



UIT

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

# **EUs adgang til å stille krav til medlemsstatenes prosessrett og virkningen for norske domstoler gjennom EØS-avtalen**

*Særlig om prosessuelle krav til håndhevelse av forbrukeravtaledirektivet i  
nasjonale domstoler*

-

**Kjetil Rikardsen**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2015*

Antall ord: 17 305



## Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b>	<b>3</b>
1.1 Oppgavens tema og problemstilling	3
1.2 Oppgavens videre fremstilling	5
<b>2. Begrepsavklaring og metode</b>	<b>6</b>
2.1 Sondringen mellom prosessuell rett og materiell rett	6
2.2 Disposisjons- og forhandlingsprinsippet	7
2.3 Forholdet mellom EU-rett og EØS-rett	8
<b>3. EUs adgang til å stille krav til medlemsstatenes prosessrett</b>	<b>11</b>
3.1 EUs kompetanse til å gjøre inngrep i medlemsstatenes prosessrett	11
3.2 EUs krav til medlemsstatenes prosessrett gjennom hhv. lovgivning, ekvivalens- og effektivitetsprinsippet	13
3.3 Ekvivalensprinsippet	16
3.4 Effektivitetsprinsippet	19
3.5 Oppsummering	24
<b>4. Nasjonale domstolars plikt til å håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår i medhold av forbrukeravtaledirektivet</b>	<b>26</b>
4.1 Innledning	26
4.2 Generelt om forbrukeravtaledirektivet	26
4.3 EU-domstolens avgjørelser om nasjonale domstolars plikt til å håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår av eget tiltak	28
4.3.1 Nasjonale domstolars plikt til å prøve om forbrukeravtaler er urimelig av eget tiltak	28
4.3.2 Nasjonale domstolars plikt sørge for sakens opplysning av eget tiltak	36
4.3.3 Følger av at det er inngått en urimelige avtale etter forbrukeravtaledirektivet	38
4.4 Overføringsverdi til annen EU-rettslig forbrukervernlovgivning	40
4.5 Vurdering av EU-domstolens avgjørelser om forbrukeravtaledirektivet	41
<b>5. EØS-rettens krav til norsk prosessrett</b>	<b>44</b>
5.1 innledning	44
5.2 Ekvivalens- og effektivitetsprinsippets stilling i norsk rett	44
5.2.1 Ekvivalens- og effektivitetsprinsippets overføringsverdi fra EU-retten til EØS-retten	44
5.2.2 Gjennomføringen av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet i norsk rett	47
5.2.3 Virkning av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet i norsk rett	48
5.3 Forbrukeravtaledirektivets stilling i norsk rett	49
5.3.1 Forbrukeravtaledirektivets overføringsverdi til EØS-retten og gjennomføring i norsk rett	49
5.3.2 Avgjørelsesformer som er underlagt håndhevelseskravet etter forbrukeravtaledirektivet	50
5.3.3 Håndhevelse av forbrukeravtaledirektivet ved alminnelig domstolsbehandling	51
5.3.4 Håndhevelse av forbrukeravtaledirektivet ved saksbehandling i forbrukertvistutvalget	55
<b>6. Avslutning</b>	<b>57</b>
<b>7. Kilderegister</b>	<b>60</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen) har som formål å «opprette» et «Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde» (EØS), jf. EØS-avtalen art. 1. Med EØS menes området som dekker signaturlandene til EØS-avtalen. Dette omfatter EFTA-landene Norge, Island og Liechtenstein, samt statene som er medlem av EU. Selv om ordlyden tilsier at EØS-avtalen skal «opprette» et samarbeidsområde, er det i realiteten en folkerettslig avtale som integrerer EFTA-landene i EUs indre marked.<sup>1</sup> EU har utviklet felles regler som gjelder i EUs medlemsstater (EU-retten).<sup>2</sup> EU-retten består av traktater, rettsakter og avgjørelser fra EU-domstolen.<sup>3</sup> EØS-avtalen ble inkorporert i norsk rett med forrang, jf. EØS-loven §§ 1 og 2.<sup>4</sup> Gjennom EØS-avtalen har store deler av EU-retten fått overføringsverdi i norsk rett (EØS-retten).

ODA gir EFTA-domstolen kompetanse til å avgjøre enkelte sakstyper og til å avsi rådgivende uttalelse om tolkning av EØS-regler, jf. ODA art. 34.<sup>5</sup> I Norge håndheves imidlertid EØS-retten av norske domstoler, og prosessen reguleres i sivile saker av bl.a. tvisteloven.<sup>6</sup> I EU har EU-domstolen en saklig avgrenset kompetanse i medhold av TEU art. 19 tredje ledd, jf. TEUF art. 258 flg. Tvister om materiell EU-rett er i utgangspunktet ikke underlagt EU-domstolen, og faller derfor innenfor kompetansen til medlemsstatenes nasjonale domstoler, jf. TEUF art. 274. Fremgangsmåten for hvordan domstoler håndhever EU-retten reguleres videre i av medlemsstatenes prosessrett.

---

<sup>1</sup> Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, Bergen (2014), side 15.

<sup>2</sup> Etter Traktat om en forfatning for Europa, vedtatt 13. desember 2007 (Lisboatraktaten) trådte i kraft i 2009, er EU formelt en samlet organisasjon uten «pilarer». Jeg bruker på denne bakgrunn betegnelsen *EU-rett*, uten å sondre mellom *EF* (tidligere første pilar) og *EU*. Av hensyn til fremstillingen bruker jeg betegnelsen *EU-rett* gjennomgående, også i referanser til forhold før 2009. På samme grunnlag henviser jeg kollektivt til EU-rettens domstoler som *EU-domstolen*.

<sup>3</sup> Det er to grunnleggende *traktater* som regulerer EUs virke etter Lisboatraktaten. Den første er Traktaten om den Europæiske Union (TEU). Den andre er Traktaten om den Europæiske Unions funksjonsområde, (TEUF). Begrepet *rettsakt* brukes i oppgaven som en samlebetegnelse for rettskildene: «forordning», «direktiv» og «avgjørelse», jf. TEUF art. 288.

<sup>4</sup> Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.v. (EØS-loven).

<sup>5</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol vedtatt 2. mai 1992, (ODA).

<sup>6</sup> Lov 17. juni 2005. nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister, (tvisteloven).

Forbrukeravtaledirektivet innfører et forbud mot urimelige avtalevilkår i avtaler som ikke er individuelt forhandlet mellom en næringsdrivende og en forbruker.<sup>7</sup> EU-domstolen har gjennom avgjørelser om forbrukeravtaledirektivet kommet til at nasjonale domstoler har en prosessuell forpliktelse til å håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår av eget tiltak.<sup>8</sup> Med at nasjonale domstoler har plikt til å «håndheve» direktivet, mener jeg at de har enkelte prosessuelle plikter etter EU-retten til å innta en aktiv rolle ved saksbehandlingen. Jeg skal i oppgaven analysere de prosessuelle kravene som stilles til nasjonale domstoler etter forbrukeravtaledirektivet. Dette danner videre bakgrunnen for en analyse av forpliktelser norske domstoler er pålagt ved behandling av saker som gjelder forbrukeravtaledirektivet.

For å besvare problemstillingen skal jeg først redegjøre for den generelle adgangen EU har til å stille krav til medlemsstatenes prosessrett. Denne redegjørelsen skal fokusere på EUs adgang til å pålegge nasjonale domstoler til å anvende EU-rett av eget tiltak. I EU «kolliderer» ulikheter i medlemsstatenes prosessrett med andre målsetninger. På denne bakgrunn har EU-retten på enkelte områder gjort inngrep i medlemsstatenes prosessrett. EU har blant annet innført rettsakter som inneholder prosessrettslige bestemmelser for medlemsstatene. EU-domstolen har videre utviklet prinsipper for å sikre at medlemsstatene effektivt og enhetlig håndhever EU-retten i sine domstoler. Disse prinsippene omtales det følgende som ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet. Haukeland Fredriksen uttaler at ekvivalensprinsippet «krever at de prosessregler som gjelder for EU-rettslige tvister må være minst like gunstige som dem som gjelder for tilsvarende søksmål etter nasjonal rett». Videre uttaler han at effektivitetsprinsippet innebærer «at de nasjonale prosessreglene ikke må gjøre det umulig eller uforholdsmessig vanskelig for borgerne å håndheve sine rettigheter etter EU-retten i domstolene».<sup>9</sup>

I oppgaven skal jeg redegjøre for det rettslige innholdet av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet gjennom en analyse av avgjørelser fra EU-domstolen. Jeg skal nærmere analysere i hvilken grad prinsippene gir adgang til å stille krav om at nasjonale domstoler skal anvende EU-rett av eget tiltak. Dette danner videre bakgrunnen for en analyse av prinsippenes overføringsverdi til EØS-retten og gjennomslag i norsk rett.

---

<sup>7</sup> Rådskdirektiv 1993/13/EØF av 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtaler, (Forbrukeravtaledirektivet), art. 2 og art. 3.

<sup>8</sup> Halvard Haukeland Fredriksen, «Tvisteloven og EØS-avtalen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (2008), side 326.

<sup>9</sup> Haukeland Fredriksen (2008), side 292-293.

## 1.2 Oppgavens videre fremstilling

Før jeg går nærmere inn på oppgavens problemstilling, vil jeg i kapittel 2 foreta noen grunnleggende avklaringer og redegjøre for metodespørsmål. I kapittel 3 vil jeg redegjøre for adgangen EU har til å stille krav til prosessretten i medlemsstatene. I oppgavens kapittel 4 vil jeg analysere de prosessuelle kravene EU-domstolen stiller til håndhevelsen av forbrukeravtaledirektivet. Oppgaven skal nærmere belyse om kravene har hjemmel i selve direktivet, ekvivalens- eller effektivitetsprinsippet. Deretter skal jeg i kapittel 5 analysere hvordan EU-rettens krav til medlemsstatenes prosessrett, påvirker norsk prosessrett gjennom EØS-avtalen.

## 2. Begrepsavklaring og metode

### 2.1 Sondringen mellom prosessuell rett og materiell rett

Oppgavens tema gjelder prosessrett i forskjellige og autonome rettssystemer. Det er derfor nødvendig for fremstillingen å avklare sondringen mellom materiell rett og prosessuell rett.

Begrepet «prosessrett» er uløselig tilknyttet begrepsmotsetningen «materiell rett», og de defineres i relasjon til hverandre. Ifølge Skoghøy bestemmer «prosessuelle rettsregler» hvordan «man må gå frem for å få håndhevet de posisjoner som de materielle rettsreglene måtte gi opphav til. De prosessuelle rettsreglene kan defineres som et normsystem som er aksessorisk til de materielle rettsreglene».<sup>10</sup> Skoghøy definerer videre «materielle rettsregler» som «rettsregler som fastsetter hvilke rettigheter eller plikter som består eller kan etableres i forhold til den enkelte, hvordan man må gå frem ved etableringen av rettigheter og plikter, hvilke sanksjoner som kan gjøres gjeldende dersom en rettighet eller plikt blir overtrådt».<sup>11</sup>

EU-retten er et autonomt rettssystem som samspiller med flere uensartede rettssystemer i medlemslandene. Følgelig kan ikke det ovennevnte skillet mellom prosessuell og materiell rett uten videre opprettholdes. EU-domstolen har heller ikke avgjort hva som ligger i begrepet «prosessrett». Avgjørelse i *Francovich* indikerer imidlertid at EU-domstolen gir begrepet en bredere betydning enn Skoghøy.<sup>12</sup> Ifølge EU-domstolen var italienske erstatningsregler som skulle håndheve en EU-rettslige ansvarsregel om statlig erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EU-rett å anse som «prosedurerne» i Italia. Van Gerven begrunner EU-domstolens brede definisjon av prosessrett, med at det ikke bare omfatter «procedural rules» men også «remedial rules».<sup>13</sup> Trstenjak og Beysen uttaler at EU-domstolen:

«rather extends the concept of ‘procedural autonomy’ to cases concerning national *remedies* for the enforcement of individuals’ rights under EU law, thus mixing the concepts of procedural and remedial autonomy».<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Jens Edvin Andreassen Skoghøy, *Tvisteløsning 2*. Utgave, Oslo (2014), side 6.

<sup>11</sup> Skoghøy (2014), side 5 og 6.

<sup>12</sup> Forente saker C-6/90 og C-9/90, *Francovich*, Sml. 1991 s. I-05357, premiss 42.

<sup>13</sup> Walter Van Gerven, «OF RIGHTS, REMEDIES AND PROCEDURES», *Common Market Law Review* nr. 37, (2000), side 524.

<sup>14</sup> Verica Trstenjak og Erwin Beysen, «European consumer protection law: Curia Semper Dabit Remedium?», *Common Market Law Review* 48, (2011), side 104, fotnote 34, min utheving.

Av sitatet utleder jeg at EU-rettens autonome definisjon av begrepet «procedural» konsumerer nasjonale «remedies». Begrepet «remedy» defineres i engelsk teori som «[t]he means by which the violation of a right is prevented, redressed or compensated». <sup>15</sup> Begrepet forstås følgelig som rettslige virkemidler domstolen har tilgjengelig for å håndheve en materiell rettighet. En slik definisjon av prosessrett omfatter nasjonale erstatningsregler som skal håndheve den EU-rettslige erstatningsansvarsregelen i *Franchovich*. Definisjonen skiller seg fra Skoghøys definisjon, som blant annet kategoriserer sanksjoner som kan gjøres gjeldende ved overtredelse av en rettighet eller plikt som materielle rettsregler. I det følgende bruker jeg betegnelsen «materielle rettsfølger» om det engelskspråklige litteratur omtaler som «remedy».

Samlet viser gjennomgangen at det råder uklarhet omkring den EU-rettslige definisjonen av begrepet prosessrett. For oppgavens formål anser jeg det tilstrekkelig å konstatere at EU-rettens definisjon skiller seg fra definisjonen som råder grunnen i norsk rett, ved at den omfatter *materielle rettsfølger*. Dette får videre betydning når EU-domstolen knytter normativt innhold til begrepet gjennom sine avgjørelser.

## 2.2 Disposisjons- og forhandlingsprinsippet

I norske og andre europeiske rettergangsordninger praktiseres disposisjons- og forhandlingsprinsippet i ulike varianter. Prosessregler som er utslag av prinsippene, begrenser nasjonale domstolers kompetanse til å prøve rettslige spørsmål av eget tiltak. Jeg skal derfor gjøre nærmere rede for dem.

Skoghøy definerer disposisjonsprinsippet som bestående av tre elementer.<sup>16</sup> For det første er det opp til partene om de vil benytte seg av rettsapparatet. For det andre må retten holde seg innenfor det eller de krav som partene har gjort til søksmålgjenstand i saken. For det tredje må avgjørelsen retten treffer ligge innenfor rammen av domsresultatene partene i saken har fremlagt for retten. Nært tilknyttet disposisjonsprinsippet er det Skoghøy omtaler som forhandlingsprinsippet.<sup>17</sup> Forhandlingsprinsippet tilsier at det er partene som har hovedansvaret for å skaffe det faktiske grunnlag for rettens avgjørelse, og at retten ved avgjørelsen bare kan bygge på det faktum som partene har påberopt. Skoghøy avgrenser de to

---

<sup>15</sup> Earl Jowitt, m.fl. *Jowitt's Dictionary of English Law* 3. utgave, 2. volum, London (2010), side 1946.

<sup>16</sup> Skoghøy (2014), side 547-548.

<sup>17</sup> Skoghøy (2014), side 548-551.

prinsippene mot hverandre, men fremhever at forhandlingsprinsippet er en videreføring av disposisjonsprinsippet. Forhandlingsprinsippet tufter derfor på samme hensyn i som disposisjonsprinsippet. Selv om Skoghøys definisjon fokuserer på funksjoner i norsk rett som er utslag av prinsippene, tufter de på hensyn som er overførbar til andre lands prosessordninger.

Skoghøy begrunner videre disposisjons- og forhandlingsprinsippet med at når partene utenfor prosessen kan disponere fritt over det forhold saken gjelder, bør de også kunne gjøre det under prosessen.<sup>18</sup> Werlauff uttaler at forhandlingsmaksimen som i all hovedsak tilsvare forhandlings- og disposisjonsprinsippet «formentlig kan betegnes som den borgerlige retsplejes viktigste grundsætning. *Ne ultra petita partium* – ikke ud over parternes krav».<sup>19</sup> Werlauff begrunner videre forhandlingsmaksimen med at det er det partene som kjenner saken best og har best forutsetninger for å sørge for sakens opplysning. Det er også partene som skal betale sakens kostnader. Dette tilsier at det er partene som bør avgjøre hvor omfattende prosessen skal gjøres. I tillegg kan en aktiv domstol risikere å fremstå som upartisk.<sup>20</sup> De hensyn disposisjons- og forhandlingsprinsippet tufter på, tilsier at nasjonale domstoler skal opptre *passivt* i rettergangen ved saker hvor partene ellers har fri rådighet over tvistegjenstanden. På denne bakgrunn vil krav til nasjonale domstoler om å opptre *aktivt* i saker som i utgangspunktet er underlagt partenes frie rådighet befinne seg i skjæringspunktet mellom til dels kryssende hensyn. Jeg kommer nærmere tilbake til norske bestemmelser som er utslag av disposisjons- og forhandlingsprinsippet i kapittel 5.

### 2.3 Forholdet mellom EU-rett og EØS-rett

Prosessuelle forpliktelser som EØS-avtalen pålegger norske domstoler er utviklet gjennom rettskilder som har utgangspunkt i EU-retten. Jeg skal derfor gjøre rede for forholdet mellom EU-retten og EØS-retten.

For å oppnå markedsintegrasjon forutsetter EØS-avtalens fortale i fjerde punkt at EØS skal være «dynamisk og ensartet». EØS-retten har således en samlet målsetning om å utvikle seg videre i samsvar med EU-rettens utvikling. I det følgende omtales denne målsetningen som

---

<sup>18</sup> Skoghøy (2014), side 548.

<sup>19</sup> Lars Lindecrone Petersen og Erik Werlauff, *Dansk retspleje – civil-, faged-, skifte- og straffeprocessen*, 6. Utgave, 1. Opplag, København (2014), side 295.

<sup>20</sup> Petersen og Werlauff (2014), side 296.



homogenitetsmålsetningen. Rettsutviklingen i EU-retten skjer i stor grad gjennom EU-domstolens avgjørelser. Som EUs øverste vokter av «lov og ret», jf. TEU art. 19 nr. 1, har EU-domstolen kompetanse til å avgjøre tvister i tillegg til å avklare og utvikle EU-rettens innhold. EØS-avtalens homogenitetsmålsetning gjør at EU-domstolens avgjørelser om traktatbestemmelser og rettsakter som er tatt inn i EØS-avtalen får overføringsverdi til EØS-retten.

Homogenitetsmålsetningen viser seg videre ved at rettsanvendere må foreta en tolkningsprosess i to trinn for å komme til gjeldende EØS-rett.<sup>21</sup> I første trinn må rettsanvenderen ta standpunkt til EU-retten. I andre trinn må rettsanvenderen vurdere om den EU-rettslige løsningen kan overføres til EØS-retten. Det skal mye til for at EØS-retten fraviker homogenitetsmålsetningen ved å innføre et beskyttelsesnivå som er ulikt EU-retten. En vurdering av EU-rettens begrunnelse blir derfor sentralt for spørsmålet om EU-retten har overføringsverdi til EØS-retten, og om EØS-retten eventuelt fremtvinger tolkningsforskjeller.

Resultatet av tolkningsprosessen er rettsregler som forplikter Norge gjennom EØS-avtalen. EØS-rettens forpliktelser er imidlertid ikke nødvendigvis sammenfallende med rettstilstanden i norsk rett. Innvirkningen EØS-retten har i Norge beror på hvordan den er gjennomført. EØS-loven §§ 1 og 2 fastslår EØS-rett som er gjennomført ved norsk lov eller forskrift, skal i «tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser». Bestemmelsen fastslår at EØS-rett får forrang over andre nasjonale regler, dersom de er gjennomført i norsk lov.

I *Finanger I* kom flertallet i Høyesterett til at EØS-rettslige forpliktelser som ikke er gjennomført, heller ikke får et så vidtgående gjennomslag at bestemmelser i norsk rett kan settes til side.<sup>22</sup> EØS-rettslige forpliktelser som ikke er særskilt gjennomført i norsk rett får følgelig rettslig relevans, jf. presumsjonsprinsippet. I praksis innebærer presumsjonsprinsippet at norske rettsanvendere skal søke tilgjengelige tolkningsprinsipper for å tolke norske rett på en måte som ikke kommer i strid med Norges folkerettslige forpliktelser.<sup>23</sup>

Førstevoterende uttalte videre med tilslutning av flertallet at EFTA-domstolens rådgivende uttalelser må tillegges «vesentlig vekt» når Høyesteretts skal ta selvstendig stilling til EØS-rettslige spørsmål.<sup>24</sup> Sitatet tilsier

---

<sup>21</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen (2014), side 217.

<sup>22</sup> Rt. 2000 side 1811 *Finanger I* side 1831.

<sup>23</sup> Jon Gisle m.fl., *Jusleksikon*, 3. Utgave, (Oslo 2007), s. 252.

<sup>24</sup> *Finanger I* side 1920.

at det skal mye til for at Høyesterett fraviker EFTA-domstolens rådgivende uttalelser om fortolkning av EØS-rett.

EØS-rett som ikke er særskilt gjennomført får likevel direkte anvendelighet i norsk rett på sektormonistiske rettsområder. Tvisteloven § 1-2 er her illustrerende:

«Loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat».

Folkerettsreservasjonen i tvisteloven gjennomfører folkerett innenfor anvendelsesområdet til tvisteloven. EØS-rettslige forpliktelser får følgelig forrang ved kollisjon med bestemmelser i tvisteloven, uavhengig av om de er særskilt gjennomført i norsk rett.

Forholdet mellom EU-retten og EØS-avtalen gjenspeiles i oppgavens videre struktur. Før jeg analyserer EØS-rettens innhold og gjennomføring i norsk rett, skal jeg fastslå rettskildenes EU-rettslige opphav. Forholdet mellom EU-retten og EØS-retten tilsier videre at rettsutviklingen skjer i EU. Konsekvensen er at den videre undersøkelsen av prosessuelle forpliktelser etter EØS-avtalen, hovedsakelig tar utgangspunkt i en analyse av rettskilder fra EU-retten.

### 3. EUs adgang til å stille krav til medlemsstatenes prosessrett

#### 3.1 EUs kompetanse til å gjøre inngrep i medlemsstatenes prosessrett

EUs kompetanse til å gjøre inngrep i nasjonale domstolars behandling av EU-rettslige saker må forstås i lys av den generelle kompetansefordelingen mellom EU og medlemsstatene. Jeg skal derfor belyse nærmere hvilken kompetanse EU har for å påvirke medlemsstatenes prosessrett.

Det EU-rettslige legalitetsprinsippet innebærer et grunnleggende premiss for kompetansen til EUs institusjoner. Prinsippet er forankret i TEU art. 5 nr. 2, som fastslår at EU kun kan handle «inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne har tildelt den i traktaterne, med henblik på at opfylde de mål, der er fastsat heri». Videre fastslår bestemmelsen at «[b]eføjelser, der ikke er tildelt Unionen i traktaterne, forbliver hos medlemsstaterne». Bestemmelsen avgrenser EUs kompetanse til det som følger av hjemmel i EUs traktater.

Det EU-rettslige subsidiaritetsprinsippet danner en ytterligere ramme for EUs kompetanse, jf. TEU art. 5 nr. 3. Bestemmelsen fastslår at EUs kompetanse er begrenset til områder der regler på nasjonalt plan ikke er tilstrekkelig, men hvor felles overnasjonale regler er nødvendig for å oppnå det ønskede målet. Det rettslige innholdet i subsidiaritetsprinsippet er ikke klart.<sup>25</sup> Prinsippet gir imidlertid et generelt uttrykk for at EU ikke skal gripe inn i medlemsstatenes rettsorden i større utstrekning enn nødvendig.

Kompetansenhjemlene for EUs lovgivning er videre spredt i EU-traktatene. Blant disse er TEUF art. 81 om EUs sivilrettslig samarbeid, TEUF art. 114 og 115 om lovtilnærming, og TEUF art. 169 om forbrukerbeskyttelse relevante for oppgavens tema. Bestemmelsene åpner en viss harmonisering av de prosessuelle reglene i medlemslandene på avgrensede områder. Det kan imidlertid ikke utledes en generell kompetanse til å harmonisere kjernen av medlemslandenes prosessrett.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Fredrik Sejersted m.fl. *EØS-RETT*. 3 utgave, Oslo (2011), side 68.

<sup>26</sup> Koen Lenaerts, m.fl. *EU Procedural Law*, 1. Utgave, New York, USA. (2014) side 108.

Det EU-rettslige lojalitetsprinsippet påvirker videre kompetansen EU har for å påvirke den prosessuelle behandlingen av EU-rettslige saker. Lojalitetsprinsippet har forankring i TEU art. 4, nr. 3, som lyder:

«[i] medfør af princippet om loyalt samarbejde respekterer Unionen og medlemsstaterne hinanden og bistår hinanden ved gennemførelsen af de opgaver, der følger af traktaterne».

Bestemmelsen gir medlemsstatene en generell plikt til lojalt å etterleve EU-retten. I TEU art. 4, nr. 3 andre ledd er medlemsstatene forpliktet til å gjennomføre «særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne». Bestemmelsen pålegger således medlemsstatene en handlingsplikt til å gjennomføre den materielle EU-retten i sine respektive retssystemer. Tredje ledd fastslår videre at medlemsstatene «afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af Unionens mål i fare». Bestemmelsen pålegger således en unnlatesplikt for medlemsstatenes tiltak som hindrer EU-rettens gjennomføring. Lojalitetsprinsippet medfører derfor en resultatsforpliktelse for medlemsstatene.<sup>27</sup> Dette innebærer at medlemsstatenes EU-rettslige forpliktelse ikke anses uttømt med implementering av EU-retten, men at medlemsstatene også lojalt må sikre at disse realiseres i sine rettsordener.

I fravær av et overnasjonalt domstolhierarki i EU og uten rettsgrunnlag til å innføre generell prosesslovgivning, eksisterer det tilsynelatende et tomrom mellom den materielle EU-retten og den faktiske rettstilstanden i medlemslandene. Lojalitetsprinsippet fyller imidlertid dette rommet ved å fungere som bindeleddet mellom EUs materielle rett og medlemsstatenes gjennomføring og etterlevelse av EUs materielle rett. Lojalitetsprinsippet gir på denne bakgrunn uttrykk for at EUs kompetanse ikke stopper ved adgangen til å gi materielle rettsregler, men at kompetansen også gir adgang til å påvirke selve gjennomføringen av den. Lojalitetsprinsippet tilsier at medlemsstatene har en handlings- og unnlatesplikt for å sikre gjennomføringen av EU-retten. I det følgende skal jeg analysere hvordan denne plikten utarter seg i EU-domstolens rettspraksis om medlemsstatenes prosessrett.

---

<sup>27</sup> Sejersted, m.fl. (2011), side 76.

### 3.2 EUs krav til medlemsstatenes prosessrett gjennom hhv. lovgivning, ekvivalens- og effektivitetsprinsippet

I avgjørelsen *Rewe* fra 1976, formulerte EU-domstolen rammeverket for å gjøre inngrep i medlemsstatenes prosessrett.<sup>28</sup> Jeg skal i det følgende gjøre nærmere rede for dette rammeverket med utgangspunkt i avgjørelsen *Rewe*.

Saken i *Rewe* gjaldt krav om at et vedtak som påla avgifter var ugyldig. Det ble også krevet tilbakebetaling av feilaktig innbetalte avgifter. Kravet bygget på at vedtaket var i strid med EU-retten. Saken hadde blitt avvist av nasjonale domstoler på bakgrunn av at den prosessuelle tidsfristen for å bestride gyldigheten av vedtaket var passert. Et av spørsmålene for EU-domstolen var om nasjonale prosessfrister kunne utelukke gjennomføringen av EU-rett. EU-domstolen uttalte i denne sammenheng:

«[i] mangel af fællesskabsbestemmelser på dette område tilkommer det [...] hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at [...] fastsætte procesreglerne for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning afføder for de retsundergivne».<sup>29</sup>

Som gjennomgangen i punkt 2.2 viser, anvender EU-domstolen en bred definisjon av begrepet «procesreglerne». Uttalelsen tilsier at medlemsstatene i utgangspunktet står fritt i sine interne rettsordener til å «fastsætte procesreglerne» i EU-rettslige saker. Denne kompetansen har i juridisk teori blitt forstått som en autonomi som medlemsstatene har til å velge midlene som skal gjennomføre EU-retten.

Begrepet *prosessautonomi* er innarbeidet i norsk rettsteori for å beskrive forholdet mellom EU og medlemsstatenes prosessrett. Begrepet blir brukt av bl.a. Haukeland Fredriksen, Robberstad og tvistemålsutvalget.<sup>30</sup> Begrepet er likevel kritisert i juridisk litteratur. Kakouris hevder at begrepet må forkastes ettersom det ikke eksisterer reell autonomi på prosessrettens område.<sup>31</sup> Begrunnelsen er at EU-domstolen tilsynelatende vender til nasjonal prosessrett, bare for å fylle et tomrom i EU-retten. Et mer nyansert synspunkt lanseres av Van Gerven, som foreslår at begrepet *prosessautonomi* forkastes til fordel for medlemsstatenes «procedural competence».<sup>32</sup> Bakgrunnen er at lovgivningskompetansen på prosessrettens område i hovedsak er

---

<sup>28</sup> Sak C-33/76 *Rewe*, Sml. 1976 s. 01989.

<sup>29</sup> *Rewe* premiss 5 tredje ledd.

<sup>30</sup> Haukeland Fredriksen (2008), Anne Robberstad, «Norske dommeres plikt til å veilede om EØS-retten», *Lov og Rett nr. 04* (2002), side 199, punkt 1.3 flg. og NOU 2001:32 A side 151.

<sup>31</sup> C.N. Kakouris, «Do the Member States possess Judicial Procedural 'Autonomy'?, *Common Market Law Review*, (1997), side 1395.

<sup>32</sup> Van Gerven (2000), side 502.

hos medlemsstaten, men at EU-retten likevel har en viss adgang til å begrense den. Det sentrale ved kritikken slik jeg oppfatter det, er at det ikke kan utledes et autorativt holdepunkt for at medlemsstatene har særlig rett til å bevare nasjonale prosessregler. Begrepet «prosessautonomi» gir derfor et unyansert bilde av det rettslige forholdet mellom EU og medlemsstatenes prosessrett.

Avgjørelsen i *Rewe* fastslo videre at det gjøres unntak fra medlemsstatenes frihet til å fastsette egne prosessregler når det foreligger «fællesskabsbestemmelser» på området. Jeg forstår uttalelsen som et uttrykk for at prinsippene om EU-rettens forrang og direkte virkning gjelder på prosessrettens område.

Prinsippene om EU-rettens forrang og direkte virkning tilsier at EU-retten i visse tilfeller får direkte anvendelighet i medlemsland, selv om nasjonale myndigheter ikke har særskilt gjennomført den i sin rettsorden.<sup>33</sup> Forordninger er direkte anvendelig for private rettssubjekter overfor nasjonale myndigheter og overfor andre private i medlemslandene, jf. TEUF art. 288.<sup>34</sup> I *Van Duyn* kom EU-domstolen til at private rettssubjekt i tillegg har adgang til å påberope direktivbestemmelser som angir tilstrekkelig klare og ubetingede rettigheter, direkte overfor nasjonale myndigheter.<sup>35</sup> Prinsippet om EU-rettens forrang tilsier at EU-retten både går foran nasjonal rett ved motstrid og når EU-retten ikke er gjennomført i nasjonal rett.<sup>36</sup> Dersom EUs rettsakter inneholder prosessuelle bestemmelser, tilsier prinsippene om EU-rettens forrang og direkte virkning at medlemsstatene ikke står fritt til å fastsette avvikende prosessregler.

I *Rewe* oppstilte EU-domstolen videre to modifikasjoner i medlemsstatens adgang til å fastsette nasjonale prosessregler ved behandling av EU-rett. For det første stilte EU-domstolen krav til at de nasjonale prosessreglene ikke skal «være mindre gunstige end de, der gælder for tilsvarende nationale søgsmål».<sup>37</sup> Uttalelsen viser at nasjonale domstoler er forpliktet til å behandle saker som reguleres av EU-rett med tilsvarende prosessuelt beskyttelsesnivå som like saker etter nasjonal rett. EU-domstolen formulerer her ekvivalensprinsippet, og jeg behandler prinsippets rettslige innhold nærmere i punkt 3.3.

---

<sup>33</sup> Sejersted m.fl. (2011), side 52.

<sup>34</sup> Sak 43/75 *Defrenne*, Sml. 1976 s. 455.

<sup>35</sup> Sak 41/74 *Van Duyn*, se særlig premiss 12.

<sup>36</sup> Første gang formulert i Sak 6/64 *Costa*, Sml. 1964 s. 01141.

<sup>37</sup> *Rewe* premiss 5 tredje ledd.

For det andre åpner EU-domstolen i *Rewe* for å gjøre inngrep i medlemsstatenes frihet til å fastsette sin egen prosessordning, «hvis disse procesregler og frister i praksis umuliggjorde indtaling af rettigheder, som de nationale retter har pligt til at beskytte».<sup>38</sup> Uttalelsen er grunnlaget for effektivitetsprinsippet. Den viser at medlemsstatene ikke kan fastsette prosessregler som hindrer gjennomføringen av EU-rettigheter i så stor grad at de blir tilnærmet ikke-eksisterende for rettighetssubjektene i medlemsstatene. I *Rewe* konkluderte EU-domstolen at en nasjonal prosessfrist oppfylte effektivitetsprinsippet krav, med begrunnelse at den var rimelig.<sup>39</sup> Dette var til tross for at prosessfristen i realiteten utelukket en EU-rettighet fra å bli realisert. Jeg behandler effektivitetsprinsippet rettslige innhold i punkt 3.4.

I *Rewe* bruker EU-domstolen lojalitetsprinsippet som rettslig hjemmel for ekvivalens- og effektivitetsprinsippet.<sup>40</sup> I juridisk litteratur har ekvivalens- og effektivitetsprinsippet i tillegg blitt forstått som spesielle utslag av prinsippene om EU-rettens direkte virkning og forrang.<sup>41</sup>

Ekvivalens- og effektivitetsprinsippet har i tillegg blitt ansett som utslag av det generelle prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse etter bl.a. den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) art. 6 og medlemsstatenes forfatningstradisjon.<sup>42</sup> Dette ses i sammenheng med innføringen av TEU art. 6, som ga menneskerettighetene en sterkere rolle i EU. Bestemmelsen innfører EUs menneskerettscharter.<sup>43</sup> Standpunktet støttes tilsynelatende av Sejersted, som uttaler at effektivitetsprinsippet har grunnlag i «lojalitetsplikten etter TEUF, medlemsstatenes forfatningsrettslige tradisjoner, og dels i Den europeiske menneskerettskonvensjonen».<sup>44</sup> Sammenhengen mellom det EU-rettslige effektivitetsprinsippet og det menneskerettslige prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse, har videre blitt fremhevet i enkelte EU-dommer.<sup>45</sup> Prechal og Shelkopyas hevder at det menneskerettslige prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse har utvidet det EU-rettslige

---

<sup>38</sup> *Rewe* premiss 5 sjettedde.

<sup>39</sup> *Rewe* premiss 5 sjuendedde.

<sup>40</sup> *Rewe* premiss 5 andredde.

<sup>41</sup> Se bl.a. Trstenjak og Beysen (2011), side 99 på note 12 med videre henvisninger.

<sup>42</sup> Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, vedtatt i Roma 4. november 1950.

<sup>43</sup> Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, vedtatt 7. desember 2000.

<sup>44</sup> Sejersted m.fl. (2011), side 81.

<sup>45</sup> Se f.eks Sak C-268/06, *Impact*, Sml. 2008 s. I-02483, premiss 41-48.

effektivitetsprinsippet, til et slags «forsterket» effektivitetsprinsipp.<sup>46</sup> Haukeland Fredriksen synes for meg å omtale EU-rettens krav til effektiv domstolsbehandling etter EMK art. 6, som et uavhengig område som selvstendig påvirker medlemsstatenes prosessrett.<sup>47</sup> Spørsmålet om det menneskerettslige prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse og effektivitetsprinsippet kan sidestilles, er en pågående debatt som gir grobunn til nye problemstillinger.<sup>48</sup> For oppgavens formål ser jeg det tilstrekkelig å konstatere at ekvivalens- og effektivitetsprinsippets rettslige hjemmel er sammensatt i EU-retten.

EU-domstolens avgjørelser om ekvivalens- og effektivitetsprinsippet etter *Rewe* fra 1976 er verken klar eller enhetlig. Jeg skal i det følgende redegjøre for det rettslige innholdet i prinsippene med utgangspunkt i disse avgjørelsene. Videre skal jeg analysere adgangen prinsippene gir EU til å pålegge nasjonal rett i medlemsstatene til å anvende EU-rett av domstolens eget tiltak.

### 3.3 Ekvivalensprinsippet

Hvorvidt nasjonale prosessregler behandler EU-rett minst like gunstig som de behandler nasjonal rett etter ekvivalensprinsippet, beror på en todelt vurdering.

Det første spørsmålet etter ekvivalensprinsippet er hva som anses som det EU-rettslige kravets «tilsvarende nationale søgsmål».<sup>49</sup> Av EU-domstolens avgjørelse i *Levez* fremkommer det at vurderingen av hva som er like krav i utgangspunktet tilkommer de «nationale retter at etterprøve».<sup>50</sup> Vurderingen gjøres imidlertid på bakgrunn av «nogle retningslinjer» gitt av EU-domstolen. Vurderingen beror på om «formålet» og de «væsentligste momenter» i «sagsgenstanden og søgsmålsgrunlaget» som sammenlignes er likens.<sup>51</sup> I avgjørelsen *Preston* presiserte EU-domstolen at vurderingen er en abstrakt, rettslig test uten hensyn til sakens konkrete faktum.<sup>52</sup> EU-domstolen gir på denne bakgrunn en henvisning på en konkret og sammensatt helhetsvurdering der den rettslige karakteren av to krav sammenlignes.

---

<sup>46</sup> Shasha Prechal, og Natalya Shelkopyas, «National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond», *European Law Review of Private Law*, Volume 12 nr. 5, (2004), side 591. Min oversettelse av begrepet «reinforced».

<sup>47</sup> Haukeland Fredriksen (2008), side 294-295.

<sup>48</sup> Trstenjak og Beysen (2011), side 98 fotnote 10.

<sup>49</sup> *Rewe* premiss 5 tredje ledd

<sup>50</sup> Sak C-326/96 *Levez*, Sml. 1998 s. I07835, premiss 39.

<sup>51</sup> *Levez* premiss 40, 41 og 43

<sup>52</sup> Sak C-78/98 *Preston*, Sml. 2000 s. I-0320, premiss 62.



Det andre spørsmålet etter ekvivalensprinsippet er om EU-retten behandles etter «mindre gunstige» prosessregler enn den like nasjonale retten.<sup>53</sup> Av EU-domstolens avgjørelse i *Levez* fremgår det at denne vurderingen gjøres «under hensyn til, hvilken stilling bestemmelsen indtager i den samlede procedure, herunder dens forløb og dens særlige kendetegn, for de forskjellige nationale retsinstanser».<sup>54</sup> EU-domstolen uttalte videre at prosessreglene er mindre gunstige om de medfører «ekstra omkostninger og [...] yderligere forsinkelser».<sup>55</sup>

Konsekvensen er at prosessuelle bestemmelser må settes til side, dersom de medfører at den formelle saksbehandlingen av et EU-rettslig krav blir mer omstendelig enn etter tilsvarende internrettslige krav. Ekvivalensprinsippet skal således forhindre prosessuell diskriminering av EU-rett.

EU-domstolens avgjørelse i *Van Schijndel* viser at ekvivalensprinsippet ikke er begrenset til å forhindre diskriminering av EU-rettslige sakstyper.<sup>56</sup> Sakens første prejudisielle spørsmål var om nederlandske domstoler var forpliktet til å anvende enkelte EU-rettslige traktatbestemmelser av eget tiltak. Nederlandsk prosessrett fastslo at retten i utgangspunktet var bundet av partenes prosesshandlinger, noe som tilsa at retten ikke kunne prøve spørsmålet av eget tiltak. Nederlandske domstoler hadde imidlertid en begrenset adgang etter nasjonal prosessrett til å reise og prøve spørsmål av eget tiltak. I denne sammenhengen uttalte EU-domstolen:

«Når domstolene efter national ret af egen drift skal inddrage anbringender, der støttes på en bindende national regel, som parterne ikke har påberåbt sig, må en sådan forpligtelse også gælde, såfremt der er tale om bindende fællesskabsregler (, jf. bl.a. dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5).»<sup>57</sup>

Avgjørelsen viser at de nasjonale domstoler plikter å vurdere EU-rettslige krav av eget tiltak, dersom en slik plikt også gjelder ved behandling av like krav etter nasjonale bestemmelser. Henvisningen til *Rewe* premiss 5, viser at EU-domstolen utleder en slik forpliktelse fra ekvivalensprinsippet.

---

<sup>53</sup> *Rewe* premiss 5 tredje ledd.

<sup>54</sup> *Levez* premiss 44.

<sup>55</sup> *Levez* premiss 51.

<sup>56</sup> Forente Saker C-430-431/93 *Van Schijndel*, Sml. 1995 s. I-04705.

<sup>57</sup> *Van Schijndel* premiss 13.

Ifølge EU-domstolens avgjørelse i *Van Schijndel* innebærer ekvivalensprinsippet i tillegg at «[d]et samme gælder, såfremt national ret giver domstolen mulighed for af egen drift at anvende den bindende retsregel».<sup>58</sup> Uttalelsen viser at nasjonale prosessregler som *kan* komme til anvendelse etter rettens skjønn, *skal* anvendes ved behandling av like EU-rettslige krav. Med andre ord snur avgjørelsen en *mulighet* for at en gunstig prosessregel kommer til anvendelse etter nasjonal rett, til en *forpliktelse* ved behandlingen av tilsvarende EU-rett.

Ekvivalensprinsippet forutsetter følgelig at EU-rett skal behandles etter gunstigere prosessuelle vilkår enn lik nasjonal rett, innenfor rammene av skjønnsmarginen til nasjonale dommere. EU-domstolens avgjørelse i *Van Schijndel* har på denne bakgrunn blitt kritisert i juridisk litteratur. Engström hevder at EU-domstolen egentlig argumenterer med grunnlag i effektivitetsprinsippet, og at henvisningen til ekvivalensprinsippet bare er en forkledning som skal unngå at EU-domstolen trår på «any sore procedural autonomy toes».<sup>59</sup> Haukeland Fredriksen uttaler at EU-domstolens avgjørelse i *Van Schijndel* «sprenger de tradisjonelle rammene for forholdet mellom EU-retten og medlemsstatenes prosessrett».<sup>60</sup>

EU-domstolens egen begrunnelse i *Van Schijndel* er at lojalitetsprinsippet fastslår at medlemsstatenes myndigheter skal «gjennomføre alle almindelige eller særlige foranstaltninger» for å sikre oppfyllelsen av EU-retten, jf. TEU art. 4 nr. 3.<sup>61</sup> EU-domstolen fastholdt videre sitt standpunkt i avgjørelsen *Asturcom*.<sup>62</sup> Kritikken belyser svakheter ved EU-domstolens begrunnelse, men når EU-domstolen stadfester sitt standpunkt i *Asturcom* antar jeg at det må anses som gjeldende rett.

Lojalitetsprinsippets unnlatesplikt begrunner følgelig at prosessregler må tilsidesettes, dersom de behandler EU-rett mindre gunstig enn lik nasjonal rett, jf. TEU art. 4 nr. 3 tredje ledd. Lojalitetsprinsippets aktivitetsplikt begrunner videre at prosessregler som behandler nasjonal rett etter gunstige prosessuelle vilkår må aktiviseres ved behandling av tilsvarende EU-rett, jf. TEU art. 4 nr. 3 andre ledd. Det samme gjelder dersom prosessregler bare gir retten adgang til å behandle tilsvarende nasjonal rett etter gunstige prosessuelle vilkår.

---

<sup>58</sup> *Van Schijndel* premiss 14.

<sup>59</sup> Johanna Engström, «National Courts' Obligation showing new Respect for Party Autonomy and national Procedural Autonomy?», *Review of european law; vol 1, nr 1*, (2008), side 76.

<sup>60</sup> Haukeland Fredriksen (2008), side 330.

<sup>61</sup> *Van Schijndel* premiss 14.

<sup>62</sup> Sak C-40/08 *Asturcom*, *Sml. 2009 s. I-09579*, premiss 54.

I avgjørelsen *Edis* fastslo EU-domstolen videre at medlemsstatene ikke er forpliktet til å behandle krav forankret i EU-rett etter de mest gunstige prosessreglene i den nasjonale prosessordningen.<sup>63</sup> Ekvivalensprinsippet gjør følgelig ikke inngrep i medlemsstatenes adgang til å systematisere sin nasjonale prosessrett.

De gjennomgåtte avgjørelsene viser at ekvivalensprinsippet krever prosessuell likebehandling av EU-rett i medlemsstatenes rettsorden. Prinsippet gir derfor EU en adgang til å gjøre inngrep i medlemsstatenes prosessrett som er relativ til de enkelte medlemsstatenes rettsorden. Relativiteten knytter seg til klassifikasjon av nasjonal rett i medlemsstatene og de prosessuelle midlene medlemsstatene stiller til disposisjon i sin rettsorden.

Ekvivalensprinsippet stiller således krav om at EU-rett skal anvendes av eget tiltak ved to tilfeller. Både i den utstrekning nasjonale domstoler skal, og i den utstrekning nasjonale domstoler kan anvende tilsvarende nasjonal rett av eget tiltak. Effektivitetsprinsippet er til sammenligning i større grad løsrevet fra medlemsstatenes saksbehandling av internrettslige søksmål, og åpner for å korrigere mangler ved den prosessuelle gjennomføringen av EU-rett i medlemsstatene.

### 3.4 Effektivitetsprinsippet

EU-domstolens avgjørelse i *San Giorgio*, som ble avsagt 9. november 1983, markerer det neste utviklingssteget til effektivitetsprinsippet etter *Rewe*.<sup>64</sup> EU-domstolen uttalte i *San Giorgio* at medlemsstatene ikke kan fastsette prosessregler som gjør det «praktisk umuligt eller *uforholdsmæssigt vanskelig*» å realisere EU-rett. Ordlyden «uforholdsmæssigt vanskelig» tilføyes effektivitetsprinsippet, som et alternativt vilkår til «praksis umuliggjorde». Uttalelsen åpner for at også mindre prosessuelle hindringer av EU-rettens gjennomføring må tilsidesettes, jf. effektivitetsprinsippet. Avgjørelsen i *San Giorgio* markerer således at terskelen for å sette til side prosessregler i medlemsstatene etter effektivitetsprinsippet ble lavere.

Saken i *San Giorgio* gjaldt et tilbakebetalingskrav mot Italia på grunn av avgifter som var betalt i strid med EU-retten. Ifølge italiensk rett var det et vilkår for tilbakebetaling av

---

<sup>63</sup> Sak C-231/96 *Edis*, Sml. 1998 s. I-04951 premiss 36.

<sup>64</sup> Sak 199/82 *San Giorgio*, Sml. 1983 s. 03595 premiss 14, min uthevning. Se også Michael Dougan, *National remedies before the court of justice – issues of harmonisation and differentiation*, (Oxford og Portland Oregon 2004), side 29-30.

feilaktige ilagte avgifter, at betalingsbyrden ikke var pulverisert i utsalgsprisen og dermed overført til forbrukeren. Tilbakebetaling ville i så fall gi den avgiftsbelagte en uønsket berikelse. EU-domstolen la derfor til grunn at vilkåret for tilbakebetaling i utgangspunktet var forenlig med EU-retten.<sup>65</sup> Problemet var imidlertid at den italienske bestemmelsen i tillegg la bevisbyrden på den avgiftsbelagte. Konsekvensen ble at den avgiftsbelagte måtte påvise at avgiftsbetalingen ikke var pulverisert gjennom videresalg. EU-domstolen konkluderte at bevisbyrden var en prosessregel som gjorde det umulig å gjennomføre det EU-rettslige tilbakebetalingskravet.<sup>66</sup> Rettsvirkningen var at den italienske domstolen måtte sette bevisbyrderegelen til side.<sup>67</sup>

EU-domstolens avgjørelse i *Van Schijndel* som ble avsagt 14. desember 1995, ga nærmere retningslinjer for effektivitetsprinsippets krav til prosessretten i medlemsstatene. I saken prøvde EU-domstolen om nærmere angitte traktatbestemmelser måtte anvendes av nasjonale domstoler ved eget tiltak. EU-domstolen uttalte følgende om anvendelse av effektivitetsprinsippet:

«hvert enkelt tilfælde [skal], hvor der opstår spørgsmål om, hvorvidt en national processuel bestemmelse gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskelig at anvende fællesskabsretten, bedømmes under hensyn til, hvilken stilling bestemmelsen indtager i den samlede procedure, herunder dens forløb og dens særlige kendetegn, for de forskellige nationale retsinstanter. Under denne synsvinkel skal der i givet fald tages hensyn til de principper, der ligger til grund for den nationale retspleje, bl.a. kontradiktionsprincippet, retssikkerhedsprincippet og princippet om en hensigtsmæssig sagsbehandling».<sup>68</sup>

Uttalelsen tilsier at det ikke er tilstrekkelig at en nasjonal prosessregel utgjør en hindring av EU-rettens gjennomføring i medlemsstaten. Av uttalelsen utleder jeg at effektivitetsprinsippet i tillegg beror på en sammensatt helhetsvurdering. Hensynet til EU-rettens gjennomføring i en medlemsstats interne rettsordenen skal her avveies mot den nasjonale prosessregelens rolle innen den nasjonale rettsordenen. At prinsippet vurderes for «hvert enkelt tilfælde» tilsier at vurderingen gjøres konkret. Konsekvensen er at en avgjørelse hvor en prosessregel anses i strid med effektivitetsprinsippet, ikke nødvendigvis kan overføres til en annen sak.

---

<sup>65</sup> *San Giorgio* premiss 13.

<sup>66</sup> *San Giorgio* premiss 18.

<sup>67</sup> *San Giorgio* premiss 14, siste setning.

<sup>68</sup> *Van Schijndel* premiss 19.

EU-domstolen avgjørelse i *Van-Schijndel* tilsier videre at nasjonale domstoler skal ta høyde for at de prioriteringene den nasjonale lovgiver har tatt ved anvendelsen av effektivitetsprinsippet. Prosessregler ivaretar varierende og sammensatte hensyn i den nasjonale rettsordenen. Enkelte prosessregler kan begrunnes i formålet om å sørge for en hensiktsmessig saksbehandling ved å gjennomføre rettsaker på en rask og effektiv måte. Andre prosessregler begrunnes i et ønske om å verne borgernes rett til kontradiksjon og rettssikkerhet. Uttalelsen indikerer at det skal mer til for at en prosessregel med begrunnelse i kontradiksjonshensyn skal settes til side. Dette er fordi en slik prosessregel har en viktigere stilling i medlemsstatens prosessrett.

Jeg omtaler i det følgende avveiningen som EU-domstolens avgjørelse i *Van Schijndel* gir retningslinjer for som *effektivitetsprinsippets helhetsvurdering*. Formål er å forenkle fremstillingen.

Generaladvokat A. G. Jacobs ga i forslag til avgjørelse i *Van Schijndel* en begrunnelse for effektivitetsprinsippets helhetsvurdering som er forklarende.<sup>69</sup> Generaladvokat Jacobs viste til at dersom nasjonale prosessregler alltid måtte vike i kollisjon med EU-rett, ville det gå lengre enn hva som er *nødvendig* for å sikre den effektive gjennomføringen av EU-retten. Generaladvokaten fremhevet at effektivitetsprinsippets helhetsvurdering er en praktisk konsekvens av det EU-rettslige proporsjonalitetsprinsippet spesielt, og subsidiaritetsprinsippet generelt.

Selv om EU-domstolen i *Van Schijndel* gir en viss veiledning for hvordan effektivitetsprinsippets helhetsvurdering skal foretas, er prinsippet en ubestemt størrelse som gir omfattende rom for skjønn. Dette gjør effektivitetsprinsippet til en lite forutberegnelig norm som er komplisert for nasjonale domstoler å anvende. Effektivitetsprinsippet skal videre anvendes konkret, noe som medfører at den prosessuelle behandlingen av EU-rett i medlemsstatenes domstoler blir mindre enhetlig. På den andre siden er effektivitetsprinsippet en fleksibel norm som gir rom for å ta hensyn til spenningen mellom nasjonalt forankrede hensyn og formålet bak gjennomføringen av EUs lovgivning. På denne måten styrkes legitimiteten av det EU-rettslige inngrepet i medlemsstatenes prosessrett.

---

<sup>69</sup> Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat F.G. Jacobs, i Forente Saker C-430/93 og C-431/93, Sml. 1995 s. I-04705, fremsat den 15. juni 1995 premiss 27.

I *Van Schijndel* var spørsmålet for EU-domstolen om nærmere angitte traktatbestemmelser måtte anvendes av nederlandske domstoler ved eget tiltak. En slik plikt ble hindret av en nederlandsk prosessregel som fastslo at «den [nasjonale domstolen] ikke aktivt griber ind i procesførelsen». <sup>70</sup> Prosessregelen var således utslag av et nederlandsk disposisjonsprinsipp. EU-domstolen fastslo videre at det nederlandske disposisjonsprinsippet gjaldt «forholdet mellom statsmagten og borgerne» og vernet «retten til kontradiktion» samtidig som det sikret en «hensigtsmæssig sagsbehandling». <sup>71</sup> Etter effektivitetsprinsippets helhetsvurdering var prinsippet objektivt forsvarlig, og EU-retten kunne ikke pålegge nasjonale domstoler å sette det til side. <sup>72</sup> Avgjørelsen i *Van Schijndel* viser at de nasjonale prioriteringene bak det nederlandske disposisjonsprinsippet var tungtveiende, og at det skal mye til for at effektivitetsprinsippet skal pålegge nasjonale domstoler å anvende EU-rett av eget tiltak.

I *Peterbroeck*, som ble avsagt samme dag som avgjørelsen i *Van Schijndel*, kom EU-domstolen til at en belgisk domstol likevel var pålagt å tilsidesette disposisjonsprinsippet. <sup>73</sup> Konsekvensen var at den belgiske domstolen måtte innta en aktiv rolle og anvende EU-rett av eget tiltak. Saken i *Peterbroeck* gjaldt en prosessregel som begrenset ankende parter i skattesaker fra å fremme nye krav 60 dager etter dokumentasjon var fremlagt for retten. Fristen hindret således den belgiske retten å ta stilling til om en nasjonal skatteprosent var i strid med etableringsfriheten etter EU-retten.

Begrunnelsen for at EU-domstolen kom til motsatt resultat i *Peterbroeck* enn den gjorde i *Van Schijndel* er ikke klart. Avgjørelsen i *Peterbroeck* gjaldt bl.a. en forvaltningsdomstol i første instans, i motsetning til *Van Schijndel* som gjaldt en alminnelig domstol i siste instans. <sup>74</sup> Dette tilsier at disposisjonsprinsippet står sterkere sent i domstolsprosessen og under ordinær domstolsbehandling, enn det gjør tidlig i prosessen og under behandling ved forvaltningsdomstoler.

EU-domstolen begrunnet videre avgjørelsen i *Peterbroeck* med at den aktuelle prosessregelen «ikke [var] rimelig begrundet i prinsipper som retssikkerhetsprinsippet og prinsippet om en

---

<sup>70</sup> *Van Schijndel* premiss 16.

<sup>71</sup> *Van Schijndel* premiss 21.

<sup>72</sup> *Van Schijndel* premiss 22.

<sup>73</sup> *Sak C-312/93 Peterbroeck* premiss 23.

<sup>74</sup> *Peterbroeck* premiss 17. *Van schindel* premiss 9-11.

hensigtsmæssig sagsbehandling».<sup>75</sup> Selv om en tilsidesettelse av prosessregelen forutsatte at nasjonale domstoler ville måtte innta en aktiv rolle, anså ikke EU-domstolen regelen som begrunnet i tungtveiende internrettslige hensyn. Den nasjonale domstolen kunne beholde sin passive rolle med en kortere frist. Dette bidrar til at den prosessuelle bestemmelsen som vurderes i *Peterbroeck*, samlet sett veier mindre enn hensynet til gjennomføringen av EU-retten etter effektivitetsprinsippets helhetsvurdering.

I tiden fra *Van Schijndel* (1995), til avgjørelsen i *Van der Weerd* ble avsagt den 7. juni 2007, bedømte EU-domstolen fem avgjørelser hvor nasjonale domstoler ble pålagt å anvende EU-rett av eget tiltak.<sup>76</sup> Dette var til tross for at medlemsstatene i de enkelte avgjørelsene praktiserte et internrettslig disposisjonsprinsipp. De fem avgjørelsene var *Eco Swiss*, *Peterbroeck*, *Océano*, *Cofidis* og *Mostaza Claro*.<sup>77</sup> I *Van der Weerd* klargjorde EU-domstolen konsekvensen av de fem avgjørelsene. Jeg behandler derfor disse fem avgjørelsene med korthet og på bakgrunn av EU-domstolens egne vurderinger i *Van der Weerd*.

Saken i *Van der Weerd* gjaldt en nederlandsk prosessregel som avskjærer påstandsending som ikke er fremsatt i tide. Bestemmelsen hindret domstolen i saken til å ta stilling til om et forvaltningsvedtak var i strid med et EU-direktiv. Spørsmålet for EU-domstolen var den nederlandske domstolen skulle prøve av eget tiltak om forvaltningsvedtaket var i strid med EU-retten. I begrunnelsen for sin avgjørelse kom EU-domstolen til at de fem tidligere avgjørelsene hvor nasjonal rett var blitt pålagt å anvende EU-rett av eget tiltak, ikke hadde generell overføringsverdi for anvendelse av effektivitetsprinsippet.<sup>78</sup>

Avgjørelsen i *Peterbroeck* var irrelevant fordi den ble «kendetegnet ved særlige omstendigheter» i avgjørelsen.<sup>79</sup> I *Eco Swiss* anvendte EU-domstolen ekvivalensprinsippet for å pålegge nasjonale domstoler å anvende EU-rett av eget tiltak, ikke effektivitetsprinsippet. EU-domstolens avgjørelser i hhv. *Océano*, *Cofidis*, og *Mostaza Claro* ga nasjonale domstoler en plikt til å håndheve bestemmelser i forbrukeravtaledirektivet av eget tiltak. Avgjørelsene om forbrukeravtaledirektivet var imidlertid ikke relevant ved

---

<sup>75</sup> *Peterbroeck* premiss 20.

<sup>76</sup> Forente Saker C-222-225/05 *Van der Weerd*, Sml. 2007 s. I-04233.

<sup>77</sup> Sak C-126/97 *Eco Swiss*, Sml. 1999 s. I-03055, Sak C-312/93 *Peterbroeck*, Sml. 1995 s. I-04599, Forente Saker C-240/98-244/98 *Océano*, Sml. 2000 s. I-04941, Sak C-473/00 *Cofidis*, Sml. 2002 s. I-10875 og Sak C-168/05 *Mostaza Claro* Sml. 2006 s. I-10421.

<sup>78</sup> *Van der Weerd* premiss 40.

<sup>79</sup> *Ibid.*

vurderingen etter effektivitetsprinsippet i *Van der Weerd*. Bakgrunnen var at avgjørelser om direktivet var kjennetegnet ved at det var nødvendig å sikre en effektiv forbrukerbeskyttelse.<sup>80</sup> Jeg kommer tilbake til disse og andre avgjørelser EU-domstolen har avsagt om sikring av effektiv forbrukerbeskyttelse i kapittel 4.

EU-domstolen konkluderte i *Van der Weerd* med at den nasjonale forvaltningsdomstolen, ikke var forpliktet til av eget tiltak å vurdere om forvaltningsvedtaket var i strid med EU-retten. I begrunnelsen uttalte EU-domstolen at så lenge «parterne gives en faktisk mulighed for at gøre» EU-rettslige krav gjeldende, så krever ikke effektivitetsprinsippet at domstolen skal prøve det av eget tiltak. Dette gjaldt videre «uafhængigt af [EU-rettens] betydning for Fællesskabernes retsorden».<sup>81</sup>

Generelt stadfester EU-domstolens avgjørelse i *Van der Weerd* at effektivitetsprinsippet angir en relativ norm som må vurderes konkret. Spesielt viser avgjørelsen at det ikke kan utledes et alminnelig krav til at nasjonale domstoler skal vurdere EU-rettslige krav av eget tiltak. For forvaltningssaker utleder jeg videre at effektivitetsprinsippet ikke gir grunnlag for å kreve at EU-rett skal behandles av rettens eget tiltak, såfremt partene har reell mulighet for å påberope seg sine EU-rettigheter. Selv om EU-domstolen i *Van der Weerd* i en viss grad oppklarer effektivitetsprinsippet's rettslige innhold er prinsippet fremdeles skjønnspreget og ubestemt.

### 3.5 Oppsummering

Gjennomgangen i kapittel 3 viser hvordan EU har adgang til å gjøre inngrep i medlemsstatenes prosessrett gjennom EU-lovgivning, ekvivalens- og effektivitetsprinsippet. Videre viser gjennomgangen at ekvivalensprinsippet, effektivitetsprinsippet og EU-lovgivning får forskjellig gjennomslag i medlemsstatene.

Effektivitetsprinsippet's gjennomslag i nasjonal rett er relativ til nasjonale prioriteringer bak de nasjonale prosessreglene. Prioriteringene bak det nasjonale disposisjons- og forhandlingsprinsippet har videre tungtveiende vekt ved avveiningen etter effektivitetsprinsippet's helhetsvurdering, (*Van Schijndel* og *Van der Weerd*).

---

<sup>80</sup> *Van der Weerd* premiss 40.

<sup>81</sup> *Van der Weerd* premiss 41 og 42.



Ekvivalensprinsippet skal til sammenligning ikke anvendes med tilbakeholdenhet i lys av etablerte prinsipper og særegenheter ved medlemsstatenes nasjonale rettsorden. Det samme gjelder EUs rettsakter. Dette er spesielt synlig når EU-lovgivning får direkte anvendelighet på bakgrunn av prinsippene om EU-rettens direkte virkning og forrang. Ved kollisjonstilfeller må nasjonale prosessregler dermed i utgangspunktet settes til side, uavhengig om det ligger tungtveiende nasjonale prioriteringer bak dem.

Hvorvidt en avgjørelse har overføringsverdi beror følgelig på EU-domstolens metodiske fremgangsmåte i den enkelte saken. Det er imidlertid ikke alltid klart hvilken hjemmel EU-domstolen har for sine avgjørelser. Det kan derfor være vanskelig å fastslå overføringsverdien til prosessuelle krav EU-domstolen pålegger nasjonale domstoler i konkrete saker. Denne uklarheten viser seg særlig i avgjørelser hvor EU-domstolen har forpliktet nasjonale domstoler å håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår av eget tiltak i medhold av forbrukeravtaledirektivet.

## 4. Nasjonale domstolars plikt til å håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår i medhold av forbrukeravtaledirektivet

### 4.1 Innledning

Spørsmålet i dette kapittelet er hvordan EUs adgang til å gjøre inngrep i medlemsstatenes prosessrett, har fått utslag gjennom EU-domstolens avgjørelser om forbrukeravtaledirektivet (heretter direktivet). Jeg skal i det følgende identifisere prosessuelle plikter EU-retten gir nasjonale domstoler for å håndheve direktivet.

Gjennomgangen i kapittel 3 har vist at ekvivalensprinsippet, effektivitetsprinsippet og EU-lovgivning har forskjellig gjennomslag i medlemsstatene. Jeg skal derfor analysere hvilken rettslig hjemmel EU-domstolen bruker for å utlede krav til håndhevelse av direktivet. Dette danner videre grunnlaget for en analyse av betydningen EU-domstolens avgjørelser har for norsk rett i kapittel 5.

Jeg skal i punkt 4.2 kort redegjøre for direktivets innhold. I punkt 4.3 vil jeg analysere EU-domstolens avgjørelser med formål å utlede nærmere hvilken plikter nasjonale domstolene har til å håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår. I punkt 4.4 vurderer jeg om plikten til å håndheve forbrukeravtaledirektivet har overføringsverdi for andre rettsområder, før jeg i punkt 4.5 gjør noen avsluttende betraktninger om de spørsmål som kapittelet reiser.

### 4.2 Generelt om forbrukeravtaledirektivet

I 1993 ble direktivet vedtatt med hjemmel i bestemmelsen som etter lisboatraktaten befinner seg i TEUF art. 114. Det følger av fortalet til direktivet punkt 9, at direktivet for det første skal verne forbrukeren mot at næringsdriveren misbruker sin stilling. For det andre skal en harmonisering av forbrukervernet bidra til å stimulere konkurransen i EU ved å gi forbrukeren større valgmulighet til å kjøpe varer eller tjenester i en annen medlemsstat, jf. fortalet til direktivet punkt 7.

Direktivet kommer til anvendelse for kontrakter mellom en næringsdrivende og en forbruker, jf. direktivet art. 1. En forbruker defineres som enhver fysisk person som ikke handler som et ledd i næringsvirksomhet, jf. direktivet art. 2 bokstav b. En næringsdrivende defineres som en

fysisk eller juridisk person som handler i sin næringsvirksomhet, jf. direktivet art. 2 bokstav c. I direktivets fortale punkt 10, er arbeidsavtaler, avtaler relatert til arverett, avtaler vedrørende familierett og avtaler om stiftelse av selskaper og selskapsvedtekter utelukket fra direktivets anvendelsesområde.

Direktivet art. 3 rammer videre urimelige kontraktsvilkår i avtaler som ikke er individuelt forhandlet. Bestemmelsen får følgelig kun anvendelse for avtaler som er utformet på forhånd, og som forbrukeren ikke har kunnet påvirke innholdet av. En avtale presumeres å ikke være individuelt forhandlet, og bevisbyrden for å påvise det motsatte påhviler selgeren, jf. direktivet art. 3 andre ledd. I medhold av direktivet art. 4 skal ikke avtalens hovedgjenstand eller forholdet mellom pris og motytelse inngå i vurderingen av om et avtalevilkår er urimelig. Direktivet rammer videre uklart formulerte avtalevilkår, jf. direktivet art. 5. En nærmere redegjørelse for direktivets materielle innhold faller utenfor oppgaven.

De sentrale bestemmelsene for oppgaven er direktivet art. 6 og art. 7. Medlemsstatene er forpliktet til å sikre at urimelige kontraktsvilkår «ikke binder forbrukeren», jf. direktivet art. 6 første ledd. Direktivet art. 7 første ledd fastslår videre at medlemsstatene skal sikre «egne og effektive midler», slik at anvendelsen av urimelige vilkår opphører. Direktivet art. 7 andre ledd viser videre at personer eller organisasjoner skal sikres mulighet til å bringe en sak inn for kompetente myndigheter på vegne av forbrukere. Direktivet gir ikke nærmere retningslinjer for hvordan nasjonale domstoler skal behandle saker som faller innenfor direktivets anvendelsesområde. Direktivet er videre minimumsharmoniserende, jf. direktivet art. 8. Den nasjonale gjennomføringen må følgelig gi tilsvarende eller sterkere forbrukervern enn det som følger direktivet.

Gjennomgangen viser at direktivets bestemmelser ikke gir et uttrykkelig grunnlag for harmonisering av medlemslandenes prosessrett. Jeg skal i det følgende analysere de prosessuelle forpliktelsene EU-domstolens avgjørelser om direktivet har pålagt nasjonale domstoler.

## 4.3 EU-domstolens avgjørelser om nasjonale domstolers plikt til å håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår av eget tiltak

### 4.3.1 Nasjonale domstolers plikt til å prøve om forbrukeravtaler er urimelig av eget tiltak

Spørsmålet i det følgende er om og i hvilket omfang nasjonale domstoler har en plikt til å prøve om en forbrukeravtale etter direktivet er urimelig av eget tiltak.

EU-domstolens avgjørelse i *Océano* som ble avsagt 27. juni 2000 var den første i en rekke som omhandlet håndhevelsen av direktivet i medlemsstatenes domstoler. Saken gjaldt en forbrukerkontrakt som utpekte domstoler i Barcelona som verneting. Dette var selgerens hjemby og ikke forbrukerens. EU-domstolen kom til at avtalen var urimelig, ettersom denne hindret forbrukerens evne til å ta rettslige skritt.<sup>82</sup> EU-domstolen vurderte videre om nasjonale domstoler skal ha adgang til å vurdere av eget tiltak om en kontrakt er urimelig i forbrukertvister etter direktivet.

I premissene viste EU-domstolen for det første til de hensyn direktivet bygger på.<sup>83</sup> Blant annet er direktivet begrunnet med at forbrukeren befinner seg i en svakere stilling enn den næringsdrivende, både hva gjelder forhandlingsstyrke og kunnskapsnivå. Konsekvensen vil ofte være at forbrukeren inngår standardiserte avtaler uten å kunne utøve innflytelse på innholdet. Videre kan prosessutgiftene i forbrukertvister lett kan overstige tvistegenstandens verdi, noe som medfører en risiko for at forbrukeren unnlater å påberope at avtalen er urimelig. Denne risikoen styrkes av at forbrukeren ofte er uvitende om regelverket som forbyr urimelige avtaler.

I tillegg viste EU-domstolen til at direktivet art. 6 pålegger medlemsstatene å gjennomføre, i sin lovgivning, at urimelige vilkår i forbrukeravtaler ikke binder forbrukeren.<sup>84</sup> For å kunne realisere denne forpliktelsen, kom EU-domstolen til at forbrukerne ikke selv må gjøre gjeldende at et avtalevilkår er urimelig for at den nasjonale domstolen skal ha adgang til å prøve det.

---

<sup>82</sup> *Océano* premiss 24.

<sup>83</sup> *Océano* premiss 25-26.

<sup>84</sup> *Océano* premiss 26.

Videre ble bare positive tiltak fra medlemsstatene som er uavhengig av partene ansett som egnede og effektive midler i til å utjevne ulikheten mellom forbrukeren og næringsdrivere.<sup>85</sup> At nasjonale domstoler har adgang til å prøve om avtalen er urimelig av eget tiltak, har en preventiv virkning for anvendelsen av urimelige vilkår i samfunnet. Den preventive virkningen anses å bidra til å bringe anvendelsen av urimelige forbrukerkontrakter til opphør.

På denne bakgrunn konkluderte EU-domstolen at beskyttelsen forbrukeravtaledirektivet gir:

«indebærer, at den nationale domstol ex officio kan tage stilling til, om et vilkår i en kontrakt, der er forelagt den, er urimeligt, når den prøver spørsmålet om antagelse af en sag til realitetsbehandling ved de nationale domstole».<sup>86</sup>

At domstoler av eget tiltak «kan» ta stilling til, tilsier at nasjonale domstoler har en adgang, men ikke en forpliktelse til å prøve spørsmålet om avtaler etter direktivet er urimelig av eget tiltak. Adgangen foreligger videre når den nasjonale domstolen skal ta stilling til spørsmålet om en sak skal fremmes til realitetsbehandling. Adgangen foreligger følgelig under forberedende saksbehandling før saken fremmes for hovedforhandling.

I avgjørelsen brukte EU-domstolen ordlyden til direktivet og formålet direktivet søker å oppnå som hjemmel for å utlede den prosessuelle adgangen nasjonale dommere har til å prøve spørsmålet. Dette tilsier at inngrepet avgjørelsen gjør i medlemsstatenes prosessrett har hjemmel i direktivets bestemmelser, ikke ekvivalens- eller effektivitetsprinsippet. Den prosessuelle adgangen nasjonale dommere har til å vurdere om en avtale etter direktivet er urimelig av eget tiltak, er følgelig ikke relativ i lys av etablerte prinsipper og særegenheter ved medlemsstatenes nasjonale rettsorden. Adgangen gjelder ubetinget i medlemsstatene som minsteharmoniserende EU-lovgivning.

EU-domstolens avgjørelse i *Cofidis* fra 2002 utdypet omfanget av nasjonale domstolers prosessuelle plikter til å håndheve direktivet. Saken gjaldt en fransk fristregel som fastslo at nasjonale domstoler ikke kunne sette kontraktsvilkår som var urimelig til side etter utløpet av en frist på 2 måneder.<sup>87</sup> Det ble anført at adgangen retten har til å håndheve forbrukeravtaledirektivet av eget tiltak, etter avgjørelsen i *Océano*, var begrenset til

---

<sup>85</sup> *Océano* premiss 27-28.

<sup>86</sup> *Océano* domspremiss 1.

<sup>87</sup> *Cofidis* premiss 14.

saksbehandlingen ved avgjørelser av om en sak skal fremmes for realitetsbehandling.<sup>88</sup> EU-domstolen fastslo imidlertid at nasjonale domstoler har adgang til å ta stilling til om et vilkår er urimelig av eget tiltak når forbrukeren har hatt mulighet til å fremme krav om urimelighet, men av ulike grunner unnlot å gjøre det.<sup>89</sup> Avgjørelsen viser at dommerens adgang til å prøve om en avtale er urimelig av eget tiltak, også eksisterer ved saksbehandlingen av andre avgjørelser. Blant annet ved alminnelige domstolsbehandling av partenes materielle krav.

EU-domstolen konkluderte videre med at den franske fristregelen gjorde «gennemførelsen af den forbrugerbeskyttelse, som direktivet tilsigter, uforholdsmæssigt vanskelig».<sup>90</sup> Dette var fordi at fristregelen medførte at nasjonale domstoler ikke kunne sette til side et urimelige kontraktsvilkår, jf. direktivet. Regelen måtte på denne bakgrunn tilsidesettes etter effektivitetsprinsippet, i den utstrekning at domstolen fikk adgang til å vurdere av eget tiltak om en forbrukeravtale etter direktivet inneholder et urimelig avtalevilkår.<sup>91</sup>

Avgjørelsen i *Cofidis* viser at EU-domstolen på den ene siden stadfester tolkningen av direktivet fra sin tidligere avgjørelse i *Océano*. På den andre siden anvender EU-domstolen effektivitetsprinsippet for å tilsidesette en bestemmelse som hindrer domstolens adgang til å prøve spørsmålet om en forbrukeravtale inneholder et urimelig avtalevilkår av eget tiltak. Nasjonale domstolers adgang til å prøve spørsmålet av eget tiltak følger direktivets ordlyd. Selv om fristregelen ikke var i motstrid med direktivet, ville den kunne uthule rettens adgang til å prøve spørsmålet av eget tiltak. Slike frister tilsidesettes på denne bakgrunn ved anvendelse av effektivitetsprinsippet.

Ved sin avgjørelse i *Mostaza Claro* fra 2005, presiserte EU-domstolen videre hvordan nasjonale domstoler skal håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår.<sup>92</sup> Saken gjaldt en forbrukeravtale etter direktivet, hvor den næringsdrivende hadde gått til voldgiftssak mot forbrukeren. I voldgiftssaken hadde forbrukeren ikke bestridt gyldigheten av avtalens voldgiftsklausul. Forbrukeren tapte voldgiftssaken og tok deretter rettslige skritt for å få satt voldgiftsdommen til side. Forbrukeren anførte at den opprinnelige voldgiftsklausulen var urimelig og nedla påstand om at voldgiftsavtalen var ugyldig. Ettersom påstanden først ble

---

<sup>88</sup> *Cofidis* premiss 27.

<sup>89</sup> *Cofidis* premiss 32-34.

<sup>90</sup> *Cofidis* premiss 36.

<sup>91</sup> *Cofidis* premiss 38.

<sup>92</sup> Hovedsakens faktum fremgår av *Mostaza Claro* premiss 16-20.

fremmet etter voldgiftssaken, var retten i utgangspunktet utelukket fra å prøve den. Spørsmålet for EU-domstolen var om retten skulle prøve om voldgiftsklausulen var urimelig av eget tiltak, og eventuelt sette voldgiftsavgjørelsen til side.

EU-domstolen i henvisning til *Mostaza Claro* til *Océano*, og stadfestet at direktivet medfører at nasjonale domstoler skal sikres adgang av medlemsstaten til å ta stilling til om et avtalevilkår er urimelig av eget tiltak.<sup>93</sup> Den nasjonale domstolen kunne derfor prøve om en forbrukeravtaleklausul var urimelig.<sup>94</sup> Videre konkluderte EU-domstolen:

«[Forbrukeravtaledirektivet] skal fortolkes således, at det innebærer, at en national ret, [...] , skal etterprøve, om voldgiftsaftalen er ugyldig».<sup>95</sup>

Ordlyden «skal etterprøve» tilsier at den nasjonale domstolen ikke bare har *adgang*, men også *plikt* til å vurdere om forbrukeravtaler er urimelig. EU-domstolen bygger videre avgjørelsen på en fortolkning av direktivet art. 6.<sup>96</sup> Avgjørelsen fortsetter følgelig i tradisjonen etter *Océano*, med å utlede prosessuelle krav med hjemmel i direktivets ordlyd.

Av EU-domstolens avgjørelse i *Mostaza Claro* fremkom det videre at nasjonale domstoler skal:

«annullere kendelsen med den begrundelse, at aftalen indeholder et urimeligt kontraktvilkår, selv om forbrugeren ikke har påberåbt sig ugyldigheden under voldgiftssagen, men først under annulationssøgsmålet».<sup>97</sup>

Avgjørelsen viser at når nasjonale domstoler behandler krav om at en voldgiftsdom skal settes til side, og retten av eget tiltak kommer til at voldgiftsklausulen er urimelig etter direktivet, skal voldgiftsdommen som sådan settes til side. Begrunnelsen var at direktivet art. 6 fastslår at urimelige kontraktvilkår i forbrukeravtaler ikke binder forbrukeren.<sup>98</sup>

---

<sup>93</sup> *Mostaza Claro* premiss 27.

<sup>94</sup> *Mostaza Claro* premiss 30.

<sup>95</sup> *Mostaza Claro* premiss 39, min uthevning.

<sup>96</sup> *Mostaza Claro* premiss 30.

<sup>97</sup> *Mostaza Claro* premiss 39.

<sup>98</sup> *Mostaza Claro* premiss 36.

EU-domstolens avgjørelse i *Pannon* fra 2009 presiserte videre direktivets krav til håndhevelse i nasjonale domstoler.<sup>99</sup> Saken gjaldt en næringsdrivende som hadde gått til inkassosak etter et betalingsmislighold fra forbrukeren. Forbrukeren bestred deretter betalingskravet, og saken ble følgelig fremmet til alminnelig domstolsbehandling.

EU-domstolen stadfestet at de nasjonale domstolene har en plikt etter direktivet til å prøve av eget tiltak om en forbrukeravtale er urimelig. Videre utdypet EU-domstolen at plikten utløses «så snart [den nasjonale domstolen] råder over de opplysninger vedrørende de rettlige eller faktiske omstendigheter, som denne prøvelse kræver».<sup>100</sup> Uttalelsen medfører en viktig begrensning i nasjonale domstolers plikt til å håndheve direktivet. For det første oppstår plikten til prøve om en avtale er urimelig, først når de nødvendige opplysningene er tilgjengelig for retten. En antitetisk slutning av avgjørelsen tilsier videre at nasjonale domstoler *ikke* har et selvstendig medansvar for å sørge for sakens opplysning. Jeg kommer nærmere tilbake til direktivets krav til at nasjonale domstoler av eget tiltak skal bidra til sakens opplysning i punkt 4.3.2.

I avgjørelsen *Asturcom* fra 2009 tolket EU-domstolen direktivet nærmere.<sup>101</sup> Spørsmålet var om spanske domstoler er forpliktet til å prøve om en voldgiftsklausul er urimelig av eget tiltak ved behandlingen av en begjæring om tvangsinndrivelse. De materielle sidene av kravet skulle i utgangspunktet ikke prøves ved avgjørelser om tvangsinndrivelse. I saken ble begjæringen om tvangsinndrivelse fremmet på bakgrunn av en rettskraftig voldgiftsdom som tvangsgrunnlag. Voldgiftsdommen var avsagt uten at forbrukeren hadde møtt under hovedforhandlingene. Forbrukeren bestred heller ikke voldgiftsdommen gjennom tilgjengelige rettsmidler før fristen var ute.

Generaladvokat Trstenjak foreslo i sitt forslag til avgjørelse i saken, at nasjonale domstoler av eget tiltak skulle prøve om voldgiftsklausulen er urimelig under behandlingen av tvangsinndrivelsesbegjæringen.<sup>102</sup> Generaladvokatens forståelse tok utgangspunkt i EU-domstolens begrunnelse i *Océano*, men utvidet de prosessuelle følgende av direktivet til også å gjelde ved saksbehandling av inndrivelsesbegjæringer. EU-domstolen avviste imidlertid

---

<sup>99</sup> Sak C-243/08 *Pannon*, Sml. 2009 s. I-04713.

<sup>100</sup> *Pannon* premiss 32.

<sup>101</sup> Sak C-40/08 *Asturcom*.

<sup>102</sup> Forslag til afgjørelse fra generaladvokat Trstenjak i Sak C-40/08, Sml. 2009 s. I-09579, fremsatt den 14. mai 2009 premiss 58-59.



generaladvokatens forslag. Begrunnelsen var at forbrukerens passivitet under voldgiftsprosessen gjorde at den konkrete saken adskilte seg fra tidligere praksis.<sup>103</sup> EU-domstolen la særlig vekt på rettskraftprinsippets stilling i både EU-retten og de nasjonale rettssystemer i medlemslandene. Samlet sett kom EU-domstolen til at direktivet ikke påla nasjonale domstoler å gjøre unntak fra prosessuelle regler som tillegger en avgjørelse rettskraftsvirkning.<sup>104</sup>

Jeg mener at EU-domstolens begrunnelse viser at direktivet ikke gir grunnlag for at nasjonale domstoler skal prøve av eget tiltak om en forbrukeravtale er urimelig, ved avgjørelsesformer som ikke tar stilling til kravet som er tvistegjenstand. Videre utleder jeg at gjenåpningsavgjørelser av rettskraftige avgjørelser, i utgangspunktet ikke rammes av direktivets krav til håndhevelse.

I mangel av EU-rettslige bestemmelser på området, vurderte EU-domstolen videre om direktivet ble behandlet etter mindre gunstige prosessregler enn ved tilsvarende spanske søksmål, jf. ekvivalensprinsippet.<sup>105</sup> EU-domstolen la til grunn at direktivet utgjorde et tiltak som er nødvendig for gjennomføringen av EUs oppgaver.<sup>106</sup> På denne slo EU-domstolen fast:

«[i] betragtning af karakteren og betydningen af den offentlige interesse, som den beskyttelse, direktiv 93/13 giver forbrugerne, hviler på, må det fastslås, at det nævnte direktivs artikel 6 skal anses for ligeværdig med nationale regler, der inden for interne retsorden har rang af ufravigelige retsgrundsætninger».<sup>107</sup>

Den danske oversettelsen av avgjørelsen i *Asturcom* bruker her betegnelsen «ufravigelige retsgrundsætninger». Med ufravigelige retsgrunnsetninger forstår jeg regler som private ikke står fritt til å disponere over. EU-domstolens avgjørelse i *Asturcom* ble imidlertid ført på spansk. Den spanske oversettelsen lyder: «rango de normas de orden público». Den spanske versjonen viser at direktivet art. 6 har samme rang som preseptoriske regler som ivaretar *offentlige hensyn*. EU-domstolen taler følgelig ikke bare om ufravigelige retsgrunnsetninger, men om bestemmelser som i tillegg ivaretar offentlige hensyn. Dette styrker videre begrunnelsen for å begrense partenes rådighet over tvistegjenstanden.

---

<sup>103</sup> *Asturcom* premiss 33.

<sup>104</sup> *Asturcom* premiss 37.

<sup>105</sup> *Asturcom* premiss 49-56.

<sup>106</sup> *Asturcom* premiss 51.

<sup>107</sup> *Asturcom* Premiss 52.

Retten skulle på denne bakgrunn prøve av eget tiltak om en voldgiftsklausul er urimelig, dersom den etter nasjonal rett skulle eller kunne prøve om en voldgiftsklausul er i strid med preseptoriske regler som ivaretar offentlige hensyn.<sup>108</sup> Spanske domstoler hadde en slik kompetanse etter nasjonal rett, og skulle derfor ta stilling til om voldgiftsklausulen var urimelig, jf. ekvivalensprinsippet.<sup>109</sup>

I avgjørelsen *Camino* fra 2012 avklarte EU-domstolens bl.a. hvilke forpliktelser direktivet gir nasjonale domstoler ved avgjørelser om inndrivelses av ubestridte pengekrav.<sup>110</sup> Saken må forstås i lys av den spanske prosessrettens særegenhet, og jeg skal derfor gjøre nærmere rede for den.<sup>111</sup>

Ved inndrivelsesprosedyre er den spanske domstolens kompetanse begrenset til å prøve om de formelle betingelsene for å innlede saksbehandling foreligger. Partenes materielle rettsstilling skal ikke prøves, og prosessformen stiller derfor mindre krav til kontradiksjon enn alminnelig domstolsbehandling. Dersom de formelle vilkårene er oppfylt, skal domstolen avsi en avgjørelse som kan tvangsinnføres av spanske myndigheter. Forbrukeren har videre en frist på 20 dager fra påkravet meddeles til å bestride kravet. Forbrukerens innsigelse må i tillegg være fremsatt ved hjelp av advokat, dersom tvistegjenstandens verdi overstiger 900 euro. For det tilfellet at forbrukeren gjør innsigelse gjeldende innen fristen, skal den nasjonale domstolen prøve det materielle kravet etter alminnelig domstolsbehandling. Domstolen har forøvrig på ingen stadier av inndrivelsesprosedyren adgang til å foreta en materiell prøvelse av kravets eksistens, eller om avtalen er urimelig, jf. direktivet.

Et av spørsmålene for EU-domstolen i *Camino*, var om direktivet hindret medlemsstatene å praktisere en inndrivelsesprosedyre som den ovennevnte, uten at retten har mulighet til å prøve av eget tiltak om forbrukeravtaler er urimelig. EU-domstolen vurderte først spørsmålet på bakgrunn av direktivets bestemmelser. Til sammenligning hadde forbrukeren bestridt betalingsforpliktelsen i de tidligere avgjørelsene i *Pannon* og *Penzügyi Lizing*.<sup>112</sup> De nasjonale domstolene i *Pannon* og *Penzügyi Lizing* skulle følgelig foreta en materiell prøvelse av

---

<sup>108</sup> *Asturcom* premiss 53 og 54

<sup>109</sup> *Asturcom* premiss 55-56.

<sup>110</sup> Sak C-618/10 *Camino*, (inntatt i elektronisk Sml.).

<sup>111</sup> *Camino* premiss 52-53.

<sup>112</sup> Sak C-137/08 *Penzügyi Lizing Sml. 2010 s. I-10847*.

betalingskravets gyldighet ved alminnelig domstolsbehandling.<sup>113</sup> Det var på denne bakgrunn at direktivet art. 6 kom til anvendelse. Det var med andre ord under alminnelig domstolsbehandling av materielle krav at nasjonale domstoler var pålagt til å vurdere av eget tiltak om forbrukeravtaler er urimelig.

Saksforholdet i *Camino* var at forbrukeren ikke hadde fremmet en innsigelse mot betalingskravet. Den spanske inndrivelsesprosedyren ble følgelig ikke omgjort til en materiell prøvelse av kravet ved alminnelig domstolsbehandling. EU-domstolen konkluderte med at direktivet ikke medførte en harmonisering av de nasjonale mekanismene for inndrivelse av ubestridte pengekrav.<sup>114</sup> Jeg mener at EU-domstolens avgjørelse i *Camino* gir uttrykk for at direktivet ikke stiller direkte krav til håndhevelse ved nasjonal domstolsbehandling som ikke tar stilling til kravet som er tvistegjenstand, som for eksempel ved tvangsinn drivelse.

EU-domstolen vurderte videre i *Camino* om den ovennevnte spanske inndrivelsesprosedyren var i strid med effektivitetsprinsippet.<sup>115</sup> EU-domstolen fremhevet at inndrivelsesprosedyren hadde egenskaper som medførte en risiko for at forbrukeren ikke skal bestride betalingsforpliktelsens gyldighet ved å anføre at forbrukeravtalen er urimelig. Risikoen knyttet seg til at tidsfristen på 20 dager for å fremme innsigelser var kort. Videre kunne det oppstå avskrekkende store prosesskostnader på grunn av kravet om advokatbistand. I tillegg knyttet risikoen seg til at forbrukeren manglet kunnskap om sine rettigheter.

Risikoen for at forbrukeren ikke bestred betalingsforpliktelsen eller avtalens rimelighet, ga den næringsdrivende et insentiv for å innlede betalingsinn drivelse i stedet for å fremme ordinært søksmål. Dette ville reelt frata forbrukeren beskyttelsen av direktivet. På denne bakgrunn gjorde den spanske inndrivelsesprosedyren det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å gjennomføre direktivet, jf. effektivitetsprinsippet.<sup>116</sup>

Samlet viser EU-domstolens avgjørelse i *Camino* at direktivet ikke harmoniserer medlemsstatenes prosessordning for å inndrive pengekrav. Videre viser EU-domstolen at effektivitetsprinsippet hindrer medlemslandene å ha regler for å inndrive pengekrav som reelt fratrar forbrukeren beskyttelsen etter direktivet. Effektivitetsprinsippetets relative karakter gjør

---

<sup>113</sup> *Camino* premiss 44-45.

<sup>114</sup> *Camino* premiss 46.

<sup>115</sup> *Camino* premiss 46-56.

<sup>116</sup> *Camino* premiss 55-56.

det imidlertid vanskelig for meg å fastslå rekkevidden av avgjørelsen i *Camino*. Slik jeg leser avgjørelsen, aksepterer EU-retten i utgangspunktet at nasjonale domstoler er passive under inndrivelsesprosedyrer. Forutsetningen er imidlertid at inndrivelsesprosedyren ikke avskrekker forbrukeren fra å omgjøre saken til alminnelig domstolsbehandling ved å bestride kravet mot seg.

Samlet viser de gjennomgåtte avgjørelsene at nasjonale domstoler har en plikt til å vurdere av eget tiltak om en avtale er urimelig etter direktivet. Plikten gjelder i utgangspunktet på alle stadier av domstolsbehandlingen, men den utløses først når domstolen råder over nødvendige opplysninger for å foreta vurderingen. Jeg behandler direktivets krav til saksbehandlingen i nasjonale domstoler etter at retten konstaterer at en forbrukeravtale inneholder urimelige avtalevilkår etter direktivet i punkt 4.3.3.

Videre må nasjonale prosessregler settes til side, dersom de gjør gjennomføringen av nasjonale domstolars plikt til å håndheve direktivet praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å gjennomføre, jf. effektivitetsprinsippet. Direktivet art. 6 anses i tillegg som tilsvarende nasjonale preseptoriske regler som ivaretar offentlige hensyn i medlemsstatene. Saker om direktivet art. 6 skal følgelig ikke behandles etter mindre gunstige prosessregler, jf. ekvivalensprinsippet.

#### 4.3.2 Nasjonale domstolars plikt sørge for sakens opplysning av eget tiltak

Spørsmålet i det følgende er om den nasjonale domstolen har en plikt til å sørge for sakens opplysninger av eget tiltak.

I *Penzügyi Lizing* fra 2010 fastslo EU-domstolen:

«Den nationale rettsinstans skal ex officio indlede en *undersøgelse* med henblik på at konstatere, om en værningsklausul om stedlig enekompetence i den kontrakt, som er genstand for den sag, der er indbragt for den, og som er indgået mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, falder inden for direktivets anvendelsesområde, og i bekræftende fald ex officio undersøge, om klausulen eventuelt er urimelig». <sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> *Penzügyi Lizing* domslutningen i premiss 57 nr. 3, min utheving.

At nasjonale domstoler skal «indlede en undersøgelse», tilsier at domstolen har en plikt til å sørge for sakens faktiske opplysninger. Når den nasjonale domstolen i tillegg skal «undersøge» om klausulen eventuelt er urimelig, brukes begrepet «undersøge» i en annen relasjon. Her viser EU-domstolen til at nasjonale domstoler skal prøve om de faktiske opplysningene som foreligger i saken rammes av forbudet mot urimelige avtalevilkår etter direktivet.

Jeg synes den engelske og svenske oversettelsen illustrerer dette skillet bedre.<sup>118</sup> I den engelske oversettelsen sondres det mellom rettens plikt til å «investigate» om direktivet kommer til anvendelse, som adskilt til plikten til å «assess» om avtalen er urimelig. Det samme gjelder den svenske oversettelsen, som formulerer plikten til å sørge for sakens opplysning som «ex officio vidta åtgärder för bevisupptagning», og plikten til å subsumere som å «ex officio bedöma».

EU-domstolen bruker videre direktivets bestemmelser som hjemmel for å pålegge nasjonale domstoler plikten til å sørge for sakens opplysning. EU-domstolen forankrer følgelig undersøkelsesplikten som en EU-rettslig bestemmelse, og ikke som et utslag av ekvivalens- eller effektivitetsprinsippet.

Avgjørelsen i *Penzügyi Lizing* avklarer imidlertid ikke hvor langt nasjonale domstoler skal gå for å sørge for sakens opplysning eller undersøkelsesplikten nærmere innhold. Et spørsmål som oppstår er bl.a. om plikten til å sørge for sakens opplysning bare gjelder spørsmålet om et avtalevilkår faller innenfor direktivets «anvendelsesområde».<sup>119</sup> Alternativet er at undersøkelsesplikten også strekker seg til spørsmålet om avtalen i saken er urimelig etter direktivet.

Det kan spørres om skillet vil ha særlig betydning for nasjonale domstoler i praksis. Den teoretiske betydningen av sondringen mellom disse to alternativene synliggjøres av forskjellene i de materielle vilkårene spørsmålene beror på. Spørsmålet om direktivet kommer til anvendelse begrenser seg til om tvisten omhandler avtaler som ikke er individuelt forhandlet mellom en næringsdrivende og en forbruker, jf. direktivet art. 1 og 3. Spørsmålet

---

<sup>118</sup> *Penzügyi Lizing* domslutningen i premiss 57 nr. 3.

<sup>119</sup> *Penzügyi Lizing* domslutningen i premiss 57 nr. 3 og premiss 49.

om en avtaleklausul er «urimelig» bedømmes til sammenligning på bakgrunn av en bred og sammensatt vurdering. Konsekvensen er at faktagrunnlaget som kreves blir mer omfattende. En språklig analyse av EU-domstolens avgjørelse i *Penzügyi Lizing* tilsier likevel at undersøkelsesplikten bare strekker seg til spørsmålet om direktivet kommer til anvendelse.

EU-domstolens avgjørelse i *Camino* fra 2012 bidrar videre til å klargjøre hvor langt undersøkelsesplikten favner. I avgjørelsen viste EU-domstolen først til *Pannon*, og stadfester at plikten for nasjonale domstoler til å foreta en prøvelse av om avtalen inneholder et urimelig vilkår blir utløst så snart den nasjonale domstolen råder over opplysningene som vurderingen krever.<sup>120</sup> Ved å henvide til *Pannon* viser EU-domstolen at nasjonale dommere ikke har et selvstendig medansvar for å sørge for å opplyse spørsmålet om avtalen er urimelig etter direktivet (se punkt 4.3.1). Videre viste EU-domstolen til *Penzügyi Lizing*, og stadfestet at nasjonale domstoler har en undersøkelsesplikt som skal belyse spørsmålet om direktivet kommer til anvendelse.<sup>121</sup> Ved å forene de to standpunktene viser avgjørelsen i *Camino* at begge er gyldige og uten selvmotsigelser. Den logiske konsekvensen må derfor være at nasjonale domstolers undersøkelsesplikt er begrenset til spørsmålet om direktivet kommer til anvendelse.

Gjennomgangen viser at nasjonale domstoler har et selvstendig medansvar til å sørge for at spørsmålet om en avtale faller innenfor anvendelsesområdet til direktivet skal bli opplyst.

#### 4.3.3 Følger av at det er inngått en urimelige avtale etter forbrukeravtaledirektivet

Jeg skal i det følgende analysere hvordan nasjonale domstoler prosessuelt skal håndheve direktivet når det konstateres at en avtale er urimelig. Jeg skal også belyse den materielle rettsvirkning av et urimelig avtalevilkår etter direktivet.

Utgangspunktet etter direktivet art. 6 og fortalen punkt 21 andre setning i direktivet, er at urimelige avtalevilkår ikke må binde forbrukeren. Direktivet indikerer således at nasjonale domstoler skal avgjøre at urimelige avtalevilkår er ugyldige og uten bindende virkning for forbrukeren.

---

<sup>120</sup> *Camino* premiss 43.

<sup>121</sup> *Camino* premiss 44.

I *Pannon* uttalte EU-domstolen at når den nasjonale domstolen gjennomfører sin plikt til å vurdere av eget tiltak om en avtale inneholder urimelige vilkår:

«skal den nationale ret dog ikke i medfør af direktivet undlade at anvende det pågældende vilkår, hvis forbrugeren, efter at han er blevet belært af retten, ikke har til hensigt at gøre gjældende, at vilkåret er urimeligt og ikke-bindende».<sup>122</sup>

Uttalelsen viser at nasjonale domstoler ikke er forpliktet etter direktivet til å sette et urimelig avtalevilkår til side, dersom retten først informerer om at avtalevilkåret er urimelig og forbrukeren likevel ikke velger å gjøre gjeldende at det urimelige avtalevilkåret skal settes til side.

I *Banif Plus Bank* utdypet EU-domstolen hvor langt direktivet forplikter nasjonale domstoler til å sette ugyldige avtalevilkår til side.<sup>123</sup> Saken gjaldt en standardisert låneavtale mellom en forbruker og en næringsdrivende. Avtalen inneholdt en klausul som forpliktet forbrukeren til å betale restbeløpet av hovedstolen, renter på lånet og forsikringspremien dersom låntager misligholdt sin betalingsforpliktelse. I saken hadde forbrukeren misligholdt sin betalingsforpliktelse, og den næringsdrivende gikk derfor til sak med krav om betaling.

Den ungarske distriktsdomstolen som behandlet saken meddelte til partene at den anså den ovennevnte klausulen som urimelig i medhold av direktivet, og anmodet partene om å uttale seg nærmere. Domstolen avgjorde deretter at forbrukeren måtte tilbakebetale et beløp som ble fastsatt uten at klausulen fikk anvendelse. Retten avgjorde følgelig at den urimelige klausulen var ugyldig. Den næringsdrivende parten anket, og ankeinstansen forela EU-domstolen bl.a. spørsmål om saksbehandlingen var i tråd med de krav som fulgte av direktivet.

EU-domstolen uttalte at en nasjonal domstol som av eget tiltak er kommet til at et avtalevilkår er urimelig, skal «meddele tvistens parter dette og give dem mulighed for kontradiktorisk at drøfte det i henhold til de former, der er fastsat herom i de nationale processuelle regler».<sup>124</sup> For å sette det urimelige avtalevilkåret til side, hadde imidlertid ikke domstolen plikt til å vente på at «den forbruger, der er blevet underrettet om sine rettigheder, anmoder om, at det

---

<sup>122</sup> *Pannon* premiss 33.

<sup>123</sup> Sak C-472/11 *Banif Plus Bank*, (ennå ikke i sml.). Tvisten i hovedsaken presenteres i premiss 11-16

<sup>124</sup> *Banif Plus Bank* premiss 36.

pågældende vilkår annulleres».<sup>125</sup> Forbrukeren må følgelig aktivt utrykke at det urimelige vilkåret skal opprettholdes, for at retten ikke skal sette det til side, jf. direktivet.

Kontradiksjonsprinsippet tilsier likevel som «hovedregel [at] den nationale ret, der ex officio har konstateret, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår, [skal] meddele tvistens parter dette og give dem mulighed for kontradiktorisk at drøfte det i henhold til de former, der er fastsat herom i de nationale processuelle regler».<sup>126</sup> Den næringsdrivende må som en konsekvens av kontradiksjonsprinsippet kunne uttale seg før en urimelig avtale settes til side av domstolen.

Når nasjonale domstoler kommer til at det foreligger et urimelig avtalevilkår etter direktivet og den prosessuelle saksbehandlingen er gjennomført, er spørsmålet videre hvilke materielle rettsvirkningene nasjonale domstoler skal sanksjonere et urimelig avtalevilkår med. I EU-domstolens avgjørelse i *Camino* ble det i denne sammenhengen uttalt:

«artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at den er til hinder for [at den nasjonale domstolen] erklærer et vilkår i en kontrakt, som er inngået mellom en erhvervsdrivende og en forbruger, ugyldigt, at tilpasse den nævnte kontrakt ved at ændre dette vilkårs indhold».<sup>127</sup>

Den nasjonale domstolen har på denne bakgrunn ikke adgang til å tilpasse en urimelig avtale ved å endre den. Begrunnelsen var at det langsiktige målet etter direktivet er å motvirke bruk av urimelige forbrukeravtaler. Dersom nasjonale domstoler kan endre en urimelig avtale, ville det «eliminere den afskrækkende virkning på erhvervsdrivende» som oppstår ved at domstolen setter et urimelige vilkår fullstendig til side.<sup>128</sup> På denne bakgrunn må avtalevilkår etter direktivet tilsidesettes fullt ut dersom domstolen av eget tiltak kommer til at det er urimelig. Unntaket er dersom forbrukeren likevel velger å gjøre gjeldende at det urimelige avtalevilkåret likevel er rettslig bindende.

#### 4.4 Overføringsverdi til annen EU-rettslig forbrukervernlovgivning

De prosessuelle håndhevelsesforpliktelsene EU-domstolen tillegger nasjonale domstoler ved anvendelse av forbrukeravtaledirektivet, tufter på forbrukervernhensyn som er generelt overførbart til annen forbrukervernlovgivning. Dette reiser problemstillingen om de

---

<sup>125</sup> *Banif Plus Bank* premiss 36.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Camino* premiss 73.

<sup>128</sup> *Camino* premiss 69.



ovennevnte prosessuelle forpliktelsene som følger av forbrukeravtaledirektivet, også gjelder for annen EU-rettslig forbrukervernlovgivning.

I EU-domstolens avgjørelse *Rampion og Godard* fremkommer det at betraktningene EU-domstolen gjør i *Océano*, også får overføringsverdi til forbrukerkredittdirektivet.<sup>129</sup> På denne bakgrunn konkluderte EU-domstolen:

«direktiv 87/102 skal fortolkes således, at det giver de nationale retsinstanter mulighed for af egen drift at anvende de bestemmelser, der i national ret gennemfører direktivet artikel 11, stk. 2».<sup>130</sup>

Avgjørelsen i *Rampion og Godard* viser at de gjennomgåtte kravene til håndhevelse av forbrukeravtaledirektivet, også gjelder for håndhevelsen av forbrukerkredittdirektivet. Avgjørelsen kan videre tas til tale for at de prosessuelle håndhevelseskravene får overføringsverdi til EU-rettens forbrukervernlovgivning generelt. Dette gir grobunn til nye problemstillinger som faller utenfor oppgaven.

Skoghøy hevder bl.a. på bakgrunn av argumentasjonen til EU-domstolens avgjørelse i *Camino*, at nasjonale domstoler bør «etter min oppfatning ex officio anvende preseptoriske bestemmelser i arbeidsforhold til beskyttelse av arbeidstakere».<sup>131</sup> Jeg kan ikke se at EU-domstolen har gitt et autorativt uttrykk for at avgjørelsene om forbrukeravtaledirektivet får overføringsverdi til EUs bestemmelser i arbeidsforhold til beskyttelse av arbeidstakere. Begrunnelsen bak denne lovgivningen tufter imidlertid på samme hensyn, og det gjenstår å se hvilken utvikling EU-retten tar i fremtiden.

#### 4.5 Vurdering av EU-domstolens avgjørelser om forbrukeravtaledirektivet

I *Van der Weerd* fremhevet EU-domstolen at avgjørelsene som gjaldt direktivet (*Océano*, *Cofidis*, og *Mostaza Claro*), ikke var overførbar for anvendelsen av effektivitetsprinsippet (punkt 3.4 i oppgaven). Begrunnelsen, slik jeg oppfatter det, var at EU-domstolen i *Océano* i stedet brukte direktivets bestemmelser som hjemmel for å utlede det prosessuelle håndhevelseskravet. Etter avgjørelsen i *Océano*, fortsatte EU-domstolen å innfortolke

---

<sup>129</sup> Sak C-429/05 *Rampion og Godard*, Sml. 2007 s. I-08017, premiss 63. Rådets direktiv 87/102/EØF om indbyrdes tilnærming af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrukerkredit, vedtatt 22. desember 1986. (Forbrukerkredittdirektivet).

<sup>130</sup> *Rampion og Godard*, premiss 69.

<sup>131</sup> Skoghøy (2014), side 579.

prosessuelle forpliktelser for medlemsstatenes domstoler av direktivets ordlyd. Eksempler på denne linjen av rettspraksis er *Mostaza Claro*, *Pannon* og *Penzeguy Lizig*.

Gjennomgangen viser imidlertid at det er vanskelig å avdekke en enhetlig metodisk fremgangsmåte i EU-domstolens avgjørelser. I *Asturcom* kom EU-domstolen til at spanske domstoler skulle anvende forbrukeravtaledirektivets bestemmelser av eget tiltak på bakgrunn av ekvivalensprinsippet. I *Camino* kom EU-domstolen til at spanske domstoler skulle anvende forbrukeravtaledirektivets bestemmelser av eget tiltak på bakgrunn av effektivitetsprinsippet. Også Haukeland Fredriksen uttaler at det er «vanskelig å forutse om retten i en konkret sak vil ta utgangspunkt i prinsippene om likebehandling og effektivitet eller begrunne inngrep i medlemsstatenes prosessautonomi direkte i EU-rettens forrang fremfor nasjonal rett». <sup>132</sup> Selv om det er vanskelig å fastslå vil jeg forholde meg til EU-domstolens begrunnelse i de gjennomgåtte avgjørelsene. Jeg legger derfor til grunn at både undersøkelsesplikten (punkt 4.3.2) og rettens plikt til å prøve spørsmålet om en avtale er urimelig (punkt 4.3.1) er utledet direkte av direktivets bestemmelser. Det samme gjelder plikten til å sette en urimelig avtale etter direktivet til side (punkt 4.3.3).

Samlet viser gjennomgangen i punkt 4.3 at direktivet gjør vidtrekkende inngrep i nasjonale prosessordninger som praktiserer disposisjons- og forhandlingsprinsippet. Ved å utlede inngrepet i direktivets bestemmelser, slipper EU-domstolen å avveie disposisjons- og forhandlingsprinsippet mot vekten av direktivets gjennomføring i medlemsstaten. Dersom EU-domstolen til sammenligning hadde anvendt effektivitetsprinsippet for å pålegge medlemsstatenes domstoler likelydende forpliktelser, ville den enkelte avgjørelsen bero på disposisjons- og forhandlingsprinsippets stilling i medlemslandets rettsorden. Dette er på bakgrunn av at effektivitetsprinsippets helhetsvurdering legger opp til at prinsippet skal anvendes med tilbakeholdenhet i lys av etablerte prinsipper og særegenheter ved medlemsstatenes nasjonale rettsorden. Når det i stedet følger direkte av direktivets bestemmelser at nasjonale domstoler må opptre aktivt i saksbehandlingen, yter disposisjons- og forhandlingsprinsippet ingen slik motstand.

Betydningen av direktivets inngrep i medlemsstatenes prosessrett begrenses imidlertid av at direktiver i EU ikke kan påberopes direkte av private rettssubjekt overfor andre

---

<sup>132</sup> Haukeland Fredriksen (2008), side 294.

rettssubjekt.<sup>133</sup> Direktiver har med andre ord ikke *horisontal direkte virkning*.<sup>134</sup>

Konsekvensen er at direktivet ikke kan gi rettigheter eller plikter til private i saker mot andre private, uten at medlemsstaten gjennomfører det i sin rettsorden. I saker mellom private er derfor nasjonale domstoler bare forpliktet til å anvende de prosessuelle kravene til håndhevelse av direktivet, så langt disse kan tolkes i samsvar med den nasjonale prosesslovgivningen. Dersom en medlemsstat likevel ikke gjennomfører forpliktelsene kan det oppstå spørsmål om erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EU-retten.

I tillegg til forpliktelsene som er utledet av direktivets bestemmelser, har EU-domstolen pålagt nasjonale domstoler å tilsidesette prosessuelle regler som gjør det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig for retten å håndheve direktivet av eget tiltak, jf. effektivitetsprinsippet. Effektivitetsprinsippet rammer således indirekte kollisjon mellom direktivets krav til håndhevelse i nasjonale domstoler og nasjonal prosessrett. Videre er direktivet art. 6 å anse som av lik rang som nasjonalrettslige bestemmelser som ivaretar offentlige hensyn. For de rettsordener som gir gunstig prosessuelle vilkår for behandling av saker om regler om offentlige hensyn, må følgelig anvende dem for å håndheve saker om direktivet, jf. ekvivalensprinsippet.

Det nærmere innholdet av de prosessuelle pliktene til å håndheve direktivet i medlemsstatenes domstoler er redegjort for i oppgavens punkt 4.3. Jeg skal oppsummere og vurdere hvordan de påvirker norsk prosessrett i kapittel 5.

---

<sup>133</sup> Sak C-91/92 *Dori*, Sml. 1994 s. I-3325, premiss 25.

<sup>134</sup> Sejersted m.fl. (2011), side 78.

## 5. EØS-rettens krav til norsk prosessrett

### 5.1 innledning

Jeg skal i kapittel 5 analysere hvilken stilling EU-rettens krav til medlemsstatenes prosessrett har i norsk rett gjennom EØS-avtalen. Kravene som gjennomgås følger av hhv. ekvivalensprinsippet, effektivitetsprinsippet og forbrukeravtaledirektivet.

Gjennomgangen i punkt 2.3 viser at EØS-rettens stilling i norsk rett beror på tre forhold. For det første om EU-retten får overføringsverdi gjennom EØS-avtalen. For det andre om EØS-retten må fravike homogenitetsmålsetningen ved å innføre ulike regler enn de som gjelder i EU-retten. For det tredje om EØS-retten eventuelt er gjennomført i norsk rett. På bakgrunn av disse tre forholdene skal jeg vurdere enkelte virkninger av den gjennomgatte EØS-retten for norske domstoler. Jeg skal i punkt 5.2 analysere stilingen til ekvivalens- og effektivitetsprinsippet i norsk rett, før jeg i punkt 5.3 skal analysere stilingen til forbrukeravtaledirektivet i norsk rett.

### 5.2 Ekvivalens- og effektivitetsprinsippets stilling i norsk rett

#### 5.2.1 Ekvivalens- og effektivitetsprinsippets overføringsverdi fra EU-retten til EØS-retten

Det første spørsmålet er om det EU-rettslige ekvivalens- og effektivitetsprinsippet er overførbar til EØS-retten.

EØS-avtalen inneholder ingen bestemmelser som fastslår at det gjelder et ekvivalens- og effektivitetsprinsipp i EØS-retten. Gjennomgangen i punkt 3.2 viser videre at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet har en bred EU-rettslig forankring. EU-domstolen bruker medlemsstatenes forpliktelse til lojal etterlevelse av EU-retten som hjemmel for prinsippene, jf. TEU art. 4 nr. 3.<sup>135</sup> EØS-avtalens art. 3 inneholder et langt på vei liklydende lojalitetsprinsipp, noe som tilsier at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet bør overføres til EØS-retten.

---

<sup>135</sup> *Rewe* avsnitt 5 andre ledd.

I *Karlsson* la videre EFTA-domstolen til grunn at det EU-rettslige ekvivalens- og effektivitetsprinsippet var overførbart til EØS-retten.<sup>136</sup> Saken gjaldt spørsmålet om det islandske import- og grossistmonopolet for alkoholvarer var uforenlig med EØS-avtalen. Videre var spørsmålet om staten, i tilfellet brudd med EØS-retten, var pålagt erstatningsansvar. EFTA-domstolen kom til at en slik ansvarsregel fulgte av EØS-retten, men at kompensasjon av tap eller skade beror på nasjonale regler. Efta-domstolen uttalte:

«The conditions for compensation of loss and damage laid down by national law must not be *less favourable* than those relating to similar domestic claims and must not be framed so as to make it in *practice impossible or excessively difficult* to obtain compensation».<sup>137</sup>

EFTA-domstolen oppstiller i uttalelsen et likelydende ekvivalens- og effektivitetsprinsipp etter EØS-retten, som det EU-domstolen oppstiller etter EU-retten. Avgjørelsen viser følgelig at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet forutsettes å gjelde for EØS-retten av EFTA-domstolen.

Som gjennomgangen i punkt 2.1 viser, setter ekvivalens- og effektivitetsprinsippet krav til både nasjonal prosessrett og *materielle rettsfølger* etter norsk klassifikasjon. Selv om avgjørelsen i *Karlsson* gjaldt det som etter norsk klassifikasjon er erstatningsrett, gir avgjørelsen likevel et autorativt uttrykk for at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet stiller krav til prosessretten i EFTA-landene. Konklusjonen på det første spørsmålet er derfor at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet har overføringsverdi til EØS-retten.

Det andre spørsmålet er om EØS-retten fraviker homogenitetsmålsetningen ved å innføre et ulikt ekvivalens- og effektivitetsprinsipp enn det som er utviklet i EU.

I plenumsdommen *Finanger II* identifiserte Høyesterett de to grunnleggende hensyn som taler for at EØS-retten skal ha samme rettslige innhold i EU-retten.<sup>138</sup> Førstevoterende uttalte at det ved overføringen av EU-direktiver til EØS-retten bør «legges avgjørende vekt på homogenitetshensynet og den forventning samtlige land og deres borgere har til at direktivene følges opp».<sup>139</sup> Høyesterett viser at homogenitetsmålsetningen i EØS-avtalen og hensynet til

---

<sup>136</sup> Sak E-4/01 *Karlsson*, Ct. Rep. 2002 s. 240.

<sup>137</sup> *Karlsson* premiss 33, min uthevning.

<sup>138</sup> Rt. 2005 s. 1365 *Finanger II*.

<sup>139</sup> *Finanger II* avsnitt 58.

individuers forventninger til EØS-rettens gjennomføring har tungtveiende rettskildemessig vekt ved overføring av EU-retten til EØS-retten.

Spørsmålet om EØS-retten innfører et ulikt ekvivalens- og effektivitetsprinsipp, ble likevel aktualisert av Høyesterett i kjennelsen *Allseas*.<sup>140</sup> I et obiter dictum tok Høyesterett forbehold om at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet «kan på enkelte områder tenkes å ha noe forskjellig rekkevidde innenfor henholdsvis EU- og EØS-retten, uten at jeg kan se at dette har betydning i vår sak».<sup>141</sup>

Haukeland Fredriksen og Mathisen uttaler at Høyesterett har en viss rettskildemessig vekt ved fortolkningen av EØS-retten. Begrunnelsen er EØS-avtalens «særegne domstolsstruktur og det underliggende hensynet til EFTA-statenes suverenitet».<sup>142</sup> Likevel utdyper han at homogenitetsmålsetningen er til hinder for at høyesterettspraksis skal få reell betydning ved tolkningen av EØS-retten. Uttalelsen i *Allseas* gir følgelig ikke tilstrekkelig grunnlag for at EØS-retten skal innføre et mindre beskyttelsesnivå enn EU ved overføringen av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet. I senere rettspraksis gjentar dessuten ikke Høyesterett forbeholdet fra *Allseas*.<sup>143</sup>

Haukeland Fredriksen uttaler på den andre siden at et «institusjonelt, stats- og folkerettslig perspektiv» kan tilsi at EØS-retten ikke bør innføre et like omfattende beskyttelsesnivå som EU ved overføringen av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet.<sup>144</sup> Begrunnelsen er at EØS-rettens folkerettslige karakter gjør at lojalitetsprinsippet bør få mindre konsekvenser enn EU-rettens overnasjonale karakter. Dette kan likevel ikke alene begrunne at EØS-retten må fravike homogenitetsmålsetningen ved overføringen av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet.

Videre forstås ekvivalens- og effektivitetsprinsippet som praktiske gjennomføringer av de EU-rettslige prinsippene om direkte virkning og forrang (punkt 3.2). I *Karlsson* uttalte EFTA-domstolen at «EEA law does not require that individuals and economic operators can rely directly on nonimplemented EEA rules before national courts».<sup>145</sup> Uttalelsen er obiter dictum, men gir klart uttrykk for at det EU-rettslige prinsippet om forrang og direkte virkning ikke

---

<sup>140</sup> Rt. 2005 side 597 *Allseas*.

<sup>141</sup> *Allseas* avsnitt 38.

<sup>142</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen (2014), side 265.

<sup>143</sup> Rt. 2010 s. 1500 avsnitt 65.

<sup>144</sup> Haukeland Fredriksen (2008), side 297.

<sup>145</sup> *Karlsson* premiss 29.

gjelder i EØS-retten. Avgjørelsen ble fulgt opp av EFTA-domstolens i *Straffesak mot A* og anses i juridisk teori som gjeldende rett.<sup>146</sup> Fraværet av et EØS-rettslig sidestykke til prinsippene om direkte virkning og forrang, tilsier at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet har svakere forankring i EØS-retten enn i EU-retten. Det samme gjelder for det tilfellet at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet anses som utslag av det menneskerettslige prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse. Dette er fordi at EØS-retten heller ikke har inntatt et sidestykke til TEU art. 6.

Etter en samlet vurdering får likevel homogenitetsmålsetningen og hensynet til individers forventning til gjennomføringen av EØS-retten avgjørende vekt. Konklusjonen er at EØS-retten ikke må fravike homogenitetsmålsetningen. Ekvivalens- og effektivitetsprinsippet får følgelig det samme innholdet i EØS-retten som i EU-retten.

### 5.2.2 Gjennomføringen av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet i norsk rett

Spørsmålet i det følgende er hvordan ekvivalens- og effektivitetsprinsippet er gjennomført i norsk rett.

Selv om det gjelder et identisk EØS-rettslig ekvivalens- og effektivitetsprinsipp som i EU, fremgår det ikke klart av de gjennomgatte avgjørelsene hvordan prinsippene er gjennomført i norsk rett. Til sammenligning konkluderte EFTA-domstolen i *Sveinbjörnsdóttir* at prinsippet om statlig erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EØS-retten «must be seen as an integral part of the EEA Agreement as such».<sup>147</sup> I stedet for å importere EUs ansvarsregel, skapte EFTA-domstolen en særegen EØS-rettslig ansvarsregel med hjemmel i EØS-avtalens hoveddel. Konsekvensen av avgjørelsen var at ansvarsregelen som ble utviklet i EU-retten fikk overføringsverdi til EØS-retten. At ansvarsregelen i tillegg fikk hjemmel i EØS-avtalens hoveddel, medførte at den ble gjennomført internt i EFTA-landenes rettsorden. I norsk rett gjelder «[b]estemmelsene i hoveddelen» av EØS-avtalen som norsk lov med forrang, jf. EØS-loven §§ 1 og 2. På denne bakgrunn er den EØS-rettslige ansvarsregelen gjennomført i norsk rett med forrang, jf. EØS-loven §§ 1 og 2.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Sak E-1/07 *Straffesak mot A*, Ct. Rep. 2007 s. 246, premiss 40 og Haukeland Fredriksen og Mathisen (2014), side 316.

<sup>147</sup> Sak E-9-97 *Sveinbjörnsdóttir*, Ct. Rep 1998 s. 95, premiss 63.

<sup>148</sup> Se også *Finanger II* avsnitt 52.

Robberstad hevder at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet må anses som en integrert del av EØS-avtalen på de områdene EØS-avtalen omfatter.<sup>149</sup> Konsekvensen er at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet gjelder som norsk lov med forrang, jf. EØS-loven §§ 1 og 2.

Synspunktet har fått tilslutning av Haukeland Fredriksen.<sup>150</sup> Selv om det ikke fremgår klart, synes Høyesterett også å bygge på denne fremgangsmåten i *Allseas*.<sup>151</sup>

Mot dette standpunktet kan det innvendes at lojalitetsprinsippet, jf. EØS-avtalen art. 3, ikke bør gi opphav for rettslige forpliktelser med direkte rettsvirkning i Norge. Konklusjonen er likevel at ekvivalens- og effektivitetsprinsippet gjennomført i norsk rett med forrang, jf. EØS-loven §§ 1 og 2.

### 5.2.3 Virkning av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet i norsk rett

Virkingen av ekvivalensprinsippet er at prosessregler som gjelder for EØS-rettslige søksmål må være minst like gunstige som dem som gjelder for like søksmål etter norsk rett.

Effektivitetsprinsippet bestemmer at norske prosessregler ikke må gjøre det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å håndheve rettigheter etter EØS-retten i norske domstoler.

Prinsippene gir føringer til norske regler om søksmålsadgang, søksmålsbetingelser, prosessuelle frister, bevisregler, rettens forhold til partenes prosesshandlinger, ankesiling, vilkår for midlertidig sikring, ansvar for sakskostnader, rekkevidden av rettskraftsvirkning av nasjonale rettsavgjørelser ved behandling av EØS-rett, og spørsmål om gjenåpning av EØS-stridige rettsavgjørelser mv.<sup>152</sup>

Oppgaven har i kapittel 3 belyst ekvivalens- og effektivitetsprinsippets rettslige innhold.

Prinsippene forutsettes å anvendes konkret av nasjonale domstoler. En helhetlig fremstilling av prinsippenes fulle potensial for å påvirke norsk sivilprosess gir grobunn for nye problemstillinger som faller utenfor oppgaven. Jeg skal derfor kun omtale nærmere hvilke krav til saksbehandlingen av tvister om forbrukeravtaledirektivet.

---

<sup>149</sup> Robberstad (2002) side 201.

<sup>150</sup> Haukeland Fredriksen (2008), side 296.

<sup>151</sup> *Allseas* avsnitt 38.

<sup>152</sup> Se Haukeland Fredriksen (2008), side 306.



## 5.3 Forbrukeravtaledirektivets stilling i norsk rett

### 5.3.1 Forbrukeravtaledirektivets overføringsverdi til EØS-retten og gjennomføring i norsk rett

Forbrukeravtaledirektivet ble inntatt i vedlegg XIX, jf. EØS-avtalen art. 72, og har således overføringsverdi til EØS-retten.<sup>153</sup> I lys av drøftelsen i punkt 5.2.1 er det videre klart at EØS-retten ikke kan fravike homogenitetsmålsetningen ved å innføre forskjellig krav til håndhevelse etter direktivet. Gjennomgangen i kapittel 4 har videre vist at EU-retten stiller krav til håndhevelse av forbrukeravtaledirektivet. Disse kravene gjelder følgelig tilsvarende etter EØS-retten.

Spørsmålet videre er om kravene til håndhevelse av direktivet etter EØS-retten er gjennomført i norsk rett.

Som gjennomgangen i kapittel 4 viser legger jeg til grunn EU-domstolens begrunnelse for de krav som stilles til håndhevelse i nasjonale domstoler. Disse håndhevelseskravene utleder EU-domstolen av direktivets bestemmelser. De er derfor ikke gjennomført i norsk rett ved ekvivalens- og effektivitetsprinsippet.

Justisdepartementet avga proposisjon til tilpasninger i norsk rett ved innføring av forbrukeravtaledirektivet den 16. september 1994.<sup>154</sup> De krav forbrukeravtaledirektivet stilte til norsk rett, ble ansett oppfylt gjennom avtaleloven §§ 36 og 37.<sup>155</sup> Bestemmelsene fastslår ikke at norske domstoler skal håndheve forbudet om urimelige avtalevilkår av eget tiltak. På denne bakgrunn er direktivets håndhevelseskrav til norske domstoler ikke særskilt gjennomført i norsk rett.

Norske rettsanvendere skal derfor søke tilgjengelige tolkningsprinsipper for å tolke norsk rett på en måte som ikke kommer i strid med Norges forpliktelser til å håndheve forbudet mot urimelige avtalevilkår etter direktivet, jf. presumsjonsprinsippet. Tvisteloven § 1-2 gir i tillegg EØS-rett som ikke er gjennomført direkte anvendelighet og forrang på tvistelovens område.

---

<sup>153</sup> St.prp. nr.40 (1993-1994) side 74.

<sup>154</sup> Ot.prp. nr.89 (1993-1994) side 3.

<sup>155</sup> Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

Jeg skal på bakgrunn av det ovennevnte avklare hvilken virkning håndhevelseskravene har for behandling av forbrukeravtaledirektivet i Norge.

### 5.3.2 Avgjørelsesformer som er underlagt håndhevelseskravet etter forbrukeravtaledirektivet

Jeg skal i det følgende redegjøre for de sentrale avgjørelsesformene som rammes av direktivet.

Gjennomgangen i punkt 4.3.1 viser at direktivet ikke stiller krav til håndhevelse ved tvangsinndrivelse (*Camino* og *Asturcom*). Dette innebærer i utgangspunktet at behandlingen etter tvangsfullbyrdelsesloven § 1-1, ikke er pålagt kravene til håndhevelse av direktivet.<sup>156</sup> Et unntak er dersom tvangsfullbyrdelsesloven gjør gjennomføringen av direktivets forbud mot urimelige avtalevilkår uforholdsmessig vanskelig, jf. effektivitetsprinsippet. Illustrerende er gjennomgangen i punkt 4.3.1 om EU-domstolens avgjørelse i *Camino*. I saken kom EU-domstolen til at den spanske inndrivelsesprosessen hadde regler som avskrekket forbrukeren fra å gjøre innsigelser gjeldende, og dermed omgjøre saksbehandlingen til alminnelig domstolsbehandling av tvisten. Jeg kan ikke se at tvangsfullbyrdelsesloven har de samme egenskapene som var utslagsgivende i *Camino*. Effektivitetsprinsippet pålegger følgelig ikke namsmyndighetene, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 2-1, å håndheve direktivet av eget tiltak.

Oppgaven har så langt omtalt forpliktelser for domstoler. I Norge avgjør imidlertid forbrukertvistutvalget mange forbrukersaker som gjelder kjøp av varer, håndverktjenester og angrerett, jf. forbrukertvistloven § 1.<sup>157</sup> Vilkåret er at en forbruker begjærer at tvisten blir behandlet i forbrukerrådet, jf. forbrukertvistloven § 1, jf. § 4. Forbrukertvistloven § 11 fastslår videre at vedtak fra forbrukertvistutvalget får «samme virkning som rettskraftig dom» dersom vedtaket ikke bringes inn for tingretten. Forbrukeravtaledirektivets krav til håndhevelse gjelder derfor, etter min oppfatning, ved behandling i forbrukertvistutvalget. Jeg kommer tilbake til kravene som stilles til saksbehandlingen i forbrukertvistutvalget i punkt 5.3.4.

Norske domstoler er videre underlagt direktivets krav til håndhevelse ved alminnelig domstolsbehandling. Dette omfatter blant annet avgjørelser etter hovedforhandling, jf.

---

<sup>156</sup> Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).

<sup>157</sup> Lov 28. april 1978 nr 18 om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven).

tvisteloven § 9-12. Videre gjelder dette ankeforhandling etter tvisteloven § 29-18, og § 30-11, sluttbehandling i småkravsprosess etter § 10-3 og avgjørelser som etter tvisteloven § 9-5 fjerde ledd gjøres på grunnlag av behandlingen i rettsmøtet. Mange forbrukersaker behandles av forliksrådet, jf. tvisteloven § 6-2. Forliksrådet kan avsi dom i medhold av tvisteloven § 6-12, jf. § 6-10, og må etter min oppfatning også underlegges de samme kravene som direktivet stiller for norske domstoler. I det følgende skal jeg se nærmere på hvilke krav direktivet stiller til alminnelige saksbehandlingsregler ved domstolsbehandling etter tvisteloven.

### 5.3.3 Håndhevelse av forbrukeravtaledirektivet ved alminnelig domstolsbehandling

I saker mellom forbrukere har partene tradisjonelt fri rådighet over sakens gjenstand, og som hovedregel medfører ikke preseptorisk kontraktslovgivning unntak fra disposisjonsprinsippet.<sup>158</sup> Utgangspunktet for forholdet mellom norske domstoler og partenes prosesshandlinger i forbrukertvister fremkommer derfor av tvisteloven § 11-2. Bestemmelsen fastslår for det første at domstolen «kan bare avgjøre de krav som er reist i saken». Retten kan følgelig ikke avsi dom for noe annet eller mer enn det partene har krevet. Videre skal rettens avgjørelse «ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt», jf. tvisteloven § 11-2 første ledd andre setning. Med «påstand» menes domsresultatet partene krever, jf. tvisteloven § 9-2 andre ledd bokstav c og § 9-3 bokstav a. Retten er således bundet av partenes påstander. Videre kan retten «bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt». Retten må på denne bakgrunn holde seg til de rettsstiftende faktiske omstendigheter som partene har påberopt seg. At retten er bundet av partenes påstander og påstandsgrunnlag tilsier at partene gjennom sine prosesshandlinger kan binde retten til å treffe sin avgjørelse innenfor visse rammer. Videre bærer partene i utgangspunktet risikoen av at påstandene er utformet på en uheldig måte eller for at relevante omstendigheter ikke er påberopt.

Ifølge tvisteloven § 11-2 annet ledd første punktum har partene videre «hovedansvaret for å sørge for bevisføring». Lest i lys av tvisteloven § 21-4 første ledd har partene plikt å skaffe til veie det faktiske grunnlag som er nødvendig for rettens avgjørelsen. Retten har adgang til å supplere partenes bevisføring hvis denne er ufullstendig, jf. tvisteloven § 11-2 andre ledd andre setning. Retten har likevel som hovedregel ingen ubetinget plikt til å gjøre dette.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Skoghøy (2014), side 577.

<sup>159</sup> Jo Hov, *Rettergang I*, (2010), side 479.

Partene kan i tillegg motsette seg at retten iverksetter bevisføring, jf. tvisteloven § 11-2 andre ledd andre setning.

De prosessuelle forpliktelsene av forbrukeravtaledirektivet utgjør indispositive momenter i saksbehandlingen. For dispositive saker med indispositive momenter er det naturlig at de indispositive momenter får virkning så langt de rekker, men ikke lenger.<sup>160</sup> I den grad forbrukeravtaledirektivet ikke gjør unntak fra disposisjons- og forhandlingsprinsippet skal utgangspunktet etter tvisteloven følges.

I punkt 4.3.2 fremgår det at retten har et selvstendig medansvar for å sørge for at spørsmålet om direktivet kommer til anvendelse blir opplyst (*Penzügyi Lizing*). Direktivet gir ikke grunnlag for å gjøre unntak fra utgangspunktet om at partene har hovedansvaret for å opplyse saken, jf. tvisteloven § 11-2 andre ledd første setning. Det selvstendige medansvaret for sakens opplysning innebærer imidlertid at den ene parten ikke kan motsette seg at retten av eget tiltak sørger for bevisføring, jf. tvisteloven § 11-2 andre ledd andre setning. At retten *skal* sørge for spørsmålets opplysning går lenger enn tvisteloven § 11-2 andre ledd andre setning, som fastslår at retten i utgangspunktet bare «kan» sørge for sakens opplysning.

EU-domstolen har ikke fastsatt hvilke prosessuelle virkemiddel som skal tas i bruk for å oppfylle plikten til å sørge for spørsmålets opplysning. Utgangspunktet etter tvisteloven må derfor brukes for å oppfylle de krav som direktivet stiller. Tvisteloven gir retten tilgang til flere prosessuelle virkemidler. I den grad det er nødvendig for at retten skal kunne bedømme om direktivet kommer til anvendelse, skal retten oppfordre partene til å tilby bevis, jf. tvisteloven § 11-5 femte ledd. Retten skal videre kreve at partene personlig avgir partsforklaring, jf. tvisteloven § 23-2. For alle praktiske formål vil dette, etter mitt skjønn, være tilstrekkelig for at spørsmålet om direktivet kommer til anvendelse blir opplyst. EØS-retten stiller bare krav til at de norske prosessuelle virkemidlene er innenfor rammene av ekvivalens- eller effektivitetsprinsippet. Jeg kan derfor ikke se at EØS-retten stiller større krav til aktivitet for å belyse spørsmålet av eget tiltak.

I punkt 4.3.1 fremgår det at retten skal reise og prøve spørsmålet om en avtale er urimelig etter direktivet av eget tiltak (*Mostaza Claro*). Denne aktivitetsplikten utløses når domstolen

---

<sup>160</sup> Hov (2010), side 483.

råder over de nødvendige opplysningene for å foreta vurderingen (*Pannon*). Den gjelder således på uansett stadium av saksbehandlingen (*Océano* og *Cofidis*). Jeg forstår EU-domstolen slik at nasjonale domstoler ikke plikter å sørge for opplysningen av spørsmålet om avtalen er urimelig etter direktivet. At en domstol skal prøve spørsmålet om en avtale er urimelig av eget tiltak, tilsier likevel at domstolen er ubundet av partenes krav, påstandsgrunnlag og påstand ved avgjørelse av spørsmålet. Selv om forbrukeren ikke har nedlagt påstand om at avtalen er helt eller delvis ugyldig etter direktivet, skal retten ta stilling til om en slik påstand kan føre frem. Videre er prosessregler som avskjærer retten fra å ta stilling til om en avtale etter direktivet er urimelig, i strid med direktivets minstekrav. Tvisteloven § 9-16 kan følgelig ikke avskjære retten fra å ta stilling til spørsmålet. Heller ikke tvisteloven §§ 29-4 eller 30-7 kan hindre lagmannsretten eller Høyesterett å ta stilling til om en avtale er urimelig etter direktivet. Så lenge sakens faktiske opplysninger viser at avtalen har et urimelig avtalevilkår etter direktivet har retten en plikt til å prøve det etter direktivet.

Gjennomgangen i punkt 4.3.1 viser videre at retten ved gjenåpning av rettskraftige rettsavgjørelser, ikke har plikt til å prøve spørsmålet om en avtale er urimelig etter direktivet (*Asturcom*). Norske domstoler er følgelig ikke påkrevd å prøve av eget tiltak om en avtale er urimelig etter direktivet, ved bedømmelse av en begjæring om gjenåpning av saker som er rettskraftig avgjort, jf. tvisteloven § 31-1.

Gjennomgangen i punkt 4.3.3 viser at dersom retten kommer til at forbrukeravtalen er beheftet med et urimelig avtalevilkår skal den informere partene om sin vurdering (*Banif Plus Bank*). Partenes kontradiktoriske rettigheter skal ivaretas i tråd med nasjonale prosessregler. Grunnloven § 95 fastslår at «[r]ettergangen skal være rettferdig og offentlig».<sup>161</sup> Grunnlovsbestemmelsen viser at retten til rettferdig rettergang står sentralt i norsk prosess. En sentral rettssikkerhetsgaranti i kravet til rettferdig rettergang er retten til kontradiksjon.<sup>162</sup> Retten til kontradiksjon får videre uttrykk i mange bestemmelser i tvisteloven. Blant annet viser tvisteloven § 11-1 tredje ledd at rettens avgjørelse må bygge på et faktisk grunnlag partene har hatt anledning til å uttale seg om. Tvisteloven § 9-9 fastslår videre at sakens tvistegjenstand i utgangspunktet «avgjøres etter muntlig behandling» ved hovedforhandling. Lest i sammenheng tilsier bestemmelsene at retten som hovedregel må

---

<sup>161</sup> Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

<sup>162</sup> Innst.186 S (2013-2014), side 23.

behandle saken under muntlige forhandlinger og la partene uttale seg før et urimelig avtalevilkår kan settes til side. Det følger videre av tvisteloven § 9-17 andre ledd at retten må gjennomføre ytterligere forhandlinger, dersom retten kommer til at avtalen er beheftet med et urimelig avtalevilkår etter hovedforhandlingen er avsluttet og partene ikke har fått uttale seg om spørsmålet.

Gjennomgangen i punkt 4.3.3 viser videre at domstolen skal avsi dom om at det urimelige avtalevilkåret skal settes til side etter at partenes kontradiktoriske rettigheter er ivaretatt. Dette gjelder selv om forbrukeren ikke fremmer et formelt krav om det (*Banif Bank Plus*). Unntaket er dersom forbrukeren likevel aktivt uttrykker ønske om at avtalen skal bestå med det urimelige avtalevilkåret, etter å ha blitt informert om sine rettigheter (*Pannon*). Direktivet medfører således at avgjørelsen retten treffer kan gå utenfor rammen av de krav, påstander og påstandsgrunnlag som er reist i saken, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd første og andre setning. Avgjørelsen må videre sette det urimelige avtalevilkåret helt til side (*Camino*). Retten har følgelig ikke adgang til å sette et urimelig avtalevilkår etter direktivet delvis til side, jf. avtaleloven § 36.

Gjennomgangen i punkt 4.3.1 viser at domstolen skal håndheve direktivets forbud mot urimelige avtalevilkår ved søksmål om å sette voldgiftsavgjørelser til side (*Mostaza Claro*). På denne bakgrunn utleder jeg at norske domstoler må håndheve direktivet av eget tiltak ved søksmål om ugyldighet etter voldgiftsloven kapittel 9.<sup>163</sup> Søksmål om å sette voldgiftsdommer til side behandles for øvrig etter reglene i tvisteloven, jf. voldgiftsloven § 6 tredje ledd siste setning. Dette er imidlertid lite praktisk ettersom voldgiftsavtaler i forbrukerforhold som er inngått før tvisten oppsto ikke binder forbrukeren, jf. voldgiftsloven § 11 første ledd.

Domstolen skal videre skal sette en voldgiftsavgjørelse til side dersom voldgiftsklausulen er urimelig etter direktivet (*Mostaza Claro*). På denne bakgrunn skal en urimelig voldgiftsklausul anses som en ugyldighetsgrunn, jf. voldgiftsloven § 43. Voldgiftsloven § 43 fastslår at ugyldighetsgrunner som fremgår er uttømmende, jf. ordlyden «bare». Forhåndsinngåtte forbrukeravtale er imidlertid allerede en ugyldighetsgrunn, jf. voldgiftsloven § 43 bokstav a, jf. § 11 første ledd. Selv om voldgiftsloven ikke inkorporerer forbrukeravtaledirektivet, settes ikke problemstillingen på spissen.

---

<sup>163</sup> Lov 14. mai. 2004 nr. 25. om voldgift.

Gjennomgangen i punkt 4.3.1 viser videre at direktivet skal anses som tilsvarende nasjonale saker hvor offentlige hensyn begrenser partenes rådighet, jf. ekvivalensprinsippet (*Asturcom*). Slik jeg leser avgjørelsen, må håndhevelseskravene i direktivets forbud mot urimelige avtalevilkår derfor anses som «offentlige hensyn» som begrenser partenes rådighet i søksmålet, jf. tvisteloven § 11-4. Dette indikerer blant annet at retten ikke kan avsi fraværdom i saker hvor direktivet får anvendelse, jf. tvisteloven § 16-10 første ledd andre setning. I tillegg kan avgjørelsen medføre at norske domstoler har ansvar for å påse at rettsforlik ikke er i strid med direktivets forbud mot urimelige avtalevilkår, jf. tvisteloven § 19-11 tredje ledd første setning.

Samlet viser gjennomgangen at forbrukeravtaledirektivet stiller en rekke krav til håndhevelse i norske domstoler. Selv om Norge ikke har innført EØS-rettens krav til håndhevelse av forbrukeravtaledirektivet, følger det av tvisteloven § 1-2 at EØS-retten likevel får forrang i kollisjon med tvisteloven. Forbrukertvistloven inneholder til sammenligning ingen sektormonistisk inkorporasjon av folkeretten. Jeg skal se nærmere på om saksbehandlingen i forbrukertvistutvalget kan tolkes i samsvar med Norges forpliktelser etter direktivet, jf. presumsjonsprinsippet.

#### 5.3.4 Håndhevelse av forbrukeravtaledirektivet ved saksbehandling i forbrukertvistutvalget

Forbrukertvistutvalget har et selvstendig medansvar for å opplyse saken, jf. forbrukertvistloven § 7 annet ledd. Bestemmelsen kan følgelig fortolkes i samsvar med rettens undersøkelsesplikt etter direktivet.

Forbrukertvistutvalget er videre «bundet av partenes påstander», jf. forbrukertvistloven § 7 fjerde ledd. I utgangspunktet kan forbrukertvistutvalget derfor ikke treffe vedtak som går ut på noe annet enn påstanden som er fremmet av partene. Saksbehandlingen er videre i utgangspunktet skriftlig, jf. forbrukertvistloven § 7 tredje ledd. Utvalget for nemndsbehandling av forbrukertvister har uttalt at «[i] og med at saksbehandlingen er skriftlig, kan påstandene vanskelig justeres underveis. Det er derfor ansett som i samsvar med

loven å treffe vedtak som går ut på noe annet enn påstanden, så fremt vedtaket ikke er mer vidtgående enn påstanden».<sup>164</sup>

Det er vanskelig å fastslå i hvor stor grad forbrukertvistutvalget er bundet av partenes påstander. At forbrukertvistutvalget kan treffe vedtak som går ut på «noe annet enn påstanden», kan likevel ikke medføre at forbrukertvistutvalget kan fatte vedtak som går *utenfor* partenes påstand. Satt på spissen kan forbrukertvistutvalget derfor låses til påstander som ikke åpner for å håndheve direktivets krav på forbrukertvistutvalgets eget tiltak. Selv om det kanskje ikke blir satt på spissen i praksis medfører dette at saksbehandlingen i forbrukertvistutvalget kan havne i strid med forbrukeravtaledirektivet. På denne bakgrunn kan det videre oppstå spørsmål om erstatning for manglende gjennomføring av EØS-retten. Dette gir videre grobunn for nye problemstillinger utenfor oppgaven.

---

<sup>164</sup> NOU 2010:11 Nemndsbehandling av forbrukertvister, side 27.



## 6. Avslutning

Oppgaven viser at EØS-avtalen gir grunnlag for flere regler om saksbehandlingen i norske domstoler. Haukeland Fredriksen uttaler at EU-domstolens avgjørelser i økende grad «synes å indikere en mer offensiv holdning fra dommerne i Luxemburg for å sikre at EU-borgerne kan gjøre sine rettigheter gjeldende i de nasjonale domstoler».<sup>165</sup> I tillegg uttaler han «[v]ed vedtakelsen av vår nye sivilprosessordning synes lovgiver å ha forutsatt at EØS-avtalen i all hovedsak kun vil ha fragmentarisk betydning for den sivile rettergangen».<sup>166</sup> Det er vanskelig å identifisere en enhetlig trend i rettsutviklingen i EU. For meg synes likevel de gjennomgåtte avgjørelse å underbygge at EU-retten beveger seg i retning av å stille økte krav til prosessretten i medlemsstatene. At dette får uforutsette konsekvenser for norsk prosessrett gjennom EØS-avtalen kan, etter mitt skjønn, kritiseres fra et statsrettslig perspektiv. Samspillet mellom en dynamisk rettsutviklingen i EU, homogenitetsmålsetningen i EØS-avtalen og Norges sektormonistiske prosesslovgivning indikerer at Norge må tåle økt påvirkning på prosessrettens område i fremtiden. Denne påvirkningen har videre Stortinget en begrenset innflytelse over.

Jeg har behandlet avgjørelser om forbrukeravtaledirektivet, men gjennomgangen i punkt 4.4 indikerer at EU-retten beveger seg i retning av å utvide det prosessuelle vernet til den øvrige forbrukervernlovgivningen i EU. EU-domstolens begrunnelser er videre overførbare til annen EU-lovgivning som tar sikte på å beskytte svakere parter i ubalanserte avtaleforhold. Dette gir potensiale for at andre preseptoriske bestemmelser i arbeidsforhold til beskyttelse av arbeidstakere kan bli gjenstand for liknende prosessuelle håndhevelseskrav i fremtiden.

Samlet reiser oppgaven en rekke spørsmål av både praktisk og prinsipiell art. Jeg skal avslutte oppgaven med å kort oppsummere enkelte tilgrensede problemstillinger som vil gi kunne bli grunnlag til fremtidige studier.

Oppgaven har behandlet regler som er utledet av lojalitetsprinsippet i EU. Det kan i denne sammenheng spørres om lojalitetsprinsippet etter EØS-avtalen art. 3 bør stille samme krav til etterlevelse av EØS-retten, som det EU-rettslige sidestykket i TEU art. 4 nr. 3. EØS-avtalen

---

<sup>165</sup> Haukeland Fredriksen (2008), side 291.

<sup>166</sup> Haukeland Fredriksen (2008), side. 290.

art. 3 gir, ved ekvivalens- og effektivitetsprinsippet, et opphav for rettslige forpliktelser med direkte rettsvirkning i Norge. Mye kan tyde på at dette er tale om rettslige forpliktelser som ikke var forutsett av lovgiver ved vedtakelsen av EØS-avtalen. Et grunnleggende EØS-rettslig metodespørsmål som oppstår i denne sammenhengen er hvilken vekt synspunktet til avtalepartene har ved fortolkning av EØS-avtalen.

Det kan videre spørres om dagens forliksrådsordning oppfyller de krav til håndhevelse som følger av forbrukeravtaledirektivet. Forliksrådets sammensetning reguleres av domstoloven § 27.<sup>167</sup> Det kan i denne sammenhengen stilles spørsmål om forliksrådets sammensetning kan gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig for retten å håndheve direktivet av eget tiltak, jf. effektivitetsprinsippet. Forliksrådet er sammensatt av lekfolk uten juridisk embetseksamen. Spørsmålet kan problematiseres på bakgrunn av at forliksrådet ikke nødvendigvis vet om sin plikt til å håndheve direktivet av eget tiltak. I tillegg knytter spørsmålet seg til om forliksrådets sammensetning har den juridiske kompetansen som er nødvendig for å bedømme av eget tiltak om en avtale er urimelig etter direktivet.

En annen problemstilling knytter seg til at forbrukeravtaledirektivets håndhevelsesplikter kan øke partenes sakskostnader ved domstolsbehandlingen. Tvisteloven § 20-2 første ledd fastslår at parten som «har vunnet saken» har krav på full erstatning for sine sakskostnader. Dersom forbrukeren vinner saken, må derfor i utgangspunktet næringsdriveren erstatte forbrukerens sakskostnader. Dersom sakskostnadene har økt som følge av domstolens håndhevelsesplikt må næringsdriveren, satt på spissen, bære kostnadene av statens forpliktelser etter direktivet. Dette er likevel ikke like problematisk som at den næringsdrivende vinner saken, og forbrukeren må erstatte de potensielt økte sakskostnadene, jf. tvisteloven § 20-2. Satt på spissen vil forbrukeren i dette tilfellet risikere å bære kostnadene av Norges forpliktelse etter direktivet. I begge tilfeller kan det være grunnlag for retten å vurdere om partene skal fritas for erstatningsansvar etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Oppgaven har vist at forbrukeravtaledirektivet stiller enkelte krav til saksbehandlingen i norske domstoler som er uforenlig med norsk prosesslovgivning. For å sikre at Norges forpliktelser etter direktivet skal gjennomføres i praksis, kan en lovendring vise seg

---

<sup>167</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven).

nødvendig. Dette vil i alle tilfeller øke forutberegneligheten ved saksbehandlingen av forbrukersaker i norske domstoler.

## 7. Kilderegister

### **Norsk lov:**

Grunnloven:	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1918.
Tvisteloven:	Lov 17. juni 2005. nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.
Voldgiftsloven:	Lov 14. Mai 2004 nr. 25 om voldgift.
Tvangsfullbyrdelsesloven:	Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.
EØS-loven:	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.v.
Forbrukertvistloven:	Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister.
Avtaleloven:	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.
Domstolloven:	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

### **Norske Forarbeider:**

Innst.186 S (2013-2014).

NOU 2010:11 Nemndsbehandling av forbrukertvister.

NOU 2001:32 A.

Ot.Prp. nr.89 (1993-1994).

St.prp. nr.40 (1993-1994).

### **Norsk Høyesterett**

Rt. 2010 s. 1500.

Rt. 2005 side 597 *Allseas*.

Rt. 2005 side 1365 *Finanger II*.

Rt. 2000 side 1811 *Finanger I*.

### **Traktat:**

TEU: Traktaten om den Europæiske Union, vedtatt 13 Desember 2007.

TEU: Traktaten om den Europæiske Unions funksjonsområde, vedtatt 13 Desember 2007.

Lisboatraktaten: Traktat om en forfatning for Europa, vedtatt 13. desember 2007.

EUs menneskerettscharter: Den Europæiske Unions Charter om Grunnleggende Rettigheter, vedtatt 7. desember 2000.

EMK: Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, vedtatt i Roma 4. november 1950.

### **Rettsakter:**

Forbrukeravtaledirektivet: Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeravtaler.

Forbrukerkredittdirektivet: Rådets direktiv 87/102/EØF av 22. desember 1986 om indbyrdes tilnærmedelse af

medlemsstaternes love og administrative  
bestemmelser om forbrugercredit.

**Avgjørelser fra EFTA-domstolen:**

Sak E-1/07 *Straffesak mot A.* Ct. Rep. 2007 s. 246.  
Sak E-4/01 *Karlsson.* Ct. Rep. 2002 s. 240.  
Sak E-9-97 *Sveinbjörnsdóttir.* Ct. Rep 1998 s. 95.

**EU-dommer:**

Sak C-472/11 *Banif Plus Bank.* (ennå ikke i sml.).  
Sak C-618/10 *Camino.* (inntatt i elektronisk sml.).  
Sak C-137/08 *Penzügyi Lizing.* Sml. 2010 s. I-10847.  
Sak C-40/08 *Asturcom.* Sml. 2009 s. I-09579.  
Sak C-243/08 *Pannon.* Sml. 2009 s. I-04713.  
Sak C268/06 *Impact.* Sml. 2008 s. I-02483.  
Sak C-429/05 *Rampion og Godard.* Sml. 2007 s. I-08017.  
Sak C-168/05 *Mostaza Claro.* Sml. 2006 s. I-10421.  
Forente saker C-222-225/05 *Van der Weerd.* Sml. 2007 s. I-04233.  
Sak C-473/00 *Cofidis.* Sml. 2002 s. I-10875.  
Sak C-78/98 *Preston.* Sml. 2000 s. I-03201.  
Forente saker C-240/98-244/98 *Océano.* Sml. 2000 s. I-04941.  
Sak C-126/97 *Eco Swiss* Sml. 1999 s. I-03055.  
Sak C-326/96 *Levez.* Sml. 1998 s. I07835.  
Sak C-231/96 *Edis.* Sml. 1998 s. I-04951.  
Sak C-312/93 *Peterbroek* Sml. 1995 s. I-04599.  
Forente saker C-430/93 og C-431/93 *Van Schijndel* Sml. 1995 s. I-04705.  
Sak C-91/92 *Dori.* Sml. 1994 s. I-3325.  
Forente saker C-6/90 og C-9/90, *Francovich.* Sml. 1991 s. I-05357.  
Sak 199/82 *San Giorgio.* Sml. 1983 s. 03595  
Sak 33/76 *Rewe.* Sml. 1976 s. 01989.  
Sak 43/75 *Defrenne.* Sml. 1976 s. 455.  
Sak 6/64 *Costa.* Sml. 1964 s. 01141.

**Forslag til avgjørelser i EU-domstolen:**

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS i Forente saker C-430/93 og C-431/93 fremsatt den 15. juni 1995: Sml. 1995 s. I-04705.

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Trstenjak i sak C-40/08 fremsatt den 14. mai 2009: Sml. 2009 s. I-09579.

## Juridisk litteratur:

- Dougan (2004): Dougan, Michael, *National remedies before the court of justice – issues of harmonisation and differentiation*, Hart Publishing. (Oxford og Portland Oregon 2004).
- Engström (2008): Engström, Johanna, «National Courts' Obligation showing new Respect for Party Autonomy and national Procedural Autonomy?», *Review of european law; vol 1, nr 1*, side 67-89 (2008).
- Gisle m.fl. (2007): Gisle, Jon m.fl. *Jusleksikon*, 3. Utgave, (Oslo 2007).
- Haukeland Fredriksen (2008): Haukeland Fredriksen, Halvard, «Tvisteloven og EØS-avtalen», *Tidskrift for Rettsvitenskap*, 03/ 2008, side 289-358.
- Haukeland Fredriksen og Mathisen (2014): Haukeland Fredriksen, Halvard og Mathisen, Gjermund. *EØS-rett*, 2. Utgave. (Bergen 2014).
- Hov (2010): Hov, Jo, *Rettergang I*, (Oslo 2010)
- Jowitt m.fl (2010): Jowitt, Earl m.fl. *Jowitt's Dictionary of English Law*, 3. utgave, 2. volum, (London 2010).
- Kakouris (1997): Kakouris, C.N. «Do the Member States possess Judicial Procedural 'Autonomy'?». *Common Market Law Review*, 1997 side 1389-1412.
- Lenaerts (2014) Lenaerts, Koen, m.fl. *EU Procedural Law*, 1. Utgave, (New York 2014).



- Petersen og Werlauff (2014): Petersen, Lars Lindecrone og Werlauff, Erik. *Dansk retspleje – Civil-, foged-, skifte- og straffeprocessen*, 6. Utgave, 1. Opplag, (København 2014).
- Prechal, og Shelkopyas (2004): Prechal, Shasha og Shelkopyas, Natalya, «National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond», *European Law Review of Private Law*, Volume 12 nr. 5. Side. 589-611. (2004)
- Robberstad (2002): Robberstad, Anne, «Norske dommeres plikt til å veilede om EØS-retten», *Lov og Rett nr. 04* (2002).
- Sejersted m.fl. (2011): Sejersted, Fredrik m.fl. *EØS-RETT*, 3 utgave, (Oslo 2011).
- Skoghøy (2014): Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Tvisteløsning 2*, Utgave. (Oslo 2014).
- Trstenjak og Beysen (2011): Trstenjak, Verica og Beysen, Erwin, «European consumer protection law: Curia Semper Dabit Remedium?», *Common Market Law Review* 48: 95-124, (2011).
- Van Gerven (2000): Van Gerven, Walter, «OF RIGHTS, REMEDIES AND PROCEDURES», *Common Market Law Review nr. 37 side 501-536*. (2000).