § 11-2 er til hinder for at retten av eget tiltak utvider rammen for kravene i gruppesøksmålet etter tvl. § 35-4, er jeg enig i at en ubegrunnet avgrensning av søksmålet, under visse omstendigheter, kan trekke i retning av at gruppesøksmål ikke er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c. Dette da et av formålene med gruppesøksmål er at alle med tilnærmet like krav skal få sine krav avgjort i samme sak.

²⁰⁰ Rt. 2015 s. 641 A.

²⁰¹ Schei m.fl. s. 1276. Annerledes Berg og Norby som på s. 91, gjør gjeldende at retten må kunne utvide rammen for søksmålet selv om dette ikke er krevd.

²⁰² Schei m.fl. s. 1276.

Med tanke på grupperepresentantens saksomkostnings-ansvar, jf. tvl. § 35-12, kan det imidlertid tenkes at en slik avgrensning likevel har et aktverdig formål. Som eksempel at det bare da vil være en som er villig til å påta seg vervet som grupperepresentant i et gruppesøksmål hvor samfunnsmessige hensyn ellers taler for at kravene bør komme for domstolen. Dersom dette er tilfellet, bør en slik avgrensning likevel ikke tale imot at gruppesøksmål er beste behandlingsmåte.

4.5.5 Avbrytelse av foreldelse

Lov. 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) § 15a regulerer avbrudd av foreldelse ved gruppesøksmål. Denne slår fast at foreldelse brytes for de krav som er innenfor rammen av søksmålet. Således kan det åpenbart være hensiktsmessig for en gruppering å benytte seg av regelen for å sørge for masse-avbrytelse av foreldelse.

Berg og Norby kritiserer riktignok regelen, og hevder at det forhold at det ikke er et vilkår at fordringshaveren selv reiser søksmålet for å forårsake fristavbrudd, er i strid med grunnleggende oppfordringshensyn som ligger bak foreldelsesloven.²⁰³ Jeg har imidlertid vanskelig for å se dette argumentet. Hensynet bak regler om foreldelse er hovedsakelig fundert i debtors innretningshensyn, og ikke som oppfordring til kreditor om å kreve betaling.

Det er imidlertid vanskelig å si om hensynet om avbrytelse av foreldelse kan få betydning for om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte. For så vidt gjelder rettshåndhevelses-synspunkter, som muligens kunne ha begrunnet at formål om kollektiv avbrytelse av foreldelse taler for at gruppesøksmålet fremmes, faller argumentet på at dette formålet – i alle fall i en viss grad – oppnås selv om gruppesøksmålet avvises. Dette da det gis en ekstra måned foreldelsesfrist selv om gruppesøksmålet skulle avvises, jf. Foreldelsesloven § 15 a første ledd andre punktum. Mitt syn er dermed at dette i seg selv ikke kan tillegges noen særlig vekt ved vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.

²⁰³ Berg og Norby s. 188.

4.5.6 Prosedabeliteten av det underliggende krav

«Såfremt det ikke finnes særlig hjemmel for annet, kan retten ikke avvise saken, selv om retten skulle finne det åpenbart at saksøkeren ikke kan få medhold. Dette gjelder uavhengig om uenigheten gjelder faktum eller juss»²⁰⁴

Sitatet ovenfor fra Skoghøy sin framstilling av sivilprosessen, oppsummerer gjeldende rett for så vidt gjelder en avvisning av saksanlegg på materielt grunnlag. Her er altså den klare hovedregel at dette ikke kan gjøres.

Tidligere praksis tillot imidlertid - i visse tilfeller - avvisning av saksanlegg på materielt grunnlag, noe som hadde sin begrunnelse i sterke prosessøkonomiske hensyn. Blant annet ble det i den såkalte hogstforbudssaken, Rt. 2003 s. 1630 A, lagt til grunn av Høyesterett at dersom det ut i fra en riktig forståelse av rettsreglene generelt ikke er mulig å få dom for saksøkerens krav, skulle saken avises. Denne avgjørelsen ble imidlertid sterkt kritisert i proposisjonen,²⁰⁵ og etter reglene i tvl. § 9-8 er det nå ikke et like sterkt behov for en regel om avvisning på materielt grunnlag ved regulær domstolsbehandling.

Ved gruppesøksmål kan det imidlertid anføres å være spesielt uheldig dersom dette skulle legges ubetinget til grunn. For det første vil neppe tvl. § 9-8 kunne anvendes før først etter at gruppesøksmålet er godkjent.²⁰⁶ Således vil det da kunne å ha påløpt potensielt store kostnader for samfunnet som skal besørge varsling i saken, jf. tvl. § 35-5 første ledd, før det avsies forenklet dom etter tvl. § 9-8. Dessuten kan det også tenkes at det i tillegg er krevd påmeldingsgebyr i saken, jf. tvl. § 35-6 tredje ledd. Dette vil kunne medføre at samfunnet, via varslingsreglene, må bære kostnadene ved å forlede borgere inn i en kostnadsdrivende prosess

²⁰⁴ Skoghøy "Tvisteløsning" s. 379.

²⁰⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 143.

²⁰⁶ Før en eventuell godkjennelse av gruppesøksmålet foreligger, er det ikke klart hvem som i så fall skulle være "parter" i den forenklete domsbehandlingen. Jf. tvl. § 35-6 og tvl. § 35-7. Et gruppesøksmål kan dermed ikke avgjøres ved at det bare avsies dom ovenfor den som begjærer et søksmål fremmet som gruppesøksmål. Således ville forenklet domstolsbehandling ved gruppesøksmål, i det minste, måtte innebære at retten må ta stilling til rammen for kravet. Dette, sammen med en rekke andre problemstillinger som reiser seg ved en eventuell bruk av tvl. § 9-8 ved begjæring om gruppesøksmål, gjør at jeg heller i retning av at denne bestemmelsen ikke er anvendelig. Helt utelukket er det imidlertid ikke.

som helt åpenbart ikke vil kunne føre frem. Noe som nærmest må kunne være å betegne som støtende.

I praksis har det imidlertid blitt stilt krav om at det må være sannsynlig at flere av de potensielle kravshaverne vil slutte seg til gruppesøksmålet for at dette skal kunne anses å være beste behandlingsmåte, jf. LB-2009-106980, hvor lovtolkningen også fikk Høyesteretts tilslutning i HR-2009-1815-U. Saksøker argumenterte her forgjeves for at retten måtte legge til grunn det antallet potensielle kravpretendenter som det fantes en begrunnet presumpsjon for. I dette tilfellet ca. 75.000.- Avgjørende for lagmannsretten var likevel at det tilsynelatende ikke var andre enn saksøker som hadde forfulgt spørsmålene som var reist i stevningen rettslig, og at prosessøkonomiske hensyn fordret at det normalt måtte kunne konstateres interesse i rettslig forfølgning fra flere av de potensielle kravshavere før gruppesøksmål kunne fremmes.

Robberstad mener at denne avgjørelsen står i et tvilsomt forhold til lovens ordlyd,²⁰⁷ og slik ratio decidendi i kjennelsen er utformet, er det ikke vanskelig å være enig med henne. Dersom lagmannsrettens standpunkt skulle gjelde ubetinget, vil det vanskeliggjøre forfølgelse av ikke individuelt prosessbare krav, og således fullstendig neglisjere rettshåndhevelsessynspunktet som ligger bak ordningen gruppesøksmål, jf. punkt 3.3.2 ovenfor. Dersom saken gjelder ikke individuelt prosessbare krav, vil også dette standpunkt kunne være i strid med EMK art 13 og den adgang til domstolene som denne bestemmelsen er ment å ivareta.

Det kan imidlertid reises spørsmål om lagmannsrettens synspunkt, at det «*normalt*» må kreves at flere viser interesse i forfølgelse av kravet, i realiteten har en side mot prosedabiliteten av det underliggende krav. Det er åpenbart at saksøkers krav i saken var tvilsomt fundert, og når lagmannsretten i saken tilføyer at det heller ikke var opplysninger om at andre potensielle kravshavere delte saksøkers vurdering av de rettsspørsmål som er reist i saken, framstår dette muligens som et hint om at dette også var lagmannsrettens oppfatning.

Retts håndhevelsessynet er åpenbart utformet med tanke på materielt holdbare krav, noe som for eksempel er tydelig fremhevet i proposisjonen. Der uttales blant annet at:

²⁰⁷ Robberstad s. 224.

«Generelt må det betraktes som uheldig om krav som er rettslig godt forankret, ikke kan forfølges for domstolene. Det vil føre til at formålet med reglene, for eksempel å beskytte forbrukere, ikke nås. Utvalget peker på at det for slike krav er samfunnsmessig viktig å senke søksmålsterskelen slik at kravene kan fremmes og avgjøres.»²⁰⁸

Når departementet peker på at krav som er «rettslig godt forankret,» og at det for «for slike krav» var viktig å senke søksmålsterskelen, er det fristende å trekke den konklusjonen at det da nettopp bare er krav som er rettslig godt forankret som utløser rettshåndhevelsesshensynet. Dersom dette også i realiteten lå som et skjult premiss i lagmannsrettens begrunnelse, er avgjørelsen mer forståelig.

Det må imidlertid presiseres at selv om sterke reelle hensyn taler for at prosedabiliteten av det underliggende krav bør kunne tillegges vekt ved vurderingen av om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte, er det ingen klare holdepunkter for at et slikt standpunkt kan legges til grunn. Det må dermed antas at også fullstendig uholdbare krav kan fremmes som gruppesøksmål, så lenge det konstateres interesse i rettslig forfølgning fra flere av de potensielle kravshavere, jf. HR-2009-1815-U.²⁰⁹

4.5.7 Hensynet til sakens opplysning

Selv om dette ikke er fremhevet i forarbeidene, vil det muligens kunne være rom for å vektlegge som et hensyn for at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, at gruppesøksmål kan bidra til bedre opplysning av saken, jf. tvl. § 1-1, og redegjørelsen i punkt 3.3.3 ovenfor.

Det eksisterer flere avgjørelser hvor dette har vært tema. Blant annet ble det i LB-2013-169072²¹⁰ antatt at saken ville kunne bli bedre opplyst dersom denne ble ført som gruppesøksmål. Da lagmannsretten i denne saken likevel kom til at gruppesøksmålet ikke skulle fremmes, skyldes dette at denne anså det slik at individuelle omstendigheter var «fremtredende», og at dette i sin tur ville medføre at kostnadene av et gruppesøksmål som i det

²⁰⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005 s. 325.

²⁰⁹ Det kan imidlertid ikke helt utelukkes at prosedabiliteten av det underliggende krav – i alle fall i realiteten – vil kunne bli tillagt vekt ved vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten for kravet.

²¹⁰ Avgjørelsen er omtalt ovenfor i punk 3.1.2 (Ikke avgjort av Høyesterett).

foreliggende ville bli «*betydelige*». Det ble også vektlagt at kun tre gruppe­medlemmer som var omfattet av rammen for kravet, var identifisert på tidspunktet for lagmannsrettens kjennelse.

Særlig stor betydning kan dette imidlertid vanskelig tenkes å få. Forhandlingsprinsippet forutsetter at det er partene som hovedsakelig har ansvaret for å opplyse saken. Således vil det heller ikke være gitt at en sak nødvendigvis vil bli bedre opplyst ved gruppesøksmål. For at dette hensynet skal kunne tillegges stor vekt, må det dermed foreligge særlige omstendigheter som tilsier at saken kun vil bli tilstrekkelig godt opplyst dersom denne føres som gruppesøksmål. Et eksempel på et slikt særlig tilfelle kan være dersom avgjørelser med divergerende resultater i flere enkeltsaker vil kunne medføre en uholdbar rettstilstand for andre rettssubjekter som ikke har fått sin sak avgjort ved domstolene, jf til sammenligning den amerikanske regelen for tillatelse av gruppesøksmål i rule 23 (b)(1)(A),

4.5.8 Fraskrivelse av retten til gruppesøksmål

Det er klart nok at retten til gruppesøksmål ikke kan fraskrives foruten i lovbestemte tilfeller, jf. HR-1999-493-K. Berg og Norby hevder imidlertid at en slik fraskrivelse likevel kan få betydning for om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte.²¹¹ Schei m.fl. er uenig,²¹² og viser til at den prinsipielle begrunnelsen i ovennevnte kjennelse også må medføre at en slik fraskrivelse ikke kan få betydning for den generelle adgangen til domstolen, og at dette dermed heller ikke kan få betydning for om gruppesøksmål er beste behandlingsmåte. All den tid vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten er en prosessforutsetning, må Schei m.fl.'s standpunkt være riktig.

Berg og Norby hevder også at organisasjoner som har fraskrevet seg retten til å håndheve medlemmenes konkrete krav, vil kunne avskjære organisasjonens rett til å ta ut gruppesøksmål, eller medføre at det ikke er den beste behandlingsmåten for disse kravene.²¹³ Jeg er imidlertid i tvil om dette kan være riktig. Dersom fraskrivelse av retten til å håndheve medlemmenes personlige krav ved organisasjons-gruppesøksmål kun innebærer fraskrivelse om rettslig håndhevelse av kravene, er dette i realiteten en avtalt prosessforutsetning. Dermed kan neppe

²¹¹ Berg og Norby s. 79.

²¹² Schei m.fl. s. 1272.

²¹³ Berg og Norby s. 79.

en slik fraskrivelse medføre at saken avvises, jf. HR-1999-493-K. Dersom det enkelte medlem ikke ønsker at hans personlig krav skal behandles av retten v/organisasjons-gruppessøksmål, kan vedkommende melde seg ut, eller la være å melde seg på, jf. tvl. §§ 35-6 og 35-7.

Om fraskrivelsen derimot er generell, altså at fraskrivelsen til å håndheve medlemmers krav også gjelder utenfor domstolene, må det etter omstendighetene kunne medføre at det ikke kan anses å ligge innenfor rammen av organisasjonens formål og naturlige virkeområde å håndheve kravene, og at gruppessøksmålet dermed må avvises av denne grunn, jf. tvl. § 35-3 første ledd bokstav b.

Min vurdering er dermed at fraskrivelse av retten til gruppessøksmål ikke under noen omstendighet vil få betydning for om gruppessøksmål er beste behandlingsmåte, men vil i gitte tilfeller avskjære muligheten for gruppessøksmål helt. Her bør også bemerkes Lov 14. Mai 2014 nr. 25 om voldgift (voldgiftloven) § 7. Gruppemedlemmer som har krav som hører inn under voldgift etter denne bestemmelsen, kan ikke delta i gruppessøksmål angående de krav som skal behandles ved voldgift.

4.6 Særlig om utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7

4.6.1 Generelt om søksmål etter utmeldingsalternativet

Ved utmeldingssøksmål er det tilleggsvilkår om at kravene som søkes forent, enkeltvis gjelder så små verdier, eller interesser, at et betydelig flertall av dem ikke kan forventes fremmet ved individuelle søksmål, og at saken ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling. Utmeldingssøksmål kan imidlertid neppe besluttes av retten av eget tiltak.²¹⁴ Således vil det også være et vilkår for gruppessøksmål etter utmeldingsalternativet, at dette er anført som en ønsket søksmålsform av saksøker, jf. tvl. § 35-3 tredje ledd annet punktum.

²¹⁴ Berg og Norby mener at utmeldingssøksmål kan besluttes av retten selv om dette ikke er krevd, jf. Berg og Norby s. 84. Schei m.fl. mener derimot at retten ikke kan velge det alternativet som eventuelt ikke er påstått av saksøkeren, dette med henvisning til at karakteren av de to typene søksmål er så vidt forskjellig. Schei m.fl s. 1276. Etter mitt syn må det følge av tvl. § 35-3 tredje ledd andre punktum forutsetningsvis, at gruppessøksmål bare kan reises etter tvl. § 35-7 dersom dette er «begjært». I motsatt fall ville tvl. § 35-3 tredje ledd andre punktum være overflødig. Dette må dessuten være det mest naturlige i lys av tvl. § 11-2.

Det er hevdet at dersom vilkårene etter § 35-7 er oppfylt, er det ikke noe ytterligere vilkår at utmeldingssøksmål etter § 35-7 er en bedre prosessform enn påmeldingssøksmål etter § 35-6.²¹⁵ Dette er jeg enig i, jf. at tvl. § 35-7 viser til at retten «*kan*» beslutte at gruppesøksmålet skal føres etter utmeldingsalternativet dersom tilleggsvilkårene for dette er oppfylt. Siden ordlyden i tvl. § 35-7 kun er rettet mot tilleggsvilkårene, vil grunnvilkåret måtte være det samme. Nemlig at «*gruppesøksmål*» er den beste behandlingsmåten. En annen sak er at det vanskelig kan tenkes at påmeldingssøksmål under noen omstendighet vil kunne være en bedre behandlingsmåte enn utmeldingssøksmål dersom tilleggsvilkårene i tvl. § 35-7 er oppfylt.

At retten «*kan*» beslutte at en sak skal godkjennes som gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet, tyder på at retten ikke har noen plikt til å godkjenne søksmålet etter dette alternativet selv om vilkårene er oppfylt. I proposisjonen vises det til at rettens avgjørelse her beror på en «*skjønnsmessig helhetsvurdering*»²¹⁶ Altså må det være rimelig klart at rettens skjønn her er fakultativt.

I lys av tvl. § 1-1, kan det likevel tenkes at det vil være i strid med alminnelige prosessrettslige prinsipper å beslutte påmeldingssøksmål dersom utmeldingssøksmål er den helt klart beste behandlingsmåten. I proposisjonen er det dessuten fremhevet at retten, når denne skal vurdere om saken fremmes som utmeldingssøksmål, bør ta i betraktning om søksmål etter utmeldingsalternativet er den beste behandlingsmåten for kravene sammenlignet med gruppesøksmål etter § 35-6.²¹⁷ Retningslinjene for rettens fakultative skjønn på dette punkt ser dermed ut til å være rimelig klare, og jeg antar derfor at det må kreves helt spesielle omstendigheter for at retten vil beslutte påmeldingssøksmål i stedet for utmeldingssøksmål hvis sistnevnte anses å være den beste behandlingsmåten.

Jeg vil så gå over til tilleggsvilkårene i tvl. § 35-7 første ledd bokstav a og b. Jeg vil først ta stilling til hva det innebærer at et krav ikke er individuelt prosessbart.

²¹⁵ Schei m.fl. s. 1284 og Berg og Norby s. 120.

²¹⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 495.

²¹⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 495.

4.6.2 Saken må gjelde ikke individuelt prosessbare krav

Utgangspunktet er at krav ikke er individuelt prosessbart dersom kravet er så lite at det i praksis ikke kan forventes å bli forfulgt for domstolene.²¹⁸ Vurderingen av hva som er et ikke individuelt prosessbart krav vil i noen grad måtte bero på hvor kompleks saken er, og hva de antatte prosesskostnadene ved et individuelt søksmål vil kunne bli opp mot verdien av det potensielle kravet. Av denne grunn vil hva som i det enkelte tilfellet kan betegnes som et ikke individuelt prosessbart krav, i noen grad måtte bero på skjønn. Dersom kravet imidlertid nærmer seg en størrelsesorden rundt kr 50 000,- viser praksis at disse normalt regnes for å være individuelt prosessbare.²¹⁹

Enkelte krav er imidlertid av en slik art at de ikke har en verdi som lett lar seg måle i kroner og øre. Ved slike tilfeller vil det måtte gjøres en mer skjønnsmessig vurdering om det generelt kan forventes at noen vil kunne tenkes å reise et individuelt søksmål vedrørende kravet. Et eksempel på et slikt typisk krav som kan være egnet for gruppesøksmål, er håndhevelse av allmenningsretter. I slike tilfeller vil vurdering måtte bli helt hypotetisk, og spørsmålet vil da være om kravet for den enkelte kan regnes å ha en slik verdi at denne kan forventes å bli ført individuelt for domstolen. Ofte vil svaret på dette ved slike tilfeller være nei, og kravet må dermed kunne anses som ikke individuelt prosessbart.

Et særlig spørsmål er om hvorvidt det kan vektlegges at saksøkerne ved anleggelsen av gruppesøksmålet har en organisasjon i ryggen, og at antagelsen om at organisasjonen uansett vil dekke nødvendige utgifter til individuelle søksmål, således vil kunne medføre at et i utgangspunktet ikke individuelt prosessbart krav, av denne grunn likevel må anses være individuelt prosessbart. Et slikt synspunkt kan synes å ha blitt lagt til grunn av tingretten i 6-105341TVI-OTIR/04.²²⁰ Det uttales i saken at retten har «*stor tro på at det vil være mulig å*

²¹⁸ NOU 2001:32 A s. 490.

²¹⁹ I 15-187441 TVI-JARE, ble som eksempel månedlig bruttolønn til arbeidstakerne, som var antatt å ligge på mellom kr 41379,- og kr 116 833, ansett å være individuelt prosessbare krav. I 6-105341TVI-OTIR/04, ble det gjennomsnittlige kravet for ca. 18 000,- potensielle kravshavere antatt å være på ca. kr 4 000,- Dette ble funnet å ikke være individuelt prosessbare krav. I LG-2013-138827, var det anført av saksøkte at kravene kunne variere mellom ca. kr 567 000 og kr 19 000. Lagmannsretten mente imidlertid at dette anslaget måtte være for høyt. Blant annet fordi det da ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til foreldelsesreglene. Lagmannsretten la dermed til grunn at, det i alle fall for et stort antall innenfor gruppen, måtte antas å dreie seg om relativt små beløp som ikke ville være individuelt prosessbare.

²²⁰ Vedlegg 2. Avgjørelsen er anket og i skrivende stund ikke endelig avgjort.

finne andelseiere som er villige til å kjøre pilotsak mot DNB for relativt beskjedne krav, så sant de får garanti om full økonomisk og praktisk støtte fra Forbrukerrådet». Dette kan imidlertid ikke være riktig å legge vekt på. Dette ville være nærmest det samme som å anse et krav som individuelt prosessbart bare fordi saksøker er rik, noe som ikke kan være et relevant hensyn, jf. tvl. §1-1 andre ledd femte strekpunkt.

4.6.3 Saken må ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling

Når det gjelder vilkåret om at søksmål etter tvl. § 35-7 ikke må antas å reise spørsmål som krever individuell behandling, må dette anses å være noe uavklart etter foreliggende praksis.

I 16-105341TVI-OTIR/04²²¹ uttales at det ikke kunne utelukkes at DNB gis medhold i at den enkelte andelseiers forutsetninger på tegningstidspunktet vil kunne ha rettslig betydning for vurderingen av de krav som er fremmet. Det uttales dessuten at eventuelle forskjeller mellom andelseierne på grunn av individuelle forutsetninger, vil kunne avhjelpes ved at behandlingen av disse sakene om nødvendig skilles ut i medhold av § 35-10 når det avklart hvilke bevis DNB har tenkt å føre om individuelle forhold. Utmeldingssøksmål ble likevel tillat i denne saken. Det ser dermed ut til at retten i 16-105341TVI-OTIR/04 forutsatte at tvl. § 35-10 første ledd var anvendelig ved utmeldingssøksmål. Altså at enkelte tvistepunkter kan underlegges en individuell behandling selv om saken tillates ført som utmeldingssøksmål.

Schei m.fl. viser riktignok til at:

«Dersom det på et sent tidspunkt under behandlingen av et § 35-7 søksmål blir klart at det er individuelle spørsmål knyttet til noen få gruppemedlemmer, kan det imidlertid ikke være noe absolutt hinder for at saken fortsetter og fullføres som et søksmål etter § 35-7. Forutsetningen må da være at dette gir mest hensiktsmessige behandlingsformen. For behandlingen av de spørsmål som bare gjelder noen av gruppemedlemmene, før § 35-10 anvendelse.»²²²

²²¹ Vedlegg 2. Avgjørelsen er anket og i skrivende stund ikke endelig avgjort.

²²² Schei m.fl. s. 1283

Jeg er enig i at sterke reelle hensyn kan begrunne en slik løsning dersom individuelle forhold skulle vise seg svært sent under realitetsbehandlingen av et gruppesøksmål etter tvl. § 35-7, men som argument for å tillate utmeldingssøksmål på godkjennelsesstadiet er tvl. § 35-10 første ledd neppe anvendelig, jf. tvl. § 35-7. Dette premisset i 16-105341TVI-OTIR/04 må dermed antagelig være feil.

Også i LG-2013-138827²²³ synes rettens vurdering av mulige individuelle forhold å være noe besynderlig. Selv om retten her la til grunn at en objektiv tolking av avtalene syntes å være avgjørende, framsto det som rimelig klart at saksøkte ville føre bevis for om hvorvidt nattillegget var et fast tillegg eller var en varierende eller midlertidig del av lønnen, noe som åpenbart må anses som et forhold som angår individuell bevisføring. Det kan dermed synes som at vilkåret i tvl. § 35-7, om at saken «*ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling*», i praksis har fått en noe innskrenkende fortolkning.

Det kan synes som at vilkåret om at saken «*ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling*» i praksis har blitt tolket slik at selv om det er på det rene at det vil bli ført bevis for individuelle forhold, må det - for at dette skal anses som et individuelt forhold i tvl. § 35-7 sin forstand - i tillegg være en viss sannsynlighet for at dette også vil føre til at pådømmelsen må deles etter tvl. § 35-11 andre ledd. Med andre ord at det ses bort i fra individuelle forhold som antas å være u-vesentlige, og dermed heller ikke antas å få betydning for realitetsavgjørelsen i fellessaken. Dette samsvarer i så fall med hva som er lagt til grunn for at flere krav oppfyller vilkåret om kvalitativ rettslig og faktisk likhet, jf. drøftelsen ovenfor i punkt 4.4.5 om likhetsvilkårets kvalitative side. Dersom gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet overhodet skal kunne få noen praktisk betydning, kan en slik tolkning av tvl. § 35-7 ha gode grunner for seg. Om dette er holdbart, gjenstår imidlertid å se, da ingen avgjørelser om utmeldingssøksmål hittil har vært oppe for Høyesterett.²²⁴

²²³ Omtalt i punkt 4.5.2

²²⁴ Merk imidlertid at realitetsavgjørelsen i LG-2013-138827 var oppe for Høyesterett i HR-2016-1446-A. Siden det er en vedvarende omgjøringsmulighet for gruppesøksmål i tvl. § 35-4 tredje ledd, må det antas at Høyesterett kunne ha omgjort gruppesøksmålet dersom det vedheftet slike feil ved dette at gruppesøksmål var «klart uhensiktsmessig».

4.6.4 Når vil gruppesøksmål etter tvl. § 35-7 være den beste behandlingsmåten?

Siden det forsterkede likhetsvilkåret etter tvl. § 35-7 tilsynelatende ikke virker å være så strengt som ordlyden skulle tilsi, vil det kunne forekomme en rekke tilfeller hvor utmeldingssøksmål er en bedre behandlingsmåte enn påmeldingssøksmål etter tvl. § 35-6. Automatisk medlemskap for alle som er omfattet av rammen for kravet vil normalt medføre at flere deltar i gruppesøksmålet, og det vil da være en større realitet i at alle som har et krav innenfor rammen av gruppesøksmålet får avgjort dette. Alle hensynene som er gjennomgått i punkt 3.3 ovenfor, vil derfor lettere realiseres dersom gruppesøksmål tillates ført etter utmeldingsalternativet.

Det eneste hensynet av vekt som taler imot gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet, framfor gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet, er hensynet til saksøkte og hensynet om å spare samfunnet for en unødvendig prosess. Dersom det er på det rene at kravet som ønskes fremmet som gruppesøksmål er godt fundert, er det ingen gode grunner til å velge påmeldingssøksmål framfor utmeldingssøksmål. Dog bør det antagelig - ved søksmål etter tvl. § 35-7 - stilles strengere krav til grupperepresentantens egnethet og evne til å ivareta gruppemedlemmenes interesse, jf. ovenfor i punkt 4.5.1.

Det kan riktignok hevdes at automatisk deltagelse i søksmål, slik som ved gruppesøksmål etter tvl. § 35-7, er i strid med disposisjonsprinsippet og med alminnelige norske prosesstradisjoner. Lovgiver har imidlertid tatt det standpunkt at utmeldingsgruppesøksmål skal tillates i de lovbestemte tilfeller, og følgelig er ikke dette hensyn som kan tale imot at utmeldingsgruppesøksmål er den beste behandlingsmåten så lenge vilkårene for slikt søksmål er oppfylt.

Det kan også tenkes tilfeller hvor særlige grunner taler for at en sak føres som utmeldingsgruppesøksmål, framfor påmeldingssøksmål. For eksempel kan dette tenkes dersom gruppesøksmålet gjelder et så stort antall gruppemedlemmer at påmelding ikke synes hensiktsmessig. Som eksempel dersom det skulle reises gruppesøksmål vedrørende om en ny lov om pensjon er i strid med Grunnloven. Registrering av påmeldte gruppemedlemmer kan ved slike tilfeller bli helt uhåndterlig.

Dette kan også tenkes tilfeller hvor det er på det rene at det ikke vil være mulig å varsle alle som har et krav innenfor rammen av søksmålet, men hvor det er en særlig velbegrunnet presumpsjon for at alle som er rammet vil ønske å få sine krav avgjort i gruppesøksmålet. Dette

kan være tilfellet dersom saken for eksempel skulle gjelde krav om erstatning som følge av en fabrikk forurensning av drikkevann. Sterke samfunnsmessige hensyn kan da tale for at interessene til de som ikke vet at de har et krav, f.eks. fordi skaden ikke har vist seg, også får ivarett sine interesser ved gruppesøksmålet. Spesielt kan dette gjelde dersom det er på det rene at skadevolderen vil gå konkurs ved et eventuelt tap av saken.²²⁵

Også dersom gruppesøksmålet gjelder rettigheter for gruppemedlemmer som overhodet ikke har forutsetninger for å kunne ivareta egne interesser ved å melde seg på et påmeldingssøksmål kan gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet være særlig sterkt begrunnet. Som eksempel dersom gruppemedlemmene som er omfattet av kravet i gruppesøksmålet ikke har forutsetninger for å forstå det norske språket. Dette vil kunne være tilfellet dersom det reises gruppesøksmål vedrørende lovligheten av en bestemt praktisk fornektelse av oppholdstillatelse etter Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) § 28.

Eksemplene ovenfor er ikke uttømmende, og det kan nok tenkes en rekke øvrige tilfeller hvor utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7 vil være en bedre behandlingsmåte enn påmeldingssøksmål etter tvl. § 35-6. Siden det er utmeldingssøksmål som best realiserer hensynene bak gruppeprosessordningen, må det da også være en presumpsjon for at utmeldingssøksmål er den beste behandlingsmåten dersom de lovbestemte vilkår for dette er oppfylt.

4.7 Vurderingen ved gruppesøksmål på saksøktensiden

4.7.1 Hvor langt rekker reglene for gruppeprosess på saksøktensiden?

Tvisteloven § 35-15 slår fast at tvl. §§ 35-1 til 35-14, med unntak av § 35-7, gjelder tilsvarende så langt de passer, når gruppen utgjøres av parter på saksøktensiden.²²⁶ Dette reiser for det første

²²⁵ Ved slike tilfeller er det vel nærliggende å tenke seg at kravene må anses å være individuelt prosessbare, og at utmeldingssøksmål dermed er utelukket. Men det må være et åpent spørsmål om det likevel kan argumenteres for at gruppesøksmålet kun gjelder ansvarsgrunnlag, og at usikkerheten rundt hvor mye vært gruppemedlem vil få utbetalt dersom det vinnes fram, taler for at kravene likevel kan anses å være ikke individuelt prosessbare.

²²⁶ Graver mener at slik tvl. § 35-3 første ledd er utformet, må et gruppesøksmål der det bare er en gruppe på saksøktensiden, fremmes av en organisasjon eller offentlig organ. Det gis ingen begrunnelse for standpunktet. Jeg kan ikke se at det er noe ved tvl. § 35-3 første ledd som tilsier en slik tolkning.

spørsmål om rettssubjekter som i utgangspunktet ikke er saksøkt, kan delta i gruppen på saksøktresiden. I utredningen uttales det til dette at:

«Det vil være en konsekvens av systemet med en alminnelig rett til utmelding som gruppe medlem. Hensynene bak gruppeprosessen tilsier også at hvor gruppen er på saksøktresiden, må de som har krav som faller innenfor den ramme for gruppen som er trukket opp, men som saksøkeren ikke har saksøkt, selv kunne slutte seg til søksmålet på saksøktresiden»²²⁷

Forarbeidene er altså klare på at også rettssubjekter som ikke allerede er saksøkt, skal kunne slutte seg til et gruppesøksmål på saksøktresiden.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om noen som i utgangspunktet ikke er saksøkt, vil kunne ha rettslig interesse i å slutte seg til et søksmål på saksøktresiden, jf. tvl. § 1-3. Berg og Norby berører så vidt problemstillingen i sin framstilling, og konkluderer med at der hvor saksøker ikke mener å ha et krav mot den som ønsker å slutte seg til gruppesøksmålet på saksøktresiden, eller hvor saksøker ikke ønsker å forfølge kravet, vil ikke vedkommende rettssubjekt ha rettslig interesse i å slutte seg til et gruppesøksmål på saksøktresiden.²²⁸ Berg og Norby mener derfor at forarbeidene ikke kan tas på ordet, og at gruppesøksmål på saksøktresiden bare kan omfatte gruppe medlemmer som allerede er saksøkt.

Forarbeidene trekker imidlertid klart i retning av at lovgiver nettopp har ment at rettssubjekter som ikke er saksøkt, skal ha mulighet til å tre inn på saksøktresiden i et gruppesøksmål, jf. at det i utredningen sies i klartekst at de som saksøkeren ikke har saksøkt, skal kunne slutte seg til søksmålet på saksøktresiden. I proposisjonen slutter også departementet seg til Tvistemålsutvalgets vurdering her.²²⁹ Det er for øvrig antatt at et rettssubjekt som ikke er saksøkt, kan ha rettslig interesse i å slutte seg til et søksmål på saksøktresiden etter tvl. § 15-3. Se bla. Rt. 2013 s. 1707 U hvor det er klart forutsatt at dette var en reell mulighet. Det må dermed antas at det samme må gjelde for rettssubjekter som ønsker å slutte seg til et gruppesøksmål på saksøktresiden.

²²⁷ NOU 2001:32 B s. 998.

²²⁸ Berg og Norby s. 184.

²²⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 499.

Det må altså være rimelig klart at også rettssubjekter som ikke er saksøkt, kan slutte seg til et gruppesøksmål på saksøktесiden. Hva som ellers skal til for å kunne ha rettslig interesse i å tre inn i et søksmål på saksøktесiden vil måtte følge av tvl. § 1-3.

Dersom saksøker, i en sak som gjelder pengekrav, som eksempel erklærer at han ikke har et krav mot den som ønsker å tre inn på saksøktесiden, kan det vanskelig sies at den som ønsker å tre inn på saksøktесiden har et reelt behov for å få avgjort dette ovenfor saksøkte, jf. tvl. § 1-3. Den som saksøkte da ikke mener å ha et krav mot, vil da heller ikke kunne ha et «krav» om å bli frikjent i søksmålet, og vil da heller ikke kunne slutte seg til gruppesøksmålet som gruppemedlem, jf. tvl. § 35-6.²³⁰

Dersom kravet som gjøres gjeldende derimot bygger på samme faktiske og rettslige grunnlag både for den som er saksøkt, og for andre rettssubjekter som ønsker å slutte seg til et gruppesøksmål på saksøktесiden, kan det imidlertid ikke være av betydning at saksøker – i denne omgang - ikke ønsker å gjøre gjeldende sine krav mot de rettssubjektene som ønsker å slutte seg til gruppesøksmålet på saksøktесiden. Ved slike tilfeller vil også de som ikke er saksøkt, ha et reelt behov for å få avgjort sine krav om å bli frikjent i gruppesøksmålet. jf. tvl. § 1-3.

En erklæring fra saksøker om at han ikke har et krav mot den som ønsker å slutte seg til et gruppesøksmål på saksøktесiden, kan dermed kun få betydning for søksmålsinteressen på saksøktесiden dersom erklæringen er uttrykkelig, og for øvrig ligger innenfor saksøkers myndighet å disponere over.²³¹

²³⁰ Dersom saksøker i etterkant «ombestemmer seg» og likevel mener å ha et tilsvarende krav mot den som tidligere ble avvist som gruppemedlem, reises spørsmål om den tidligere erklæringen kan ha hatt rettskraftvirkninger. Dette spørsmålet vil imidlertid ikke bli behandlet i denne avhandlingen.

²³¹ Dersom kravet f.eks. gjelder ett begunstigende vedtak hvor saksøkte på gruppesiden er de begunstigede, vil det som eksempel ikke ha noen betydning at saksøker erklærer at han ikke har noe krav mot enkelte av de begunstigede.

4.7.2 Når vil saksøkte ønske gruppesøksmål på saksøktесiden?

Det er hovedsakelig tre grunner til at saksøkte kan tenkes å ønske gruppesøksmål på saksøktесiden. Den ene grunnen er at saksøkte finner at han kan spare sakskostnader ved å organisere seg i gruppesøksmålsformen. Dette enten fordi det er flere som er saksøkt, og gruppesøksmålsformen synes som en hensiktsmessig måte å organisere de saksøkte i samme sak, eller at saksøkte forventer at flere vil slutte seg til på saksøktесiden dersom saken føres som gruppesøksmål.

Den andre grunnen er dersom saksøkte, av hensyn til sakens opplysning og risiko for senere utvidete rettskraftvirkninger og prejudikatsvirkninger, finner det tjenlig at flere får mulighet til å tre inn i søksmålet på saksøktесiden. Et eksempel på dette kan være at en franchisetaker for en virksomhet er saksøkt for å selge et mangelfullt produkt. Dersom dette søksmålet gjelder en påstått mangel som også antas å gjelde for resten av virksomheten, kan det tenkes at også øvrige franchisetakere, og/eller franchisegiveren ønsker å delta på saksøktесiden. Her vil saksøkte kunne ønske å gå inn på saksøktесiden for å vise helheten i saken og således unngå risikere at en positiv dom i den første saken får prejudikatsvirkning for senere saker uten at helheten av sakens omfang kommer i betraktning.

Den tredje årsaken til at saksøkte kan tenkes å ønske gruppesøksmål på saksøktесiden, er at saksøkte på denne måte kan øke sakskostnadsrisikoen for saksøker. Sett at saksøker skulle tape saken, vil han normalt få ansvar for både egne og motpartens saksomkostninger, jf. tvl § 20-2. Dersom flere trår inn på saksøktесiden, vil kostnadene ved et eventuelt tap bli større, og dermed prosessrisikoen tilsvarende større. Ved å øke prosessrisikoen, kan dermed saksøkte legge press på saksøker i den hensikt å få saksøker til å frafalle søksmålet, eller inngå forlik på et lavt nivå. Det må dog bemerkes at et slikt formål med gruppesøksmål på saksøktесiden vil kunne tale imot at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, jf. straks nedenfor.

4.7.3 Når er gruppesøksmål den beste behandlingsmåten på saksøktесiden?

I stor grad er det de samme hensyn som taler for eller imot gruppesøksmål på saksøkersiden, som ved gruppesøksmål på saksøktесiden. Det kan imidlertid tenkes ett tilfelle hvor slik forening av krav på saksøktесiden vil virke imot hensikten bak gruppesøksmålsordningen, og således vil kunne være et særskilt grunnlag som taler mot gruppesøksmål på saksøktесiden.

Dette er dersom slik forening av krav på saksøkt siden vil innebære at saksøker trekker kravet fordi prosessrisikoen rett og slett blir for høy. Ved slike tilfeller vil rettshåndhevelsessensynet kunne tale imot at gruppesøksmål tillates på saksøkt siden.

Imidlertid kan det naturligvis ikke være slik at saksøker kan hindre gruppesøksmål på saksøkt siden ved å true med å trekke søksmålet. Om rettshåndhevelsessensynet etter omstendighetene skal kunne tillegges vekt på dette punkt, må dermed bero på en objektiv vurdering av saksøkers økonomi og samfunnsmessige hensyn som taler for at søksmålet kommer for domstolen, mot behovet saksøkte har for å organisere seg i gruppesøksmålsformen på saksøkt siden.

4.8 Alternativene til gruppesøksmål

Sentralt for vurderingen om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, er naturligvis hva som vil være de relevante alternative behandlingsmåter som gruppesøksmål måles opp mot. Dersom et relevant alternativ etter en helhetsvurdering vil være en like god - eller bedre - behandlingsmåte for kravene enn gruppesøksmål, er gruppesøksmål ikke den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 bokstav c. Vurderingen av hvilke fordeler eller ulemper de relevante alternativ innebærer sammenlignet med gruppesøksmål, vil dermed i siste omgang være avgjørende for om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.

I det følgende vil mulige alternativ til gruppesøksmål drøftet. Jeg vil da ta for meg alternative framgangsmåter for behandling av krav som ellers kunne ha blitt avgjort ved gruppesøksmål. Jeg vil først undersøke om hvorvidt den alternative behandlingsmåten er et relevant alternativ til gruppesøksmål. Dersom svaret på dette er ja, vil det videre bli drøftet hva som er de potensielle fordelene med det aktuelle alternativet contra gruppesøksmål. Spørsmålet er i hvilke situasjoner en alternativ behandlingsmåte vil være en like god - eller bedre - behandlingsmåte for kravene enn gruppesøksmål.

4.8.1 Subjektiv kumulasjon

I Ot.prp.nr.51 (2004-2005) er det uttalt at ett av alternativene til gruppesøksmål er subjektiv kumulasjon etter tvl. §§ 15-2 og 15-3.²³² Subjektiv kumulasjon av flere saksøkere, eller saksøkte, er også en form for forening av krav. For at subjektiv kumulasjon skal kunne tillates mot saksøktets vilje, forutsettes dessuten at kravene må ha relativt nær sammenheng, jf. tvl § 15-2 første ledd bokstav b. Subjektiv kumulasjon kan således sies å være gruppesøksmålets nærmeste prosessuelle slektning. Dermed vil subjektiv kumulasjon også ofte være det mest nærliggende alternativet til gruppesøksmål.²³³

Hovedforskjellen mellom subjektiv kumulasjon og gruppesøksmål, er at ved subjektiv kumulasjon opptrer sakens parter hver for seg. Bevisføringen ved subjektiv kumulasjon tillegges riktignok betydning for alle parter, jf. tvl. 15-2 første ledd, og dersom det må avsies felles dom i en sak ført med subjektiv kumulasjon, kommer prosesshandlinger fra en part, andre parter på samme side til gode selv om de strider mot deres prosesshandlinger, jf. tvl. 15-2 andre ledd. Partene i et søksmål ført med subjektiv kumulasjon står ellers fritt til å påberope de bevis de ønsker, legge ned egne påstander, og ellers disponere saken slik de selv måtte finne det for godt innenfor prosesslovgivningens ordinære rammer.

I et gruppesøksmål opptrer partene samlet via en grupperepresentant, jf. tvl. § 35-9. Gruppemedlemmene i et gruppesøksmål er således i stor grad prisgitt grupperepresentantens prosesshandlinger. Ved gruppesøksmål er for øvrig hovedregelen at det skal det avsies felles avgjørelse, jf. tvl. § 35-11 første ledd. Denne hovedregelen kan kun fravikes i tilfellene som er beskrevet i tvl. § 35-10, og således skal det, prinsipielt sett, ikke avsies en dom for hver part i et gruppesøksmål.²³⁴ Motsetningsvis er hovedregelen ved subjektiv kumulasjon at det skal avsies en dom for hver part, jf. tvl § 15-5 første ledd.

Subjektiv kumulasjon gir på denne måten større fleksibilitet for hver enkelt part, og vil dermed være en bedre egnet søksmålsform dersom slik fleksibilitet må anses å være hensiktsmessig.

²³² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

²³³ Se også Berg og Norby på s. 66, som mener at alternativ til gruppesøksmål først og fremst er individuelle søksmål, eller felles søksmål v/subjektiv kumulasjon.

²³⁴ Det bemerkes imidlertid at dette teoretisk sett kan være mulig dersom det avsies individuell avgjørelse, eller avgjørelse i undergrupper for alle gruppemedlemmene, og retten ikke finner at avgjørelsen om gruppesøksmål skal omgjøres. jf. tvl. §§ 35-10 og 35-4 fjerde ledd.

Dette kan som eksempel være tilfellet dersom det er interesselikhetninger innad i gruppen som utgjøres av rammen for kravet, jf. punkt 4.5.4 ovenfor.

Enkelte forfattere har også tatt til ordet for at det gjelder et mindre strengt likhetskrav ved subjektiv kumulasjon, og at denne prosessformen således vil være bedre behandlingsmåte dersom det er tilknyttet enkelte individuelle omstendigheter til kravene. Se som eksempel Skjæret, som hevder at det faktisk at partene ved subjektiv kumulasjon kan opptre selvstendig, og at det ved subjektiv kumulasjon prinsipielt sett skal avsies en dom for hver part, taler for et lempeligere likhetsvilkår ved subjektiv kumulasjon enn ved gruppesøksmål.²³⁵

Siden subjektiv kumulasjon godtas ved beslutning, som ofte ikke begrunnes, er det vanskelig å si noe konkret om hva som medfører at krav har så «nær sammenheng» at disse «bør» behandles i samme sak, jf. tvl. § 15-2 første ledd bokstav b. Lovens ordlyd gir heller ingen veiledning utover at sammenhengen mellom kravene må være så nær at felles behandling synes å være hensiktsmessig.

All den tid subjektiv kumulasjon, i motsetning til gruppesøksmål, kan besluttes dersom ingen parter har innsigelser, jf. tvl. § 15-2 første ledd bokstav b, og at vilkårene for subjektiv kumulasjon dermed kan være oppfylt uten at kravene er tilstrekkelig like, må det antas at lovgiver har ansett det slik at det er færre betenkeligheter med å tillate subjektiv kumulasjon ved ulike krav, enn hva som er tilfellet for gruppesøksmål. Jeg er dermed enig med Skjæret i at subjektiv kumulasjon har et lempeligere likhetskrav, og således vil subjektiv kumulasjon kunne være en bedre behandlingsmåte dersom det foreligger individuelle omstendigheter i saken.

Et eksempel på at individuelle forskjeller ble utslagsgivende for at lagmannsretten anså subjektiv kumulasjon for å være en bedre behandlingsmåte enn gruppesøksmål, finner vi i LB-2013-169072.²³⁶ Her blir det uttalt at:

«Subjektiv kumulasjon mellom et fåtall saksøkere med f.eks. i hovedsak like bestemmelser i sine forlagsavtaler og relativt betydelig salg av bøker etter abandoneringen, fremstår etter lagmannsrettens oppfatning som en mer egnet fremgangsmåte.

²³⁵ Skjæret s. 49.

²³⁶ Avgjørelsen er omtalt ovenfor i punk 3.1.2 (Ikke avgjort av Høyesterett).

Omstendigheter som kan medføre at gruppesøksmål er en bedre behandlingsmåte enn subjektivkumulasjon, er behandlet ovenfor, og vil derfor ikke bli gjengitt i sin helhet her. Oppsummeringsvis vises det til at graden av koordinering kan bli lettere ved gruppesøksmål contra subjektiv kumulasjon, at gruppesøksmål vil kunne bli en rimeligere prosess, og at gruppesøksmål vil kunne være prosess-stimulerende og dermed sikre etterlevelse av den materielle rett.²³⁷ Varslingsreglene ved gruppesøksmål vil dessuten kunne innebære at flere adressater for samme krav får muliggjort behandlingen av dette, og på denne måten kan gruppesøksmål også ivareta prosessøkonomiske og samfunnsmessige hensyn.²³⁸ Om disse momentene slår til, vil imidlertid bero på den enkelte konkrete sak.

Det er imidlertid enkelte fordeler med gruppesøksmål contra subjektiv kumulasjon som ikke er redegjort for ovenfor som må påpekes. For det første er det adgang til å melde seg ut av et gruppesøksmål uten å oppgi kravet jf. tvl. § 35-8 andre ledd. Ved subjektiv kumulasjon vil kravet tapes dersom saken oppgis, jf. tvl. § 18-4 første ledd. Dette gjør at det vil være enklere og mer ubetenkelig å melde seg inn i et gruppesøksmål, enn å reise et selvstendig søksmål. Således vil dette også være et moment som taler for at gruppesøksmål vil kunne være en bedre behandlingsmåte enn subjektiv kumulasjon, dersom rettshåndhevelsesshensyn er dominerende i saken.

4.8.2 Flere individuelle søksmål

Også individuelle søksmål vil være et relevant alternativ til gruppesøksmål. Dette framkommer av proposisjonen,²³⁹ og støttes også i teorien.²⁴⁰ Det må imidlertid presiseres at et enkelt individuelt søksmål bare avgjør ett av kravene som er fremmet i et gruppesøksmål. Således kan individuelle søksmål bare være et alternativ til gruppesøksmål dersom disse avgjør kravene for

²³⁷ NOU 2001:32 A s. 490.

²³⁸ Dersom det er snakk om subjektiv kumulasjon contra påmeldingssøksmål etter tvl. § 35-6, vil det som nevnt ovenfor i punkt 4.3.1, ofte kunne være avgjørende for om gruppesøksmål er en bedre behandlingsmåte enn subjektiv kumulasjon at flere antas å ville slutte seg til saken dersom denne føres som gruppesøksmål.

²³⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

²⁴⁰ Berg og Norby. S. 65 og Schei. m.fl. s. 1271.

alle gruppedeltakerne. Det vises i denne sammenheng til at alle gruppedeltakerne i et gruppesøksmål har et reelt behov for å få avgjort kravene sine ovenfor saksøkte.²⁴¹

Individuelle søksmål som alternativ til gruppesøksmål må således vurderes opp mot det tilsvarende antallet individuelle søksmål som vil måtte komme i stedet for gruppesøksmålet. Se blant annet LG-2011-14894²⁴² hvor det blir lagt til grunn at alternativet til en gruppeprosess ville kunne være maksimalt 83 individuelle søksmål.

Da det i den ovenfor nevnte avgjørelsen var rimelig klart at alternativet rent faktisk ville være 83 individuelle søksmål, er det usikkert om det etter gjeldende rett er det antatte faktiske antallet individuelle søksmål som gruppesøksmål skal vurderes opp mot, eller om det er det potensielle antallet individuelle søksmål. LB-2009-106980²⁴³ kan i denne sammenheng tenkes å tale for at det er det faktiske antallet søksmål som må antas at ville komme i stedet for gruppesøksmålet som må vurderes som alternativet.

Hva som er det faktiske antallet individuelle søksmål som vil måtte komme i stedet for gruppesøksmålet, er imidlertid en vurdering som nødvendigvis innebærer store usikkerhetsmomenter. Dette enten usikkerheten skyldes antallet kravspretendenter som sådan, eller hvor mange av disse som vil reise individuelle søksmål dersom gruppesøksmålet ikke godkjennes. Dette taler for at det er det antatte potensielle antallet individuelle søksmål som må legges til grunn som alternativet til gruppesøksmål. Før dette er endelig avklart av Høyesterett, må imidlertid dette anses å være usikkert.

Når det kommer til spørsmålet om når individuelle søksmål uten subjektiv kumulasjon vil være en bedre behandlingsmåte enn gruppesøksmål, er det i stor grad de samme fordelene som ved søksmål v/subjektiv kumulasjon som gjør seg gjeldende. Forskjellen er at individuelle søksmål vil være klart mindre prosessøkonomisk gunstig, men til gjengjeld er det ikke noe krav overhodet til likhet mellom sakene. Således vil individuelle søksmål være det mest nærliggende

²⁴¹Torbjørn Nagelhus, «*Tvisteloven: vilkår for fremming av gruppesøksmål*» Jussens Venner 2008. JV-2008. s. 179-211. s. 188.

²⁴² Avgjørelsen er omtalt ovenfor i punkt 4.4.1. (Anke til Høyesterett forkastet i HR-2011-995-U).

²⁴³ Avgjørelsen er omtalt ovenfor i punkt 4.5.6. (Anke til Høyesterett forkastet i HR-2009-1815-U).

alternativet til gruppesøksmål dersom kravene bygger på så ulikt rettslig og faktisk grunnlag at subjektiv kumulasjon heller ikke synes hensiktsmessig.

4.8.3 Organisasjonssøksmål

Organisasjonssøksmål etter tvl. § 1-4 vil være et relevant alternativ til gruppesøksmål dersom det ikke behøves individuelt tvangsgrunnlag.²⁴⁴ Altså vil organisasjonssøksmål kun være et relevant alternativ dersom det kreves fastsettelsesdom i den aktuelle saken.

Et organisasjonssøksmål er imidlertid betinget av at en organisasjon er villig til, og har rettslig interesse i, å reise et tilsvarende søksmål som er fremmet i gruppesøksmålet. Dermed vil organisasjonssøksmål reelt sett bare være et praktisk alternativ til organisasjonsgruppesøksmål etter tvl. § 35-3. Således vil ordinært organisasjonssøksmål normalt være beste behandlingsmåte dersom det er krevd fastsettelsesdom, og organisasjonsgruppesøksmål være beste behandlingsmåte dersom det er krevd fullbyrdsdom.

Det kan imidlertid tenkes særlige tilfeller hvor organisasjonsgruppesøksmål vil være beste behandlingsmåte selv om det er krevd fastsettelsesdom. Som eksempel kan dette tenkes å være tilfellet dersom kravet også vil omfatte rettssubjekter som ikke er medlem av organisasjonen, og at det dermed er et poeng at varslingsreglene etter tvl. § 35-5 benyttes, jf. punkt. 4.5.2 ovenfor. Eller det kan tenkes dersom det er grunn til å tro at en fastsettelsesdom til fordel for organisasjonen, ikke vil bli respektert for organisasjonens medlemmer.

4.8.4 Søksmål v/tillitsmann/fullmektig

Søksmål v/tillitsmann/fullmektig er en form for søksmål som er basert på ulovfestet rett, jf. bla. Rt. 2010 s. 646 U. Søksmålstypen er ikke nevnt som et konkret eksempel i forarbeidene som alternativ til gruppesøksmål, men er hevdet å være et relevant alternativ til gruppesøksmål i teorien.²⁴⁵

²⁴⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492.

²⁴⁵ Berg og Norbys. 68.

Det er imidlertid svært vanskelig å tenkes seg at søksmål v/tillitsmann/fullmektig kan være et praktisk alternativ til gruppesøksmål.

Søksmål v/tillitsmann/fullmektig er for det første betinget av at alle kravene som skal avgjøres i saken overdras til tillitsmannen/fullmektigen. Dessuten er slik håndhevelse av andres krav også betinget av et sterkt praktisk behov for at dette er nødvendig, jf. Rt. 2010 s. 402 A. Det synes dermed som om slikt søksmål bare kan tillates i svært begrensede tilfeller.

Dersom retten imidlertid skulle komme til at vilkårene for søksmål v/tillitsmann/fullmektig skulle være oppfylt, antar jeg at det samme særlige behovet som begrunner slikt søksmål, kan medføre at dette er et bedre alternativ enn gruppesøksmål.

4.8.5 Pilotsøksmål

Et pilotsøksmål innebærer at et i prinsippet ordinært individuelt søksmål, er ment å skulle få virkning for flere. Dette kan være tilfellet ved to omstendigheter, enten ved at det er avtalt mellom partene at piloten skal få slik virkning, eller ved at piloten antas å ville få en slik prejudikatvirkning at denne også i realiteten har avgjort rettsforholdet mellom flere parter. Se Rt. 2008 s. 328 U, som eksempel på sistnevnte.

Det er imidlertid noe uklart om pilotsøksmål kan være et relevant alternativ til gruppesøksmål. Pilotsøksmål er ikke eksemplifisert som et relevant alternativ til gruppesøksmål i forarbeidene, og det er delte meninger om dette i teorien. Schei m.fl. uttaler at «*hvis pilotsaker kan være et alternativ, må gruppesøksmål også vurderes opp mot det*». Schei m.fl. tar altså ikke stilling til om pilotsøksmål generelt sett kan være et alternativ. Nagelhus viser til at det i realiteten ikke er noen forskjell mellom en pilotsak og et ordinært søksmål, og avviser dermed at pilotsøksmål kan være et relevant alternativ. Dette da alle gruppens medlemmer ikke får sine krav avgjort ved «piloten».²⁴⁶

Berg og Norby hevder imidlertid at Nagelhus sitt standpunkt «*nokså åpenbart*» ikke kan være rett.²⁴⁷ Det vises her til at det i forarbeidene er pekt på at pilotsøksmål, gjerne kombinert med

²⁴⁶ Nagelhus s. 188.

²⁴⁷ Berg og Norby S. 68.

partshjelp og økonomisk og praktisk støtte fra en organisasjon, vil kunne være et godt alternativ til å løse mange like saker.²⁴⁸ Denne henvisningen er imidlertid noe misledende. Det aktuelle punktet i forarbeidene viser til hva som var gjeldende rett før reglene om gruppessøksmål ble vedtatt, og er ikke noen tilvisning til hva som på generelt grunnlag er relevante alternativer til gruppessøksmål. Med andre ord er den aktuelle uttalelsen i forarbeidene av rent beskrivende karakter, og har dermed liten autorativ verdi for hva som måtte være relevante alternativer til gruppessøksmål.

Berg og Norby viser også til TOSLO-2008-169210, hvor retten uttaler at «*at dei fleste av tvistane vil kunne bli løyst utanrettsleg etter at to, tre saker er avgjort i rettssystemet*». Ved behandlingen av anken av denne saken har lagmannsretten en lignende formulering hvor det sies at «*Det virker i dette tilfellet mest hensiktsmessig å få belyst de faktiske omstendighetene i en eller flere enkeltsaker først, for deretter å vurdere om det kan være grunnlag for å inngå forlik i andre saker*».²⁴⁹ All den tid anken over lagmannsrettens avgjørelse ble forkastet i HR-2010-354-U, må det antas at lagmannsrettens generelle lovtolkning her er korrekt. Dersom det ikke hadde blitt ansett for å være korrekt forståelse av tvl. § 35-2 bokstav c at «*en eller flere enkeltsaker*» kan være relevante alternativ til gruppessøksmål, må det antas at Høyesterett kunne ha prøvd dette premisset. I alle fall må Høyesterett uansett kunne ha grepet inn dersom lagmannsrettens resultat om at «*en eller flere enkeltsaker*» var den beste behandlingsmåten i den konkrete saken, åpenbart ikke bygde på en riktig lovforståelse, jf. Skoghøy «*Tvisteløsning*» s. 1211, med videre henvisning til Rt. 2001 s. 736 U. Etter dette må det legges til grunn at pilotsøksmål etter omstendighetene kan være et relevant alternativ til gruppessøksmål.

Det framgikk imidlertid av premissene i den ovennevnte avgjørelsen fra lagmannsretten, at en eller flere pilotsaker var et ledd i å få til forlik i de øvrige sakene. Det kan dermed synes som at prejudikatvirkningen av Høyesteretts avvisningsavgjørelse, kun gjelder for pilotavgjørelser hvor det antas å være grunnlag for at avgjørelsen i piloten, eller pilotene vil få virkning for gruppens øvrige medlemmer.

I proposisjonen uttales dessuten følgende om pilotsøksmål som alternativ til gruppessøksmål:

²⁴⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 317.

²⁴⁹ LB-2009-137369

«Det er imidlertid en klar svakhet at dom i pilotsak bare er rettskraftig for partene. Saksøkte har ikke plikt til å oppfylle overfor alle som har krav på tilsvarende rettslig og faktisk grunnlag. Det er videre en svakhet at én eller noen få forbrukere må ta byrden med å føre saken. En annen svakhet er at det er lettere for saksøkte å få avsluttet saken med et forlik enn hvis det står en større gruppe bak. Målet med rettsavklaring og gjennomslag for de materielle rettsreglene blir da ikke nådd. Gruppesøksmål kan avhjelpe de nevnte svakhetene».²⁵⁰

Dette trekker klart i retning av at pilotsøksmål kun er et relevant alternativ til gruppesøksmål dersom det med overhengende sannsynlighet kan legges til grunn at avgjørelsen blir respektert. Med andre ord dersom det er inngått avtale om utvidet rettskraft, dersom det kan antas med stor sannsynlighet at forlik vil bli inngått i lys av pilotsaken, eller dersom det er åpenbart at pilotavgjørelsen også vil få rettskraftvirkninger for de øvrige parter som ikke er deltagere i pilotsøksmålet.

Et eksempel på det siste kan være dersom det reises søksmål vedrørende gyldigheten av vedtak om annullering av eksamen for samtlige kandidater etter uhl²⁵¹ § 5-2 fjerde ledd. Dersom et slikt søksmål skulle føre fram, er det åpenbart at saken vil måtte få virkning også for øvrige gruppemedlemmer med samme krav.

Dersom pilotvirkningen må anses usikker, slik at det ikke kan legges til grunn med overhengende sannsynlighet at denne vil få virkning for alle gruppemedlemmene, vil pilotsak ikke være et relevant alternativ til gruppesøksmål, og således heller ikke en bedre behandlingsmåte.

Når vil så pilotsøksmål kunne være en bedre behandlingsmåte enn gruppesøksmål?

Dersom det er på det rene at saksøkte vil akseptere en avtale om at piloten gis virkning for øvrige gruppemedlemmer, eller at det ellers er særlig grunn til å tro at piloten vil få virkning for alle gruppemedlemmene, kan det sjeldent tenkes at gruppesøksmål vil være en bedre behandlingsmåte. Pilotsøksmål vil normalt være både langt billigere og mindre krevende for de involverte parter. Ved slike tilfeller kan bare gruppesøksmål tenkes å være en bedre

²⁵⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005 s. 331.

²⁵¹ Lov 01. april 2005 nr. 15. Om universiteter og høyskoler.

behandlingsmåte dersom det enten er et poeng at varslingsreglene bør benyttes, jf. tvl. § 35-5, eller dersom gruppesøksmål er en forutsetning for at saken får den nødvendige finansiering for at denne skal kunne komme for retten.²⁵²

Dersom flere pilotsaker kan være et alternativ til gruppesøksmål vil de samme hensyn gjøre seg gjeldende her. Det må da tas i betraktning at flere pilotsaker etter omstendighetene kan forenes ved subjektiv kumulasjon etter tvl. § 15-2. Således vil det - dersom flere pilotsaker kan være alternativ til gruppesøksmål - også kunne trekkes veksler på de samme fordelene som følger av subjektiv kumulasjon. Det må dog bemerkes at undergrupper i et gruppesøksmål etter tvl. § 35-10 andre ledd, vil kunne ivareta de samme hensyns som kombinasjonen pilotsak og subjektiv kumulasjon.

Dersom alternativ til gruppesøksmål er svært mange pilotsaker, hvor hver enkelt sak ikke er ment å få virkning for spesielt mange parter, må det antas at kravene ikke er tilstrekkelig like til at verken gruppesøksmål eller pilotsøksmål er den beste behandlingsmåten for disse.

4.8.6 Småkravprosess

Det er ikke klart angitt i forarbeidene om småkravprosess kan være et relevant alternativ til gruppesøksmål, men dersom kravene anses å høre inn under småkravprosessen ved individuelle søksmål, vil realiteten i alle tilfeller være at kravene skal henvises til småkravprosess, jf. tvl. § 10-1. Jeg vil imidlertid tro at en sak som først er reist som gruppesøksmål, sjelden kan tenkes å få en forsvarlig behandling ved småkravprosessen, jf. tvl § 10-1 første ledd bokstav d.

Dersom kravene som er reist i gruppesøksmålet etter omstendighetene hører inn under småkravprosessen, må det i så fall tas i betraktning at småkravprosess bare er et alternativ for behandling i første instans, jf. tvl. § 10-6. All den tid småkravprosessen må antas å bli billigere enn den alternative behandlingen for tingretten etter allmenprosessen, vil den økonomiske siden kunne vektlegges som et lite pluss i favør at gruppesøksmål ikke er den beste behandlingsmåten

²⁵² Det kan tenkes å være tilfellet dersom initiativtakeren til søksmålet bare kan akseptere prosessrisikoen dersom maksbeløp innbetales av et tilstrekkelig antall gruppe-medlemmer, jf. tvl. §§ 35-6 tredje ledd og 35-9 tredje ledd.

dersom alle, eller flere av kravene som er reist ved gruppesøksmålet antas å høre inn under småkravprosessen som alternativ behandlingsmåte.

4.8.7 Forliksråd

Dersom individuelt søksmål vurderes som alternativ til gruppesøksmål, vil dette medføre at sakene etter omstendigheten må behandles i forliksrådet, jf. tvl. § 6-2. Det kan imidlertid vanskelig argumenteres for at saken bør løses i forliksrådet som alternativ til gruppesøksmål. At saken først må behandles i forliksrådet, vil ikke innebære annet enn at de ordinære prosessreglene kommer til anvendelse, og må dermed likestilles med tilfeller hvor ordinær allmennprosess uten subjektiv kumulasjon er alternativ til gruppesøksmål.²⁵³

4.8.8 Utenomrettslig tvisteløsning

Berg og Norby viser til at det følger av tvl. § 35-1 første ledd at gruppeprosess er et alternativ prosesspor for tingretten, og at frivillige tvisteløsningsorgan, eller utenrettslig meglingsorgan, således ikke er relevante alternativ til gruppesøksmål.²⁵⁴ Jeg kan ikke se at dette standpunktet kan utledes av tvl. § 35-1, men all den tid det følger av HR-1999-493-K at adgangen til domstolen ikke kan avskjæres ved avtale mellom partene utover de lovbestemte tilfeller, og da med den prinsipielle begrunnelse om at «*Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at borgerne skal kunne bringe tvister inn for domstolene til avgjørelse, og de nærmere vilkår for dette følger av prosesslovgivningen*», må dette også antagelig innebære at retten ikke kan henvise en sak som er reist for domstolen til utenomrettslig tvisteløsning uten særlig hjemmel for dette.

Utenomrettslig tvisteløsning kan således ikke anses å være et relevant alternativ til gruppesøksmål.

4.8.9 Gruppesøksmål er eneste mulige behandlingsmåte

Dersom gruppesøksmål er eneste mulige behandlingsmåte, er spørsmålet om det kan være et relevant alternativ til gruppesøksmål at kravene ikke blir avgjort overhodet? Med henvisning til at gruppesøksmål ikke vil være den beste behandlingsmåten dersom gruppesøksmål ikke kan

²⁵³ Saker som føres v/subjektiv kumulasjon skal ikke for forliksrådet, jf. tvl § 6-2 andre ledd bokstav d.

²⁵⁴ Berg og Norby s. 66.

anses å være forsvarlig,²⁵⁵ må svaret på dette klart være ja. Dette støttes også av Berg og Norby, som uttaler at det faktum at gruppesøksmål er eneste mulige alternativ ikke er tilstrekkelig, og at prosessen likevel må være «god».²⁵⁶

Det faktum at gruppesøksmål er eneste mulige alternativ som vil føre til at saken kommer for domstolen, vil imidlertid være et tungtveiende moment for å tillate gruppesøksmål.²⁵⁷ Dette har sin bakgrunn i rettshåndhevelsesshensynet, og hensynet om økt adgang til domstolene. Hvor tungtveiende dette hensynet vil veie, vil måtte bero på hvor sterkt behovet er for rettslig avklaring for de involverte og for samfunnet for øvrig. Spesielt vil dette kunne gjøre seg gjeldende dersom saksanlegget gjelder velfunderte ikke individuelt prosessbare krav.²⁵⁸ Ved enkelte slike tilfeller kan EMK art 13 stille krav om at det legges til rette for domstolstilgang, og dersom gruppesøksmål da er den eneste mulige måten å anlegge kravet på, må det foreligge helt spesielle omstendigheter for at saksanlegget skal kunne avvises.

Det kan også tenkes at gruppen vil kunne ha rettslig interesse i å få dom for et krav som det enkelte gruppe medlem ikke vil kunne ha rettslig interesse i få dom for, jf. Rt. 2003 s. 833 A, og etter omstendighetene vil rettshåndhevelsesshensynet kunne gjelde like sterkt ved slike tilfeller som for de ikke individuelt prosessbare krav. Dette kan som eksempel være tilfellet dersom en ønsker å gå til sak mot myndighetene vedrørende gyldigheten av et vedtak som innebærer inngrep i naturmangfoldet. Ved slike tilfeller vil alternativet i så fall være å organisere seg utenomrettslig til en gruppering som kan oppfylle vilkårene om søksmålskompetanse etter tvl. § 1-4. All den tid en slik organisasjon med evne og vilje til å reise organisasjonssøksmål som alternativ til gruppesøksmålet, ikke eksisterer på det tidspunktet stevning om gruppesøksmål inngis, må det kunne legges til grunn at gruppesøksmål vil være eneste mulige alternativ i slike tilfeller.²⁵⁹

Det er altså et særlig sterkt moment i favør at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, dersom saken bare kan forventes å komme for domstolene som gruppesøksmål. Det må imidlertid bemerkes at dersom saksøker gjør gjeldende at han av ulike grunner ikke vil reise

²⁵⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005 s. 492).

²⁵⁶ Berg og Norby s. 66.

²⁵⁷ Schei m.fl. side 1271 med videre henvisning til LB-2013-169072.

²⁵⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005 s. 330).

²⁵⁹ Se for øvrig punkt 4.8.3. ovenfor.

saken dersom denne ikke godkjennes som gruppesøksmål, ikke uten videre kan anses å falle inn under disse tilfellene. Så fremt kravet anses å være individuelt prosessbart, og saksøker ellers vil ha rettslig interesse dersom han reiser kravet på egen hånd, vil det reelt sett måtte anses å eksistere alternative behandlingsmåter for kravet.

5 Avslutning

I denne avhandlingen er det redegjort for når gruppesøksmål vil være den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 bokstav c. Avhandlingen har imidlertid basert seg på en nåtidstilnærming til innholdet av gjeldende rett. Det er derfor viktig å merke seg at vilkåret om at gruppesøksmål må være den beste behandlingsmåten, langt på vei er en rettslig standard. Noe som innebærer at vurderingskriteriet i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c vil kunne endre seg over tid.

Bare på den tiden som har forløpt fra ordningen med gruppesøksmål trådte i kraft den 1. januar 2008, og fram til i dag, har innholdet i vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten hatt en utvikling av betydning. Som eksempel på dette kan nevnes NOU 2014:6 Revisjon av eierseksjonsloven. Her blir gruppesøksmål brukt som eksempel på en praktikabel løsning for prosessuelle spørsmål som kan tenkes å oppstå ved søksmål i anledning krav som tilkommer et eierseksjonssameie. Det blir uttalt at:

*«i saker av denne type - med likeartede mangler og stort sett den samme kontrakt - vil dessuten gruppesøksmål etter tvisteloven kapittel 35 være en velegnet måte å unngå de praktiske ulemper det medfører at sameiet ikke har partsevne. Det er utvalgets oppfatning at vilkårene for tilslutnings søksmål ofte vil være oppfylt i denne type saker. Utvalget foreslår derfor ingen endring for så vidt gjelder krav som knytter seg til mangler ved den enkelte bruksenhet».*²⁶⁰

Hvis gruppesøksmål er egnet til å avhjelpe slike prosessuelle omstendigheter som omtales her, altså at det må anses hensiktsmessig at sameiet opptrer på vegne av den enkelte sameier, kan

²⁶⁰ NOU 2014:6 Revisjon av eierseksjonsloven s. 76

dermed denne uttalelsen få betydning for om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten ved slike tilfeller.

Et annet eksempel finnes i Prop.83 L (2012-2013) Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid) (2012-2013). Her blir gruppesøksmål framhevet som et mulig prosessuelt virkemiddel som kunne avhjelpe organisasjoners søksmålsadgang i stedet for den daværende bestemmelsen i Lov 17. juni 2005 nr. 62. om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 17-1 femte ledd.²⁶¹ Arbeidsmiljøloven § 17-1 femte ledd ble opphevet fra den 1. juli 2015, og dersom det nå skulle reises organisasjonsgruppesøksmål av en fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, vil dermed ovennevnte uttalelse måtte tas i betraktning ved vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.

Til slutt vil jeg nevne NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranselov. Her blir det uttalt om privat håndhevelse av konkurranselovgivningen at:

«Mangelen på særregler på konkurranserettens område fører etter utvalgets oppfatning ikke til at norsk rett kan anses som dårlig rustet for å håndtere de utfordringer konkurranseretten måtte skape. Med hensyn til de forslag som Kommisjonen fremmet i sin hvitbok, er det vanskelig å se at det er behov for store justeringer i norsk rett. Norsk rett inneholder allerede regler om gruppesøksmål, jf. tvisteloven kapittel 32»²⁶²

Denne uttalelsen må blant annet ses i sammenheng med at det også legges til grunn at en oppnevnt grupperepresentant etter tvl. § 35-9 vil kunne ha rettslig interesse i et søksmål etter Lov 05. august 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 26 andre ledd.²⁶³ Dersom det nå skulle reises et gruppesøksmål etter konkurranseloven § 26 andre ledd, må det, ved spørsmålet om

²⁶¹ I Prop.83 L (2012-2013) Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid) (2012-2013) s. 18.

²⁶² NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranselov s. 175.

²⁶³ NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranselov s. 162.

gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, tas i betraktning at gruppesøksmål var ment å skulle bidra til håndhevelse av konkurranselovgivningen.

Hensynene for og imot gruppesøksmål, som er redegjort for i denne avhandlingen, vil således være et grunnfundament, og en nåtidsstatus, for vurderingen av om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten. For den enkelte sak som måtte komme for domstolene i framtiden, vil utviklingen både innenfor prosesslovgivningen og annen lovgivning bidra til å avklare når gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, og dermed når man kan velge gruppeprosess.

6 Referanseliste

6.1 Lover og konvensjoner

6.1.1 Norsk lov

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige Viljeserklæringer

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, vedtatt 4. november 1951.

Lov. 9. desember 1966 nr. 1 om hevd.

Lov. 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 5. august 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler.

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

Lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond.

Lov 13. desember 2013 nr. 106 om tjenestepensjon.

Lov 14. Mai 2014 nr. 25 om voldgift.

6.1.2 Engelsk lov

Consumer Rights Act 2015.

6.1.3 USA lov

The Federal Rules Of Civil Procedure: Federal rule 23. (FR23-1938).

6.1.4 Svensk lov

Lag Om grupprättegång, 2002:599.

6.1.5 Dansk lov

Lov 2007-02-28 nr. 181 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love kapittel 23 a.

6.2 Forskrifter

Forskrift av 26. november 2007 nr. 1325. Om gruppesøksmål.

6.3 Lovforarbeider

NOU 2001:32 A Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

NOU 2001:32 B Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranselov.

Prop.83 L (2012-2013) Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid) (2012-2013).

NOU 2014:6 Revisjon av eierseksjonsloven

6.4 Rettspraksis

6.4.1 Avgjørelser fra Høyesterett

6.4.1.1 Norsk Retstidende (Rt.)

Rt. 1997 s. 452 U.

Rt. 1997 s. 1741 K.

Rt. 1999 s. 529 K.

Rt. 2001 s. 736 U.

Rt. 2003 s. 833 A.

Rt. 2003 s. 1630 A.

Rt. 2005 s. 597 A.

Rt. 2006 s. 7 A.

Rt. 2006 s. 71 A.

Rt. 2008 s. 328 U.

Rt. 2010 s. 267 U.

Rt. 2010 s. 402 A.

Rt. 2010 s. 646 U.

Rt. 2011 s. 149 U.

Rt. 2013 s. 388 S.

Rt. 2013 s. 961 U.

Rt. 2013 s. 1424 U.

Rt. 2013 s. 1707 U.

Rt. 2015 s. 641 A.

6.4.1.2 Avgjørelser fra Høyesterett som ikke er inntatt i Norsk Retstidende

HR-1999-493-K.
HR-2010-354-U.
HR-2011-995-U.
HR-2009-1815-U.
HR-2016-1446-A.
HR-2016-2406-U.

6.4.2 Avgjørelser fra lagmannsrettene

LB-2009-106980.
LB-2009-137369.
LB-2009-184874
LG-2011-14894.
LB-2012-164963.
LG-2013-138827.
LB-2013-169072.

6.4.3 Avgjørelser fra tingrettene

TNHER-2008-97636.
TOSLO-2009-204651-1.
TOSLO-2010-50925.
15-187441 TVI-JARE. (Vedlegg 3).
16-105341TVI-OTIR/04. (Vedlegg 2).

6.5 Juridisk litteratur

6.5.1 Bøker

Lindblom, Per Henrik, *Grupptalan. Det anglo-amerikanska class actioninstituttet ur svensk perspektiv*. (Stockholm 1989).

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E, *Rettskildelære*, 5. utgave. (Oslo 2001).

Berg, Borgar Høgetveit og Norby, Andreas, *Gruppessøksmål: Tvistelova kapittel 35 med kommentarer*, 1. utgave. (Primhovda & Roma 2012).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave. (Bergen 2004).

Hov, Jo, *Rettergang I*, (Oslo 2010).

Schei, Tore mfl., *Tvisteloven kommentarutgave Bind II*, 2. utgave. (Oslo 2013).

Skoghøy, Jens Edvin A, *Tvisteløsning*, 2. utgave. (Son 2014).

Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 3. utgave. (Oslo 2015).

Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, 1. utgave. (Oslo 2015).

Mulheron, Rachel, *The class action in common law legal systems. A comparative perspective*. (Oxford, 2004).

Willging, Thomas E, *Emperical Study of Class Actions in Four Federal District courts: Final Report to the Advisory Commitee on Civil Rules*, Laural L. Hooper og Robert J. Niemic Federal Judicial Center. (Washington DC, 1996).

6.5.2 Artikler

Skoghøy, Jens Edvin A, «*Rett, politikk og moral - Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning -*», Tidsskrift for rettsvitenskap 1994. s. 837-881.

Nagelhus, Torbjørn, «*Tvisteloven: vilkår for fremming av gruppessøksmål*», Jussens Venner 2008. JV-2008-179. s. 179-211

Skjæret, Ingrid Walmsnæss, «*Gruppessøksmål – Særlig om likhetsvilkåret*», tidsskrift for forretningsjus Nr. 01 – 2010 s. 34-58.

6.5.3 Norsk Lovkommentar

Norsk Lovkommentar til tvisteloven § 35-4, (Note 2011), Ved Christian H.P. Reusch; med assistanse av Therese Steen. (Sist hovedrevidert 26.11.2013).

6.6 EU- og EØS- rettslige kilder

EU commission Recommendation C (2013) 3539.

6.7 Elektroniske kilder

Nærmere om equitysystemet:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Equity_\(law\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Equity_(law)) (Sist lest 27. april 2017).

Nærmere om danske forbrugerombudsmanden:

<http://www.forbrugerombudsmanden.dk/> (Sist lest 27. april 2017).

Nærmere om «Punative damages».

https://en.wikipedia.org/wiki/Punitive_damages (Sist lest 27. april 2017).

Vedlegg:

**Vedlegg 1: Mail fra Baard Marstrand
v/domstoladministrasjonen av 01. desember 2016**

Vedlegg 2: 16-105341TVI-OTIR/04

Vedlegg 3: 15-187441 TVI-JARE