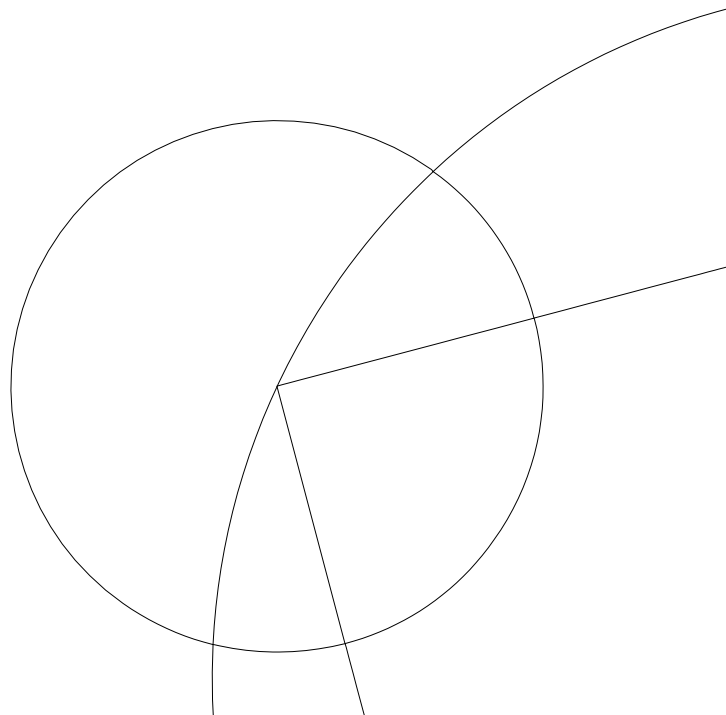




Forbrugerklagenævnets ordning i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv

Advokat, ph.d.-stipendiat *Sonny Kristoffersen*



Forord

Erhvervs-ph.d.-afhandlingen om *Forbrugerklagenævnets ordning i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv* er opstået og finansieret i et samarbejde mellem *Københavns Universitet* og *Dansk Erhverv*. Ud over *Elgiganten*, som løbende har støttet gennemførelsen af afhandlingen økonomisk, har også *Marie & M. B. Richters Fond* samt *Axel H's Rejselegat* gavmildt bidraget med støtte til afhandlingen. Gennemførelse af projektet er tillige endeligt muliggjort med økonomisk støtte fra *Justitsministeriets Forskningspulje*.

Afhandlingens gennemførelse og resultater er alene forfatterens ansvar. Forfatterens interesse for emnet er udviklet gennem dennes tid som Forbrugerrådets faste nævnsrepræsentant i Forbrugerklagenævnet i perioden 2000-2008 og som medlem af Forbrugerklagenævnets forretningsudvalg.

De vurderinger og synspunkter, der fremsættes i afhandlingen, er forfatterens egne og deles ikke nødvendigvis af Justitsministeriet.

En stor tak til alle, som har bidraget med støtte eller på anden måde har medvirket til virkeliggørelsen af herværende afhandling.

En særlig tak til professor, dr. jur. *Mads Bryde Andersen* for hans uvurderlige hjælp og værdifulde kommentarer som vejleder under skriveprocessen.

København, den 1. september 2015

Sonny Kristoffersen

Indhold

Forord	2
DEL 1 – INDLEDNING	10
Kapitel 1 Problemformulering, begrundelse, metode og begrebsafklaring	10
1.1 Problemformulering	10
1.2 Begrundelsen for at vurdere retssikkerhedsmæssige krav under Forbrugerklagenævnets ordning.....	14
1.2.1 Forbrugerklagenævnet vs. domstolsbehandlingen.....	20
1.2.2 Forklaringer på fordelingen af forbrugersager mellem Forbrugerklagenævnet og domstolene	22
1.3 Det metodiske valg.....	25
1.4 Valget af retskilder, bearbejdelse af data og videnskabsretlig forskning.....	28
1.5 Det analysestrategiske valg	31
1.6 Afhandlingens opbygning	32
1.7 Begrebsafklaring	35
1.7.1 Retssikkerhedsbegrebet i relation til Forbrugerklagenævnets ordning	35
1.7.2 ADR-direktivets retssikkerhedsforståelse	41
1.7.3 Afgrænsning af retssikkerhedsbegrebet i EMRK artikel 6, stk. 1	42
1.7.4 Begreber om uafhængighed og upartiskhed	48
1.7.5 Ligebehandlingsprincippet i retssystemet.....	50
1.7.6 Retten til at fremføre sin sag under forvaltningsprocessen	52
DEL 2 – RAMMEN FOR AFHANDLINGEN	56
Kapitel 2 Afgrænsning af Forbrugerklagenævnets ordning	56
2.1 Forbrugerklagenævnet – en offentligretlig forvaltningsmyndighed	56
2.2 Nogle træk ved Forbrugerklagenævnets sagsbehandling	58
2.2.1 Den skriftlige sagsbehandling i Forbrugerklagenævnet	62
2.2.2 Forbrugerklagenævnet er underlagt officialprincippet	64
2.2.3 Sagsbehandlingsfaser i den skriftlige oplysning af forbrugerklagesagen.....	68
2.2.3.1 Er Forbrugerklagenævnet kompetent til at behandle klagen?.....	69

2.2.3.2 Er sagen indgivet af rette klager?.....	71
2.2.3.3 Er sagen rejst mod rette indklagede?	71
2.2.3.4 Er klagesagens faktum tilstrækkeligt oplyst?.....	73
2.2.3.5 Hvad er det juridiske problem i klagesagen?	74
2.2.4 Partsaktindsigt i Forbrugerklagenævnet	78
2.2.5 Regler, der pålægger Forbrugerklagenævnet at inddrage parten	81
2.2.6 Begrænsninger i bevisførelsen under nævnsprocessen.....	83
2.2.7 Bevismidler under nævnsprocessen.....	84
2.2.8 Bevisbedømmelsen i Forbrugerklagenævnet.....	88
2.2.9 Muligheden for partsrepræsentation i Forbrugerklagenævnet.....	88
2.2.10 Muligheden for kumulation under nævnsprocessen	90
2.2.11 Behandlingen af modkrav under nævnsprocessen.....	93
2.2.12 Kan der ske tredjemands hovedintervention i Forbrugerklagenævnet?	94
2.2.13 Afgivelse af urigtige oplysninger i Forbrugerklagenævnet	95
2.2.14 Nævnsafgørelsens formulering	96
2.2.14.1 Forvaltningsretlige krav til begrundelsen i nævnsafgørelsen	96
2.2.14.2 Udformningen af nævnsafgørelsen	97
2.2.15 Administrativ rekurs mv.	98
2.2.16 Har nævnsafgørelserne formel retskraft?.....	100

DEL 3 – ANALYSEN..... 101

Kapitel 3 Opfylder Forbrugerklagenævnets ordning grundlæggende retssikkerhedsmæssige krav om uafhængighed og upartiskhed? 101

3.1 Forbrugerklagenævnets ordning i forhold til retssikkerhedsmæssige krav om uafhængighed og upartiskhed	101
3.2 Er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen et retssikkerhedsmæssigt problem for Forbrugerklagenævnets ordning?	105
3.3 Er Erhvervs- og forbrugerorganisationernes nævnsmedlemmer at betragte som uafhængige og upartiske?.....	114
3.4 Sammenfatning.....	118

Kapitel 4 Opfylder Forbrugerklagenævnets ordning et grundlæggende retssikkerhedsmæssigt krav om ligebehandling af parterne? 120

4.1 Om ligebehandling under Forbrugerklagenævnets ordning	120
4.2 Foreligger der en ligebehandling af parterne ved forligsindgåelse?	121
4.2.1 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat til sagsbehandlerne om indgåelse af forlig	123
4.2.1.1 Sagsbehandlerens indstilling til forlig.....	126
4.2.2 Refleksioner over forligs- og mediationsbestrebelse i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	129
4.3 Forvaltningen af et ulighedsprincip i den nye forbrugerklagelov	133
4.3.1 Forbrugerens eksklusive klageadgang til en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	134
4.3.2 Den erhvervsdrivendes manglende klageadgang til Forbrugerklagenævnet	136
4.3.3 Parternes ulige klageadgang til Forbrugerklagenævnets ordning efter behandling ved domstolene og ved voldgift	137
4.3.4 Parternes ulige vejledning fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.....	138
4.3.5 Forbrugerens ulige adgang til omkostningsdækning ved en retssag	140
4.4 Retssikkerhedsmæssige lighedsbetragtninger over den nye forbrugerklagelov.....	142
4.4.1 Retsteoretiske betragtninger om forbrugeren som den præsumptivt svage part.....	142
4.4.1.1 Forbrugerrettens udvikling af den særlige hensynslære	143
4.4.1.2 Den særlige hensynslære set i en virkelighedskontekst	143
4.4.2 De private klage- og ankenævns behandling af erhvervsklager	144
4.4.3 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens omgang med principielle klagesager	147
4.4.4 Spørgsmålet om lovkrav omkring parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning.....	149
4.5 Sammenfatning.....	150

Kapitel 5 Hvilke muligheder har parterne for at fremføre deres sag under Forbrugerklagenævnets ordning? 153

5.1 Formelle begrænsninger i klageadgangen til Forbrugerklagenævnet	153
5.2 Mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – en begrænsning i klageadgangen til Forbrugerklagenævnet	155

5.2.1 Er gennemførelsen af en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen et retssikkerhedsmæssigt problem?	161
5.2.1.1 Mediatoren vs. to-instansinhabilitet i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4.....	161
5.2.1.2 Er sagsbehandleren fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at betragte som en »uvildig tredjepart« under mediationsprocessen?.....	167
5.2.1.3 Sikrer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mediationsproces parternes retssikkerhed	168
5.2.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens rolle i forbindelse med indførelse af mediationen i de private klage- og ankenævn	171
5.3 Retssikkerhed i Forbrugerklagenævnet vs. de godkendte private klage- og ankenævn.....	173
5.4 I hvilket omfang har parterne lige adgang til at fremføre deres sag under den skriftlige behandling i Forbrugerklagenævnet?	176
5.5 I hvilket omfang har parterne adgang til at fremføre deres sag under nævnsmødet?	177
5.6. Afviklingen af nævnsmødet	178
5.6.1 Fase 1: Feedback til sagsbehandleren.....	179
5.6.1.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 1	179
5.6.2. Fase 2: Formøde med formanden	180
5.6.2.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 2	181
5.6.3 Fase 3: Forelæggelse af sagen i Nævnet.....	182
5.6.3.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 3	183
5.6.4 Fase 4: Sagsbehandleren redegør for et forslag til udfaldet af sagen	185
5.6.4.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 4.....	185
5.6.5 Fase 5: Nævnet træffer afgørelse	185
5.6.5.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 5	186
5.6.6 Fase 6: Opsamling/afrunding af klagesagen.....	188
5.6.6.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 6	188
5.6.7 Nævnsbehandlingen af juridisk og/eller teknisk komplicerede sager om afvikling af nævnsmødet	189
5.6.7.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 7	190
5.7 Forbrugerklagenævnet og de bevisuægnede klagesager	192

5.7.1 Retlige argumenter for, hvorfor Forbrugerklagenævnet ikke skal behandle bevisuægnede klagesager 192

5.8 Sammenfatning..... 204

Kapitel 6 I hvilken udstrækning stiller ADR-direktivet retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning?..... 208

6.1 ADR-direktivets anvendelsesområde 208

6.2 Forbrugerklagenævnet er ikke omfattet af ADR-direktivet 209

6.3 Er mediationsdelen direktivkonform i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv? 211

6.4 ADR-direktivets grundlæggende retssikkerhedskrav med refleksioner til den danske ordning 213

6.4.1 ADR-direktivets retssikkerhedskrav om uafhængighed og upartiskhed 213

6.5 ADR-direktivets retssikkerhedskrav om ligebehandling af parterne sammenholdt med den danske ordning 216

6.5.1 Lighedsprincipper i ADR-direktivet 216

6.5.2 Omfanget af lighedsprincipper i forbrugerklageloven i en kontekst af ADR-direktivet ... 218

6.5.2.1 Refleksioner og den kommende gebyrstruktur 220

6.5.2.2 Refleksioner over forskelle på vejledningspligten over for parterne 222

6.5.2.3 Refleksioner over parternes adgang til Nævnet og domstolene..... 224

6.5.2.4 Refleksioner over parternes lige adgang til informationer..... 226

6.6 ADR-direktivets betydning for forbrugerklagesystemet 226

6.6.1 ADR-direktivet sikrer Forbrugernes mulighed for at fremføre deres klagesager..... 227

6.6.2 ADR-direktivets umiddelbare konsekvenser for det danske forbrugerklagesystem 228

6.6.2.1 Det nuværende forbrugerklagesystem 228

6.6.2.2 En vurdering af det fremtidige forbrugerklagesystem 229

6.6.2.3 Tilgængelighed og sagsbehandlingstid m.v. 231

6.6.2.4 Værdigrænser og klagegebyr 232

6.6.2.5 ADR-direktivets klagebetingelser..... 232

6.7 Sammenfatning..... 233

Kapitel 7 Hvordan skal Forbrugerklagenævnets ordning vurderes ”i lyset af” EMRK artikel 6, stk. 1’s krav om parternes adgang til domstolene?..... 236

7.1 Indledning..... 236

7.2 Hvorfor er Forbrugerklagenævnet ikke omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's processuelle retssikkerhedsgarantier?	237
7.2.1 EMD's praksis for forvaltningsretlige nævn, hvor der er etableret en national domstilsadgang	238
7.3 Stiller ordningen med Forbrugerklagenævnet særlige krav til muligheden for, at parterne efterfølgende kan indbringe sagen for domstolene efter EMRK artikel 6, stk. 1?	240
7.3.1 Har den erhvervsdrivende retssikkerhedskrav på adgang til retshjælp efter EMRK artikel 6, stk. 1?	240
7.3.1.1 Har erhvervsdrivende krav på retshjælp til prøvelse af en nævnsafgørelse?	242
7.3.2 Har den erhvervsdrivende retssikkerhedskrav på fri proces efter de internationale menneskerettighedsforpligtelser?	243
7.3.2.1 Myndighedspraksis om tildeling af fri proces til erhvervsdrivende	244
7.3.2.2 EU-rettens krav om fri proces til den erhvervsdrivende	246
7.3.2.3 Hvornår har den erhvervsdrivende krav på fri proces efter en nævnsafgørelse?	251
7.3.3 Er forbrugerens omkostningsdækning under Forbrugerklagenævnets ordning i strid med et lighedsprincip efter EMRK artikel 6, stk. 1?	252
7.3.4 Er døde sagsbehandlingsperioder under Forbrugerklagenævnets ordning omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's »rimelig frist«?	259
7.3.5. Forbrugerklagelovens § 3 (ny § 30, stk. 1) vs. EMRK artikel 6, stk. 1	261
7.3.6 Begrænser søgsmålsfristen i Forbrugerklagenævnets ordning den erhvervsdrivendes adgang til domstolene?	267
7.4 Sammenfatning	271
DEL 4 – KONKLUSION	274
Kapitel 8 Konklusion og perspektivering	274
Resume på dansk	282
Summary in English	284
Litteratur	287
BILAG	290
Bilag 1 Statistik over antal klagesager i FKN (1976-2014)	290
Bilag 2 Søjlediagram over fordeling af sager mellem FKN og domstolene	293
Bilag 3 Procentmæssig fordeling mellem FKN og domstolene	294

Bilag 4 Statistik over gennemsnitlige nævnssager, og prøvelse ved domstolene	295
Bilag 5 Procentvis andel nævnssager som bliver indbragt for domstolene.....	296
Bilag 6 Nævnssager i alt, herunder afviste bevisuede (1976-2014).....	297
Bilag 7 Behandling af komplicerede sager ved Forbrugerklagenævnet.....	298
Bilag 8 Tjekliste til brug for sagsbehandlingen.....	301
Bilag 9 Sagsgange ved indgåelse af forlig	307
Bilag 10 Retningslinjer: Forelæggelse af sager på nævns møde.....	314
Bilag 11 Uddrag af resultatkontrakten mellem Erhvervs- og Vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.....	319
Bilag 12 Nævnsafgørelsesopbygning.....	324

DEL 1 – INDLEDNING

Kapitel 1

Problemformulering, begrundelse, metode og begrebsafklaring

1.1 Problemformulering

Det er formentlig de færreste i Danmark, som er klar over, at forbrugerne er på vej til at miste den eksklusive og direkte klageadgang til Forbrugerklagenævnet. Dette er imidlertid en realitet efter 1. oktober 2015, når den nye forbrugerklagelov¹ træder i kraft. Ifølge denne bliver forbrugeren pålagt først at deltage i en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden der kan opnås klageadgang til Forbrugerklagenævnet.

Formålet med den nye forbrugerklagelov er at skabe grundlag for en mere smidig klagesagsbehandling, så der kan »håndteres flere klagesager end tidligere«. ² I forbindelse med lovens vedtagelse udsendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en pressemeddelelse³ med følgende ordlyd: »Det nye klagesystem lægger op til, at forbrugere og erhvervsdrivende i langt højere grad end tidligere søger at finde en fælles løsning på deres sag. Det giver en hurtigere og mere fleksibel behandling af klagesagerne.«

¹ Jf. Lov nr. 524 af 29. april 2015 om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager (forbrugerklageloven) Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/11/EU af 21. maj 2013 om alternativ tvistbilæggelse i forbindelse med tvister på forbrugerområdet og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 og direktiv 2009/22/EF (direktiv om ATB (ADR) på forbrugerområdet), EU-Tidende 2013, nr. L 165, side 63. Forarbejderne til loven JF. L 118 blev fremsat den 28. januar 2015 af erhvervs- og vækstministeren (Henrik Sass Larsen). Forslag til Lov om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager (forbrugerklageloven). (herefter L 118). Lovforslaget gennemfører den politiske aftale om modernisering af det offentlige forbrugerklagesystem, som er indgået mellem regeringen (Socialdemokraterne og Radikale Venstre) og Venstre og Det Konservative Folkeparti.

² Se resultatkontrakten mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Erhvervs- og Vækstministeriet af 9. januar 2015, s. 6.

³ Pressemeddelelse af 16. april 2015 v. vicedirektør i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen *Niels C. Beier*.

Dette er i tråd med et tidligere regeringsprogram fra 2012 om, at »klagemuligheder og håndhævelse af lovgivningen er vigtig for både forbrugere og virksomheder. Når en handel går galt, skal forbrugere og virksomheder have adgang til at få afgjort tvisten et sted, som kan behandle sagen billigt, hurtigt og uvildigt.«⁴

Omsorgen for retssikkerheden under denne billige, hurtige og fleksible klagesagsbehandling er ganske uomtalt ved etableringen af det nye klagesystem. Det vil derfor være interessant at undersøge nærmere omfanget af parternes retssikkerhed under klageprocessen i det offentlige forbrugerklagesystem.

Grundstrukturen i det offentlige klagesystem er dermed, at alle forbrugerklager, der ikke er omfattet af en klageadgang til et godkendt privat tvistløsningsorgan eller et lovbestemt, alternativt tvistløsningsorgan, i første omgang vil blive behandlet ved mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.⁵ Hvis klagesagens parter ikke kan nå til enighed under mediationsprocessen, kan der åbnes for en klageadgang for forbrugeren til Forbrugerklagenævnet, der i forarbejderne til den nye forbrugerklagelov betegnes som »fase 2« i klagesagsbehandlingen.⁶

Klagesagsfordelingen og afgørelseskompetencen mellem Konkurrence- og forbrugerstyrelsen og Forbrugerklagenævnet ændres væsentligt med den nye forbrugerklagelov, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bliver det centrale omdrejningspunkt som tvistløsningsorgan på forbrugerklageområdet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er det centrale ”maskinrum” i Forbrugerklagenævnets ordning. Den nye klagestruktur nødvendiggør derfor en retsvidenskabelig undersøgelse af, i hvilket omfang Forbrugerklagenævnets ordning opfylder visse grundlæggende retssikkerhedskrav.

Afhandlingens undersøgelse af Forbrugerklagenævnets ordning i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv omfatter Forbrugerklagenævnet og dets sekretariat, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens rolle som sagsbehandler, mægler og mediator under ordningen. Forbrugerklagenævnet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anses derfor i herværende afhandling for del af

⁴ »Trykke forbrugere, aktive valg«, august 2012, s. 12.

⁵ Jf. L 118, s. 12, 1. spalte.

⁶ Jf. L 118, s. 14, 1. spalte.

Forbrugerklagenævnets ordning, som indbefatter en faseopdelt klagesagsbehandling, hvor mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bliver efterfulgt af en »fase 2«⁷, som er nævnsbehandlingen i Forbrugerklagenævnet. Opdelingen af sagsbehandlingen i to faser skal bidrage til, at der kan ske en hurtigere og mere fleksibel behandling af forbrugerklagesagerne.⁸

Forbrugerklagenævnet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil derfor være genstand for en samlet undersøgelse af de retssikkerhedsmæssige forhold, der gør sig gældende i forbindelse med deres forskellige klageaktiviteter under afhandlingens benævnelse for ”Forbrugerklagenævnets ordning”.

Forbrugerklagenævnet og de godkendte private klage- og ankenævn bidrager sammen med domstolene til en afklaring af retstilstanden på forbruger- og formueretsområdet. Det er i udgangspunktet de samme krav, der gælder for de private klage- eller ankenævn⁹, som for Forbrugerklagenævnet.¹⁰ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er sekretariat for flere af de private klage- og ankenævn.¹¹ De private klage- og ankenævn har fået delegeret deres kompetence fra Forbrugerklagenævnet¹² og vil derfor også blive inddraget i afhandlingens undersøgelser, hvor det er relevant med det formål at belyse nærmere Forbrugerklagenævnets retssikkerhedsniveau sammenlignet med de private klage- og ankenævn.

⁷ L 118, s. 14, 1. spalte.

⁸ Betænkning afgivet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 9. april 2015, s. 1.

⁹ Der findes i dag følgende 19 private klage- eller ankenævn, som er godkendt af Erhvervs- og vækstministeren efter forbrugerklageloven: Ankenævnet for Bedemandsbranchen (ophører pr. 1. oktober 2015), Ankenævnet for Biler, Ankenævnet for Bus, Tog og Metro, Ankenævnet for Finansieringsselskaber, Ankenævnet for Fondsmæglerselskaber, Ankenævnet for Forsikring, Ankenævnet for Feriehusudlejning, Ankenævnet for Hotel, Restaurant og Turisme, Ankenævnet for Investeringsforeninger, Ankenævnet for Køreundervisning, Ankenævnet for Tekniske Installationer, Ankenævnet på Energiområdet, Byggeriets Ankenævn, Håndværkets Ankenævn, Klagenævnet for Ejendomsformidling, Pakkerejse-Ankenævnet, Pengeinstitutankenævnet, Realkreditankenævnet og Teleankenævnet.

¹⁰ L 118, s. 11, 1. spalte.

¹¹ Styrelsen fungerer i dag som sekretariat for 3 private ankenævn, se L 118, s. 21, 2. spalte.

¹² Se Forbrugerklagenævnets sagsnr.: 1040023. Virkningen af, at et privat klage- eller ankenævn godkendes af ministeren, er, at kompetencen overføres – delegeres – fra Forbrugerklagenævnet til det pågældende nævn. Principperne bag forvaltningsloven og offentlighedsloven, love, som det statslige ankenævn Forbrugerklagenævnet er underlagt, herunder officialmaksimen, følger med delegationen over til det private godkendte klage- eller ankenævn.

Forbrugerklagenævnet er et offentligt klagenævn, og altså ikke nogen domstol,¹³ der som sådan er underlagt domstolenes retssikkerhedsgarantier. Forbrugerens klage kan angå samtlige omstændigheder i retsforholdene mellem parterne, både jus og faktum.¹⁴ Forbrugerklageloven foreskriver ikke, at nævnsbehandlingen skal være underlagt grundlæggende retssikkerhedsgarantier om mundtlighed, offentlighed og umiddelbarhed. Fraværet af disse retssikkerhedsgarantier er ikke usædvanligt for nævnene. *Bent Christensen* har fremhævet, at der er visse retssikkerhedsgarantier om umiddelbarhed og mundtlig procesform, man almindeligvis giver køb på i nævnene på grund af især omkostningerne, samt at de traditionelle inhabilitetsregler ikke generelt gælder for nævnene.¹⁵

Forbrugerklagenævnets ordning kan retligt karakteriseres som et samfundsmæssigt tilbud om en valgfri instans for forbrugeren til behandling af forbrugerklager.¹⁶ I lyset af, at hovedparten af dagliglivets forbrugersager reelt afgøres endeligt af Forbrugerklagenævnet, vil det derfor også være væsentligt at analysere nærmere, i hvilket omfang Forbrugerklagenævnet har forvaltningsretlige eller domstolslignende træk.

Forbrugerklagenævnet havde fået følgende ord med fra Forbrugerkommissionen ved Nævnets fødsel juni 1975: »Det må tillægges betydelig vægt, at Nævnet fra begyndelsen stræber efter den bedst mulige sagsbehandling og sikkerhed i afgørelserne, således at Nævnet hurtigt udstyres med en stærk autoritet såvel hos forbrugerne som inden for erhvervslivet.«¹⁷

Igennem de sidste 40 år hersker der ingen tvivl om, at Forbrugerklagenævnet har udviklet sig til en stærk autoritet i retssystemet gennem sin fortolkning af forbruger- og formueretlig lovgivning. Spørgsmålet for afhandlingen er derfor, i hvilket nærmere omfang Forbrugerklagenævnets ordning i processuel form og indhold opfylder forvaltningsretlige og domstolslignende retssikkerhedstræk

¹³ Men det er interessant, at der er krav om, at formandskabet skal bestå af dommere, som videreføres i den nye forbrugerklagelovs § 25, stk. 2.

¹⁴ Jf. *Bernhard Gomard* og *Michael Kistrup*: *Civilprocessen*, 7. udg., 2013, s. 995.

¹⁵ Jf. *Bent Christensen*: *Nævn og råd*, 1958, s. 450.

¹⁶ Jf. *Bernhard Gomard* og *Michael Kistrup*: *Civilprocessen*, 7. udg., 2013, s. 994.

¹⁷ Jf. Forbrugerkommissionens Betænkning II, 1973, s. 37.

med uafhængighed, upartiskhed¹⁸ og ligebehandling af sagens parter samt parternes mulighed for at fremføre deres sag under Forbrugerklagenævnets ordning. Herunder rettes undersøgelsen imod: I hvilken udstrækning stiller ADR-direktivet retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning? Hvordan skal Forbrugerklagenævnets ordning vurderes ”i lyset af” EMRK artikel 6, stk. 1, omkring parternes adgang til domstolene?

På denne baggrund bliver det derfor relevant at fremsætte følgende problemformulering:

- **Opfylder Forbrugerklagenævnets ordning grundlæggende retssikkerhedsmæssige krav om uafhængighed og upartiskhed sammenlignet med tvistløsningsfora, der ud fra forskellige kriterier kan anses for sammenlignelige?**
- **Opfylder Forbrugerklagenævnets ordning et grundlæggende retssikkerhedsmæssigt krav om ligebehandling af parterne?**
- **Hvilke muligheder har parterne for at fremføre deres sag under Forbrugerklagenævnets ordning?**
- **I hvilken udstrækning stiller ADR-direktivet retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning?**
- **Hvordan skal Forbrugerklagenævnets ordning vurderes ”i lyset af” EMRK artikel 6, stk. 1’s krav om parternes adgang til domstolene?**

1.2 Begrundelsen for at vurdere retssikkerhedsmæssige krav under Forbrugerklagenævnets ordning

Ved fremsættelsen af lov om forbrugerklagenævnet i 1974 blev det fremhævet i forarbejderne, at Forbrugerklagenævnets virksomhed navnlig skulle udøves på en for parterne betryggende måde ved behandling af forbrugerklager.¹⁹

¹⁸ Retssikkerhedskrav om at konkrete afgørelser ikke må være påvirket af uvedkommende hensyn.

¹⁹ LFF nr. 121 af 8. marts 1974. Forslag til Lov om Forbrugerklagenævnet, afsnit »Almindelige bemærkninger«. Om de overvejelser i Forbrugerkommissionen, der lå bag det fremsatte forslag, henvises til kommissionens betænkning II, 1973, s. 27 ff.

Det er derfor bemærkelsesværdigt, at der fra forarbejdernes side²⁰ ikke er nogen bemærkninger til den nye forbrugerklagelov i 2015, hvad angår hvordan og i hvilket omfang Forbrugerklagenævnet skal sikre parterne på en sådan betryggende måde, og hvordan Forbrugerklagenævnet og dets sekretariat Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal opfylde grundlæggende retssikkerhedsmæssige krav under Forbrugerklagenævnets ordning. Om afgrænsning af retssikkerhedsbegrebet, se nærmere nedenfor *kapitel 1.7*.

Det fremgår af ministeriets bemærkninger i forarbejderne til den nye forbrugerklagelov, at klager, der indbringes for Forbrugerklagenævnet, vil blive behandlet efter samme regler og principper, som gælder i dag efter lov om forbrugerklager,²¹ når der ses bort fra ændringerne til gebyrstrukturen. Det betyder blandt andet, at sagsbehandlingen fortsat vil foregå på et skriftligt grundlag, og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som i dag vil drage omsorg for klagesagens oplysning og fremskaffe det fornødne retlige og faktiske grundlag for, at Nævnet kan træffe afgørelse i sagen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil også fremover indhente sagkyndige erklæringer i det omfang, det skønnes nødvendigt. En klagesag vil ligeledes kunne søges forligt mellem parterne i Forbrugerklagenævnet, og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil også kunne afvise klagen, såfremt betingelserne herfor opfyldes.²²

Det skal undersøges, hvordan Forbrugerklagenævnets ordning i praksis udfolder sagsbehandlingen og forligsbestrebelse. Endvidere skal analyseres den kommende konstruktion med en mediationsproces²³ (se nærmere *Del 3 Analysen*).

Forbrugerklagenævnet kan i retssystemet karakteriseres som en ”offentligretlig forvaltningsmyndighed”.²⁴ Retssikkerhedskravene til Forbrugerklagenævnet må derfor i et vist omfang udledes

²⁰ Jf. L 118.

²¹ Lovbekendtgørelse nr. 1095 af 8. september 2010 om forbrugerklager.

²² Jf. L 118, s. 28.

²³ Lov nr. 524 af 29. april 2015 om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager (forbrugerklageloven) med dens forarbejder JF. L 118 har stor retssikkerhedsmæssig fokus på de private godkendte klage- og ankenævns uafhængighed, upartiskhed og retfærdighed, hurtighed og effektivitet, jf. pkt. 4.1.

af forvaltningsloven²⁵ og af de almindelige forvaltningsretlige principper. De nærmere retssikkerhedsmæssige forpligtelser for Forbrugerklagenævnet i forhold til forvaltningsloven og de almindelige forvaltningsretlige principper synes dog at være ganske uklare i lovgivningen.

Der er brug for et panoramabillede af det nuværende retssikkerhedsniveau i Forbrugerklagenævnets ordning. Dette fordi der ikke i forarbejderne til den nye forbrugerklagelov er nærmere overvejelser omkring omfanget af det retmæssige forhold mellem Forbrugerklagenævnet og forvaltningsloven²⁶ samt de almindelige forvaltningsretlige principper. Det står dog klart i forarbejderne til forbrugerklageloven, at det alene er muligt for parterne at klage over Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens almindelige forvaltningsretlige adfærd til Erhvervs- og Vækstministeriet som følge af ministeriets almindelige tilsynsforpligtelse.²⁷

I hvilket omfang ADR-direktivet stiller retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning, skal afklares nærmere i afhandlingen. Forbrugerklagenævnet er ikke omfattet af ADR-direktivet.²⁸ Det skyldes den omstændighed, at Erhvervs- og Vækstministeriet i forbindelse med indførelse af mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den opfattelse, at Forbrugerklagenævnet så ikke er omfattet af kravene i ADR-direktivet, og især ikke de tidsmæssige krav til sagsbehandlingen. Indførelsen i dansk forbrugerklageret af en mediationsproces nødvendiggør derfor ikke, at Forbrugerklagenævnet har retlige forpligtelser i forhold til ADR-direktivet.

²⁴ Jf. *Hans Gammeltoft Hansen*: Forvaltningsretten 2. udg., s. 96 og *Sonny Kristoffersen*: Forbrugerretten III Rets håndhævelse ved forbrugerklager, s. 27.

²⁵ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014.

²⁶ Et enkelt sted i forarbejderne Jf. L 118, til § 41, s. 38 fremgår følgende relation mellem Forbrugerklagenævnet og forvaltningsloven: »Hvis oplysninger m.v. sendes til Forbrugerklagenævnet eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på anden måde end den foreskrevne digitale måde, eksempelvis pr. brev, følger det af den almindelige vejledningspligt, jf. forvaltningslovens § 7, at Forbrugerklagenævnet eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal vejlede om reglerne på området, herunder om pligten til at kommunikere på den foreskrevne digitale måde.«.

²⁷ Jf. L 118, se forarbejderne til § 21, se s. 28, 2. spalte. Se også forarbejderne til § 43, s. 38, 2. spalte.

²⁸ Jf. L 118, s. 3, 2. spalte. Af forarbejderne fremgår, at der vil blive fastsat bestemmelser om, at Forbrugerklagenævnets sekretariat ved modtagelsen af klagen skal oplyse, hvor lang tid der kan forventes af gå, før sagen bliver afgjort, Jf. L 118. s. 27, 2. spalte.

Mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal til gengæld overholde kravene i ADR-direktivet. Hvis et godkendt privat tvistløsningsorgan eller et lovbestemt alternativt tvistløsningsorgan ikke opfylder kravene efter loven og derfor ikke kan anmeldes til EU-Kommissionen, så er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til at behandle de klager, der ellers skulle være behandlet af det pågældende tvistløsningsorgan. Baggrunden herfor er, at ADR-direktivet pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at sikre, at alle forbrugerklager kan blive behandlet ved et alternativt tvistløsningsorgan.

Denne afhandling opfatter ligeledes en nærmere analyse af mediationsprocessen²⁹ i Konkurrence og Forbrugerstyrelsen som en del af undersøgelsen af Forbrugerklagenævnets ordning. Det er i skrivende stund uklart, hvordan mediationsprocessen skal foregå i praksis under Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og om mediationen vil brede sig til de private klage- og ankenævn.

Det er i denne sammenhæng ydermere væsentligt at undersøge, om mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er i overensstemmelse med forvaltningsloven og almindelige forvaltningsretlige principper samt forpligtelserne efter ADR-direktivet, da mediationen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal overholde kravene i ADR-direktivet³⁰ (se nedenfor *Kapitel 5.2*).

Formålet med den nye forbrugerklagelov er således at fastlægge rammerne for alternativ tvistløsning i forbrugerforhold og alene at sikre forbrugere, som klager over erhvervsdrivende, adgang til en effektiv og smidig klagesagsbehandling, jf. § 1.³¹ Forbrugerens klageadgang³² kan kun

²⁹ Mægling og mediation (engelsk) er identiske begreber, se Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2008/52/EF af 21. maj 2008 om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige, jf. f.eks. artikel 3. <http://eur-lex.europa.eu/legal>, se den danske og engelske oversættelse af herværende direktiv.

³⁰ Jf. L 118, s. 13, 2. spalte

³¹ Med loven videreføres en række af de eksisterende regler i den tidligere gældende lov om forbrugerklager. Det vil blandt andet fortsat være muligt at tvangsfuldbyrde afgørelser truffet af Forbrugerklagenævnet.

³² Som forbruger anses personer, der erhverver varer eller ydelser, der hovedsageligt er bestemt til ikke-erhvervmæssig anvendelse.

rettes mod erhvervsdrivende³³ under Forbrugerklagenævnets ordning. Forbrugeren skal først have rettet forgæves henvendelse til den erhvervsdrivende, før der kan indgives klage.

Forarbejderne til forbrugerklageloven tager ikke nærmere stilling til, i hvilken udstrækning EMRK artikel 6, stk. 1 kan stille retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning om parternes mulighed for at indbringe nævnsafgørelsen til domstolene. Derfor skal der foretages en nærmere analyse af det retlige forhold mellem Forbrugerklagenævnets ordning og EMRK artikel 6, stk. 1 (se nedenfor *Kapitel 7*).

Den erhvervsdrivende har ikke nogen selvstændig klageadgang til Forbrugerklagenævnet vedrørende erhvervsklager. Der sker desuden ændringer i gebyrstrukturen, som økonomisk kan begrænse forbrugers adgang³⁴ til Forbrugerklagenævnet på grund af en stigning i forhold til det nuværende niveau.³⁵ Ændringer i sagsbehandlingsgebyret stiller den erhvervsdrivende bedre i forhold til den hidtidige opkrævning af sagsomkostninger.³⁶ Gebyrstrukturen forventes at få en vis adfærdsregulerende effekt på grund af de omkostninger, som både forbrugere og erhvervsdrivende kan komme til at betale i forbindelse med nævnsbehandlingen. Det er samtidig hensigten efter forarbejderne at skabe en mere rimelig balance mellem klagegenstandens værdi og de gebyrer,

³³ Udtrykket »erhvervsdrivende« skal forstås bredt svarende til begrebet i markedsføringsloven. Efter forarbejderne i LFF nr. 179 12. marts 2003 Forbrugerklager (forbrugerklageloven) (til § 7), skal der være tale om virksomhed af et vist omfang og af en vis varighed, men det kræves ikke, at man udelukkende er beskæftiget som erhvervsdrivende på det pågældende område, eller at man har fast forretningssted. Det er endvidere ikke nødvendigt, at der tilsigtes opnået økonomisk gevinst ved virksomheden. Der lægges vægt på om den pågældende er bogføringspligtig, momspligtig, har fast forretningslokale eller en erhvervsdrivende markedsføring (annoncering, firmabrevpapir og lign.).

³⁴ En gebyrstigning fra 160 kr. til 400 kr., Jf. L 118, s. 30, 2. spalte.

³⁵ Forbrugerrådet TÆNK har ikke kunnet støtte lovforslaget L 118, da det efter deres opfattelse forringer forbrugers klageadgang i det offentlige forbrugerklagesystem. Ændring af reglerne for, hvornår man kan få en sag behandlet i Forbrugerklagenævnet efter interesseorganisationens opfattelse vil resultere, at forbrugerne bliver mere tilbageholdende med at klage, jf. Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2014-15, jf. L 118, Bilag 1, s. 2-3.

³⁶ De maksimale gebyrer en virksomhed kan betale i forbindelse med en klagesag nedsættes fra 13.600 kr. til 6.000 kr., hvis sagen tabes og fra 3.400 kr. til 1.000 kr., hvis sagen forliges, jf. L 118, s. 15.

parterne risikerer at skulle betale og det offentliges udgifter til Forbrugerklagenævnets sagsbehandling.³⁷

En klagesag vil fortsat kunne søges forligt mellem parterne i Forbrugerklagenævnet, og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil også kunne afvise klagen, såfremt betingelserne herfor foreligger.³⁸

Det følger af en resultatkontrakt mellem Erhvervs- og Vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af 9. januar 2015 (se afhandlingens *bilag 11*), at Styrelsen er blevet pålagt at arbejde mere effektivt og omkostningsbevidst, så der kan håndteres flere klagesager end tidligere.³⁹ Det vil derfor være relevant at foretage en nærmere retssikkerhedsvurdering af Forbrugerklagenævnets ordning for at afdække, i hvilket omfang økonomisk effektivitet evt. går forud for retssikkerheden.

Forbrugerklagenævnet har tillagt sig visse domstolslignende træk i sin 40-årige levetid, idet der er mulighed for at gennemtvinge nævnsafgørelser, som den erhvervsdrivende ikke har anfægtet. Se Retsplejerådets opfattelse, hvorefter afgørelser i privatretlige tvister, der er truffet af et administrativt nævn, herunder af Forbrugerklagenævnet eller af et af de godkendte private klage- og ankenævn, ikke bør kunne tvangsfuldbyrdes.

Retsplejerådet anfører som begrundelse, at de administrative nævn og de godkendte private klage- og ankenævn ikke træffer afgørelse under tilsvarende retsgarantier som domstolene. I nogle klage- og ankenævn medvirker der slet ingen jurister. Der kan ikke for nævnene afgives mundtlig forklaring under strafansvar, og det bør der efter Retsplejerådets opfattelse heller ikke være mulighed for, idet dette forudsætter, at atter andre retssikkerhedsgarantier er etableret. Retsplejerådet anfører endvidere, at domstolene er samfundets grundigste og forfatningsmæssigt centrale tvistløsningsorgan. Endvidere er det domstolenes centrale funktion at afgøre retstvister endeligt. Domstolene er derfor underlagt en række retssikkerhedsgarantier med henblik på at sikre

³⁷ Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2014-15, jf. L 118, Bilag 1, 1-2.

³⁸ Jf. L 118, se bemærkningerne til § 20.

³⁹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens resultatkontrakt af 9. januar 2015, s. 6. Resultatkontrakten offentliggjort på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

uafhængighed og upartiskhed samt en betryggende sagsbehandling. Disse retssikkerhedsgarantier fremgår til dels af grundloven og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og er i øvrigt fastsat ved lov.⁴⁰

Undersøgelsesperspektivet skal nu i en kort stund rettes mod forholdet mellem Forbrugerklagenævnet og domstolene med henblik på en konstatering af forskelle i de processuelle retssikkerhedsgarantier og udviklingstendenserne i sagsfordelingen af forbrugerklager.

1.2.1 Forbrugerklagenævnet vs. domstolsbehandlingen

Det ligger klart – og var også forudsat af Forbrugerkommissionen – at Forbrugerklagenævnet ikke skal opfylde de samme processuelle retssikkerhedsgarantier, som kræves af en domstolsbehandling, med følgende begrundelse: »Nævnene har ved sagsbehandlingen hurtighed og smidighed for øje og kan allerede af den grund ikke opfylde de processuelle garantier, der kræves af en domstolsbehandling«. ⁴¹ Eller udtrykt på en anden måde: Retssikkerhed koster og vil ikke kunne forenes med denne form for effektiv og hurtig tvistløsning. Hvis Forbrugerklagenævnet skulle opfylde de retssikkerhedsgarantier, der følger af retsplejeloven⁴² for domstolene, vil det kunne belaste Forbrugerklagenævnets omkostninger og påvirke sagsbehandlingstiderne negativt.⁴³ Sagens behandling ved Forbrugerklagenævnet kan ikke sidestilles med en domstolsbehandling.⁴⁴ Forbrugerkommissionen ville kun lade Forbrugerklagenævnet behandle sager, der i en eller anden

⁴⁰ Se Retsplejerådets kritik i L 168 (som fremsat 1. marts 2006): Forslag til lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love. (Politi- og domstolsreform). »7.2.3.1.

⁴¹ Jf. Forbrugerkommissionens Betænkning II, s. 28.

⁴² Lovbekendtgørelse nr. 1308 af 9. december 2014.

⁴³ Se ligeledes *Carsten Munk-Hansen*: »retssystem, der opfylder alle retssikkerhedsgarantier med forhandlingsmaksimen, detaljerede regler for bevistførelse, herunder syn- og skønsforretninger, og andre processuelle krav, må antages at virke langsommere end klagenævn, der er specialiserede og virker efter officialmaksimen, Jf. *Carsten Munk-Hansen*: Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn – kapitel 10. Privatretlige klagenævn og retssikkerhed, 2012, s. 272.

⁴⁴ Jf. *U 1999.1906 Ø*: Syn og skøn blev tilladt uanset sagkyndig erklæring indhentet af Forbrugerklagenævnet, hvor det blev anført, at sagens behandling ved Forbrugerklagenævnet ikke kunne sidestilles med en domstolsbehandling med syn og skøn, hvorfor syn og skøn i sagen ikke kunne betragtes som et nyt syn og skøn. Cf. *U 2012.870 Ø* Betydningen af retsplejelovens § 403 i relation til allerede foreliggende sagkyndig erklæring fra Forbrugerklagenævnet.

forstand var rutinesager, og som netop ikke behøvede den indgående prøvelse, som tilbydes ved domstolene.

Det giver derfor ikke nogen mening, at Forbrugerklagenævnet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal opfylde de processuelle retssikkerhedsgarantier,⁴⁵ som kræves af en domstolsbehandling, da Forbrugerklagenævnet ved sagsbehandlingen med Forbrugerkommissionens ord har »hurtighed og smidighed for øje og kan allerede af den grund ikke opfylde de processuelle garantier, der kræves af en domstolsbehandling«. ⁴⁶ Forbrugerkommissionens lovudvalg fremhævede dog nødvendigheden af, at retssikkerhed skulle være til stede under sagsbehandlingen i Forbrugerklagenævnet: »Herudover vil efter lovudvalgets opfattelse meget være vundet ved, at forbrugerne får en hurtig, billig og effektiv adgang til prøvelse af tvister under sådanne former, at de juridiske garantier er til stede i fornødent omfang.« ⁴⁷ I denne forbindelse er det derfor interessant at analysere nærmere omfanget af den retssikkerhed, parterne er garanteret under Forbrugerklagenævnets ordning.

Det er nødvendigt at undersøge, om Forbrugerklagenævnet opfylder grundlæggende retssikkerhedskrav, da parterne har fri adgang til domstolene, som opfylder de fundamentale processuelle retssikkerhedsgarantier. Det var ikke intentionen med oprettelsen af Forbrugerklagenævnet, at Forbrugerklagenævnet skulle udelukke en sædvanlig domstolsprøvelse, men alene i vidt omfang overflødiggøre denne.⁴⁸ Det var ligeledes en grundlæggende forudsætning og Forbrugerkommissionens anbefaling hos Forbrugerkommissionen, at Forbrugerklagenævnets afgørelser ikke skulle være eksigible,⁴⁹ som tilfældet er med en dom, der kan gennemtvinges med fogedrettens bistand. Eller med Forbrugerkommissionens ord: »Det må derfor være et fast udgangspunkt, at behandlingen ved udenretlige organer ikke må udelukke en normal retlig prøvelse.«⁵⁰

⁴⁵ »Retssikkerhedsgaranti betyder: bestræbelser for at opnå retssikkerhed af domstolstræk til forvaltningen«, Jf. *Bent Christensen*: Nævn og råd, 1958, s. 21-22.

⁴⁶ Jf. Forbrugerkommissionens II Betænkning nr. 681/1973, s. 28.

⁴⁷ Jf. Forbrugerkommissionens II Betænkning nr. 681/1973, s. 30.

⁴⁸ Jf. *Hugo Wendler Pedersen*: Lov om forbrugerklager, 1982, s. 12.

⁴⁹ Jf. Forbrugerkommissionens II Betænkning nr. 681/1973, s. 33-34.

⁵⁰ Jf. Forbrugerkommissionens II Betænkning nr. 681/1973, s. 30.

Det forhold, at en nævnsafgørelse, hvor forbrugeren har fået helt eller delvist medhold, kan tvangsfuldbyrdes efter udløbet af fristerne i nuværende forbrugerklagelovs §§ 4 a og 4 b,⁵¹ kan formentlig påvirke det antal af anfægtede nævnsafgørelser, som fortsætter ved domstolene. Det er i denne sammenhæng bemærkelsesværdigt, at der ikke er blevet udarbejdet noget empirisk materiale i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som belyser nærmere, hvilke konsekvenser indførelsen af delvist eksigible nævnsafgørelser har fået for omfanget af domstolsprøvelse af Forbrugerklagenævnets afgørelser (se nærmere *kapitel 7.3.3*).

Det skal undersøges nærmere (*kapitel 1.2.2*), om domstolene med indførelsen af småprocessen har overtaget flere forbrugerklager under sin behandling, eller om Forbrugerklagenævnet med tiden har overtaget den konfliktløsning, der finder sted ved domstolene, således at Forbrugerklagenævnets ordning bør påtage sig et større ansvar for, at Forbrugerklagenævnet opfylder grundlæggende retssikkerhedskrav i Nævnets tvistløsning af forbrugerklager.

1.2.2 Forklaringer på fordelingen af forbrugersager mellem Forbrugerklagenævnet og domstolene

I 2014 behandlede Forbrugerklagenævnet 2621 klagesager (afhandlingens *bilag 1*). Domstolene behandlede 187 forbrugersager⁵² (afhandlingens *bilag 2*). Fordelingen af sagstallene i 2014 mellem Forbrugerklagenævnet og domstolene viser umiddelbart, at Forbrugerklagenævnet, herunder især Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, behandler og afgør en væsentlig del af de indkomne klager under Forbrugerklagenævnets ordning (afhandlingens *bilag 1*). Statistikken modtaget fra Domstolsstyrelsen over behandlede og afgjorte forbrugersager ved domstolene⁵³ i perioden fra

⁵¹ Se tilsvarende den nye forbrugerklagelovs § 34.

⁵² Betegnet som »forbrugerklagesager«, hvor det er dommeren i den enkelte sag, der bestemmer kategoriseringen i statikken.

⁵³ Domstolsstyrelsen har ikke konkrete tal for, hvor mange sager der bliver hævet og sendt til Forbrugerklagenævnet eller tallene for, hvor mange sager der bliver afgjort i Forbrugerklagenævnet, som fortsætter ved domstolssystemet. Det er dommeren der konkret bestemmer, hvilken markering sagen skal have i Domstolsstyrelsens statistik.

2002⁵⁴- 2013 synes umiddelbart at fremvise et fald i behandlede forbrugersager ved domstolene, »domme efter en domsforhandling«, jf. afhandlingens *bilag 2*. I 2002: 375 domme og i 2014: 75 domme efter almindelig domsforhandling og 112 ved domme efter småsagsproces. Forbrugerklagenævnet træffer afgørelse i gennemsnitlig over 90 % af forbrugerklagesagerne, og domstolene afsiger dom i ca. 9 % af alle forbrugerklagesager, jf. afhandlingens *bilag 4*. Tallene viser samtidig, at det gennemsnitlig kun er 1,1 % af nævnsafgørelserne, som bliver fulgt op med en domstolsprøvelse,⁵⁵ jf. afhandlingens *bilag 4*.⁵⁶

Det er den udprægede svaghed i forbindelse med udarbejdelsen af denne sammenlignende statistik mellem Forbrugerklagenævnet og domstolene, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har nogen tal for 2014 over, hvor mange nævnsafgørelser der efterfølgende bliver prøvet ved domstolene. En anden svaghed ved den sammenlignende statistik er, at det ikke er alle forbrugere, der gennem årene har givet meddelelse om, at de har videreført nævnsafgørelsen for en prøvelse ved domstolene. Og endnu mindre kender Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen resultatet af disse domstolsprøvelser.

Der er ikke overblik i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen over, hvilke begrundelser der ligger til grund for, at klagerne vælger Forbrugerklagenævnet fra og rejser deres sag direkte ved domstolene. I hvilket omfang Forbrugerklagenævnet har overtaget konfliktløsningen fra domstolene på forbrugerområdet, efterlader et andet ubesvaret spørgsmål, nemlig: Hvor mange af Forbrugerklagenævnets sager ville uden et Forbrugerklagenævn være blevet indbragt for domstolene? At et forbrugerklagenævn efterspørges – hvilket der kan være mange grunde til – er ikke ensbetydende med, at anden tvistløsning (ved domstolene) er udelukket.

Hvad årsagen til dette umiddelbare fald i domstolenes behandling af forbrugersager måtte være, er der ikke foretaget nogen nærmere empiriske undersøgelser af. I en uformel undersøgelse foretaget

⁵⁴ Domstolsstyrelsen begynder først i 2002 at adskille forbrugerklager, betegnet som »forbruger køb« i domstolsstatistikken.

⁵⁵ Det antal, der er blevet registreret i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

⁵⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke tallene for 2014 over antallet af afgørelser, der er gået videre til en domstolsprøvelse.

af småsagsprocessen i Københavns Byret i 2011 kunne det konstateres, at småsagsdommeren havde den praksis at henvise så mange af forbrugersagerne som muligt til Forbrugerklagenævnet og de private klage- og ankenævn med den begrundelse, at disse nævn frem for domstolene havde den nødvendige ekspertise til løsning af forbrugersagerne. De forbrugersager, der bliver behandlet ved domstolene, er typisk sager vedrørende heste og biler.⁵⁷

Forbrugerklagenævnets ordning udelukker ikke en domstolsbehandling, men omkostningsmæssige og psykologiske forhold kan medvirke til, at Forbrugerklagenævnets afgørelser ikke bliver prøvet ved domstolene.⁵⁸ Situationen var ikke anderledes i 1970'erne – se udtalelse fra Forbrugerkommissionens lovudvalg:

»... forbrugernes manglende retsbeskyttelse ofte ikke beror på, at den materielle lovgivning er forkert, men snarere er en følge af et samspil mellem hans ukendskab til retsreglerne og manglende incitament til at opnå en retlig prøvelse. Omkostningerne ved at gå til domstolene står let i et misforhold til sagens genstand, ligesom psykologiske faktorer ofte medfører uvilje til at inddrage sig i proces. At der i domssamlingerne ikke findes mere end et fåtal afgørelser inden for forbrugerområdet, afspejler ikke et tilfredsstillende samfundsleje.«⁵⁹

Med udgangspunkt i den umiddelbare kvantitative fordeling i forhold til behandlingen af forbrugerklager mellem Forbrugerklagenævnet og domstolene, samt at klagesagerne i Forbrugerklagenævnet skal ekspederes hurtigt, effektivt og med minimale sagsomkostninger, giver det derfor særlig god mening at kigge nærmere på, i hvilket omfang Forbrugerklagenævnets ordning opfylder en kerne (legal core) af grundlæggende retssikkerhedskrav om uafhængighed og upartiskhed i forhold til sammenlignelige tvistorganer. Desuden om der under nævnsprocessen sker en ligebehandling af sagens parter, samt hvilke muligheder parterne har for at kunne fremføre deres sag under Forbrugerklagenævnets ordning.

⁵⁷ Jf. f.eks. *V2010.B.0705.07 (TfL2010.147)* – Vestre Landsret, 05.05.2010: Køberen af en hest var ikke berettiget til at hæve købet, da det ikke var bevist, at manglen ved hesten havde været til stede på handelstidspunktet. *U.2009.2251/2V*: Bilkøber, der med rette havde ophævet købet, kunne – henset til den tid, der var gået efter ophævelsen – ikke tilpligtes at modtage genstande retur, som var indgået som modydelse for bilen.

⁵⁸ Se ligeledes *Carsten Munk-Hansen: Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn – kapitel 10. Privatretlige klagenævn og retssikkerhed*, 2012, s. 273.

⁵⁹ Jf. Forbrugerkommissionens II Betænkning nr. 681/1973, s. 29.

På baggrund af statistikken fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen hhv. Domstolsstyrelsen kan det konstateres, at det ikke er ved domstolene, at hovedparten af forbrugerklagesager finder deres endelige afgørelse, men under Forbrugerklagenævnets ordning. Fraværet af domstolenes processuelle retsgarantier i klagesagerne efterlader spørgsmålet om – og dermed et behov for en nærmere undersøgelse af – i hvilket omfang grundlæggende retssikkerhed er til stede under klagesagsbehandlingen under Forbrugerklagenævnets ordning.

1.3 Det metodiske valg

I retsteorien sondres der mellem juridisk metode og retsdogmatisk metode, hvor den førstnævnte metode knytter sig til retsanvenderens praktiske opgaveløsning og den sidstnævnte til den metode, der tager sit udgangspunkt i retsforskerens analyse og beskrivelse af et retsområde.⁶⁰ Retsdogmatikkens opgave er således at analysere og beskrive den i samtiden gældende retstilstand.⁶¹

Den valgte metode i herværende afhandling er udpræget retsdogmatisk omhandlende en analyse af gældende ret⁶² (*de lege lata*), idet denne metode udelukkende beskæftiger sig med at beskrive, fortolke og systematisere retsregler. Metoden anvendes i afhandlingen til undersøgelse og analyse af de formelle processuelle retskilder, der umiddelbart påvirker retssikkerhedsniveauet i Forbrugerklagenævnet. Metoden bruges til at undersøge omfanget af Forbrugerklagenævnets ordningens uafhængighed, upartiskhed, parternes ligebehandling og parternes mulighed for at fremføre deres sag. Den retsdogmatiske metode er ligeledes anvendelig til en undersøgelse og analyse af ADR-direktivets krav til Forbrugerklagenævnets ordning og EMRK artikel 6, stk. 1's retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning om parternes adgang til domstolene.

⁶⁰ Jf. *Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteorier*, 2014, s. 190.

⁶¹ Jf. *Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteorier*, 2014, s. 190.

⁶² Jf. *Mads Bryde Andersen: Ret & metode*, 2002, s. 96-97.

Det kan forekomme vanskeligt, som fremhævet af *Carsten Munk-Hansen*, at anse retssikkerhed for et absolut standpunkt, som et ufravigeligt mål. Retssikkerheden i retsdogmatikken er snarere et retligt hensyn, der nogle gange har højere, andre gange lavere prioritet blandt andre hensyn.⁶³ I forhold til Forbrugerklagenævnets ordning er det relevant at vurdere, hvor høj en prioritering retssikkerhedskrav har i forhold til andre hensyn, f.eks. økonomisk effektivitet og hurtig sagsbehandling under Forbrugerklagenævnets ordning. F.eks. følger det af den nye forbrugerklagelovs § 18, stk. 1, at mediationen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal afsluttes inden 90 dage fra det tidspunkt, hvor parterne har haft lejlighed til at afgive deres bemærkninger. Om den nærmere afgrænsning af retssikkerhedsbegrebet (se nedenfor *kapitel 1.7*).

Der vil forekomme overvejelser i afhandlingen omkring, hvordan retten bør være (de lege ferenda), forstået som retspolitiske⁶⁴ forslag til nye retssikkerhedsregler under Forbrugerklagenævnets ordning, svarende til en normativ tilgang, der beskriver, hvordan retssikkerhedsniveauet ”bør være” under Forbrugerklagenævnets ordning. Brugen af den retsdogmatiske metode vil således blive påvirket subjektivt af forfatterens personlige holdning og værdigrundlag.

Grænsen mellem retsdogmatik og retspolitik⁶⁵ kan være vanskelig at trække i forskningsprocessen. Det at bedrive videnskab vil ofte være påvirket af den almindelige personlighed og personens værdigrundlag, når han eller hun beskriver sin iagttagelse eller formulerer den i lovmæssigheder.⁶⁶

Gennem en analytisk undersøgelse⁶⁷ i afhandlingens *kapitel 3-7* af retssikkerhedsperspektivet ved sagsbehandlingen af forbrugerklager under Forbrugerklagenævnets ordning åbnes der for en

⁶³ Jf. *Carsten Munk-Hansen & Trine Schultz: Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn*, 2012, Carsten Munk-Hansen: Retssikkerhedshensyn, s. 27.

⁶⁴ Når jurister tages med på råd i den politiske proces, »optræder han som retspolitiker og hans virke betegnes som retspolitisk«, Jf. *Mads Bryde Andersen Ret og metode*, 2002, s. 42. *Henrik Zahle: »Retspolitik kan i overensstemmelse hermed forstås som den politik, jurister beskæftiger sig med«*, Jf. *Praktisk retsfilosofi*, 2005, s. 241.

⁶⁵ Jf. *Carsten Munk-Hansen: »Retspolitikens opgave er at undersøge muligheden for at beskrive anvisninger til en ny, anden eller mere entydig ret ud fra givne hensyn«*, Jf. *Retsvidenskabsteori*, 2014, s. 105.

⁶⁶ Jf. *Mads Bryde Andersen: Ret & metode*, 2002, s. 43: »Den personlige faktor spiller en større rolle, hvis den videnskabelige antagelse ikke lader sig formulere med sikkerhed, og der derfor bliver tale om at skulle udtale sig om udfaldet af en skønsudøvelse.«

besvarelse af afhandlingens problemformulering. Afhandlingen vil derfor basere sig på en selvstændig anvendelse af en analyse af de formelle processuelle regler for behandling af forbrugerklager under Forbrugerklagenævnets ordning med det formål at afdække, hvordan de formelle regler påvirker parternes retssikkerhed, herunder hvilken indflydelse de formelle regler har på retssikkerhedsbalancen mellem forbrugere og erhvervsdrivende.

Der vil i afhandlingen blive gjort brug af både den deduktive⁶⁸ og den induktive analyse af de retskilder og forhold, der regulerer Forbrugerklagenævnets virksomhed, som fastlår – og dermed påvirker – retssikkerhedsniveauet i Forbrugerklagenævnet. Deduktion kan karakteriseres som bevisførelsens eller tænkningens vej. Induktion kan betragtes som opdagelsens vej.⁶⁹ I den retsvidenskabelige analyse indgår også induktiv analyse. Hermed forstås slutninger, der fastslår lovmæssigheder ved observationer af enkelttilfælde.⁷⁰ Ved brug af den induktive analyse i herværende afhandling observeres de enkelte specialtilfælde i retskilderne til regulering af Forbrugerklagenævnets ordning for dermed at give mulighed for at kunne konkludere noget generelt (generalisering), nemlig i hvilket omfang Forbrugerklagenævnet opfylder grundlæggende retssikkerhedskrav, som nærmere er blevet selekteret i problemstillingen. Det er endvidere karakteristisk for den retsdogmatiske metode, at den kan anvendes til at finde eller fastlægge almindelige regler og principper for et retsområde.⁷¹

I afhandlingens kontekst anvendes den retsdogmatiske metode til at udforske de regler og principper, som er afgørende for retssikkerheden under Forbrugerklagenævnet. Den retsdogmatiske metode vil i afhandlingen blive brugt til at systematisere de retsregler og interne regler, der påvirker retssikkerhedsniveauet under Forbrugerklagenævnets ordning. Metoden kan således bidrage med

⁶⁷ »Al analyse er forenkling«, Jf. *Ib Andersen: Den skinbarlige virkelighed. Vidensproduktion i samfundsvidenskaberne*, 5. udg., 2013, s. 16.

⁶⁸ Den logiske følgeslutning, Jf. *Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori*, 2014, s. 54-55.

⁶⁹ Jf. *Ib Andersen: Den skinbarlige virkelighed. Vidensproduktion i samfundsvidenskaberne*, 5. udg., 2013, s. 25.

⁷⁰ Jf. *Mads Bryde Andersen: Ret og metode*, 2002, s. 120.

⁷¹ Jf. *Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteorier*, 2014, s. 203.

nye relevante perspektiver på love og regler omkring Forbrugerklagenævnets ordning og dermed præcisere eventuel retlig tvivl omkring disse reglers anvendelse.⁷²

Analysen og konklusioner om retsreglernes og de interne reglers indhold og retlige konsekvenser er ikke nødvendigvis den fulde sandhed om, hvordan retsreglerne i dagligdagen udfolder sig omkring parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning.

I forbindelse med de undersøgelser, som ligger til grund for analysen af retssikkerhedsniveauet i Forbrugerklagenævnets ordning i denne afhandling, skal dermed nævnes en potentiel svaghed. Da de udvalgte retssikkerhedsbetragtninger kun kan måles ud fra bestående og tilgængelige retskilder, som ikke er baseret på egentlige empiriske undersøgelser af, hvordan klagesagens parter i den virkelige verden opfatter varetagelsen af parternes retssikkerhed under processerne ved nævnens behandling og forligsforhandlingerne under Forbrugerklagenævnets ordning, er de kun teoretiske. I forbindelse med den mediationsproces, som indføres efter 1. oktober 2015, er der her i endnu højere grad tale om rent teoretiske betragtninger, da der i sagens natur ikke eksisterer empiri, man kan forholde sig til i skrivende stund, men kun selve intentionerne omkring processen som beskrevet i forarbejderne til forbrugerklageloven.

1.4 Valget af retskilder, bearbejdelse af data og videnskabsretlig forskning

Afhandlingen vil som nævnt anvende den retsdogmatiske metode for at beskrive, fortolke og systematisere reglerne til regulering af Forbrugerklagenævnets ordning for derigennem at frembringe ny videnskabelig værdi og indsigt om retssikkerhedsniveauet under Forbrugerklagenævnets ordning i 2015. I afhandlingen vil indholdet blive underbygget af såvel kvantitative som kvalitative data. Kvantitative data vil blive udtrykt i form af tal, typisk statistik fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Domstolsstyrelsen, medens de kvalitative data typisk vil blive udtrykt i form af love og regler for Forbrugerklagenævnets ordning.⁷³

⁷² Jf. *Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteorier*, 2014, s. 203.

⁷³ Jf. *Ib Andersen: Den skinbarlige virkelighed. Vidensproduktion i samfundsvidenskaberne*, 5. udg., 2013, s. 25.

De centrale retskilder, der er relevante i denne afhandling til vurdering af Forbrugerklagenævnens ordningen i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv, er forbrugerklageloven⁷⁴ og forbrugerklagenævnens bekendtgørelsen⁷⁵ samt Erhvervs- og Vækstministeriets bemærkninger i forarbejderne L 118 Lovforslag til Lov om tvistløsning i forbrugerklager (forbrugerklageloven).

Det er fremhævet i visse dele af retsteorien, at lovforarbejder udgør et fortolkningsbidrag til loven og dermed ikke udgør en selvstændig regelskabelse.⁷⁶ *Henrik Zahle* har fremhævet, at forarbejder ikke har samme status som loven. Det indebærer, at forarbejderne ikke kan bindes til en fortolkning, der afviger fra et resultat, som retsanvenderen finder begrundet i andre resultater.⁷⁷ Der tages i afhandlingen udgangspunkt i *Mads Bryde Andersens* opfattelse, hvorefter fremgår, at lovforarbejderne må anses for at være en retskilde, som formelt kan opfattes som bestanddele af den vedtagne lov.⁷⁸

I forbindelse med implementeringen af ADR-direktivet og ODR-forordningen⁷⁹ i den nye forbrugerklagelov er det kun ADR-direktivet, der vil være genstand for en inddragelse og retsdogmatisk analyse til besvarelse af afhandlingens problemformulering. (Se behandlingen i *kapitel 6*).

Desuden vil der blive foretaget en retsdogmatisk analyse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens retningslinjer for deres sagsbehandlere i Forbrugerklagenævnet for dermed at få klarlagt nærmere, hvordan officialprincippet bliver udfoldet i sagsbehandlingen med henblik på at få afgrænset

⁷⁴ Senest Lov nr. 524 af 29. april 2015.

⁷⁵ Bekendtgørelse nr. 460 af 29. april 2010 om forbrugerklager I medfør af § 4 h, stk. 1, § 5, stk. 4, § 6, stk. 2, § 10, stk. 1-4, § 15, § 16, stk. 2 og 3, og § 17, stk. 3 og 4 i lov nr. 456 af 10. juni 2003 om forbrugerklager som ændret ved lov nr. 1336 af 19. december 2008 og lov nr. 73 af 26. januar 2010. Det nye udkast til en forbrugerklagenævnens bekendtgørelse er sendt i høring den 18. august 2015.

⁷⁶ Jf. f.eks. *Carsten Munk-Hansen*: retsvidenskabsteorier, 2014, s. 347.

⁷⁷ Jf. *Henrik Zahle*: Praktisk retsfilosofi, 2005, s. 83.

⁷⁸ Jf. *Mads Bryde Andersen*: Ret og metode, 2002, s. 144: »Denne betragtning er navnlig nærliggende for den myndighed, der dels har gjort forarbejdet til loven, dels at lovforarbejderne i en række formelle henseender (navnlig ved deres offentliggørelse) behandles på samme måde som ved love.«

⁷⁹ Regler for »onlinetvistbilæggelse», jf. den nye forbrugerklagelovs § 5. ODR træder først i kraft den 9. januar 2016, Jf. § 45, stk. 2.

Forbrugerklagenævnets ordning (se nærmere *kapitel 2*). Det omfatter følgende for afhandlingens relevante retskilder udstedt af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og godkendt af Forbrugerklagenævnets Forretningsudvalg:

- Drejebog – forelæggelse af sager for nævnet (22. november 2009) (se afhandlingen *bilag 10*)
- Notat om sekretariatsafvisninger, herunder omkostningsuegnet (13. april 2011)
- Notat om behandling af komplicerede sager ved FKN (30. juni 2011) (se afhandlingens *bilag 7*)
- Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager, revideret 3. marts 2011 (se afhandlings *bilag 8*)
- Sagsgange ved indgåelse af forlig (1. november 2011) (se afhandlingen *bilag 9*)
- Notat om ADR-forslagets betydning for Forbrugerklagesystemet i Danmark (5. december 2012)
- Resultatkontrakten for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som er indgået med Erhvervs- og Vækstministeriet (9. januar 2015) (se uddrag i afhandlingens *bilag 11*)

Endvidere skal der foretages en retsdogmatisk analyse af resultatkontrakten af 9. januar 2015⁸⁰ indgået mellem Erhvervs- og Vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for at undersøge, om der forekommer andre hensyn end de retssikkerhedsmæssige hensyn under Forbrugerklagenævnets ordning.

Desuden inddrages EMRK artikel 6, stk. 1 med henblik på at foretage en retsdogmatisk analyse af, i hvilken udstrækning der af denne retskilde kan udledes nærmere retssikkerhedskrav til Forbrugerklagenævnets ordning omkring parternes adgang til domstolene (se nærmere *kapitel 7*).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Domstolsstyrelsen har bidraget til afhandlingen med kvantitative data. Til brug for herværende undersøgelse er der blevet udarbejdet komparativt statistisk materiale, jf. afhandlingens *bilag 1-6*. Det statistiske materiale tjener især det formål, at det kan belyse fordelingen af forbrugerklager mellem henholdsvis Forbrugerklagenævnet og domstolene igennem en årrække (2002-2014) samt at afdække omfanget af afviste bevisuegnede

⁸⁰ Resultatkontrakten 2015 fastlægger Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mål, strategi og resultatkrav for en pågældende kontraktperiode (se afhandlingens *bilag 11*).

klagesager under Forbrugerklagenævnets ordning. Den retsdogmatiske metode anvendes her til brug for en nærmere vurdering af, i hvilket omfang Forbrugerklagenævnet behandler de såkaldte bevisuenede klagesager. Til opnåelse af det formål er der opnået aktindsigt i Nævnets afgørelser fra 2007-2015, hvor denne problemstilling bliver berørt blandt nævnets medlemmer i afgørelserne. En evt. behandling af de bevisuenede klagesager kan anskues som et retligt aspekt om parternes mulighed eller begrænsninger for at fremføre deres sag under Forbrugerklagenævnets ordning. Der kan også opstilles retlige argumenter, hvorfor Forbrugerklagenævnet ikke skal behandle de bevisuenede klagesager (se nærmere *kapitel 5.7.1*).

Afhandlingen har et særligt behov for at trække på offentligretlige retssikkerhedskrav i forhold til Forbrugerklagenævnets ordning, der kan udledes af forvaltningsloven og almindelige forvaltningsretlige principper. Afhandlingen vil forholde sig til følgende retsvidenskabelige forskning på området: *Bent Christensens* disputats Nævn og Råd fra 1958 og til dels nyere forskning: *Carsten Munk-Hansen*, Privatretlige klagenævn og retssikkerhed i *Carsten Munk-Hansen & Trine Schultz* (red.), Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn (2012) samt udfyldning og fortolkninger af forvaltningsloven og almindelige forvaltningsretlige principper foretaget af Folketingets Ombudsmandsinstitution, af daværende Folketingets Ombudsmand *Hans Gammeltoft-Hansen* samt nuværende medarbejdere *Jon Andersen*, *Kaj Larsen*, *Karsten Loiborg* og *Kirsten Talevski* og endelig inddrages *Niels Fengers* kommentar til Forvaltningsloven (2013).

1.5 Det analysestrategiske valg

Metodevalget lægger op til det analysestrategiske valg. Problemstillingen omhandler en undersøgelse af retssikkerhedsniveauet i Forbrugerklagenævnets ordning. En analyse af, hvorvidt Forbrugerklagenævnet opfylder visse grundlæggende retssikkerhedskrav, kræver anvendelse af analyser for at belyse problemstillingen. Med afhandlingens problemformulering for øje vil det derfor være nærliggende at identificere de retssikkerhedskrav, som ønskes analyseret i afhandlingen, hvorefter der kan gennemføres en analyse af, hvorvidt hvert af disse retssikkerhedskrav kan stilles til Forbrugerklagenævnets ordning, og i givet fald at undersøge, i hvilket omfang det pågældende retssikkerhedskrav efterleves.

Den overordnede analyse i afhandlingen er vinklet med henblik på at afdække, hvorvidt Forbrugerklagenævnets ordning opfylder grundlæggende retssikkerhedskrav, dvs. omfanget, varetagelsen og omsorgen for retssikkerheden⁸¹ under Nævnets sagsbehandling.

Forbrugerklagenævnet er et offentligt forbrugerklagenævn, og sagsbehandlingsreglerne for Nævnet kan derfor betragtes som en garanti for, at Forbrugerklagenævnet træffer lovlige og rigtige materielle afgørelser, hvilket også er tilfældet med sagsbehandlingsreglerne i de private godkendte klage- og ankenævn.

De materielle krav til Forbrugerklagenævnet (vurderingen af faktum og jus) følger dansk rets almindelige regler, som disse anvendes ved domstolene.⁸² Der er i afhandlingen fokus på omfanget af retssikkerheden under sagsbehandlingen under Forbrugerklagenævnets ordning. Det forudsættes i afhandlingen, at klagesagens parter må forvente en vis grad af retssikkerhed under sagsbehandlingen i Nævnet, herunder i mediations- og forligsprocessen. Spørgsmålet i den analytiske kerne er derfor, om Forbrugerklagenævnets ordning under sagsbehandlingen opfylder grundlæggende forvaltningsretlige og domstolslignende træk omkring parternes retssikkerhed.

1.6 Afhandlingens opbygning

Del 2 angiver rammen for afhandlingen, hvor der sker en nærmere afgrænsning af Forbrugerklagenævnets virksomhed som en offentlig forvaltningsmyndighed. Der redegøres for grundlæggende hovedtræk, der er karakteriseret ved Forbrugerklagenævnets skriftlige sagsbehandling, som er underlagt officialprincippet.

⁸¹ Jf. *Henrik Zahle*: Praktisk retsfilosofi, 2005, s. 356, om omsorg i retlig virksomhed: »Omsorg er ikke noget særligt for retten eller for juridisk virksomhed, specielt ikke for retsanvendelse, som dette primært handler om, men omsorg er integreret i den retlige virksomhed, og den retlige virksomhed kan derfor ikke forstås, kritiseres eller foreslås forandret, uden at omsorgen medtænkes.«

⁸² Se *Carsten Munk-Hansen*: Privatretlige klagenævn og retssikkerhed, 2012, s. 246 og s. 260. (Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn, 2012). Se *Kirsten Ketscher* og *Steen Rønsholdt*, Offentlig ret, Retsanvendelse og retssikkerhed, 1987, at retssikkerhed betyder sikkerhed for, at retten sker fyldest eller blot virkeliggørelse af gældende ret.

Del 3 omhandler selve analysen i afhandlingen vedrørende spørgsmålet i *kapitel 3* om, hvorvidt Forbrugerklagenævnet opfylder grundlæggende retssikkerhedsmæssige krav om uafhængighed og upartiskhed sammenlignet med tvistløsningsfora, der ud fra forskellige kriterier kan anses for sammenlignelige. Det undersøges nærmere under Forbrugerklagenævnets ordning, om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udgør et retssikkerhedsmæssigt problem for Forbrugerklagenævnet, herunder om erhvervs- og forbrugerorganisationernes nævnsmedlemmer kan betragtes som uafhængige og upartiske i Forbrugerklagenævnet. Dernæst følger analyserne i *kapitlerne 4-7*:

Kapitel 4 udvider analysen for at undersøge nærmere, om Forbrugerklagenævnet opfylder et grundlæggende retssikkerhedsmæssigt krav om ligebehandling af parterne, herunder om der sker en ligebehandling af parterne ved forligsindgåelse i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det undersøges, hvordan den nye forbrugerlagelov forvalter ligebehandlingsprincippet. Endvidere vil generelle retssikkerhedsmæssige spørgsmål om lighedsbetragtninger i forbindelse med den nye forbrugerklagelov blive berørt.

Kapitel 5 gransker de muligheder, parterne har for at fremføre deres sag i Forbrugerklagenævnet. Herunder skal det nærmere fastlægges, hvilke begrænsninger der er i klageadgangen til Forbrugerklagenævnet efter indførelsen af en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det undersøges i den forbindelse, om ordningen med mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er et retssikkerhedsmæssigt problem under Forbrugerklagenævnets ordning i relation til forvaltningsloven.

Det skal fastlægges, om der er forskelle i parternes mulighed for at fremføre deres sag mellem Forbrugerklagenævnet og de godkendte private klage- og ankenævn.⁸³ Disse private klage- og ankenævn har som nævnt fået delegeret deres kompetence fra Forbrugerklagenævnet. Det skal afklares, i hvilket omfang der gives mulighed for parterne at fremføre deres sag under den skriftlige

⁸³ Se rapporten til Økonomi- og Erhvervsministeriet »Best Practice for private Ankenævn«, 2003, udarbejdet af forfatteren, Formålet med rapporten "Best Practice" var, at der skulle foretages en evaluering af de eksisterende godkendte private klage- og ankenævn. Der blev i rapporten fremlagt forslag til vedtægter for etablering af nye private godkendte klage- og ankenævn, se Forbrugerrådets j.nr.: Dok. 7277.2 SK/CE/sd.

behandling og under selve nævnsmødet. Der er ikke mulighed for vidne- og partsafhøring under strafansvar i Forbrugerklagenævnet. Der skal derfor ses på udfaldet af Forbrugerklagenævnets praksis, når der under nævnsmødet rejses spørgsmål om, hvorvidt klagesagen er bevisuegnet. Efter nugældende forbrugerklagelovs § 14, stk. 2⁸⁴ (ny lovs § 21, stk. 2, jf. 16) tildeles Forbrugerklagenævnet et vist skøn, når det foretager en konkret vurdering i klagesagen af bevisviviens karakter i lyset af almindelige bevisbyrdeprincipper m.v. Nævnet kan efter § 14, stk. 2 afvise klager, der ikke skønnes egnet til behandling. I den nye forbrugerklagelovs § 16, stk. 2, nr. 2, der gennemfører ADR-direktivets artikel 5, stk. 4, litra b, er der mulighed for at afvise en klage under Forbrugerklagenævnets ordning, hvis forbrugerklagen kan karakteriseres som useriøs eller unødigt. En klage vil kunne angå samtlige omstændigheder i retsforholdet mellem parterne, men vil dog skulle have karakter af en konkret og aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål. Klagen kan f.eks. afvises, hvis den er for upræcis til, at det kan afgøres, hvad forbrugeren ønsker hjælp til.⁸⁵

Kapitel 6 omhandler en analyse af, i hvilken udstrækning ADR-direktivet stiller retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning, herunder en drøftelse af, hvorvidt ADR-direktivet påvirker Forbrugerklagenævnet, som efter en politisk beslutning ikke er omfattet af ADR-direktivet. Spørgsmålet er, om man reelt kan adskille Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Forbrugerklagenævnet i forhold til ADR-direktivet, da begge instanser er en del af Forbrugerklagenævnets ordning.

Mediationen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal overholde kravene i ADR-direktivet.⁸⁶ Hvis et godkendt privat tvistløsningsorgan eller et lovbestemt alternativt tvistløsningsorgan ikke opfylder kravene efter forbrugerklageloven og derfor ikke kan anmeldes til EU-Kommissionen, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blevet udnævnt som residualtvistløsningsorgan og dermed forpligtet til at behandle de klager, der ellers skulle være behandlet af det pågældende tvistløsningsorgan. Baggrunden herfor er, at ADR-direktivet pålægger medlemsstaterne en

⁸⁴ Se også forarbejderne til den tidligere § 7 i Lov om Forbrugerklagenævnet, jf. LFF nr. 121 af 8. marts 1974 Forslag til Lov om Forbrugerklagenævnet.

⁸⁵ Jf. L 118, s. 26.

⁸⁶ Jf. L 118, s. 13, 2. spalte.

forpligtelse til at sikre, at alle forbrugerklager kan blive behandlet ved et alternativt tvistløsningsorgan.

Kapitel 7 undersøger afslutningsvis forskellige retssikkerhedsmæssige spørgsmål i relationen mellem Forbrugerklagenævnets ordning og EMRK artikel 6, stk. 1. Det skal derfor analyseres, om ordningen med Forbrugerklagenævnet stiller særlige krav til muligheden for, at parterne kan indbringe nævnsafgørelsen for domstolene.

Følgende retssikkerhedsmæssige perspektiver behandles: Har den erhvervsdrivende et retssikkerhedskrav på adgang til retshjælp (*kapitel 7.3.1*)? Har den erhvervsdrivende retssikkerhedskrav på fri proces efter internationale menneskerettighedsforpligtelser (*kapitel 7.3.2*)? Er omkostningsdækningen under Forbrugerklagenævnets ordning i strid med EMRK artikel 6, stk. 1 (*kapitel 7.3.3*)? Er døde sagsbehandlingsperioder i Forbrugerklagenævnet omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's "rimelig frist" (*kapitel 7.3.4*)? Begrænser søgsmålsfristen omkring Forbrugerklagenævnets ordning adgangen til domstolene (*kapitel 7.3.5*)?

I *kapitel 8* konkluderes og perspektiveres der på problemstillingen, om hvorvidt Forbrugerklagenævnets ordning opfylder grundlæggende retssikkerhedskrav som følge af den nye forbrugerklage- lov, forvaltningsretlige regler og ADR-direktivet, samt om EMRK artikel 6, stk. 1 stiller visse særlige retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning om parternes mulighed for at indbringe Forbrugerklagenævnets afgørelse for domstolene.

1.7 Begrebsafklaring

1.7.1 Retssikkerhedsbegrebet i relation til Forbrugerklagenævnets ordning

Fremstillingen tager sigte på at undersøge, i hvilket omfang Forbrugerklagenævnsordningen opfylder bestemte domstolstræk vedrørende retssikkerhedsgarantier som uafhængighed, upartiskhed, og i hvilket omfang Forbrugerklagenævnet afspejler forvaltningsmæssige rettighedsprincipper. Det afdækkes også, i hvilken grad ordningen har integreret en procesform præget af en

ramme af formelle sagsbehandlingsregler om parternes ligebehandling og parternes mulighed for at fremføre deres klagesag. Desuden undersøges, i hvilket omfang Forbrugerklagenævnets ordning bliver påvirket af de grundlæggende retssikkerhedskrav i ADR-direktivet og EMRK artikel 6, stk. 1. En sådan undersøgelse forudsætter, at retssikkerhedsbegrebet bliver nærmere afgrænset i forhold til Forbrugerklagenævnets ordning.

Det lægges til grund i afhandlingen, at der kan opstilles et ideal – om retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning – som kan afgrænses nærmere efter ADR-direktivet og EMRK artikel 6, stk. 1, og som alt efter sin afgrænsning rejser forskellige problemer i klagenævnens behandling under ordningen.

Der sondres sædvanligvis mellem formel og materiel retssikkerhed. Begrebet formel retssikkerhed er traditionelt forbundet med sagsbehandlingsreglernes garantier for lovlige og rigtige afgørelser i forvaltningen. Den formelle retssikkerhed, hvilket ofte forstås som et krav om, at retsregler skal være generelt udformet, således at de ikke på urimelig måde favoriserer bestemte grupper eller personer på bekostning af andre. Overført på Forbrugerklagenævnets ordning omfatter det regler om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens og Nævnets kompetence⁸⁷, habilitet⁸⁸, vejledningspligt⁸⁹, kontradiktion⁹⁰, høring⁹¹, aktindsigt⁹², genoptagelse⁹³ m.v.⁹⁴

⁸⁷ Nugældende forbrugerklageovens § 1, se udkastet til ny forbrugerklagebekendtgørelse § 7.

⁸⁸ Nugældende forbrugerklagebekendtgørelsens § 10, se udkastet til ny forbrugerklagebekendtgørelse § 9.

⁸⁹ Nugældende forbrugerklagebekendtgørelsens § 12, stk. 1 in fine se udkastet til ny forbrugerklagebekendtgørelse § 10, stk. 1 in fine.

⁹⁰ Nugældende forbrugerklagebekendtgørelsens § 12, stk. 1 og stk. 2, se udkastet til ny forbrugerklagebekendtgørelse § 10, stk. 1 og 2.

⁹¹ Nugældende forbrugerklagebekendtgørelsens § 12, stk. 1, se udkastet til ny forbrugerklagebekendtgørelse § 10, stk. 1.

⁹² »Sekretariatet sikrer, at hver af parterne får kendskab til oplysninger fra modparten, som må anses af betydning for sagens afgørelse, og til sagkyndige erklæringer indhentet til brug for nævnensbehandlingen«, Jf. forbrugerklagebekendtgørelsens § 12, stk. 1, 4. pkt., se udkastet til ny forbrugerklagebekendtgørelse § 10, stk. 1, 4. pkt.

⁹³ Forbrugerklagebekendtgørelsens § 15.

⁹⁴ Nævnets brug af sagkyndiges erklæringer i afgørelsesgrundlaget, kan formentlig betragtes både som en del af den formelle- og materielle retssikkerhed.

I afhandlingens analyse er alene valgt at foretage en formel retssikkerhedsvurdering med fokus på, om Forbrugerklagenævnets ordning opfylder grundlæggende retssikkerhedskrav om uafhængighed og upartiskhed. Desuden en vurdering af, i hvilket omfang de formelle sagsbehandlingsregler i Forbrugerklagenævnets ordning sikrer en ligebehandling af parterne, samt hvilke muligheder parterne har for at fremføre deres sag under ordningen.

Formel retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning indebærer et krav til klagebehandlingen, der sikrer, at klager (forbrugeren) og indklagede (den erhvervsdrivende) får den samme behandling og har lige muligheder for at fremføre deres sag under mediations- og nævnsprocessen.

Konkret i forhold til Forbrugerklagenævnet må begrebet ”materiel retssikkerhed” i Forbrugerklagenævnet forstås sådan, at sagsbehandlingsreglerne er en garanti for lovlige og rigtige materielle nævnsafgørelser. Vurderingen af faktum og jus i Forbrugerklagenævnet følger de samme retsregler, som anvendes ved domstolene.⁹⁵ Retssikkerhed i Forbrugerklagenævnet betyder sikkerhed for klagesagens parter, nemlig at forbrugerretten sker fyldest eller blot en virkeliggørelse af de lege lata.⁹⁶

Den formelle retssikkerhed i Forbrugerklagenævnet er et middel til at opnå den materielle retssikkerhed.⁹⁷ Både Forbrugerklagenævnet og domstolene benytter gældende ret som grundlag for deres materielle praksis, og da den materielle retsanvendelse hviler på samme regler, er der kun sagsbehandlingen tilbage. Afhandlingen afgrænser sig således over for den materielle retssikkerhed i Forbrugerklagenævnets ordning og rummer ingen intentioner om at ville behandle og analysere nærmere den materielle retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning.

Det vurderes derfor ikke i afhandlingen, om de materielle afgørelser, der træffes af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Nævnet, er i overensstemmelse med gældende ret. Under afhandlingens

⁹⁵ Se også *Carsten Munk-Hansen: Privatretlige klagenævn og retssikkerhed*, 2012, s. 246 og s. 260. (Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn, 2012).

⁹⁶ Jf. *Kirsten Ketscher og Steen Rønsholdt*, (1987), Offentlig ret, Retsanvendelse og retssikkerhed: »Retssikkerhed betyder sikkerhed for, at retten sker fyldest eller blot virkeliggørelse af gældende ret.«

⁹⁷ Se sammenspillet mellem formel og materiel retssikkerhed hos *Dimitri Weil: Toldret og retssikkerhed*, s. 2011, s. 46.

analysedel (*kapitel 3-7*) behandles alene den formelle retssikkerhed under f.eks. mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (*kapitel 5.2*) og ved forligsbestræbelserne i Nævnet (*kapitel 4.2*). Under mediations- og forligsprocessen vejleder sagsbehandleren parterne om de materielle regler og Nævnets praksis.⁹⁸ Afhandlingen tager ikke nærmere stilling til rigtigheden af denne vejledning fra sagsbehandleren i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til klagesagens parter, jf. den nye forbrugerklage Lov § 10 in fine. Afhandlingen har alene rettet sit fokus i analysedelen på den formelle retssikkerhed for dermed nærmere at undersøge retssikkerhedsniveauet for klagesagens parter under Forbrugerklagenævnets ordning.

Der er ikke nogen endegyldig definition af begrebet retssikkerhed i retsteorien, men der er nogle grundlæggende retsprincipper, der kan fremhæves under retssikkerhedsbegrebet. Retssikkerhedsbegrebet kan forstås som et retsprincip⁹⁹, hvor borgerne skal kunne prognosticere deres retsposition.¹⁰⁰ Forudberegneligheden i retstilstanden anses derfor at indgå som et vigtigt element i forståelsen af begrebet retssikkerhed, ligesom tilfældet med forudsigeligheden ved retfærdighedsbegrebet.¹⁰¹ Forudsigeligheden udgør derfor en væsentlig kerne i retfærdighedsbegrebet,¹⁰² og

⁹⁸ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte, samt s. 22, 2. spalte og s. 23, 1. spalte.

⁹⁹ Om rettens øverste princip om »retfærdighedens ide«, har *Emmanuel Kant* fremhævet, at: »en handlemåde er retmæssig, dersom friheden hertil kan forenes med enhver andens frihed under en almindelig regel«, Jf. *Emmanuel Kant: Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre § C, 1797*, suppleret af *Alf Ross' fortolkning af Emmanuel Kant: »Samme ide kan også gives denne vending: Det eneste der kan begrunde en begrænsning i handlefriheden er, at en sådan begrænsning er nødvendig af hensyn til andres handlefrihed, når samme regel skal gælde for alle«*, Jf. *Alf Ross: Om ret og retfærdighed*, 3. oplag, 1971, s. 361.

¹⁰⁰ Jf. *Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteorier*, 2014, s. 226.

¹⁰¹ Udspringer af naturfilosofiens lære om retfærdighedens ide, der er det øverste princip for retten i modsætning til moralen. »Retfærdighed er den specifikke retside, der mere eller mindre rent eller forvansket afspejler sig i alle positive love og er det indre mål for deres rigtighed«, Jf. *Ross: Om ret og retfærdighed*, 3. oplag, 1971, s. 351. *Henrik Zahle* har om begrebet rettens pleje anført, at: »Rettens pleje betyder således – med nutidige ord – omsorg for retfærdighed. Omsorg ydes over for en eller over for flere, og for dommerens vedkommende er det først og fremmest parterne, det er dem, for hvem der drages omsorg – som præsterne efter Christian den 5's Danske Lov 1683 2-7-2 har omsorg for de fattige, jf. *Henrik Zahle: Praktisk retsfilosofi*, 2005, s. 361. Retfærdighedsbegrebet er en del af den kristne kulturarv, f.eks. Bjergprædikenen (Matthæusevangeliet 5,1 - 7,28): »Salige er de, som hungrer og tørster efter retfærdigheden, for de skal mættes.«

¹⁰² Se tilsvarende *Mads Bryde Andersen: Ret & metode*, 2002, s. 41.

begrebet ”ret” beskriver forudsigeligheden i en retsanvendelse, hvor rimelighed og forudsigelighed hænger nøje sammen.¹⁰³ Det er hertil et vigtigt mål for domstolenes arbejde, at domme er forudsigelige.¹⁰⁴ I et retssikkerhedsmæssigt perspektiv er det derfor vigtigt, at nævnsafgørelser under Forbrugerklagenævnets ordning er forudsigelige.

Advokatsamfundet retssikkerhedsguide fremhæver ligeledes forudsigelighed i lovgivningen, således at alle med Jyske Lovs ord kan vide og forstå, hvad loven siger, herunder forudse, om en given handling vil blive opfattet som en lovovertrædelse¹⁰⁵ (”the rule of law”). Offentliggørelse/tilgængelighed under Forbrugerklagenævnets ordning og en vis stabilitet i ordningen må også anses for at være centrale elementer i retssikkerheden for parterne.¹⁰⁶

Retssikkerhedsbegrebet under Forbrugerklagenævnets ordning indebærer forudsigelighed eller ensartethed, og at der ikke er nogen vilkårlighed i sagsbehandlingen eller i afgørelserne fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Nævnet. Ordet ”retssikkerhed” bruges oftest som synonym for forudsigelighed eller ensartethed.

Bent Christensen har fremhævet, at retssikkerhed findes, hvor de enkelte retstilfælde bedømmes og afgøres efter generelle regler, således at man som borger med rimelig sikkerhed kan forudse de retlige følger af sine egne og andres handlinger: »Det står således i modsætning til skøn i betydingen afgørelse af hvert tilfælde efter dettes meritter og til vilkårlighed.«¹⁰⁷

I forhold til Forbrugerklagenævnets ordning må retssikkerhedsbegrebet i afhandlingens kontekst betyde, at der er sikkerhed for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt Nævnet overholder den formelle retssikkerhed, der regulerer Forbrugerklagenævnets ordning, f.eks. forbrugerklageloven og forvaltningsloven.

¹⁰³ Jf. *Mads Bryde Andersen: Ret & Metode*, 2002, s. 24.

¹⁰⁴ Jf. *Henrik Zahle: Praktisk retsfilosofi*, 2005, s. 136.

¹⁰⁵ Jf. *Advokatsamfundets Retssikkerhedsguide* af 27. januar 2012.

¹⁰⁶ Jf. *Advokatsamfundets Retssikkerhedsguide* af 27. januar 2012.

¹⁰⁷ Jf. *Bent Christensen: Nævn og råd*, 1958, s. 20.

Udfoldelse af retssikkerhedsbegrebet under Forbrugerklagenævnets ordning indebærer, at Forbrugerklagenævnets ordning er uafhængig og upartisk, samt at klagesagens parter skal behandles lige under nævnprocessen, herunder at begge parter skal have lige muligheder for at fremføre deres sag under Forbrugerklagenævnets ordning.¹⁰⁸ Et retssikkerhedsideal under Forbrugerklagenævnets ordning vil ligeledes være respekt for parternes integritet.¹⁰⁹

Retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning vil være den retssikkerhed, der følger af forvaltningsloven og almindelige forvaltningsretlige principper. I hvilket omfang forvaltningsloven og almindelige forvaltningsretlige principper skal være styrende for sagsbehandlingen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, fremstår dog ganske uklart i forbrugerklageloven og dets forarbejder, udover at det konkret er nævnt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Forbrugerklagenævnet har en vejledningspligt efter forvaltningslovens § 7.¹¹⁰

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er underlagt reglerne for forvaltningsretlig adfærd¹¹¹ ifølge den nye forbrugerklagelov. Sagsbehandlingen i tvistløsningsorganerne skal foregå efter god forvaltningsskik.¹¹²

Retten til, at forbrugere og de erhvervsdrivende kan klage til Forbrugerklagenævnets ordning er udtryk for retssikkerhed. *Michael Gøtze* har anført, at »Adgangen til et effektivt klagesystem er en vigtig del af retsstaten, men den rene klagestat er ikke et retssikkerhedsmæssigt ideal.«¹¹³

¹⁰⁸ Se *Alf Ross* om lighedstanken som et indholdsløst begreb: »Et almindeligt holdt krav om, at alle skal stilles lige eller behandles lige er tomt, forsåvidt der hermed ikke siges andet, end at den behandling, der bliver hver enkelt til del skal følge almindelige regler« ... »Vil man henvise til, at lighedsfordringen ikke skal tages formelt, men det afgørende er, om indgrebet sker efter skelnemærker der er »saglige«, »rimelige«, »retfærdige«, betyder det i virkeligheden, at lighedsideen fordufter og erstattes med en henvisning til, hvad der efter et subjektivt og følelsesmæssigt skøn anses for »retfærdigt«. Et sådant »princip« er intet virkeligt princip, men opgivelse af ethvert forsøg på rationel analyse, jf. *Alf Ross*: Om ret og retfærdighed, 3. oplag, 1971, s. 371 og s. 374.

¹⁰⁹ Jf. *Bent Christensen*: Nævn og råd, 1958, s. 21 ff., se ligeledes *Dimitri Weil*: Toldret og retssikkerhed, 2011, s. 48.

¹¹⁰ Jf. L 118, s. 37, 2. spalte.

¹¹¹ Jf. L 118, s. 38, 2. spalte og s. 39, 1. spalte

¹¹² Jf. L 118, s. 13, 1. spalte og s. 22, 1. spalte

¹¹³ Jf. *Michael Gøtze* i Advokaten 07/12.

Det er ikke et udtryk for retssikkerhedsmæssigt ideal i det offentlige klagesystem, når den erhvervsdrivende ikke gives mulighed for at indgive erhvervsklager til Forbrugerklagenævnets ordning, som den erhvervsdrivende ellers har en vis adgang til under ordningen med de private godkendte klage- og ankenævn.

Tilstedeværelsen af interne regler i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for sagsbehandlingen m.v., som har årsag i en manglende eller upræcis beskrivelse af retsfaktum i forbrugerklageloven, bliver væsentlige for denne undersøgelse af retssikkerhedsniveauet i Forbrugerklagenævnets ordning.

Retssikkerhed er ikke nødvendigvis en garanti i Forbrugerklagenævnet for en retfærdig afgørelse. Men tilstedeværelsen af en formel retssikkerhed øger sandsynligheden for, at Nævnet træffer en retfærdig afgørelse.

1.7.2 ADR-direktivets retssikkerhedsforståelse

En nærmere forståelse af retssikkerhedsbegrebet ved udenretlig tvistløsning ved forbrugerklager kan udledes af ADR-direktivet. Hovedformålet med ADR-direktivet er, at der skal være en klagemulighed i alle medlemslande for stort set alle typer varer og tjenesteydelser. ADR-direktivet gør det ikke obligatorisk for en erhvervsdrivende at deltage i en alternativ tvistløsningsprocedure og stiller heller ikke krav om, at resultatet af en sådan procedure er bindende for den erhvervsdrivende.

Der gælder en række retssikkerhedskrav i ADR-direktivet om tvistløsningsorganets uafhængighed, effektivitet, gennemsigtighed, ekspertise og rimelighed, som de enkelte nationale forbrugerklagesystemer skal leve op til. Klagesystemerne skal være uafhængige, uvildige og besidde den nødvendige ekspertviden, jf. ADR-direktivets artikel 6 (se nedenfor *kapitel 1.7.4*).

En forbruger skal dog have mulighed for at benytte sig af bistand, hvis vedkommende ønsker det. En klagebehandling kan bestå i, at tvistløsningsorganet bringer parterne sammen med henblik på at formidle en løsning, at foreslå en løsning eller at pålægge en løsning (mediationsordning). Det skal være muligt for forbrugerne at få relevant information om klagesystemernes virkemåde og

fremgangsmåde både online og offline. Klagesystemerne skal bl.a. oplyse om deres procedureregler, om de sprog en klage kan indgives på, om evt. omkostninger ved klagen og om retsvirkningerne af en klage.¹¹⁴

I hvilken udstrækning ADR-direktivet kan stille nærmere retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning, se *kapitel 6*.

1.7.3 Afgrænsning af retssikkerhedsbegrebet i EMRK artikel 6, stk. 1

Et væsentligt retssikkerhedsmæssigt pejlemærke for det nærmere indhold af retssikkerhedsbegrebet i et retssystem kan afgrænses og udledes af EMRK artikel 6, stk. 1 som et retssikkerhedsprincip og dermed et retssikkerhedsideal i en retsstat.

Artikel 6, stk. 1 sikrer grundlæggende (legal core) retssikkerhedsgarantier i et retssystem, hvor »enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser ...«¹¹⁵

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) fastsætter nærmere indholdet af disse processuelle retssikkerhedsgarantier. I denne sammenhæng kan det konstateres, at EMD i sin fortolkning af EMRK artikel 6, stk. 1 har en stor indflydelse på vores retssystem processuelt.¹¹⁶

¹¹⁴ Jf. L 118, afsnit 2.2.

¹¹⁵ Se næsten parallelle bestemmelser til EMRK artikel 6, stk. 1, i FN's Verdenserklæringen om Menneskerettigheder (1948) artikel 10 og FN's konvention af 16. december 1966 om civile og politiske rettigheder artikel 14, stk. 1, samt EU's Charter artikel 47 Se Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, (2000/C 364/01).

¹¹⁶ Samt den europæiske integration har en effekt på den nordiske procesret, Jf. nærmere *Anna Nylund: European Integration and Nordic Civil Procedure. The Future of Civil Litigation: Access to Courts and Court-Annexed Mediation in the Nordic Countries.* ed./*Laura Ervo; Anna Nylund.* Springer Science+Business Media B.V., 2014, s. 31: »European integration effects Nordic civil procedure primarily through the European Convention on Human Rights and the European Union«

EMRK artikel 6, stk. 1 er genstand for en dynamisk fortolkning.¹¹⁷ Se bl.a. *Case of Stés Colas v. France*¹¹⁸, 16/4 2002, *præmis 41*, hvor EMD bemærker: »Building on its dynamic interpretation of the Convention«. *Harris* m.fl. understreger: »It follows from the emphasis placed upon the 'object and purpose' of the convention that it must be given a dynamic or evolutive interpretation.«¹¹⁹

EMRK artikel 6, stk. 1 undergives en ret vidtgående formålsfortolkning,¹²⁰ således at rettighederne sikres effektivitet og praktisk betydning. Se inter alia: *Case of Delcourt v. Belgium*, 17/1 1970,¹²¹ *præmis 25*.¹²² EMRK skal sikre rettigheder, der er effektive¹²³ og har praktisk betydning¹²⁴, se EMD's *Case of Airey 9/10 1979*¹²⁵, *præmis 24*.

I forhold til de frivillige og obligatoriske ADR-procedurer, må EMRK ikke gå tabt under disse procedurer, herunder at parterne må være berettigede til et minimum af konventionens processuelle retssikkerhedsgarantier¹²⁶, når domstolsadgangen fravælges af parterne af den ene eller anden årsag.

¹¹⁷ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 23.

¹¹⁸ Se *Case of Société Colas Est and others v. France* (Application no. 37971/97) Judgment Strasbourg.

¹¹⁹ Jf. *D.J. Harris m.fl.*: Law of the European Convention on Human Rights, Second edition, 2009, s. 7.

¹²⁰ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 369.

¹²¹ Se *Case of Delcourt v. Belgium* (Application no. 2689/65), Judgment, Strasbourg, 17 January 1970.

¹²² Jf. *Dijk, Hoof, Rijn og Zwaak* observerer følgende: »In thus rejecting a restrictive interpretation, the court has given guidance not only for its own case law, but also to the national authorities, especially the domestic courts. The Court's case law shows that it considers itself competent to examine in-depth the way in which Article 6 has been interpreted and applied at the national level«, Jf. *Dijk, Hoof, Rijn & Zwaak: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Fourth edition, 2006, s. 514.

¹²³ Se tilsvarende princippet i EU-retten *effet utile*, hvorefter der ved anvendelsen af EU-regler skal foretages en fortolkning, som sikrer en effektiv virkning af EU-reglerne.

¹²⁴ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 369.

¹²⁵ Se *Case of Airey v. Ireland*, (Application no. 6289/73), Judgment, Strasbourg, 9 October 1979.

¹²⁶ Se *Susan Schiavetta*: Abstract: The Relationship Between e-ADR and Article 6 of the European Convention of Human Rights Pursuant to the Case Law of the European Court of Human Rights. 2004 (1) The Journal of Information, Law and Technology (JILT).

De retssikkerhedsgarantier, som medlemsstaterne skal sikre, er en række processuelle retssikkerhedsgarantier for parternes adgang til domstolene («tribunal») samt krav til domstolenes organisering og sagsbehandling.

Blandt de væsentligste processuelle retssikkerhedsgarantier¹²⁷ skal fremhæves, at enhver har »*right to a court*« (ret til at få en sag prøvet ved domstolene), hvorved der hjemles en ret til at få retsforholdet indbragt for og afgjort af en domstol, der opfylder kravene i artikel 6, stk. 1. Se *Case of Związek Nauczycielstwa Polskiego v. Poland*¹²⁸ 21/9 2004, hvor manglende adgang til domstolsprøvelse af et krav, som en ejendomskommission havde taget stilling til, var i strid med EMRK artikel 6, stk. 1, jf. *præmis 41*. Parterne har ligeledes efter EMRK et retssikkerhedsmæssigt krav på »a fair trial« (ret til en retfærdig rettergang).

Et vigtigt element i konventionens retssikkerhedsbegreb »legal certainty« er, at endelige afgørelser skal respekteres af offentlige myndigheder, da det vil udgøre en krænkelse af retssikkerheden, hvis der sker en arbitrær anvendelse af retsreglerne, se bl.a. *Case of Baroul Partner-A v. Moldova*¹²⁹ 16/7 2002, *præmis 41*.¹³⁰

Tilsvarende gælder processuelle dispositioner, der arbitrært griber ind i klagerens procesførelse. Se inter alia *Case of Andrejeva v. Latvia*¹³¹ 18/2 2009, *præmis 99*.¹³² Det er uforeneligt med EMRK artikel 6, stk. 1, når der er manglende sammenhæng i praksis, der indebærer, at ens sager bedømmes forskelligt. Det kræver dog, at der er tale om forskelle, der må betegnes som »dybtgående og vedvarende« (»profondes et persistence«). Se inter alia *Case of Tudor Tudor v. Romania* 24/3 2009, jf. *præmis 27*.

¹²⁷ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 366.

¹²⁸ Se *Case of Związek Nauczycielstwa Polskiego v. Poland* (application no. 42049/98) Judgment, Strasbourg, 21 september 2004, Final 02/02/2005.

¹²⁹ Se *Case of Baroul Partner-A v. Moldova*, (Application no. 39815/07) Judgment Strasbourg, 16 July 2009.

¹³⁰ Tidspunktet for en forældelsesfrists begyndelse var fastlagt således, at et statsligt søgsmål mod klageren var muligt.

¹³¹ Jf. *Case of Andrejeva v. Latvia*, (Application no. 55707/00) Judgment Strasbourg, 18 February 2009.

¹³² Tidspunktet for den mundtlige forhandling blev fremrykket, uden at klageren blev underrettet.

Opfyldelsen af kravet om en retfærdig rettergang foretages efter en konkret helhedsvurdering, der i al væsentlighed beror på sagens karakter og processuelle forhold. Retten til retfærdig rettergang udelukker som udgangspunkt lovgivers indblanding i en verserende sag, der skal afgøres ved domstolene, se *Case of Maggio and others v. Italy*¹³³ 31/5 2011 (krænkelse af artikel 6). I *Case of Arras and others v. Italy*¹³⁴ 4/2 2012 fastslog EMD, at staten, der ikke var part i sagen, havde favoriseret den ene part i en aktuel og konkret retstvist ved at vedtage et lovforslag med tilbagevirkende kraft.

Kravene til retfærdighed øges, jo mere indgribende en retssag er for de involverede. Processuelle mangler i første instans kan rettes under appel, idet bestemmelsen om udtømmelse af nationale retsmidler ellers ville miste sin mening. Manglen kan dog være så væsentlig, at afhjælpning i ankeinstansen ikke er tilstrækkelig, f.eks. fordi førsteinstansen ikke har overholdt konventionens krav om uafhængighed og upartiskhed.¹³⁵ Dette forudsætter, at »tribunal«-organet opfylder de grundlæggende krav til uafhængighed af den udøvende magt og af sagens parter. Endvidere skal kravet til en vis længde af udnævnelsesperioden for organets medlemmer opfyldes samt visse mindstegarantier sikres med hensyn til procesmåden, som bl.a. er i EMRK artikel. 6, stk. 1.¹³⁶

Parterne skal være processuelt ligestillede ”equality of arms”, se nærmere nedenfor diskussionen om forskelle i parternes adgang til retshjælp ved anfægtelse af forbrugerklager. Ikke enhver ulighed mellem parterne bevirker, at EMRK artikel 6, stk. 1 anses for krænket. Afgørende er, om processen som helhed har været ”fair”. Parterne skal have lige adgang til retsmøderne, se *Case of Neumeister v. Austria*¹³⁷ 27/6 1968. Lighedsprincippet krænkes derimod ikke, hvis ingen af parterne har adgang

¹³³ Jf. *Case of Maggio and others v. Italy* (Applications nos. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 and 56001/08) Judgment Strasbourg, 31 May 2011.

¹³⁴ Se *Case of Arras and others v. Italy*, (Application no. 17972/07) Judgment Strasbourg, 14 February 2012.

¹³⁵ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 412.

¹³⁶ *Ibid.* s. 495.

¹³⁷ Se *Case of Neumeister v. Austria*, (Application no 1936/63) Judgment Strasbourg, 27 June 1968.

til retsmøder.¹³⁸ Parterne skal som udgangspunkt have adgang til retsbøger og sagens øvrige dokumenter, se *Case of Edwards v. The United Kingdom*¹³⁹ 16/12 1992.

Adgang til konsultation er et væsentligt element, ligesom adgang til bevisførelse og afhøring af vidner og eksperter kræver ligestilling, se, bl.a. *Case of Bönisch v. Austria*¹⁴⁰ 6/5 1985. Parterne vil efter omstændighederne have ret til at være til stede i retsmøder og udtale sig, jf. *Case of Colozza v. Italy*¹⁴¹ 12/2 1985. Udeblivelsesdomme kan afsiges, såfremt der er tilstrækkelig retssikkerhed omkring gennemførelsen, herunder forkyndelse.

Bevisførelse skal normalt foretages umiddelbart og under tilstedeværelse af den tiltalte i et offentligt retsmøde, idet visse undtagelser fra bevisumiddelbarheden dog accepteres i praksis.¹⁴² Parterne skal efter omstændighederne have adgang til aktindsigt. Processen skal være kontradiktorisk¹⁴³. Det fremgår indirekte af *Case of Feldbrugge v. The Netherlands*¹⁴⁴ 29/5 1986, hvor princippet om »equality of arms« dog ikke fandtes krænkede, da ingen af parterne havde haft adgang til at kommentere en lægelig udtalelse. Kravet om proceslighed indebærer, at man ikke stilles væsentligt ringere end modparten. Der lægges i den forbindelse vægt på realiteten frem for formaliteten.¹⁴⁵

Det fremgår direkte af EMRK artikel 6, stk. 1, at medlemsstaterne forpligtes til at stille et organ – en »tribunal« – til rådighed, så »enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser.« Om den nærmere fortolkning af begrebet »borgerlige rettigheder og forpligtelser«, har EMD fastslået tidligt i *Case of Ringelsen v.*

¹³⁸ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 415.

¹³⁹ Se *Case of Edwards v. The United Kingdom*, (Application no. 13071/87) Judgment Strasbourg, 16 December 1992.

¹⁴⁰ Se *Case of Bönisch v. Austria*, (Application no. 8658/79) Judgment Strasbourg, 6 May 1985.

¹⁴¹ Se *Case of Colozza v. Italy*, (Application no. 9024/80) Judgment Strasbourg, 12 February 1985.

¹⁴² Jf. *Jonas Christoffersen* i den elektroniske Karnovkommentar til EMRK's artikel 6, stk. 1, Jf. note 33.

¹⁴³ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 418.

¹⁴⁴ Se *Case of Feldbrugge v. The Netherlands*, (Application no. 8562/79) Judgment Strasbourg 29 May 1986

¹⁴⁵ Jf. *Jonas Christoffersen* i den elektroniske Karnovkommentar til EMRK's artikel 6, stk. 1, Jf. note 34.

*Austria*¹⁴⁶ 16/7 1971, at begrebet dækker alle sager, hvis resultat er afgørende (bestemmende) for borgerlige rettigheder og forpligtelser,¹⁴⁷ jf. *præmis 94*.

Det er en grundlæggende betingelse for medlemsstatens opfyldelse af EMRK artikel 6, stk. 1, at der skal foreligge en form for reel uenighed, en tvist af retlig karakter mellem to eller flere parter. Det er ikke afgørende, om retsgrundlaget er offentligretligt, eller hvilken instans der har truffet afgørelsen, idet alle afgørelser af betydning for private rettigheder og forpligtelser er omfattet af artikel 6, stk. 1.¹⁴⁸ Det indebærer, at mange tvister mellem borgere og det offentlige er omfattet af artikel 6, stk. 1. Ud over kravet om en reel tvist, der er afgørende, skal rettigheden bestå efter national ret og kunne karakteriseres som borgerlig (civil).¹⁴⁹

Det kan efter omstændighederne være vanskeligt at afgøre, om en rettighed består efter national ret, da dette jo kan være selve tvisten. EMD lægger derfor vægt på, om der er en rimelig (arguable) begrundelse for, om der består en tvist efter national ret. Se bl.a. *Case of James and others v. The United Kingdom*¹⁵⁰ 21/2 1986, jf. *præmis 81*.

Jonas Christoffersen påpeger, at spørgsmålet kan være vanskeligt at afgøre, navnlig i sager om grænser for det forvaltningsretlige skøn. Det afgørende er, om der tages stilling til afgørelsens lovlighed i henhold til national ret. I det omfang national ret overlader et – efter omstændighederne meget vidt – skøn til forvaltningen, eksisterer der heller ikke nogen ret til prøvelse i EMRK artikel 6, idet artikel 6 ikke skaber nye materielle rettigheder. Såfremt individet for en national domstol gør gældende, at såvel national ret som EMRK's materielle rettigheder er tilsidesat, finder såvel artikel

¹⁴⁶ Se *Case of Ringeisen v. Austria* (MERITS), (Application no 2614/65), Judgment Strasbourg, 16 July 1971.

¹⁴⁷ *Janis, Kay & Bradley*: »The Ringeisen decision was significant for holding that there need not be a pre-existing dispute between two parties before right to a hearing under article 6 (1) can apply; and that the decision-making body was an independent and impartial tribunal. Most crucially, Ringeisen held that Article 6 (1) applies to all proceedings the result of which is decisive for private rights and obligations«, Jf. *Janis, Kay & Bradley*: European Human Rights Law, Third edition, 2008, s. 743.

¹⁴⁸ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 529 f.

¹⁴⁹ *Ibid.* s. 531.

¹⁵⁰ Se *Case of James and others v. The United Kingdom* (Application no. 8793/79) Judgment Strasbourg 21 February 1986.

6 som artikel 13 anvendelse, hvorfor der skal foretages en prøvelse af, om national ret er overholdt (artikel 6), og om EMRK er overholdt (artikel 13).¹⁵¹

Spørgsmålet om rettighedsbegrebets udstrækning har navnlig betydning i forhold til judicielle eller administrative afgørelser, der i større eller mindre grad bygger på skønsudøvelse. EMD er generelt gået ret langt i retning af at anerkende eksistensen af en ”rettighed”. Hvor afgørelsen beror på et frit skøn, vil der ikke være tale om en ”rettighed”.¹⁵² Udfaldet af ”tribunal”-processen skal være afgørende for den pågældende tvist om borgerlige rettigheder og forpligtelser.¹⁵³

Hvordan Forbrugerklagenævnets ordning skal vurderes ”i lyset af” EMRK artikel 6, stk. 1 omkring parternes adgang til domstolene for prøvelse af en nævnsafgørelse, se nærmere *kapitel 7*.

1.7.4 Begreber om uafhængighed og upartiskhed

Det skal undersøges nærmere (*kapitel 3*), i hvilket omfang Forbrugerklagenævnets ordning opfylder grundlæggende retssikkerhedskrav om uafhængighed og upartiskhed. Det er derfor nærliggende at søge mod en nærmere begrebsmæssig afklaring i ADR-direktivet.¹⁵⁴ Dette direktiv skal sikre forbrugere en uafhængig alternativ tvistløsningsmulighed. Spørgsmålet er nærmere, hvad der skal forstås med direktivets retssikkerhedskrav om nævnets uafhængighed og upartiskhed.

¹⁵¹ Jf. *Jonas Christoffersen* i den elektroniske Karnovkommentar, note 38.

¹⁵² Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 532-533.

¹⁵³ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 347-348 og 350.

¹⁵⁴ Se ligeledes EMRK artikel 6, stk. 1, hvorefter »tribunal«-organet skal opfylde de grundlæggende krav til uafhængighed af den udøvende magt og af sagens parter og opfylder kravet til en vis længde af udnævnelsesperioden for organets medlemmer, samt visse mindste garantier med hensyn til procesmåden, som inter alia fastlagt i EMRK artikel 6, stk. 1, Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 495.

Ifølge ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, som omhandler sagkundskab, uafhængighed og uvildighed¹⁵⁵, skal medlemsstaterne sikre, at de fysiske personer, der er ansvarlige for ADR (må forstås som nævnsmedlemmerne), er i besiddelse af den nødvendige sagkundskab, og at de er uafhængige og uvildige. Dette sker ved, at medlemsstaterne sikrer, at sådanne personer har den nødvendige viden og de nødvendige færdigheder inden for alternativ eller retslig bilæggelse af forbrugertvister. Disse personer besidder en generel retskundskab¹⁵⁶ og er udpeget til et mandat af en varighed, som er tilstrækkelig til at sikre, at de handler uafhængigt, og at de ikke er i fare for at blive afsat uden gyldig grund¹⁵⁷ (se nærmere *kapitel 6.3*).

Medlemsstaterne skal sikre, at personerne ikke modtager instrukser fra nogen af parterne eller disses repræsentanter.¹⁵⁸ Personerne aflønnes på en måde, der ikke er knyttet til resultatet af proceduren.¹⁵⁹ Personerne har pligt til uden unødigt forsinkelse at oplyse nævnet om ethvert forhold, der kan påvirke eller kan opfattes som påvirkende deres uafhængighed og uvildighed eller give anledning til en interessekonflikt med en af parterne i den tvist, de skal bilægge. Forpligtelsen til at oplyse om sådanne forhold er en vedvarende forpligtelse under hele nævnsproceduren. Hvis man ser på andre udenretlige tvistløsningsorganer, offentlige som private, er der talrige eksempler i retssystemet på forpligtende bestemmelser om, at klage- og ankenævne skal være uafhængige og uvildige:

Se f.eks. Ankenævnet for Domænenavne skal i sin virksomhed være uafhængig af administrator og ministeren¹⁶⁰. Lov om Ankenævnet for Statens Uddannelsesstøtteordninger § 1 stk. 2¹⁶¹: »Ankenævnet er uafhængigt af instruktioner om den enkelte sags behandling og afgørelse«. Erhvervsankenævnet er i »sin

¹⁵⁵ Det forudsættes i afhandlingen at der ikke er indholdsmæssige forskelle mellem begreberne upartiskhed og uvildighed.

¹⁵⁶ ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, a). Kvalifikationskrav til nævnsmedlemmerne anses at styrke klage- og ankenævnets uafhængighed. Flere klage- og ankenævn stiller krav om nævnsmedlemmernes kvalifikationer, se, inter alia, Bekendtgørelse nr. 175 af 22. februar 2013 om Konkurrenceankenævnet, Jf. § 2.

¹⁵⁷ ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, b).

¹⁵⁸ ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, c).

¹⁵⁹ ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, d).

¹⁶⁰ Jf. domænelovens § 26, stk. 2 (lov nr. 164 af 26. februar 2014).

¹⁶¹ Jf. Lov nr. 269 af 19. marts 2013.

virksomhed uafhængig af instrukser vedrørende den enkelte sags behandling og afgørelse¹⁶². Om Patientombuddets uafhængighed i Lovbekendtgørelse nr. 1113 af 7. november 2011 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 11, stk. 2: »Patientombuddet er ved behandlingen af klager efter reglerne i kapitel 1 uafhængigt af instruktioner om den enkelte sags behandling og afgørelse«. Om Sundhedsvæsenets Disciplinærnævns uafhængighed, se Lovbekendtgørelse nr. 1113 af 7. november 2011 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 13, stk. 1: »Ministeren for sundhed og forebyggelse nedsætter Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn, der i sin virksomhed er uafhængigt af instruktioner om den enkelte sags behandling og afgørelse.« Om Patientskadeankenævnets uafhængighed, se Bekendtgørelse nr. 886 af 22. juli 2013 om forretningsorden for Patientskadeankenævnet § 14, stk. 1: »Patientskadeankenævnet er i sin virksomhed uafhængigt af instruktioner om den enkelte sags behandling og afgørelse«. Identisk bestemmelse om Lægemiddelskadeankenævnets uafhængighed, jf. Bekendtgørelse nr. 783 af 26. juni 2013 om forretningsorden for Lægemiddelskadeankenævnet § 14, stk. 1: »Lægemiddelskadeankenævnet er i sin virksomhed uafhængigt af instruktioner om den enkelte sags behandling og afgørelse«, Ligebehandlingsnævnet, jf. Bekendtgørelse nr. 220 af 31. marts 2013 om forretningsorden for Ligebehandlingsnævnet § 3: »Nævnet er i sin virksomhed uafhængigt af instruktioner om den enkelte sags behandling og afgørelse«. Samt Tandskadeankenævnet, jf. Forretningsorden for Tandskadeankenævnet pr. 1. juli 2013, se § 10, stk. 1: »Ankenævnet er i sin virksomhed uafhængigt af instruktioner om den enkelte sags behandling og afgørelse«. Pressenævnet er ligeledes et uafhængigt offentligt nævn, der er oprettet ved medieansvarsloven¹⁶³. Klagenævnet for Udbud se Lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne med senere ændringer. Det er et domstolslignende klagenævn, der ikke er undergivet instruktionsbeføjelser fra nogen¹⁶⁴. Klagenævnet i Dansk Magisterforening vedtægternes § 2, stk. 1: »Klagenævnet fungerer uafhængigt af Hovedbestyrelsen og andre politiske organer i Dansk Magisterforening.« Samt HK's klagenævn, hvor en medlemsklage over HK's afgørelser bliver behandlet uvildigt¹⁶⁵.

Det kan på den baggrund konstateres, at det er et meget almindeligt retssikkerhedskrav i vores retssystem og i det administrative system, at klage- og ankenævn skal være uafhængige og upartiske.

1.7.5 Ligebehandlingsprincippet i retssystemet

Det skal blotlægges nærmere ligebehandlingsprincippet i vores retssystem. En konkretisering af demokratiske retsstatsprincipper og retssikkerhed kan ske ud fra retssikkerhedsprincippet om lighed

¹⁶² Jf. § 1, stk. 2 i Lovbekendtgørelse nr. 1374 af 10. december 2013 om Erhvervsankenævnet.

¹⁶³ Se kapitel 7 i Bekendtgørelse af medieansvarsloven senest ved lov nr. 1625 af 26. december 2013.

¹⁶⁴ Se Erhvervsstyrelsens hjemmeside, samt Bekendtgørelse nr. 887 af 11. august 2011 om Klagenævnet for Udbud.

¹⁶⁵ Se nærmere HK's hjemmeside.

for loven, der i Jyske Lov (år 1241) udtrykkes som »loven skal ikke gøres eller skrives til nogen mands særlige fordel, men efter alle deres tarv, som bor i landet.« Heri ligger også, at landets lovgivning bør være generel og ikke rettet mod særlige personer, grupper eller virksomheder.¹⁶⁶ Lighedsbehandlingsprincippet betragtes som et alment retssikkerhedsprincip i forvaltningsretten¹⁶⁷ og i det hele taget i retssystemet. Det indebærer f.eks., at der i sager i forvaltningen med flere parter gives dem alle adgang til at kommentere sagens fælles bedømmelsesgrundlag.¹⁶⁸

Retssikkerhedsprincippet om forbrugeren og den erhvervsdrivendes ligestilling under processen er også et grundlæggende retssikkerhedsprincip¹⁶⁹ hos American Arbitration Association (AAA), jf. Consumer Due Process protocol: ”Principle 1. Fundamentally-air process. All parties are entitled to a fundamentally-fair ADR process. As embodiments of fundamental fairness, these Principles should be observed in structuring ADR Programs.”

Se ligeledes ved voldgiftssystemet, jf. voldgiftslovens § 18¹⁷⁰, som fastslår de grundlæggende krav til voldgiftsrettens sagsbehandling, hvorefter parterne skal behandles lige og have fuld lejlighed til at fremføre deres sag.¹⁷¹ Der er tale om fundamentale principper om ligebehandling og adgang til at gøre sig bekendt med processtoffet i sagen (partsøffentlighed) og til at svare på de påstande og anbringender, som modparten fremfører (kontradiktion) (se nærmere analysen om, hvorvidt Forbrugerklagenævnets ordning opfylder grundlæggende krav om en ligebehandling af parterne i *kapitel 4*).

¹⁶⁶ Jf. Advokatsamfundets Retssikkerhedsguide af 27. januar 2012, s. 6.

¹⁶⁷ Jf. bl.a. *Bent Christensen*: Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation, 2. udg., 1997, s. 186, samt *Jon Andersen*: Forvaltningsret, 2. udg. 2002, s. 340 ff.

¹⁶⁸ Jf. *Jon Andersen*: Juridisk Grundbog, Forvaltningen 4, 4. udg. Red. W. E. Eyben, 1989, s. 140 om Partsmedvirken.

¹⁶⁹ Om processuel ligebehandling af sagens parter, se også ”Transnational principles of civil procedure”, Jf. pkt. 3.

¹⁷⁰ Lov nr. 553 af 24. juni 2005 om voldgift med senere ændringer.

¹⁷¹ Bestemmelsen om ligebehandling m.v. i voldgiftsloven kan i øvrigt føres tilbage til UNCITRAL-modelloven, der på det punkt gentager det grundlæggende princip herom i New York-konventionen om anerkendelse af voldgiftskendelse fra 1958.

1.7.6 Retten til at fremføre sin sag under forvaltningsprocessen

Det skal nu klarlægges nærmere, i hvilket omfang parterne har ret til at fremføre deres sag under forvaltningsprocessen. Forbrugerklagenævnet er som en offentlig forvaltningsmyndighed til en vis grad underlagt de forvaltningsretlige principper i forvaltningsloven, herunder reglerne om partshøring i forvaltningslovens kapitel 5.

Under selve forvaltningsprocessen er det et forvaltningsretligt princip, hvorvidt parterne har ret til at fremføre deres sag for myndigheden, jf. lovfæstede¹⁷² og supplerende ulovbestemte regler om partsmedvirken.¹⁷³ Reglerne giver parterne en række beføjelser for at øve indflydelse på behandlingen af deres sag, hvori de er part.¹⁷⁴

De regler, der giver klagesagens parter mulighed for at øve indflydelse på behandlingen af klagesagen, sker under nævnsprocessen, hovedsageligt igennem den skiftlige kontradiktionsfase. Parterne vil ofte være dem, der kender sagen bedst, og det vil derfor være uforvarligt at lægge oplysninger til grund, uden at parten forinden har haft mulighed for at supplere eller korrigere oplysningerne i sagen.¹⁷⁵ Hovedsigtet med en parts medvirken er at tilvejebringe et så bredt og pålideligt bedømmelsesgrundlag som muligt.¹⁷⁶ En mulighed er, at parten får lejlighed til at drøfte sagens udfald, før sagen bliver afgjort, eller at parten får lejlighed til at drøfte sagens udfald indgående med dem, der træffer afgørelsen.¹⁷⁷

Med til en forsvarlig bedømmelse og retlig kvalifikation af sagsfaktum hører også i mange tilfælde, at der gives parten adgang til at argumentere over for myndigheden. I sager med flere parter

¹⁷² Jf. forvaltningslovens § 19.

¹⁷³ Jf. *Jon Andersen* i *Juridisk Grundbog Forvaltningen* 4, 4. udg. Red. W. E. von Eyben, 1989, s. 140.

¹⁷⁴ Jf. *Jon Andersen* i *Juridisk Grundbog Forvaltningen* 4, 4. udg. Red. W. E. von Eyben, 1989, s. 139-140.

¹⁷⁵ Jf. tilsvarende *Jon Andersen* i *Juridisk Grundbog Forvaltningen* 4, 4. udg. Red. W. E. von Eyben, 1989, s. 140, samt forfatteren i *Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse*, 7. udg., 2010, s. 67.

¹⁷⁶ Jf. *Jon Andersen: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse*, 7. udg., 2010, s. 97, samt *Jon Andersen: Forvaltningsret*, 2. udg., 2002, s. 493.

¹⁷⁷ Jf. *Jon Andersen Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse*, 7. udg., 2010, s. 68.

stemmer det bedst i overensstemmelse med lighedsprincippet, at der gives dem alle adgang til at kommentere sagens fælles bedømmelsesgrundlag.¹⁷⁸

I Forbrugerklagenævnet er det forbrugeren og den erhvervsdrivende, der kender klagesagen bedst. Det vil derfor være uforsvarligt af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at lægge oplysninger til grund, f.eks. den sagkyndiges erklæring, uden at parterne forinden har haft mulighed for at supplere eller korrigere oplysningerne i den sagkyndiges erklæring.

Hovedsigtet med en parts medvirken er at tilvejebringe et så bredt og pålideligt bedømmelsesgrundlag som muligt, så Nævnet kan træffe en lovlig og rigtig afgørelse. En mulighed er, at parten ved de komplicerede klagesager får lejlighed til at kommentere og argumentere på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indstilling til afgørelse, før klagesagen bliver afgjort. For at sikre en forsvarlig bedømmelse og retlig kvalifikation af sagsfaktum under nævnsprocessen i de principielle klagesager bør parterne endvidere have adgang til at kommentere og argumentere over for den sagkyndige og Nævnets medlemmer.

Udover disse garantiprægede rettighedsregler er der også et forvaltningsretligt ønske om at tilgodese almenhedens og partens tillid til, at myndighedsudøvelsen foregår på en upartisk og betryggende måde. Det er indlysende, at partsmedvirkensregler besværliggør sagsbehandlingen og udløser et personalebehov. Reglerne må derfor udformes under hensyn til på den ene side partens påvirkningsmuligheder og på den anden side økonomiske og administrative effektivitetsbetragtninger.¹⁷⁹

Valget i Forbrugerklagenævnets ordning står grundlæggende mellem to yderpunkter. På den ene side at sikre parterne en betryggende, uafhængig og uvildig klagesagsbehandling eller på den anden side, at der træffes hurtige afgørelser, som alene er baseret på økonomiske og administrative effektivitetsbetragtninger. Det må konstateres, at graden af parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning må ses i lyset af og afvejes løbende i forhold til det politiske og

¹⁷⁸ Jf. *Jon Andersen* i *Juridisk Grundbog Forvaltningen* 4, 4. udg. Red. W. E. von Eyben, 1989, s. 140.

¹⁷⁹ Jf. *Jon Andersen* i *Juridisk Grundbog Forvaltningen* 4, 4. udg. Red. W. E. von Eyben, 1989, s. 140.

administrative krav om Forbrugerklagenævns ordningens økonomiske effektivitet, hurtig sagsbehandling og en vedvarende produktion af afgørelser (se nærmere nedenfor om træk ved Forbrugerklagenævnets sagsbehandling under *kapitel 2.2*).

Det følger af forvaltningslovens § 19, stk. 1 om partsmedvirken, at hvis en part ikke kan antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne er til ugunst for den pågældende part og af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

Det, der udløser høringspligten hos myndigheden, er antagelsen om, at parten ikke ved, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger.¹⁸⁰

Om retten til at udtale sig under forvaltningsprocessen, jf. forvaltningslovens § 21, stk. 1 følger det, at den, der er part i en sag, på ethvert tidspunkt af sagens behandling kan forlange, at sagens afgørelse udsættes, indtil parten har afgivet en udtalelse til sagen. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

Det betyder, at parten efter dette forvaltningsretlige princip ved nævnssagens begyndelse kan fremsætte krav om, at klagesagen ikke afgøres, før den pågældende har haft lejlighed til at fremkomme med en udtalelse, evt. efter at have haft lejlighed til forinden at gøre sig bekendt med dokumenterne i nævnssagen. Udtalelsen kan afgives mundtligt eller skriftligt efter partens valg, og parten kan benytte en anden (en repræsentant) til at affatte udtalelsen.¹⁸¹

Baggrunden for, at nævnprocessen er underlagt skriftlighed i Forbrugerklagenævnet, er for at opnå sagsbehandlingseffektivitet. Der er dermed i nævnspraksis sat snævre grænser for den fulde anvendelse af forvaltningslovens § 21, stk. 1 omkring især muligheden for mundtlighed.

¹⁸⁰ Jf. *Jon Andersen*: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2010, s. 97.

¹⁸¹ Jf. *Kirsten Talevski* i den elektroniske Karnovkommentar til forvaltningsloven, note 91.

Forvaltningslovens § 21 giver ikke en part ret til at kræve foretræde for Forbrugerklagenævnet¹⁸². Når der ikke i forbrugerklageloven er en udtrykkelig bestemmelse om, at den pågældende part skal have lejlighed til at udtale sig over for nævnets medlemmer, vil parten ikke kunne kræve at få direkte foretræde på nævnsmødet,¹⁸³ medmindre parten bliver tilkaldt til nævnsmødet, jf. nugældende forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 13, stk. 2, 2. pkt. Nævnets mulighed for at tilkalde parten bruges yderst sjældent i praksis.

Forbrugerklagenævnet karakteriseres som en del af det offentlige forbrugerklagesystem, som har til opgave at løse private tvister mellem en forbruger og en erhvervsdrivende. For egentlige offentlige klagenævn, der behandler offentligretlige afgørelser, er der krav til sagsbehandlingen efter de forvaltningsretlige principper og forvaltningsloven.¹⁸⁴ Spørgsmålet er, i hvilket omfang Forbrugerklagenævnets ordning adskiller sig fra almindelig forvaltningsvirksomhed. Det skal derfor analyseres nærmere, hvordan Forbrugerklagenævnets ordning kan afgrænses i forhold til det øvrige forvaltningsretlige system og hele retssystemet som sådan (se nærmere nedenfor *kapitel 2*).

¹⁸² Jf. *Jon Andersen*: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2010, s. 95.

¹⁸³ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 1. udg., 2013, s. 569.

¹⁸⁴ Jf. *Carsten Munk-Hansen*: Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn, 2012, s. 247.

DEL 2 – RAMMEN FOR AFHANDLINGEN

Kapitel 2

Afgrænsning af Forbrugerklagenævnets ordning

2.1 Forbrugerklagenævnet – en offentligretlig forvaltningsmyndighed

Forvaltningsloven indeholder tre betingelser, der skal være opfyldt for, at forvaltningslovens enkelte bestemmelser finder anvendelse på Forbrugerklagenævnets virksomhed:¹⁸⁵

- 1) Forvaltningsmyndigheden behandler afgørelsessager, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1
- 2) Forvaltningsmyndigheden træffer afgørelser om, hvad der skal være ret i det foreliggende tilfælde.¹⁸⁶
- 3) Hovedparten af forvaltningslovens bestemmelser skal kun iagttages i forhold til de personer og virksomheder m.v., der er parter i den pågældende afgørelsessag, jf. nærmere partsbegrebet i forvaltningslovens § 2, stk. 1.¹⁸⁷

Alle tre betingelser for at være en forvaltningsmyndighed må anses for at være opfyldt i forhold til Forbrugerklagenævnets virksomhed.

I hvilket omfang Forbrugerklagenævnet, som en offentligretlig forvaltningsmyndighed, der behandler privatretlige uoverensstemmelser mellem borgerne, skal følge de forvaltningsretlige principper, er ikke endelig afklaret.¹⁸⁸ De godkendte private klage- og ankenævn er ikke omfattet af de forvaltningsretlige regler, men nævnenes vedtægter afspejler forvaltningsretlige principper.

¹⁸⁵ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven med kommentarer, 2013, s. 63.

¹⁸⁶ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven med kommentarer, 2013, s. 83.

¹⁸⁷ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven med kommentarer, 2013, s. 125.

¹⁸⁸ Jf. LFF 2009-03-06 nr. 175 Ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven (Tvangsfuldbyrdelse af klagenævnsafgørelser), pkt. 3.1.3.

Omfanget af i de retssikkerhedsmæssige forpligtelser i Forbrugerklagenævnets ordning efter de forvaltningsretlige principper kan bedømmes ud fra Forbrugerklagenævnets virkemåde og ud fra en samlet vurdering, hvor især de økonomiske hensyn om effektivitet spiller ind.

Forbrugerklagenævnet behandler tvister mellem to private. *Bent Christensen* har påpeget, at nævnstypen ”tvistnævn” er den mest domstolslignende af alle:

»Det afgørende for typedannelsen er, at nævnet som vej er valgfrit for begge subjekter i det materielle retsforhold, og at retssubjekterne under sagens gang optræder for nævnet som ligestillede eller dog næsten ligestillede procesparter. Den første betingelse kan også udtrykkes derhen, at nævnene kun fungerer i tilfælde af mangel på enighed. Parterne i det materielle retsforhold kan søge dets mellemværende gjort på anden måde. Først når der foreligger det, man i almindelighed kalder en tvist, kommer sagen for nævnet. I øvrigt har tvistnævnene følgende karakteristika: Tvistnævnenes behandling slutter oftest med en afgørelse, men uforbindende udtalelser er også almindelige; i så fald taler man om mægling. Indstillinger forekommer undtagelsesvis. Tvistnævnenes afgørelser er som hovedregel konkrete eller angår planer. De er 1. instansorganer og uden initiativ. De er altid uvildige.«¹⁸⁹

Bent Christensens opstillede definition af nævnstypen tvistnævn i 1958 passer dårligt ind i beskrivelsen af Forbrugerklagenævnets ordning i dag. Indgivelse af klage til Forbrugerklagenævnets ordning fra domstolene er kun en valgmulighed, der tilkommer forbrugeren, jf. retsplejelovens § 361¹⁹⁰ og nugældende forbrugerklagelovs § 1.¹⁹¹ Parterne i det materielle retsforhold kan ikke søge deres mellemværende gjort på anden måde, hvis forbrugeren har valgt at indbringe sagen for Forbrugerklagenævnet, jf. nugældende forbrugerklagelovs § 3, stk. 1, at »Så længe en klagesag verserer for et klagenævn, kan sagens parter ikke anlægge sag ved domstolene om de spørgsmål, som klagen omfatter.«¹⁹² Spørgsmålet er i det hele taget, om parterne kan betragtes som værende ligestillede procesparter under nævnprocessen (se nærmere *kapitel 4*).

¹⁸⁹ Jf. *Bent Christensen: Nævn og råd*, 1958, s. 57-58.

¹⁹⁰ Se fra praksis *U 1976.214/1 V*, hvor en anket sag blev hjemvist, da selvmøderen ikke var blevet vejledt om, at sagen kunne begæres indbragt for Forbrugerklagenævnet.

¹⁹¹ Tilsvarende den nye forbrugerklagelovs § 19, stk. 1.

¹⁹² Tilsvarende den nye forbrugerklagelovs § 30, stk. 1.

Det skal derfor analyseres, hvilke grundlæggende retssikkerhedsmæssige træk, der er karakteriseret ved sagsbehandlingen i Forbrugerklagenævnets ordning, som kan påvirke retssikkerhedsniveauet, herunder i hvilket omfang Forbrugerklagenævnets ordning har inddraget de almindelige forvaltningsretlige retssikkerhedsprincipper samt de processuelle retssikkerhedsgarantier, som er kendetegnet ved domstolsbehandling.

2.2 Nogle træk ved Forbrugerklagenævnets sagsbehandling

Forbrugerklagenævnet er en væsentlig del af retssystemet til behandling af forbrugerklager. Det skal derfor undersøges nærmere, hvilke konsekvenser det har for parternes retssikkerhed, hvis forbrugerklageren vælger en sagsbehandling i Forbrugerklagenævnet frem for en domstolsbehandling, jf. retsplejelovens § 361, stk. 1.

Overordnet set kan det konstateres, at det har væsentlig retssikkerhedsmæssig betydning for parterne, om sagen behandles efter forbrugerklagelovens processuelle regler for nævnsbehandling efter officialprincippet eller domstolsbehandling¹⁹³ og retssikkerhedsgarantier i retsplejelovent samt en sagsbehandling efter forhandlingsprincippet.¹⁹⁴ Forbrugerklagenævnet har ikke den retssikkerhedsmæssige funktion i retssystemet, at Nævnet er forpligtet til at opfylde alle de processuelle retssikkerhedsgarantier, som kræves af en domstolsbehandling.

¹⁹³ Grundlovens § 3, domstolene er adskilt fra den udøvende og lovgivende magt. Grundlovens § 64 fastsætter domstolenes funktionelle uafhængighed af forvaltningen. Jf. her tankevækkende *Alf Ross'* konstatering: »Den danske grundlov indeholder ingen almindelig lighedsgrundsætning«, Jf. *Alf Ross: Om ret og retfærdighed*, 3. oplag, 1971, s. 372.

¹⁹⁴ I den civile retspleje gælder der nogle grundlæggende tvistmålsprincipper om forhandlings- og dispositionsmaksimen, som er særegne for domstolsbehandlingen. Forhandlingsmaksimen går ud på, at domstolene skal træffe deres afgørelse på grundlag af og inden for rammerne af de af parterne fremsatte krav og tilvejebragte oplysninger, udtrykt som *ne ultra petita partium*: Et retsprincip, hvorefter partens påstand sætter grænsen for, hvad parten kan opnå. Kernen i forhandlingsmaksimen fraviges ikke under småsagsprocessen. Det er parterne, der i den sidste ende bestemmer, hvad domstolene skal tage stilling til, Jf. *Rammeskov Bang Pedersen og Højlund Christensen: Den civile retspleje*, 2. udg., 2010, s. 84-85. Se *Jakob Juul-Sandberg* i FM 2013.193: Hvornår skal en sag udgå af småsagsprocessen i medfør af retsplejelovens § 402, stk. 1?

Omfanget af parternes retssikkerhed i Forbrugerklagenævnet er underlagt nogle klare politisk-økonomiske målsætninger, nemlig at klagesagerne skal afgøres hurtigt og effektivt med minimale sagsomkostninger for skatteyderne. Graden af parternes retssikkerhed i Forbrugerklagenævnet må derfor ses i lyset af og afvejes løbende i forhold til det politiske og administrative krav om Forbrugerklagenævnets økonomiske effektivitet, hurtig sagsbehandling og produktionsmængden af afgørelser.

Klagesagens omkostninger vejer tungere end hensynet til parternes retssikkerhed i Forbrugerklagenævnet, se f.eks. resultatkontrakten af 9. januar 2015 (afhandlingens *bilag 11*), som forpligter Styrelsen til at få et større antal sager igennem produktionsapparatet i forhold til tidligere.¹⁹⁵ Af resultatkontraktens nærmere indhold fremgår der ikke nogen som helst overvejelser om hensynet til parternes retssikkerhed ved masseproduktion af mediations- og forligsaftaler samt afgørelser under Forbrugerklagenævnets ordning.

Der er hertil fastsat særlige ministerielle normer mellem Erhvervs- og Vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som indirekte definerer ”hvor meget” retssikkerhed, der er ”råd til”.¹⁹⁶

Det fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens resultatkontrakt, at Styrelsen i forbindelse med revisionen af forbrugerklageloven efter 1. oktober 2015 flytter en væsentlig del af klagesagerne fra Forbrugerklagenævnet til mediationsbehandling under Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med henblik på at effektivisere sagsbehandlingsdrift: »Der gennemføres en effektiv implementering af lov om forbrugerklager, hvor der lægges mere vægt på mediation i klagenævnsbehandlingen, som betyder, at Styrelsen er klar pr. 1. oktober 2015 til efter de nye regler at kunne håndtere flere klagesager end tidligere«. ¹⁹⁷

¹⁹⁵ Se resultatkontrakten, 2015, s. 6.

¹⁹⁶ Jf. resultatkontrakten, 2015, s. 10 om »scorebog«, se her nr. 2, der omhandler et sofistikeret system, som Styrelsen bliver målt på om sammenhæng mellem produktgrupper, resultatsmål og budget. Indregnet eksternt indtægtsdækkende virksomhed, hvor Styrelsen agerer sekretariatet for de private klage- og ankenævn.

¹⁹⁷ Jf. resultatkontrakten, 2015, s. 6.

Den manglende beskrivelse i forbrugerklageloven af regler til sikring af parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning, synes at hvile på den præmis, at klagesagens parter jo altid har mulighed for at få prøvet nævnsafgørelsen ved domstolene. Klagesagens parter har dermed en adgang til de processuelle retssikkerhedsgarantier, som sikres under en domstolsbehandling, jf. den nye forbrugerklagelovs § 35, stk. 1, svarende til indholdet af den nugældende bestemmelse i § 4 d om parternes adgang til at indbringe en sag for domstolene, når der er truffet afgørelse i en klagesag.¹⁹⁸

I praksis vil det være de færreste, der vil vælge en domstolsadgang efter en Forbrugerklagenævnets afgørelse, jf. afhandlingens *bilag 4*. Se den ret fremsynede udtalelse i 1980 til Lov om Forbrugerklagenævnet: »Det må imidlertid fortsat forventes, at der kun vil blive tale om et fåtal af forbrugere, der vil benytte domstolsvejen, såfremt de kan få sagen afgjort ved Forbrugerklagenævnet...«¹⁹⁹ Forklaringen på dette forhold kan beskrives med Forbrugerkommissionens ord: »Omkostningerne ved at gå til domstolene står let i et misforhold til sagens genstand, ligesom psykologiske faktorer ofte medfører uvilje til at indlade sig i proces.«²⁰⁰

Den 1. oktober 2015 vælger Erhvervs- og Vækstministeriet at flytte (i første omgang) klagesagerne fra en egentlig nævnsbehandling til en obligatorisk mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.²⁰¹ Mediationsprocessen skal overholde kravene i ADR-direktivet.²⁰² Forbrugerklagenævnet er ikke omfattet af kravene i ADR-direktivet²⁰³ (se nærmere *kapitel 6.2*).

Hensynet til klagesagens effektivitet, omkostningerne ved sagsbehandlingen og en væsentlig udvidelse af en klagebehandling af 45 nye sagsområder under Forbrugerklagenævnets ordning har

¹⁹⁸ Jf. L 118, s. 33, 1. spalte.

¹⁹⁹ Se LFF nr. 104 af 11. december 1980. Ændring af lov om forbrugerklagenævnet, Bemærkninger til lovforslaget.

²⁰⁰ Forbrugerkommissionens Betænkning II, 1973, s. 29.

²⁰¹ Med lovforslaget udgør de forventede omkostninger for Forbrugernævnets ordning i alt 25,4 mio. kr. i 2015, 24,3 mio. kr. i 2016, 27,2 mio. kr. i 2017 og 29,8 mio. kr. årligt fra 2018, Jf. L 118, s. 15. Stigningen skyldes, at ADR-direktivet pålægger en kraftig udvidelse af klageområderne, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bliver residualnævn. Lovforslaget udvider den offentlige forbrugerklageadgang med ca. 45 nye sagsområder.

²⁰² Jf. L 118, s. 13, 2. spalte.

²⁰³ Jf. L 118, s. 13, 2. spalte.

begrundet indførelsen af en mediationsbehandling i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som første instans før en evt. klageadgang for forbrugeren til Forbrugerklagenævnet (se nærmere *kapitel 5.2* for drøftelse af mediationsprocessen som en begrænsning i klageadgangen).

Det er klart anført af ministeriet i forarbejderne til den nye forbrugerklagelovs § 20, stk. 1, nr. 1, at det vil være en forudsætning for klageadgang til Forbrugerklagenævnet, at klagen først uden resultat har været søgt medieret i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Lovgiver har dermed ikke afskåret forbrugers mulighed for at klage til Forbrugerklagenævnet. Det gøres blot dyrere og mere omstændeligt for forbrugeren at få klagesagen nævnsbehandlet. På den måde kan der håndteres flere klagesager hurtigt og med en omkostningsbesparelse i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.²⁰⁴

Det vurderes, at implementeringen af ADR-direktivet som nævnt vil medføre, at ca. 45 nye klagesagsområder bliver omfattet af det offentlige forbrugerklagesystem. Det estimeres i forarbejderne, at det vil medføre en stigning i antallet af klager fra ca. 2.600 til ca. 4.000 om året.²⁰⁵ Den nye forbrugerklagelovs § 9 sikrer, at der er en klageadgang for alle klager omfattet af ADR-direktivets anvendelsesområde. Dette indebærer, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal til at spille på flere strenge i det offentlige forbrugerklagesystem.

Det er en væsentlig nyskabelse i retssystemet, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal til at fungere som et residualtvistløsningsorgan for klager på de områder, hvor der ikke eksisterer alternative tvistløsningsorganer, som er anmeldt til EU-Kommissionen, medmindre disse klagesager ikke kan behandles efter den nye forbrugerklagelovs § 16.²⁰⁶

Forbrugerklagenævnets kompetence er også i dag negativt afgrænset, idet der i nugældende bekendtgørelse nr. 460 af 29. april 2010 om forbrugerklager er fastsat en række undtagelser²⁰⁷ til

²⁰⁴ Se resultatkontrakten, 2015, s. 6.

²⁰⁵ Jf. L 118, s. 22, 2. spalte

²⁰⁶ Hvis f.eks. forbrugeren ikke forudgående har reklameret over for den erhvervsdrivende, klagen er useriøs eller unødigt, klagen ikke skønnes egnet til behandling eller behandlingen af klagen i alvorlig grad vil hindre Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i at fungere effektivt.

²⁰⁷ Se nu gældende bekendtgørelse § 3, stk. 3.

Nævnets kompetence.²⁰⁸ Det gælder f.eks. fødevarer, campingvogne, både, antikviteter samt bestanddele og tilbehør til fast ejendom. Disse undtagelser vil blive ophævet den 1. oktober 2015 for både Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed og for Forbrugerklagenævnets virksomhed.²⁰⁹ Lovændringen må forstås på den måde, at der bliver åbnet op for en klageadgang til Forbrugerklagenævnet, hvis mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mislykkes i klagesager hidhørende fra de nye 45 klagesagsområder.

Det kan betyde et øget sagspres i ”maskinrummet” under Forbrugerklagenævnets ordning med en behandling af 45 nye klagesagsområder. Der forventes en stigning på over 50 % sager om året, fra de tidligere 2.600 til nu 4.000 sager. Det kan betyde, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil blive nødt til at slække på hensynet til parternes retssikkerhed under den obligatoriske mediationsproces og efterfølgende sagsbehandling, herunder ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens forligsbestræbelser i Forbrugerklagenævnet. Hensynet til retssikkerheden for parterne under Forbrugerklagenævnets ordning, må dermed vige for hensynet til effektivitet i sagsbehandlingen.

2.2.1 Den skriftlige sagsbehandling i Forbrugerklagenævnet

Forbrugerklageloven foreskriver ikke, at nævnsbehandlingen skal være underlagt grundlæggende retssikkerhedsgarantier om mundtlighed, offentlighed og umiddelbarhed. Parterne, deres repræsentanter²¹⁰ og offentligheden har ingen ret til at være til stede²¹¹ under selve nævnsmødet.²¹²

²⁰⁸ Det nye udkast til forbrugernævnsbekendtgørelse som er blevet udsendt i høring den 18. august 2015 er undtagelserne ophævet.

²⁰⁹ Jf. L 118, s. 22, 2. spalte

²¹⁰ Advokaters deltagelse under processen skaber en grundigere prøvelse af sagen.

²¹¹ En parts mulighed for at være til stede, er et væsentligt rettergangsprincip inden for udenretlig tvistløsning i USA, se f.eks. *American Arbitration Association (AAA), Consumer Due Process, Protocol, Statement of Principles of the National Consumer Disputes Advisory Committee*, Jf. Principle. Arbitration hearings: »1. Fundamentally-Fair Hearing. All parties are entitled to a fundamentally-fair arbitration hearing. This requires adequate notice of hearings and an opportunity to be heard and to present relevant evidence to impartial decision-makers. Den californiske småsagsproces adskiller sig ikke væsentligt fra den danske småsagsproces med hensyn til bevisførelsen: »All parties have the right to offer evidence by witnesses at the hearing or at another time with the permission of the court. Se nærmere CCP

Med henblik på at fremme klagesagerne hurtigst muligt, er nævnsbehandlingen baseret på skriftlighed, jf. forbrugerklagenævnsbekendtgørelsen § 12, stk. 1. Parterne har med det nye udkast til forbrugerklagenævnsbekendtgørelse af 18. august 2015 ikke mere mulighed for at blive tilkaldt til at deltage i nævnsmødet, hvis særlige omstændigheder taler herfor, jf. nugældende forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 13, stk. 2, 2. pkt. Det sker i øvrigt yderst sjældent i nævnspraksis, at den sagkyndige bliver tilkaldt, jf. den fortsatte mulighed i det nye udkast til forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 11, stk. 2 in fine.

En anden opfattelse af muligheden for parternes deltagelse på nævnsmødet, se Forbrugerkommissionens intentioner om Forbrugerklagenævnet: »Det vil i almindelighed ikke være påkrævet, at der mødes personligt for nævnet. Giver parterne møde, hvilket ikke bør være udelukket, vil det normalt være ufornuddent, at dette sker med advokatbistand.«²¹³

Det kan konstateres med den skriftlige behandling af sagen i Forbrugerklagenævnet, at nævnsmedlemmerne ikke har nogen kommunikation med klagesagens parter, hverken skriftligt eller mundtligt. Nævnsmedlemmerne har kun sagsfremstillingen og evt. en indstilling til afgørelse, som er udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandler.

Efter sekretariatets fremlæggelse af sagen på det lukkede nævnsmøde træffes der så en afgørelse, som parterne efterfølgende modtager skriftligt. Der kan være en indbygget risiko i denne proces for, at nævnsmedlemmerne kan komme til at savne et reelt indtryk af sagens parter og oplysningernes pålidelighed, når nævnsmedlemmet skal træffe afgørelse i en klagesag. Nævnsmedlemmerne er udelukket fra at stille spørgsmål til sagens parter, også under den skriftlige behandling af klagesagen. Nævnsmedlemmerne er udelukket for at stille direkte opklarende spørgsmål til den sagkyndige. Al kommunikation fra og til Nævnets medlemmer filtreres igennem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

§116.520(a)-(c). Anbefalinger om procesledelse til småsagsdommeren, jf. *California Judges Benchguides* – Benchguides 34 – Small Claims Court, 2012, s. 28-29.

²¹² Se identisk Forsikringsankenævnets vedtægters § 12 stk. 3: »Sagkyndige eller parter kan tilkaldes til nævnsbehandlingen, hvis særlige omstændigheder taler herfor«.

²¹³ Jf. Betænkning nr. 681/1973, s. 19.

2.2.2 Forbrugerklagenævnet er underlagt officialprincippet

Det skal kortlægges nærmere, hvordan officialprincippet udfolder sig under sagsbehandlingen i Forbrugerklagenævnet. Den nye forbrugerklage Lov § 21 er i det væsentligste en videreførelse af den nugældende § 14 i lov om forbrugerklager. Bestemmelsen i § 21, stk. 1 angiver, at Forbrugerklagenævnet, som det er tilfældet i dag, træffer afgørelse i klagesager, der indbringes for Nævnet.

Forbrugerklagenævnsprocessen, som skal føre frem til en afgørelse, er underlagt et grundlæggende princip i forvaltningsretten baseret på et ulovbestemt grundlag, oftest kaldet official- eller undersøgelsesprincippet.²¹⁴ Det påhviler dermed Forbrugerklagenævnet²¹⁵ og i praksis dets sekretariat, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at oplyse klagesagen. Omfanget af denne oplysningsforpligtelse for Styrelsen afgrænses ud fra klagen.

Målet med sagsforberedelsen (sagsoplysningen) i Forbrugerklagenævnet er at foretage en præcisering og afgrænsning af faktum og jus, således at ét bestemt faktum til sidst kan sammenholdes med ét bestemt retsgrundlag. Denne proces skal Forbrugerklagenævnet foretage *ex officio*.²¹⁶

Officialprincippet kan påvirke forbrugerens mulighed for at fremføre sin klagesag i Forbrugerklagenævnet. Sekretariatet drager således omsorg for sagens oplysning og fremskaffer af egen drift det fornødne retlige og faktiske grundlag for afgørelsen, jf. forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 12, stk. 1, 3. pkt. (samt udkastet til den nye forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 10, stk. 1, 5. pkt.).

²¹⁴ Jf. *Kaj Larsen*: Juridisk Grundbog. Forvaltningen 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 119.

²¹⁵ Om Forbrugerklagenævnets »officialvirksomhed«, se *Hugo Wendler Pedersen*: Lov om Forbrugerklagenævnet, 1982, s. 24 ff.

²¹⁶ Jf. *Karsten Loiborg*: Bedømmelse og beslutning. Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4. Red. W. E. Eyben, 4. udg. 1989, s. 161.

Det kan konstateres, at inden klagesagerne forelægges Nævnet til afgørelse, er det sekretariatets opgave at sørge for sagernes oplysning og af egen drift at fremskaffe det fornødne retlige og faktiske grundlag for afgørelserne. Det er alene sekretariatet, som tager stilling til, hvornår en sag er tilstrækkelig oplyst til, at der kan træffes afgørelse i sagen.²¹⁷

Officialprincippet indebærer f.eks., at det ikke er parterne, men Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der stiller spørgsmålene til den sagkyndige under klagenævnsprocessen. I den forbindelse er der en interessant observation.

Af et notat udarbejdet af Styrelsen om behandling af komplicerede klagesager (se afhandlingens *bilag 7*), fremgår det med al tydelighed, at ved brugen af sagkyndige skal sekretariatet sikre, at de sagkyndige ikke kommer med juridiske vurderinger i sagerne. Derudover skal sekretariatet ved brugen af sagkyndige være opmærksom på, om der kan være habilitetsproblemer. Såfremt en part gør indsigelse om inhabilitet gældende, bliver denne indsigelse forelagt Nævnet til afgørelse.²¹⁸ Det er en hensigtsmæssig foranstaltning, at Styrelsen sikrer, at den sagkyndige ikke bevæger sig ud i juridiske vurderinger omkring sagens afgørelse, men at den sagkyndige holder sig til den stillede opgave; at udarbejde en erklæring, der alene har sit fokus på en oplysning af faktum og dermed overlader de juridiske vurderinger til Nævnet.

Omfanget og grundigheden af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens oplysning af klagesagen kan selvsagt påvirke parternes almene retssikkerhed under nævnsprocessen, og om der efterfølgende kan blive truffet en rigtig og lovlige afgørelse.

Oplysningspligtens omfang for Styrelsen er afgrænset nærmere ud fra den pågældende klage. Det handler i Forbrugerklagenævnet om at afgøre klagesagen, vejlede parterne om deres retsstilling, have ansvaret for den nødvendige sagsforberedelse, herunder sikre, at nødvendige oplysninger som grundlag for klagesagens afgørelse i Forbrugerklagenævnet bliver tilvejebragt.

²¹⁷ Jf. notat udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om behandling af komplicerede klagesager af 30. juni 2011, s. 2 (se afhandlingens *bilag 7*).

²¹⁸ Jf. notat udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om behandling af komplicerede klagesager af 30. juni 2011, s. 2-3.

Styrelsen skal fremskaffe de fornødne oplysninger i sagen eller foranledige, at private, navnlig parterne, yder medvirken til sagens oplysning. Officialprincippet har dermed stor betydning for afgørelsens rigtighed og lovlighed. Kravene til forvaltningens sagsoplysning angår derfor tilvejebringelsen af et fyldestgørende faktisk og retligt grundlag.²¹⁹ Det kan ikke præcist angives, hvor langt Styrelsens undersøgelser skal udstrækkes i oplysningsfasen. Imidlertid er det antaget, at en klagesag skal undersøges af Styrelsen netop så langt, som det er nødvendigt i det enkelte tilfælde for at træffe en forsvarlig og materielt rigtig nævnsafgørelse. Hverken mere eller mindre.²²⁰

Hvis man ser nærmere på det forvaltningsretlige krav til sagsoplysning, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal leve op til, så retter officialprincippet sig både imod det faktiske og retlige grundlag for nævnsafgørelsen. Oplysning af klagesagens faktum styres i første række af det retsgrundlag, som nævnsafgørelsen søges truffet efter.²²¹

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen må derfor sideløbende med oplysningen af de faktiske omstændigheder tage stilling til eventuelle uklarheder ved retsgrundlaget, f.eks. ved at fortolke eller udfylde en upræcis eller tom beskrivelse i forbruger- og formueretslovgivningen af retsfaktum. Sagsoplysningen af de faktiske omstændigheder kan i sig selv have betydning for, hvilke kriterier Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har pligt til at inddrage i grundlaget for en konkret skønsmæssig afgørelse.²²² Samlet set skal officialprincippet sikre, at Forbrugerklagenævnets afgørelser er lovlige og rigtige.

Det forudsætter efter den forvaltningsretlige teori, at alle relevante forhold i klagesagen er belyst ved det foreliggende materiale, men også at oplysningerne er pålidelige. Er der tvivl om holdbarheden af et væsentligt faktum, hører det med til sagsoplysningen for Konkurrence- og

²¹⁹ Jf. *Kaj Larsen*: Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 119-120.

²²⁰ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 1. udg., 2013, s. 495-496.

²²¹ Jf. *Kaj Larsen*: Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 120, samt *Jon Andersen*: Forvaltningsret, 7. udg., 2009, s. 57.

²²² Jf. *Kaj Larsen*: Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 119-120.

Forbrugerstyrelsen at søge denne tvivl afklaret, således at det ved sædvanlig bevismæssig vurdering kan afgøres, om den pågældende oplysning kan lægges til grund for nævnsafgørelsen.²²³

Med hensyn til bevissikkerhed i nævnsprocessen under den faktiske bevisoptagelse er spørgsmålet, i hvilket omfang Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan pålægge klagesagens parter at fremskaffe de oplysninger, der er nødvendige for, at Styrelsen eller Nævnet kan træffe afgørelse. Udgangspunktet for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsoplysning er, at et bevisskridt skal foretages af den, der har det lettest adgang til det pågældende bevismateriale.²²⁴

I de tilfælde hvor hverken klageren, den indklagede erhvervsdrivende eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er i besiddelse af de relevante oplysninger i sagen, er udgangspunktet efter de forvaltningsretlige principper, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen alene kan pålægge klagesagens parter at fremskaffe oplysninger, som det ikke vil være særligt belastende, besværligt eller omkostningskrævende for klagesagens parter at fremskaffe.²²⁵

Det hører med til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens forvaltningsopgave at vurdere spørgsmål, som forudsætter særlig sagkundskab. Efter officialprincippet har Styrelsen ansvaret for, at den nødvendige sagkundskab inddrages i de konkrete klagesager²²⁶ ved f.eks. at inddrage eksterne sagkyndiges vurderinger af tekniske forhold i klagesagerne. Om undersøgelsens udstrækning er det evident, at det af officialprincippet kan udledes, at nævnsafgørelsen først kan træffes, når de nødvendige oplysninger foreligger i sagsbehandlingen af klagesagen. Der gælder selvsagt et krav om, at klagesagerne skal behandles så enkelt, hurtigt og økonomisk som muligt. Dette må naturligvis ikke hindre Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i en fuldt forsvarlig oplysning af klagesagerne.²²⁷

²²³ Jf. *Kaj Larsen: Juridisk Grundbog. Forvaltningen*. 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 121.

²²⁴ Jf. *Bent Christensen: Nævn og Råd*, 1958, s. 369.

²²⁵ Jf. *Niels Fenger: Forvaltningsloven – med kommentarer*, 1. udg., 2013, s. 502.

²²⁶ Jf. *Kaj Larsen: Juridisk Grundbog. Forvaltningen*. 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 121.

²²⁷ Jf. *Kaj Larsen: Juridisk Grundbog. Forvaltningen*. 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 121.

Det kan dermed konstateres, at det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der har det endelige ansvar for, at sagsforberedelsen af klagesagen er oplyst forsvarligt. Det er ikke tilstrækkeligt for Styrelsen at fravige officialprincippet, at der er fastsat interne regler om sagsbehandlingstider, at Forbrugerklagenævnet er overbebyrdet, at der er fastsat et stramt budget eller lignende.²²⁸ Det må få den retlige konsekvens, at officialprincippet for sagsbehandlingen i Forbrugerklagenævnet ikke kan fraviges under en henvisning til en resultatkontrakt for Nævnets sekretariat eller ved indførelsen af en mediationsproces under Forbrugerklagenævnets ordning. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan således ikke uden hjemmel i lovgivningen fravige almindelige principper for sagsoplysning og fri bevisbedømmelse ved f.eks. alene at foretage en generaliseret eller forenklet sagsoplysning eller bevisvurdering.²²⁹

Det skal nu nedenfor investigeres, hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i praksis anvender officialprincippet under sagsbehandlingsfaserne ved den skriftlige oplysning af klagesagen i Forbrugerklagenævnet med henblik på at sikre et korrekt faktum, så Nævnet kan træffe en lovlig og korrekt afgørelse.

2.2.3 Sagsbehandlingsfaser i den skriftlige oplysning af forbrugerklagesagen

En undersøgelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brug af officialprincippet i oplysningen af klagesagen i Forbrugerklagenævnet samler interessen sig, om sagsbehandlingsfaserne under den skriftlige oplysning af klagesagen. Hvis man bevæger sig længere ind i maskinrummet under Forbrugerklagenævnets ordning, så arbejder sagsbehandlerne i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter en såkaldt ”tjekliste”²³⁰ (se afhandlingens *bilag 8*), der er bestemmende for rammerne og indholdet af deres skriftlige sagsbehandling af den indkomne klagesag.

²²⁸ Jf. *Jon Andersen*: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2009, s. 56-57.

²²⁹ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven- med kommentarer, 1. udg., 2013, s. 499.

²³⁰ Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011.

Sagsbehandlingen har det overordnede formål, at der etableres en korrekt oplysning af faktum i klagesagen. Sagsbehandlingen som den foregår i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er inddelt i nogle sagsbehandlingsfaser som beskrevet nedenfor.

2.2.3.1 Er Forbrugerklagenævnet kompetent til at behandle klagen?

Sagsbehandleren i Nævnets sekretariat skal indledningsvis undersøge, om der er en lovmæssig klageadgang for klageren til Forbrugerklagenævnet. Sagsbehandlerens undersøgelse har til formål at fastslå, om der foreligger et forbrugerkøb/en forbrugeraftale, jf. købelovens § 4 a/forbrugeraftalelovens § 2, stk. 1. Det er sagsbehandleren, der vurderer, om varen/ydelsen hovedsagelig er til privat brug og dermed, om forbrugeren ud fra klagesagens oplysninger kan betragtes som privat forbruger. Omvendt, hvis ydelsens/varens karakter er at betragte som erhvervsmæssig, skal sagen afvises. Hvis faktura er udstedt til eller varen er fremsendt til forbrugers firma, er forbrugeren muligvis erhvervsdrivende. Foreninger, hvis medlemmer hver for sig er forbrugere, f.eks. mindre sportsforeninger og grundejerforeninger, anses normalt som forbrugere, hvis forbrugerne har relation til foreningsvirksomheden, og varen/ydelsen ikke har et erhvervsmæssigt sigte, som f.eks. ved videresalg af varen eller opkrævning af betaling for benyttelse af en vaskemaskine. Sagsbehandleren ser på transaktionsformålet med den erhvervede vare/ydelse forstået på den måde, at sagsbehandleren dermed ser på den tilsigtede anvendelse og ikke den faktiske anvendelse af det købte ved vurderingen om der er tale om et forbrugerkøb. Ved bierhverv vil transaktionshyppigheden spille ind i sagsbehandlerens vurdering, om der er tale om et forbrugerkøb, f.eks. ved køb af hundehvalpe og kattekillinger. Hvis sælgeren sælger 2 til 3 dyrkuld om året evt. kombineret med en hjemmeside, vil der være tale om et forbrugerkøb, og dermed klageadgang til Nævnet.

Det undersøges dernæst af sagsbehandleren, om prisen for varen/ydelsen ligger inden for beløbsgrænserne for adgang til Forbrugerklagenævnet. Det er prisen for den påklagede vare/ydelse, der er afgørende for klageadgangen til Forbrugerklagenævnet, og ikke størrelsen af forbrugers

krav. Der er mulighed for, at formanden kan dispensere fra undergrænsen, men der kan dispenseres fra overgrænsen på 100.000 kr.²³¹

En kort *refleksion*: Det civilretlige forbrugerbegreb afgrænser således klageadgangen til Forbrugerklagenævnet, som konstant udvikler sig i forskellige retninger, både i Forbrugerklagenævnet og ved domstolene. Denne udvikling er i praksis på bekostning af en forudberegnelighed for, hvornår en person kan betragtes som erhvervsdrivende henholdsvis forbruger. Endvidere er der en usikker nævnspraksis om, hvilke juridiske personer der kan anses for forbrugere og dermed, om den juridiske person har en klageadgang til Forbrugerklagenævnet.²³²

Der er en klageadgang til Nævnets formand, jf. den nye forbrugerklage Lovs § 43, stk. 2, hvorefter forbrugeren kan klage til Nævnets formand over de afgørelser, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer efter loven eller bestemmelser fastsat i henhold til loven. Bestemmelsen omhandler alene de tilfælde, hvor styrelsen træffer afgørelse efter loven i sin egenskab af styrelse. Når styrelsen træffer afgørelse som sekretariat for Forbrugerklagenævnet, vil klageadgangen til Nævnet følge af det almindelige over- og underordningsforhold mellem sekretariatet og Nævnet.²³³

Det kan på den baggrund konkluderes, at det er Styrelsen, som sekretariat, der egenhændig bestemmer, om Nævnet er kompetent til at behandle klagen i henhold til det civilretlige forbrugerbegreb.

²³¹ Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011, s. 1.

²³² Jf. *Sonny Kristoffersen* i U. 2011B.258 om afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb.

²³³ Jf. L 118 s. 39, 1. spalte.: »Ved klageadgang efter denne bestemmelse har forbrugeren således mulighed for f.eks. at klage til Forbrugerklagenævnets formand over styrelsens afvisning af deres klagesag efter § 2, § 14, stk. 1-2, samt § 16. Det kan f.eks. være relevant, hvis forbrugeren mener, at sagen har større tilknytning til Danmark end et andet land eller, hvis forbrugeren er uenig i styrelsens vurdering af, at klagen er useriøs eller unødigt, Jf. § 16, nr. 2. Forbrugeren kan desuden klage til formanden, hvis forbrugeren er uenig i styrelsens beslutning om at se bort fra undergrænsen, Jf. § 13, stk. 2 og § 22, stk. 3, eller i styrelsens beslutning om at undlade at opkræve gebyr efter forslagens § 22, stk. 4.«

2.2.3.2 Er sagen indgivet af rette klager?

Herefter retter sagsbehandlerens undersøgelse i sekretariatet sig imod spørgsmålet, om det er forbrugeren, der har indgået aftalen. Udgangspunktet i Forbrugerklagenævnet er, at klageren skal være den, der har indgået aftalen med indklagede erhvervsdrivende. Sagsbehandleren gennemgår derfor, hvad der står på kontrakt, faktura mv.

En problemstilling, som også kan indgå i en undersøgelse i sagsbehandlingen, er, om den oprindelige køber (forbruger) har overdraget varen. Er varen overdraget som gave eller ved salg til en anden forbruger, kan denne være klageren i en sag mod den oprindelige sælger (erhvervsdrivende). Ved videresalg skal sagsbehandleren sikre, at der foreligger dokumentation for dette salg. Ved gaveoverdragelse skal sagsbehandleren indhente en overdragelseserklæring, hvis den erhvervsdrivende gør indsigelser vedrørende rette klager. Er klagen til Forbrugerklagenævnet indgivet af en, der blot repræsenterer ”den egentlige klager”, f.eks. køberen, skal ”den egentlige klager” af sagsbehandleren oprettes som klageren i klagesagen, men således at korrespondancen sker med den, der repræsenterer klageren i sagen. Sagsbehandleren skal kun indhente en fuldmagt, hvis det ikke umiddelbart fremgår, at repræsentanten er en forælder eller lign. eller er fra en retshjælp eller lign.²³⁴

Det kan dermed konstateres, at det er sagsbehandleren i sekretariatet, der endelig bestemmer, om klagesagen er blevet indgivet af den rette klager.

2.2.3.3 Er sagen rejst mod rette indklagede?

Derefter skal sagsbehandleren undersøge, om sælgeren er den rette indklagede, hvis forbrugers krav støttes på købelovens regler. Ved tjenesteydelser skal sagsbehandleren sørge for, at den erhvervsdrivende, som aftalen er indgået med, indklages. I f.eks. renserisager skal normalt kun indleveringsstedet indklages. Sagsbehandleren skal vælge garantigiveren som rette indklagede, hvis forbrugers krav ikke med sikkerhed kan støttes på købelovens regler, men derimod kan støttes på

²³⁴ Jf. Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011, s. 1.

garantien. Ved oprindeligt trepartsforhold²³⁵ skal sagsbehandleren sørge for, at finansieren medindklages. Ved produktansvar kan sagsbehandleren vælge mellem sælger/tjenesteyder, evt. leverandør, importør eller dansk producent. Skal klagesagen rejses mod en anden erhvervsdrivende end den, forbrugeren har angivet i klagen, skal sagsbehandleren sørge for, at det sker efter aftale (samtykke) med forbrugeren.

Drejer klagesagen sig om fritagelse for et betalingskrav, skal sagsbehandleren sørge for, at den, der fremsætter kravet, skal indklages/medindklages. Vedrører klagesagen f.eks. et krav om betaling fra et servicefirma, der på sælgers foranledning i forbindelse med en reklamation over mangler har repareret et husholdningsapparat, skal sagsbehandleren drage omsorg for, at sælgeren såvel som servicefirmaet indklages. Er den erhvervsdrivende gået konkurs, skal sagsbehandleren sikre, at kravet anmeldes i konkursboet. Har forbrugeren et betalingskrav, sluttet klagesagen derefter af sagsbehandleren. Er forbrugeren krav derimod at blive fritaget for betaling af den erhvervsdrivendes krav, og afviser boet forbrugeren krav, skal klagesagen realitetsbehandles af sagsbehandleren. Er den erhvervsdrivende afgået ved døden, undersøger sagsbehandleren, om der er midler i boet. Hvis ikke, afslutter sagsbehandleren klagesagen med henvisning til, at det må anses for formålsløst at fortsætte sagsbehandlingen.²³⁶

Det må derfor konstateres, at det er sagsbehandleren i Nævnets sekretariat, der bestemmer de facto, om klagesagen som er indgivet af forbrugeren, er blevet rejst mod den rette indklagede.

²³⁵ I det oprindelige trepartsforhold er der fra starten tre aftalparter involveret, idet forbrugeren dels indgår aftale med en sælger eller tjenesteyder om køb eller om præstation af en tjenesteydelse, dels indgår aftale med långiver (finansieren) om ydelse af lån til betaling af vederlaget. Der foreligger dog kun et oprindeligt trepartsforhold, hvis der tillige foreligger en aftalrelation mellem finansieren og sælgeren eller tjenesteyderen, således at kreditten ydes på grundlag heraf, Jf. kreditaftalelovens § 4, nr. 15, litra b, Jf. § 33, stk. 4, for så vidt angår tjenesteydelser. Som eksempel på oprindelige trepartsforhold kan nævnes de eksterne kontosystemer og lånekøb.

²³⁶ Jf. Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011, s. 2.

2.2.3.4 Er klagesagens faktum tilstrækkeligt oplyst?

Den næste fase i sagsbehandlingen af klagesagen i sekretariatet er, at sagsbehandleren skal blive bekendt med, hvad der præcis klages over, f.eks. forbrugerens beskrivelse af, hvilke fejl en vare har, og om det f.eks. er en periodisk fejl. Sagsbehandleren må få klarlagt, hvad forbrugerens krav er i klagesagen, herunder om kravet er hensigtsmæssigt (Konkurrence- og forbrugerstyrelsen henviser til, at forbrugerens krav skal være i overensstemmelse med »de gældende regler, og om det er muligt at gennemføre i praksis«).²³⁷ Derudover skal størrelsen af et evt. erstatningskrav fastsættes samt evt. dokumentation for kravet (købenota, kvittering for afholdte udgifter) fremskaffes.

Har en vare f.eks. en fabrikationsfejl eller en for svag konstruktion, vil et krav om ombytning normalt ikke være hensigtsmæssig, hvis den ombyttede vare har samme fejl, hvorfor sagsbehandleren efter Styrelsens retningslinier skal opfordre klageren til at ændre kravet. Et krav om afhjælpning vil efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen være uhensigtsmæssigt, når en klagesag skal behandles af Nævnet, da der vil være stor risiko for, at forbrugeren efterfølgende klager over en udført afhjælpning.²³⁸ Sagsbehandleren skal skabe sig et overblik over, hvornår købet/aftalen er indgået, og om og hvornår (angivelse af dato) forbrugeren har klaget.

Sagsbehandleren skal endvidere indhente oplysninger om, hvorvidt den erhvervsdrivende har haft mulighed for at undersøge og evt. foretage afhjælpning af varen/ydelsen. Har den erhvervsdrivende afhjulpnet/ombyttet varen/ydelsen, skal sagsbehandleren i givet fald notere i klagesagen, hvornår varen/ydelsen er blevet ombyttet/hvornår og hvilke fejl der er blevet udbedret. Hvis den erhvervsdrivende har afhjulpnet/ombyttet varen/ydelsen, skal sagsbehandleren ligeledes registre, om der så fortsat er fejl, og i givet fald hvilke.

Sagsbehandleren skal få klarhed over, hvordan den erhvervsdrivendes stiller sig til klagen, herunder, om den erhvervsdrivende anerkender forbrugerens krav. Desuden må sagsbehandleren

²³⁷ Jf. Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011, s. 2.

²³⁸ Jf. Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011, s. 2.

danne sig et overblik over, om forbrugeren stadigvæk har varen, og hvis ikke, hvor den så befinder sig.²³⁹

Om klagesagens faktum er tilstrækkeligt oplyst, er derfor en beslutning, der tages af sagsbehandleren i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Sagsbehandleren bedømmer, om sagen er klarlagt, hvad forbrugers krav er i klagesagen, herunder om kravet er hensigtsmæssigt.

2.2.3.5 Hvad er det juridiske problem i klagesagen?

I denne sagsbehandlingsfase i sekretariatet samler interessen sig om, hvad der er det juridiske problem i klagesagen, og hvordan sagsbehandleren skal vurdere sagen med henblik på en løsning. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anviser klare og detaljerede retningslinier for sagsbehandleren, hvordan denne skal tage stilling til, hvilket retsfaktum der passer til faktum i den aktuelle klagesag, og dermed kunne afgøre retsfølgen til brug for indstilling til afgørelsen. Sagsbehandleren skal konstatere, om der er indgået en aftale omkring varen eller tjenesteydelsen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. Sagsbehandlingen følger dansk rets almindelige princip om, at den der påstår, at der er indgået en aftale, normalt har bevisbyrden for det.²⁴⁰

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opstiller en samling af konkrete og detaljerede anvisninger til sagsbehandlerens retlige løsning af klagesagerne. En form for retlig manual til løsning af forbrugerjuridiske tvister. Se her blot et lille uddrag af følgende eksemplar på retlige anvisninger til sagsbehandleren fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (se nærmere i sin helhed afhandlingen *bilag 8*):²⁴¹

²³⁹ Jf. Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011, s. 2-3.

²⁴⁰ Jf. Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011, s. 3.

²⁴¹ Jf. Tjekliste til brug for sagsbehandling af FKN/sager som opdateret 3. marts 2011, s. 3-6.

<p>Det juridiske problem i klagesagen.</p>	<p>Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens retlige anvisninger til sagsbehandleren samt forfatterens refleksioner til anvisningerne.</p>
<p>Behandling af urimelige aftaler/aftalevilkår.</p>	<p>»Urimelige aftaler/aftalevilkår kan tilsidesættes/lempes jf. AL § 38 c, jf. § 36. Vilkår, der stiller forbrugeren ringere, end han er stillet efter almindelige obligationsretlige grundsætninger, er ofte urimelige (f.eks. lange opsigelsesfrister).« Styrelsen beder sagsbehandleren om at tjekke bilaget til direktivet om urimelige kontraktvilkår. <i>Refleksion:</i> Bilaget er ikke en del af dansk ret.²⁴²</p>
<p>Behandling af opkrævet undersøgelsesgebyr. Sagsbehandler skal undersøge, om det er aftalt et undersøgelsesgebyr senest ved indleveringen.</p>	<p>Styrelsen fastslår over for sagsbehandleren, at det er sælger der har bevisbyrden for, at der er aftalt et undersøgelsesgebyr senest ved indleveringen. Sælger skal via undersøgelsen bevise/sandsynliggøre, at varen ikke er mangelfuld/fejlbehæftet. (En sagkyndig erklæring vil ofte afklare dette efter Styrelsens opfattelse). Styrelsen henviser til Nævnets praksis om, at der normalt ikke er et undersøgelsesgebyr ved garanti, (j.nr. 2000-4031/7-1379). Hvis forbrugeren afviser indlevering, fordi der ”trues” med opkrævning af undersøgelsesgebyr, og indbringer sagen for Forbrugerklagenævnet, har sælger ikke afhjælpningsret, hvis det viser sig, at varen er mangelfuld (j.nr. 2003-4012/7-73). <i>Refleksion:</i> Det er en interessant konstatering, at</p>

²⁴² 93/13-Direktivets bilag er vejledende og ikke-udtømmende liste over aftalevilkår, der kan betegnes som urimelige. Denne vejledning er ikke optaget i dansk lovgivning, men kan dog ikke helt frakendes betydning for dansk ret. Jf. *Bernhard Gomard* m.fl.: *Almindelig kontraktsret*, 3. udg., 2009, s. 30. Denne liste har kun begrænset betydning for dansk ret. Bilaget til Direktivet blev ikke optaget som bilag i Gennemførelsesloven nr. 1098 af 21. december 1994. Det befragtedes, at eksemplerne i bilaget kunne sænke niveauet for forbrugerbeskyttelsen, Jf. bemærkningerne til L 27 i Folketingstidende 1994-1995, sp. 8 og 11 (pkt. 5.2.7) og bemærkningerne til forslaget til markedsføringsloven, lov nr. 221 i Folketingstidende 1993-94, sp. 8.

	<p>modsat forhandlingsprincippet ved domstolene er det en bevismæssig fordel for den erhvervsdrivende, at klagesagen behandles under officialprincippet, da den sagkyndige erklæring ofte løfter den erhvervsdrivendes bevisbyrde efter forbrugerlovgivningen, se f.eks. også i forhold til formodningsreglen i købelovens § 77 a, stk. 3.²⁴³</p>
<p>Vurdering af, hvorvidt en vare har forvoldt skade på 3. mands ting og/eller personskader.</p>	<p>Styrelsen fremhæver anvendelse af produktansvarsloven (eller evt. købelovens § 80) Ifølge Styrelsen skal forbrugeren bevise over for sagsbehandleren, at der er forvoldt en skade, at den købte vare har en defekt, at der er årsagsforbindelse, og hvis sagen rejses mod sælger, at defekten skyldes producentens fejl eller forsømmelse. Styrelsen bemærker: »(Bevisbyrden er nok løftet ved klare fabrikationsfejl m.m.) NB: Sælgeren er også ansvarlig, hvis han selv har handlet culpøst.« Der henvises til et notat om produktansvar.</p> <p><i>Refleksion:</i> Under henvisning til officialprincippet må den sagkyndige erklæring hjælpe forbrugeren med at løfte sin bevisbyrde efter produktansvarslovens § 6, stk. 2.</p>

²⁴³ Se f.eks. sagsnr.: 08/04584 (Afgørelse fra 2008): »Ifølge den sagkyndige skyldes hullerne en u hensigtsmæssig brugspåvirkning, sandsynligvis i form af en syreskade. På baggrund af den sagkyndiges udtalelse finder nævnet ikke, at bukserne er mangelfulde. Nævnet bemærker endvidere, at den konstaterede farveændring i stoffet ikke ligger ud over, hvad man almindeligvis må forvente som følge af almindelig brug.« Sagsnr.: 08/06109 (Afgørelse fra 2009), sagsnr.: 10/00846 (Afgørelse fra 2010): »Forbrugerklagenævnets sagkyndige har undersøgt bilen, men da katalysatoren er udskiftet, kunne der ikke konstateres nogen fejl. Det er den sagkyndiges vurdering, at fejlen ikke har været til stede på leveringstidspunktet, idet den ville have været let at høre. Desuden er bilen synet kort inden købet, og det er den sagkyndiges vurdering, at det ikke ville have været muligt at godkende en bil med katalysatorfejl ved syn. På baggrund af den sagkyndiges erklæring og de øvrige oplysninger i sagen finder nævnet det ikke med den fornødne sikkerhed bevist, at fejlen ved katalysatoren var til stede på leveringstidspunktet. Klageren kan derfor ikke gives medhold i det rejste krav.«

På den ene side kan det forekomme hensigtsmæssigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen giver så klare retningslinier til dens sagsbehandlere i Forbrugerklagenævnet om behandling af klagesagerne, så der sker en ensartet behandling og afgørelse i klagesager. Disse retningslinjer, som Styrelsen anser for at være Forbrugerklagenævnets praksis, vil også indgå som redskab under mediationsprocessen²⁴⁴ og under forligsprocessen²⁴⁵ for Nævnet.

På den anden side kan der være retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kommer med så detaljerede, retlige anvisninger til sagsbehandleren. I denne proces kan der være en indbygget risiko for, at der ikke tages hensyn til konkrete forskelle i klagesagerne. Sagerne bliver snarere behandlet ud fra en manual – eller måske ligefrem en facitliste – med den konsekvens, at der ikke bliver foretaget konkrete vurderinger i de enkelte klagesager. Med denne faste styring af sagsbehandlerne og de konkrete klagesagers udformning og resultat kan der være en risiko for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bevæger sig tæt på en forvaltningsretlig undergrænse for god skik.

Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens styring bliver så håndfast af sagsbehandlerens vurdering af de konkrete klagesager, at afvejningen i sagerne afskæres, kan der være en risiko for, at Styrelsen bevæger sig over på et usikkert forvaltningsretligt grundlag, jf. grundsætningen ”skøn under regel”, som betyder: det forhold, at myndigheden ikke udøver en skønsmæssig beføjelse ved konkrete vurderinger og afvejning af omstændigheder i den enkelte klagesag, men ud fra intern regeldannelse, som ikke tillader fravigelse.²⁴⁶ Grundsætningen ”skøn under regel” har i dansk forvaltningsretlig litteratur og i ombudsmandens praksis »en sådan betydning, at det nok er rigtigst

²⁴⁴ Jf. den nye forbrugerklage Lov § 10, stk. 1, 2. pkt.: »Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal i mediationen lægge særlig vægt på at vejlede parterne om de generelle regler på området og at vejlede parterne om Forbrugerklagenævnets praksis.«

²⁴⁵ Sagsbehandleren skal ved sin vurdering lægge vægt på retsregler og praksis, og sagsbehandleren skal vurdere om forbrugeren med overvejende sandsynlighed vil få helt eller delvist medhold, Jf. Notat om sagsgange ved forlig, s. 2.

²⁴⁶ Jf. *Bo von Eyben*: Juridisk Ordbog, 13. udg., 2008, s. 353.

at gå ud fra, at der gælder en formodning imod, at forvaltningen selv kan opstille og følge regler, der afskærer afvejningen.«²⁴⁷

Set i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv, kan det være uhensigtsmæssigt, at sagsbehandleren i så høj grad bliver detailstyret af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, om hvad der er – eller skal være – gældende ret på forbruger- og formueretsområdet. Sagsbehandlerens indstilling til afgørelse bør afspejle en afvejning og hensyn til sagens konkrete forhold, som måske fraviger den af Styrelsen givne manual over, hvordan sagerne skal behandles og dermed afgøres.

2.2.4 Partsaktindsigt i Forbrugerklagenævnet

Forbrugeren og den erhvervsdrivendes mulighed for partsaktindsigt i dokumenterne i klagesagen kan have betydning for deres mulighed for at fremføre deres sag under nævnsprocessen. Forbrugerklagenævnet er som et offentligt forvaltningsmyndighed underlagt reglerne om parternes adgang til aktindsigt i klagesagens dokumenter, jf. forvaltningslovens kapitel 4, hovedreglen i § 9, stk. 1.²⁴⁸ Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med klagesagens dokumenter. Forvaltningslovens partsbegreb omfatter således ansøgere, klagere og andre, der har en væsentlig retlig interesse i sagens afgørelse.²⁴⁹

Af nugældende forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 12, stk. 1²⁵⁰, fremgår følgende ligebehandlingsbetragtninger, at sekretariatet skal sikre, at hver af parterne får kendskab til oplysninger fra modparten, som må anses af betydning for klagesagens afgørelse, og til sagkyndige erklæringer indhentet til brug for nævnsbehandlingen. Sekretariatet vejleder i fornødent omfang parterne om deres retsstilling. Det må i den forbindelse anses for tvivlsomt, hvad der nærmere ligger i Styrelsens vejledningspligt med hensyn til at vejlede parterne om deres retsstilling.

²⁴⁷ Jf. Bent Christensen: Forvaltningsret – hjemmelspørgsmål, 1. udg., 1980, s. 133.

²⁴⁸ Med den begrænsning, der følger af forvaltningslovens § 9 til § 15 c.

²⁴⁹ Jf. *Kirsten Talevski* i den elektroniske Karnovkommentar til forvaltningsloven, note 37.

²⁵⁰ Se nyt identisk udkast bekendtgørelse § 10, stk. 1.

For, at Forbrugerklagenævnet i praksis kan leve op til forvaltningslovens regler om partsaktindsigt, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen etableret et dokumentssystem for sagens parter, hvorefter en forbruger eller erhvervsdrivende, der har en eller flere sager under behandling hos Forbrugerklagenævnet, kan følge sagsbehandlingen via ”minsag.forbrug.dk”. Her kan parterne bl.a. se klagesagens dokumenter, og hvilke faser klagesagen gennemgår, inden der kan træffes en nævnsafgørelse. Parterne kan begære aktindsigt, mens klagesagen verserer, og efter at den er afsluttet. Partens begæring om aktindsigt er tillagt suspensiv virkning på klagesagens afgørelse og i en vis udstrækning på klagefrister.²⁵¹

En meget interessant observation under nævnsprocessen er, at nævnsmedlemmerne i Forbrugerklagenævnet som skal behandle og afgøre klagesagen, ikke har adgang til de dokumenter, som ligger på ”minsag.forbrug.dk”. Nævnsmedlemmerne må ”nøjes med” den sagsfremstilling, som er udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som er vedlagt Styrelsens indstilling til klagesagens afgørelse.

Det virker ikke hensigtsmæssigt, at nævnsmedlemmerne ikke har den fulde adgang til alle dokumenterne i klagesagen og dermed til hele klagesagens faktum. Hvis nævnsmedlemmerne ikke har adgang til alle dokumenter i klagesagen, er der ikke sikkerhed for, at Nævnet træffer en korrekt afgørelse under nævnsmødet på et fuldt oplyst grundlag. Dette skal også ses i lyset af, at der ikke er nogen kommunikation mellem nævnsmedlemmerne og klagesagens parter. Nævnsmedlemmernes evt. spørgsmål til sagens faktum går alene igennem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det er ikke sikkert, at nævnsmedlemmerne og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vægter vigtigheden af dokumenterne på samme måde. Nævnsmedlemmerne ved desuden ikke, hvilke dokumenter Styrelsen har fravalgt at medtage i sin sagsfremstilling. Derfor er det vigtigt, at der er en fri adgang for nævnsmedlemmerne til alle klagesagens dokumenter, så der kan ske en samlet vurdering af faktum i forhold til, hvilken afgørelse der skal træffes i Nævnet, som så ikke nødvendigvis er sammenfaldende med Styrelsens indstilling til afgørelse.

²⁵¹ Jf. *Jon Andersen*: Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 141, samt forfatteren: Forvaltningsret, 2. udg., 2002, s. 496.

Forvaltningsmyndighedens egne vurderinger af klagesagen, så som tilkendegivelser af standpunkter, argumenter eller vurderinger med hensyn til klagesagens afgørelse, som er fremkommet af myndighedens medarbejdere, vil som et klart udgangspunkt ikke være omfattet af partshøringspligten. Det gælder også myndighedernes interne overvejelser, uanset om de relaterer sig til klagesagens faktumside eller dens retlige aspekter. Der vil således ikke efter forvaltningslovens § 19 være pligt til at høre klageren eller indklagede over myndighedernes overvejelser vedrørende den abstrakte fortolkning af den relevante retsregel eller vedrørende den konkrete subsumtion, som myndigheden påtænker at foretage.²⁵²

Det kan i den forbindelse observeres, at under sagens behandling har parterne ikke fået forelagt til kommentering Styrelsens indstilling til afgørelse i klagesagen. Styrelsens indstilling til afgørelse i klagesagen kan ikke betragtes som udelukkende interne vurderinger, da indstillingen fremgår af sagsfremstillingen, som henvender sig til nævnsmedlemmerne. Den kan i denne situation derfor næppe betragtes som blot ”egne vurderinger”, altså interne overvejelser. Det kan få den forvaltningsretlige konsekvens, at Styrelsens indstilling til afgørelse må være omfattet af partshøringspligten. Disse vurderinger bliver fremført i et afgørelsesorgan uden for Styrelsen sfære. I praksis har indstillingen, som er baseret på disse vurderinger, stor betydning for den endelige afgørelse i Nævnet. Hvis det kan antages, at Styrelsens indstilling til afgørelse er omfattet af partshøringspligten, må det så også få den konsekvens, at parternes evt. bemærkninger til indstillingen også skal fremgå af sagsfremstillingen til nævnsmedlemmerne.

Det er alene Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens medarbejdere, der fremlægger sagerne under nævnsmødet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indstilling, som er skrevet ind i sagsfremstillingen til nævnsmedlemmerne, kan have en stor påvirkningsgrad under selve nævnsmødet. Nævnsmedlemmerne kan i denne situation være tilbøjelige til at vælge den samme afgørelse som Styrelsens indstilling uden, at der nødvendigvis forekommer nærmere refleksioner over klagesagens faktumside eller dens retlige aspekter. Fordelen ved denne afgørelsesform er åbenlys: Der kan træffes mange nævnsafgørelser under et nævnsmøde ud fra denne ”skabelon”,

²⁵² Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 1. udg., 2013, s. 552.

men der er nødvendigvis ingen garanti for, at afgørelserne er lovlige, rigtige og i overensstemmelse med gældende ret.

Det kan på den baggrund konstateres, at reglerne om partaktindsigt fungerer tilfredsstillende i Forbrugerklagenævnet, men der synes at mangle en mulighed for, at nævnsmedlemmerne får den fulde indsigt i alle sagens dokumenter. Endvidere bør parterne have mulighed for at kunne kommentere på Styrelsens indstilling til afgørelse før, at Nævnet træffer den endelige afgørelse. Dermed kan der sikres, at der træffes lovlige og rigtige afgørelser i Nævnet på et oplyst og forsvarligt grundlag.

2.2.5 Regler, der pålægger Forbrugerklagenævnet at inddrage parten

Efter forvaltningslovens §§ 19 og 20 er der en almindelig pligt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til, »inden der træffes bebyrdende afgørelse, at høre parten, dvs. til *automatisk kontradiktion*«. ²⁵³ Parternes mulighed under nævnsprocessen for kontradiktion er en væsentlig del af ligebehandlingsprincippet af parterne i Forbrugerklagenævnet. Kravet om proceslighed indebærer, at man ikke stilles væsentligt dårligere end modparten, »Audiatur et altera pars« (også den anden part skal høres). Der gælder således i et givent omfang en kontradiktionspligt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen både med hensyn til faktum og jus. I rets- og ombudsmandspraksis er det fastslået, at hvor en forvaltningsmyndighed træffer afgørelse i en partstvist, som tilfældet er i Forbrugerklagenævnet, har hver part krav på at få oplysning om alt, hvad modparten anfører, og adgang til de oplysninger Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen selv fremskaffer. ²⁵⁴

Der er begrænsninger i kontradiktionen under nævnsprocessen af hensyn til Forbrugerklagenævnets effektivitet og omkostninger. I de ukomplicerede klagesager sker der typisk følgende under kontradiktionsfasen i Forbrugerklagenævnet: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sender forbrugerens klagesag til den erhvervsdrivende, der svarer skriftligt på klagen. Styrelsen sender den

²⁵³ Jf. *Jon Andersen: Juridisk Grundbog. Forvaltningen*. 4, 4. udg., 1989, red. W. E. Eyben, s. 149.

²⁵⁴ Jf. *Jon Andersen: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse*, 7. udg., 2010, s. 100.

erhvervsdrivendes skriftlige bemærkninger videre til forbrugeren. Forbrugeren svarer på erhvervsdrivendes bemærkninger. Klagesagen afgøres af Forbrugerklagenævnet eller af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.²⁵⁵

Det kan konstateres, at den korte kontradiktion under nævnsprocessen automatisk slutter af med, at forbrugeren som regel får det sidste ord under den skriftlige behandling af klagesagen, inden klagesagen optages til nævnsafgørelse. Se udkast til forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 10, stk. 1: »... Sekretariatet videresender forbrugers klage til den erhvervsdrivende til udtalelse. Når sekretariatet har modtaget svar fra den erhvervsdrivende, forelægges dette for forbrugeren til udtalelse. ...«

Retten til kontradiktion sker kun på skriftligt grundlag i Forbrugerklagenævnet, hvilket kan have negativ betydning for den part, der af forskellige årsager kan have svært ved at udtrykke sig på skrift. Det kan dermed have betydning for partens mulighed for at fremføre sin sag i Forbrugerklagenævnet. Retten til mundtlig kontradiktion under selve nævnsmødet er udelukket for begge parter og dermed parternes adgang til at fremføre deres sag over for nævnsformanden og nævnsmedlemmerne.

Samlet set er det en interessant observation under nævnsprocessen, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelsesindstillinger, som normalt er skrevet ind i sagsfremstillingen til nævnsmedlemmerne, får den konsekvens, at disse indstillinger også kommer med på selve nævnsmødet til brug for de nærmere drøftelser af en given retsfølge på sagen. Men parterne er hverken til stede på nævnsmødet endsige har haft adgang til at kommentere på Styrelsens indstilling under processen.

Det kan dermed konkluderes, at parternes ret til at fremføre deres sag for Forbrugerklagenævnet er yderligere begrænset under nævnsprocessen, da parterne ikke får mulighed for at udtale sig om hele sagsmaterialet, herunder indstillingen til afgørelse, der danner grundlag for Nævnets afgørelse.

²⁵⁵ <http://www.forbrug.dk/Artikler/Dine-klagemuligheder/saadanklagerdu/klagtilforbrugerklagenavnet/typiskklage?>

2.2.6 Begrænsninger i bevisførelsen under nævnsprocessen

Regler til begrænsninger i parternes adgang til bevisførelse er begrænsninger i parternes mulighed for at fremføre deres sag. Klagesager, som kræver egentlig bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, er sjældent egnede til behandling ved klage- og ankenævn.²⁵⁶

Tilbage ved Nævnets undfangelse i 1973 var det Forbrugerkommissionens intention, at Forbrugerklagenævnet kun skulle behandle sager, der i en eller anden forstand var rutinesager, og som netop ikke behøvede den indgående prøvelse, der tilbydes ved domstolene. Det var Forbrugerkommissionens anbefaling, at Forbrugerklagenævnet ikke skulle behandle bevisuegnede klagesager:

»Det må indrømmes, at den formløse skriftlige behandling medfører risiko for, at der kan opstå misforståelser med hensyn til sagens faktiske omstændigheder og parternes stilling til sagen. Hertil kommer, at parterne, når de undtagelsesvis møder for nævnet, ikke udtaler sig under vidneansvar. Det er derfor klart, at forbrugerklagenævnet må afvise at tage stilling til spørgsmål, der henstår uklare eller ufuldstændigt belyst og vedrører bevisførelse.«²⁵⁷

Se nærmere under *kapitel 5.7.1* om retlige argumenter for, at Forbrugerklagenævnet ikke skal behandle bevisuegnede klagesager.

Det kan konkret observeres i sagsbehandlingen under Forbrugerklagenævnets ordning, at parterne under den skriftlige klagenævnsbehandling i Nævnet med den relativt summariske behandling af klagesagen²⁵⁸ ikke har nogen umiddelbar bevisførelse ved de ukomplicerede klagersager ud over de svar på spørgsmål og dokumenter, som sekretariatet har tilsendt under den skriftlige udveksling, som sekretariatet medtager på nævnsmødet.

²⁵⁶ Jf. *Gomard og Kistrup: Civilprocessen*, 7. udg., 2013, s. 780.

²⁵⁷ Jf. Betænkning nr. 681/1973, s. 33.

²⁵⁸ Jf. Betænkning nr. 1319/1996, s. 384-386.

2.2.7 Bevismidler under nævnsprocessen

Under Forbrugerklagenævnsprocessen er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der endeligt bestemmer, hvilke spørgsmål der skal stilles til den sagkyndige, såfremt Styrelsen beslutter, at der skal indhentes en sagkyndig erklæring. Det må anses for vigtigt, at de afgørelser, der træffes i Forbrugerklagenævnet, er så korrekte som overhovedet muligt, da de i mange tilfælde bliver brugt som rettesnor af andre erhvervsdrivende, og at afgørelserne sjældent bliver prøvet ved domstolene. I den forbindelse er de sagkyndiges erklæringer ofte af stor betydning for afgørelsen, især i de teknisk og bevismæssigt komplicerede sager.²⁵⁹ Det forstærker Forbrugerklagenævnets autoritet og troværdighed, at der træffes lovlige og korrekte afgørelser, som er tilvejebragt på et fyldestgørende faktisk og retligt grundlag.

En interessant bevismæssig iagttagelse i krydsfeltet mellem de processuelle og materielle regler er, at Nævnspraksis umiddelbart viser, at sælger får en uventet hjælp – bevislættelse – af en sagkyndig erklæring, som er indhentet af Styrelsen til brug for oplysning af klagesagen. Sælger kan dermed få løftet sin bevisbyrde efter købelovens § 77 a, stk. 3. Sælger hjælpes ofte via denne sagkyndige erklæring og får dermed medhold i sin påstand.²⁶⁰ I Forbrugerklagenævnet bruges

²⁵⁹ Se følgende afgørelser fra Forbrugerklagenævnet: Sagsnr.: 10/06560, sagsnr.: 10/07312, sagsnr.: 10/05350, sagsnr.: 13/08580, sagsnr.: 10/04558, 11/00329, sagsnr.: 12/1367, sagsnr.: 13/09654, sagsnr.: 12/14521, sagsnr.: 13/07873, sagsnr.: 11/04855, sagsnr.: 13/11818, sagsnr.: 11-01278, sagsnr.: 10/09299, sagsnr.: 11-01212, sagsnr.: 13/12569, sagsnr.: 12/08872, sagsnr.: 11/03538, sagsnr.: 11/04691, sagsnr.: 12/02748, sagsnr.: 10/07496, sagsnr.: 13/01800, sagsnr.: 10/10065, sagsnr.: 09/02969, sagsnr.: 08/02101, sagsnr.: 10/08190, sagsnr.: 09/04234, sagsnr.: 09/00083, sagsnr.: 10/07007, sagsnr.: 08/04321, sagsnr.: 08/04321, sagsnr.: 2005-525/7-121, sagsnr.: 2005-612/7-866, sagsnr.: 14/02191, sagsnr.: 12/12624, sagsnr.: 13/09817 og sagsnr.: 2003-612/7-202.

²⁶⁰ Se f.eks. sagsnr.: 08/04584 (Afgørelse fra 2008): »Ifølge den sagkyndige skyldes hullerne en u hensigtsmæssig brugspåvirkning, sandsynligvis i form af en syreskade. På baggrund af den sagkyndiges udtalelse finder nævnet ikke, at buksene er mangelfulde. Nævnet bemærker endvidere, at den konstaterede farveændring i stoffet ikke ligger ud over, hvad man almindeligvis må forvente som følge af almindelig brug.«. Sagsnr.: 10/00846 (Afgørelse fra 2010): »Forbrugerklagenævnets sagkyndige har undersøgt bilen, men da katalysatoren er udskiftet, kunne der ikke konstateres nogen fejl. Det er den sagkyndiges vurdering, at fejlen ikke har været til stede på leveringstidspunktet, idet den ville have været let at høre. Desuden er bilen synet kort inden købet, og det er den sagkyndiges vurdering, at det ikke ville have været muligt at godkende en bil med katalysatorfejl ved syn. På baggrund af den sagkyndiges erklæring og de øvrige oplysninger i sagen finder nævnet det ikke med den fornødne sikkerhed bevist, at fejlen ved katalysatoren var til stede på leveringstidspunktet. Klageren kan derfor ikke gives medhold i det rejste krav.«.

formodningsreglen i de fleste tilfælde i kombination med en erklæring fra en sagkyndig, som foretager en konkret vurdering af sandsynligheden for, at fejlen var til stede på leveringstidspunktet.²⁶¹ Formodningsreglen anvendes i de tilfælde, hvor det ikke kan udelukkes, at fejlen var til stede på leveringstidspunktet, men hvor det heller ikke er bevist, og hvor det ikke forekommer mere sandsynligt, at fejlen skyldes forkert brug. Forbrugerklagenævnets anvendelse af sagkyndige erklæringer kan således have afgørende betydning for sælgers bevisbyrde ved spørgsmålet om, hvorvidt der er en køberetlig mangel efter købelovens §§ 75 a og 76.

Forklaringen på sælgers bevislættelse ved formodningsreglen skal søges i samspillet mellem officialprincippet og bevisregler. Det forhold, at Styrelsen har selvstændig pligt til at søge sagen oplyst, indebærer, at det almindelige judicielle bevisbyrdebegreb ikke uden videre kan anvendes til at beskrive sagsoplysningen under nævnsprocessen, som danner grundlag for nævnsafgørelsen.²⁶²

Traditionelt indebærer en parts bevisbyrde, at han eller hun selv bærer risikoen for, at denne fremlægger tilstrækkelig bevis for sit anbringende. Opfattelsen af bevisbyrde som partens risiko bliver imidlertid misvisende, når Forbrugerklagenævnet og dets sekretariat efter officialprincippet har pligt til at inddrage nyt faktum, som er i partens interesse, uanset at bevisbyrden efter traditionel juridisk-procesretlig terminologi påhviler parten.²⁶³

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyser på Forbrugerklagenævnets hjemmeside, at når en klagesag ender i Forbrugerklagenævnet, vil sagsbehandleren komme med en indledende juridisk vurdering af sagens mulige udfald. Viser det sig allerede dér, at forbrugeren åbenlyst får medhold eller delvist medhold i sin klage, vil sagsbehandleren kontakte den erhvervsdrivende og forklare om mulighederne for at forlige sagen.

Sagsbehandleren vil blandt andet vejlede om sagens mulige udfald i Nævnet, fordele ved et forlig og sagsomkostninger. I visse situationer vil den erhvervsdrivende antagelig opfatte dette som et

²⁶¹ Erfaringsmæssigt vil der ikke blive indhentet en sagkyndig erklæring, hvis sælgeren ikke deltager aktivt under klagesagens behandling.

²⁶² Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven med kommentarer, 2013, s. 503.

²⁶³ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven med kommentarer, 2013, s. 504.

økonomisk pres fra sagsbehandleren til, at der bliver indgået et hurtigt forlig med forbrugeren frem for, at den erhvervsdrivende er i risiko for at skulle betale de fulde sagsomkostninger ved en behandling af sagen i Nævnet. Dette uagtet den erhvervsdrivende kan have retten på sin side.

Det hænder, at sagsbehandleren først kontakter virksomheden senere i forløbet. »Typisk efter den uafhængige sagkyndiges undersøgelse, fordi den sagkyndiges vurdering af årsagen til fejlen ofte er en god indikator for sagens udfald«. ²⁶⁴

Det må derfor forekomme problematisk, at sagens parter ikke har nogen væsentlig indflydelse på formuleringen af spørgsmålene til den sagkyndige med henblik på, at der sker en korrekt belysning af faktum. Problemet bliver ikke mindre af, at det er yderst sjældent, at den sagkyndige er til stede under selve nævnsmødebehandlingen. Nævnsmedlemmerne får dermed ikke mulighed for at stille supplerende spørgsmål til den sagkyndiges erklæring for at sikre, at alle nævnsmedlemmer har en klar indsigt i den sagkyndiges vurderingen for, hvad der er årsagen til fejlen.

Det kan forekomme retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at nævnsmedlemmer i praksis ikke på nævnsmøderne kan spørge ind til baggrunden for den sagkyndiges skøn på samme måde, som det er tilfældet ved en domstol, og som der i øvrigt også er hjemmel til efter forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 13, stk. 2, 2. pkt., for dermed at sikre en korrekt oplysning i sagen som muligt før at der træffes en afgørelse. Nævnets behandling af klagen kan derfor være i strid med det forvaltningsretlige krav om, at sagsbehandlingsreglernes skal være en garanti for lovlige og rigtige afgørelser. For at sikre dette bør der indføres en fast procedure ved behandling af de komplicerede og/eller principielle sager, at nævnsmedlemmerne under nævnsmødet får mulighed til at spørge ind til baggrunden for den sagkyndiges skøn.

Dansk Erhverv har påpeget over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at arbejdsgiverorganisationen har oplevet et stigende antal sager, hvor de sagkyndige ikke med sikkerhed har kunnet fastslå, om en mangel har været til stede på købstidspunktet, og derfor blot er

²⁶⁴ <http://www.forbrug.dk/Artikler/Virksomheder/Artikler-til-virksomheder/Forlig-er-ofte-den-bedste-og-billigste-loesning?tc=5180B050813A4F8DA9D4033046DBC8B7>.

kommet med deres bedste skøn, hvilket så efterfølgende er lagt til grund for Forbrugerklagenævnets behandling af sagen.²⁶⁵

Det må anses for altafgørende, at Nævnet foretager en selvstændig vurdering af sagen og ikke kun forlader sig på et skøn fra den sagkyndige. Den sagkyndiges evt. juridiske vurderinger i dennes erklæring skal destilleres fra, før selve nævnsmødets afholdelse.

Dansk Erhverv har desuden tilkendegivet over for Styrelsen, at det var en forudsætning for, at organisationen kunne støtte adgangen til tvangsfuldbyrdelse af nævnsafgørelser over for den erhvervsdrivende, at der var tale om klagesager, hvor der ikke var tvivl om, at der var truffet en rigtig afgørelse, og hvor det derfor forekom urimeligt, hvis ikke forbrugerne efterfølgende kunne få tvangsfuldbyrdet afgørelsen:

»Med den praksis, der har udviklet sig i Forbrugerklagenævnet, er det retssikkerhedsmæssigt meget betænkeligt, at der sker tvangsfuldbyrdelse af sager, der burde have været afvist fra Nævnet som bevisuægnede, og som derfor burde have været henvist til behandling ved domstolene, hvorefter der kan ske tvangsfuldbyrdelse på baggrund af rettens afgørelse i de tilfælde, hvor forbrugerne får medhold i deres klager.«²⁶⁶

Se nærmere undersøgelsen under *kapitel 5.7* om Forbrugerklagenævnet og de bevisuægnede klagesager vedrørende nogle observationer af nyere nævnspraksis, hvor det kan konstateres, at et mindretal af nævnsmedlemmer (fra *Dansk Erhverv*) har ønsket af afvise klagesager, da det efter deres opfattelse var tale om klagesager, der var uegnede til nævnsbehandling og derfor krævede vidne- og partsafhøring under strafansvar ved domstolene.

Generelt synes det at kunne konstateres, at i forbindelse med vurderingen af bevismidler under nævnsprocessen, at Nævnet, herunder Styrelsen foretager en selvstændig bedømmelse af bevismidlerne i sagen.

²⁶⁵ Brev af 11. april 2014.

²⁶⁶ Brev af 11. april 2014.

2.2.8 Bevisbedømmelsen i Forbrugerklagenævnet

I forbindelse med Forbrugerklagenævnets bevisbedømmelse gælder ingen almindelige, formelle regler, som det også er tilfældet med forvaltningens bevisbedømmelse.²⁶⁷ I forvaltningen ligesom ved domstolene gælder der en grundsætning om den frie bevisbedømmelse.²⁶⁸ Dette indebærer imidlertid ikke, at Forbrugerklagenævnet kan foretage en vilkårlig eller subjektiv bevisbedømmelse af klagesagen.²⁶⁹ Bevisbedømmelsen i Nævnet må være udtryk for en objektiv afvejning af almindeligt kommunikerbare bevisdata.²⁷⁰

Samlet set kan det derfor i almindelighed antages, at beviskravene i en klagesag for Forbrugerklagenævnet vil være de samme som i en tilsvarende sag for domstolene.²⁷¹

2.2.9 Muligheden for partsrepræsentation i Forbrugerklagenævnet

Parternes mulighed for partsrepræsentation under nævnsprocessen kan forbedre parternes mulighed for at fremføre deres sag i Forbrugerklagenævnet. I Nævnet er det yderst sjældent, at der f.eks. er advokatrepræsentation i klagesagen, da disse hovedsagelig er ukomplicerede med hensyn til faktum og jus bortset fra de teknisk betonedede klagesager.

Et lidt andet billede om behov for advokatbistand viser sig i forbindelse med de juridiske/økonomisk tunge sager i de finansielle ankenævn, f.eks. i Pengeinstitutankenævnet og Forsikringsankenævnet, hvor en ikke uvæsentlig del af klagerne er repræsenteret ved en advokat,

²⁶⁷ Jf. *Karsten Loiborg*: Bedømmelse og beslutning. Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4. Red. W. E. Eyben, 4. udg. 1989, s. 162.

²⁶⁸ Jf. *Karsten Loiborg*: Bedømmelse og beslutning. Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4. Red. W. E. Eyben, 4. udg. 1989, s. 162.

²⁶⁹ Jf. *Karsten Loiborg*: Bedømmelse og beslutning. Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4. Red. W. E. Eyben, 4. udg. 1989, s. 162.

²⁷⁰ Jf. *Karsten Loiborg*: Bedømmelse og beslutning. Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4. Red. W. E. Eyben, 4. udg. 1989, s. 162.

²⁷¹ Jf. *Karsten Loiborg*: Bedømmelse og beslutning. Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4. Red. W. E. Eyben, 4. udg. 1989, s. 162.

selvom officialprincippet²⁷² også er gældende i de private godkendte klage- og ankenævn, da Forbrugerklagenævnet har delegeret dele af sin kompetence på disse områder til disse klage- og ankenævn. F.eks. har Klagenævnet for Ejendomsformidling udtalt følgende:

»Nævnet har i en årrække lagt til grund, at nævnet i medfør af officialmaksimen er berettiget og forpligtet til at afgøre konkrete sager i overensstemmelse med lovgivningen eller fast nævnspraksis, uanset klageren eller dennes repræsentant har været opmærksom på et fejlagtigt forhold. I sådanne tilfælde følger nævnet den praksis at henlede klagers opmærksomhed på forholdet med anmodning om klagers stillingtagen til, hvorvidt klager ønsker påstanden udvidet. Denne procedure er tiltrådt af Forbrugerklagenævnet og er fulgt i nærværende sag.«²⁷³

Der synes at være en lidt varierende praksis i de private sekretariater i klage- og ankenævnene omkring den nærmere brug af officialprincippet, f.eks. i Pengeinstitutankenævnet, hvilket ikke synes tilfredsstillende, idet det til tider tenderer til forhandlingsprincippet, især hvis klageren er repræsenteret ved en advokat, jf. bl.a. Pengeinstitutankenævnets sagsnr.: 305/2004, hvor klageren var repræsenteret ved en professionel rådgiver.²⁷⁴

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i Forbrugerklagenævnet, der i »fornødent omfang« vejleder parterne om deres retsstilling.²⁷⁵ Omfanget af denne vejledningspligt er ikke blevet nærmere fastlagt i lovgivningen. I lovforslag L 118 gør man sig heller ingen anstrengelser for at give nærmere anvisninger for denne vejledningspligt. Styrelsens vejledningspligt omkring parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning angives blot med en løs formulering i retsgrundlaget udtrykt som »i fornødent omfang«.

Efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fremlæggelse af sagen på det lukkede nævnsmøde træffes der så en afgørelse, som parterne efterfølgende modtager skriftligt. Umiddelbarhed mellem nævnsmedlemmerne og klagesagens parter er endvidere fraværende gennem hele nævnsprocessen. Nævnsmedlemmerne er udelukket fra at stille direkte spørgsmål til sagens parter, også under den

²⁷² Jf. *Sonny Kristoffersen*, Forbrugerretten III – Retshåndhævelse ved forbrugerklager, 2009, s. 41.

²⁷³ Jf. Forbrugerklagenævnets sagsnr.: 10400230.

²⁷⁴ Jf. *Sonny Kristoffersen*: Forbrugerretten II, 4. udg., 2014, s. 513.

²⁷⁵ Jf. forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens §§ 11, stk. 1 og 12, stk. 1.

skriftlige behandling af klagesagen, da alt kommunikation mellem klagesagens parter og Nævnet ”filteres” igennem konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Det kan konkret observeres under Forbrugerklagenævnets ordning, at der ikke er nogen partsrepræsentation under nævnsprocessen. Selvom nævnssystemet ikke er gearet til at afsætte ressourcer til en partsrepræsentation, må tilstedeværelse af en advokat/en uvildig part under nævnsprocessen fremhæves som vigtig, da dette er med til at sikre parternes retssikkerhed under processen og kan også medvirke til grundlaget for korrekte og lovlige afgørelser. Dette skal endvidere ses i lyset af, at offentligheden ikke har adgang til at være til stede under selve nævnsmødet, hvilket er med til at skabe et samlet billede af en meget lukket afgørelsesproces i Forbrugerklagenævnet.

2.2.10 Muligheden for kumulation under nævnsprocessen

Regler om kumulation under nævnsprocessen er et retssikkerhedsmæssigt aspekt af parternes mulighed for at fremføre deres sag i Forbrugerklagenævnet og får opmærksomhed i ADR-direktivet.²⁷⁶ Begrænsninger i denne adgang kan være bestemmende for parternes mulighed for at fremføre deres sag i Nævnet.

Klagerens mulighed for objektiv kumulation er til stede under nævnsbehandlingen, jf. forbrugerklagelovens § 1 in fine: »En klage kan angå samtlige omstændigheder i retsforholdet mellem parterne.« Derimod må indklagede erhvervsdrivendes adgang til objektiv kumulation som udgangspunkt anses for udelukket, da det kun er forbrugeren, der kan indgive klage over den erhvervsdrivende og ikke omvendt.²⁷⁷ Det udelukker dog ikke, at den erhvervsdrivendes krav under

²⁷⁶ Jf. Præambelens pkt. 27: »Dette direktiv bør ikke være til hinder for, at medlemsstaterne kan opretholde eller indføre ATB-procedurer til samlet behandling af identiske eller lignende tvister mellem en erhvervsdrivende og flere forbrugere«

²⁷⁷ I nogle af de andre private godkendte klage- og ankenævn vil der være mulighed for, at den erhvervsdrivende kan indgive klage over en anden erhvervsdrivende, jf. f.eks. Forsikringsankenævnets vedtægters § 3, stk. 2: »Nævnet kan endvidere behandle klager vedrørende forsikringsforhold af erhvervmæssig karakter, såfremt forholdet ikke adskiller

klagesagen om f.eks. delvis manglende betaling for den mangelfulde vare/ydelse, vil kunne ske ved modregning i en afgørelse om et passende afslag, forudsat at der er tale om en konneks fordring eller tale om en skade forårsaget af forbrugeren, hvor der i nævnspraksis sker modregning i forbrugers krav på tilbagebetaling af købesummen. Se f.eks. nævnsafgørelsen: »Klageren måtte dog erstatte skaden, som modregnedes i klagerens krav på købesummens tilbagebetaling med 450 kr.«²⁷⁸

Efter forbrugerklageloven kan hverken forbruger eller den erhvervsdrivende i Forbrugerklagenævnet foretage oprindelig eller efterfølgende subjektiv kumulation, hvor der på den ene eller på begge sider af sagen optræder flere parter. Denne processuelle begrænsning har næppe praktisk betydning i hovedparten af Forbrugerklagenævnets klagesager.

Der er til gengæld mulighed for, at der under nævnsbehandlingen sker en samlet behandling under det samme nævnsmøde af (nogenlunde) de samme identiske krav fra flere klagere mod den samme indklagede erhvervsdrivende. Der findes en righoldig nævnspraksis med to²⁷⁹ eller flere klagere mod den samme erhvervsdrivende. Det viser et godt billede på Forbrugerklagenævnets effektivitet i sin sagsbehandling, når identiske klagesager samles til behandling under det samme nævnsmøde, se f.eks. følgende sager fra nævnspraksis:²⁸⁰

1. Forbrugerklagenævnet behandlede i 1987 en række klagesager over Forlaget Skandinavisk Press A/S vedrørende forhold omkring abonnement på »Det Gode Køkken« og »Havens ABC«, herunder mulighed for opsigelse af nævnte.²⁸¹

sig væsentligt fra private forsikringsforhold.« Men der er ikke mulighed i forbrugerklagesystemet for, at en erhvervsdrivende kan indgive selvstændig klage over en forbruger.

²⁷⁸ Sagsnr.: 1996-4031/7-209.

²⁷⁹ F.eks. klagesagen, hvor to forbrugere købte to trøjer og en nederdel på homeparty. Manglende oplysning om fortrydelsesret. Forskellige mangelsindsigelser fra de to forbrugere. Sagerne behandlet samlet, jf. Juridisk Årbog 1995, s. 194-195, jf. med samme j.nr.: 1994-613/7-186.

²⁸⁰ Se Juridisk Årbog 2001, s. 112 ff., samt Juridisk Årbog 1999, s. 27 ff.

²⁸¹ Se Forbrugerklagenævnets Årsberetning 1987, s. 9 ff.

2. I sagen om dørsalg af Kirby-støvsugere modtog Forbrugerklagenævnet i sidste halvdel af 1990 omkring 300 klagesager fra forbrugere, der havde købt en rengøringsmaskine af fabrikatet Kirby. Forbrugerklagenævnet afgjorde en række af disse sager.²⁸²

3. Se endvidere 100 forbrugerklagenævnsklager over rådgivningsfirmaet Fuld Valuta i 1997 for den mangelfulde rådgivningsydelse. Aftalevilkår blev tilsidesat efter aftalelovens²⁸³ § 38 c, jf. § 36.²⁸⁴

4. Forbrugerklagenævnet har i årenes løb jævnligt tilsidesat lejeaftaler og leasingkontrakter som værende et kreditkøb med den virkning, at forbrugeren, som ejer af den genstand, aftalen angik, alene skulle betale kontantprisen og en årlig rente heraf svarende til Nationalbankens diskonto med et tillæg på 5 %. I Juridisk Årbog 1999 er således omtalt en række afgørelser, som hovedsageligt vedrører aftaler indgået med Fona Gruppen A/S og Fredgaard Radio A/S, hvor lejeaftalen blev tilsidesat som værende et kreditkøb. Tilsvarende afgørelser er truffet i 2000 og i 2001. Herudover har Forbrugerklagenævnet i 2001 truffet afgørelse i 16 sager, hvor lejeaftalerne var finansieret af en tredjemand, Bokredit K/S. Lejeaftaler indgået med en forhandler blev finansieret af Bokredit K/S, der i forbindelse med aftalernes indgåelse fik overdraget ejendomsretten og stod som udlejer på lejekontrakterne. Da forhandleren havde givet en køberet, blev lejeaftalen anset for et kreditkøb, således at forbrugeren kunne kræve for meget betalt i kreditomkostninger tilbage af forhandleren. Selve lånearrangementet var reelt et lånekøb, hvorfor tilbagebetalingskravet ligeledes kunne gøres gældende over for Bokredit K/S, jf. kreditaftalelovens § 23, stk. 1 og § 33, stk. 2.²⁸⁵ , jf. efterfølgende *U 2004.317 H.*²⁸⁶

²⁸² I Juridisk Årbog 1992, s. 137 ff. gennemgås nogle af de hovedproblemer nævnet var stødt på ved sagernes behandling.

²⁸³ Jf. Lovbekendtgørelse nr. 781 af 26. august 1996 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.

²⁸⁴ Se gennemgang af klagesagerne i Juridisk Årbog 1997, s. 18 ff. og Juridisk Årbog 1998, s. 175.

²⁸⁵ Se Juridisk Årbog 2001, s. 112 ff., samt Juridisk Årbog 1999, s. 27 ff.

²⁸⁶ Jf. *Sonny Kristoffersen: Forbrugerretten II*, 4. udg., 2014, s. 391: »I overensstemmelse med formålsfortolkningen om forbrugerbeskyttelse i kreditaftaleloven har Højesteret fortolket undtagelsesbestemmelsen i kreditaftalelovens § 23, stk. 3 indskrænkende«.

5. I forbindelse med MPEG4-sagerne i 2012 vedrørende klager omkring køb af fladskærms-tv og overgangen til det digitale sendesignal havde Forbrugerklagenævnet modtaget i alt omkring 350 sager om køb af tv og overgangen til det digitale tv-signal. Forbrugerklagenævnet afgjorde en række af disse sager til fordel for forbrugeren om køb af tv før overgangen til de digitale tv-kanaler. Spørgsmålet angik omfanget af sælgerens burde-viden i købsøjeblikket om fremtidige tekniske standarder, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 3. Der verserede i 2012 omkring 200 sager, hvoraf 90 var sat i bero. Højesteret (sag 114/2012) stadfæstede den 29. november 2013 Østre Landsrets dom (j.nr.: 16. afd. B-924-11), jf. *U 2014.578 H* og har således fulgt flertallet i Forbrugerklagenævnet.

Det er en væsentlig observation omkring Forbrugerklagenævnets effektivitet i sin sagsbehandling, at der på den ene side gives forbrugerne gode processuelle muligheder for at fremføre deres klagesag over for de erhvervsdrivende i Forbrugerklagenævnet i forhold til, at en klage kan angå samtlige omstændigheder i retsforholdet mellem parterne, og at identiske krav kan behandles samlet under et nævnsmøde. På den anden side bliver den erhvervsdrivende forfordelt i forhold til forbrugeren, hvad graden af retssikkerhed angår, da denne ikke gives samme mulighed for at indgive erhvervsklager til Forbrugerklagenævnets ordning, som det er tilfældet i de private klage- og ankenævn. Det kan skabe en retssikkerhedsmæssig ubalance mellem parterne i deres mulighed for opnå udenretlig retshåndhævelse for deres klager (se nærmere under *kapitel 4.4.2*).

2.2.11 Behandlingen af modkrav under nævnsprocessen

At der eksisterer samme muligheder for parterne til at rejse modkrav under nævnsprocessen må opfattes som en del af et ligebehandlingsprincip. Efter Forbrugerklagenævnets praksis behandles den indklagedes konnekse modregningskrav for compensation og udligning i klagerens krav.²⁸⁷ Den indklagede erhvervsdrivende har ikke i Forbrugerklagenævnet mulighed for at fremsætte selvstændigt modkrav med henblik på at opnå en nævnsafgørelse, jf. begrænsningen i klageadgangen efter forbrugerklagelovens § 1. Det får bl.a. den konsekvens, at hvis retssagen på forbrugeren anmodning er hævet ved domstolen, jf. retsplejelovens § 361, og den erhvervsdrivende under denne retssag har fremsat selvstændigt krav eller ikke-konneks modkrav over for forbrugeren,

²⁸⁷ Jf. sagsnr.: 12/01985 (Afgørelse fra 2013).

sker der processuel ekstinktion af den erhvervsdrivendes krav mod forbrugeren, indtil sagen eventuelt igen bliver anlagt ved domstolene efter Forbrugerklagenævnets afgørelse.²⁸⁸ Det skal selvfølgelig hertil bemærkes, at den indklagede erhvervsdrivende ikke afskæres for ikke-konneks modregning, selvom Forbrugerklagenævnet ikke kan tage stilling til dette modkrav. Den erhvervsdrivendes adgang til modregning kan således fortsat ske udenretligt og også i et vist omfang under en udlægsforretning, jf. retsplejelovens § 522.²⁸⁹

Det kan i denne sammenhæng konkret observeres, at forbrugeren i forhold til Forbrugerklagenævnet har de bedste processuelle muligheder for at få gennemført en modregningsadgang. Det kan udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem for den erhvervsdrivende, at der indtræffer processuel ekstinktion af den erhvervsdrivendes selvstændige krav og af de ikke-konnekse modregningskrav, hvis forbrugeren vælger, at sagen skal hæves i byretten og fortsætte i Forbrugerklagenævnet. Den erhvervsdrivende må derfor vente til, at der bliver truffet en nævnsafgørelse, før der igen kan ske en indenretlig behandling af den erhvervsdrivendes krav ved domstolene, som ikke kunne behandles af Forbrugerklagenævnet. Hvis der ikke er andre muligheder efter retsplejelovens regler. En løsning på den erhvervsdrivendes problem kunne være, at når sagen bliver hævet ved domstolene, så åbner Forbrugerklagenævnet op for en behandling af den erhvervsdrivendes selvstændige klager i forhold til forbrugeren og de ikke-konnekse modregningskrav mellem parterne. Det vil formentlig medføre en mindre belastning af domstolssystemet, hvis Forbrugerklagenævnet i første omgang kunne hæfte alle tvistens ender.

2.2.12 Kan der ske tredjemands hovedintervention i Forbrugerklagenævnet?

Regler om tredjemandsintervention under nævnsprocessen kan være med til at styrke en parts mulighed for at fremføre sin sag i Forbrugerklagenævnet. Tredjemands hovedintervention i Forbrugerklagenævnet i forhold til forbrugeren og den erhvervsdrivende er efter forbrugerklageloven udelukket, uanset om tredjemand er forbruger eller erhvervsdrivende.

²⁸⁸ Som det fremgår af *bilag 4*, er det gennemsnitlig kun ca. 1,1 % af det samlede antal klagesager i Forbrugerklagenævnet, som efterfølgende bliver prøvet ved domstolene. (Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ingen tal for 2014).

²⁸⁹ Jf. Lovbekendtgørelse nr. 1308 af 9. december 2014.

Formel biinterventionsadgang i forhold til klageren og/eller indklagede erhvervsdrivende er heller ikke en mulighed efter forbrugerklageloven. Begge parter er konkret i denne situation processuelt ligestillet, hvad angår den manglende mulighed for tredjemandsintervention under nævnsprocessen.

Det kan i den situation observeres, at parterne er processuelt ligestillet under Forbrugerklagenævnets ordning.

2.2.13 Afgivelse af urigtige oplysninger i Forbrugerklagenævnet

Det skal klarlægges nærmere, om det er forbundet med sanktioner, at en part afgiver usande oplysninger under nævnsprocessen. Hvis f.eks. forbrugeren i forbindelse med en klagesag i Forbrugerklagenævnet bevidst har givet forkerte oplysninger til sekretariatet, er spørgsmålet, om det har konsekvenser for forbrugeren. Se spørgsmål og svar vedrørende problemstillingen nedenfor.

Spørgsmål: »Hvilken økonomisk risiko løber en forbruger, hvis det i forbindelse med en klagesag kommer frem, at forbrugeren bevidst har givet forkerte oplysninger til Forbrugerklagenævnet?«

Svar: ... »Såfremt en forbruger i forbindelse med en sag bevidst har givet forkerte oplysninger, får det ikke nogen direkte økonomiske konsekvenser for forbrugeren i forbindelse med Forbrugerklagenævnets behandling af sagen udover et eventuelt tabt sagsgebyr.«²⁹⁰

Det må anses for tvivlsomt, om den beskrevne retsstilling er korrekt gengivet efter indførelsen af eksigible afgørelser, hvis den erhvervsdrivende ikke anfægter afgørelsen. Den, der bevidst lyver i en klagesag under Forbrugerklagenævnets ordning kan medvirke til svig, ved at forlede nogen til at disponere på en måde, der medfører en uberettiget materiel formueforskydning. (se nærmere for en drøftelse under *kapitel 5.7.1*).

²⁹⁰ Spørgsmål 50 alm. del stillet af Erhvervsudvalget den 13. december 2010 efter ønske fra *Colette Brix* (DF).

2.2.14 Nævnsafgørelsens formulering

2.2.14.1 Forvaltningsretlige krav til begrundelsen i nævnsafgørelsen

Efter forvaltningslovens § 22 er der en almindelig pligt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (i praksis) til at ledsage en nævnsafgørelse, der meddeles skriftligt til klagesagens parter, med en begrundelse.

Udarbejdelsen af en dissens sker normalt i et samarbejde mellem sekretariatet og de dissenterende nævnsmedlemmer. Formålet med en begrundelse er at skabe større forståelse hos parterne for afgørelsen, lette parternes overvejelse om eventuelt at anfægte afgørelsen samt at sikre en grundigere sagsbehandling i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.²⁹¹ Udarbejdelsen af en dissens kan også bruges i erhvervsretshjælpsforsikringens vurdering, om hvorvidt der er rimelig grund til, at der skal gives retshjælp til den erhvervsdrivende for en nærmere prøvelse af nævnsafgørelsen ved domstolene.

Pligten skal have et reelt indhold. Derfor fremgår det af forvaltningslovens § 24, stk. 1, at begrundelsen i nævnsafgørelsen skal indeholde et minimum af betingelser. Begrundelsen skal indeholde en henvisning til de retsregler – typisk i nævnsafgørelserne de forbrugerpræceptive regler – i henhold til hvilke, afgørelsen er truffet. Henvisningen skal være præcis. En kort fremstilling af klagesagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, skal fremgå af denne, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 2. (Se for en nærmere illustration i afhandlingens *bilag 12*).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal endvidere forholde sig til anbringender, som parterne har fremsat under klagesagen, forudsat at anbringenderne er væsentlige, lovlige og relevante. Det samlede resultat af nævnsbegrundelsen skal være, at den giver parterne en sammenhængende og sprogligt klar samt indholdsmæssigt logisk forklaring på nævnsafgørelsens resultat.²⁹²

²⁹¹ Jf. *Jon Andersen*: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2009, s. 102.

²⁹² Jf. *Jon Andersen*: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2009, s. 103.

Det kan på denne baggrund antages, at de forvaltningsretlige principper, om begrundelse er velindarbejdet i Nævnets afgørelser.

2.2.14.2 Udformningen af nævnsafgørelsen

Med udgangspunkt i ovennævnte forvaltningsretlige principper skal nævnsafgørelsen formuleres på en sådan retssikkerhedsmæssig måde, at den ikke giver anledning til tvivl om det retlige indhold. Er en bebyrdende nævnsafgørelse over for den erhvervsdrivende uforståelig, er den ugyldig, jf. lignende sag *U 1997.1557 V*.²⁹³ Er en for forbrugeren begunstiget nævnsafgørelse uklart formuleret, fortolkes den til fordel for forbrugeren, jf. lignende sag *U 1954.70 H*.²⁹⁴

I øvrigt bør Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bestrebe sig på at anvende et let forståeligt sprog i nævnsafgørelserne – og også venlige og hensynsfulde formuleringer.²⁹⁵

Forbrugerklagenævnets nærmere retlige begrundelse for afgørelsen følger det retlige paradigme med en subsumtion (forstået som: Klagesagens fakta skal finde frem til, hvilken retskilde der skal vælges ud fra faktum). Det omfatter:

- A. Klagesagens faktum (hvad der er sket)
- B. Retsfaktum/jus (hhv. de retligt relevante fakta og de relevante regler)
- C. Retsfølge (resultatet/konfliktens løsning)

Se følgende vilkårlige eksempel i afhandlingens *bilag 12* på en nævnsafgørelse (sagsnr.: *12/02883*), hvor de enkelte elementer i afgørelsens opbygning er illustreret:

²⁹³ En sag, hvor påbud ikke var tilstrækkeligt tydeligt til at kunne danne grundlag for straf, jf. henvisningen hos *Jon Andersen: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2009, s. 102.*

²⁹⁴ Sagen drejede sig, om at en kommunes byggetilladelse blev fortolket udvidende pga. indholdets uklarhed og ansøgers gode tro, jf. henvisningen hos *Jon Andersen: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2009, s. 102.*

²⁹⁵ Jf. *Jon Andersen: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2009, s. 102.*

A. Klagesagens faktum med en kort fremstilling i afgørelsen af klagesagens faktiske omstændigheder, som blev tillagt væsentlig betydning for afgørelsen. Herefter følger:

1. Forbrugerens anbringender
2. Den erhvervsdrivendes anbringender
3. Beviset fremlagt med den sagkyndiges erklæring indhentet af Styrelsen

B. Retsfaktum/jus med en henvisning til retlig relevant fakta og regler i henhold til hvilke, afgørelsen er truffet

C. Retsfølgen med Nævnets afgørelse

Gennemgangen af denne vilkårligt udvalgte nævnsafgørelse viser, at Forbrugerklagenævnet i sin opstilling og formulering af indholdet i afgørelsen samt begrundelse for afgørelsen er helt i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper.

I denne konkrete og tilfældig udvalgte afgørelse kan det observeres, at forvaltningslovens regler overholder kravet til udformning af afgørelsen, fordi forvaltningsprincipperne giver et forholdsvis vidt spillerum for, hvordan en forvaltningsafgørelse nærmere skal udformes. Forbrugerklagenævnets afgørelser synes derfor at holde sig inden for dette spillerum, da de følger ovenstående retlige paradigme under selve nævnsafgørelsen.

2.2.15 Administrativ rekurs mv.

Afgørelser truffet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i henhold til forbrugerklageloven eller bestemmelser fastsat i henhold til forbrugerklageloven kan ikke indbringes for højere administrativ myndighed, jf. den nye forbrugerklagelovs § 43, stk. 1. Om administrativ rekurs m.v. bemærkes det i forarbejderne til den nye forbrugerklagelov, at Erhvervs- og Vækstministeriet i henhold til den almindelige tilsynsforpligtelse som overordnet i forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, vil

skulle behandle klager over Styrelsens generelle forvaltningsretlige adfærd. Dette vil være tilfældet, uanset om Styrelsen agerer som styrelse eller som sekretariat for Forbrugerklagenævnet.²⁹⁶

Der er dog i den nye forbrugerklagelov indført en retssikkerhedsmæssig ventil, da forbrugeren efter § 43, stk. 2, kan klage til Forbrugerklagenævnets formand over de afgørelser, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer efter loven eller bestemmelser fastsat i henhold til loven. Bestemmelsen omhandler alene de tilfælde, hvor Styrelsen træffer afgørelse efter loven i sin egenskab af styrelse.

Ved klageadgang efter den nye forbrugerklagelovs § 43, stk. 2, har forbrugeren således mulighed for f.eks. at klage til Forbrugerklagenævnets formand over Styrelsens afvisning af deres klagesag efter den nye forbrugerklagelovs § 2, § 14, stk. 1-2, samt § 16. Forbrugeren kan desuden klage til formanden, hvis forbrugeren er uenig i Styrelsens beslutning om at se bort fra undergrænsen, jf. den nye forbrugerklagelovs § 13, stk. 2 og § 22, stk. 3, eller uenig i Styrelsens beslutning om at undlade at opkræve gebyr efter den nye forbrugerklagelovs § 22, stk. 4.²⁹⁷

Nævnets formand er ikke nogen retssikkerhedsmæssig garanti for sagsbehandlingen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, idet formanden ikke leder sekretariatet eller kvalitetssikrer sekretariatet.

Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer afgørelse som sekretariat for Forbrugerklagenævnet, vil klageadgangen til Nævnet følge af det almindelige over- og underordningsforhold mellem sekretariat og nævn.

Parterne har ikke klageadgang til Forbrugerklagenævnets formand over Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens generelle forvaltningsretlige adfærd.²⁹⁸

²⁹⁶ Jf. L 118, s. 38, 2. spalte.

²⁹⁷ Jf. L 118, s. 39, 1. spalte.

²⁹⁸ Jf. L 118, s. 39, 1. spalte.

2.2.16 Har nævnsafgørelserne formel retskraft?

Nævnsafgørelserne har ikke nogen formel retskraft, dvs. at nævnsafgørelserne ikke er bindende for klagesagens parter. Forbrugerklagenævnet er ikke bundet i rets anvendelsen. Forbrugerklagenævnets afgørelser kan ikke ændres administrativt eller politisk (ministeren), men er undergivet kontrol ved de almindelige domstole.

DEL 3 – ANALYSEN

Kapitel 3

Opfylder Forbrugerklagenævnets ordning grundlæggende retssikkerhedsmæssige krav om uafhængighed og upartiskhed?

3.1 Forbrugerklagenævnets ordning i forhold til retssikkerhedsmæssige krav om uafhængighed og upartiskhed

Hvis vi bevæger os længere ind i maskinrummet under Forbrugerklagenævnets ordning, er det interessant at afdække, hvilke lovmæssige krav der stilles til Forbrugerklagenævnets ordning omkring uafhængighed og upartiskhed.

Det fremgår hverken af forbrugerklageloven eller af forarbejderne i lovforslag L 118 Forslag til Lov om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager²⁹⁹, at der er et overordnet retssikkerhedsmæssigt krav om, at Forbrugerklagenævnet skal være uafhængigt og eller upartisk³⁰⁰ i forhold til den udøvende magt. Der stilles dog et retssikkerhedsmæssigt krav i L 118 om, at Forbrugerklagenævnet er uafhængigt af erhvervs- og vækstministeren. Dette indebærer retligt, at ministeren ikke kan ændre eller omgøre Forbrugerklagenævnets afgørelser. Konkrete afgørelser kan således ikke indbringes for ministeren, men parterne har mulighed for at anlægge sag ved domstolene. Det vil heller ikke i den forbindelse være muligt for ministeren at anmode Forbrugerklagenævnet om genoptagelse af den pågældende sag.³⁰¹ Det betyder, at ministeren ikke kan tvinge Forbrugerklagenævnet til at genoptage en allerede afgjort tvist eller behandle sager, som efter Forbrugerklagenævnets vurdering ikke er inden for deres kompetenceområde. Forbrugerklagenævnets Forretningsudvalg har heller ikke kompetence til at ændre eller omgøre

²⁹⁹ Det fremgår dog af lovforslagets § 3, nr. 1, at begrebet alternativ tvistløsning defineres som en udenretlig tvistløsning, der opfylder kravene i loven og i regler udstedt i henhold til loven om inter alia uafhængighed, effektivitet, uvildighed og retfærdighed.

³⁰⁰ Se dog reglerne i nugældende forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens kapitel 2 om inhabilitet, når der træffes afgørelse i en bestemt sag

³⁰¹ Jf. L 118, bemærkningerne til § 21.

Forbrugerklagenævnets afgørelser. Dette omfatter også afgørelser, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer som sekretariat for Forbrugerklagenævnet. Det vil derfor alene være muligt som nævnt at klage over Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens almindelige forvaltningsretlige adfærd til Erhvervs- og Vækstministeriet som følge af ministeriets almindelige tilsynsforpligtelse.

På den ene side er Forbrugerklagenævnet ikke uafhængigt i forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som er dets sekretariat. På den anden side er Styrelsen ikke uafhængig i forhold til Erhvervs- og Vækstministeriet. Ministeriet har administrative og politiske beføjelser over for Styrelsen, se f.eks. resultatskontrakten (*bilag 11*) Cf. kravet om uafhængighed i forhold til de private klage- og ankenævnsssekretariater (se nærmere nedenfor).³⁰² Spørgsmålet er, om den nye vigtige funktion, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indtager i den nye forbrugerklagelov, kan udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem for Forbrugerklagenævnets ordning (se nærmere *kapitel 3.2*).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fået udvidet væsentlige afgørelseskompetencer med den nye forbrugerklagelov. Disse udvidede afgørelseskompetencer kræver ikke en bemyndigelse fra Forbrugerklagenævnet. Ud over varetagelsen af mediationsprocessen i ”fase 1” i klagesagshåndteringen under Forbrugerklagenævnets ordning, skal Styrelsen fungere som residualtvistløsningsorgan for indgivne klager på de nye 45 klagesagsområder, hvor der ikke eksisterer alternative tvistløsningsorganer.

En retssikkerhedsmæssig faktor, der kan være medvirkende til at sikre Forbrugerklagenævnets uafhængighed og upartiskhed, er opfyldelsen af et basalt krav om besiddelse af sagkundskab blandt nævnsmedlemmerne. Sagkundskab hos erhvervs- og forbrugerrepræsentanterne sikrer, at der altid er en undersøgende, problematiserende og kritisk holdning til stede i Nævnet for den nærmere stillingtagen og vurdering af Styrelsens indstilling til afgørelse.

³⁰² Jf. L 118, s. 11, 1. spalte.

Der er intet generelt retssikkerhedsmæssigt krav i forbrugerklageloven eller den nuværende forbrugerklagenævnsbekendtgørelse om, at nævnsmedlemmerne skal have den fornødne ekspertise i form af sagkundskab som at besidde den nødvendige viden på forbrugerklageområdet og de nødvendige færdigheder inden for alternativ eller retlig bilæggelse af forbrugertvister samt generel retskundskab, som alt sammen er med til at sikre Forbrugerklagenævnets uafhængighed og upartiskhed.

På trods af, at Erhvervs- og Vækstministeriet har besluttet at undtage Forbrugerklagenævnet fra ADR-direktivet, påvirker de retssikkerhedsmæssige krav i ADR-direktivets artikel 6 Forbrugerklagenævnet. Der er en interessant observation i det nye udkast til forbrugerklagenævnsbekendtgørelsen af 18. august 2015, hvor Styrelsen strammer en smule op på kravet til nævnsmedlemmernes besiddelse af sagkundskab i Forbrugerklagenævnet. Se hertil bekendtgørelsens § 8, stk. 4, hvorefter en repræsentant for forbrugerinteresser skal have »et bredt kendskab til forbrugerretlige forhold og problemstillinger. En repræsentant for erhvervsinteresser skal have branchekendskab og kendskab til erhvervsmæssige forhold.«

Det kan i den forbindelse undre, at der ikke stilles et generelt krav fra Styrelsen om, at nævnsmedlemmerne fra både forbruger- og erhvervsinteresser også skal besidde »generel retskundskab«, forstået som et krav om, at nævnsmedlemmerne har en vis juridisk indsigt i de forbruger- og formueretlige regler, uanset at disse nævnsmedlemmer bestrider en kritisk sans. Dermed kan det sikres, at nævnsmedlemmerne kan medvirke til, at der skabes lovlige og rigtige afgørelser i Forbrugerklagenævnet. Nævnsmedlemmerne har således en bedre mulighed for at forholde sig kritisk til Styrelsens indstillinger til afgørelser, hvis nævnsmedlemmerne besidder en vis juridisk indsigt på det forbruger- og formueretlige område.

I nogle tidligere forarbejder til forbrugerklageloven bemærkes det af ministeriet ret tydeligt, at det ikke forudsættes, »at repræsentanterne har en særlig juridisk ekspertise, men at de udgør et bredt udsnit fra henholdsvis forbruger- og erhvervssiden.«³⁰³ Der stilles ”alene” krav om, at formand og

³⁰³ Jf. LFF nr. 179 af 12. marts 2003 Forbrugerklager (forbrugerklageloven) til § 12.

næstformænd skal være dommere, jf. forbrugerklagelovens § 12, stk. 2, 2. pkt.,³⁰⁴ og dommeren må ikke have en særlig tilknytning til hverken forbrugernes eller erhvervslivets organisationer.³⁰⁵ Denne udtalelse i forarbejderne synes ikke hensigtsmæssig, hvis der skal indfries en forventning om, at nævnsmedlemmerne skal kunne forstå og have indblik i sagens komplicerede faktum og jus. Det kan tydeligt begrænse den tilbundsgående drøftelse af en afgørelse under nævnsmødet, hvis der kan konstateres en for stor afstand imellem formandens og nævnsmedlemmernes ”sagkundskab”.

En retssikkerhedsmæssig positiv observation i Forbrugerklagenævnet er, at der på it-nævnsmøder og bil-nævnsmøder på både forbrugersiden og erhvervssiden deltager nævnsmedlemmer med særlig faglig indsigt. Det skaber et solidt og sikkert fundament for en grundig drøftelse af faktum og jus i den pågældende klagesag. I disse sagstyper indhentes også sagkyndige erklæringer,³⁰⁶ som bliver drøftet ret indgående på disse nævnsmøder.

En anden hensigtsmæssig retssikkerhedsforanstaltning er indførelsen af en mere grundig nævnsprocedure ved behandling af juridiske og/eller komplicerede klagesager i Forbrugerklagenævnet. I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens »Notatet for behandling af juridiske og/eller komplicerede sager³⁰⁷« af 30. juni 2011 ønsker Styrelsen ved behandling af disse særligt vanskelige sager, at de indstillende relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer anviser de bedst kvalificerede nævnsmedlemmer til nævnsmødet.³⁰⁸ At der møder kvalificerede nævnsmedlemmer til behandling af disse vanskelige klagesager sikrer, at der bliver truffet rigtige og lovlige afgørelser af et uafhængigt og upartisk Forbrugerklagenævn.

Det må derfor karakteriseres som rettidig omsorg for parternes retssikkerhed, at det sikres, at nævnsmedlemmerne fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne besidder den fornødne sagkundskab, da det vil tilføre Nævnets afgørelser autoritet, større troværdighed og retfærdighed, da

³⁰⁴ Se den nye forbrugerklagelovs § 25, stk. 2.

³⁰⁵ LFF nr. 179 af 12. marts 2003 Forbrugerklager (forbrugerklageloven) til § 12.

³⁰⁶ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat af 26. november 2013 om brug af sagkyndige nævnsmedlemmer.

³⁰⁷ Der kan dog anvises nogle forbedringspotentialer til denne nævnsprocedure, se nærmere under *kapitel 5.6.7*.

³⁰⁸ Jf. Notatet s. 2.

disse nævnsmedlemmer vil forholde sig kritisk til den sagkyndiges erklæring og Styrelsens indstilling til afgørelse.

3.2 Er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen et retssikkerhedsmæssigt problem for Forbrugerklagenævnets ordning?

Det skal herefter analyseres, om Styrelsen som et konkurrence- og forbrugerpolitisk organ udgør et retssikkerhedsmæssigt problem for Forbrugerklagenævnets ordning. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fået tildelt en meget central rolle under Forbrugerklagenævnets ordning. Denne udviklingstendens bliver yderligere understøttet af den nye forbrugerklagelov, hvor styrelsen indtager en ny rolle i det offentlige forbrugerklagesystem som ”første-instans”-mediator og som residualtvistløsningsorgan for 45 nye klagesagsområder.³⁰⁹ Denne udviklingstendens for Forbrugerklagenævnets sekretariat var allerede prognosticeret i de tidligere forarbejder til Lov om Forbrugerklagenævnet. Ved fremsættelsen af forbrugerklagenævnetsloven i 1974 var det forudset, at sekretariatet ville få en meget central rolle under klagenævnetsbehandlingen i Forbrugerklagenævnet:

»Allerede på sekretariatsplan kan det på baggrund af erfaringerne fra de eksisterende klagenævn forventes, at en meget stor del af klagerne vil vise sig at bero på misforståelser fra den ene eller anden parts side med hensyn til de pågældendes retsstilling og derfor aldrig vil nå frem til egentlig sagsbehandling i nævnet.«³¹⁰

Ved overgangen fra forbrugerklagenævnetsloven³¹¹ til lov om forbrugerklager i 2003 blev der sat en udvikling i gang, som påvirker den grundlæggende relation mellem Forbrugerklagenævnet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Forbrugerklagenævnet fik tildelt en anden rolle fra at være et residualnævn siden 1975 til, at Nævnet nu skulle koncentrere sig om sager af mere principiel karakter, »idet det er tanken, at sekretariatet fremover i videre omfang end i dag skal træffe afgørelser på nævnets vegne«.³¹²

³⁰⁹ JF. L 118, s. 22, 1. spalte.

³¹⁰ LFF nr. 121 af 8. marts 1974 Forslag til Lov om Forbrugerklagenævnet. Bemærkninger til § 10.

³¹¹ Lov om Forbrugerklagenævnet, jf. lovbekendtgørelse nr. 282 af 10. maj 1988.

³¹² LFF nr. 179 af 12. marts 2003 Forbrugerklager (forbrugerklageloven) til § 14.

Som det offentlige klagesystem har udviklet sig igennem årene, er Forbrugerklagenævnet nærmest blevet til et appendiks under Forbrugerklagenævnets ordning i forbindelse med fordelingen af klagesagerne mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Forbrugerklagenævnet. Se nærmere afhandlingens *bilag 1* over udviklingen fra 1976 til 2014:

- 1976: Nævnet: afgjort 557 sager – Styrelsen afsluttede 1488 sager
- 2014: Nævnet: afgjort 381 sager – Styrelsen afsluttede 2240 sager

Når det skal undersøges, om Forbrugerklagenævnets ordning kan betragtes som uafhængig og upartisk, bliver det nødvendigt at undersøge, om der kan konstateres retssikkerhedsmæssige problemer i forholdet mellem Forbrugerklagenævnet på den ene side og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens funktion som sekretariat for Forbrugerklagenævnet og som en del af Forbrugerklagenævnets ordning på den anden side. En del af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed er bl.a. omfattet af kravene i ADR-direktivets artikel 6³¹³ om uafhængighed og uvildighed for så vidt angår Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens varetagelse af mediationsprocessen. Denne varetagelse af mediationsprocessen skal betragtes som en del af Forbrugerklagenævnets ordning.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beskriver sig selv på sin hjemmeside, at Styrelsen bidrager til udvikling af ny politik og regulering. Styrelsen analyserer markedsforhold ud fra både konkurrence- og forbrugervinkler, kommer med anbefalinger og formidler information til forbrugere og virksomheder: »Vi laver lovforberedende arbejde og ministerbetjening. På en række områder er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen politisk uafhængig.«³¹⁴

Det forhold, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opfatter sig selv på en række områder som »politisk uafhængig« skal formentlig tages med cum grano salis. Det må konstateres, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på forbrugerklageområdet under Forbrugerklagenævnets ordning ikke kan betragtes som helt »politisk uafhængig«. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens manglende politiske uafhængighed er cementeret med al tydelighed i resultatkontrakten af 9. januar

³¹³ JF. L 118, s. 13, 2. spalte.

³¹⁴ <http://www.kfst.dk/Om-os/Opgaver>.

2015 som er indgået mellem erhvervs- og vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Kontrakten indeholder bl.a. klare politiske- og administrative krav over effektivitetsmål for klagesagsbehandlingen under Forbrugerklagenævnets ordning (se afhandlingens *bilag 11*).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beskriver sin forbrugerpolitiske rolle på sin hjemmeside om, at Styrelsen bidrager til ny politik og regulering, politiske tiltag omkring lovforberedende arbejde.³¹⁵ Dette forbrugerpolitiske arbejde og anden udøvende virksomhed sammenholdt med kompetencen til at træffe afgørelser under Forbrugerklagenævnets ordning, virker umiddelbart som en skøn sammenblanding af den udøvende og dømmende magt, som her varetages af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens regi.

Det kan dermed observeres, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indtager mangfoldige myndighedsopgaver på forbrugerpolitiske område. Der kan være risiko for, at Styrelsen indtager en dobbeltrolle som forbrugerpolitisk organ og samtidig skal være udfylde rollen som et uafhængigt sekretariat under Forbrugerklagenævnets ordning. Det må umiddelbart i praksis synes at være svært at adskille disse to funktioner. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan i sin dobbeltrolle i et uheldigt øjeblik påvirke grundlæggende retssikkerhedsgarantier, om uafhængighed og upartiskhed. Denne rolle kan også få en indflydelse på, om sagsbehandlingsreglerne under Forbrugerklagenævnets ordning sikrer lovlige og korrekte afgørelser, når Styrelsen via en resultatkontrakt er underlagt ministerielle krav, om effektivitet i sagsbehandlingen.

I forarbejderne til den nye forbrugerklage Lov bemærkes om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens funktion som sekretariat for Forbrugerklagenævnet, at sekretariatet skal drage omsorg for sagens oplysning og fremskaffer af egen drift det fornødne retlige og faktiske grundlag for afgørelsen, herunder indhentelse af sagkyndige udtalelser. Sekretariatet har kompetence til at afvise sager, der ikke skønnes egnet til behandling eller, hvor det må anses for åbenbart, at forbrugeren ikke kan få medhold i sit krav.³¹⁶ Denne objektivitet i sagsbehandlingen kan unødigt bringes i fare, hvis

³¹⁵ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen administrerer desuden følgende love: Lov om tjenester i informationssamfundet herunder e-handel, Lov om forbrugerklager, Lov om beskyttelse af forbrugernes interesser (forbudsloven), Markedsføringsloven og Lov om en rejsegarantifond.

³¹⁶ Jf. L 118, pkt. 3.1.

Styrelsen ikke formår at ”holde kasketterne adskilte” i forhold til især Styrelsens overordnede forbrugerpolitiske mål og visioner.

I et notat udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om behandlingen af komplicerede sager³¹⁷ (se nærmere afhandlingens *bilag 7*) gives der et godt panoramabillede af, hvordan Styrelsen arbejder som sekretariat for Forbrugerklagenævnet.

Det fremgår nærmere af notatet, at Styrelsen som sekretariat i Forbrugerklagenævnet er organiseret i sagsbehandlende teams med hvert deres sagsområde. Organiseringen i mindre teams gør det efter Styrelsens opfattelse lettere at opfange klagesager med komplicerede juridiske og/eller tekniske problemstillinger og klagesager med ens problemstillinger. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen søger allerede fra sagsbehandlingens start at opfange klagesager med komplicerede juridiske og/eller tekniske problemstillinger, herunder at klagesager med ens problemstillinger behandles samlet hos en eller få sagsbehandlere inden for samme team. Dette for at sikre, at klagesagerne bliver korrekt oplyst fra start, og at klagesager med ensartede problemstillinger bliver behandlet ens. Inden klagesagerne forelægges Nævnet til afgørelse, er det Styrelsens opgave at sørge for klagesagernes oplysning og af egen drift at fremskaffe det fornødne retlige og faktiske grundlag for afgørelserne. Det er Styrelsen, som tager stilling til, hvornår en klagesag er tilstrækkelig oplyst til, at der kan træffes afgørelse i klagesagen. Dette gøres i samarbejde med Nævnets formand. I forbindelse med klagesagernes forberedelse søger Styrelsen at sikre, at en eventuel teknisk del af klagesagerne er tilstrækkeligt afklaret, inden klagesagerne forelægges Nævnet. Ved brugen af sagkyndige søger sekretariatet endvidere at sikre, at de sagkyndige ikke kommer med juridiske vurderinger i sagerne. Derudover er Styrelsen ved brugen af sagkyndige opmærksom på, om der kan være habilitetsproblemer. Såfremt en part gør indsigelse om inhabilitet gældende, vil denne indsigelse blive forelagt Nævnet til afgørelse.³¹⁸

Hvis Styrelsen skal udfylde denne forvaltningsretligt rolle korrekt og udadtil hos parterne opfattes som værende et uafhængigt og uvildigt sekretariat til behandling af indkomne klagesager, må

³¹⁷ Udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 30. juni 2011, s. 2 og 3.

³¹⁸ Udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 30. juni 2011, s. 3.

Styrelsen løsrive sig fra alle bindinger til ministerielle forbrugerpolitiske mål og være politisk uafhængig under Forbrugerklagenævnets ordning. Det må forekomme svært for Styrelsens dobbeltrolle, at både være et forbrugerpolitisk organ med klare mål og visioner og samtidig indtage rollen som sekretariat for Nævnet og de private klage- og ankenævn. Styrelsens løbende vurderinger i klagesagerne må således ikke være påvirket af overordnede forbrugerpolitiske mål, men skal alene være båret af lovgivningen og gældende ret under deres sagsbehandling, afgørelserne og i Styrelsens indstillinger til afgørelser i Nævnet.

Der kan noteres en bemærkelsesværdig observation i forbrugerklagesystemet. For modsat tilfældet for de private godkendte klage- og ankenævns sekretariater³¹⁹ er der ikke noget lovmæssigt krav i forbrugerklageloven om, at Forbrugerklagenævnets sekretariat skal være uafhængigt og upartisk. Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med indtægtsgivende virksomhed bistår klage- og ankenævnene med sekretariatsfunktionen, må der også være en forventning om, at Styrelsen ikke har en dobbeltrolle, men optræder i henhold til reglerne og praksis for god forvaltningsskik ved sin behandling og i sin indstilling til afgørelse af klagesagerne for klage- og ankenævnene. I den position som sekretariat for de private klage- og ankenævn må det ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv forventes, at Styrelsen er uafhængig af Erhvervs- og Vækstministeriets forbrugerpolitiske mål og visioner. Sagsbehandleren skal kun være styret af gældende ret på området. Styrelsen må derfor dele det samme grundvilkår som de private nævnssekretariater og dermed være med til at sikre, at private klage- og ankenævn er uafhængige i forhold til stiftende organisationer og Erhvervs- og Vækstministeriet, jf. den nye forbrugerklagelovs § 6, stk. 2.

Sekretariaterne i de private godkendte klage- og ankenævn må desuden ikke dele fysisk adresse med de stiftende organisationer og skal være uafhængige af disse. Se f.eks. Teleankenævnets vedtægters § 9, stk. 2: »Til ankenævnet knyttes et sekretariat. Det skal sikres, at sekretariatet i sit virke er uafhængigt af de stiftende organisationer. Sekretariatet må ikke dele adresse med de udbydere, der kan indklages for ankenævnet.« Se desuden Forsikringsankenævnets vedtægters § 6, stk. 2: »Til nævnet er knyttet et sekretariat, der i sin funktion er uafhængigt i forhold til de stiftende

³¹⁹ Jf. L 118, pkt. 3.2. »som har begrænset muligheder for at afvise sager«.

organisationer. Sekretariatschefen, der skal have bestået juridisk embedseksamen, ansættes af de stiftende organisationer«.

I dette retssikkerhedsmæssige perspektiv kan det observeres, at der på adressen, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har domicil, også finder Forbrugerklagenævnet, dets sekretariat, samt Styrelsens politiske enhed.

Det fremgår endvidere af den nye forbrugerklage-lovs § 24, stk. 2, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ud over at være sekretariat for Forbrugerklagenævnet, har en anden funktion bestående i at skulle vejlede »erhvervslivet og forbrugerne med henblik på at forebygge klagesager og bistår erhvervslivet i forbindelse med oprettelse af godkendte private tvistløsningsorganer«. Hvad der nærmere ligger i den vejledningsrolle med at forebygge klagesager er ganske uklart beskrevet i lovgivningen.

Det fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens resultatkontrakt af 9. januar 2015, at Styrelsens vision er »Velfungerende markeder med vækst og høj forbrugervelfærd«. ³²⁰ Om arbejdsprogrammet for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremgår det af resultatkontrakten, at Styrelsens strategiske mål er en stærk konkurrence, som skal fremme produktiviteten i dansk erhvervsliv og forbrugervelfærden, og det skal være enkelt for forbrugerne at træffe aktive og konkurrencefremmende valg samtidig med, at forbrugerne ikke skal udsættes for urimelig markedsføring og farlige produkter. ³²¹ Hermed understreges ministeriets og dermed Styrelsens fælles mål og visioner.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har desuden til opgave at bistå formandskabet og forretningsudvalget i Forbrugerklagenævnet. Styrelsen har endvidere til opgave at besvare skriftlige, telefoniske eller personlige henvendelser til Forbrugerklagenævnet, at forberede klagesagerne for Nævnet samt at træffe afgørelse i visse sager, jf. nugældende forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 9, stk. 2. ³²² Styrelsen udarbejder indstillinger for

³²⁰ Jf. resultatkontrakten, 2015, s. 3.

³²¹ Jf. resultatkontrakten, 2015, s. 4.

³²² Se forbrugerklagenævnsbekendtgørelse nr. 460 af 29. april 2010 om forbrugerklager.

klagesagernes afgørelse. Hvilken reel indflydelse sekretariatets indstillinger har på den endelige afgørelse, kan være vanskelig at fastlægge nærmere. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har adgang til nævnsmødet og til at deltage i sagens drøftelse, jf. forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 13, stk. 4, dog uden stemmeret. (se *kapitel 5.6* omkring afvikling af Nævnets møde i forhold til betydningen af Styrelsens indstilling til afgørelse).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indtager derfor mange forskellige funktioner og roller på den forbrugerpolitiske arena. Det kan derfor ikke afvises i den forbindelse, at der er en risiko for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indstillinger til nævnsafgørelser i Forbrugerklagenævnet ikke kun bliver båret af en nidkær varetagelse af gældende ret på forbrugerområdet, men også en hensyntagen til visioner og strategiske mål på forbrugerområdet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har efter den nuværende forbrugerklagelovs § 14, stk. 4, jf. stk. 2 og 3 – modsat sekretariatene i de godkendte private klage- og ankenævn³²³ – en bemyndiget selvstændig afgørelseskompetence³²⁴ i visse typer af klagesager, som ikke skønnes egnet til behandling, f.eks. hvis sagens faktiske omstændigheder er komplicerede eller uoverskuelige; hvis der forudsættes en egentlig bevisførelse; hvis afgørelsen beror på et vanskeligt, juridisk skøn eller anvendelse af fremmed ret. Endvidere har Styrelsen kompetence til at vurdere, at der ikke kan træffes en afgørelse i en sag,³²⁵ hvis det må anses for åbenbart, at der ikke kan gives forbrugeren medhold i klagen, f.eks. fordi der er reklameret for sent, kravet er forældet eller lignende.³²⁶

³²³ Jf. *Peter Møgelvang-Hansen* bemærker i den elektroniske Karnovkommentar til forbrugerklageloven: »Bestemmelser svarende til stk. 4 kan ikke forventes godkendt for de godkendte, private klage- og ankenævn; idet der ikke skal kunne rejses tvivl om, at også de private klagenævn (der finansieres af de enkelte brancher) træffer uvildige afgørelser, bør det være nævnet selv, der træffer afgørelserne.«

³²⁴ Denne selvstændige kompetence fortsætter også under den nye forbrugerklagelov.

³²⁵ Bestemmelsen stammer fra § 7 i lov om Forbrugerklagenævnet, hvor det i forarbejderne fremgår, at »Bestemmelsen er ny og indsat efter henstilling fra retsplejerådet og justitsministeriet. Er der tale om en tvist, hvis faktiske omstændigheder er komplicerede eller uoverskuelige og derfor forudsætter en egentlig bevisførelse, eller beror afgørelsen på et vanskeligt, juridisk skøn, og nævnet som følge heraf ikke mener at kunne træffe afgørelse i sagen, afvises denne, og klageren henvises til at anlægge sag ved domstolene«, jf. LFF nr 121 8. marts 1974. Forslag til Lov om Forbrugerklagenævnet. Bemærkningerne til § 7.

³²⁶ Jf. *Peter Møgelvang-Hansen* i den elektroniske Karnovkommentar til forbrugerklageloven til § 14, stk. 3.

En væsentlig iagttagelse i den forbindelse er, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer endelig afgørelse i langt hovedparten af de indkomne klagesager under Forbrugerklagenævnets ordning, jf. *bilag 1 og 4*. I 2014 afgjorde Styrelsen i alt 2240 klagesager. Nævnet afgjorde i 2014 i alt 381 klagesager. Styrelsen er desuden forligsmyndighed i de konkrete klagesager³²⁷, jf. nugældende forbrugerklagelovs § 14, stk. 4. I 2014 er mere end halvdelen af de klagesager, der er afgjort i Forbrugerklagenævnets sekretariat, dermed løst med et forlig mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, jf. afhandlingens *bilag 1*. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens omfattende forligningsaktivitet i Forbrugerklagenævnet vil fortsætte uændret under den nye forbrugerklagelov.³²⁸

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen optræder endvidere som sekretariat (indtægtsgivende virksomhed) for nogle af de private godkendte klage- og ankenævn, jf. forbrugerklagelovens § 6 (ny § 7, stk. 1).³²⁹ Styrelsen er sekretariat for Bedemandsbranchen og Ankenævnet for Dyrnlæger. Styrelsen har i denne sekretariatsfunktion ikke de samme afgørelsesbeføjelser som tilfældet under Forbrugerklagenævnets ordning, jf. nugældende forbrugerklagelovs § 14, stk. 4. ”Center for policy og lovforberedende arbejde” under Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen besvarer klager indgivet over sagsbehandlingen i de 19 private klage- eller ankenævn. Centret kan ikke udtale sig om afgørelser truffet i de private klage- eller ankenævn, men centret kan behandle klager over sagens behandling i klage- og ankenævnet, f.eks. om parterne har været hørt, inden afgørelsen er truffet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens væsentlige indflydelse på Forbrugerklagenævnets ordning skal sammenholdes med, at Styrelsen er et forbrugerpolitisk organ, som er en del af den udøvende magt. I denne sammenhæng vil det være ganske utænkeligt, at Domstolsstyrelsen fik delegeret kompetence via retsplejeloven til at træffe konkrete selvstændige afgørelser på vegne af domstolene. Det bliver derfor yderligere interessant at undersøge nærmere, om Forbrugerklagenævnets afgørelser under nævnsmøderne er helt uafhængige af den udøvende magt.

³²⁷ Ligesom retten mægler forlig i civile sager, jf. retsplejelovens § 268.

³²⁸ Jf. L 118, pkt. 4.3.2., s. 13. 1. spalte.

³²⁹ »Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan fungere som sekretariat for godkendte private tvistløsningsorganer og oppebære indtægter herved«.

Afgrænsningen af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens legitime mulighed for at deltage på nævnsmøderne i »sagens drøftelse«,³³⁰ men ikke i selve afgørelsen, synes at være hårfin, da Styrelsen under det lukkede nævnsmøde i sin mundtlige sagsfremstilling og indstilling til afgørelse og den efterfølgende diskussion i givet fald kan påvirke nævnsmedlemmerne. Dermed kan Styrelsen unødigt påvirke nævnsmedlemmernes »uafhængighed« i forhold til, hvordan klagesagens faktum skal subsumeres under en given regels retsfaktum, så en bestemt retsfølge kan indtræde efter Styrelsens opfattelse. (se nedenfor *kapitel 5.6* om den nærmere afvikling af nævnsmødet).

Det kan bemærkes, at ADR-direktivet ikke tager direkte stilling til, om det er retssikkerhedsmæssigt problematisk, at et offentligt forbrugerpolitisk organ som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en funktion som sekretariat for et klageorgan som Forbrugerklagenævnet, herunder at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har kompetence til at træffe afgørelser på vegne af Forbrugerklagenævnet og deltage i mediations- og forligsprocesserne. ADR-direktivets detaljerede krav om et ADR-instansens uafhængighed og upartiskhed kan udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem for Forbrugerklagenævnets ordning (se nedenfor *kapitel 6*).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en dobbeltrolle som på den ene side en udøvende magt, der tager politiske initiativer til ny forbrugerlovgivning, mens Styrelsen på den anden side samtidig skal agere som sekretariat for Forbrugerklagenævnet og borge for gældende ret. Desuden er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som statslig styrelse ligeledes underlagt politiske og økonomiske rammer i form af en resultatkontrakt. De sagsomsætningskrav, som Styrelsen er underlagt via resultatkontrakten, kan derfor på uhensigtsmæssig vis påvirke de konkrete afgørelser, som Styrelsen træffer på vegne af Forbrugerklagenævnet, herunder få indflydelse på de sekretariatsindstillinger, der udarbejdes til Nævnets afgørelser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indtager således en retssikkerhedsmæssig tvivlsom dobbeltrolle, både som et statsligt forbrugerpolitisk udøvende organ underlagt en resultatkontrakt med visioner og strategiske mål for forbrugervelfærden, mens det samtidig har en funktion som

³³⁰ Se forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 13, stk. 4: »Sekretariatets medarbejdere har adgang til uden stemmeret at deltage i sagens drøftelse.«

sekretariat for Forbrugerklagenævnet, de private klage- og ankenævn, en mediatorfunktion og en selvstændig afgørelseskompetance efter forbrugerklageloven.

Det kan derfor ikke udelukkes, at Styrelsens sagsbehandling i Forbrugerklagenævnet under udøvelse af officialprincippet og udarbejdelse af Styrelsens indstillinger til afgørelser kan blive påvirket af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens forbrugerpolitiske mål og visioner, som ikke nødvendigvis er i overensstemmelse med gældende ret. Der er derfor risiko for, at Forbrugerklagenævnets afgørelser, herunder Styrelsens afgørelser, ikke alene er båret af gældende ret, men også af forbrugerpolitiske mål og visioner, som er formuleret af Erhvervs- og Vækstministeriet.³³¹

3.3 Er Erhvervs- og forbrugerorganisationernes nævnsmedlemmer at betragte som uafhængige og upartiske?

Det interessante her er at undersøge, om de grundlæggende retssikkerhedskrav om uafhængighed og upartiskhed har måttet vige for hensynet til effektiviteten i Forbrugerklagenævnet. Erhvervs- og vækstministeren har som en praktisk og politisk foranstaltning udnævnt en del nævnsmedlemmer fra erhvervs- og forbrugerorganisationernes sekretariater og deres medlemskredse³³² til Forbrugerklagenævnet.³³³

Bestemmelsen i den nye forbrugerklagelovs § 25, stk. 1 (svarende til § 12 i lov om forbrugerklager) angiver, at Nævnet består af en formand og mindst én næstformand samt et antal repræsentanter for erhvervs- og forbrugerinteresser. Bestemmelsens § 25, stk. 2 fastsætter, at Nævnets medlemmer udnævnes af erhvervs- og vækstministeren. Repræsentanterne for erhvervs- og forbrugerinteresser udnævnes efter indstilling fra forbrugernes og erhvervslivets organisationer.³³⁴ Formanden og

³³¹ Se endvidere retssikkerhedsbekymringen i *Advokatrådets* hørings svar til udkast til forslag om ændring af lov om forbrugerklager (Om indførelse eksigibilitet). J.nr. 04-014102-09-0186.

³³² Repræsentanterne for forbruger- og erhvervsinteresser udnævnes for 4 år ad gangen med mulighed for genudnævnelse, Jf. nugældende forbrugerklagelovens § 12, stk. 4.

³³³ Jf. forbrugerklagelovens § 12, stk. 2, 1. pkt.

³³⁴ Jf. L 118, s. 30, 1. spalte.

næstformænd samt repræsentanterne for forbruger- og erhvervsinteresser bliver udnævnt for 4 år ad gangen med mulighed for genudnævnelse.³³⁵

Der sker en ministerudpegning af de indstillede repræsentanter fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne, således at de pågældende nævnsmedlemmer fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne kan deltage i Nævnets behandling af konkrete klagesager. På nævnsmødet kan disse personer fremføre deres sagkundskab og den interesse, som betinges af deres tilhørsforhold til erhvervs- og forbrugerorganisationerne. I disse tilfælde foreligger der selvsagt ikke inhabilitet på grundlag af de pågældendes tilhørsforhold til erhvervs- og forbrugerorganisationer.³³⁶

Når det i forbrugerklagelovgivningen er blevet bestemt, at erhvervs- og forbrugerorganisationerne skal være repræsenteret i Forbrugerklagenævnet, vil det forhold, at det pågældende medlem står under indflydelse af en generel interesse, som vedkommende organisation er bærer af, af samme grund ikke i sig begrunde inhabilitet.³³⁷

Hvis man blot vil foretage en sammenligning med de grundlæggende minimumsretssikkerhedskrav i ADR-direktivet³³⁸ til en ADR-proces, er spørgsmålet, om ADR-direktivets retssikkerhedskrav i artikel 6³³⁹ udgør en hindring for deltagelse af disse nævnsmedlemmer i Forbrugerklagenævnets

³³⁵ Den nye forbrugerlovs § 25, stk. 3 indeholder desuden en hjemmel til, at ministeren kan fastsætte nærmere regler om antal og sammensætning af nævnsrepræsentanter, samt om udnævnelsesperiode for disse. Nævnsmedlemmerne honoreres i overensstemmelse med de nugældende regler for deres deltagelse i nævnsmøderne i overensstemmelse med et af Finansministeriet fastsat vederlag.

³³⁶ Jf. *Hans Gammeltoft-Hansen*: Juridisk Grundbog, Forvaltningen 4, 4. udg., 1989, Red. W. E. Eyben, s. 79. Det er åbenbart meningen, at visse grupper af nævnsmedlemmer ikke skal være fuldt upartiske: *Bent Christensen* bemærker generelt, om interesserepræsentanter i Nævn og råd, 1958, s. 176-177: »Det gælder de nævnsmedlemmer, af hvem man forventer en vis sympati for de retsundergivne, specielt interesserepræsentanter.«

³³⁷ Se FT 1985/86, tillæg A, sp. 119, jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 1. udg., 2013, s. 233.

³³⁸ Se nedenfor *kapitel 6.2* om Forbrugerklagenævnet og ADR-direktivet.

³³⁹ Efter oplysninger fra *Dansk Erhverv*, som deltog i forhandlingerne omkring ADR-direktivets tilblivelse gælder restriktionerne i artikel 6 særligt i de tilfælde, hvor der er tale om såkaldte virksomhedsklagenævn – altså hvor en virksomhed har ansat en person til at varetage klagebehandlingen (f.eks. et kundepanel hos mindre

afgørelser. For en nærmere drøftelse af relationen mellem Forbrugerklagenævnet og ADR-direktivet (se nærmere *kapitel 6*).

En central bestemmelse er ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, litra c, hvoraf fremgår, at nævnsmedlemmerne ikke må modtage »instrukser fra nogen af parterne eller disses repræsentanter«. ADR-direktivet forhindrer ikke eksplicit deltagelse af nævnsmedlemmer fra erhvervs- og forbrugerorganisationernes sekretariater og deres medlemskredse.

Hvis erhvervs- og forbrugerorganisationerne giver deres sekretariatsansatte – eller andre med tilknytning til disse organisationer – nærmere instruktioner om, hvordan disse nævnsmedlemmer skal stemme i konkrete principielle klagesager, er disse nævnsmedlemmer ikke længere at betragte som uafhængige og upartiske, jf. retssikkerhedskravet i ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, litra c. I de situationer, hvor der er tale om organisationsinstrukser, om hvordan klagesagerne skal afgøres, kan de sekretariatsansatte således ikke sidde som ministerudpegede nævnsmedlemmer og deltage og afgøre principielle afgørelser i Forbrugerklagenævnet, da disse nævnsmedlemmer i denne konkrete situation mister deres uafhængighed og upartiskhed.

Hvis man f.eks. vender blikket mod Sø- og Handelsretten, er der sagkyndige medlemmer, jf. retsplejelovens § 14, stk. 1 og lægdommere ved boligretterne, hvor disse medlemmer kan skabe problemer i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1, hvis der hos de medlemmer er tilknytning til organisationer og virksomheder, hvor der kan konstateres sammenfaldende interesser i sagens udfald³⁴⁰ svarende til problemstillingen om inhabilitet i EMD's afgørelse i sagen om *Langborger*³⁴¹ 22/6 1989.

forsikringsselskaber). I Tyskland er det almindeligt at lade pensionerede katolske præster stå for den interne klagebehandling i virksomhederne.

³⁴⁰ Jf. *U 1983.80 H* om en habilitetsindsigelse mod en sagkyndig dommer.

³⁴¹ Jf. *Case of Langborger v. Sweden*, (Application no. 11179/84), Judgment, Strasbourg, 22 June 1989.

Det er i øvrigt en interessant observation, at i modsætning til sammenlignelige klage- og ankenævn med interesserepræsentation som f.eks. Forsikringsankenævnet,³⁴² Beboerklagenævnet³⁴³ og Klagenævnet for domænenavne,³⁴⁴ kan det her konstateres, at der ikke er et egentligt kvalitetskrav om, at nævnsmedlemmerne i Forbrugerklagenævnet skal være generalister eller specialister inden for det behandlede felt.³⁴⁵ Se dog som nævnt tiltaget i udkastet til en ny forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 8, stk. 4, hvorefter en repræsentant for forbrugerinteresser skal have et bredt kendskab til forbrugerretlige forhold og problemstillinger. En repræsentant for erhvervsinteresser skal have branchekendskab og kendskab til erhvervsmæssige forhold. Se endvidere kravet til nævnsmedlemmernes sagkundskab under bil- og IT-nævnsmøderne.

Hvis erhvervs- og forbrugerorganisationerne ikke selv sørger for at indstille medlemmer, som er fagligt kompetente udi de juridiske og tekniske detaljer, kan de udpegede nævnsmedlemmer være overgivet tilfældigt til sekretariatets og nævnsformandens forudfattede mening af faktum og den juridiske formulering af den materielle afgørelse.³⁴⁶ Nævnsmedlemmerne kan i den situation være

³⁴² Se vedtægternes § 8, stk. 2: »Nævnet består af et antal juridiske medlemmer, der udgør nævnets formandskab, og et antal nævnsmedlemmer i øvrigt. De juridiske medlemmer skal være dommere. De øvrige medlemmer udpeges som generalister eller specialister inden for et felt.«. Til behandling af de såkaldte »blå-sager«, som omfatter principielle og retningsgivende sager, er der altid specialistdeltagelse fra forsikringsbranchen, jf. nærmere *Sonny Kristoffersen: Forbrugerretten III*, 2009, s. 119.

³⁴³ Beboerklagenævnet skal bestå af tre personer – en formand og to sagkyndige medlemmer. Formanden skal være jurist og beskikkes af direktøren for statsforvaltningen efter indstilling fra kommunalbestyrelsen. Der stilles yderligere det krav til formanden, at han ikke må have særlig tilknytning til grundejer-, bolig- eller lejerorganisationer. Formanden må heller ikke være erhvervsmæssigt interesseret i ejendomshandler. Kommunalbestyrelsen udpeger de to sagkyndige medlemmer, der skal repræsentere udlejer – boligorganisationen – og lejer. Udpegningen sker efter indstilling fra henholdsvis de almene boligorganisationer og de større lejerforeninger i kommunen.

³⁴⁴ Jf. internetdomænelovens § 13, stk. 3: »Klagenævnet består af 3 medlemmer og 3 suppleanter, der udpeges af ministeren for videnskab, teknologi og udvikling efter høring af klagenævnet. Ministeren for videnskab, teknologi og udvikling skal ved udpegning af klagenævnets medlemmer lægge vægt på, at klagenævnet samlet repræsenterer teoretisk og praktisk juridisk sagkundskab, herunder sagkundskab vedrørende navne- og varemærkerettigheder.«.

³⁴⁵ Jf. forbrugerklagelovens § 13, 2. pkt.: »Endvidere deltager mindst to medlemmer valgt blandt repræsentanterne for forbruger- og erhvervsinteresser, således at disse er ligeligt repræsenteret.«.

³⁴⁶ I notat om behandlingen af komplicerede klagesager af 30. juni 2011 udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, s. 3 fremgår det dog, at ca. en måned før nævnsbehandlingen af juridisk og/eller teknisk

magtesløse i forhold til den sagkyndiges udtalelse. Det antydes ikke dermed, at nævnsmedlemmer, er i sekretariatets vold, hvis ikke de lige har en specialuddannelse svarende til den sagkyndiges (selv uden en sådan uddannelse, kan nævnsmedlemmerne have en sund skeptisk sans). Men det kan sætte nogle snævre rammer for den dybdegående diskussion på nævnsmødet, ligesom der kan være en risiko for et fravær af en mere kvalificeret stillingtagen til de juridiske og tekniske aspekter af klagesagen hos nævnsmedlemmerne.

3.4 Sammenfatning

For at vurdere, om Forbrugerklagenævnets ordning er uafhængig og upartisk, må man skelne imellem Nævnet på den ene side og sekretariatet på den anden. På denne baggrund må det konstateres, at Forbrugerklagenævnet er uafhængigt af erhvervs- og vækstministeren. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan derimod ikke betragtes som værende politisk uafhængig. Styrelsen indtager mangfoldige myndighedsopgaver på den forbrugerpolitiske arena. Der kan i denne sammenhæng være en risiko for, at Styrelsen indtager en uhensigtsmæssig dobbeltrolle som forbrugerpolitisk organ, når den samtidig skal udfylde rollen som et uafhængigt sekretariat under Forbrugerklagenævnets ordning. I praksis synes det umiddelbart vanskeligt at adskille disse to funktioner. Det er forståeligt, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen qua denne dobbeltrolle uforvarende kan komme til at rokke ved grundlæggende retssikkerhedsgarantier om uafhængighed og upartiskhed under nævnsprocessen, men denne omstændighed bør ikke få indflydelse på den faktiske anvendelse af sagsbehandlingsreglerne, som skal sikre lovlige og korrekte afgørelser på et oplyst grundlag, uanset om Styrelsen via en resultatkontrakt er underlagt ministerielle krav om effektivitet i sin sagsbehandling.

komplerede klagesager kontakter sekretariatet de relevante indstillende organisationer (i praksis vil det primært være Dansk Erhverv og Forbrugerrådet) og orienterer om sagerne, herunder de juridiske og/eller tekniske problemstillinger i sagerne. I forbindelse hermed beder sekretariatet de relevante indstillende organisationer om at anvise de bedst kvalificerede medlemmer til nævnsmødet. For at sikre en kvalificeret fremlæggelse, vil klagesagerne på nævnsmødet blive fremlagt af en erfaren sagsbehandler. Endvidere sikrer formanden under afviklingen af nævnsmødet, at alle nævnets medlemmer får mulighed for at ytre sig om klagesagen, herunder om sagens udfald.

Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen under Forbrugerklagenævnets ordning skal udfylde denne forvaltningsretlige rolle efter hensigten og udadtil hos parterne fremstå som et sekretariat, der sikrer, at klagesager kommer igennem hele processen med uvildigheden og uafhængigheden i behold, må Styrelsen løsrive sig fra samtlige bindinger til ministerielle, forbrugerpolitiske mål og være politisk uafhængig. Det må i sagens natur være en vanskelig – for ikke at sige umulig – opgave for Styrelsen både at fungere som forbrugerpolitisk organ med klare ministerielle mål og visioner og samtidig indtage rollen som sekretariat for Nævnet. Styrelsens fornemmeste opgave som sekretariat under sagsbehandlingen bliver dermed, at vurderingerne i sagerne alene skal være båret af lovgivningen og gældende ret, uden at overordnede forbrugerpolitiske mål skinner igennem i afgørelserne og i Styrelsens indstillinger til afgørelser i Nævnet.

Efter en vurdering af, om Forbrugerklagenævnets ordning opfylder grundlæggende krav om uafhængighed og upartiskhed, giver det god mening at analysere nærmere, hvorvidt klagesagsordningen opfylder et grundlæggende retssikkerhedsmæssigt krav om ligebehandling af sagens parter.

Kapitel 4

Opfylder Forbrugerklagenævnets ordning et grundlæggende retssikkerhedsmæssigt krav om ligebehandling af parterne?

4.1 Om ligebehandling under Forbrugerklagenævnets ordning

Lighedsprincippet betragtes som et alment retssikkerhedsprincip inden for forvaltningsprocessen, jf. f.eks. reglerne om partsmedvirken.³⁴⁷ Sagens parter er som udgangspunkt ligestillede under Forbrugerklagenævnets ordning, idet de har lige adgang til at fremføre beviser og afgive partsforklaring under den skriftlige oplysning af klagesagen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vejleder i fornødent omfang parterne om deres retsstilling, jf. nuværende forbrugerklagenævnets bekendtgørelses § 12, stk. 1 in fine, samt udkast til ny forbrugerklagenævnets bekendtgørelses § 10, stk. 1.

I forvaltningsretten gælder der en almindelig lighedsgrundsætning, hvilket betyder, at væsentlige lige forhold skal behandles lige i retlig henseende.³⁴⁸ Grundsætningens betydning i det enkelte klagetilfælde under Forbrugerklagenævnets ordning vil afhænge af, om det kriterium, hvorefter der kan blive tale om at forskelsbehandle klagesagens parter, »er sagligt og relevant i forhold til den afgørelse, der skal træffes, og dermed i forhold til den retlige sammenhæng, hvori afgørelsen træffes«. ³⁴⁹

Efter det almindelige forvaltningsretlige lighedsprincip er Forbrugerklagenævnets ordning således forpligtet til at behandle ensartede tilfælde ens. Der skal derfor foreligge saglige og relevante grunde til at gøre forskel mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende under mediations-, forligs- og nævnsprocessen.

Ligebehandlingsprincippet har tæt sammenhæng med det forvaltningsretlige princip om saglig forvaltning som udgangspunkt for en vurdering af, om en forskelsbehandling er sagligt begrundet. En saglig begrundelse

³⁴⁷ Jf. *Jon Andersen*: Juridisk Grundbog. Forvaltningen 4. 4. udg., 1989. Red. W. E. Eyben, s. 140.

³⁴⁸ Jf. *Bent Christensen*. Forvaltningsret. Hjemmelsspørgsmål, 1980, s. 154.

³⁴⁹ Jf. *Bent Christensen*. Forvaltningsret. Hjemmelsspørgsmål, 1980, s. 154.

kunne være, at en ufravigelig bestemmelse i forbrugerklageloven har bestemt, at der skal gøres forskel på forbrugeren og den erhvervsdrivende under Forbrugerklagenævnets ordning. Det er derfor her relevant at undersøge nærmere, i hvilket omfang der sker en ligebehandling eller uens behandling af parterne under Forbrugerklagenævnets ordning.

Følgende afgrænsede områder er blevet udvalgt for en undersøgelse i afhandlingen, for at danne et billede af retssikkerhedsaspekter omkring lighedsbehandlingsprincippet:

1. Foreligger der en ligebehandling af parterne ved forligsindgåelse? (Behandles i *kapitel 4.2*)
2. Forvaltningen af et ulighedsprincip i den nye forbrugerklagelov (Behandles i *kapitel 4.3*)
3. Retssikkerhedsmæssige betragtninger over den nye forbrugerklagelov (Behandles i *kapitel 4.4*)

4.2 Foreligger der en ligebehandling af parterne ved forligsindgåelse?

Det skal analysere nærmere, om der sker en ligebehandling af forbrugeren og den erhvervsdrivende under forligsindgåelsen i Forbrugerklagenævnet. Det må forventes, at gennemførelsen af en forligsproces i et offentligt klageorgan som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen under Forbrugerklagenævnets ordning sker under ordnede forhold. Forligsprocessen skal gennemføres under hensyntagen til en ligebehandling af klagesagens parter med henvisning til almindelige forvaltningsretlige lighedsprincipper.

I Forbrugerklagenævnet og i særdeleshed i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er der tiltagne bestræbelser på at finde forligsmæssige løsninger i klagesagerne. Forligsmæssige løsninger i forbrugertvister er billigere for samfundet end produktionen af nævnsafgørelser.

Med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens stigende brug af forligsmæssige løsninger i forbrugerklagerne ser udviklingen fra 1976 til 2014³⁵⁰ under Forbrugerklagenævnets ordning ud som følger (se afhandlingens *bilag 1*):

³⁵⁰ Der er lidt usikkerhed om det samlede antal sager for 2014. I en pressemeddelelse af 24. februar 2015 nævner direktør i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Agnete Gersing* tallet til 2647.

- 1976 var der i alt 479 forligte sager af i alt 2045 sager (23 % forligte sager)
- 2014 var der i alt 1214 forligte sager af i alt 2621 sager (46 % forligte sager)

I denne sammenhæng kan det konstateres, at der er tale om en markant stigning i antallet af indgåede forlig på sekretariatetsniveau, idet knap halvdelen af alle sager nu bliver forligt (46 %). Det kan derfor observeres, at der i dag er kommet større fokus på hurtige forlig i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forhold til tidligere, hvor Forbrugerklagenævnet behandlede disse sager på en mere ressourcekrævende måde med deltagelse af sagkyndige (dommere, erhvervs- og forbrugerrepræsentanter, repræsentanter fra Styrelsen). Indførelsen af en mediationsproces skal efter resultatkontrakten ydermere sikre som nævnt, at der kan »håndteres flere klagesager end tidligere«. ³⁵¹

Set ud fra et samfundsøkonomisk perspektiv er det som nævnt billigere, når der indgås et forlig, end når der skal træffes en nævnsafgørelse. Fordelen for parterne er evident: Der kommer en hurtig afklaring af konflikten. Med indførelsen af en obligatorisk mediationsproces før der gives adgang til en forbrugerklagenævnsbehandling, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som i dag fortsat have mulighed for at medvirke til, at parterne forliger klagesagerne i Forbrugerklagenævnets ordning. ³⁵²

Det fremgår af nuværende forbrugerklagenævnsbekendtgørelses § 12, stk. 4, at »Sagen kan søges forligt mellem parterne af sekretariatet«. Se den identiske formulering i udkast til ny forbrugerklagenævnsbekendtgørelses § 10, stk. 4. Allerede i dag afsluttes som nævnt ca. 50 % af klagesagerne i det offentlige forbrugerklagesystem med et forlig mellem parterne. Styrelsen følger en fast procedure i den indledende sagsbehandling, der tilstræber en forligsmæssig løsning i visse sager, så ikke alle sager behøver at gå hele vejen til Forbrugerklagenævnet. Der foretages i dag af sagsbehandleren en juridisk vurdering af, hvordan sagen vil falde ud ved en afgørelse, og der lægges vægt på de retsregler og den praksis, der finder anvendelse på området, ligesom sandsynligheden for, at forbrugeren vil få medhold i en afgørelse ved Forbrugerklagenævnet,

³⁵¹ Jf. resultatkontrakten, 2015, s. 6.

³⁵² Jf. L 118 Lovforslag til lov om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager, pkt. 4.3.2.

overvejes. Se nærmere gennemgang af nedenstående notat fra Styrelsen vedrørende indgåelse af forlig (se afhandlingens *bilag 9*).

4.2.1 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat til sagsbehandlerne om indgåelse af forlig

Hvis man bevæger sig længere ind under selve forligsprocessen, møder man en detaljeret processuel beskrivelse af brugen af forligsmæssige løsninger i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat til sagsbehandlerne om »Sagsgange ved forlig«.³⁵³ (Se afhandlingens *bilag 9*). Formålet med sagsbehandlingsnotatet er at fastsætte sagsgange for forligsindgåelse i klagenævnets sager, herunder at angive de retningslinjer, sagsbehandleren skal følge i forbindelse med indgåelse af forlig mellem forbrugere og erhvervsdrivende. Om Styrelsens formål med forligsbestræbelserne fremgår følgende af Notatet:

»Det er afgørende, at vi til enhver tid fremstår objektive og upartiske over for begge parter. Samtidig skal vi naturligvis også fremstå professionelle. Det er derfor vigtigt, at vi altid følger de givne retningslinjer for indgåelse af forlig. Ved at indgå forlig, vil de involverede parter opleve en mere smidig behandling af sagen, ligesom parterne vil opleve et større ejerskab af tvisten, såvel som til løsningen heraf. Det at klage til Forbrugerklagenævnet må ikke betyde, at parterne mister incitamentet til selv at bidrage til løsningen af sagen. Derfor er udgangspunktet for arbejdet i Forbrugerklagenævnets sekretariat, at vi i alle sager søger, at parterne indgår forlig. Vi skal som sekretariat så vidt muligt bidrage hertil«.³⁵⁴

Det fremgår desuden af notatet, at »Forlig er udgangspunktet for løsningen af enhver sag i sekretariatet«.³⁵⁵ Der kan i den forbindelse være en nærliggende risiko for, at også principielle forbrugertvister ikke bliver nævnsafgjorte.³⁵⁶ Retsanvenderen og borgerne derfor vil savne

³⁵³ Jf. Notat om sagsgange ved forlig af 1. november 2011, jf. j.nr.: 11/00560-2/Henrik Lundgaard Sedenmark. Opdateret 11. april 2014 – Thomas Faust Ryborg.

³⁵⁴ Jf. Notat om sagsgange ved forlig, s. 1.

³⁵⁵ Jf. Notat om sagsgange ved forlig, s. 1.

³⁵⁶ Sagsbehandleren ikke skal søge forlig i klagesager, som der er fastsat en procedure for komplicerede sager, Jf. Notat om sagsgange ved forlig, s. 1.

værdifulde oplysninger om, hvordan reglerne faktisk skal anvendes. Det kan betyde, at vigtige fortolkningsbidrag til den forbruger- og formueretlige lovgivning kan gå tabt i retssystemet.

Se hertil *Alf Ross* og *Henrik Zahle* om vigtigheden af, om det kan påvises, at reglerne faktisk anvendes, samt om præjudikaternes værdi og om deres betydelige rolle for løsningen af en aktuel retstvist. *Ross* har anført:

»En lov gælder, når det kan påvises, at den faktisk benyttes i retslivet. Retten gælder ikke idealt, men fordi den anvendes.«³⁵⁷ Både *Alf Ross* og *Henrik Zahle* omtaler præjudikaternes betydelige rolle. *Alf Ross*: »Man tør roligt gå ud fra, at præjudikater, d.v.s. forudgående retsafgørelser, altid har spillet en betydelig rolle for afgørelsen af en aktuel retstvist« ... »Også præjudikaternes mængde og tilgængelighed spiller en rolle.«³⁵⁸ *Henrik Zahle*: »Efter min opfattelse er den rette tilgang at tage udgangspunkt i den professionelle forpligtelse i forhold til præjudikater som bekrævet ovenfor og med dette udgangspunkt hævde, at der (også) i dansk ret gælder et princip om, at afsagte domme udgør en bindende ramme og grundlag for senere retsanvendelse. Opgaven er at præcisere, hvad der følger heraf, herunder i de tilfælde, hvor den senere retsanvendelse ikke er forpligtet af præjudikater.«³⁵⁹

Der stilles fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (formelle) krav til forligsbestræbelserne til den rutinerede sagsbehandler. Disse krav må umiddelbart virke uoverskuelige for den nyansatte fuldmægtig, der begiver sig ud på forligsmarkerne. Sagsbehandleren skal ikke søge at forlige klagesager, som det er aftalt skal følge proceduren for komplicerede sager.³⁶⁰ Uanset på hvilket tidspunkt, sagsbehandleren søger sagen forligt, skal sagsbehandleren foretage en juridisk vurdering af, hvordan klagesagen vil falde ud ved en afgørelse i Nævnet,³⁶¹ ligesom det forudsættes, at sagsbehandleren har sat sig grundigt ind i sagens faktiske omstændigheder. Sagsbehandleren skal ved sin vurdering lægge vægt på retsregler og praksis, og sagsbehandleren skal vurdere om forbrugeren med overvejende sandsynlighed vil få helt eller delvist medhold. Hvis det er åbenbart,

³⁵⁷ Jf. *Alf Ross*: Om ret og retfærdighed, 3. oplag, 1971, s. 88.

³⁵⁸ Jf. *Alf Ross*: Om ret og retfærdighed, 3. oplag, 1971, s. 101 og s. 107.

³⁵⁹ Jf. *Henrik Zahle*: Praktisk retsfilosofi, 2005, s. 159.

³⁶⁰ Jf. Notat om sagsgange ved forlig, s. 1.

³⁶¹ Modsat tilfældet under mediationsprocessen, hvor mediatoren ikke skal komme med vurderinger af det juridiske udfald i sagen.

at forbrugeren ikke kan få medhold, afvises sagen, og det er dermed ikke relevant at søge klagesagen forligt.³⁶²

En anden umiddelbar opfattelse af grundlaget for forligssagsbehandling ses i fremsættelsen af Lov om Forbrugerklagenævnet i 1974, hvorefter sekretariatet ikke nødvendigvis skulle foretage en juridisk vurdering af klagesagens omstændigheder:

»Nævnsbehandlingen vil i øvrigt kunne sluttet med forlig. Sagen vil kunne forliges på et grundlag, hvorpå en nævnsafgørelse ikke vil kunne baseres. Da en egentlig afgørelse truffet af nævnet vil kunne indbringes for domstolene, forudsættes nævnsafgørelsen truffet efter en juridisk vurdering af sagens omstændigheder.«³⁶³

Man fristes næsten til at sammenligne denne tidligere form for forligsindgåelse i 1970'erne i Forbrugerklagenævnet med den mediationsproces, der skal varetages af Styrelsen, hvorefter mediatoren heller ikke skal foretage en nærmere juridisk vurdering af sagens omstændigheder, herunder hvordan sagen evt. vil falde ud for Nævnet, men at sagsbehandleren "blot" skal redegøre faktisk for reglerne og praksis på området,³⁶⁴ (se nærmere *kapitel 5.2.1* om gennemførelsen af en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er et retssikkerhedsmæssigt problem?).

Er klagesagen for uklar til, at sagsbehandleren kan vurdere retsstillingen, skal sagsbehandleren ikke søge sagen forligt. Sagsbehandleren skal som altovervejende hovedregel søge et forlig gennem telefonisk kontakt til parterne, og som oftest ved i første omgang at kontakte den erhvervsdrivende. Forlig på anden vis, f.eks. skriftligt, skal aftales med en erfaren sagsbehandler. Da de involverede parter er bekendte med klagesagen og sagens faktum, skal sagsbehandleren ved sin kontakt til den erhvervsdrivende forklare sin juridiske vurdering af klagesagen samt forklare, hvilke objektive omstændigheder, sagsbehandleren lægger vægt på ved sin vurdering. Sagsbehandleren skal endvidere forklare, hvilke fakta der ligger til grund for vurderingen samt retsregler og eventuel

³⁶²Jf. notat om sagsgange ved forlig, s. 2.

³⁶³ LFF nr. 121 af 8. marts 1974 Forslag til Lov om Forbrugerklagenævnet. Bemærkningerne til § 10.

³⁶⁴ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

praksis. Sagsbehandleren skal på den baggrund spørge, om parterne vil være indstillet på at løse sagen forligsmæssigt.³⁶⁵

4.2.1.1 Sagsbehandlerens indstilling til forlig

Afhængigt af, hvornår i forløbet sagsbehandleren søger klagesagen forligt, kan sagsbehandleren bl.a. underbygge sin indstilling ved, at parterne ikke er økonomisk langt fra hinanden – der er tale om et relativt lille beløb, der skiller parterne ad. Det kan f.eks. være den situation, hvor der er krævet 5.000 kr. i erstatning, men den erhvervsdrivende tilbyder 4.750 kr. Retstillingen er relativt klar på området. Det kan f.eks. være den situation, hvor parterne er enige om, at varen er mangelfuld, men sælgeren kun henholder sig til, at der kun er et års garanti og derfor ikke vil foretage sig noget i forhold til en vare, som er mere end et år gammel. Det på anden måde fremstår klart, at forbrugeren vil få helt eller delvist ret i sin klage, og den erhvervsdrivende i øvrigt ikke har forstået det juridiske grundlag. Den erhvervsdrivende har helt eller delvist anerkendt kravet.³⁶⁶

Sagsbehandleren skal også orientere den erhvervsdrivende om sagsomkostninger ved nævnsbehandlingen: »Det er vigtigt, at du altid vejleder om sagsomkostninger, fordi det blandt andet giver den erhvervsdrivende mulighed for at vurdere procesrisikoen ved ikke at indgå et forlig.«³⁶⁷

Her kan det ikke udelukkes, at sagsbehandleren kan komme til at udøve et (indirekte) pres på den erhvervsdrivende for hurtigt og effektivt at nå frem til et forlig i klagesagen, idet den erhvervsdrivende har en risiko for pålæggelse af større sagsomkostninger end værdien af selve sagsgenstanden over for valget af en nævnsafgørelse. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har

³⁶⁵ Jf. notat om sagsgange ved forlig, s. 2.

³⁶⁶ Jf. notat om sagsgange ved forlig, s. 2.

³⁶⁷ Jf. notat om sagsgange ved forlig, s. 3.

desuden efter Lov om inddrivelse af gæld til det offentlige³⁶⁸ direkte udpantningsret for sagsomkostningerne.³⁶⁹

Vurderer sagsbehandleren, at klagesagen ikke skal søges forlig, skal sagsbehandleren forelægge klagesagen for en mere erfaren sagsbehandler, medmindre det er åbenbart, at forbrugeren ikke kan få medhold, hvor sagsbehandleren i stedet afviser sagen.³⁷⁰

Når parterne på eget initiativ foreslår forligsmæssige løsninger, skal sagsbehandleren som udgangspunkt forelægge det telefonisk for den anden part. Efterfølgende skal sagsbehandleren sende forligstilbuddet til den anden part. Hvis forligstilbuddet ikke fremstår tilstrækkeligt klart, skal sagsbehandleren, forinden tilbuddet sendes til den anden part, sørge for, at der fremkommer et forligstilbud, der klart angiver, under hvilke forudsætninger forliget kan indgås.

I de tilfælde, hvor den erhvervsdrivendes tilbud er i fuldstændig overensstemmelse med forbrugers krav, må klagesagen betragtes som løst ved et forlig, og sagsbehandleren kan afslutte sagen i henhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om indgåelse af forlig.³⁷¹ Spørgsmålet er her, om denne situation kan betragtes som et forlig, hvis den ene part slet ikke giver sig, og modparten efterfølgende accepterer. Selvom der ikke er krav om gensidige indrømmelser under forligsprocessen, må det anses for misvisende at betegne noget som et forlig, hvis man blot vælger at ”lukke” sagen ved at betale, hvad der kræves af modparten. I et retssikkerhedsmæssigt perspektiv må det anses for betænkeligt, hvis den erhvervsdrivende under sagsbehandlerens forligsbestræbelser bliver tvunget til fuldt ud at acceptere forbrugers krav. Hvis denne tilstand af afpresning af den erhvervsdrivende skulle opstå under forligsprocessen, er det i strid med et væsentligt element i begrebet retfærdig rettergang om, at parterne skal stilles og behandles lige under processen.

³⁶⁸ Jf. L 118, s. 33, 1. spalte.

³⁶⁹ Jf. bekendtgørelse nr. 191 af 13. marts 2008 om gebyrer og omkostninger ved Forbrugerklagenævnet, Jf. bekendtgørelse nr. 1114 af 9. september 2010 om ændring af bekendtgørelse om gebyrer og omkostninger ved Forbrugerklagenævnet.

³⁷⁰ Vurderingen skal fremgå af notatarket, ligesom det skal fremgå hvem sagsbehandleren har sparret med.

³⁷¹ Jf. Notat om sagsgange ved forlig, s. 3.

Hvis forbrugeren efterfølgende vender tilbage med et yderligere, uberettiget krav, skal kravet som udgangspunkt afvises.³⁷² Hvis den erhvervsdrivendes tilbud er i fuldstændig overensstemmelse med praksis fra Forbrugerklagenævnet og/eller retspraksis, men ikke er i overensstemmelse med forbrugers krav, skal klagesagen afvises for den resterende del af kravet, idet forbrugeren ikke vil kunne få ret i mere ved en nævnsafgørelse. Hvis den erhvervsdrivendes tilbud stiller forbrugeren markant bedre end forbrugeren har ret til, og det ikke fremgår, at den erhvervsdrivende er opmærksom på dette, skal sagsbehandleren vejlede den erhvervsdrivende om det.³⁷³

Det er en yderst interessant observation, at der i denne forligssituation ikke er tale om en ligestilling ved sagsbehandlerens rådgivning til parterne ved forligsindgåelse med sekretariatets mellemkomst. På grund af, at der ikke er foreskrevet nogen eksplicit vejledningspligt i notatet for sagsbehandleren, hvis f.eks. den erhvervsdrivende grundet manglende viden fremsætter et tilbud til forbrugeren, som kommer til at stille forbrugeren bedre end hvad forbrugeren ville have opnået ved en afgørelse i Forbrugerklagenævnet.³⁷⁴ Heraf følger, at sagsbehandleren skal vejlede den erhvervsdrivende, hvis denne afgiver et tilbud, som er »markant bedre«, men påfaldende nok ikke, hvis tilbudet blot er »bedre«, end hvad forbrugeren ville få medhold ved en nævnsafgørelse.

Det må anses for retssikkerhedsmæssigt problematisk, at sagsbehandleren ikke i denne situation hjælper den erhvervsdrivende og at sagsbehandleren ikke gøre opmærksom på, at den erhvervsdrivende med sit tilbud stiller forbrugeren bedre end hvad der kan opnås ved en nævnsafgørelse. Denne indbyggede mulighed i Styrelsens notat for en forskelsbehandling af parterne under forligsprocessen, er i strid med god forvaltningsskik.

³⁷² Jf. notat om sagsgange ved forlig, s. 3.

³⁷³ Se Notatet om sagsgange ved forlig, s. 4: »Hvis den erhvervsdrivendes tilbud stiller forbrugeren markant bedre, end forbrugeren har ret til, og det ikke fremgår, at den erhvervsdrivende er opmærksom på det, skal du vejlede den erhvervsdrivende om det«.

³⁷⁴ *Alf Ross* har fremhævet, at retssikkerhed er klart afhængig af borgernes mulighed for at gennemskue, hvad der er gældende ret, og forudsige, hvordan dommerne vil handle, Jf. *Alf Ross'* »prognose teori« som definerer gældende ret på et empirisk og beskrivende grundlag med en diskussion af vekseloven § 28's gyldighed, jf. *Ret og retfærdighed*, 1953, s. 55-56.

Forskelsbehandlingen i vejledningen til parterne under forligsproessen synes også at bryde med et væsentligt element i begrebet retfærdig rettergang, at parterne skal stilles og behandles lige under processen. Parterne bliver ikke behandlet og vejledt lige af sagsbehandleren under forligsproessen. Forskelsbehandlingen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende under forligsproessen strider mod det forvaltningsretlige lighedsprincip, idet forskelsbehandlingen ikke er betinget af saglige og relevante grunde til, at der netop i forligsproessen under Forbrugerklagenævnets ordning skal gøres en forskel i vejledningspligten mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. For at undgå konflikt med de forvaltningsretlige principper kunne en løsning være, at Styrelsen omformulerede den pågældende passus i sit notat om sagsgange ved forlig med følgende formulering: »Hvis den erhvervsdrivendes tilbud stiller forbrugeren bedre, end forbrugeren har ret til, og det ikke fremgår, at den erhvervsdrivende er opmærksom på det, skal du vejlede den erhvervsdrivende om det.«

4.2.2 Refleksioner over forligs- og mediationsbestræbelserne i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen følger en fast procedure i den indledende sagsbehandling, der tilstræber en forligsmæssig løsning, »så ikke alle sager behøver at gå hele vejen til Forbrugerklagenævnet.«³⁷⁵ Sagsbehandleren foretager en juridisk vurdering af, hvordan klagesagen vil falde ud ved en afgørelse i Nævnet, og der lægges vægt på de retsregler og den praksis, der finder anvendelse på området, ligesom sandsynligheden for, at forbrugeren vil få medhold i en afgørelse ved Nævnet, overvejes.³⁷⁶

På denne baggrund kan man spørge sig, om forligsmæssige løsninger altid er hensigtsmæssige til løsning af en forbrugertvist. I et retssociologisk perspektiv kan de juridiske normer opfattes som direkte i modstrid med et udenretligt forlig, herunder ved udøvelsen af mediationsprocessen. Konflikter eller tvister vil herefter snarere blive afgjort ud fra domstolslignende principper. *Vibeke Vindeløv* har fremhævet, at det konstruktive potentiale i en mæglingsproces bedst nyttiggøres,

³⁷⁵ Jf. L 118, s. 22, 2. spalte.

³⁷⁶ Jf. L 118, s. 22, 2. spalte.

dersom udgangspunktet er en frigjorthed fra de retlige normer og dermed fra en forudgiven antagelse om et rigtigt resultat.³⁷⁷

Under forligsbehandling i Forbrugerklagenævnet³⁷⁸ og mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vejleder sagsbehandleren faktisk om regler og nævnspraksis på området.³⁷⁹ Det må ud fra et retssociologisk perspektiv vanskeliggøre, at det vil resultere i en frugtbar forligs- og mediationsproces. Det forhold, at sagsbehandleren over for parterne redegør om regler og nævnspraksis under forligs- og mediationsprocessen, kan få den konsekvens, at disse processer ikke bliver frigjort fra de retlige normer og dermed fra en forudindtaget antagelse hos sagsbehandleren om det ”rigtige” resultat.

Se *Vibeke Vindeløv*: »I samme øjeblik konfliktmægling ikke lever op til kravene om mæglerens tilbagetrukne rolle mht. vurdering af indholdet, opstår retssikkerhedsproblemerne – og jo mere evaluerende mægler bliver, desto større er problemerne med retssikkerheden. Mægler bliver magtfuldkommen, og der er ingen mulighed for udefrakommende til at kontrollere eller hindre magtmisbrug.«³⁸⁰

Med det sagsbehandlingspres, der må forventes med den nye forbrugerklagelov efter 1. oktober 2015, kan det ikke udelukkes, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke kan leve op til resultatkontrakten (se afhandlingens *bilag 11*). Det kan få den konsekvens, at sagsbehandleren som mediator ganske langsomt må træde ud af rollen som tilbagetrukken og uvildig tredjepart og vil derfor gennemtvinge autoritative resultater, som alene har til formål at skulle nedbringe sagsmængderne og dermed sagsbehandlingstiderne under Forbrugerklagenævnets ordning.

Direktør i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Agnete Gersing*, har udtalt følgende om forligsbestræbelserne:

»Det er positivt, at mange sager ender med, at forbrugeren og den erhvervsdrivende taler sig frem til en løsning. Det ligger godt i tråd med det nye lovforslag om en modernisering af klagesystemet, hvor der er større fokus på

³⁷⁷ Se *Vibeke Vindeløv* (Flemming Balvig m.fl.): *Retten i samfundsmæssig belysning*, 2. udg., 1998, s. 265-266.

³⁷⁸ Jf. Notatet om sagsgange ved indgåelse af forlig, se f.eks. s. 2, 3 og 5.

³⁷⁹ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

³⁸⁰ Se *Vibeke Vindeløv* i *Juristen*. 4, oktober, 2005, s. 117.

forlig end i dag.« »I mange sager er forlig den bedste løsning. Det sparer alle parter tid og penge. Samtidig er et godt samspil mellem forbrugere og erhvervsdrivende en vigtig grundsten for velfungerende markeder«. ³⁸¹

Spørgsmålet er i denne sammenhæng, om det altid kan betragtes som positivt, at der bliver indgået så mange forlig i forbrugerklagerne i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sammenholdt med, at der kan konstateres begrænset domstolsprøvelse af forbrugertvisterne (afhandlingens *bilag 4*).

Det kan være problematisk i forhold til de principielle klagesager, hvis ikke Forbrugerklagenævnet og/eller domstolene gives mulighed for at sætte nogle klare og tydelige hegnspele omkring den faktiske anvendelse og den nærmere fortolkning af lovgivningen på forbruger- og formueretsområdet, så forbrugerne og de erhvervsdrivende kan navigere sikkert på et lovmæssigt forudsigeligt marked.

Det kan endvidere konstateres, at den nye forbrugerklage Lov lægger yderligere op til et grundlæggende uensartet forbrugerklagesystem, da det skal være frivilligt for de private klage- og ankenævne at anvende mediation, eller om nævnene alene ønsker at fortsætte med nævnsbehandling, som tilfældet er i dag. ³⁸²

En forvaltningsretlig problemstilling, som trænger sig på for en nærmere afklaring, er, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bør være opmærksom på det forvaltningsretlige to-instansinhabilitetsprincip i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4 ³⁸³ i forhold til den sagsbehandler i Styrelsen, som skal foretage en mediation og om denne evt. kan behandle den samme identiske sag i Nævnet, hvis mediationen er mislykket. Forudsætningen for at anvende forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, er at den klagesag, der verserer ved klagemyndigheden, i det væsentligste er identisk med sagen ved underinstansen, som den pågældende deltog i behandlingen af. Afgørende er i den forbindelse dels graden af identitet i de problemstillinger, der tages stilling til, dels den måde, hvorpå dette fremtræder udadtil. ³⁸⁴

³⁸¹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens pressemeddelelse af 24. februar 2015.

³⁸² Bilag 1 til L 118, s. 19, s. 20, 2. spalte.

³⁸³ Jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4 om to-instansinhabilitet.

³⁸⁴ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udg., 2013, s. 208.

Det skal derfor analyseres nærmere, om det forvaltningsretlige princip om to-instansinhabilitet kan få den konsekvens, at en sagsbehandler, som i en konkret klagesag har deltaget som mediator i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og her faktisk vejledt parterne om regler og praksis på området,³⁸⁵ ikke senere kan deltage i forligsbestræbelserne eller være sagsbehandler på klagesagens forelæggelse og indstilling til afgørelse i Nævnet (se *kapitel 5.2.1*).

Det kan endvidere noteres, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nævner deres ikke offentliggjorte undersøgelse i 2013, som efter sigende skulle vise, at netop muligheden for at få en hurtig afklaring i klagesagerne var en af de faktorer, som de forbrugere, der havde klaget til Forbrugerklagenævnet, vægtede højest.³⁸⁶

Forbrugerens krav om et hurtigt forlig og en hurtig afgørelse kan og må ikke stå som et aleneudsagn om parternes ønske til en nævnsproces. Den måde, hvorpå forligene bliver indgået og afgørelserne truffet, må også have en væsentlig betydning for forbrugerne og de erhvervsdrivende, se *Lin Adrian*, som har anført: »Forskning viser, at den måde, afgørelser træffes på, tillægges stor betydning ved modtagerens subjektive oplevelse af, om udfaldet er retfærdigt, og oftere større betydning end at få medhold«. ³⁸⁷ Et politisk formuleret mål i en resultatkontrakt om hurtigere forligsaftaler og afgørelser under Forbrugerklagenævnets ordning må derfor ikke udelukke et minimum af retssikkerhed omkring parternes deltagelse i processerne under Forbrugerklagenævnets ordning og dermed eliminere parternes subjektive oplevelse af, at der er blevet opnået en retfærdig aftale eller afgørelse.

Med den fortsatte udviklingstendens, hvor antallet af forligte klagesager under Forbrugerklagenævnets ordning er stigende kombineret med en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er det retssikkerhedsmæssigt altafgørende, at de principielle klagesager, hvor der ikke findes nævns- eller domsafgørelser, bliver udskilt og behørigt henvist til en behandling i

³⁸⁵ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

³⁸⁶ Se f.eks. L 118 Lovforslag til lov om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager, bemærkninger til § 11, samt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens pressemeddelelse til nævnsmedlemmerne af 3. juli 2015.

³⁸⁷ Jf. *Lin Adrian*: Om Procesretfærdighed – det er også måden, der tæller, Juristen nr. 3, 2013, s. 107.

Forbrugerklagenævnet for en nærmere judiciel bedømmelse af faktum og jus. Retssystemet har et løbende behov for tilstedeværelsen af nævns- og domspræjudikater, som kan fortolke og udfylde forbruger- og formueretslovgivningen.

I udkastet til den nye forbrugerklagenævnsbekendtgørelse, som blev sat i høring 18. august 2015,³⁸⁸ er ordknapheden omkring retssikkerhedskravene til Forbrugerklagenævnets ordning – ligesom i forbrugerklageloven – slående. De eneste ord, man får med på vejen, er en kortfattet, nærmest en retlig standard³⁸⁹: »Sekretariatet vejleder i fornødent omfang parterne om deres retsstilling«, jf. udkastets § 10, stk. 1 in fine. Det må derfor anses for hensigtsmæssigt, at der fastsættes nærmere retssikkerhedsmæssige lovkrav om en ligebehandling af parterne under mediations- og forligsprocesserne i forbrugerlovgivning.

4.3 Forvaltningen af et ulighedsprincip i den nye forbrugerklagelov

Der findes talrige præceptive materielle regler til beskyttelse af den svage forbrugeraftalepart³⁹⁰ i den civilretlige forbrugerlovgivning³⁹¹ og dermed en positiv forskelsbehandling af forbrugeren i forhold til den erhvervsdrivende.

Hvis blikket rettes nærmere imod den nye forbrugerklagelov, er der flere af lovbestemmelserne, som regulerer Forbrugerklagenævnets ordning, hvor en fravigelse af ligebehandlingsprincippet mellem forbrugere og erhvervsdrivende tilstræbes. Umiddelbart synes lovgivningen at være baseret på et udgangspunkt, at der kun eksisterer svage forbrugere og stærke erhvervsdrivende på markedet. Overvejelser og begrundelser for at fravige et ligebehandlingsprincip for klagesagens parter synes

³⁸⁸ Høringsfristen er fastsat til den 15. september 2015.

³⁸⁹ En retlig standard rummer pr. definition en henvisning til en kendt, uden for selve reglen liggende, målestok. Konturerne af denne målestok vil fremgå af lovens motiver og baggrund, men i øvrigt må den udvikle sig i pagt med samfundsudviklingen og den almindelige retsbevidsthed. Vejledende bliver ofte, hvad der anses for at være almindelig forretningsskik, se her til *Palle Bo Madsen og Anne-Dorte Bruun Nielsen: Dansk Forbrugerret*, 1986, s. 48.

³⁹⁰ Jf. *Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret*, 4. udg., 2013, s. 55.

³⁹¹ Se f.eks. aftalelovens §§ 38 c, jf. 36, aftalelovens § 38 b, forbrugeraftalelovens § 5, købeloven § 77 a, stk. 3, kreditaftalelovens §§ 20 og 41.

ikke helt klare i forarbejderne til den nye forbrugerklagelov, når det gælder krav om saglighed og relevans for at fravige princippet. Det tyder på, at det hviler på den antagelse, at forbrugeren altid opfattes som den præsumptivt svage part og derfor altid er berettiget til at blive stillet bedre i forbrugerklageloven end den erhvervsdrivende. (Se nærmere retsteoretiske begrundelser og overvejelser for en lovmæssig beskyttelse af den præsumptivt svage part, jf. *kapitel 4.4.1*).

I forarbejderne forekommer der ingen konsekvensanalyse over forventede konsekvenser af lovbestemmelsernes indvirkning på parternes retssikkerhed. Lovforslaget til den nye forbrugerklagelov burde have indeholdt et afsnit, som beskriver følgerne for retssikkerheden, hvis lovforslaget bliver vedtaget.³⁹² Forbrugerklageloven medvirker dermed til en tilsigtet eller utilsigtet retstilstand, hvor resultatet kan blive en retssikkerhedsmæssig ubalance mellem klagesagens parter, som kan påvirke hele Forbrugerklagenævnets ordning.

I det følgende *kapitel 4.3* skal det undersøges nærmere om lovbestemmelser i den nye forbrugerklagelov tilstræber en ulige behandling af sagens parter.

4.3.1 Forbrugerens eksklusive klageadgang til en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Den første bestemmelse, der fanger ens opmærksomhed, er den nye forbrugerklagelovs § 9 som fastslår, at det kun er forbrugeren, som har klageadgang til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen under Forbrugerklagenævnets ordning, hvorefter der kan klages over aftaler, der udspringer mellem en forbruger og en erhvervsdrivende om køb af en vare eller en tjenesteydelse.

Der er igen ingen refleksioner eller nærmere ministerielle begrundelser i L 118, hvorfor det alene er forbrugeren, der skal have en eksklusiv samfundstilbud om en klageadgang til en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Forarbejderne har her udelukkende sit fokus på, at der skal være tale om en forbrugerklage, der kan indbringes til behandling for Styrelsen, samt at klagen kan angå samtlige omstændigheder i retsforholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. Klagen

³⁹² Se som forslået i *Advokatrådets* program 2009 om »Retssikkerhed«, s., 5.

skal have karakter af en konkret og aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.³⁹³

En næsten sjælden observation, er bestemmelsens § 10, stk. 1, 2. pkt., der fastlægger – som en af de få bestemmelser i den nye forbrugerklagelov – et ligebehandlingsprincip af klagesagens parter, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i mediationen skal lægge særlig vægt på at vejlede parterne om de generelle regler på området og at vejlede parterne om Forbrugerklagenævnets praksis. Hvad der nærmere skal forstås ved denne vejledningspligt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er dog uomtalt i forarbejderne til den nye forbrugerklagelov. Det eneste, der blotlægges i L 118 om indholdet af denne vejledningspligt omkring mediationsprocessen, er, at »Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal optræde som en uvildig tredjepart i sagen og vejlede faktisk om de generelle regler på området, bidrage til at genskabe en god dialog mellem parterne, vejlede om Forbrugerklagenævnets generelle praksis på området og »pege på muligheder, som parterne måske ikke har tænkt på.«³⁹⁴

Det bliver herefter interessant at se på, hvilke konkrete mediationsløsninger som sagsbehandleren vil pege på, og som parterne ikke har tænkt på i henhold til, hvad der er gældende ret på forbruger- og formueretsområdet. Denne proces adskiller sig væsentlig fra den traditionelle mediation, hvor parterne selv skal finde den rigtige løsning for dem på konflikten.³⁹⁵ Der kan her opstå en nærliggende risiko for, at mediatoren med sine forslag til løsninger på et tidspunkt under processen forlader uvildigheden som tredjepart, og at en helt anden utilsigtet proces end den, som lå til grund for en mediationsproces til løsning af konflikter, dermed tager sin begyndelse.

³⁹³ JF. L 118, s. 22, 1. spalte.

³⁹⁴ JF. L 118, s. 22, 2. spalte og s. 23, 1. spalte.

³⁹⁵ Kaldet fortrolighedsprincippet som skal sikre, at parterne uden indgriben fra udekommende autoriteter når frem til for dem det rigtigste resultat på konflikten, se *Vibeke Vindeløv: Retten i samfundsmæssig belysning*, 2. udg., 1998, s. 259.

4.3.2 Den erhvervsdrivendes manglende klageadgang til Forbrugerklagenævnet

Efter den nye forbrugerklagelovs § 19, stk. 1 er det fastsat, at det kun er forbrugere, der har klageadgang til Forbrugerklagenævnet. Forbrugere kan indbringe klager, der udspringer af en aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende om køb af en vare eller tjenesteydelse, for Forbrugerklagenævnet, jf. § 20. Bestemmelsen adskiller sig indholdsmæssigt fra nugældende bestemmelse i Lov om forbrugerklager § 7, hvor Forbrugerklagenævnet behandler klager fra forbrugere over erhvervsdrivende vedrørende varer, arbejds- og tjenesteydelser, som ikke hører under et godkendt, privat klage- eller ankenævn. Den indholdsmæssige forskel på bestemmelserne må ses i lyset af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nye funktioner som mediator og ikke mindst som udnævnt residualnævn på det offentlige forbrugerklageområde for 45 nye klagesagsområder.

Efter forarbejderne til den nye forbrugerklagelov er der ikke nogen overvejelser eller nærmere begrundelser for, hvorfor de erhvervsdrivende fortsat ikke skal have en klageadgang til nævnsbehandling i Forbrugerklagenævnet for visse erhvervsklager.³⁹⁶ I de private godkendte klage- og ankenævn, gives der klageadgang til de erhvervsdrivendes erhvervsklager på visse retsområder, f.eks. Forsikringsankenævnet, Pengeinstitutankenævnet og Teleankenævnet.

Det civile retlige forbrugerbegreb ved Forbrugerklagenævnet har ikke direkte betydning for de godkendte, private klage- og ankenævn. De private klage- og ankenævns virksomhedsområde fastlægges i forbindelse med ministerens godkendelse af de enkelte nævn. Det er således muligt at godkende vedtægtsbestemmelser om, at de private klage- og ankenævn kan behandle klager fra

³⁹⁶ Under den tidligere forbrugerklagenævnslov § 1 blev forbrugerbegrebet derimod forstået således, at det omfattede sidste led i omsætningskæden. Forbrugerklagenævnet behandlede derfor også behandlet klager fra erhvervsdrivende, såfremt klagen vedrører varer eller ydelser, som benyttes i en erhvervsvirksomhed, når disse ikke indgår i virksomhedens produktion eller er erhvervet med henblik på videresalg (»forbrugende erhvervsdrivende«). Se f.eks. sagsnr.: 1998-4051/7-663 »Forbrugerklagenævnet udtalte, at efter § 1 i lov om Forbrugerklagenævnet behandler Forbrugerklagenævnet klager fra forbrugere vedrørende varer og tjenesteydelser. Efter lovens forarbejder omfatter dette forbrugerbegreb det sidste led i omsætningskæden og er således videre end forbrugerbegrebet i den civile retlige lovgivning. Nævnet kan derfor som udgangspunkt behandle klager fra forbrugende erhvervsdrivende.« Dette blev ændret med forbrugerklageloven, og Forbrugerklagenævnet kan herefter ikke skal behandle sådanne klager mere.

erhvervsdrivende eller vedrørende erhvervsmæssige forhold, f.eks. Forsikringsankenævnets vedtægters § 3, stk. 1, hvor nævnet kan behandle alle klager vedrørende motorkøretøjsforsikringer.

Dermed forstærkes ydermere et uensartet forbrugerklagesystem for parterne, da det alene er klagesagens genstand, der styrer den erhvervsdrivendes mulighed for udenretlig retshåndhævelse af erhvervsklager i forbrugerklagesystemet og, hvorvidt sagen kan behandles i de private klage- og ankenævn. Se nærmere *kapitel 4.4.2*.

Begrundelsen for, at forbrugerklageloven afskærer de erhvervsdrivende fra at kunne indgive erhvervsklager i det offentlige forbrugerklagesystem, skal formentlig ses i lyset af, hvem der skal betale for det meste af klagesagsbehandlingen. Lovgiver betragter det givetvis ikke som en samfundsmæssig opgave, at erhvervsklager skal retshåndhæves i det offentlige forbrugerklagesystem, når sagsbehandlingen i systemet sker på skatteydernes regning.³⁹⁷

4.3.3 Parternes ulige klageadgang til Forbrugerklagenævnets ordning efter behandling ved domstolene og ved voldgift

Ifølge den nye forbrugerklagelovs § 30, stk. 2, og tilsvarende retsplejelovens § 361, stk. 1³⁹⁸, er det kun forbrugeren, der kan anmode om, at en sag anlagt ved domstolene kan indbringes for Forbrugerklagenævnets ordning.³⁹⁹ Hvis en klagesag har været medieret i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen uden, at der er fundet en mindelig løsning, og sagen efterfølgende indbringes for domstolene, kan forbrugeren efter forbrugerklagelovens § 30, stk. 2, anmode om at få sagen indbragt for Forbrugerklagenævnet.

Den erhvervsdrivende har ikke denne mulighed for klageadgang til Forbrugerklagenævnets ordning i en lignende situation. Forbrugeren traditionelle klageadgang til Forbrugerklagenævnet fra domstolene bliver dog begrænset med den nye forbrugerklagelovs § 30, stk. 2, som indebærer, at en

³⁹⁷ Fratrukket 6.000 kr., som sagsbehandlingsgebyr, hvis den erhvervsdrivende taber sagen helt eller delvis.

³⁹⁸ Retsplejelovens § 361, stk. 1 er ligeledes gældende under småsagsprocessen, jf. Småsagsudvalgets betænkning nr. 1341/1997: Småsagsproces – inkassoprocess, se afsnit 2.1.2.

³⁹⁹ Sagen vil blive henvist til at starte i mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

sag, hvis den er anlagt ved domstolene, og forbrugeren ønsker den indbragt for Forbrugerklagenævnet, hæves af retten og bliver sendt til Forbrugerklagenævnet, medmindre det må anses for åbenbart, at der ikke kan gives forbrugeren medhold i klagen, eller sagen ikke skønnes egnet til behandling ved Forbrugerklagenævnet. Det følger af bestemmelsen, at retten kun kan tage hensyn til ønsker fra forbrugeren om at få en sag, der er anlagt ved domstolene, indbragt for Forbrugerklagenævnet. Rettens ophævelse af sagen er obligatorisk.

Hvis sagen ikke har været medieret, skal retten henvise sagen til mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. den nye forbrugerklagelovs § 15, stk. 2, og retten kan således ikke sende sagen direkte i Forbrugerklagenævnet.⁴⁰⁰

En fravigelse af ligebehandlingsprincippet under Forbrugerklagenævnets ordning er fastsat i den nye forbrugerklagelovs § 30, stk. 3: »Er en sag rejst ved voldgift eller andet særligt forum, og ønsker forbrugeren at indbringe den for Forbrugerklagenævnet, og er forbrugeren berettiget hertil, jf. § 19, stk. 2, og § 20, skal sagen udsættes, indtil den er behandlet af Forbrugerklagenævnet«. Forskelsbehandlingen er svarende til nuværende forbrugerklagelovs § 3, stk. 3.

Det kan konstateres, at der ikke forekommer nogen begrundelser eller refleksioner hos ministeriet, hvorfor det kun skal være forbrugeren, der skal have en udenretlig klageadgang til et offentligt forbrugerklagesystem, der er billigt, smidigt og effektivt.

4.3.4 Parternes ulige vejledning fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

§ 35 i den nye forbrugerklagelovs, svarer til indholdet af den nugældende bestemmelse i forbrugerklagelovens § 4 d om parternes adgang til at indbringe en sag for domstolene, når der er truffet afgørelse i en klagesag. Udgangspunktet efter bestemmelsen er, at hver af parterne frit kan indbringe sagen for domstolene, når der er truffet afgørelse i en klagesag.

⁴⁰⁰ JF. L 118, s. 32, 1. spalte.

Efter lovens § 35, stk. 2, gives der mulighed for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på forbrugerens anmodning kan indbringe sagen for domstolene på forbrugerens vegne, hvis en afgørelse truffet af Forbrugerklagenævnet eller forlig indgået i forbindelse med klagebehandlingen ikke efterleves af den erhvervsdrivende. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil vejlede forbrugeren om muligheden for at få dækket sagsomkostninger ved en retssag gennem en retshjælpsdækning eller efter reglerne om omkostningsdækning efter forbrugerklageloven.⁴⁰¹

Ligebehandlingsprincippet bliver igen brudt under Forbrugerklagenævnets ordning, da der ikke er noget i den nye forbrugerklagelov som tilsiger, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er forpligtet til at vejlede den erhvervsdrivende om muligheden for f.eks. at få dækket sagsomkostningerne ved en retssag gennem en erhvervsretshjælpsdækning.

Forskelsbehandlingen i vejledningspligten mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende fortsætter i udkastet til den ny forbrugerklagenævnetsbekendtgørelse. På den ene side fremgår det af det nye udkast til en forbrugerklagenævnetsbekendtgørelse § 12, stk. 8, at parterne skal modtage en kopi af afgørelsen, ligesom de skal underrettes om reglerne for indbringelse af sagen for domstolene, jf. § 35 i forbrugerklageloven. På den anden side fremgår det af udkastet til den nye forbrugerklagenævnetsbekendtgørelse § 12, stk. 10, at sekretariatet skal vejlede forbrugeren om mulighederne for at få gennemført kravet ved fodedretten eller ved et sagsanlæg, samt om mulighederne for at få dækket omkostningerne ved et sagsanlæg gennem en eventuel retshjælpsforsikring eller efter §§ 36-38 i forbrugerklageloven.

Det er en observation værdig, at forbrugerklagelovgivningen gøre væsentlig forskelsbehandling i Styrelsens vejledningspligt over for forbrugeren og den erhvervsdrivende, efter at Forbrugerklagenævnet har truffet nævnetsafgørelse, og sagen evt. skal videre i retssystemet.

⁴⁰¹ JF. L 118, s. 33, 2. spalte.

4.3.5 Forbrugerens ulige adgang til omkostningsdækning ved en retssag

Det skal analyseres nærmere, i hvilket omfang, at der gøres økonomisk forskel på parternes mulighed for at indbringe en nævnsafgørelse til domstolene. Efter den nye forbrugerklagelovens § 36, stk. 1 kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter ansøgning meddele en forbruger, der helt eller delvis har fået medhold i Forbrugerklagenævnet, og som ikke har en retshjælpsforsikring eller anden forsikring, der dækker omkostningerne ved retssagen, omkostningsdækning efter stk. 2 og 3.⁴⁰²

Den erhvervsdrivende har ikke mulighed for at søge dækning af de omkostningerne hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved en evt. efterfølgende retssag.

Efter den nye forbrugerklagelovs § 37, stk. 1 kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter ansøgning yde en forbruger, som har en retshjælpsforsikring eller anden forsikring, der dækker omkostninger ved retssagen, godtgørelse fra statskassen af den del af omkostningerne, der overstiger forsikringens maksimum, såfremt sagens karakter eller omstændighederne i øvrigt kan begrunde, at omkostningerne ikke har kunnet afholdes inden for forsikringens maksimum.

Den erhvervsdrivende kan derfor heller ikke søge på dækning af omkostninger i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der måtte overstige en evt. tegnet erhvervsretshjælpsforsikrings maksimum.

Efter den nye forbrugerklagelovens § 37, stk. 4, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter ansøgning yde en forbruger godtgørelse fra statskassen af en eventuel selvrisiko i henhold til en retshjælpsforsikring eller anden forsikring, der dækker omkostninger ved en retssag som nævnt i § 36, stk. 1 og 2.

⁴⁰² LFF nr. 179 af 12. marts 2003 Forbrugerklager (forbrugerklageloven). Bemærkningerne til lovens § 4. Uanset Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse udelukker det dog ikke forbrugeren fra selv at indbringe sagen for retten.

Det er ikke en rettighed, der tilkommer den erhvervsdrivende, at kunne ansøge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om en godtgørelse fra statskassen af en eventuel selvrisko i henhold til en evt. tegnet erhvervsretshjælpsforsikring eller anden forsikring, der dækker omkostninger ved en retssag.

Ligeledes kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter den nye forbrugerklagelovs § 38 efter ansøgning yde en forbruger godtgørelse fra statskassen for udgifter, som med føje er afholdt i forbindelse med tvangsfuldbyrdelse af en afgørelse truffet af eller et forlig indgået for Forbrugerklagenævnet. Bestemmelsen er svarende til nuværende § 4 g i lov om forbrugerklager. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan ikke yde en erhvervsdrivende godtgørelse fra statskassen for udgifter, som den erhvervsdrivende evt. måtte have haft i denne forbindelse.

Forbrugeren har i øvrigt ingen ankemulighed for myndighedsafgørelser om omkostningsdækningen, jf. den nye forbrugerklagelovs § 39, stk. 2, ifølge hvilken Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser efter §§ 36-38 ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed. Begge parter har efter den nye forbrugerklagelovs § 43, stk. 2, mulighed for at klage over afgørelser truffet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved at indbringe disse for Forbrugerklagenævnets formand. Den administrative rekursadgang, når styrelsen i dens egenskab af styrelse træffer afgørelse efter loven, er for begge parter blevet afskåret over for Erhvervs- og Vækstministeriet, jf. den nye forbrugerklagelovs § 43, stk. 1. Baggrunden for bestemmelsen er, at Styrelsens afgørelser efter loven anses for at have en sådan karakter, at det vurderes efter forarbejderne, at Forbrugerklagenævnets formand er rette klageinstans. Det bemærkes, at Erhvervs- og Vækstministeriet i henhold til den almindelige tilsynsforpligtelse som overordnet i forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil skulle behandle klager over Styrelsens generelle forvaltningsretlige adfærd. Dette vil være tilfældet, uanset om Styrelsen agerer som styrelse eller som sekretariat for Forbrugerklagenævnet. Ligebehandlingsprincippet er bibeholdt i denne situation, da begge parter har mulighed for at klage over Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser efter forbrugerklageloven.

Det kan på den baggrund konstateres, at der gøres forskel på parternes økonomiske mulighed for at indbringe nævnsafgørelsen for domstolene. Det skal i den forbindelse undersøges nærmere, om det

udgør et problem i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1 om parternes mulighed for en adgang til domstolene, se nærmere *kapitel 7.3.3*).

4.4 Retssikkerhedsmæssige lighedsbetragtninger over den nye forbrugerklagelov

4.4.1 Retsteoretiske betragtninger om forbrugeren som den præsumptivt svage part

Hvis forbrugeren kan betragtes som den præsumptivt svage part, synes forbrugerklagelovens § 32, stk. 2, herunder reglen i retsplejelovens § 361, stk. 1 at være saglig, rimelig og retfærdig begrundet.⁴⁰³ Forbrugeren nyder den processuelle- og materielle beskyttelse, som traditionelt set altid tilkommer forbrugeren og i langt mindre grad den erhvervsdrivende.

Det giver selvfølgelig ingen mening i forhold til udgangspunktet for det nuværende offentlige forbrugerklagesystem, at give den erhvervsdrivende retten til at anmode dommeren om, at sagen skal fortsætte under Forbrugerklagenævnets ordning, idet den erhvervsdrivende ikke har en selvstændig klageadgang til denne ordning.

Men hvad nu, hvis der er tale om en forbrugertvist, som tilfældigt er blevet anlagt af enten den erhvervsdrivende eller af forbrugeren ved domstolene? I den situation kan det være hensigtsmæssigt ud fra et samfundsmæssigt og procesbesparende argument, at begge parter, forbrugeren og/eller den erhvervsdrivende, får lige adgang til at anmode om at få sagen anlagt ved Forbrugerklagenævnets ordning, medmindre retten finder sagen bevisuegnet.

Forskelsbehandlingen i klageadgangen til Forbrugerklagenævnets ordning er legitimeret med en forestilling fra det forrige århundrede om, at forbrugeren er den præsumptivt svage part, og den erhvervsdrivende den stærke. Men kan forbrugeren altid betragtes som den svage part i forhold til den ”stærke” erhvervsdrivende? Det er svært at gøre det synspunkt gældende, hvis der er tale om en økonomisk stærk forbruger i forhold til en økonomisk svag erhvervsdrivende.

⁴⁰³ Jf. *Alf Ross*: Om ret og retfærdighed, 3. oplag, 1971, s. 374.

4.4.1.1 Forbrugerrettens udvikling af den særlige hensynslære

I retsteorien omtaler *Mads Bryde Andersen* de såkaldte lovhjemlede hensynsreguleringer. Et eksempel herpå er den beskyttelsespræceptive regulering af forbrugerretten, hvor købeloven, aftaleloven, kreditaftaleloven og forbrugerftaleloven m.fl. bygger på en tanke om, at forbrugeren som den typisk svage part har behov for en særlig beskyttelse. Forbrugerretten har dermed udviklet en særlig hensynslære formaliseret omkring rollen som »forbruger« og »erhvervsdrivende«.⁴⁰⁴ Når en part indtager sin formelle position som den præsumptivt svage part – under forbrugerretten – indtræder beskyttelsen, uanset om parten har et materielt behov for beskyttelse. Denne særlige hensynslære er også meget veludviklet og forfinet i det offentlige forbrugerklagesystem.

De formelle regler i forbrugerklageloven rummer en risiko for, at form og materie ikke korresponderer – at den ene part, man udnævner som beskyttelsesværdig, slet ikke viser sig at være det.⁴⁰⁵ Den eksklusive klageadgang for forbrugeren til Forbrugerklagenævnets ordning har sit udspring i denne særlige hensynslære. Forbrugeren betragtes som den præsumptivt svage part og skal dermed have en hurtig, smidig og billig klageadgang til Forbrugerklagenævnets ordning. Den erhvervsdrivende tilbydes ikke efter denne særlige hensynslære samme mulighed for at klage til Forbrugerklagenævnets ordning. Set i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv, er det ikke udtryk for en ligebehandling af parterne, da det kun er den ene part, som har adgang til et offentligt finansieret klagesystem. I øvrigt et system som begge har bidraget til via skatteindbetalinger.

4.4.1.2 Den særlige hensynslære set i en virkelighedskontekst

Tvisten kan have været opstået mellem en økonomisk stærk forbruger og en mindre erhvervsdrivende, som er økonomisk svag. F.eks. hvis en bilinteresseret milliardær, der til sit eget

⁴⁰⁴ Jf. *Mads Bryde Andersen* bidrag om »Sociale hensyn i formueretten« i *Socialretlige udviklinger & udfordringer*, *Stine Jørgensen og Jens Kristiansen*, 2008, s. 55-56.

⁴⁰⁵ Jf. *Mads Bryde Andersen* bidrag om »Sociale hensyn i formueretten« i *Socialretlige udviklinger & udfordringer*, *Stine Jørgensen og Jens Kristiansen*, 2008, s. 56.

private brug køber en bil hos en lille autohandler, som ikke har særlige forudsætninger for at sælge bilen, påberåber sig de præceptive regler om forbruger køb fuldt ud.⁴⁰⁶ I den situation har bilkøberen et frit tilbud om en skattefinansieret klageadgang til Forbrugerklagenævnets ordning. Samfundets tilbud indeholder en mediationsbehandling til et klagegebyr på 100 kr. og herefter en nævnsbehandling til et klagegebyr på 400 kr. Den lille autoforhandler derimod har ”kun” mulighed for, hvis denne er uenig i den på basis af Forbrugerklagenævnets ordning truffe afgørelse, at få prøvet nævnsafgørelsen ved en anlæggelse af sagen ved domstolene. Hvis autoforhandleren vælger at gå til domstolene med sagen kan der være indbygget en lang sagsbehandlingstid, en procesrisiko, en retsafgift og et advokathonorar. Det er ikke en retfærdig tilstand i et retssamfund. Det er i denne forbindelse tankevækkende, at de retsregler, der er indbygget i forbrugerklageloven for netop at beskytte »forbrugere« med præceptive beskyttelsesregler, kommer fra EU. *Mads Bryde Andersen* fremhæver hertil: »Når man regulerer og harmoniserer på EU-plan, vil ønsket om effektivitet og harmonisering ofte gå ud over hensynet til konkret retfærdighed.«⁴⁰⁷

Set i det retssikkerhedsmæssige perspektiv, må det konstateres at implementeringen af ADR-direktivet i forbrugerklageloven ikke har medført en større ligebehandling mellem forbrugere og de erhvervsdrivende og det kan konkret gå ud over retfærdigheden.

4.4.2 De private klage- og ankenævns behandling af erhvervsklager

Det skal herefter undersøges nærmere om omfanget af vores uensartede forbrugerklagesystem. I dag kan private klage- og ankenævn få godkendt vedtægter af erhvervs- og vækstministeren, der under visse betingelser giver det pågældende nævn mulighed for også at behandle klager fra erhvervsdrivende eller vedrørende erhvervmæssige forhold. Det forudsætter efter nævnenes

⁴⁰⁶ Jf. eksemplet fra *Mads Bryde Andersen* bidrag om »Sociale hensyn i formueretten« i *Socialretlige udviklinger & udfordringer*, *Stine Jørgensen* og *Jens Kristiansen*, 2008, s. 56.

⁴⁰⁷ Jf. *Mads Bryde Andersen* bidrag om »Sociale hensyn i formueretten« i *Socialretlige udviklinger & udfordringer*, *Stine Jørgensen* og *Jens Kristiansen*, 2008, s. 57.

vedtægter⁴⁰⁸ og i praksis, at der er tale om erhvervsklager, der ikke i det væsentligste adskiller sig fra forbrugerforhold. Der er ikke med den nye forbrugerklagelov lagt op til at ændre dette.⁴⁰⁹

De private godkendte klage- og ankenævn, som har afledt deres kompetence fra Forbrugerklagenævnet, har således inden for visse sagsområder valgt at behandle mindre erhvervsdrivendes erhvervsklager, og andre steder, f.eks. i Forsikringsankenævnet, gøres der ingen forskel på, om det er en stor eller lille erhvervsdrivende, der indgiver klage over f.eks. motorkøretøjsforsikringen. Se vedtægterne for Ankenævnet for Forsikring § 3, stk. 1, hvorefter Forsikringsankenævnet har kompetence til at behandle klager omkring privatlivets forsikringsforhold samt alle klager vedrørende motorkøretøjsforsikring, jf. dog vedtægternes § 2, stk. 5 og 6. Forsikringsankenævnet kan behandle klager vedrørende forsikringsforhold af erhvervsmæssig karakter, såfremt forholdet ikke adskiller sig væsentligt fra private forsikringsforhold.

I forbindelse med oprettelsen af Teleankenævnet i 2003 blev der åbnet op for, at mindre erhvervsdrivende også kunne få klageadgang til Teleankenævnet ud over klageadgang til regningsklager. Teleankenævnet kan således i et vist omfang behandle klager fra erhvervsdrivende,⁴¹⁰ jf. vedtægternes § 1, stk. 5 in fine. Teleankenævnet traf på ankenævnets første møde den 7. november 2003 principbeslutning om, at ankenævnet som udgangspunkt udelukkende optager andre klager end regningsklager fra erhvervsdrivende til behandling,⁴¹¹ hvis det omhandlede abonnement har været anvendt til blandet anvendelse, dvs. såvel privat som erhvervsmæssig anvendelse. Størrelsen af virksomheden, herunder hvor mange ansatte der er i virksomheden. Det kan også have betydning, om virksomheden drives fra klagers privatadresse,

⁴⁰⁸ Jf. f.eks. Forsikringsankenævnets vedtægters § 6, stk. 2: »Nævnet kan endvidere behandle klager vedrørende forsikringsforhold af erhvervsmæssig karakter, såfremt forholdet ikke adskiller sig væsentligt fra private forsikringsforhold.«

⁴⁰⁹ Bilag 1 til L 118, s. 19.

⁴¹⁰ Hvis Teleankenævnet træffer beslutning om at behandle disse mindre erhvervsdrivendes klager over teleudbyderen, så kan nævnet ikke henvise til de forbrugerpræceptive regler i sagens afgørelse, f.eks. aftalelovens § 38 c, Jf. § 36.

⁴¹¹ Vedtægternes § 1, stk. 5. Regningsklager, Jf. pkt. 1, defineres snævert som »klager der er begrundet i at klager ikke kan anerkende at det registrerede forbrug har fundet sted og evt. må være sket ved indbrud på linjen». Der skal altså være tale om klager, der handler om bestemte opkald eller længden af opkald, som klager ikke vil vedkende sig.

eller om virksomheden har sin egen adresse. Hvis virksomheden har en hjemmeside, vil denne kunne give et indtryk af, om der er tale om en lille privat virksomhed eller en mere professionel forretning.⁴¹²

Tilsvarende bestemmelser fremgår af Pengeinstitutankenævnets vedtægters § 3: »Klager fra erhvervsdrivende kan behandles, hvis klagen ikke adskiller sig væsentligt fra klager vedrørende et privat kundeforhold. Efter Ankenævnets praksis behandler Ankenævnet ikke klager indgivet af aktieselskaber og anpartsselskaber.«

De erhvervsdrivende har en bedre retsstilling på at få adgang til retshåndhævelse ved erhvervsklager i de private anke- og klagenævn. Den erhvervsdrivende har dermed bedre mulighed for at fremføre deres sag, end det er tilfældet under Forbrugerklagenævnets ordning. Der kan på denne baggrund konstateres en ubalance i retssikkerheden i det udenretlige forbrugerklagesystem. Det bliver alene sagsgenstanden, der er bestemmende for, om den erhvervsdrivende kan få retshåndhævet sine erhvervsklager i det udenretlige klagesystem.

Hvis argumentet er, at grunden til, at erhvervsklagerne i dag skal holdes ude af det offentlige forbrugerklagesystem, er hensynet til, at lovgiver finder det urimeligt, at regningen for sagsbehandlingen bliver sendt til skatteyderne, kunne løsningen være, at sagsbehandlingen af erhvervsklager blev pålagt et højere sagsbehandlingsgebyr, end det er tilfældet med forbrugerklagesagsgebyret. En sag i Forbrugerklagenævnet koster som nævnt gennemsnitlig 10.500 kr.⁴¹³ For et sådant beløb til behandling af en erhvervsklage i det offentlige forbrugerklagesystem må det ud fra en samfundsøkonomisk betragtning være mere optimalt, hvis erhvervsklager kunne

⁴¹²<http://teleanke.dk/hvem-kan-klage/erhvervsklager/kan-teleankenaevnet-behandle-sagen-hvis-klager-er-erhvervsdrivende/>.

⁴¹³ Jf. L 118, s. 30, 2 spalte.

vælges behandlet under Forbrugerklagenævnets ordning i stedet for ved domstolene⁴¹⁴ med rets- og advokatudgifter m.v., samt en længere sagsbehandlingstid.⁴¹⁵

Der stilles derfor følgende forslag til ændring af forbrugerklageloven med henblik på, at der åbnes op for, at Forbrugerklagenævnets ordning kan behandle visse erhvervsklager: »Forbrugerklagenævnet kan endvidere behandle klager vedrørende forhold af erhvervsmæssig karakter, såfremt forholdet ikke adskiller sig væsentligt fra private forhold.«

4.4.3 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens omgang med principielle klagesager

Det kan observeres under Forbrugerklagenævnets ordning, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har overtaget en væsentlig del af det offentlige forbrugerklageområde, som er blevet pålagt via ADR-direktivet. Klagevaretagelsen på det offentlige forbrugerklageområde sker i det væsentligste til et klageorgan, herunder som et residualtvistløsningsorgan med deltagelse af udelukkende juridiske sagsbehandlere fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som hovedsageligt er et forbrugerpolitisk organ under erhvervs- og vækstministeriet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får under Forbrugerklagenævnets ordning en dispensationsadgang til af egen drift med forbrugerens samtykke at bringe en sag videre til nævnsbehandling, selvom sagen falder under den fastsatte beløbsgrænse, når sagen er af principiel karakter, og/eller der ikke foreligger nævnspraksis på området, eller hvis Styrelsen vurderer, at en virksomhed gentagne gange obstruerer mediationsprocessen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får endvidere mulighed for i særlige tilfælde at se bort fra det gebyr, der skal betales af forbrugeren eller den erhvervsdrivende for sagens behandling ved Forbrugerklagenævnet.⁴¹⁶

⁴¹⁴ Domstolsstyrelsen oplyser, at Styrelsen på nuværende tidspunkt ikke har opgørelse over, hvad en gennemsnitlig civilretssag, småprocessag koster staten at gennemføre.

⁴¹⁵ For småprocessen med hovedforhandlet sager var sagsbehandlingstiden gennemsnitlig 8,9 måneder. Den almindelige proces med hovedforhandlet sager var gennemsnitlig 16,4, jf. Nøgletal for domstolene, 1.-4. kvartal 2014, s. 8. Over halvdelen af de sager, der i 2014 blev indbragt for Forbrugerklagenævnet, blev afgjort inden for 6 måneder. Og mere end tre fjerdedele af sagerne blev afgjort i løbet af et år.

⁴¹⁶ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

Med klagekonstruktionen i det offentlige klagesystem efter 1. oktober 2015, kan der være en risiko for, at retsudviklingen og fortolkningen af centrale formue- og forbrugerretlige problemstillinger vil bero på en praksisdannelse i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og ikke i Forbrugerklagenævnet, som vil fastlægge, hvad der skal være gældende ret på det forbruger- og formueretlige område, især under mediations- og forligsprocesserne, når sagsbehandleren skal vejlede om faktuelle regler og gældende praksis.⁴¹⁷ Der kan være endvidere opstå en risiko for, at principielle klagesager ikke vil fortsætte i Forbrugerklagenævnet med dommere, repræsentanter fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne samt sagkyndige, idet Styrelsen helst vil undgå en omkostningsfuld nævnsproces som forudsat i resultatskontrakten.

Der gives Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lovgivningsmæssige instrumenter til en vis omsorg med de principielle klagesager. Styrelsen vil fremover kunne følge de samme principper, som Forbrugerklagenævnet anvender efter gældende ret, og vil herudover kunne se bort fra undergrænsen i konkrete sager af generel eller principiel interesse. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil således kunne se bort fra undergrænsen i sagskomplekser, hvor der modtages mange klager over en bestemt sagstype eller en bestemt virksomhed, eller i sager, hvor de indkomne klager har en særlig karakter, som gør, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder det hensigtsmæssigt at dispensere.⁴¹⁸

Efter den nye forbrugerklage Lovs § 22, stk. 4, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i særlige tilfælde undlade at opkræve det gebyr, der skal betales af forbrugeren eller den erhvervsdrivende for sagens behandling ved Forbrugerklagenævnet, jf. den nye forbrugerklage Lovs §§ 27 og 28. Det vil eksempelvis kunne være tilfældet, hvis ny lovgivning ændrer retsgrundlaget for et område, og der derfor ikke foreligger praksis, eller hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af andre principielle grunde har behov for en juridisk afgørelse af sagen ved Forbrugerklagenævnet, og hvor forbrugeren ikke selv ønsker at indbringe sagen for Forbrugerklagenævnet af økonomiske eller andre grunde.⁴¹⁹

⁴¹⁷ Jf. L 118, s. 12, 2. Spalte og s. 22, 2. spalte.

⁴¹⁸ Jf. L 118, s. 24, 2. spalte.

⁴¹⁹ Jf. L 118, s. 29, 2. spalte.

Det må derfor anses for retssikkerhedsmæssig omhu, at lovgiver åbner op for behandlingen af principielle klagesager, som ikke lige lever op til de generelle og formelle krav for en sagsbehandling under Forbrugerklagenævnets ordning.

4.4.4 Spørgsmålet om lovkrav omkring parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning

Det skal undersøges nærmere, om forbrugerklageloven er detaljeret med hensyn til lovkrav omkring parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning. Indeholder forbrugerklageloven en vis forudsigelighed som beskriver af retssikkerhedsniveauet for parterne under processerne.

Ved en nærmere gennemgang, kan det observeres, at den nye forbrugerklagelov indeholder talrige eksempler på manglende forudsigelighed i parternes retstilstand under Forbrugerklagenævnets ordning. Se ved en gennemlæsning af følgende bestemmelser, hvoraf fremgår, at »Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler«: Forbrugerklagelovens § 4, stk. 3, § 6, stk. 3, § 7, stk. 2, § 8, stk. 1, § 12, stk. 2, 13, stk. 1 og stk. 2, § 22, stk. 1 og stk. 2, § 23, stk. 2, § 25, stk. 3, § 27, stk. 3, § 28, stk. 2, § 39, stk. 1, § 40, § 41, stk. 1, stk. 2, stk. 4, stk. 5, § 42.

Forbrugerklageloven er i denne sammenhæng bemærkelsesværdigt stille om at fastsætte nærmere lovkrav til parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning i forbrugerklageloven.

Det må på den baggrund umådeligt usikkert at uddrage nogle klare lovregler i den nye forbrugerklagelov om lovgivers krav til retssikkerhedsstadiet i Forbrugerklagenævnets ordning. Det er helt og holdent overladt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at fastsætte de nærmere krav til parternes retssikkerhed under forbrugerklagenævnsprocessen. Der er ikke noget lovgiverkrav om at det skal foregå skriftlig i en bekendtgørelse eller vejledning/cirkulære. Udkastes til den ny forbrugerklagenævnsbekendtgørelse kaster ikke noget klart lys over det nærmere krav til parternes retssikkerhed i processerne under Forbrugerklagenævnets ordning.

Det kan derfor konkluderes, at regelsættet bag det offentlige forbrugerklagesystem er bemærkelsesværdig tavse, om de nærmere anvisninger, om retssikkerhedsniveauet for parternes retssikkerhed under Forbrugerklagenævnets ordning.

Den umiddelbare manglende åbenhed omkring retssikkerhedsprocesserne under Forbrugerklagenævnets ordning, kan i sig selv udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem. I *Advokatsamfundets Retssikkerhedsguide* fremhæves det, at åbenhed i lovgivningsprocessen er en forudsætning for en demokratisk debat, herunder ikke mindst de for debatten nødvendige høringsprocesser, lovteknisk kontrol og gennemsyn fra individets/branchens perspektiv. Det bør altid overvejes, om regulering er nødvendig og i givet fald, om det bør være ved lov eller administrative forskrifter, og hvor vide rammer, man fra lovgivers side tillægger forvaltningen gennem bemyndigelsesbestemmelser. Åbenhed i gennemførelsen af EU-retsakter bør have særlig fokus.⁴²⁰

Set i det lysskær har åbenhed som en forudsætning for en demokratisk debat med implementeringen af ADR-direktivet i den nye forbrugerklagelov tilsyneladende svære vilkår med hensyn til forudsigelighed omkring retssikkerhed henset til de talrige bemyndigelsesbestemmelser, som der er indeholdende i den nye forbrugerklagelov. Efterlysningen af klare bestemmelser om retssikkerhed for parterne bliver ikke umiddelbart indløst med det nye udkast til forbrugerklagenævnsbekendtgørelse som der kom i høring den 18. august 2015.

4.5 Sammenfatning

Efter det almindelige forvaltningsretlige lighedsprincip er Forbrugerklagenævnets ordning forpligtet til at behandle ensartede tilfælde ens. Der skal foreligge saglige og relevante grunde til at gøre forskel mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende under mediations-, forligs- og nævnsprocesserne.

⁴²⁰ Advokatsamfundets Rettighedsguide af 27. januar 2012, s. 5.

I Forbrugerklagenævnet – og i særdeleshed i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – har der igennem årene været tiltagne bestræbelser på at finde forligsmæssige løsninger i klagesagerne. Forligsmæssige løsninger i forbrugertvister er billigere for samfundet end produktionen af nævnsafgørelser. Allerede i dag afsluttes ca. 50 % af klagesagerne i det offentlige forbrugerklagesystem med et forlig mellem parterne.

Indgåelse af forligsaftaler tilfredsstillende umiddelbart parternes behov for en hurtig og mindelig afslutning på konflikten. Det kan dog ikke udelukkes, at sagsbehandleren under forligsprocessen – hvis et forlig mellem parterne ikke synes at ligge lige rundt om hjørnet – lader sig friste til at udøve et (indirekte) pres på den erhvervsdrivende for hurtigt og effektivt at nå frem til en løsning. Dette kan være forståeligt derhen, at den erhvervsdrivende kan have god grund til at give efter for et sådant mere eller mindre åbenlyst pres i de tilfælde, hvor sagsomkostningerne forbundet med at lade en sag gå videre til en afgørelse i Nævnet overstiger værdien af selve sagsgenstanden. Man kan måske sige, at sagsbehandleren dermed påvirker den erhvervsdrivende til at vælge det mindste af to ondt, hvad økonomi og ressourcer angår. Set i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv er dette selvsagt ikke en ønskværdig situation.

Der er ikke under forligssituationen tale om en ligestilling ved sagsbehandlerens vejledning til parterne ved forligsindgåelse med sekretariatets mellemkomst. Det kan f.eks. betyde, at den erhvervsdrivende grundet manglende viden fremsætter et tilbud til forbrugeren, som kommer til at stille forbrugeren bedre end, hvad forbrugeren ville have opnået ved en afgørelse i Forbrugerklagenævnet. Heraf følger, at sagsbehandleren først skal vejlede den erhvervsdrivende, hvis denne afgiver et tilbud, som er »markant bedre«, men påfaldende nok ikke, hvis tilbudet blot er bedre, end hvad forbrugeren ville få medhold i ved en nævnsafgørelse. Det må derfor anses for retssikkerhedsmæssigt problematisk, at sagsbehandleren ikke i denne situation hjælper den erhvervsdrivende, og at sagsbehandleren ikke gør opmærksom på, at den erhvervsdrivende med sit tilbud stiller forbrugeren bedre end, hvad der kan opnås ved en nævnsafgørelse. Denne indbyggede mulighed i Styrelsens notat for en forskelsbehandling af parterne under forligsprocessen må anses for at være i strid med god forvaltningsskik. Forskelsbehandlingen i vejledningen til parternes under forligsprocessen bryder med et væsentligt element i begrebet retfærdig rettergang, at parterne skal stilles og behandles lige under processen. Parterne bliver dermed ikke behandlet og vejledt lige af

sagsbehandleren under forligsprozessen. Forskelsbehandlingen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende under forligsprozessen strider mod det forvaltningsretlige lighedsprincip, idet forskelsbehandlingen ikke er betinget af saglige og relevante grunde til, at der netop i forligsprozessen under Forbrugerklagenævnets ordning skal gøres en forskel i vejledningspligten mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende ved forligsindgåelsen.

Den nye forbrugerklagelov lægger op til et grundlæggende uensartet forbrugerklagesystem, da det skal være frivilligt for de private klage- og ankenævn at anvende mediation, eller om nævnene alene ønsker at fortsætte med nævnsbehandling, som tilfældet er i dag.

I de private klage- og ankenævn gives der klageadgang til de erhvervsdrivendes erhvervsklager på visse retsområder. De erhvervsdrivende har en bedre retsstilling ved at få adgang til retshåndhævelse ved erhvervsklager i de private anke- og klagenævn. Den erhvervsdrivende har dermed bedre mulighed for at fremføre sin sag, end det er tilfældet under Forbrugerklagenævnets ordning. Der kan på denne baggrund konstateres en ubalance i retssikkerheden i det udenretlige forbrugerklagesystem. Det bliver alene sagsgenstanden, der er bestemmende for, om den erhvervsdrivende kan få retshåndhævet sine erhvervsklager i det udenretlige klagesystem.

I et større retssikkerhedsmæssigt perspektiv, set i en kontekst af lovhjemlede hensynsreguleringer og den særlige hensynslære, må det konstateres, at implementeringen af ADR-direktivet i forbrugerklageloven ikke har bidraget til en større ligebehandling mellem forbrugere og erhvervsdrivende, og helt konkret kan dette gå ud over retfærdigheden i vores forbrugerklagesystem.

I det efterfølgende er det interessant at undersøge et andet retssikkerhedsmæssigt aspekt, nemlig hvilke muligheder forbrugere og erhvervsdrivende har for at fremføre deres sager under Forbrugerklagenævnets ordning.

Kapitel 5

Hvilke muligheder har parterne for at fremføre deres sag under Forbrugerklagenævnets ordning?

5.1 Formelle begrænsninger i klageadgangen til Forbrugerklagenævnet

Det skal analyseres, hvilke muligheder parterne har for at fremføre deres sag under Forbrugerklagenævnets ordning. I forarbejderne til Lov om forbrugerklager blev det fremhævet i 2003, at forbrugerne skulle have adgang til en let, billig og effektiv klagebehandling, da det er en vigtig del af et velfungerende marked. Det giver forbrugerne tillid til virksomhederne og til markedet, og det sikrer virksomhederne mod unfair konkurrence.⁴²¹

Dette grundlæggende klageprincip for forbrugerne igennem 40 år om en let, billig og effektiv klagebehandling i Forbrugerklagenævnet forlades den 1. oktober 2015 med den nye forbrugerklagelov i forbindelse med indførelsen af en obligatorisk mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, før forbrugerne kan få klageadgang til Forbrugerklagenævnet.

Bestemmelsen i den nye forbrugerklagelovs § 19 angiver, at forbrugere kan indbringe en klage for Forbrugerklagenævnet, såfremt klagen udspringer af en aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende i forbindelse med et køb af en vare eller en tjenesteydelse.

Klageadgangen for forbrugeren begrænses med den nye forbrugerklagelovs § 20.⁴²² Bestemmelsen er ny og begrænser væsentligt forbrugers adgang til at fremføre sin klagesag i Forbrugerklagenævnet i forhold til, hvad der er tilfældet i dag. Bestemmelsen i § 20 angiver de betingelser, der skal være opfyldt for, at Forbrugerklagenævnet kan behandle en klage fra forbrugeren over den erhvervsdrivende. Det fremgår, at forbrugers klage først kan behandles af Forbrugerklagenævnet efter at være forsøgt medieret i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

⁴²¹ LFF nr. 179 12. marts 2003 Forbrugerklager (forbrugerklageloven) Almindelige bemærkninger.

⁴²² Jf. L 118, s. 28, 1. spalte.

I et nyhedsbrev fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af 3. juli 2015 til nævnsmedlemmerne i Forbrugerklagenævnet fremgår det, at otte medarbejdere samtidig deltager i et kursusforløb om mediation og konflikthåndtering. »Som en del af projektet bliver der allerede nu arbejdet aktivt med at løse de indkomne sager med et forlig og på den måde også få erfaringer med mediation.«

En klage, der ikke først har været søgt medieret i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, vil blive afvist. Forbrugeren vil blive vejledt om, at klagesagen skal indgives til mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Af den nye forbrugerklage Lovs § 20, stk. 1, nr. 2, fremgår det derudover, at kun klager, hvor prisen for varen eller tjenesteydelsen falder inden for bestemte beløbsgrænser fastsat af Erhvervs- og Vækstministeren med hjemmel i § 22, stk. 2, kan behandles. Det er hensigten, at undergrænsen for, hvornår der kan klages, fastsættes til 1.000 kr. (800 kr. i dag), dog 650 kr. (500 kr. i dag) for tøj og sko,⁴²³ jf. udkastet til den nye forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 2, stk. 1. Disse forhold vil efter Forbrugerrådets opfattelse forringe forbrugernes klageadgang til Forbrugerklagenævnet.⁴²⁴ En vurdering af konsekvenserne for forbrugere med ændringerne i gebyrstrukturen må afvente nærmere klagesagsudviklingen i de kommende år.

Der blev ligeledes under lovforslagets behandling argumenteret for, at det forhøjede klagegebyr i Forbrugerklagenævnet må ses i sammenhæng med lettelser for virksomhedernes sagsomkostninger i Forbrugerklagenævnet. Dermed forrykkes balancen mellem forbrugere og virksomheder til ugunst for forbrugere.⁴²⁵

Et klageområde, der med sikkerhed rammes af den nye bagatelgrænse på 1.000 kr. i Forbrugerklagenævnet og dermed begrænser disse forbrugers mulighed for at fremføre deres klagesag under Forbrugerklagenævnets ordning, er klageadgang i forbindelse med private p-

⁴²³ Jf. L 118, s. 28, 1. spalte.

⁴²⁴ Jf. Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2014-15, jf. L 118, Bilag 1, s. 2-3 »Generelle bemærkninger«.

⁴²⁵ Betænkningen afgivet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 9. april 2015, fremført af Socialistisk Folkeparti, s. 2.

selskabers afgiftsregime, idet hovedparten af de p-afgifter, som bilisterne opkræves for ulovlig parkering, ligger under bagatelgrænsen på de 1.000 kr.⁴²⁶

5.2 Mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – en begrænsning i klageadgangen til Forbrugerklagenævnet

Med indførelsen af en særskilt mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bliver forbrugeren umiddelbart udelukket fra en direkte klageadgang til Forbrugerklagenævnet og dermed en årevis valgfri mulighed for at fremføre sin klagesag for Forbrugerklagenævnet.

Med lovændringen i forbrugerklageloven vil sagsbehandlingen i det offentlige forbrugerklagesystem blive opdelt i to faser, en mediationsfase og en efterfølgende fase med egentlig klagenævnsbehandling. Opdelingen af klagesagsbehandlingen i to faser skal bidrage til, at der kan ske en hurtigere og mere fleksibel behandling af klagesagerne i det offentlige forbrugerklagesystem.⁴²⁷ Formålet med den såkaldte »mediationsproces« er efter forarbejderne at skabe en dialog mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende og at tilskynde parterne til selv at finde den bedst mulige løsning på sagen.⁴²⁸

Der er under Forbrugerklagenævnets ordning indført en mediationsproces, som en ”obligatorisk” indgang til en egentlig klagebehandling i Forbrugerklagenævnet; ”obligatorisk” forstået på den måde, at forbrugeren er tvunget til at følge en mediationsproces. Den erhvervsdrivende kan ikke tvinges til at deltage.⁴²⁹ Forbrugeren kan efter retsplejelovens § 361, stk. 1 tvinge den erhvervsdrivende væk fra domstolene til Forbrugerklagenævnets ordning, men forbrugeren kan dog ikke tvinge den erhvervsdrivende ind i en mediationsproces, det havde også været retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, idet der bør være tale om et frivilligt instrument.

⁴²⁶ Betænkningen afgivet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 9. april 2015, fremført af Enhedslisten, s. 2.

⁴²⁷ Jf. L 118, pkt. 1.

⁴²⁸ Jf. L 118, pkt. 4.3.1.

⁴²⁹ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

En betingelse for at der kan opnås succes med mediation er, at begge parter går aktivt ind i mediationen. I en situation, hvor den erhvervsdrivende allerede har afvist forbrugerens reklamation eller undladt at besvare den, er det tvivlsomt, om vedkommende vil indgå i mediation. Der er væsentlig risiko for, at forbrugeren kommer til at opleve en forlænget sagsbehandlingstid, inden der opnås en afgørelse.⁴³⁰

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får en meget central rolle under mediationsprocessen og skal nu også til at optræde som en uvildig tredjepart i sagen og vejlede faktuel om regler og praksis på området.⁴³¹ Der synes i realiteten ikke at være den helt store processuelle forskel på mediationsløsning og den eksisterende forligsproces i Nævnet ud over sagsbehandlerens tilkendegivelse om den juridiske vurdering af sagens udfald ved forligsindgåelsen, hvilket almindeligvis er udelukket i mediation. Der er risiko for at disse to processer vil smelte sammen, idet mediators opgave vil være at vejlede om praksis på området, hvorved mediatoren uundgåeligt vil komme til at foretage en juridisk vurdering af tvisten.

Advokatrådet, Advokatnævnet og Danske Advokater finder i deres høringssvar til L 118, at anvendelsen af ordet ”mediation” om den forligsmægling,⁴³² som forudsættes i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er uheldig, idet denne mægling ikke følger de forudsætninger, som sædvanligvis er knyttet til begrebet mediation.

Brugen af ordet ”mediation” kan bidrage til, at forbrugerne og de erhvervsdrivende misforstår de forskellige alternative tvistløsningsmetoder, herunder f.eks. også forskellen på retsmægling, som også følger mediationsprincipperne, og dommerens forligsmægling.⁴³³ Danske Advokater peger på,

⁴³⁰ Se FDM’s høringssvar Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2014-15, jf. L 118 Bilag 1, s. 12.

⁴³¹ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

⁴³² Jf. L 118, s. 24, 1. spalte. Se *Lin Adrian, Sanne Bager og Clement Salung Petersen: Perspektiver på forligsmægling*, *Juristen* 3, 2015, s. 104 Sammenfatning af »undersøgelsens resultater«: »Forligsmægling udøves først og fremmest af hensyn til sagens parter, men kan dog også varetage andre hensyn, og forligsmægling har primært fokus på resultatet (forliget) og kun i mindre grad på processen (mæglingen).«

⁴³³ Bemærk, at den ”forligsmægling”, er anordnet ved domstolene i borgerlige sager (og som har været det i mange år, længe før man talte om mediation). Altså noget helt andet end hverken retsmægling eller mediation.

at loven sidestiller begreberne ”forligsförhandling” og ”mediation”, hvilket ikke er korrekt, og at det medfører risiko for, at begge begreber udvandes.⁴³⁴

”Mediationen” vil ske på baggrund af de oplysninger, som parterne selv kommer med, og efter forarbejderne vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke oplyse sagen yderligere.⁴³⁵ Der vil ikke i mediationsfasen blive indhentet sagkyndige erklæringer. Den danske mediationsproces hænger ikke umiddelbart sammen med kravet i ADR-direktivets artikel 9, stk. 1, litra a, om retfærdighed. Medlemsstaterne skal sikre, at parterne under ADR-proceduren inden for en rimelig frist har mulighed for at fremsætte deres synspunkter. Parten skal fra ADR-instansen modtage den anden parts anbringender, bevismidler, dokumenter samt eventuelle erklæringer og udtalelser fra eksperter og få mulighed for at kommentere dem.

Hvorvidt en mediation lykkes, vil bero på begge parter vilje til at medvirke og finde en løsning. Bliver det hurtigt klart, at den erhvervsdrivende ikke ønsker at medvirke under mediationsprocessen, eller at det ikke er muligt at komme i kontakt med den erhvervsdrivende, vil sagen blive afsluttet, og forbrugeren (og kun denne) vil få mulighed for at gå videre med sagen til behandling i Forbrugerklagenævnet, hvis forbrugeren ønsker det og betaler gebyret herfor.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal vejlede forbrugeren om, hvordan forbrugeren kan gå videre med sagen.⁴³⁶ Det kan i denne sammenhæng observeres, at Styrelsen ikke har forpligtelse til at vejlede den erhvervsdrivende.

Mediationen er et tilbud fra samfundet til forbrugerne. En traditionel anvendelse af mediation må anses for tvivlsom, at anvende på en forbrugertvist, set ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv. Det kan frygtes i visse situationer, at der er for stor forskel på forbrugeren og den erhvervsdrivendes mulighed for at gennemskue resultatet af mediationsprocessen.

Traditionel mediation anvendes normalt i praksis, hvor parterne fortsat skal kunne omgås (f.eks. familieretssager). Anvendelsen af mediation synes mindre anvendelig i forbrugerklagesager, hvor

⁴³⁴ Deres høringsvar, jf. Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2014-15, jf. L 118 Bilag 1, s. 12.

⁴³⁵ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

⁴³⁶ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

parterne formentlig ikke ønsker at se hinanden mere.⁴³⁷ I forhold til denne danske model for mediation giver forbrugerklageloven anledning til en række betænkeligheder, herunder af retssikkerhedsmæssig karakter.

Danske Advokater anser det med rette som retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at der ikke med forbrugerklageloven er taget stilling til den nærmere definition af begrebet mediation eller blevet henvist til en nærmere forståelse til dette begreb.⁴³⁸ Dette medfører usikkerhed i forhold til, hvad de involverede parter kan forvente af mediationsprocessen, ligesom det vanskeliggør muligheden for kvalitetssikring i forhold til en objektiv standard eller et adfærdskodeks for de involverede medarbejdere, jf. ADR-direktivets, artikel 7, litra i.⁴³⁹

Af L 118 fremgår det, at medarbejderen fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal ”mediere” sagen og i mediationen særligt skal lægge vægt på at:

- 1) vejlede parterne faktisk om de generelle regler på området⁴⁴⁰
- 2) vejlede parterne om Nævnets praksis⁴⁴¹
- 3) bidrage til at finde en løsning mellem parterne, jf. den nye forbrugerklagelovs § 11

Særligt punkt 1 og 2 ovenfor kan umiddelbart give anledning til bekymring. I den traditionelle mediation er det parterne, som sætter rammen for dialogen. I det omfang mediator vejleder om den juridiske ramme for tvisten, undermineres muligheden for en konstruktiv og åben mediationsproces, hvor parterne bestemmer retningen. I givet fald vil der snarere være tale om en faciliteret forligsförhandling frem for en mediationsproces.⁴⁴²

⁴³⁷ Se også Forbrugerrådet TÆNK i deres høringsvar af 17. december 2014.

⁴³⁸ Se f.eks. definitionen i Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2008/52/EF af 21. maj 2008 om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område, artikel 2 og 3.

⁴³⁹ Se Danske Advokater høringsvar: <http://www.danskeadvokater.dk/Nyheder.aspx?ID=19049&PID=39642&Action=1&Newsid=17313>.

⁴⁴⁰ Jf. L 118, s. 22, 2. spalte.

⁴⁴¹ Jf. L 118, s. 23, 1. spalte.

⁴⁴² <http://www.danskeadvokater.dk/Nyheder.aspx?ID=19049&PID=39642&Action=1&Newsid=17313>.

Af forarbejderne fremgår endvidere: »Gebyret tilbagebetales således ikke i situationer, hvor forsøget på mediation ikke fører til noget resultat, f.eks. fordi den ene part ikke ønsker at medvirke til en forligsforhandling, og sagen afsluttes efter § 11.«⁴⁴³ Denne bemærkning efterlader også et indtryk af, at forligsforhandling og mediation begrebsmæssigt sidestilles i L 118.

Tilsvarende Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens orienteringsmail til nævnets medlemmer af 3. juli 2015 omkring rekruttering af Styrelsens medarbejdere til mediationsprocessen: »Otte medarbejdere deltager samtidig i et kursusforløb om mediation og konflikthåndtering. Som en del af projektet bliver der allerede nu arbejdet aktivt med at løse de indkomne sager med et forlig og på den måde også få erfaringer med mediation.«

Denne tilfældige sammenblanding af begreberne forligsforhandling og mediationsproces er med *Danske Advokaters* ord »hverken hensigtsmæssig eller teoretisk korrekt, og det medfører en væsentlig risiko for, at begge begreber udvandes, og at kvaliteten bliver tvivlsom.«⁴⁴⁴

Den nye forbrugerklagelovs § 11 giver indtryk af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal tilbyde en faciliteret forligsforhandling eller måske snarere et faciliteret dialogmøde. Begge dele kan være hensigtsmæssige, men kræver en forudgående afklaring og afgrænsning – dels for at forventningsafstemme i forhold til brugerne, dels af hensyn til muligheden for at sikre kvaliteten af processen.⁴⁴⁵

I ADR-direktivet lægges op til en bred vifte af mulige ADR-procedurer.⁴⁴⁶ Styrelsen har dermed mulighed for at implementere en anden og mere velegnet proces til parterne i disse forbrugsager, da den formulerede ”mediationsproces” under Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens varetagelse

⁴⁴³ Jf. L 118, s. 24, 1. spalte.

⁴⁴⁴ <http://www.danskeadvokater.dk/Nyheder.aspx?ID=19049&PID=39642&Action=1&Newsid=17313>.

⁴⁴⁵ <http://www.danskeadvokater.dk/Nyheder.aspx?ID=19049&PID=39642&Action=1&Newsid=17313>.

⁴⁴⁶ <http://www.danskeadvokater.dk/Nyheder.aspx?ID=19049&PID=39642&Action=1&Newsid=17313>.

synes at være en »hybrid mellem diverse metoder er både uklar og indebærer risiko for ringe kvalitet og manglende standarder for etisk adfærd«. ⁴⁴⁷

Endelig er rammerne for den mediation, som den nye forbrugerlov lægger op til, en telefonsamtale, ⁴⁴⁸ problematisk i forhold til at tilbyde parterne en mediationsproces af ordentlig kvalitet. *Danske Advokater* anbefaler derfor også af denne grund at overveje, om et faciliteret dialogmøde mellem parterne vil være mere egnet til at afsøge forligsmæssige løsninger frem for at foregive, at telefonsamtalen kan rumme en egentlig mediationsproces. ⁴⁴⁹

I udkast til ny forbrugerklagenævnebekendtgørelse § 4, som blev sendt i høring den 18. august 2015, løftes der lidt af sløret for det nærmere indhold af mediationsprocessen. Mediationen skal foretages på grundlag af parternes oplysninger, og Styrelsen lægger i mediationen særligt vægt på:

- 1) at forsøge at genskabe en god dialog mellem parterne
- 2) at pege på muligheder, som parterne ikke har tænkt på
- 3) at vejlede parterne om de generelle regler på området og om Forbrugerklagenævnets praksis

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og sagens parter kan foreslå en mindelig løsning af sagen. Inden parterne accepterer et konkret forslag til en mindelig løsning, skal de oplyses om:

- 1) at de kan vælge, om de vil acceptere løsningen
- 2) at den foreslåede løsning kan afvige fra udfaldet af en domstolsprøvelse eller en klage ved Forbrugerklagenævnet
- 3) hvad retsvirkningerne af den foreslåede løsning er
- 4) at de har ret til rimelig betænkningstid til at vurdere, om de vil acceptere løsningen

Hvordan mediationsprocessen vil fungere i praksis må afvente nærmere erfaringer. Det kan frygtes, at den af Styrelsen formulerede mediation ikke er så anvendelig som konfliktløsningsmetode i

⁴⁴⁷ <http://www.danskeadvokater.dk/Nyheder.aspx?ID=19049&PID=39642&Action=1&Newsid=17313>.

⁴⁴⁸ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

⁴⁴⁹ <http://www.danskeadvokater.dk/Nyheder.aspx?ID=19049&PID=39642&Action=1&Newsid=17313>.

forbrugerklagesager. Den synes ikke anvendelig som tvistløsningsmodel i de situationer, hvor der kan konstateres for store ressourcemæssige forskelle mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

5.2.1 Er gennemførelsen af en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen et retssikkerhedsmæssigt problem?

Det skal vurderes nærmere, om ordningen med en ”obligatorisk” mediationsproces før adgang til Forbrugerklagenævnet er retssikkerhedsmæssigt problematisk. Interessen samler sig især om den sagsbehandler i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som skal agere mediator under mediationsprocessen.

5.2.1.1 Mediatoren vs. to-instansinhabilitet i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4

Der skal foretages en nærmere analyse, om hvorvidt en person både kan være mediator på en sag i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som det ikke er lykkedes at mediere, og om vedkommende senere under nævnsprocessen kan træde ind i rollen som sagsbehandler til behandling af den samme identiske sag, som nu er blevet indgivet til Forbrugerklagenævnet.

Udgangspunktet er, at en sags behandling i to forskellige organer efter forvaltningsloven ikke medfører inhabilitet for en person, der er ansat i begge organer, hvis lovgivningen forudsætter dette som noget normalt.⁴⁵⁰ Det fremgår af den nye forbrugerklagelov, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en dobbeltfunktion under Forbrugerklagenævnets ordning. På den ene side rekrutteres sagsbehandlere fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der medierer under mediationsprocessen, og på den anden side fungerer Styrelsen også som sekretariat for Forbrugerklagenævnet.

Der er ikke nogen nærmere stillingtagen i forbrugerklageloven eller dens forarbejder, om hvorvidt en sagsbehandler kan mediere en klagesag og senere være sagsbehandler på den selvsamme

⁴⁵⁰ Se *Kirsten Talevski* Den elektroniske Karnovkommentar til bestemmelsen, note 17.

klagesag ved behandlingen i Forbrugerklagenævnet, herunder at afgive indstilling til afgørelse i sagen.

Det er på denne baggrund nødvendigt at undersøge, om hvorvidt ordningen med mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er i konflikt med forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4 om to-instansinhabilitet. Hovedsigtet med bestemmelsen er et forbud imod at lade en person kontrollere sager, han eller hun i en anden egenskab har medvirket ved.⁴⁵¹

For at være omfattet af denne specielle inhabilitetsregel, så skal der:⁴⁵²

- 1) være tale om en egentlig klagebehandling eller
- 2) en udøvelse af tilsyns- og kontrolvirksomhed i den forstand, at det med to instans-ordningen er tilsigtet at skabe en særlig retssikkerhedsgaranti.

Mediationsprocessen må opfattes som en del af klagebehandlingen – som en form for ”obligatorisk første instans” – før forbrugerens har klageadgang til Forbrugerklagenævnet.

Mediatoren er ansat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og skal under processen efter L 118 vejlede faktisk om regler og praksis på området.⁴⁵³ Personen har sandsynligvis tidligere i forbindelse med en turnusordning udført forbrugerpolitisk arbejde i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt været sagsbehandler i Forbrugerklagenævnet og haft sagsbehandlingsfunktioner i sekretariatet hos Forbrugerombudsmanden m.v. Alle disse sagsbehandlingsfunktioner udøves fra den samme fysiske adresse, hvilket i sig selv kan give anledning til at overveje, hvorvidt inhabilitet foreligger, jf. opsamlingsbestemmelsen i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5.

⁴⁵¹ Jf. *Jon Andersen*: Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2009, s. 51.

⁴⁵² Jf. *Hans Gammeltoft-Hansen*: Juridisk Grundbog. Forvaltningen 4, Red. W. E. von Eyben, 1889, s. 80, samt forfatteren: Forvaltningsret, 2. udg., 2002, s. 262.

⁴⁵³ Jf. L 118, pkt. 4.3.1.

Folketingets Ombudsmands praksis viser (se *FOB 1998.364*⁴⁵⁴), at en sagsbehandler ved en klageinstans var inhabil, fordi han havde givet vejledning til 1. instans. Folketingets Ombudsmand udtalte, at der ikke kunne ses bort fra risikoen for, at en sagsbehandler ved en klageinstans følte sig bundet af sin tidligere vejledning til 1. instans, da den pågældende sagsbehandler havde tilkendegivet en forholdsvis præcis og endelig opfattelse vedrørende den konkrete sags udfald. Folketingets Ombudsmand anså derfor den pågældende sagsbehandler for inhabil ved klageinstansens behandling af sagen.

Niels Fenger fremhæver, at der er fire betingelser, som skal være opfyldt for, at der indtræder inhabilitet efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, og dermed forhindrer sagsbehandleren i at behandle klagesagen i to instanser:

For det *første* skal vedkommende behandle en sag ved to forskellige myndigheder.⁴⁵⁵ Som mediator er sagsbehandleren ansat hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og udfører arbejde som sagsbehandler i Nævnets sekretariat, der varetages af Styrelsen. I denne kontekst må Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Forbrugerklagenævnet anses som »to forskellige myndigheder«. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er en forvaltningsmyndighed under Erhvervs- og Vækstministeriet. Forbrugerklagenævnet er en selvstændig forvaltningsmyndighed uafhængig af ministeren.⁴⁵⁶ Vedkommende sagsbehandler behandler samme identiske klagesag ved to forskellige instanser, en under- og en overinstans. Sidstnævnte er ankeinstans for første instans. Forbrugerklagenævnet må anses for at være en ankeinstans (fase 2) for forbrugeren, hvortil der kan klages, hvis løsningen af tvisten under mediationsprocessen (fase 1) mislykkes i Styrelsen. Det må anses for mere korrekt i denne sammenhæng at betegne Forbrugerklagenævnet som en ankeinstans fremfor en klageinstans. Forbrugeren klager jo ikke over mediationsprocessen. I så fald skal Nævnet jo tage stilling til selve processen og ikke kun den materielle del af tvisten.

Yderligere kan det fremhæves, som også senere nævnt under den fjerde betingelse, at sagsbehandleren har mulighed for at kontrollere klagesagen ved begge myndighedsinstanser i

⁴⁵⁴ Se SKAT's hjemmeside. Hvor problemstillingen om to-instansinhabilitet og FOB-sagen er nævnt.

⁴⁵⁵ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 2013, s. 207.

⁴⁵⁶ Jf. L 118, s. 21, 2. spalte.

forbindelse med sin opfattelse af sagens afgørelse. Det fremgår af forarbejderne til den nye forbrugerklagelov, at sagsbehandleren ikke *ex officio* vil komme med en juridisk vurdering af sagen, men vil vejlede generelt om reglerne på området.⁴⁵⁷ Det udelukker dog ikke den mulighed, at mediatoren, hvis denne bliver spurgt direkte af parterne under processen om det sandsynlige udfald af en nævnsafgørelse, kan være tilbøjelig til at komme med sin umiddelbare vurdering af udfaldet af en mulig nævnsafgørelse i forbindelse med sin faktuelle vejledning af reglerne og praksis på området. Det må især kunne friste sagsbehandleren at fremsige denne vurdering, hvis der er et udbredt ønske om at lukke sagerne ned så hurtigt som muligt, og på den måde er sagsbehandleren med til at nedbringe sagsbehandlingstiderne under Forbrugerklagenævnets ordning. Denne fremkomne vurdering af afgørelsens resultat under mediationsprocessen vil mediatoren senere i sin rolle som sagsbehandler uvilkårligt gentage i sin indstilling til afgørelse i sagsfremstillingen for Nævnets medlemmer. Det er derfor vurderingen, at første betingelse dermed må anses for at være opfyldt, at der er tale om to forskellige myndigheder, hvor sagsbehandleren behandler sagen.

For det *andet* skal det i det væsentlige være tale om samme sag ved over- og underinstansen.⁴⁵⁸ Hvis der ikke er fundet en mindelig løsning ved mediationen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og ønsker forbrugeren at indbringe sagen for Forbrugerklagenævnet, skal dette ske senest 4 uger efter at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har meddelt parterne, at sagen er afsluttet, jf. den nye forbrugerklagelovs § 19, stk. 2. Der er dermed mulighed for, at sagsbehandleren kan komme til at behandle den samme identiske klagesag som mediator i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og senere som sagsbehandler i Nævnets sekretariat. I den situation må den anden betingelse anses for at være opfyldt, da der kan blive tale om en behandling af den samme sag ved under- og overinstansen.

For det *tredje* skal den overordnede instans behandle sagen som klage- eller tilsynsmyndighed.⁴⁵⁹ En klagesag, der er søgt medieret, kan fortsætte i Forbrugerklagenævnet, jf. den nye forbrugerklagelovs § 19, stk. 2. Forbrugerklagenævnet må her anses som ankemyndighed og dermed som den

⁴⁵⁷ Jf. L 118, s. 22, 2. spalte.

⁴⁵⁸ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 2013, s. 207.

⁴⁵⁹ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 2013, s. 207.

overordnede instans i forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mislykkede mediationsproces for løsning af tvisten. Den tredje betingelse må derfor anses for opfyldt.

For det *fjerde* skal dobbeltfunktionen bevirke, at vedkommende får en uvedkommende interesse ved overinstansens behandling.⁴⁶⁰ Det fremgår af forarbejderne, at mediatorerne i mediationsfasen ikke af egen drift vil vejlede parterne om, hvordan det juridiske udfald af sagen vurderes at blive, hvis sagen blev ført i Forbrugerklagenævnet. Mediatorerne vil besvare spørgsmål fra parterne og vejlede om reglerne, men ikke yde nogen form for juridisk rådgivning eller stillingtagen til den konkrete sags eventuelle juridiske udfald.⁴⁶¹ Men mediatoren er ansat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og har til opgave under processen at vejlede »faktuelt om regler og praksis på området«.⁴⁶² Denne retlige vurdering fra mediators side om gengivelse af regler og praksis på klagesagens område må opfattes som en forholdsvis præcis og endelig opfattelse af den konkrete klagesags udfald, hvis klagesagen indbringes for Forbrugerklagenævnet. Både som mediator i Konkurrence og Forbrugerstyrelsen og som sagsbehandler i Forbrugerklagenævnet er der således mulighed for, at personen kan »kontrollere« klagesagen. Sagsbehandleren kan afslutte nævnsprocessen med en udarbejdelse af en sekretariatsindstilling til afgørelse og desuden sidde med under selve nævnsmødet og dér påvirke nævnsmedlemmerne til at følge denne indstilling. Mediatorens vejledning om Forbrugerklagenævnets praksis kan derfor komme til at påvirke sagsbehandlerens senere indstilling til afgørelse i Nævnet. Det må anses for at være uden betydning for vurderingen af inhabilitetsspørgsmålet, om sagsbehandleren har deltaget i selve voteringen af afgørelsen i forhold til spørgsmålet om inhabilitet.

Se *FOB 1995.251*, hvor en skatteinspektør, der virkede som sekretær for et skatteankenævn, var inhabil, da han havde deltaget i behandlingen af sagen i kommunen. Dette gjaldt uanset, at vedkommende ikke havde deltaget i selve den skatteretlige bedømmelse af sagen, men alene afvist at imødekomme skatteyderens ønske om ny sagsbehandling.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 2013, s. 207.

⁴⁶¹ Jf. L 118, s. 23, 1. spalte.

⁴⁶² Jf. mediators vejledningskrav i L 118, s. 12, 2. spalte.

⁴⁶³ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 2013, s. 207.

Det kan konstateres, at selvsamme person har deltaget i sagsbehandlingen i både fase 1 og fase 2 i en identisk klagesag, nemlig i rollen som både mediator og senere sagsbehandler. Det, at mediatoren har vejledt om regler og praksis under mediationsprocessen, kan i sig selv udgøre en ”uvedkommende interesse”, idet denne vejledning af parterne senere kan have en unødigt påvirkning af sagsbehandlerens indstilling til afgørelse i Nævnet, uagtet at der i den konkrete klagesagsbehandling i sekretariatet kan være tilstødt nova, som er relevant i sagen. Det kan f.eks. være en sagkyndig erklæring, som ændrer præmissen, der lå til grund for mediatorens oprindelige vejledning til parterne under mediationsprocessen. I denne situation kan der være en indbygget risiko for, at sagsbehandleren er tilbøjelig til at holde fast i sin tidligere vejledning om regler og praksis for at undgå at tabe anseelse under Forbrugerklagenævnets ordning. Denne dobbeltfunktion bevirker, at sagsbehandleren får en uvedkommende interesse ved Forbrugerklagenævnets behandling, og fjerde betingelse må dermed anses for at være opfyldt.

Til gengæld medfører den omstændighed, at en sagsbehandler med observationsstatus har overværet en behandling af en sag i en underordnet instans ikke, at den pågældende udelukkes fra at deltage i sagens behandling ved den overordnede instans, idet vedkommende ikke herved kan siges at have deltaget i sagens behandling ved underinstansen, jf. *FOB 1977.542*. Tilkendegiver observatøren imidlertid sin opfattelse af, hvordan sagen bør løses, vil der kunne opstå habilitetsspørgsmål efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, hvis der herved er tale om vejledning af underinstansen.⁴⁶⁴

Niels Fenger bemærker, at hvis en af ovennævnte fire betingelser ikke er opfyldt i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, kan der være grund til at overveje, om der alligevel vil foreligge inhabilitet efter opsamlingsbestemmelsen i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5.

Det må på denne baggrund konkluderes, at de fire betingelser for to-instansinhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, er opfyldt, hvorefter det må være vurderingen, at en sagsbehandler ikke både kan sidde som mediator i Konkurrence og Forbrugerstyrelsen og efterfølgende i en anden egenskab, som sagsbehandler og realitetsbehandle den samme identiske

⁴⁶⁴ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 2013, s. 209.

klagesag i Forbrugerklagenævnets sekretariat, herunder udarbejde en sagsfremstilling og indstilling til afgørelse⁴⁶⁵ samt deltage på nævnsrådet.⁴⁶⁶

En løsning kunne være, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opretter en særlig ekstern afdeling, der alene skal foretage mediation og dernæst skal overlevere klagesagerne til Forbrugerklagenævnets sagsbehandlere i dets sekretariat, såfremt der ikke findes en løsning på tvisten under mediationsprocessen. Det vil således være hensigtsmæssigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samler en liste af eksterne mediatorer til brug for gennemførelse af mediationsprocessen, som det også er tilfældet med listen af eksterne sagkyndige til brug for besigtigelserne til Forbrugerklagenævnets sagsbehandling. En oprettelse af en sådan særlig ekstern afdeling vil kunne forhindre, at der kommer til at herske tvivl om mediators- og/eller sagsbehandlerens uvildighed.

5.2.1.2 Er sagsbehandleren fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at betragte som en »uvildig tredjepart« under mediationsprocessen?

Det skal blotlægges, om sagsbehandleren fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan anses som en »uvildig tredjepart» under mediationsprocessen. L 118 forudsætter, at mediationen vil blive gennemført af særligt uddannede medarbejdere i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil optræde som en uvildig tredjepart i sagen og vejlede faktuel om regler og praksis på området.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Se også et andet aspekt af inhabilitet: »Myndighedsinhabilitet kan også indtræde, hvor myndigheden ikke selv træffer afgørelse, men dog på anden måde medvirker ved sagens afgørelse, f.eks. ved at afgive en udtalelse i sagen« *Niels Fenger: Forvaltningsloven – med kommentarer*, 2013, s. 161.

⁴⁶⁶ Efter retsplejelovens § 279 må en retsmægler efter retsmæglingens afslutning ikke virke som dommer eller advokat under sagens fortsatte behandling. En dommer, der har fungeret som retsmægler, kan dog efter anmodning indføre en aftalt løsning som retsforlig i retsbogen og træffe beslutning om at hæve sagen, se Justitsministeriets »Notat om tilvalg af mæglingsdirektivet«, s. 6.

⁴⁶⁷ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

Det må i den kontekst anses for vanskeligt at bibeholde en optimistisk opfattelse af, at disse medarbejdere, som har et ansættelsesforhold i et forbrugerpolitisk organ som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, altid vil kunne betragtes som værende en »uvildig tredjepart«.⁴⁶⁸ Det primære mål for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – og dermed succeskriterierne for dens medarbejdere, uanset hvilken rolle de indtager under Styrelsens tag, som sagsbehandler, mediator eller forligsmand – er, at Styrelsen og dens medarbejdere effektivt og hurtigt skal producere aftaleindgåelser og afgørelser for at nedbringe sagsmængderne og dermed sagsbehandlingstiderne under Forbrugerklagenævnets ordning, jf. hertil målkravene i resultatkontrakten med ministeriet (se afhandlingens *bilag 11*).

Hvis man ser bort fra den tidligere omtalt inhabilitetsproblematik, vil det formentlig ud fra et effektivitetshensyn og omkostningsperspektiv være en klar fordel for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at lade den samme medarbejder (mediator) fortsætte med at behandle klagesagen i Nævnet, da sagsbehandleren qua sin rolle som mediator i fase 1 vil være godt inde i klagesagens faktum og derfor må forventes hurtigt og effektivt at kunne udarbejde en sagsfremstilling og indstilling til afgørelse i Nævnet.

Det må derfor konstateres, at den sagsbehandler, der vælges som mediator i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke altid vil kunne betragtes som en uvildig tredjepart under en mediationsproces.

5.2.1.3 Sikrer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mediationsproces parternes retssikkerhed

Formålet med indførelsen af mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er, at der kan håndteres flere klagesager uden om Forbrugerklagenævnet. Det spørgsmål, som melder sig og dermed bliver interessant at kigge nærmere på, er, om der samtidig sikres en retssikkerhed omkring

⁴⁶⁸ Se f.eks. definitionen i Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2008/52/EF af 21. maj 2008 om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område artikel 3, litra a: »mægler«: en tredjemand, der anmodes om at forestå en mægling på effektiv, uvildig og kompetent vis ...«.

parternes deltagelse i Styrelsens mediationsproces, herunder om parterne har krav på retssikkerhed under denne proces.

Vibeke Vindeløv har påpeget tankevækkende, at mægling ikke sikrer parternes retssikkerhed. Målet er dermed ikke, at parterne får det, de ifølge lovgivningen kunne have fået, og at de derfor på forhånd skal kunne prognosticere sig frem til, hvad aftalen vil ende med ved afslutningen af mediationsprocessen. Målet er, at klagesagens parter får det, de efter en mæglingsproces finder mest tilfredsstillende, og som bedst imødekommer det, de har brug for, hvilket meget ofte er noget helt andet, end det lovreglerne ville have kunnet give dem.⁴⁶⁹

Det er spørgsmålet, om den udformning som mediationsprocessen har fået under Forbrugerklagenævnets ordning kan karakteriseres som traditionel mediation/mægling. I Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/52/EF af 21. maj 2008 om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område⁴⁷⁰ fremgår f.eks. af artikel 3, litra b følgende: »mægling«: en struktureret proces, uanset hvordan den benævnes eller omtales, hvorved to eller flere parter i en tvist selv forsøger på frivillig basis at nå frem til en aftale om bilæggelse af deres tvist med bistand fra en mægler. ...«

Styrelsens udformning af en mediationsproces adskiller sig på flere områder fra den traditionelle opfattelse af mediation både i indhold og form.⁴⁷¹ Processen er obligatorisk for forbrugeren, for at denne får adgang til Forbrugerklagenævnet. Den erhvervsdrivende kan til gengæld ikke tvinges til at deltage i mediationsprocessen.⁴⁷² I den forbindelse kan det undre, at forarbejderne til den nye forbrugerklagelov finder det nødvendigt, at sagsbehandleren under

⁴⁶⁹ Se *Vibeke Vindeløv*: »Fra Ross til ...? Konfliktmægling i det 21. århundrede«, i *Juristen* nr. 4, oktober 2005, s. 117.

⁴⁷⁰ Direktivet blev vedtaget med hjemmel i den dagældende EF-Traktats artikel 61, litra a, og artikel 67, stk. 5, og er derfor omfattet af Danmarks retsforbehold. Danmark deltog således ikke i vedtagelsen af direktivet, ligesom direktivet ikke er bindende for eller finder anvendelse i Danmark, se Justitsministeriets »Notat om tilvalg af mæglingsdirektivet«, s. 1.

⁴⁷¹ Se bl.a. *Advokatrådet*, *Advokatnævnet* og *Danske Advokater* fremførte kritik over, at den nye forbrugerklagelov sidestiller begreberne »forligsforhandling» og »mediation» m.v.

⁴⁷² Jf. L 118, s 12, 2. spalte.

mediationsprocessen skal »vejlede faktuel om regler og praksis på området.«⁴⁷³, som efter traditionel mediation vil være udelukket for, at mediatoren⁴⁷⁴ kan bibeholde sin uvildighed. Udformningen af mediationsprocessen under Forbrugerklagenævnets ordning synes ikke at kunne sammenlignes med den traditionelle mediationsproces.⁴⁷⁵

Det må konstateres, at den mediationsproces, som er tiltænkt under Forbrugerklagenævnets ordning, ikke er i overensstemmelse med ovenstående, idet mediatoren vil foreslå løsninger, som parterne muligvis ikke selv har tænkt på.⁴⁷⁶ På denne baggrund må det vurderes, at Styrelsens udformning af sin ”mediationsproces” stadigvæk forpligter forvaltningsmyndigheden til at sikre retssikkerheden for parterne under denne proces, ligesom det er tilfældet med at sikre retssikkerheden under forligsprocessen, jf. de forvaltningsretlige principper m.v.

Der kan være risiko for, at sagsbehandleren under mediationsprocessen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mister sin uvildighed ved samtidig at være fristet til at give personligt udtryk for, hvordan sagen bør afsluttes juridisk, hvilket ikke nødvendigvis er sammenfaldende med parternes interesser. Det står ganske klart i L 118, at klagesagen ikke skal oplyses yderligere, og at der ikke skal indhentes nogen sagkyndig erklæring under mediationsprocessen.⁴⁷⁷ Set i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv er det ikke umuligt, at der kan opstå en situation, hvor parterne

⁴⁷³ Jf. L 118, s. 12,2. spalte.

⁴⁷⁴ Se Danske Familieadvokater: »En mediator er broen mellem to stridende parter. Han eller hun tager ikke parti, men hører begge sider og sørger for, at begge parter tager aktivt del i løsningen af den opståede konflikt. Mediatorens funktion er at sikre, at begge parters synspunkter og ønsker tilgodeses bedst muligt. Resultatet af mediationen er en brugbar løsning baseret på begge parters interesser.« Jf. Danske Familieadvokater: <http://www.danskefamilieadvokater.dk/da-DK/Fagomr%C3%A5der/Mediation---Konfliktl%C3%B8sning.aspx>

⁴⁷⁵ *Vibeke Vindeløv* fremhæver endvidere, at det kun kan lade sig gøre at nå det mål med mæglingen, hvis mægleren respekterer, at det er parterne, der selv ved bedst, hvad de har brug for, og mægleren derfor begrænser sig til at hjælpe parterne ved at være undersøgende over for deres situation og deres muligheder og selv lader dem komme med svarene og vurderingerne i sagen. Og det er selvfølgelig vigtigt, at »mægler med sine spørgsmål ikke kun er undersøgende over for juridiske elementer.« Se *Vibeke Vindeløv*: »Fra Ross til ...? Konfliktmægling i det 21. århundrede«, i *Juristen* nr. 4, oktober 2005, s. 117.

⁴⁷⁶ Jf. L 118, s. 33, 1. spalte.

⁴⁷⁷ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

presses ind i en hurtig aftale, ikke med det formål for at varetage parternes interesser i selv af finde en løsning på tvisten, men for at tilpasse mediationsprocessen i relation til de kontraktuelle krav, Styrelsen er underlagt fra erhvervs- og vækstministeriet.

Det er derfor vurderingen, at uanset hvor gode intentioner der måtte ligge til grund for indførelsen af en mediationsproces, er det primære formål at skabe en høj produktivitet i sagsbehandlingen. Indførelsen af en ”mediationsproces” er blot et af de instrumenter, Styrelsen har fået til sin rådighed for dermed at kunne håndtere flere klagesager under Forbrugerklagenævnets ordning. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen prioriterer (eller er tvunget til) kvantitet frem for kvalitet i sagsbehandlingen.

5.2.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens rolle i forbindelse med indførelse af mediationen i de private klage- og ankenævn

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får en væsentlig rolle som mediator mellem parterne med klagenævnetsreformen i 2015. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen faciliterer ikke blot rammerne for behandlingen af klagesagerne i Forbrugerklagenævnet, men har også en relation til de private klage- og ankenævn i forhold til etablering af en mediationsproces.

En interessant observation i forbrugerklagesystemet er, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen formentlig ikke vil tillade, at de private godkendte klage- og ankenævnsssekretariater selv foretager en mediationsproces, da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke opfatter de eksisterende godkendte private nævnsssekretariater som værende uafhængige.⁴⁷⁸

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har desuden en funktion som sekretariat for nogle af de private klage- og ankenævn. Styrelsen overvejer i øjeblikket, om de private klage- og ankenævn skal købe mediationsdelen hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvorefter der er Styrelsens medarbejdere som skal stå for gennemførelsen mediationsprocessen i det private forbrugerklagesystem.

⁴⁷⁸ Jf. f.eks. Håndværksrådets høringssvar af 17. december 2014.

Hvis mediatoren er ansat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er der den samme risiko som under Forbrugerklagenævnets ordning for, at denne har en baggrund som sagsbehandler/politisk medarbejder, der kan gå ud over det, der normalt er kendetegnende for en neutral mediator. I denne situation kan det derfor heller ikke udelukkes, at sagsbehandleren fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som mediator for de private klage- og ankenævn, vil være påvirket af Styrelsens forbrugerpolitiske dagsorden, fremfor hensynet til gældende ret, når mediator efter forarbejderne har til opgave at vejlede om regler og praksis på området.⁴⁷⁹ Derudover må det forekomme tvivlsom, hvorvidt en ansat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan betragtes som uvildig.⁴⁸⁰

Det forekommer i det hele taget ret besynderligt, at Styrelsen kan indtage så mange vidt forskellige roller i det udenretlige forbrugerklagesystem. Dette omfatter en funktion som statsligt forbrugerpolitisk organ med lovkoncipiering, Nævnets sekretariat og uafhængigt sekretariat for de private klage- og ankenævn. Læg dertil, at Styrelsen af lovgiver har fået tildelt en væsentlig funktion som ”neutral mediator” til løsning af privatretlige forbrugertvister, og endelig er Styrelsen blevet et residualtvistløsningsorgan for hele forbrugerklagesystemet på i alt 45 nye klagesagsområder.

I den forbindelse er det som nævnt en interessant iagttagelse i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens høringsnotat af 28. januar 2015, hvorfor Styrelsen ikke nødvendigvis finder, at de private klage- og ankenævnssekretariater er at betragte som uvildige i forhold til en evt. varetagelse af en mediationsproces.⁴⁸¹ Argumentet er, at sekretariaterne for de godkendte private ankenævn er aflønnet af branchen, derfor er det af central betydning, at et godkendt tvistløsnings sekretariat er og udadtil fremstår som værende helt uvildigt. ADR-direktivet indeholder en række generelle krav til de fysiske personer, der er ansvarlige for tvistbilæggelsen, som skal sikre, at personerne er uvildige og har den fornødne sagkundskab. Der er bl.a. krav om, at disse personer ikke modtager instrukser fra nogen af parterne, og er udpeget til et mandat, som er tilstrækkeligt til at sikre, at de ikke er i fare for at blive afsat uden grund. Der er særlige krav om bl.a. budgethåndtering, når de fysiske

⁴⁷⁹ Jf. kravet i L 118, s. 12, 2. spalte.

⁴⁸⁰ Jf. kravet til mediators uvildighed i L 118, s. 18, 1. spalte.

⁴⁸¹ Bilag 1, jf. L 118, s. 19.

personer er aflønnet af en erhvervsorganisation, og tvistbilæggelsen ikke sker i et kollegialt organ.⁴⁸²

Disse af Styrelsen retssikkerhedsmæssige bekymringer, om manglende uvildighed hos de private klage- og ankenævnsssekretariater, kan i et vist omfang også rettes direkte mod Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens rolle som sekretariat for Forbrugerklagenævnet, som mediator, forligsorgan og residualtvistløsningsorgan under Forbrugerklagenævnets ordning. Sagsbehandlerne er aflønnet af et forbrugerpolitisk organ som har klare mål og visioner for forbrugerområdet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og dets medarbejdere er underlagt fastlagte effektivitets- og omkostningsmål i henhold til en resultatkontrakt indgået med Erhvervs- og Vækstministeriet. Sagsbehandlerne modtager et væld af interne instrukser fra Styrelsen omkring alle aspekter af, hvordan sagsbehandlingen skal udføres og forvaltes udi de forskellige roller, som skal varetages under Forbrugerklagenævnets ordning.

Set i det perspektiv synes de ansatte sagsbehandlere i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – uanset deres uvildighed som følge af, at de er underlagt forvaltningslovens bestemmelser – ikke at være mere uvildige, end det er tilfældet med de ansatte i de private klage- og ankenævnsssekretariater.

5.3 Retssikkerhed i Forbrugerklagenævnet vs. de godkendte private klage- og ankenævn

Hvis man vil vægte retssikkerhedsmæssige forskelle mellem det private og det offentlige forbrugerklagesystem, viser der sig umiddelbart følgende skæve og ubalancerede retssikkerhedstilstande i klageadgangen og dermed begrænsninger i parternes mulighed for at fremføre deres klagesag. Sagsgenstanden, der klages over, bliver alene afgørende for omfanget af parternes retssikkerhed. Forbrugeren er med lovændringen blevet tvunget ind i en obligatorisk mediationsordning, før denne har adgang til Forbrugerklagenævnet. Det er uafklaret på nuværende tidspunkt, om de private klage- og ankenævnsssekretariater får lov til at foretage mediation i deres klagesagsbehandling.

⁴⁸² Samt L 118, s. 20, 2. spalte.

Den erhvervsdrivende har som nævnt i nogle godkendte private klage- og ankenævn en selvstændig klageadgang for erhvervsklager. L 118 stiller retssikkerhedsmæssige krav om, at nævnssagerne i det private forbrugerklagesystem forberedes af uafhængige sekretariater. Det er ikke et krav i Forbrugerklagenævnet, da Nævnet anvender Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som sekretariat.

De private klage- og ankenævns virksomheder skal være reguleret ved specifikke vedtægter, der fastsætter nævnenes kompetenceområder, gebyrstruktur mv., og som sikrer, at nævnenes sammensætning, sagsbehandling, habilitet mv. er »betryggende for både den erhvervsdrivende og forbrugeren«. ⁴⁸³

Ved fastlæggelsen af godkendelseskriterier skal der efter den nye forbrugerklagelovs § 6, stk. 2, lægges vægt på, at de private klage- og ankenævn opfylder principperne om, at det private tvistløsningsorgan alene kan godkendes, hvis tvistløsningsorganets vedtægter indeholder bestemmelser om organets sammensætning og sagsbehandling, som er betryggende for parterne, samt bestemmelser om sagkundskab, uafhængighed, habilitet, gebyrer og omkostninger. Det er endvidere en betingelse for godkendelse, at tvistløsningsorganets formand, og eventuelle næstformænd, er dommere. Efter den nugældende forbrugerklagebekendtgørelses § 1, stk. 2, skal de private klage- og ankenævn bl.a. opfylde principperne om uafhængighed, åbenhed, kontradiktion, effektivitet og lovlighed. Der skal være sikkerhed for, at det private nævns handlinger er upartiske, at der er åbenhed om sagsbehandlingsprocedurer, at parterne har mulighed for at fremkomme med deres synspunkter, herunder også til eventuelle ekspertudtalelser, at der er moderate gebyrer, og at afgørelserne begrundes. Der tages hensyn til særlige forhold på det område, som nævnet dækker. ⁴⁸⁴

Det billede, der efterlades af den retssikkerhedsmæssige tilstand i forbrugerklagesystemet, er, at der kan konstateres en fortsat udvikling hen imod en privatisering af retshåndhævelsen og dermed af parternes retssikkerhed. Fra lovgivers side er der igennem mange år udtryk ønske et om etablering af flere private klage- og ankenævn, som skal have til opgave at løse tvisterne mellem forbrugere

⁴⁸³ Jf. L 118, se pkt. 3.2.

⁴⁸⁴ Jf. *Peter Møgelvang Hansen* i den elektroniske Karnovkommentar til den nugældende forbrugerklagelovs § 5.

og de erhvervsdrivende på givne brancheområder. Udtrykt på en anden måde: Driften af et forbrugertvistorgan flyttes fra skatteyderne til medlemsvirksomhederne i de forskellige brancheorganisationer. Indførelsen af en obligatorisk mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i efteråret 2015 samt Styrelsens tiltagne forligsbestræbelser i Forbrugerklagenævnet er en udpræget spareøvelse, som har til formål mærkbart at reducere behandlingen af klagesager i Forbrugerklagenævnet, jf. her resultatkontrakten (se *bilag 11*).

Af et nyhedsbrev fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af 3. juli 2015 til nævnsmedlemmerne i Forbrugerklagenævnet fremgår ligeledes, at moderniseringen af forbrugerklagesystemet på sigt forventes at medføre, at der vil være færre sager, som skal forelægges Forbrugerklagenævnet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er i selv samme nyhedsbrev overvældende positive over de nye muligheder i forbrugerklageloven efter 1. oktober 2015:

»Tilbagemeldingerne fra forbrugerne og de erhvervsdrivende er generelt positive. Parterne er bl.a. glade for, at der bliver taget aktivt hånd om sagerne hurtigt. Generelt er parterne også interesserede i at løse sagerne og undgå konflikter. Tallene viser også, at et større antal sager end tidligere bliver løst i den indledende fase. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ser derfor frem til, at det nye forbrugerklagesystem træder i kraft den 1. oktober 2015.«

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dermed mere fokus på hurtige og effektive løsninger og afgørelser frem for overvejelser om parternes retssikkerhed under klagesagsbehandlingen. Der kan være grund til bekymring set ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv, idet den udenretlige retshåndhævelsessituation efter 1. oktober 2015 dermed kan udtrykkes således: Retssikkerhed tager tid – at træffe en afgørelse tager ingen tid.

Det kan ligeledes iagttages, at den erhvervsdrivende retssikkerhedsmæssigt er bedre stillet på flere private klage- og ankenævnsområder, end det er tilfældet i Forbrugerklagenævnet. F.eks. er der flere af de private klage- og ankenævns, hvor den erhvervsdrivende har mulighed for at indgive en erhvervsklage. Denne forskel mellem forbrugerne og den erhvervsdrivende i den udenretlige retshåndhævelse strider mod et grundlæggende ligebehandlingsprincip og om parternes lige adgang til retshåndhævelse i et retssystem.

5.4 I hvilket omfang har parterne lige adgang til at fremføre deres sag under den skriftlige behandling i Forbrugerklagenævnet?

Det skal derfor analyseres, i hvilket omfang parterne har lige adgang til at fremføre deres sag under den skriftlige behandling. Efter klagenævnsbekendtgørelsens § 12, stk. 1 foregår sagsbehandlingen på skriftligt grundlag. Sekretariatet videresender forbrugerens klage til den erhvervsdrivende til udtalelse. Når sekretariatet har modtaget svar fra den erhvervsdrivende, forelægges dette for klageren til udtalelse. Sekretariatet drager i øvrigt omsorg for sagens oplysning og fremskaffer af egen drift det fornødne retlige og faktiske grundlag for afgørelsen. Sekretariatet sikrer, at hver af parterne får kendskab til de oplysninger fra modparten, som må anses for at have betydning for sagens afgørelse, og til sagkyndige erklæringer indhentet til brug for nævnsbehandlingen.

Det fremgår endvidere af forvaltningslovens § 21, stk. 1, at den, der er part i en sag, kan på ethvert tidspunkt af sagens behandling forlange, at sagens afgørelse udsættes, indtil parten har afgivet en udtalelse til sagen. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse. Parten kan efter denne forvaltningsretlige regel, således også ved klagesagens begyndelse, fremsætte krav om, at klagesagen ikke afgøres, før den pågældende har haft lejlighed til at fremkomme med en udtalelse, eventuelt efter forinden at have haft lejlighed til at gøre sig bekendt med dokumenterne i klagesagen. Udtalelsen kan afgives mundtligt eller skriftligt efter partens valg, og parten kan benytte en anden (en repræsentant) til at affatte udtalelsen og/eller til fremkomme med den mundtligt under en forhandling.⁴⁸⁵ Udtaleretten er ikke begrænset til klagesagens faktum, men kan også angå f.eks. jus eller politiske betragtninger.⁴⁸⁶ I Forbrugerklagenævnets praksis sker det sjældent, at en part påberåber sig forvaltningslovens § 21, stk. 1.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mål om at ekspedere sagerne hurtigt og effektivt sætter nogle naturlige begrænsninger på parternes mulighed for at fremføre deres synspunkter under nævnsprocessen. Kontradiktionsfasen i klagesager er kort, idet klagersagerne skal behandles hurtigt, effektivt og billigt. Det er ofte forbrugereren, der får det sidste ord i den skriftlige kontradiktionsfase, jf. også udkast til den nye forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 10, stk. 1, 4. pkt.: »Når

⁴⁸⁵ Jf. *Kirsten Talevski* i den elektroniske Karnovkommentar til forvaltningsloven, note 91.

⁴⁸⁶ Jf. *Niels Fenger*: Forvaltningsloven – med kommentarer, 1. udg., 2013, s. 585.

sekretariatet har modtaget svar fra den erhvervsdrivende, forelægges dette for forbrugeren til udtalelse.«

Spørgsmålet er herefter, i hvilket omfang parterne har adgang til at fremføre deres sag på nævnsmødet over for formanden og nævnsmedlemmerne.

5.5 I hvilket omfang har parterne adgang til at fremføre deres sag under nævnsmødet?

Det skal undersøges nærmere, om parterne har adgang til at deltage i og fremføre deres sag under selve nævnsmødet. Modsat den nugældende forbrugerklagebekendtgørelse § 13, stk. 2, 2. pkt., kan parterne ikke mere tilkaldes, hvis særlige omstændigheder taler herfor. I et udkast til en ny forbrugerklagenævnsbekendtgørelse, som kom i høring den 18. august 2015, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen taget konsekvensen af praksis i Forbrugerklagenævnet og simpelthen fjernet muligheden for, at parterne kan blive tilkaldt nævnsmødet. Der er stadigvæk mulighed for, at den sagkyndige kan tilkaldes til nævnsmødet, jf. udkastes § 11, stk. 2 in fine.

Afviklingen af nævns møder i Forbrugerklagenævnet foregår derfor bag lukkede døre uden adgang for parterne, deres repræsentanter, vidner eller for offentligheden.⁴⁸⁷ I forarbejderne til den kommende ændring af forbrugerklagebogen den 1. oktober 2015 bemærkes følgende om selve nævnsbehandlingen:

»Nævnsbehandlingen sikrer, at en sag afgøres, efter at der har været reel mulighed for en meningsudveksling med deltagelse af nævnsmedlemmer med såvel juridisk erfaring som forbruger- og brancheviden. Der opnås derved en afbalanceret vurdering af parternes indbyrdes rettigheder og forpligtelser samt af de kvalitetskrav, der med rimelighed kan stilles til en bestemt vare eller ydelse.«⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Om betydningen af den direkte kontakt mellem mennesker, har *Platon* fremhævet: »ideelt set må information og belæring derfor foregå direkte mellem mennesker. Eftersom skriften dog er nødvendig for udbredelse og overlevering, både politisk og filosofisk-videnskabeligt, må den benyttes med pædagogisk og moralsk omtanke for, hvad der skal opnås. Lovgiveren må udstyre sine love med motiverende fortællinger, der udtrykker lovens ånd.«, jf. *Platon*:» Lovene«. Kilde: http://www.denstoredanske.dk/Sprog,_religion_og_filosofi/Filosofi/Oldtidens_filosofi/Platon.

⁴⁸⁸ Jf. L 118, pkt. 3.1.

Det skal derfor analyseres nærmere, om denne beskrivelse i L 118 af nævnsmødets afvikling svarer til den måde, hvorpå nævnsmødet gennemføres i praksis.

5.6. Afviklingen af nævnsmødet

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har med hjemmel i forbrugerklageloven udarbejdet en såkaldt ”intern drejebog”.⁴⁸⁹ (se afhandlingen *bilag 10*). Dokumentet kan kvalificeres retligt som en tjenestebefaling til sagsbehandlerne i forbindelse med gennemførelsen af nævnsmødet i Forbrugerklagenævnet. Drejebogen påvirker rammen og indholdet for nævnsmødets afvikling og dermed Nævnets afgørelse, herunder begrundelse. Drejebogen udtrykker dermed retssikkerhedsniveauet i og omkring nævnsmødet i Forbrugerklagenævnet. Drejebogen giver en oversigt over de seks faser, som sagen gennemgår i forbindelse med en nævnsmødebehandling med kun tilstedeværelse af formanden, nævnsmedlemmerne fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne⁴⁹⁰ samt sagsbehandlerne fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Der kan tilføjes en syvende fase, hvorefter der gives retningslinjer for gennemførelse af nævnsmøde med de særlige juridiske og/eller komplicerede klagesager.⁴⁹¹

Oversigt over de syv faser

Fase 1:	Feedback til sagsbehandleren
Fase 2:	Formøde med formanden
Fase 3:	Sagsbehandleren forelægger sagen for nævnets medlemmer
Fase 4:	Sagsbehandleren udtaler sig om et muligt udfald af sagen

⁴⁸⁹ Af 22. november 2009, jf. *sag /SMB*. Nævnets formænd og øvrige nævnsmedlemmer får tilsendt »drejebogen«.

⁴⁹⁰ Repræsenteret især Dansk Erhverv og Forbrugerrådet.

⁴⁹¹ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens Notat om behandling af de juridiske og/eller komplicerede sager af 30. juni 2011.

Fase 5	Nævnet træffer afgørelse
Fase 6	Opsamling/afrundning af sagen
Fase 7	Afvikling af nævnsmøde med de juridiske og/eller komplicerede klagesager

Nogle retssikkerhedsmæssige refleksioner over faserne for gennemførelsen af nævnsmødebehandling:

5.6.1 Fase 1: Feedback til sagsbehandleren

Formanden og protokolføreren modtager som de første forud for nævnsmødet kopi af sagsfremstilling, udkast til afgørelse/indstilling og samtlige af sagens øvrige bilag. Hvis formanden eller protokolføreren vurderer, at der er behov for, at sagsbehandleren skal indhente yderligere oplysninger i sagen, f.eks. fra den sagkyndige, eller at der er behov for eventuelle ændringer i sagsfremstillingen eller udkastet til afgørelse, orienterer formanden eller protokolføreren herom pr. mail til sagsbehandleren. Formanden eller protokolføreren sættes cc. på mailen til sagsbehandlere og har også mulighed for at drøfte sagen telefonisk/personligt med sagsbehandleren, hvis det er mere hensigtsmæssigt.⁴⁹²

5.6.1.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 1

Nævnsmedlemmerne tager ikke del i denne proces mellem formanden og sekretariatet og bliver heller ikke orienteret om denne procesdialog. Det kan skabe en informationsskævhed under nævnsmødet for en lige diskussion mellem nævnsmedlemmerne og formanden af, hvilke konsekvenser sagens faktum og retsfaktum har for retsfølgen.

⁴⁹² Jf. Drejebogen, s. 2. Nævnsmedlemmerne tager ikke del i denne proces mellem formanden og sekretariatet.

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om behandling af komplicerede klagesager fremgår der oplysninger om, hvilken dialog der udspiller sig mellem Nævnets formand og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen før selve nævnsmødet. En forudgående drøftelse med formanden klæder nævnet bedre på til at træffe afgørelse i komplicerede sager. Forud for sagernes forelæggelse for nævnet orienterer sekretariatet derfor formanden om sagskomplekset. I forbindelse hermed drøfter sekretariatet med formanden, om der er behov for yderligere oplysning af sagerne, eller om sagerne skønnes klar til at blive forelagt nævnet til afgørelse.⁴⁹³

Der kan således ske en filtrering af den fulde information om klagesagen i dialogen mellem formanden og sagsbehandlerne i Styrelsen. Det kan have den konsekvens, at formanden på den ene side og nævnsmedlemmerne på den anden får uens oplysninger om faktum i klagesagen, og dermed skabes der forskellige muligheder mellem medlemmerne af nævnet for at træffe den rigtige retsfølge i klagesagen.⁴⁹⁴

5.6.2. Fase 2: Formøde med formanden

Der afholdes formøde før hvert nævnsmøde. På formødet deltager nævnets formand, protokolføreren samt de sagsbehandlere, der har sager på nævnsmødet. Formålet med formødet er at drøfte de problemstillinger, sagerne rejser, og afklare, om formanden er enig i sagsbehandlerens indstilling til afgørelse, hvis dette ikke allerede er sket pr. mail, jf. ovenfor. Samtidig orienterer formanden sagsbehandleren om eventuelle rettelser i sagsfremstillingen eller i udkastet til afgørelse. Formødet afholdes 1½ - 2 timer inden selve nævnsmødet.⁴⁹⁵

⁴⁹³ Jf. Notat om behandling af komplicerede klagesager af 30. juni 2011, s. 2.

⁴⁹⁴ Noget positivt, der er sket efter 40 år fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens nyhedsbrev til nævnsmedlemmerne af 6. juli 2015: »Hvis du i forbindelse med forberedelsen af dine nævnssager har spørgsmål til de konkrete sager, vil vi meget gerne have, at du sender spørgsmålet pr. mail til sekretariatet inden mødet. Når sekretariatet får spørgsmål inden mødet, kan vi nå at indhente eventuelle supplerende oplysninger til sagen, og dermed undgå at skulle udsætte sager på nævnsmødet.«

⁴⁹⁵ Jf. Drejebogen, s. 3.

5.6.2.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 2

Spørgsmålet er, hvordan man retlig skal kvalificere sagsbehandlerens indstilling til afgørelse, som er konciperet forud for selve nævnsmødet og vedlagt sagsfremstillingen til nævnsmedlemmerne. Denne indstilling må forstås som sagsbehandlerens egen subjektive vurdering og (forudskabte) forståelse af sagens faktum, retsfaktum, og hvilken retsfølge klagesagen bør have. Eller udtrykt på anden måde: Sagsbehandlerens indstilling til afgørelse er en subjektiv perspektivering af faktum og jus i klagesagen.

Om forskelle i perspektiv mellem faktum og jus, se *Henrik Zahle*: »Vi kan i overensstemmelse hermed konstatere, at det er et begrebspar, der netop optræder sammen: Man bruger det ene til at danne en kontrast til det andet. Begrebsparret bruges til at etablere en opdeling, en forskel, hvor en side af sagen bedømmes op mod en anden side af sagen. Det faktiske og det retlige kan ikke skilles ad, men udtrykker forskelle i perspektiv.«⁴⁹⁶

På den ene side kan det konstateres, at der ikke i alle sekretariatsfremstillinger til nævnsmedlemmerne er vedlagt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indstilling til en afgørelse. På den anden side drøftes alle sager på et formøde mellem formanden og Styrelsen. Det kunne derfor i denne sammenhæng bidrage til en mere dybdegående, demokratisk dialog i Nævnet om, hvilket udfald sagen skal have, hvis formanden først på selve nævnsmødet sammen med de andre nævnsmedlemmer får oplyst sekretariatets indstilling i sagen, så der blev en mere umiddelbar og åben diskussion om sekretariatets indstilling for alle Nævnets medlemmer. Dette for at undgå, at afgørelsen finder sted på formødet mellem formand og Styrelsen og ikke på selve nævnsmødet. Det er jo ikke anderledes end situationen for dommeren under den almindelige civile retspleje, hvor alt skal foregå ”umiddelbart”.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Jf. *Henrik Zahle*: Praktisk retsfilosofi, 2005, s. 217.

⁴⁹⁷ Princippet om retsplejens umiddelbarhed defineres af *H. Munch-Petersen* som »den grundsætning, at alt der skal tillægges processuel betydning, må fremføres umiddelbart for de dommere, der skal påkende sagen.« Jf. *H. Munch-Petersen* i den Kommenteret retsplejelov I, 1939, s. 166. Samt *Bent Christensen* om vigtigheden af »umiddelbarheden«: »Således bestemt er princippet udslag af et ideal. Meningen er at bringe dommeren i personlig kontakt med sagen og dens aktører, således at han selv kan »opleve« det grundlag, hvorpå han skal træffe afgørelse.« Jf. *Bent Christensen*: Nævn og råd, 1958, s. 259.

Det kan på denne baggrund konkluderes, at der ikke under nævnsprocessen er nogen umiddelbar kontakt mellem Nævnet og sagens parter. I nævnsrummet skal der skabes konkrete nævnsafgørelser i en proces af retssikkerhed med tilbundsgående overvejelser i Nævnet om sagens retsfølge.

De principielle afgørelser udfylder og fortolker den forbrugerpræceptive forbruger- og formueret og påkalder sig derfor en særlig opmærksomhed i afgørelsesfasen under nævnsprocessen. Hvis nævnsafgørelsen ikke efterfølgende bliver prøvet ved domstolene, bliver nævnspræjudikatet i realiteten gældende ret på det givne område. Derfor er det vigtigt – især i de principielle klagesager – at der er sket en korrekt oplysning af klagesagen, og at Nævnet i praksis udnytter hjemlen i (udkast til) forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 11, stk. 2 til, at: »... Sagkyndige kan tilkaldes til nævnsbehandlingen.«⁴⁹⁸ Derudover bør der være en hjemmel til, at parterne i principielle klagesager skal have adgang til nævnsmødet for spørgsmål og svar, eller at parterne kan blive tilkaldt. Derved bliver der på selve nævnsmødet skabt en umiddelbar kontakt mellem Nævnet, parterne og den sagkyndige for uddybende spørgsmål og svar i forhold til klagesagens faktum, så der opnås sikkerhed for en forsvarlig oplysning af sagen og af det retlige grundlag. Nævnet kan herefter træffe en lovlig og korrekt principiel afgørelse, der kan danne grundlag for et evt. nævnspræjudikat på forbruger- og formueretsområdet.

5.6.3 Fase 3: Forelæggelse af sagen i Nævnet

Udgangspunktet for forelæggelsen af klagesagen er, at nævnsmedlemmerne er blevet bekendte med sagens faktiske forløb. Klagesagens faktum er blevet korrekt oplyst af sekretariatet, så der kan træffes en lovlig og korrekt retsfølge. Nævnsmedlemmerne skal derfor blot under selve nævnsmødet have sagen og de relevante omstændigheder opridset. Forelæggelsen skal derfor være

⁴⁹⁸ Se Forsikringsankenævnets vedtægters § 12 stk. 3: »Sagkyndige eller parter kan tilkaldes til nævnsbehandlingen, hvis særlige omstændigheder taler herfor«. En parts mulighed for at være til stede, er et væsentligt rettergangsprincip inden for udenretlig tvistløsning i USA, se *American Arbitration Association (AAA), Consumer Due Process, Protocol, Statement of Principles of the National Consumer Disputes Advisory Committee*, jf. Principle. Arbitration hearings: »1. Fundamentally-Fair Hearing. All parties are entitled to a fundamentally-fair arbitration hearing. This requires adequate notice of hearings and an opportunity to be heard and to present relevant evidence to impartial decision-makers.

kort og skal fokusere på de problemstillinger, som klagesagen rejser.⁴⁹⁹ Det er en fordel, at sagsbehandleren bruger stikord, som leder Nævnet hen til, hvad sagen drejer sig om. Sagsbehandleren nævner meget kort:

- hvad sagen drejer sig om
- hvad der klages over
- klagerens krav⁵⁰⁰
- begrundelsen for den erhvervsdrivendes afvisning (kun de faktiske omstændigheder, som er relevante for vurderingen af tvisten, skal nævnes)
- hvad Nævnet skal tage stilling til
- renteberegning og sagsomkostninger, hvis der er særlige problemer hermed

5.6.3.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 3

Hvis nævnsmedlemmerne modtager sagsbehandlerens indstilling til afgørelse i klagesagen sammen med en sagsfremstilling og evt. selektion i bilagsmaterialet, kan der være risiko for, at sekretariatets indstilling unødigt påvirker nævnsmedlemmers opfattelse af, hvad der er retsfaktum og retsfølge i klagesagen. Dette kan dermed hæmme den åbne og tilbunds gående diskussion under selve nævnsmødet om sagens juridiske udfald.

Det kan især være problematisk ved de principielle klagesager, at det er et forbrugerpolitisk organ som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ikke Nævnet, der endelig formulerer, hvad der skal være gældende ret på forbruger- og formueretsområdet. Der synes i øvrigt ikke at være en entydig og transparent praksis for, hvornår Styrelsen udarbejder indstilling i de klagesager, som Styrelsen har anset for principielle klagesager. Det ændrer dog ikke på den omstændighed, at sagsbehandleren altid deltager og dermed kan påvirke de facto i diskussionen på nævnsmødet om retsfaktum og retsfølgen på de af Styrelsen nævnte principielle klagesager, uanset om der er

⁴⁹⁹ Det udelukker selvfølgelig ikke, hvis det enkelte nævnsmedlem ønsker drøftelse af andre problemstillinger end dem sagsbehandleren har fokus på.

⁵⁰⁰ Det må også omfatte en oplysning om evt. den erhvervsdrivendes konnekse modkrav, f.eks. at forbrugeren kun delvist har erlagt købesummen.

udarbejdet en indstilling til afgørelse eller ej under mødet. Sagsbehandleren har altid mulighed for at influere på resultatet af den principielle afgørelse og dermed nævnspræjudikatets ”ratio decidendi”.⁵⁰¹ Det kan være vanskeligt, at sige noget om, hvor stor en præjudikatsværdi man kan tillægge Forbrugerklagenævnets afgørelser, men hvis der ikke er nogen modstående domstolsafgørelser, så må det være de principielle nævnsafgørelser som forbrugerne og de erhvervsdrivende kan bruge som pejlemærker for gældende ret på forbruger- og formueretsområdet.

Set i forlængelse heraf har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på deres hjemmeside udarbejdet en liste over principielle afgørelser fra Forbrugerklagenævnet, der danner præcedens for fremtidige sager.⁵⁰² På denne liste over principielle afgørelser fremgår der bemærkelsesværdig også afgørelser truffet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen,⁵⁰³ som har til formål at fortolke og udfylde gældende ret på forbruger- og formueretsområdet.⁵⁰⁴

Set ud fra en retssikkerhedsmæssig perspektiv må det være Forbrugerklagenævnet, hvor der er en større sikkerhed for uafhængighed og upartiskhed, der sætter de afgørende hegnspele for den nærmere afgrænsning af gældende ret på forbruger- og formueretsområdet. Det må aldrig være en opgave, der bliver løftet af et udøvende forbrugerpolitisk organ som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der endeligt formulerer, hvad der skal være gældende ret på det forbruger- og formueretlige område.

⁵⁰¹ Se *Karsten Naundrup og Troels Michael Lilja* kapitel 11 Domsanalyse: »Skal en dom kunne anvendes som retskilde, skal den have en *ratio decidendi*, der har et så tilpas generelt tilsnit, at den kan anvendes i andre sammenhænge end netop den, dommen umiddelbart er knyttet til«, jf. *Thomas Riis og Jan Trzaskowski: Skriftlig Jura – den juridiske fremstilling*, 2013, s. 249.

⁵⁰² <http://www.forbrug.dk/Menu/Afgoerelser?side=1>.

⁵⁰³ Se sagsnr.: 14/03533: Klage over ridser på en glasbordplade blev afvist af sekretariatet, da ridserne var fremkommet ved almindelig brug, og da det er almindelig kendt, at glasborde bliver ridset ved almindelig brug, se endvidere på listen fra sekretariatet sagsnr.: 14/01916 og 13/10948.

⁵⁰⁴ Afgørelserne er truffet af Forbrugerklagenævnets sekretariat, og har ikke været forelagt Forbrugerklagenævnet. Sekretariatet træffer afgørelser i sager, hvor det må anses for åbenbart, at der ikke kan gives forbrugeren medhold i klagen (nugældende lov om forbrugerklager § 14, stk. 4, jf. stk. 3).

5.6.4 Fase 4: Sagsbehandleren redegør for et forslag til udfaldet af sagen

Formanden er på formødet med sekretariatet blevet bekendt med sagsbehandlerens indstilling, som også har været drøftet på dette formøde. Sagsbehandleren redegør derfor under mødet for et forslag til udfaldet af klagesagen og kommer med sin juridiske vurdering af sagen, herunder begrundelsen (retsfølge). I forbindelse hermed oplyser sagsbehandleren om tidligere nævnspraksis⁵⁰⁵ og den for sagen relevante jura (retsfaktum). Formanden kan også komme med en form for ”retsbelæring”.

5.6.4.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 4

Et nævnsmedlem, der ikke er uddannet som jurist, kan let komme til kort i denne proces, når sagsbehandleren foretager en redegørelse for tidligere praksis og sagens relevante jura, og der kan på dette tidspunkt være en reel fare for, at der ikke bliver nogen nærmere diskussion af sagen mellem nævnsmedlemmerne. Det kan desuden forekomme under nævnsmødet, at formanden kommer med en ”retsbelæring” til sagsbehandlerens fremlæggelse, hvis formandens og sagsbehandlerens synspunkter ikke er blevet ordentlig afstemt på formødet.

5.6.5 Fase 5: Nævnet træffer afgørelse

Nævnets afgørelser træffes på det af sekretariatet tilvejebragte grundlag, herunder spørgsmål om betaling af gebyrer og omkostninger. Nævnets afgørelse af de enkelte sager træffes i et møde ved almindelig stemmeflerhed. Nævnet består af et medlem af formandskabet og med paritet med fire medlemmer, der repræsenterer hhv. to forbruger- og to erhvervsinteresser.

Det fremgår af nogle tidligere forarbejder⁵⁰⁶ om paritetsprincippet, at ud over formanden eller næstformanden skal der medvirke lige mange repræsentanter for forbruger- og erhvervsinteresser. For at sikre en reel meningsudveksling under nævnsbehandlingen vil det normalt ikke være

⁵⁰⁵ Det kan der forekomme, at også nævnsmedlemmerne især jurister fra *Dansk Erhverv* og fra *Forbrugerrådet* selv undersøger »tidligere praksis«.

⁵⁰⁶ LFF nr. 179 af 12. marts 2003 Forbrugerklager (forbrugerklageloven) til § 13.

hensigtsmæssigt, at der deltager mindre end to fra hver side. Et større antal medvirkende er omvendt ikke hensigtsmæssigt og vil være vanskeligt at gennemføre i praksis på grund af forskellige arbejdsmæssige forpligtelser. Det kan på nogle områder være relevant at kunne afvikle nævnsmøderne med deltagelse af kun én repræsentant fra hver side. Det sker i dag ved Forbrugerklagenævnet i forbindelse med behandlingen af klager over sko. En sådan ordning er hensigtsmæssig i lettere sager, hvor der almindeligvis ikke er tale om juridisk komplicerede problemstillinger.

Nævnet er beslutningsdygtigt, når et medlem af formandskabet og mindst to medlemmer repræsenterende såvel forbruger- som erhvervsinteresser er til stede. Er et nævnsmedlem, der repræsenterer erhvervs- eller forbrugerinteresser, forhindret i at deltage i et møde, tilfalder dette medlems stemme det tilstedeværende nævnsmedlem, der repræsenterer henholdsvis erhvervs- eller forbrugerinteresser.⁵⁰⁷

Afgørelsen træffes efter en juridisk bedømmelse af sagens omstændigheder, og afgørelserne skal være ledsaget af en begrundelse: »Det er derfor vigtigt, at nævnet får tid til at diskutere sagen, herunder begrundelsen for afgørelsen. I forbindelse hermed skal sagsbehandleren sørge for at få noteret sig afgørelsens resultat samt begrundelsen. Protokolføreren fører protokol over nævnets møde,«⁵⁰⁸ jf. klagenævnsbekendtgørelsens § 13, stk. 1 samt det nye udkast til forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 12, stk. 3. Forbrugerklagenævnet kan beslutte at udsætte sagens behandling på indhentelse af yderligere oplysninger. Sagkyndige kan tilkaldes til nævnsbehandlingen⁵⁰⁹. Nævnet kan mægle forlig i sagen, jf. klagenævnsbekendtgørelsens § 13, stk. 2, tilsvarende udkast til den nye forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 10, stk. 4: »Sagen kan søges forligt mellem parterne af sekretariatet.«

5.6.5.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 5

⁵⁰⁷ De tilstedeværende medlemmer af Forbrugerklagenævnet skal deltage i afgørelsen, jf. klagenævnsbekendtgørelsens § 13, stk. 3, samt det nye udkast til forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 11, stk. 3.

⁵⁰⁸ Jf. Drejebogen, s. 5.

⁵⁰⁹ Jf. udkastet til forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 11, stk. 2 in fine.

Drejebogen tager ikke nærmere stilling til, hvordan og med hvilken vægt den sagkyndiges erklæring skal indgå i klagesagens bedømmelse. Som nævnt er der tale om en fri bevisbedømmelse i Nævnet. Den sagkyndiges tekniske erklæring har i praksis en relativt stor betydning for det juridiske resultat i klagesagen, især hvis de udmeldte nævnsmedlemmer på nævnsmødet ikke besidder en speciel sagkundskab eller bare en fornuftig kritisk sans.

Ved brugen af sagkyndige søger sekretariatet at sikre, at de sagkyndige ikke kommer med juridiske vurderinger i klagesagerne.⁵¹⁰ Parterne har meget begrænsede muligheder for i praksis at kunne kommentere på den sagkyndiges erklæring, herunder at stille uddybende spørgsmål til den sagkyndige gennem Sekretariatet. Den skriftlige sagsbehandling og den efterfølgende gennemførelse af nævnsmødet bag lukkede døre kan have den retlige konsekvens, at klagesager med et kompliceret faktum ikke nødvendigvis bliver korrekt belyst, og at der således træffes nogle forkerte nævnsafgørelser.

Under nævnsprocessen har parterne ingen verbale diskussioner indbyrdes. Parterne og den sagkyndige deltager ikke på nævnsmødet og har nødvendigvis ikke haft en drøftelse af et det komplicerede faktum. På nævnsmødet har parterne ingen muligheder for at fremføre og kritisere hinandens argumenter, som måtte være fremkommet under den korte skriftlige kontradiktion. Under disse forhold medvirker parterne ikke konstruktivt til, at klagesagen kan blive korrekt oplyst, inden der træffes en afgørelse.

Det kan konstateres, at nævnssekretariatets medarbejdere har adgang til uden stemmeret at deltage i sagens drøftelse, jf. forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 13, stk. 4, samt det nye udkast til forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 11, stk. 4. I den forbindelse kan det ikke udelukkes, at sagsbehandleren i et svagt øjeblik under nævnsmødet kommer til at give udtryk for sin holdning til klagesagens afgørelse.

Det kan påvirke hele afgørelsesprocessen under selve nævnsmødet hen imod en afgørelse, som passer bedst i overensstemmelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse af

⁵¹⁰ Jf. Notatet om behandling af komplicerede klagesager af 30. juni 2011, s. 1.

gældende ret på forbruger- og formueretsområdet. Det kan ske, at nævnsmedlemmerne helt ureflekteret under nævnsmødet kommer til at supportere en nævnsafgørelse, der er i overensstemmelse med Styrelsens indstilling til en afgørelse i sagen. I denne situation kan det derfor udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem, at det reelt er sagsbehandlerne fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der bestemmer udfaldet af afgørelserne i sagerne under nævnsmødet. Dermed bliver det i sidste ende Styrelsen og ikke Forbrugerklagenævnet, som bestemmer, hvad der skal være gældende ret på forbruger- og formueretsområdet, hvis der ikke sker nogen domstolsprøvelse.

5.6.6 Fase 6: Opsamling/afrunding af klagesagen

Når Nævnet har truffet afgørelse i sagen, opsummerer protokolføreren eller formanden afgørelsens resultat. Det sikres herved, at det relevante er kommet med i protokollen, herunder resultatet, begrundelsen, og at der er taget stilling til alle krav. Endvidere skaber det en naturlig afslutning på sagens forelæggelse og overgang til næste sag. Hvis sagsbehandleren er i tvivl om noget, skal sagsbehandleren gøre opmærksom herpå og få det afklaret, inden sagsbehandleren forlader mødet. Når sagsbehandleren forlader nævnsmødet, får sagsbehandleren formandens eksemplar af sagen med (det såkaldte dommereksemplar).⁵¹¹

5.6.6.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 6

Det er en observation værdig, at der ikke efter nævnsmødets afslutning er en efterfølgende procedure, hvorefter nævnsmedlemmerne skal godkende mødeprotokollens ordlyd eller selve afgørelsens indhold. Det vil være retssikkerhedsmæssigt formålstjenligt, at der i de principielle nævnsafgørelser efterfølgende blev etableret en skriftlig procedure, og at nævnsmedlemmerne og ikke kun formanden, fik mulighed for at godkende indholdet af et nævnspræjudikat i sin helhed, så der ikke i praksis kan opstå forskellige fortolkninger af nævnspræjudikatet.

⁵¹¹ Jf. Drejebogen, s. 5.

5.6.7 Nævnbehandlingen af juridisk og/eller teknisk komplicerede sager om afvikling af nævnsmødet

Der er blevet udarbejdet en speciel nævnsprocedure ved behandling af juridisk og/eller teknisk komplicerede klagesager.⁵¹² Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt formanden har en forudgående drøftelse med henblik på, at Nævnet bedre kan træffe afgørelse i komplicerede sager. Forud for sagernes forelæggelse for Nævnet orienterer sekretariatet derfor formanden om sagskomplekset. I forbindelse hermed drøfter sekretariatet med formanden, om der er behov for yderligere oplysning af sagerne, eller om sagerne skønnes klar til at blive forelagt Nævnet til afgørelse.

I forbindelse med sagernes forberedelse søger Styrelsen at sikre, at en eventuel teknisk del af sagerne er tilstrækkeligt afklaret, inden sagerne forelægges Nævnet. Ved brugen af sagkyndige søger Styrelsen endvidere at sikre, at de sagkyndige ikke kommer med juridiske vurderinger i sagerne. Derudover skal Styrelsen ved brugen af sagkyndige være opmærksom på, om der kan være habilitetsproblemer. Såfremt en part gør indsigelse om inhabilitet gældende, vil denne indsigelse blive forelagt Nævnet til afgørelse.⁵¹³

For at styrke samarbejdet yderligere mellem Nævnets tre formænd, orienterer formanden formandskabet om kommende juridisk og/eller teknisk komplicerede sager, som har været drøftet med sekretariatet.

Ca. en måned inden nævnbehandlingen af juridisk og/eller teknisk komplicerede sager kontakter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen de relevante indstillende organisationer (i praksis vil det primært være *Dansk Erhverv* og *Forbrugerrådet*) og orienterer om klagesagerne, herunder de juridiske og/eller tekniske problemstillinger i sagerne. I forbindelse hermed beder Styrelsen de relevante indstillende organisationer om at anvise de bedst kvalificerede medlemmer til nævnsmødet.

⁵¹² Jf. Notat udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om behandling af komplicerede sager ved Forbrugerklagenævnet af 30. juni 2011, s. 2-3.

⁵¹³ Jf. Notat udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om behandling af komplicerede sager ved Forbrugerklagenævnet af 30. juni 2011, s. 2-3.

For at sikre en kvalificeret fremlæggelse bliver sagerne på nævnsmødet fremlagt af en erfaren sagsbehandler. Endvidere sikrer formanden under afviklingen af nævnsmødet, at alle nævnets medlemmer får mulighed for at ytre sig om sagen, herunder om sagens udfald.

Hvor Nævnet vurderer, at en sag ikke er tilstrækkeligt oplyst, herunder at en sagkyndig erklæring er uegnet til brug for behandlingen, eller at en sagkyndig er inhabil, kan Nævnet beslutte at udsætte sagens behandling på indhentelse af yderligere oplysninger, herunder en fornyet indhentelse af sagkyndig erklæring, jf. forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 13, stk. 2. Et nævnsmedlems ønske om udsættelse af sagen med henblik på indhentelse af yderligere oplysninger fremsættes på nævnsmødet, hvor sagen bliver behandlet.

Efter nævnsmødet udarbejder sekretariatet det endelige udkast til afgørelse. Udkastet skrives på baggrund af de begrundelser, som er kommet frem under nævnsmødet. Herefter sender sekretariatet det endelige udkast til formanden med henblik på godkendelse og underskrivelse af afgørelsen.

Er der dissens i en afgørelse, udarbejder sekretariatet som udgangspunkt mindretallets dissens. Dissensen skrives ligeledes på baggrund af de begrundelser, som er fremkommet under nævnsmødet. Nævnets mindretal har mulighed for at få deres dissens til godkendelse med en frist på almindeligvis en uge, inden afgørelsen sendes til sagens parter. I særlige tilfælde kan et nævnsmedlem selv ønske at udarbejde en dissens. Hvis dette ønskes, skrives dissensen i umiddelbar forlængelse af det møde, hvor sagerne er blevet behandlet. Dissensen skal i almindelighed være modtaget i sekretariatet senest en uge efter nævnsmødets afholdelse. Dissensen vil herefter blive fremsendt til nævnets formand som en del af det samlede udkast til endelig afgørelse med henblik på godkendelse og underskrivelse.

5.6.7.1 Retssikkerhedsmæssige refleksioner over fase 7

Det fremgår ikke entydigt af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om behandling af de juridisk og/eller teknisk komplicerede klagesager, om de enkelte nævnsmedlemmer har mulighed for at kræve, at en klagesag skal behandles efter denne specielle procedure. Det står dog ganske

klart i notatet, at det som udgangspunkt er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der egenhændigt bestemmer, hvilke klagesager der skal karakteriseres som juridiske og/ eller teknisk komplicerede klagesager, og som dermed skal behandles efter specielle sagsbehandlingsregler. Det fremgår desuden ikke af notatet, at Styrelsen ikke skal udarbejde en indstilling til afgørelse i disse sager i forbindelse med den skriftlige sagsfremstilling til nævnsmedlemmerne.

Dansk Erhverv har flere gange udtrykt en berettiget kritik over for de bevismæssigt betydningsfulde sagkyndige erklæringer, hvor Nævnet ikke forholder sig kritisk til de bagvedliggende sagkyndige erklæringer, herunder det forhold, at visse sagkyndige kommer med juridiske vurderinger af retsfaktum og retsfølgen.⁵¹⁴

Det er i øvrigt en interessevækkende observation ved nævnsbehandlingen af de juridisk og/eller teknisk komplicerede klagesager, at dette fremgår af notatet, at for at sikre en kvalificeret fremlæggelse, vil sagerne på nævnsmødet blive fremlagt af en erfaren sagsbehandler. Endvidere sikrer formanden under afviklingen af nævnsmødet, at alle nævnets medlemmer får mulighed for at ytre sig om sagen, herunder om sagens udfald.⁵¹⁵

Man må have et fromt håb om, at der i sagsbehandlingen af de øvrige klagesager, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af forskellige årsager ikke betragter som juridisk og/eller teknisk komplicerede, også er et minimum af retssikkerhed ved sagsoplysningen og den efterfølgende afgørelse.

Der mangler i det hele taget i notatet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nærmere refleksioner og retningslinjer om, hvornår en klagesag må anses for juridisk og/eller teknisk kompliceret. F.eks. at en nævnssag kan være kompliceret på grund af faktiske omstændigheder, retlige spørgsmål eller processuelle forhold.⁵¹⁶ Det kunne være ved fastlæggelse af, hvorvidt der er tale om en oprindelig mangel ved vurderingen af formodningsreglen i købelovens § 77 a, stk. 3, eller om der er

⁵¹⁴ Se *Dansk Erhvervs* høringssvar af 20. februar 2009, s. 2.

⁵¹⁵ Notatet, s. 2.

⁵¹⁶ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 561 om, hvornår EMD finder at en sag er kompliceret.

årsagsforbindelse ved en produktskade, en stillingtagen til en tabsopgørelsen efter købelovens § 80, samt teknisk komplicerede klagesager om vandforbrug m.v.

5.7 Forbrugerklagenævnet og de bevisuegnede klagesager

5.7.1 Retlige argumenter for, hvorfor Forbrugerklagenævnet ikke skal behandle bevisuegnede klagesager

Det forhold, at Forbrugerklagenævnet kan afvise at behandle en klagesag, som kræver nærmere vidne- og partsafhøring under strafansvar, er på den ene side en hindring for, at forbrugeren kan fremføre sin klagesag i Forbrugerklagenævnet. Hvis Forbrugerklagenævnet vælger at behandle og træffe afgørelse i de bevisuegnede klagesager, kan det på den anden side udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem. Sagens parter har ikke et retskrav på at være til stede under selve nævnsmødet og dér fremføre deres sag. Parterne har dermed ikke mulighed for at stille spørgsmål til modparten eller den sagkyndige og således være med til at belyse faktum fuldt ud for at sikre en korrekt nævnsafgørelse.

Det kan konstateres, at Forbrugerklagenævnet afviser klagesager som bevisuegnede, når der i Nævnet er usikkerhed omkring den nærmere fastlæggelse af faktum i klagesagen:

Se fra nyere praksis: 2011: sagsnr.: 10/03889, 2011: sagsnr.: 10/04690, 2011: sagsnr.: 10/06880, 2012: sagsnr.: 12/02070, 2012: sagsnr.: 12/02747, 2013: sagsnr.: 12/03738, 2013: sagsnr.: 12/04334, 2013: sagsnr.: 12/08194, 2013: sagsnr.: 12/12053, 2013: sagsnr.: 12/12642, 2013: sagsnr.: 12/12802, 2013: sagsnr.: 12/15685, 2013: sagsnr.: 12/17603, 2013: sagsnr.: 13/09349. 2013: sagsnr.: 12/02155, 2013: sagsnr.: 12/03213, 2013: sagsnr.: 12/03685, 2013: sagsnr.: 12/08516, 2013: sagsnr.: 12/08983, 2014: 12/00461, 2014: 12/10229, 2014: sagsnr.: 13/01466, 2014: sagsnr.: 13/01559, 2014: sagsnr.: 13/03025, 2014: sagsnr.: 13/09192, 2014: sagsnr.: 13/07174, 2014: sagsnr.: 13/00891, 2014: sagsnr.: 13/01802, 2014: sagsnr.: 13/02344, 2014: sagsnr.: 13/03064, 2014: sagsnr.: 13/03134, 2014: sagsnr.: 13/03871, 2014: sagsnr.: 13/05258, 2014: sagsnr.: 13/06517, 2014: sagsnr.: 13/07495, 2014: sagsnr.: 13/07694 (flertalsafgørelse), 2014: sagsnr.: 13/08934, 2014: sagsnr.: 13/09887, 2014: sagsnr.: 13/10154, 2014: sagsnr.: 13/11002, 2014: sagsnr.: 13/11427, 2014: sagsnr.: 13/12042, 2014: sagsnr.: 13/08579 (delvis bevisuegnet), 2014: sagsnr.: 13/10218 (delvis bevisuegnet), 2014: sagsnr.: 13/13569 (delvis bevisuegnet) og 2014: sagsnr.: 14/05393.

Det var Forbrugerkommissionens intention, at Forbrugerklagenævnet skulle henvise klageren til at gøre sit krav gældende ved de almindelige domstole. Dette hvis Nævnet fandt, at klagesagens udfald var afhængigt af en bevisvivi i en sådan grad, at Forbrugerklagenævnet ikke mente at kunne træffe afgørelse, eller at klagesagen indeholdt juridiske tvivlsspørgsmål, som Nævnet ikke mente at kunne tage stilling til. Det var således Forbrugerkommissionens opfattelse,⁵¹⁷ at Forbrugerklagenævnet var forpligtet til at skulle afvise behandlingen af spørgsmål, der henstod uklare eller ufuldstændigt belyst, og som vedrørte bevisførelse.⁵¹⁸

Forbrugerklagenævnet skulle dermed efter Forbrugerkommissionens opfattelse afvise bevisuegnede klagesager, hvis der opstod bevismæssig tvivl under den skriftlige behandling af klagesagen. Dette er i overensstemmelse med det tidligere nævnte forvaltningsretlige princip om, at parterne ofte vil være dem, der kender sagen bedst, og det vil derfor være uforsvarligt at lægge oplysninger til grund, uden at parten forinden har haft mulighed for at supplere eller korrigere oplysningerne i sagen. Med en forsvarlig bedømmelse og retlig kvalifikation af sagsfaktum hører også i mange tilfælde, at der gives parten adgang til at argumentere over for myndigheden. For sager med flere parter stemmer det bedst i overensstemmelse med lighedsprincippet, at der gives dem alle adgang til at kommentere sagens fælles bedømmelsesgrundlag.⁵¹⁹

Der er en væsentlige begrænsninger i bevismidlerne under den skriftlige nævnsproces. Det kan derfor være usikkert, om der bliver truffet en rigtig afgørelse på et oplyst grundlag. Det forudsætter en korrekt belysning af klagesagens faktum. Med de processuelle begrænsninger, der er i

⁵¹⁷ Jf. Forbrugerkommissionens II Betænkning nr. 681/1973, s. 33.

⁵¹⁸ Se fra Nævnets praksis klagesager om flytning og biler, som bevisuegnede, når parterne har afgivet modstridende forklaringer om indgåede aftaler og om det faktiske hændelsesforløb. *Flytningsklagesager*, som ikke blev skønnet egnet for behandling: Sagsnr.: 08/08005,08/01118,08/01458, 9/08026,09/08026,10/03508,10/05249,10/04847, 11/00014, 12/02052 og 12/01492. *Bilklagesager*, som ikke blev skønnet egnet for behandling se f.eks.: Sagsnr.: 08/08770, 09/02539,09/02858, 10/04960,10/06677,12/01422,12/08653 og sagsnr.: 12/11929.

⁵¹⁹ Jf. *Jon Andersen* i *Juridisk Grundbog Forvaltningen* 4, 4. udg. Red. W. E. von Eyben, 1989, s. 140.

Forbrugerklagenævnet, vil dette ideal om korrekt oplysning af faktum sjældent definitivt være muligt at leve op til.⁵²⁰

Er der uoverensstemmende opfattelser af faktum imellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, er udgangspunktet, at Forbrugerklagenævnet må undlade at tage stilling. Forbrugerklagenævnet kan også vælge at behandle klagesagen. Omvendt er bevismidlerne begrænsede under nævnsprocessen.

Carsten Munk-Hansen har anført, at hvis parterne af forskellige årsager vælger at give usande oplysninger under den skriftlige behandling af klagesagen for et klage- og ankenævn, så er retstillingen den, at der ikke nogen retlige sanktioner forbundet med en sådan adfærd: »Det er straffrit.«⁵²¹ Det må anses for tvivlsomt, om dette udsagn er korrekt, at det skulle være straffrit at tale usandt overfor Forbrugerklagenævnet under klagesagens behandling. Den, der bevidst lyver i en klagesag under Forbrugerklagenævnets ordning kan medvirke til svig, ved at forlede nogen til at disponere på en måde, der medfører en uberettiget materiel formueforskydning. På dette punkt kan retsstillingen have ændret sig efter, at kendelserne blev eksigible i Forbrugerklagenævnet, idet svigen dermed (hvis man ser bort fra muligheden for at gøre indvending) udvirker en retskraftig afgørelse.

Der er ingen mundtlige partsforklaringer under Nævnets møde, hvor rigtigheden af de skriftlige udsagn kan søges gransket. Der er ingen adgang til at føre vidner.⁵²² Der kan i den situation være en nærliggende risiko for, at der bliver truffet ulovlige og urigtige afgørelser, som skyldes den omstændighed, at sagens oplysning er blevet tilvejebragt på et forkert faktum.

⁵²⁰ Hvis der i klagesagen mangler dokumentation for betaling af købesummen, kan Forbrugerklagenævnet efter forarbejderne afvise klagesagen som værende bevisuegnet, Jf. forbrugerklagelovens § 14, stk. 2, samt den nye forbrugerklagelovs § 21, stk. 2, Jf. § 16, stk. 2, nr. 4 og nr. 5. I undersøgelsesperioden er klagesager blevet afvist som bevisuegnede, hvis en afklaring af, om købesummen er betalt, kræver en nærmere afhøring af parterne og eventuelle vidner under strafansvar; 2011: sagsnr.: 10/02569, 2011: sagsnr.: 10/04623 og 2013: sagsnr.: 12/03138.

⁵²¹ Jf. *Carsten Munk-Hansen*: Privatretlige klagenævn og retssikkerhed. Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn, 2012, s. 260.

⁵²² Jf. *Carsten Munk-Hansen*: Privatretlige klagenævn og retssikkerhed. Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn, 2012, s. 260.

Fra Forbrugerklagenævnets praksis er der ligeledes eksempler på nævnsafgørelser, hvor der mellem nævnsmedlemmerne er uenighed om, hvorvidt der er afgivet modstridende oplysninger i klagesagen. Nævnets flertal beslutter at træffe en afgørelse, hvorimod et mindretal finder, at klagesagen skal afvises som bevisuegnet, idet parterne bør afgive forklaring under strafansvar. Flertallets begrundelse for at realitetsbehandle klagesagen og træffe afgørelse synes at være konkret begrundet i et for flertallet sikkert faktum, se f.eks. fra nyere praksis:

Sagsnr.: 4031/7-2148 (Afgørelse fra 2007): »... 3 nævnsmedlemmer, ..., finder ikke, at indklagede, mod klagerens benægtelse, har løftet bevisbyrden for, at klageren har accepteret at skulle betale for reparationen, og indklagede er som følge heraf ikke berettiget til at kræve betaling herfor. Henset til parternes modstridende forklaringer om, hvorvidt klageren forinden reparationen er blevet informeret om, at indklagede ville opkræve betaling herfor, finder to nævnsmedlemmer, ..., at sagen bør afvises som bevisuegnet, idet parterne bør afgive forklaring under strafansvar.«

Sagsnr.: 541/7-66 (Afgørelse fra 2007): »... 4 nævnsmedlemmer, ... finder, at det ikke klart fremgår af aftalen, hvorvidt der er indgået en tidsbegrænset aftale, eller en aftale, som er begrænset til 12 måneder. Der er imidlertid tale om vilkår i en forbruger aftale, som ikke har været genstand for individuel forhandling, og det følger derfor af aftalelovens § 38 b, stk. 1, at vilkårene skal forstås på den måde, som er mest gunstig for forbrugeren. Disse nævnsmedlemmer lægger derfor til grund, at aftalen skal fortolkes som en tidsbegrænset aftale på 12-måneder, hvorfor klageren fritages for yderligere betaling til indklagede. 1 nævnsmedlem, ..., mener derimod, at en afklaring af, hvordan klageren har forstået aftalen vil kræve en yderligere bevisførelse i form af parts- og eventuelle vidneforklaringer afgivet under strafansvar. Da en sådan bevisførelse ikke kan finde sted for nævnet, finder nævnsmedlemmet, at sagen bør afvises som uegnet til nævnsbehandling, jf. herved § 14, stk. 2, i lov om forbrugerklager.«

Sagsnr.: 08/05701 (Afgørelse fra 2008) Klage over behandling – permanent behandling – permanent hårfjerning. Klageren havde ikke haft nogen virkning af behandlingen. Nævnet skulle tage stilling til ægtheden af underskriften på nogle samtykkeerklæringer om, at klageren ikke kunne forvente at opnå tilfredsstillende resultater af behandlingen: »... Efter at have besigtiget de fremsendte samtykkeerklæringer af henholdsvis 9. marts 2005 og 30. januar 2006, er det nævnets umiddelbare opfattelse, at underskrifterne ikke er sammenlignelige. Da klageren samtidig afviser, at underskriften på førstnævnte erklæring er hendes, anser flertallet (...) det fortsat ikke for godtgjort, at klageren har været bekendt med og accepteret de betingelser, som fremgår af erklæringen, forud for aftalens indgåelse. Henset til ordlyden af klagerens brev af 31. oktober 2006 og parternes modstridende forklaringer om underskriften på den samtykkeerklæring, der er dateret den 9. marts 2005, mener et nævnsmedlem (...) ikke, at det er muligt at træffe afgørelse i sagen uden afhøring af parterne og eventuelle vidner under strafansvar. Da en sådan bevisførelse ikke kan ske for nævnet, anses sagen for uegnet til

behandling.« Nævnets flertal traf herefter følgende afgørelse: »Behandlingerne har derfor været mangelfulde, og klageren er derfor berettiget til at hæve aftalen og kræve vederlaget på 7.000 kr. tilbagebetalt.«

Sagsnr.: 08/06051 (Afgørelse fra 2009): »... 3 nævnsmedlemmer, ..., udtaler, at indklagede som fagmand burde have sikret sig, at relieffet var forsvarligt emballeret. Klageren er derfor berettiget til en erstatning for det ødelagte relief. Erstatningen fastsættes skønsmæssigt til 1.500 kr. 2 nævnsmedlemmer, ... er af den opfattelse, at sagen er uegnet til nævnsbehandling, idet bevisførelse i form af part- og vidneforklaringer afgivet under strafansvar ikke kan ske ved nævnet.«

Sagsnr.: 10/02346 (Afgørelse fra 2011), blev der rejst bevismæssig tvivl om, hvorvidt køberen kunne dokumentere at have betalt for en reol. Nævnet valgte konkret at realitetsbehandle klagesagen, da flertallet havde »lagt vægt på, at der på udleveringsfakturaen for reolen er et udleveringsstempel, og at det fremgår øverst under punktet betaling, at betaling er sket kontant ved afhentning/levering. Det må endvidere formodes, at indklagede kun udleverer varer, der er blevet betalt for, medmindre der bliver indgået en afdragsordning eller en kreditaftale. Der var en dissens for at afvise klagesagen som bevisuegnet, da medlemmet havde: »lagt vægt på, at det ikke fremgår af fakturaen, at reolen er blevet betalt, og at klageren ikke har kunnet fremlægge en kvittering for betaling af det resterende beløb for reolen. Medlemmet har derfor vurderet, at sagen er uegnet til behandling ved nævnet, da det vil forudsætte afhøringer af sagens parter og eventuelle vidner under strafansvar at fastslå, om klageren betalte for reolen ved afhentningen (lov om forbrugerklager § 14, stk. 2).«

Sagsnr.: 12/03865 (Afgørelse fra 2013): »... Tre medlemmer (...) har udtalt, at der foreligger modstridende forklaringer vedrørende, hvad der er aftalt i forbindelse med bestilling af materialet i brilleklassene. En fastlæggelse heraf bør ske ved afhøring af sagens parter og eventuelle vidner under strafansvar. Dette kan ikke ske ved Forbrugerklagenævnet, og sagen afvises derfor som uegnet til behandling ved nævnet (lov om forbrugerklager, § 14, stk. 2). ...«

Sagsnr.: 12/16354 (Afgørelse fra 2013): »... Fire nævnsmedlemmer, ... udtaler, at det mod indklagedes benægtelse ikke er godtgjort, at indklagede har anerkendt, at den oprindelige HTC Incredible S var mangelfuld, og at den dertil hørende afbetalingsaftale derfor ville ophøre ved købet af den nye HTC One X. ... Et nævnsmedlem, ... udtaler, at idet klageren fortsat manglede at betale 2.040 kr. på den tidlige aftale, og da klageren kun fik en rabat på 300 kr. for indbytning af sin blot 1 år gamle HTC Incredible S, har det formodningen imod sig, at klageren ville have indgået en ny aftale som den foreliggende, uden at dette også indebar, at den tidligere afbetalingsaftale ville bortfalde. Dette medlem finder som følge heraf endvidere, at sagen er uegnet til behandling i Forbrugerklagenævnet, idet en afklaring af hvad der præcist blev aftalt i forretningen, herunder om klageren blev oplyst om, at han ”ikke skulle bekymre sig” i forhold til den indleverede telefon, vil kræve afhøring af sagens parter og eventuelle vidner under strafansvar.«

Hvis man vender blikket mod den statistiske udvikling i Forbrugerklagenævnet over antallet af afviste klagesager som værende bevisuægnede, jf. her afhandlingens *bilag 6* i perioden fra 1976-2014, kan der ikke konstateres nogen umiddelbar stigning i antallet af afviste klagesager som værende bevisuægnede i Forbrugerklagenævnet måske er mere et fald i afviste sager som bevisuægnede. Der eksisterer ingen offentlig separat statistik fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen over Styrelsens afvisning af klagesager som direkte bevisuægnede.

Hvis der er usikkerhed om faktum i en klagesag, kan Forbrugerklagenævnet vælge at afvise at behandle sagen som bevisuægnede, jf. forbrugerklagelovens § 14, stk. 2. Der er dermed overladt Forbrugerklagenævnet et vist skøn til at foretage vurdering af bevistvivlens karakter i lyset af almindelige bevisbyrdeprincipper m.v. Forbrugerklagenævnet kan fortsat efter den nye forbrugerklagelovs § 21, stk. 2, afvise klager, der kan afvises efter denne lovs § 16, f.eks. hvis klagesagen hører under et godkendt alternativt tvistløsningsorgan, hvis afgørelsen forudsætter en egentlig bevisførelse, f.eks. i form af afhøring af parterne eller vidner under straffeansvar, eller hvis det må anses for åbenbart, at der ikke kan gives forbrugeren medhold. Det kan f.eks. være fordi, der er reklameret for sent, kravet er forældet eller lignende.⁵²³

Efter den nye forbrugerklagelovs § 16, nr. 4, kan en klagesag afvises, hvis »behandlingen af klagen i alvorlig grad vil hindre det godkendte private tvistløsningsorgan eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i at fungere effektivt«. Efter forarbejderne vil bestemmelsen videreføre princippet om, at en klagesag kan afvises, hvis sagen ikke skønnes egnet til behandling ved et godkendt privat tvistløsningsorgan eller ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Bestemmelsen vil f.eks. kunne finde anvendelse i de sager, hvor en afgørelse af sagen forudsætter en egentlig bevisførelse f.eks. i form af afhøring af parterne eller vidner under strafansvar. I et sådant tilfælde vil sagen kunne afvises. Bestemmelsen vil efter forarbejderne være mindre relevant i forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mediation, idet en sag ikke nødvendigvis er uegnet til behandling ved mediation, selvom f.eks. de bevismæssige omstændigheder er uklare. Det skyldes efter forarbejderne, at mediationen ikke sker med henblik på at træffe en juridisk korrekt afgørelse, og at der derfor ikke tages stilling til den konkrete sags eventuelle juridiske udfald, eller om sagen

⁵²³ JF. L 118, bemærkningerne til § 21.

er bevisuegnet. Lykkes mediationen ikke, vil klagesagen blot blive afsluttet. Det forventes derfor efter forarbejderne, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil være yderst tilbageholdende med at afvise sager til mediation som uegnet til behandling.⁵²⁴ Formentlig fordi den vil blive afvist ved anmodning om nævnsbehandling.

Den situation kan udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem for den erhvervsdrivende, at i det omfang klagesager, der betragtes som bevisuegnede, alligevel behandles i mediationsfasen, er det afgørende for de erhvervsdrivendes retssikkerhed, at oplysningen om, at klagesagen ikke vil kunne behandles ved Forbrugerklagenævnet, at denne oplysning indgår i den faktuelle vejledning om regler og praksis,⁵²⁵ som mediatoren skal give parterne.⁵²⁶

Forbrugerklagenævnets praksis viser, at der kan ske afvisning efter en konkret vurdering, hvis klagesagens faktiske omstændigheder er komplicerede eller uoverskuelige, hvis der forudsættes en egentlig bevisførelse, eller hvis afgørelsen beror på et vanskeligt, juridisk skøn eller anvendelse af fremmed ret, og det derfor vurderes, at der ikke vil kunne træffes en afgørelse.⁵²⁷ Følgende klagesagstyper kan nævnes som bevisuegnede:

Klagesagen fra 2014 om leje af varmeanlæg. Spørgsmål om fejl ved varmeanlægget og fritagelse for betaling af lejeomkostninger, inkassoomkostninger og dieselforbrug. Det var Forbrugerklagenævnets vurdering, at det krævede en nærmere afklaring af, hvorvidt varmeanlægget virkede eller ej, og hvor meget diesel, der var forbrugt, og at dette ville forudsætte en afhøring af parterne og eventuelle vidner under strafansvar. »Dette kan ikke finde sted ved Forbrugerklagenævnet, og spørgsmålene afvises derfor som uegnet til behandling ved nævnet (lov om forbrugerklager § 14 stk. 2).«⁵²⁸

En gennemgang af nævnspraksis for behandling af klagesager vedrørende et unormalt højt vandforbrug og andre forhold vedrørende vandlevering indeholder rent bevismæssigt en høj teknisk kompleksitet. Der synes at være en nævnspraksis om, at hvis det kan konstateres, at vandforbruget skyldes forhold på ejendommen eller forhold, der

⁵²⁴ Jf. L 118, s. 26.

⁵²⁵ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte og s. 22, 2. spalte.

⁵²⁶ Jf. *Dansk Erhvervs* hørringssvar, se Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2014-15, jf. L 118, Bilag 1, s. 7.

⁵²⁷ Se FT 2003-03: 6892, 9740, 10475; A 5448; B 1495 (lovforslag 179): Forslag til lov om forbrugerklager (forbrugerklageloven) til § 14, stk. 2.

⁵²⁸ Se sagsnr.: 13/00246.

må tilregnes vandforsyningselskabet, og det vil forudsætte en yderligere bevisførelse i form af parts- og eventuelle vidneforklaringer,⁵²⁹ så vil Forbrugerklagenævnet afvise disse klagesager som uegnet til nævnsbehandling.

Det forekommer yderst sjældent, at Forbrugerklagenævnet vælger at afvise en klagesag som værende »juridisk uegnet« til nævnsbehandling, som det skete i 2013,⁵³⁰ jf. forbrugerklagelovens § 14, stk. 2,⁵³¹ da det ikke med tilstrækkelig sikkerhed var afklaret, hvorfor der i Miljøministeriets vejledning om regulativer for privat vandforsyning var pålagt ejeren en erstatningspligt for skader på måleren. Og da det ikke havde været muligt at få klarlagt dette nærmere, blev klagesagen afvist af Forbrugerklagenævnet som juridisk uegnet til nævnsbehandling. Begrebet »juridisk uegnet« må være dækket af forarbejdernes passus om »vanskeligt, juridisk skøn«⁵³² som et afvisningsgrundlag for Forbrugerklagenævnet. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse, at en klagesag kan afvises som juridisk uegnet til nævnsbehandling, hvis afgørelse af klagesagen forudsætter brug af fremmed ret eller vurdering af offentligretlig regulering og lignende. »En sådan afvisning foretages meget sjældent i sekretariatet og kun få gange i nævnet. Overvejer du at afvise en sag som juridisk uegnet, skal du forelægge sagen for en teamleder.«⁵³³ Forbrugerklagenævnet kan efter forarbejderne afvise klagesager, hvor sagsgenstanden er bortskaffet eller ændret mv., jf. forbrugerklagelovens § 14, stk. 2, samt den nye forbrugerklagelovs § 21, stk. 2, jf. § 16, stk. 2, nr. 4 og nr. 5.

I afhandlingens undersøgelsesperiode fra 2007⁵³⁴-2015 er der modtaget enkelte afgørelser, som belyser Forbrugerklagenævnets praksis på området, hvorefter der i disse klagesager er blevet truffet afgørelser, uanset om sagsgenstanden er blevet bortskaffet⁵³⁵ af den erhvervsdrivende, jf. 2009: sagsnr.: 08/05459, 2010: sagsnr.: 09/04562 og 2011: sagsnr.: 10/09299. Forbrugerklagenævnet kan efter forarbejderne afvise en klagesag, hvis sagsbehandlingen kræver anvendelse af fremmed ret, jf. forbrugerklagelovens § 14, stk. 2, samt den nye forbrugerklagelovs § 21, stk. 2, jf. § 16, stk. 2, nr. 4 og nr. 5.

⁵²⁹ Se sagsnr.: 09/04630 og sagsnr.: 10/05934.

⁵³⁰ Se sagsnr.: 12/03740-8.

⁵³¹ Jf. domstolsprincippet om *jura novit curia*, se *Mogens Munch*: *Jura novit curia* »Er parterne uenige om forståelsen af en retsregel, som er afgørende for sagens udfald, må retten derimod tage sit standpunkt«, jf. U 1972.B191.

⁵³² Se FT 2002-03 - L 179 (som fremsat): Forslag til lov om forbrugerklager (forbrugerklageloven) til § 14, stk. 2.

⁵³³ Jf. notat udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om nævns/sekretariatsafvisning, af 13. april 2011, s. 3.

⁵³⁴ Tidspunktet, hvor det var muligt i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at få aktindsigt i de bevisuagnede klagesager i Nævnsbehandlingen.

⁵³⁵ Sager fra sekretariatet, se sagsnr.: 14/11877 Klage over en række fejl på et hønsehus, herunder at hønsehusets taginderside blev våd, blev afvist af sekretariatet, da hønsehuset blev nedtaget og derfor ikke kunne undersøges af en sagkyndig. Sagsnr.: 14/02473 Klage over, at en barnevogn kørte skævt og blev ved med at punktere, blev afvist af sekretariatet, da barnevognen blev stjålet, og derfor ikke kunne undersøges af en sagkyndig.

På baggrund af Forbrugerklagenævnets sparsomme praksis er en klagesag blevet afvist som uegnet for nævnbehandlig, hvis klagesagen kræver anvendelse af *fremmed ret*, jf. 2010: sagsnr.: 09/01554, medmindre afgørelsen kræver anvendelse af en harmoniseret EU-regel, sagsnr.: 4021/7-199 (Afgørelse fra 2007): »... Da garantien efter sin ordlyd må anses for at dække defekter som den her omhandlede, finder nævnet det ubetænkeligt at lægge til grund, at indklagede efter garantien er forpligtet til at afhjælpe den omhandlede defekt vederlagsfrit, også når garantifortolkningen skal ske under anvendelse af tysk ret. Det bemærkes i den forbindelse, at indklagedes garantitilsagn må fortolkes i lyset af den formodningsregel, der gælder i såvel tysk som dansk ret, og som baserer sig på art. 5, stk. 3, i forbrugerkøbsdirektivet (99/44/EF). Indklagede har derfor været uberettiget til at opkræve betaling for den udførte reparation, og indklagede skal dermed tilbagebetale klageren reparationsvederlaget på 1.325 kr. ...«.

Nævnspraksis synes at svarende til den nye forbrugerklage-lovs § 21, stk. 2, jf. § 16, stk. 2, nr. 5.⁵³⁶ Bestemmelsen i § § 16, stk. 2, nr. 5, anfører, at en klage efter omstændighederne kan afvises ud fra et effektivitetshensyn. Bestemmelsen tager sigte på de situationer, hvor behandlingen af en klage i alvorlig grad vil hindre tvistløsningsorganet, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Forbrugerklagenævnet i at fungere effektivt. Det kan være tilfældet efter forarbejderne, hvis de forhold, der klages over, eller sagens faktiske omstændigheder er komplicerede eller uoverskuelige, eller hvis afgørelsen beror på komplicerede juridiske afvejninger eller skøn eller anvendelse af fremmed ret. Hvis afklaring af et af disse forhold forudsætter et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug, vil klagesagen være bedre egnet til behandling i det ordinære retssystem.⁵³⁷ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forventes dog efter forarbejderne at være yderst tilbageholdende med at afvise en klage efter denne bestemmelse.⁵³⁸ Hvorvidt en klage kan afvises på grund af effektivitetshensyn i forhold til tvistløsningsorganet, vil efter forarbejderne bero på en afvejning af hensynet til tvistløsningsorganets effektivitet og forbrugerens mulighed for at få sin klage behandlet af et tvistløsningsorgan anmeldt til EU-Kommissionen.⁵³⁹

Hvis der træffes en nævnsafgørelse i principiel klagesag, som faktisk er bevisuegnede, er spørgsmålet, om hvor stort et problem, det udgør for præjudikatsværdien af nævnsafgørelsen. Det

⁵³⁶ Bestemmelsen gennemfører direktivets artikel 4, stk. 5, litra f.

⁵³⁷ Jf. L 118, s. 27, 1. spalte.

⁵³⁸ Jf. L 118, s. 27, 1. spalte.

⁵³⁹ Jf. L 118, s. 27, 1. spalte.

må anses for uden betydning for retskildeværdien af et præjudikat, at det bygger på et forkert faktum, blot retsanvendelsen er korrekt, for det er jo den, der gør afgørelsen til et præjudikat.

Effektivitetshensyn i Forbrugerklagenævnets omsætning af nævnsafgørelser med en omkostningsbesparende behandling og kravet om en hurtig løsning kan udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem for parterne, der ikke kan føre vidner, svare på spørgsmål fra nævnsmedlemmerne eller kunne stille spørgsmål til den sagkyndige med henblik på at sikre korrekt oplysning af faktum.

Afvejning af forskellige hensyn under Forbrugerklagenævnets ordning har ført til et politisk kompromis. På den ene side er der et retssikkerhedsmæssigt hensyn til en lovlige og rigtig nævnsafgørelse, og på den anden side er der hensynet til omkostninger, hurtighed samt effektiv sagsbehandling af klagesagen og dermed en reduktion i klagesagsbunkerne.

Skal den højeste grad af retssikkerhed opnås ved belysning af faktum, skal klagesagens parter have indflydelse på, at der spørges relevant til den sagkyndige, hvilket ofte vil indebære behov for en juridisk bistand til parten. Denne må i øvrigt ofte bistås af særligt fagkyndige rådgivere med henblik på at indkredse problemerne i den konkrete klagesag og desuden få indflydelse på valget af en sådan sagkyndig i forbindelse med en konkret opgave, opfølgning af spørgsmål m.v.⁵⁴⁰ Hensynet til en omkostningsmæssigt begrænset løsning samt en hurtig og økonomisk effektiv afgørelse indebærer modsat, at klagesagens parter ikke kan få indflydelse på bevisførelsen i Forbrugerklagenævnet, herunder valget af spørgsmål og valg af sagkyndig/sagkundskab og skal forudsætningsvis ikke have egne rådgivere.⁵⁴¹

Selvom Forbrugerklagenævnets sagsbehandling kan karakteriseres som en summarisk, hurtig og effektiv bevisførelse, fører det ikke nødvendigvis til, at en senere grundig bevisførelse ved domstolene underlagt forhandlingsprincippet, når frem til et andet materielt resultat. Men den måde,

⁵⁴⁰ Jf. *Carsten Munk-Hansen: Privatretlige klagenævn og retssikkerhed. Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn*, 2012, s. 260.

⁵⁴¹ Jf. *Carsten Munk-Hansen: Privatretlige klagenævn og retssikkerhed. Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn*, 2012, s. 260.

hvorpå en afgørelse træffes, tillægges stor betydning af parterne, og hvorvidt de oplever, at udfaldet er retfærdigt.⁵⁴²

Forbrugerklagenævnets afgørelser har ingen formel præjudikatværdi på domstolsniveau, men domstolene kommer ofte til samme resultat som Forbrugerklagenævnet. Der er f.eks. flere eksempler på, at Højesteret har fulgt Forbrugerklagenævnets afgørelse ved fortolkning af gældende ret for forbruger- og formueretsområdet.⁵⁴³

Det er vanskeligt inden for de begrænsede processuelle rammer for Forbrugerklagenævnets virksomhed at føre et bevis for f.eks., hvornår viden om et givet forhold forelå, hvad der er almindelig brug af visse effekter, hvad indholdet er af en mundtlig aftale, eller hvad der er almindeligt i handel. Men Forbrugerklagenævnet, herunder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt de private klage- og ankenævn, er ikke gearret til – og kan næppe geares til – at sikre en fuldstændig rigtig, lovlig og retfærdig løsning på klagesagen.⁵⁴⁴ Det må i den sidste ende være en væsentlig samfundsopgave for domstolene at sikre rigtige, lovlige og retfærdige løsninger på tvisterne mellem forbrugere og de erhvervsdrivende.

Det fremgår af et notat⁵⁴⁵ udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til sagsbehandlerne, hvornår der efter Styrelsens opfattelse skal ske afvisning i Forbrugerklagenævnet og i sekretariatet af en klagesag, fordi den er bevisuegnet og dermed kan begrænse parternes mulighed for at fremføre deres sag for Forbrugerklagenævnet.

⁵⁴² Jf. *Lin Adrian*: Om Procesretfærdighed – det er også måden, der tæller, *Juristen* nr. 3, 2013, s. 107.

⁵⁴³ Jf. *U 1995.192/2 H* (Vandsengedommen) om tidspunktet for etablering af et oprindeligt trepartsforhold, *U 2002.706 H* fastlæggelsen af et urimeligt kontraktvilkår vedr. køb af brugt bil), *U 2004.317 H* (Fonadommen) Aftale om leje af videoapparat med ret til at købe apparatet for 1 kr. efter 5 år i strid med kreditaftaleloven, *U 2014.578 H* (MPEG-4 sagerne) Køb af et tv-apparat kunne ophæves, fordi sælger ikke havde oplyst om nye, kommende tv-signaler i en standard, som tv-apparatet ikke ville kunne modtage uden ekstraudstyr. Fradrag i købesummen for den nytte, køber havde haft af tv-apparatet.

⁵⁴⁴ Jf. *Carsten Munk-Hansen*: Privatretlige klagenævn og retssikkerhed. Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn, 2012, s. 261 om klagesystemet.

⁵⁴⁵ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat af 13. april 2011, s. 2-3.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens har den opfattelse, at hvis klagesagens parter er uenige om fakta, der har en afgørende betydning for sagens udfald, og der ikke foreligger skriftligt materiale til at understøtte parternes forklaringer, kan Forbrugerklagenævnet ikke tage stilling til klagesagen. Styrelsen har dog en anden holdning til dette udgangspunkt, hvis særlige bevismæssige regler fører til, at den erhvervsdrivende har bevisbyrden, f.eks. hvis de bevismæssige problemer vedrører spørgsmål om, hvorvidt købet er et forbrugerkøb. Her har den erhvervsdrivende efter købelovens § 4 a, stk. 1 bevisbyrden for, at købet ikke er et forbrugerkøb, hvorfor klagesagen efter Styrelsens opfattelse skal forelægges for Nævnet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens giver følgende eksempler til dens sagsbehandlere på klagesager, der kan være bevisudefnede efter Styrelsens opfattelse (påstand mod påstand-sagerne):

1) Klager over, at en opkrævet pris for en ydelse er højere end en mundtlig aftalt pris, hvor der ikke foreligger nogen dokumentation for den påståede aftalte pris, og hvor den forlangte pris må anses for rimelig (ofte set i flyttesager).

2) Sager, hvor forbrugeren gør gældende, at han efter en reklamationsbehandling har fået udleveret en anden vare end den, som han indleverede, og hvor der ikke foreligger skriftligt materiale eller andre oplysninger, der støtter forbrugeren forklaring.

3) Forbrugeren gør gældende, at den erhvervsdrivende i forbindelse med købet af varen oplyste forbrugeren om, at den købte vare kunne anvendes sammen med et produkt, som forbrugeren havde i forvejen.

4) Sager, hvor den erhvervsdrivende bestrider, at: beskadigelser på klagerens genstande er opstået, mens genstandene var i dennes besiddelse, og hvor beskadigelserne er af en sådan karakter, at de ikke er typiske for skader opstået i forbindelse med den erhvervsdrivendes udførelse af den aftalte ydelse, og hvor der ikke foreligger særlige omstændigheder, der støtter forbrugeren forklaring.⁵⁴⁶

⁵⁴⁶ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat af 13. april 2011, s. 2-3.

Klagesagen bliver afvist af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen uden høring af den erhvervsdrivende, hvis det allerede ud fra de oplysninger forbrugeren har indsendt står klart, at klagesagen er bevisuegnet, idet den erhvervsdrivendes stillingtagen til klagen klart fremgår af forbrugers forklaring og de indsendte bilag.⁵⁴⁷

Det kan konkret observeres under Forbrugerklagenævnets ordning, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er en afgørende instans for vurderingen af, om en klagesag skal betragtes som bevisuegnet og dermed som ”første-instans” kan afvise klagesagen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen spiller derfor en central rolle med hensyn til, om Nævnet i det hele taget kommer til at tage stilling til en klagesags bevisuegnethed, idet det beror på, om sagen overhovedet bliver forelagt Nævnet for en vurdering.

En gennemgang af Nævnets praksis efterlader det indtryk, at det er en konkret vurdering fra sag til sag, om Forbrugerklagenævnet ud fra almindelige bevisbyrdeprincipper finder, at klagesagen kan behandles eller må afvises som bevisuegnet for en behandling og afgørelse på det foreliggende grundlag.

Hvis der blandt et mindretal af nævnsmedlemmer kan konstateres tvivl omkring en sags bevisuegnethed for en behandling i Nævnet, må det anses for problematisk, at klagesagen bliver realitetsbehandlet og afgjort med et usikkert eller ligefrem usandt faktum efter disse medlemmers opfattelse. En løsning kunne være, at der blev indført en form for mindretalsbeskyttelse i Nævnet. Når et nævnsmindretal finder, at klagesagen er uegnet til behandling ved Nævnet, idet det efter mindretallets opfattelse vil forudsætte afhøringer af sagens parter og eventuelle vidner under strafansvar, så skal klagesagen afvises som bevisuegnet af Nævnet, og sagen skal derfor henvises til domstolene.

5.8 Sammenfatning

⁵⁴⁷ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat af 13. april 2011, s. 3.

Dette grundlæggende klageprincip for forbrugerne igennem 40 år om en let, billig og effektiv klagebehandling i Forbrugerklagenævnet må anses for endeligt forladt den 1. oktober 2015 med den nye forbrugerklagelov og den i den forbindelse obligatoriske mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forud for en evt. klageadgang for forbrugerne til Forbrugerklagenævnet.

Forbrugerne kan efter retsplejelovens § 361, stk. 1 tvinge den erhvervsdrivende væk fra domstolene, men forbrugerne kan ikke tvinge den erhvervsdrivende ind i en mediationsproces. Det sidste ville også have været yderst betænkeligt set i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv.

Denne tilfældige sammenblanding i L 118 af begreberne ”forligsforhandling” og ”mediationsproces” er hverken hensigtsmæssig eller teoretisk korrekt og rummer desuden en væsentlig risiko for, at begge begreber udvandes, og at udfaldet af de enkelte aftaler kan blive af tvivlsom kvalitet. Det tiltænkte samfundstilbud om en mediationsproces giver indtryk af en faciliteret forligsforhandling – eller måske snarere et faciliteret dialogmøde. Begge dele, både en forligsforhandling og en mediationsproces, kan være hensigtsmæssige, men kræver en forudgående afklaring og afgrænsning – dels for at forventningsafstemme i forhold til brugerne, dels af hensyn til muligheden for at sikre kvalitet i processen.

Det kan frygtes, at den af Styrelsen formulerede mediation ikke er så anvendelig som konfliktløsningsmetode i forbrugerklagesager. Den synes ikke anvendelig som tvistløsningsmodel i de situationer, hvor der kan konstateres for store ressourcemæssige forskelle mellem forbrugerne og den erhvervsdrivende.

Det er vurderingen, at en sagsbehandler ikke både kan sidde som mediator i Konkurrence og Forbrugerstyrelsen og efterfølgende i en anden egenskab som sagsbehandler og realitetsbehandle den samme identiske klagesag i Forbrugerklagenævnets sekretariat, herunder udarbejde en sagsfremstilling og indstilling til afgørelse samt deltage på nævnsmødet, jf. to-instansinhabilitet i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4.

Set i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv er det ikke umuligt, at der kan opstå en situation, hvor parterne presses ind i en hurtig aftale. Ikke med det formål at varetage parternes interesser i selv

affinde en løsning på tvisten, men for at tilpasse mediationsprocessen i relation til de kontraktuelle krav, som Styrelsen er underlagt fra Erhvervs- og Vækstministeriet.

Det er derfor vurderingen, at uanset hvor gode intentioner der måtte ligge til grund for indførelsen af en mediationsproces, er det primære formål at skabe høj produktivitet i sagsbehandlingen. Indførelsen af en mediationsproces er blot et af de instrumenter, Styrelsen har fået til sin rådighed for at kunne håndtere flere klagesager under Forbrugerklagenævnets ordning. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen prioriterer (ufrivilligt) kvantitet frem for kvalitet i sagsbehandlingen.

Det synes endvidere klart, at den erhvervsdrivende retssikkerhedsmæssigt er bedre stillet på flere private klage- og ankenævnssområder, end det er tilfældet i Forbrugerklagenævnet. Denne forskel mellem forbrugerne og den erhvervsdrivende i den udenretlige retshåndhævelse synes at stride imod et grundlæggende ligebehandlingsprincip om parternes lige adgang til retshåndhævelse i et retssystem.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mål om at ekspedere sagerne hurtigt og effektivt sætter nogle naturlige begrænsninger på parternes mulighed for at fremføre deres synspunkter under nævnsprocessen. Kontradiktionsfasen i klagesager er kort, idet klagersagerne skal behandles hurtigt, effektivt og billigt. Det er ofte forbrugeren, der får det sidste ord i den skriftlige kontradiktionsfase. Ved observationer under selve beslutningsprocessen kan det konstateres, at sagsbehandleren har adgang til uden stemmeret at deltage i sagens drøftelse under selve nævnsmødet. I den forbindelse kan det ikke udelukkes, at sagsbehandleren i et svagt øjeblik under nævnsmødet kommer til at give udtryk for sin holdning til klagesagens afgørelse. I denne situation kan det udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem, hvis nævnsmedlemmerne ved bordet ikke besidder den nødvendige sagkundskab og/eller en naturlig kritisk sans, at det reelt er sagsbehandlerne fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der kommer til at bestemme udfaldet af afgørelserne i sagerne under nævnsmødet. Dermed bliver det i sidste ende Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ikke Forbrugerklagenævnet, som bestemmer, hvad der skal være gældende ret på forbruger- og formueretsområdet, hvis der ikke efterfølgende sker nogen domstolsprøvelse.

Hvis man løfter dette op og anskuer det i et europæisk perspektiv, bliver det interessant og relevant at udforske, hvilke retssikkerhedsmæssige krav ADR-direktivet i det hele taget stiller til Forbrugerklagenævnets ordning.

Kapitel 6

I hvilken udstrækning stiller ADR-direktivet retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning?

6.1 ADR-direktivets anvendelsesområde

ADR-direktivet gælder for tvister mellem forbrugere og erhvervsdrivende både nationalt og på tværs af landegrænserne i EU. Kun få områder er udtrykkeligt undtaget direktivets anvendelsesområde.⁵⁴⁸ Bortset fra disse udtrykkelige undtagelser finder ADR-direktivet anvendelse på alle varer og tjenesteydelser. ADR-direktivet finder således også anvendelse på offentlig virksomhed i det omfang, der er tale om erhvervsvirksomhed, hvor der foreligger salg af en vare eller tjenesteydelse.

ADR-direktivet gør det ikke obligatorisk for en erhvervsdrivende at deltage i en alternativ tvistløsningsprocedure og stiller heller ikke krav om, at resultatet af en sådan procedure er bindende for den erhvervsdrivende.⁵⁴⁹ Dette er også i overensstemmelse med den danske implementeringsløsning, at den erhvervsdrivende ikke er tvunget ind i en mediationsproces.

Endvidere er ADR-direktivet ikke til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager klagesystemer, hvor også erhvervsdrivende kan klage over forbrugere,⁵⁵⁰ en mulighed, som går stille og uomtalt igennem den danske implementeringsproces omkring forbrugerklageloven.

ADR-direktivet afskærer ikke domstolsprøvelse, og der stilles ikke krav om, at parterne skal have anvendt alternativ klagemulighed, inden der kan ske en eventuel domstolsprøvelse.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ Det er – ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse, – sundhedsydelser, der leveres af sundhedsprofessionelle til patienter for at vurdere, bevare eller genetablere deres sundhedstilstand, herunder ordinerings, udlevering og levering af lægemidler og medicinsk udstyr, og – videregående eller højere uddannelser udbudt af det offentlige.

⁵⁴⁹ ADR-direktivet tillader imidlertid, at medlemsstaterne kan opretholde eller vedtage sådanne klagesystemer.

⁵⁵⁰ Jf. Præambelens pkt. 16 in fine.

⁵⁵¹ Jf. ADR-direktivets artikel 9.

ADR-direktivet vil som et minimumsdirektiv, ikke fører til ensartede eller fælles forbrugerklagesystemer i EU.⁵⁵² Udgangspunktet er, at medlemslandene så vidt muligt skal kunne bevare deres eksisterende klagesystemer.

Det overlades dermed i vid udstrækning til medlemslandene at beslutte, hvordan de inden for de fastsatte rammer vil gennemføre direktivet. Medlemslandene kan bibeholde nationale regler, der er på niveau med ADR-direktivet, eller bibeholde strengere bestemmelser end dem, der er fastsat i ADR-direktivet, hvis de ønsker at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.⁵⁵³

6.2 Forbrugerklagenævnet er ikke omfattet af ADR-direktivet

Det står klart, at Forbrugerklagenævnet ikke er omfattet af ADR-direktivet.⁵⁵⁴ Nævnet skal dermed ikke overholde ADR-direktivets krav om sagsbehandlingstider, retssikkerhedskravene, fastlæggelse af gebyrer og sagsomkostninger m.v. I et notat af 28. januar 2015 fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremgår det, at sagsbehandlingsfristerne ikke finder anvendelse på Forbrugerklagenævnets sagsbehandling. Det skyldes, at implementeringen af ADR-direktivet i det offentlige klagesystem sker ved at indføre mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det er derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mediation og de procedurer, der finder anvendelse i forbindelse hermed, der skal sikre, at direktivets sagsbehandlingsfrister bliver overholdt.⁵⁵⁵

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har hertil oplyst, at det var »en politisk beslutning. Man ønskede at udnytte direktivets mulighed for anvendelse af meditation som eventuel indgang til Forbrugerklagenævnet.« Af ADR-direktivets artikel 2, stk. 1 (anvendelsesområdet) fremgår, at

⁵⁵² Der kan observeres en anden udviklingstendens i materielle forbrugerpræceptive lovgivning med udbredelsen af totalharmoniseringsdirektiver, f.eks. forbrugerrettighedsdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2011/83/EU) og forbrugerkreditdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23. april 2008 om forbrugerkreditaftaler).

⁵⁵³ Jf. L 118, afsnit 2.1.

⁵⁵⁴ Jf. L 118, s. 13, 2. spalte.

⁵⁵⁵ Bilag 1 til L 118, s. 10.

»ATB-instans, der foreslår eller pålægger en løsning eller samler parterne med henblik på at formidle en mindelig løsning.«⁵⁵⁶ Mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal derimod overholde kravene i ADR-direktivet.⁵⁵⁷

Fordelen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved, at Forbrugerklagenævnet ikke er omfattet af ADR-direktivet, er temmelig åbenbar. Forbrugerklagenævnet er dermed ikke omfattet af ADR-direktivets tidsfrist for afgørelse af en klagesag på 90 dage fra det tidspunkt, sagen er fuldt oplyst, jf. ADR-direktivets artikel 8 litra e. Endvidere er Nævnet ikke forpligtet i forhold til ADR-direktivets artikel 6 om »sagkundskab, uafhængighed og uvildighed«. Forbrugerklagenævnet kan ligeledes fastsætte gebyrer og sagsomkostninger uafhængigt af ADR-direktivet. Den nye forbrugerklagelov foreskriver derfor, at der skal ske en gebyrnedsettelse for behandling af en sag for den erhvervsdrivende i Nævnet⁵⁵⁸ og en stigning i klagegebyret for forbrugeren.⁵⁵⁹ Dermed kan der være en sandsynlighed for, at retssikkerhedsbalancen ændres mellem den erhvervsdrivende og forbrugerne. I sagens natur er der ikke på nuværende tidspunkt nogen empiri til at underbygge en sådan antagelse.

Valget med at lade mediationsdelen være direktivkonform og så lægge nævnsbehandlingen ”ovenpå” skal formentlig ses som en form for spareøvelse, hvor det nu alene er mediationen, der skal leve op til specielt behandlingstidskravene m.v. i ADR-direktivet. Det bliver også væsentlig mere ressourcekrævende for Styrelsen som residualtvistløsningsorgan at skulle behandle 45 nye klagesagsområder. Konsekvensen af implementeringen af ADR-Direktivet i forbrugerklageloven er, at der bliver lagt hindringer i vejen for forbrugernes traditionelle og direkte klageadgang til Forbrugerklagenævnet. Det politiske og administrative mål er uden omsvøb, at Forbrugerklagenævnet skal behandle færre omkostningsfulde og ressourcekrævende klagesager, idet flere sager skal behandles i den mindre omkostningstunge sagsbehandling i Styrelsen.⁵⁶⁰

⁵⁵⁶ Jf. muligheden i ADR-direktivets artikel 2, stk. 1.

⁵⁵⁷ Det skal anmeldes til EU-Kommissionen, jf. L 118, s. 13, 2. spalte.

⁵⁵⁸ Jf. L 118, s. 31, 2. spalte.

⁵⁵⁹ Jf. L 118, s. 13, 1. spalte.

⁵⁶⁰ Jf. f.eks. resultatkontrakten, s. 6 (se afhandlingens *bilag 11*).

Resultatkontrakten mellem Erhvervs- og Vækstministeriet må dermed ses som et politisk administrativt ønske om, at der på den ene side skal håndteres færre klagesager i Forbrugerklagenævnet, og at der på den anden side i stedet skal behandles og afgøres flere klagesager i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Dette opnås ved, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udstyres med forskellige uprøvede klageinstrumenter som indførelsen af en mediationsproces samt en væsentlig selvstændig afgørelseskompetence som residualvistløsningsorgan på 45 helt nye klagesagsområder.⁵⁶¹

Det kan næsten virke som en uoverskuelig myndighedsopgave for sagsbehandlerne i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at der på så kort tid skal etableres en ny klagevistløsningsorganisering under Forbrugerklagenævnets ordning, hvor der fortsat under den nye ordning skal sikres en omsorg for parternes retssikkerhed, og fortsat skal træffes lovlige og rigtige afgørelser. Det bliver i den sammenhæng interessant på den lange bane at iagttage, om det bliver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Forbrugerklagenævnet, som i første omgang kommer til at formulere de lege lata på de 45 nye klagesagsområder.

Det må på denne baggrund konstateres, at der er taget en politisk beslutning om, at samfundets tilbud til forbrugerne om en eksklusiv udenretlig retshåndhævelse må undergå visse ændringer. Forbrugerklagenævnet skal dermed ikke være omfattet af ADR-direktivet, og samfundet tilbyder en mediationsproces forud for en evt. klageadgang til Nævnet.⁵⁶² Hele denne øvelse må dermed kunne betragtes som en omrokering af Styrelsens ressourcer med henblik på at kunne løfte opgaven som residualvistløsningsorgan, der giver mulighed for at løfte sagsbehandlingen af 45 nye klagesagsområder.

6.3 Er mediationsdelen direktivkonform i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv?

Spørgsmålet er herefter, om mediationsdelen kan betragtes som direktivkonform, når det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der skal foretage mediationen og formentlig i skrivende stund

⁵⁶¹ Jf. L 118, s. 22, 1. spalte.

⁵⁶² ADR-direktivets artikel 2, stk. 1: »samler parterne med henblik på at formidle en mindelig løsning.«

også skal foretage mediationen hos de private klage- og ankenævn, idet Styrelsen ikke opfatter de private klage- og ankenævn som værende uafhængige.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er et statsligt forbrugerpolitisk organ, som er underlagt politisk mål og visioner i en resultatskontrakt med Erhvervs- og Vækstministeriet (se afhandlingens *bilag II*). I den sammenhæng kan det umiddelbart være vanskeligt at bibeholde en opfattelse, at Styrelsen er politisk uafhængig og under mediationsprocessen kan optræde som en uvildig tredjepart. Derfor kan styrelsen ikke anses for at være en politisk uafhængig instans i forhold til ADR-direktivets krav om uafhængighed, jf. ADR-direktivets artikel 6, når Styrelsen optræder som mediator og facilitere en mediationsproces med en ansat sagsbehandler fra styrelsen.

Det samme forhold må gøre sig gældende i det hele taget under Forbrugerklagenævnets ordning. Konkurrence og Forbrugerstyrelsen er som et forbrugerpolitisk organ under Erhvervs- og Vækstministeriet ikke at betragte som politisk uafhængig i udøvelsen af sin sekretariatsfunktion for Nævnet eller under forligsprocessen eller i forbindelse med sin indtægtsgivende virksomhed som sekretariat for de private klage- og ankenævn. Styrelsen har klare, veldefinerede og tydelige politiske bindinger i sine mangfoldige funktioner i forbrugerklagesystemet. De politiske krav til styrelsen reflekteres klart via resultatkontrakten om effektivitetshensyn i sagsbehandlingen, samt overordnede mål og visioner på konkurrence- og forbrugerområdet.

I praksis er det derfor spørgsmålet, om man reelt kan adskille Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Forbrugerklagenævnet i forhold til ADR-direktivet, da begge instanser er en uadskillelig del af Forbrugerklagenævnets ordning. Det kan få den konsekvens, at ADR-direktivets retssikkerhedskrav i artikel 6, kan få såvel direkte som indirekte betydning på hele Forbrugerklagenævnets ordning. De enkelte dele under ordningen griber ind i hinanden og kan derfor ikke adskilles i forhold til ADR-direktivets retssikkerhedskrav.

Set i dette retssikkerhedsmæssige perspektiv, kan Styrelsens kommende varetagelse af mediationsprocessen ikke betragtes som direktivkonform i forhold til retssikkerhedskravene i ADR-direktivets artikel 6. På denne baggrund skal det undersøges nærmere, i hvilken udstrækning ADR-direktivet stiller retssikkerhedsmæssige krav til Forbrugerklagenævnets ordning.

6.4 ADR-direktivets grundlæggende retssikkerhedskrav med refleksioner til den danske ordning

Efter ADR-direktivet skal medlemsstaterne sikre nogle grundlæggende principielle forhold i et forbrugerklagesystem. ADR-instanser skal tilbyde uafhængige, uvildige, gennemsigtige, effektive, hurtige og retfærdige procedurer for alternativ tvistbilæggelse, og parterne skal have en adgang til domstolene.⁵⁶³ Af præambelen til ADR-direktivet fremgår det, at ADR-instansernes uafhængighed og integritet er af afgørende betydning for at vinde EU-borgernes tillid til, at ADR-mekanismerne kan borgerne et retfærdigt og uafhængigt resultat.

Den fysiske person eller det kollegiale organ, der har ansvaret for ADR, skal være uafhængig af alle, der måtte have en interesse i sagens udfald, og bør ikke befinde sig i nogen form for interessekonflikt, som kan hindre personen eller det kollegiale organ i at nå frem til en afgørelse på en retfærdig, upartisk og uafhængig måde.⁵⁶⁴

Udgangspunktet i ADR-direktivet er, at medlemslandene så vidt muligt skal kunne bevare deres eksisterende klagesystemer. Det overlades således i vid udstrækning til medlemslandene at beslutte, hvordan de inden for de fastsatte rammer vil gennemføre ADR-direktivet. Medlemslandene kan bibeholde nationale regler, der er på niveau med ADR-direktivet eller bibeholde strengere bestemmelser end dem, der er fastsat i ADR-direktivet, hvis de ønsker at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau. Der er dog en række krav om uafhængighed, effektivitet, gennemsigtighed, ekspertise og rimelighed, som de enkelte klagesystemer skal leve op til.⁵⁶⁵

6.4.1 ADR-direktivets retssikkerhedskrav om uafhængighed og upartiskhed

⁵⁶³ Jf. ADR-direktivets artikel 1.

⁵⁶⁴ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 32.

⁵⁶⁵ Jf. L 118, pkt. 2.2.

Det skal præciseres, hvad der skal forstås ved ADR-direktivets retssikkerhedskrav, om at ADR-instansens skal være uafhængig og upartiskhed (uvildig). Ifølge ADR-direktivet artikel 6 skal medlemsstaterne sikre, at de fysiske personer, der er ansvarlige for ADR, er i besiddelse af den nødvendige sagkundskab, og at de er uafhængige og uvildige.⁵⁶⁶

ADR-direktivet fastslår, at de udnævnte personer skal være udpeget til et mandat af en varighed, som er tilstrækkelig til at sikre, at de handler uafhængigt, og at de ikke er i fare for at blive afsat uden gyldig grund.⁵⁶⁷ Personerne må ikke modtage instrukser fra nogen af parterne eller disses repræsentanter.⁵⁶⁸ ADR-direktivet fastlår endvidere, at de ansvarlige personer skal aflønnes på en måde, der ikke er knyttet til resultatet af ADR-proceduren.⁵⁶⁹

Personerne skal uden unødigt forsinkelse oplyse ADR-instansen om ethvert forhold, der kan påvirke eller kan opfattes som påvirkende deres uafhængighed og uvildighed eller give anledning til en interessekonflikt med en af parterne i den tvist, de skal bilægge. Forpligtelsen til at oplyse om sådanne forhold er en vedvarende forpligtelse under hele ADR-proceduren.⁵⁷⁰

Med henblik på at forhindre enhver interessekonflikt bør de fysiske personer, der er ansvarlige for ADR, efter direktivets præambels pkt. 34 oplyse om ethvert forhold, der kan påvirke deres uafhængighed og uvildighed eller give anledning til en interessekonflikt med en af parterne i den tvist, de skal bilægge. Dette kunne være enhver form for direkte eller indirekte finansiel interesse i udfaldet af ADR-proceduren eller enhver personlig eller forretningsmæssig forbindelse til en eller flere af parterne.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ Jf. ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, 1. pkt.

⁵⁶⁷ Jf. ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, litra b).

⁵⁶⁸ Jf. ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, litra c).

⁵⁶⁹ Jf. ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, litra d).

⁵⁷⁰ Jf. ADR-direktivets artikel 6, stk. 1, litra e).

⁵⁷¹ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 34.

Medlemsstaterne bør endvidere inddrage repræsentanter for faglige organisationer, erhvervsorganisationer og forbrugerorganisationer i udviklingen af ADR-systemer, navnlig vedrørende principperne om upartiskhed og uafhængighed.⁵⁷²

Det kan dermed konstateres, at klagesystemerne skal være uafhængige, upartiske og besidde den nødvendige ekspertviden, og det skal være muligt for en forbruger at benytte sig af klagesystemet uden brug af bistand, jf. ADR-direktivets artikel 6. En forbruger skal dog have mulighed for at benytte sig af bistand, hvis vedkommende ønsker det. En klagebehandling kan bestå i, at tvistløsningsorganet bringer parterne sammen med henblik på at formidle en løsning, at foreslå en løsning eller at pålægge en løsning.⁵⁷³

Det kan endvidere konstateres, at retssikkerhedskravene i ADR-direktivets artikel 6, om uafhængighed og uvildighed formentlig kan udgøre et problem i forhold til Forbrugerklagenævnets ordning, hvis de udpegede nævnsmedlemmer har fået instrukser fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne om, hvordan de skal stemme i principielle klagesager. Det må derfor antages, at hvis der gives instrukser udefra til nævnsmedlemmerne, om stemmeafgivningen i klagesagerne så mister de ministerudpegede nævnsmedlemmer fra erhvervs- forbrugerorganisationerne deres uafhængighed og uvildighed (se nærmere *kapitel 3.3*). Endvidere kan det anses for problematisk i forhold til ADR-direktivets artikel 6, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sin kommende varetagelse af mediationsprocessen under Forbrugerklagenævnets ordning, ikke kan betragtes som en uafhængig og uvildig tredjepart under processen på grund af de konkurrence- og forbrugerpolitiske bindinger til Erhvervs- og Vækstministeriet (se nærmere *kapitel 5.2*).

Det er herefter interessant at undersøge nærmere, hvilke krav ADR-direktivet stiller krav til et ligebehandlingsprincip af parterne sammenholdt med omfanget af ligebehandlingen af parterne under Forbrugerklagenævnets ordning.

⁵⁷² Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 51.

⁵⁷³ JF. L 118, pkt. 2.2. Forarbejderne må tænke på ADR-direktivets artikel 2, stk. 1: »ATB-instans, der foreslår eller pålægger en løsning eller samler parterne med henblik på at formidle en mindelig løsning«, som grundlaget for den danske mediationsproces.

6.5 ADR-direktivets retssikkerhedskrav om ligebehandling af parterne sammenholdt med den danske ordning

Det skal undersøges nærmere, hvilke krav ADR-direktivet stiller til ligebehandlingen af parterne under forbrugerklageprocessen for en tvistbilæggelse. ADR-direktivet fremhæver at der, hvor embedsmænd er ansvarlige for tvistbilæggelsen, bør embedsmænd betragtes som repræsentanter for både forbrugernes og de erhvervsdrivendes interesser.⁵⁷⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er underlagt ADR-direktivet og skal behandle parterne lige under mediationsprocessen. Ligebehandlingsprincippet er et grundlæggende princip i vores retssystem, så sagsbehandleren må betragtes som repræsentant for både forbrugernes og de erhvervsdrivendes interesser under Forbrugerklagenævnets ordning, herunder skal styrelsen behandle forbrugerne og de erhvervsdrivende lige under forligsprocessen (se nærmere analysen af forligsprocessen i *kapitel 4.2*).

6.5.1 Lighedsprincipper i ADR-direktivet

ADR-direktivet lægger flere steder op til, at der skal være en ligebehandling af parternes ved den udenretlige tvistløsning. Parterne skal have adgang til retssystemet, jf. artikel 1 in fine. Parterne skal have lige adgang til oplysninger om ADR-proceduren, jf. artikel 5, stk. 2. Parterne skal kunne udveksle oplysninger ad elektronisk vej eller, hvis det er relevant, med post, jf. artikel 5, stk. 2, litra d. Se den danske ordning med ”Min sag” som opfylder parternes mulighed for at have adgang til dokumenterne i klagesagen.

Begge parter skal have en begrundet redegørelse for, hvorfor den ikke kan behandle tvisten, jf. artikel 5, stk. 4, litra f. ADR-proceduren skal være til rådighed og lettilgængelig for begge parter både online og offline, uanset hvor parterne befinder sig. Parterne skal have adgang til proceduren uden at være forpligtet til at bruge en advokat eller en juridisk rådgiver, men proceduren fratager ikke parterne deres ret til uafhængig rådgivning eller til at lade sig repræsentere eller bistå af tredjemand i en hvilken som helst fase af proceduren, jf. artikel 8. Den danske ordning er styret af

⁵⁷⁴ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 24.

officialprincippet, sekretariatet har ansvaret for den korrekte oplysning af klagesagen, hvorefter det som udgangspunkt ikke er nødvendigt for parterne at have en advokat under nævnsagen,

Den ADR-instans, som har modtaget en klage, underretter parterne i tvisten, så snart den har modtaget alle dokumenter med de relevante oplysninger vedrørende klagen. Parterne underrettes om en eventuel forlængelse af fristen og oplyses samtidig om den forventede tid, der er nødvendig for bilæggelsen af tvisten, jf. artikel 8 d) og e). Parterne skal inden for en rimelig frist have mulighed for at fremsætte deres synspunkter og fra ADR-instansen at modtage den anden parts anbringender, bevismidler, dokumenter samt eventuelle erklæringer og udtalelser fra eksperter og får mulighed for at kommentere dem, Parterne skal underrettes om, at de ikke er forpligtet til at benytte en advokat eller en juridisk rådgiver, men at de kan søge uafhængig rådgivning eller lade sig repræsentere eller bistå af tredjemand i alle faser af proceduren. Parterne skal skriftligt eller på et varigt medium underrettes om resultatet af ADR-proceduren og får en redegørelse for begrundelserne for resultatet, jf. nærmere artikel 8, a) til c). Se nærmere forvaltningsretlige principper og forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens regler om kontradiktion m.v.

Parterne skal have mulighed for at trække sig ud af proceduren på ethvert trin, hvis de er utilfredse med den måde, proceduren foregår eller udføres på. De skal oplyses om denne ret, inden proceduren påbegyndes, jf. artikel 9, stk. 2, a). Parterne skal inden de accepterer eller følger en foreslået løsning, oplyses om, at de kan vælge, hvorvidt de vil acceptere eller følge den foreslåede løsning eller ej. Deltagelse i proceduren udelukker ikke muligheden for at indbringe en sag for domstolene. Den foreslåede løsning kan afvige fra en afgørelse truffet efter retsreglerne af en domstol, jf. artikel 9, stk. 2, b). Parterne skal inden de accepterer eller følger en foreslået løsning, oplyses om retsvirkningerne af at acceptere eller følge en sådan foreslået løsning. Parterne skal inden de udtrykker deres accept af en foreslået løsning eller en mindelig aftale, have rimelig tid til at overveje den, jf. artikel 9, stk. 2, d). Se nærmere retningslinier om gennemførelse af mediation- og forligsprocesserne

Medlemsstaterne skal sikre vedrørende ADR-procedurer, der har til formål at bilægge tvisten ved at pålægge en løsning, at den pålagte løsning kun kan være bindende for parterne, hvis de på forhånd er blevet orienteret om dens bindende karakter og specifikt har accepteret denne, jf. artikel 10, stk.

2. Medlemsstaterne skal sikre, at parter, der vælger at forsøge at bilægge en tvist gennem ADR-procedurer, hvis resultat ikke er bindende, ikke efterfølgende hindres i at anlægge en sag i forbindelse med denne tvist, fordi en forældelsesfrist er udløbet under ADR-proceduren, jf. artikel 12 stk. 1. Se nærmere bl.a. 30 dages fristen for den erhvervsdrivendes anfægtelse af nævnsafgørelsen.

På denne baggrund kan der observeres et stort omfang af lighedsbetragtninger i ADR-direktivet. Det skal herefter undersøges nærmere, hvordan lighedsbehandlingsprincipperne har påvirket forbrugerklageloven.

6.5.2 Omfanget af lighedsprincipper i forbrugerklageloven i en kontekst af ADR-direktivet

Gennemførelsen af ADR-direktivet i forbrugerklageloven viser en lidt anden virkelighed og syn på ligebehandlingsprincippets udfoldelse mellem forbrugere og erhvervsdrivende ved en udenretlig konfliktløsning i Danmark. Med hensyn til en lige klageadgang for forbrugerne og de erhvervsdrivende til udenretlig tvistløsning, foreskriver ADR-direktivet, at direktivet ikke bør finde anvendelse på klager indgivet af erhvervsdrivende mod forbrugere eller tvister mellem erhvervsdrivende. Det bør dog ikke forhindre medlemsstaterne i at vedtage eller opretholde bestemmelser om procedurer for udenretslig bilæggelse af sådanne tvister.⁵⁷⁵

Det offentlige forbrugerklagesystem synes kun at have fokus på forbrugernes klageadgang. Fra dansk side har man valgt at forskelsbehandle forbrugere og erhvervsdrivende i klageadgangen til Forbrugerklagenævnets ordning. Det er kun forbrugere, der kan indgive klage over en erhvervsdrivende til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og evt. efterfølgende til Forbrugerklagenævnet. Som begrundelse for dette klageprincip, se nærmere om de udviklede lovhjemlede hensynsreguleringer i *kapitel 4.4.1*.

⁵⁷⁵ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 16.

Hvis det er nødvendigt for at sikre en fuld sektorvis og geografisk dækning i adgangen til ADR, har medlemsstaterne efter ADR-direktivet mulighed for at etablere en residual-ADR-instans til behandling af tvister, som ingen specifik ADR-instans er kompetent til at løse: »Residual-ADR-instanser skal fungere som en garanti for forbrugere og erhvervsdrivende ved at sikre, at der ikke er forskelle i adgangen til en ADR-instans«. ⁵⁷⁶ Den danske løsning med, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indtræder i rollen som residualtvistløsningsorgan i det offentlige forbrugerklagesystem, sikrer ikke den erhvervsdrivende en klageadgang til et ADR-organ.

Den nye forbrugerklagelovs § 9 sikrer forbrugeren (og kun denne), at der er en klageadgang for alle klager omfattet af ADR-direktivets anvendelsesområde, og det indebærer, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal fungere som residualtvistløsningsorgan for klager på de 45 sagsområder, hvor der ikke eksisterer alternative tvistløsningsorganer, som er anmeldt til EU-Kommissionen. ⁵⁷⁷ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får dermed tildelt en endnu større afgørelseskompetence på forbrugerområdet.

Efter ADR-direktivets præambel, bør medlemsstaterne sikre, at ADR-instanser bilægger tvister på en måde, »der er retfærdig, praktisk og forholdsmæssig for både forbrugeren og den erhvervsdrivende, på grundlag af en objektiv vurdering af omstændighederne for klagen og under behørig hensyntagen til parternes rettigheder«. ⁵⁷⁸ En sådan lighedsmålsætning for parterne ved bilæggelse af forbrugertvister i Forbrugerklagenævnet, savnes nærmere formuleret i den danske forbrugerklagelov.

Det er afgørende for at sikre forbrugernes og de erhvervsdrivendes nødvendige tillid til ADR-procedurene, at de fysiske personer, der er ansvarlige for ADR, er i besiddelse af den nødvendige sagkundskab, herunder generel retskundskab. Sådanne fysiske personer bør efter ADR-direktivet navnlig have et tilstrækkeligt generelt kendskab til juridiske spørgsmål, så de kan forstå tvistens juridiske følger, uden at de behøver være uddannede jurister. ⁵⁷⁹ Anvendelsen af bestemte

⁵⁷⁶ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 24.

⁵⁷⁷ Jf. L 118, s. 22, 1. spalte.

⁵⁷⁸ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 31.

⁵⁷⁹ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 36.

kvalitetsprincipper på ADR-procedurer »... styrker både forbrugernes og de erhvervsdrivendes tillid til de pågældende procedurer.«⁵⁸⁰

L 118 beskriver nærmest nævnsbehandlingen optimistisk, idet »en sag afgøres, efter at der har været reel mulighed for en meningsudveksling med deltagelse af nævnsmedlemmer med såvel juridisk erfaring som forbruger- og brancheviden. Der opnås derved en afbalanceret vurdering af parternes indbyrdes rettigheder og forpligtelser samt af de kvalitetskrav, der med rimelighed kan stilles til en bestemt vare eller ydelse.«⁵⁸¹

Der har ikke altid været en tradition i praksis for, at erhvervs- og forbrugerorganisationerne indstillede nævnsmedlemmer til Forbrugerklagenævnet, som med ADR-direktivets ord har »et tilstrækkeligt generelt kendskab til juridiske spørgsmål, så de kan forstå tvistens juridiske følger.« Her tænkes der ikke på de udnævnte nævnsmedlemmer, som er ansatte i erhvervs- og forbrugerorganisationernes sekretariater, der hovedsagelig er jurister og økonomer eller de organisations- og foreningsmedlemmer, som der er i besiddelse af branchekendskab og en sund skepsis og fornuft.

6.5.2.1 Refleksioner og den kommende gebyrstruktur

Efter ADR-direktivets præambel skal ADR-proceduren helst være gratis for forbrugeren. Såfremt der skal betales omkostninger, bør ADR-proceduren være tilgængelig, attraktiv og billig for forbrugerne. Med henblik herpå bør omkostningerne ikke overstige et symbolsk gebyr.⁵⁸² Der er ikke noget parallelt lighedskrav i ADR-direktivet i forhold til den erhvervsdrivendes deltagelse i ADR-proceduren. Den danske løsning har på den ene side med implementeringen af ADR-direktivet i forbrugerklageloven som nævnt medført, at den erhvervsdrivende har fået en halvering af gebyret for en behandling af sagen i Forbrugerklagenævnet⁵⁸³ fra 13.600 kr.⁵⁸⁴ til et fælles standardvirksomhedsgebyr for alle sagstyper på 6.000 kr. Det fremgår direkte af forarbejderne til

⁵⁸⁰ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 37.

⁵⁸¹ Jf. L 118, s. 10, 1. spalte.

⁵⁸² Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 41.

⁵⁸³ Jf. L 118, s. 31, 2. spalte, jf. forbrugerklagelovens § 28, stk. 2.

⁵⁸⁴ Gebyret i den nuværende komplekse sagsgruppe 3.

forbrugerklageloven, at den væsentlige gebyrnedssættelse, »bl.a. skal sikre, at omkostningerne ved at tabe en sag ved Forbrugerklagenævnet ikke bliver for byrdefulde for den enkelte virksomhed«. ⁵⁸⁵

På den anden side har forbrugeren fået en betragtelig stigning i sit klagegebyr for en behandling i Forbrugerklagenævnet fra de nuværende 160 kr. til 400 kr. Med dette klagegebyr sikres der efter forarbejderne »en mere rimelig balance mellem de omkostninger, der er forbundet med behandling af en sag ved Forbrugerklagenævnet og de udgifter, den tabende part skal betale. I dag er de gennemsnitlige omkostningsgebyrer som nævnt ca. 10.500 kr. pr. klagesag.« ⁵⁸⁶ Derudover begrænses forbrugernes mulighed for at klage til Forbrugerklagenævnet, da undergrænserne sættes op fra 800 kr. til 1.000 kr., dog sko og tøj fra 500 kr. til 650 kr. ⁵⁸⁷

Et klagegebyr, der stiger fra 160 kr. til 400 kr., vil antagelig for nogle forbrugere opfattes som en økonomisk hindring for, at de har mulighed for at kunne fremføre deres klagesag for Forbrugerklagenævnet. Ministeren bør, som også fremhævet af Socialistisk Folkeparti, løbende vurdere, om klagegebyret er blevet for højt for almindelige forbrugere, også fordi det forhøjede klagegebyr skal ses i sammenhæng med lettelser for virksomheder på gebyrområdet og dermed kan forrykke balancen mellem forbrugere og virksomheder til ugunst for forbrugere. ⁵⁸⁸

Resultatet af implementeringen af ADR-direktivet kan blive problematisk for forbrugernes udenretlige retshåndhævelse. På den ene side udvider lovgiver forbrugerklageområdet med 45 nye klagesagsområder, og på den anden side skaber lovgiver økonomiske hindringer med forhøjelse af klagegebyr og undergrænserne for, at forbrugere kan udnytte disse klagemuligheder. Disse forskellige hindringer i forbrugernes udenretlige mulighed for retshåndhævelse kan betyde, at forbrugere mister et højt forbrugerbeskyttelsesniveau som netop ADR-direktivet skulle sikre.

⁵⁸⁵ Jf. L 118, s. 31 2. spalte.

⁵⁸⁶ Jf. L 118, s. 30.2. spalte.

⁵⁸⁷ Jf. L 118, s. 7, 1. spalte. Overgrænsen på 100.000 kr. bibeholdes.

⁵⁸⁸ Betænkning afgivet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 9. april 2015, s. 2.

Under nævnsbehandlingen i fase 2 ved indgåelse af forlig betaler den erhvervsdrivende 1.000 kr.⁵⁸⁹ Gebyrstrukturen for mediation er, at forbrugeren betaler et gebyr på 100 kr. for Styrelsens forsøg på at mediere i sagen.⁵⁹⁰ Dette beløb bliver ikke tilbagebetalt, medmindre klagesagen viser sig at falde uden for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kompetence. Den erhvervsdrivende betaler ikke sagsomkostninger for mediationsdelen.

Den væsentlige gebyrnedsettelse for den erhvervsdrivende skal sikre efter forarbejderne, at omkostningerne ved at tabe en sag ved Forbrugerklagenævnet ikke bliver for byrdefulde for den enkelte virksomhed.⁵⁹¹ Det må siges at være helt nye toner i forbrugeklagelovgivningen, at lovgiver hermed vælger at nedsætte sagsbehandlingsgebyret for den erhvervsdrivende i gruppe 3 fra 13.200 kr. til 6.000 kr. for alle sagstyper. Samtidig hæves klagegebyret for forbrugerne i Forbrugerklagenævnet fra det nuværende beløb på 160 kr. til 400 kr.⁵⁹²

Af tidligere forarbejder fremgik ministeriets nærmere begrundelser for indførelsen af undergrænser og overgrænser i Forbrugerklagenævnet, nemlig, at der må være grænser for forbrugernes mulighed for at betjene sig af et af staten finansieret klageorgan.⁵⁹³ Man må betragte indførelsen af undergrænser og overgrænser som begrænsninger i forbrugernes klageadgang til Forbrugerklagenævnet, cf. Forbrugerkommissions drastiske lovudkast i 1973 til Lov om Forbrugerklagenævnet § 2: »Klage kan rejses uden hensyn til varens eller ydelsens art og værdi og kan angå omstændigheder såvel i forbindelse med aftalens indgåelse som dens opfyldelse«. ⁵⁹⁴

6.5.2.2 Refleksioner over forskelle på vejledningspligten over for parterne

⁵⁸⁹ Jf. L 118, s. 14, 1. spalte.

⁵⁹⁰ Det vurderes efter forarbejderne JF. L 118, s. 24, 1. spalte 1, at en fastsættelse på dette niveau er i overensstemmelse med direktivets krav efter artikel 8, litra c, om at en klagebehandling skal være gratis eller kun forbundet med et symbolsk gebyr for forbrugeren.

⁵⁹¹ Jf. L 118, s. 31, 2. spalte.

⁵⁹² Jf. L 118, s. 30, 2. spalte: »Med dette beløb sikres en mere rimelig balance mellem de omkostninger, der er forbundet med behandling af en sag ved Forbrugerklagenævnet og de udgifter, den tabende part skal betale. I dag er de gennemsnitlige omkostninger som nævnt ca. 10.500 kr. pr. klagesag.«

⁵⁹³ LFF nr. 121 af 8. marts 1974 Forslag til Lov om Forbrugerklagenævnet. Bemærkningerne til § 3.

⁵⁹⁴ Forbrugerkommissionens Betænkning II, 1973, s. 36.

Disse væsentlige ændringer i gebyrstrukturen og undergrænserne sammen med en obligatorisk mediationsordning under Forbrugerklagenævnets ordning vil formentlig medføre et større fald i antallet af indkomne klagesager til Forbrugerklagenævnet. Dermed reduceres statens regning til behandling af klagesager i Forbrugerklagenævnet.

Dette sker på bekostning af forbrugernes mulighed for at klage direkte til Forbrugerklagenævnet, hvilket selvsagt kan gå ud over forbrugernes retssikkerhed. Den danske ordning kan dermed stå i et modsætningsforhold til ADR-direktivet. Det fremgår eksplicit af ADR-direktivets artikel 2, stk. 3, at medlemsstaterne kan opretholde eller indføre strengere bestemmelser, end dem der er fastsat, for at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau. Det synes umiddelbart vanskeligt at argumentere for at indførelsen af en mediationsproces i det offentlige forbrugerklagesystem har medført et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.

På den ene side fremhæver ADR-direktivets præambel visse lighedsprincipper for parterne og på den anden side forskelle i vejledningspligten over for parterne. ADR-procedurer bør være retfærdige, således at parterne i en tvist er fuldt informerede om deres rettigheder og følgerne af de valg, de foretager som led i en ADR-procedure. ADR-instanser bør informere forbrugerne om deres rettigheder, inden de accepterer eller følger en foreslået løsning. Begge parter bør endvidere kunne indsende deres oplysninger og beviser uden at være fysisk til stede.⁵⁹⁵

ADR-direktivet pålægger således ikke ADR-instansen, at de erhvervsdrivende skal informeres om deres rettigheder, inden de accepterer eller følger en foreslået løsning. Se den tidligere problemstilling om den manglende vejledning under forligsprocessen af den erhvervsdrivende (se nærmere *kapitel 4.2.1*).

Det må dog forudsættes for givet under Forbrugerklagenævnets ordning, at almindelige forvaltningsretlige principper tilsiger, at begge parter skal vejledes lige, f.eks. under mediationsprocessen, se ligeledes den nye forbrugerklagelovs § 10 in fine: »Konkurrence- og

⁵⁹⁵ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 42.

Forbrugerstyrelsen skal i mediationen lægge særlig vægt på at vejlede parterne om de generelle regler på området og at vejlede parterne om Forbrugerklagenævnets praksis.«

6.5.2.3 Refleksioner over parternes adgang til Nævnet og domstolene

ADR-direktivet sikrer også forbrugerne og den erhvervsdrivende adgang til domstolene. Adgang til effektive retsmidler og til en retfærdig rettergang er grundlæggende rettigheder, som er sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. »Derfor bør ADR-procedurer ikke udformes således, at de erstatter domstolsprøvelse, og de bør ikke fratage forbrugere eller erhvervsdrivende deres ret til at anlægge sag ved domstolene«.⁵⁹⁶ ADR-direktivet afskærer ikke domstolsprøvelse, og der stilles ikke krav om, at parterne skal have anvendt alternativ klagemulighed inden, der kan ske en eventuel domstolsprøvelse, jf. ADR-direktivets artikel 9.⁵⁹⁷

Den danske løsning bibeholder forbrugernes og de erhvervsdrivendes lige adgang til en domstolsprøvelse, jf. den nye forbrugerklage-lovs § 35, stk. 1, »Når der er truffet afgørelse i en klagesag, kan hver af parterne indbringe sagen for domstolene«.⁵⁹⁸

Det kan konstateres, at der fortsat ikke i dansk ret er en lige klageadgang for parterne den modsatte vej fra domstolene til Forbrugerklagenævnets ordning, jf. retsplejelovens § 361, stk. 1 og den nye forbrugerklage-lovs § 15, stk. 2, hvorefter en sag, som er anlagt ved domstolene, og forbrugeren ønsker den indbragt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hæver retten sagen og sender den til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, medmindre det må anses for åbenbart, at der ikke kan gives forbrugeren medhold i klagen, eller sagen ikke skønnes egnet til behandling ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Hvis mediationsbehandlingen afsluttes, uden at der er indgået et forlig, kan forbrugeren vælge at gå videre med sagen til behandling i Forbrugerklagenævnet, eller at anlægge en sag ved domstolene.

⁵⁹⁶ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 43.

⁵⁹⁷ Jf. L 118, s. 8, 2. spalte

⁵⁹⁸ Hvis den erhvervsdrivende inden for fristen meddeler nævnet, at den pågældende ikke ønsker at være bundet af afgørelsen, er det op til forbrugeren at indbringe sagen for domstolene.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal vejlede forbrugeren om, hvordan forbrugeren kan gå videre med sagen⁵⁹⁹. Der er ikke noget retssikkerhedskrav i den nye forbrugerklagelov om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal vejlede den erhvervsdrivende om, hvordan denne kan gå videre med sagen til domstolene.

I tilfælde, hvor det ikke har været muligt at bilægge en tvist gennem en given ADR-procedure, hvis resultat ikke er bindende, bør parterne efter ADR-direktivet ikke efterfølgende hindres i at anlægge sag i forbindelse med denne tvist⁶⁰⁰. En bestemmelse som kan få betydning for den erhvervsdrivendes adgang til en domstolsprøvelse, er den nye forbrugerklagelovs § 15, som afskærer sagens parter fra at indbringe en sag for domstolene, når klagesagen allerede verserer i forbrugerklagesystemet. Det svarer i det væsentligste til den gældende regel i § 3 i lov om forbrugerklager, idet den udvides til at omfatte klagesager, der er indbragt til mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.⁶⁰¹ Reglen har kun praktisk betydning for den erhvervsdrivende, idet forbrugeren når som helst kan trække sin klage tilbage og dermed afskære fortsat behandling ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.⁶⁰² Udvidelsen i den nye forbrugerklagelovs § 15 omfattende mediationsprocessen, kan få den retlige konsekvens, at der sker en forsinkelse af den erhvervsdrivendes mulighed for evt. at indbringe Forbrugerklagenævnets afgørelse for domstolene.

Med den nye forbrugerklagelovs § 10 lovfæstes et nyt princip om, at alle klagesager, der potentielt vil kunne indbringes for Forbrugerklagenævnet, i første omgang skal søges løst ved mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.⁶⁰³ Der kan efter den danske ordning konstateres en forskelsbehandling mellem forbrugerne og den erhvervsdrivende i forbindelse med deltagelse i mediationsprocessen. Forbrugeren er forpligtet i første omgang til at deltage i en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen før, forbrugeren kan få adgang til klagenævnsbehandling i

⁵⁹⁹ Jf. L 118, s. 12, 2. spalte.

⁶⁰⁰ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 45, 3. punktum.

⁶⁰¹ Jf. L 118, s. 25, 2. spalte.

⁶⁰² Jf. L 118, s. 26, 1. spalte.

⁶⁰³ Jf. L 118, s. 22, 2. spalte.

Forbrugerklagenævnet.⁶⁰⁴ Den erhvervsdrivende har derimod mulighed for at nægte at deltage i mediationsbehandlingen⁶⁰⁵ og dermed kan den erhvervsdrivende – helt usædvanlig i forbrugerklagesystemet – være den, der har muligheden for at fremskynde en realitetsbehandling af forbrugerens klagesag i Forbrugerklagenævnet. Denne del af den danske ordning er svarende til ADR-direktivets intentioner: »Dette direktiv bør ikke kræve, at det er obligatorisk for erhvervsdrivende at deltage i ATB-procedurer, eller at resultatet af sådanne procedurer er bindende for de erhvervsdrivende, når en forbruger har indgivet en klage mod dem.«⁶⁰⁶

6.5.2.4 Refleksioner over parternes lige adgang til informationer

I L 118 fortolker ministeriet ADR-direktivet således, at det kun er forbrugerne, der skal have »relevant information om klagesystemernes virkemåde og fremgangsmåde både online og offline. Klagesystemerne skal bl.a. oplyse om deres procedureregler, om de sprog en klage kan indgives på, om evt. omkostninger ved klagen og om retsvirkningerne af en klage.«⁶⁰⁷ Det fremgår ikke, om informationsforpligtelsen også omfatter information til den erhvervsdrivende.

Samlet set kan det konstateres, at man fra dansk side har valgt en større fravigelse af et lighedsprincip mellem forbrugere og de erhvervsdrivende under Forbrugerklagenævnets ordning sammenholdt med de muligheder, ADR-direktivet opstiller for en ligebehandling af parterne.

6.6 ADR-direktivets betydning for forbrugerklagesystemet

ADR-direktivet skal som nævnt sikre forbrugere en uafhængig, gennemsigtig/åben, effektiv og fair alternativ tvistløsningsmulighed, jf. artikel 6. Det skal nu kortlægges nærmere, hvilken konkret betydning ADR-direktivet vil få for det danske forbrugerklagesystem.

⁶⁰⁴ Jf. L 118, s. 12, 1. spalte.

⁶⁰⁵ Jf. L 118, s. 23, 1. spalte.

⁶⁰⁶ Jf. ADR-direktivets præambel pkt. 45, 1. punktum.

⁶⁰⁷ Jf. L 118, pkt. 2.2.

6.6.1 ADR-direktivet sikrer Forbrugernes mulighed for at fremføre deres klagesager

Den største ændring, som ADR-direktivet medfører for det danske forbrugerklagesystem, er en væsentlig udvidelse af de brancheområder, der er dækket ind i dag. Det vil betyde, at forbrugerne vil få væsentlige bedre muligheder for at fremføre deres forbrugerklagesager på forskellige områder under Forbrugerklagenævnets ordning. ADR-direktivet forpligter ikke Danmark til, at der skal åbnes op for en behandling af de erhvervsdrivendes erhvervsklager. ADR-direktivet har sit væsentlige fokus på forbrugernes mulighed for udenretlig tvistløsning og dermed forbrugerens mulighed for at klage til et klage- og ankenævn. ADR-direktivet giver i denne sammenhæng medlemslandene vide beføjelser for at tilrettelægge deres tvistløsning for forbrugerklager. Der er således ingen hindringer for at oprette flere private klageinstanser, ligesom også enkeltpersoner kan varetage konfliktløsningen. Det er efter ADR-direktivet op til medlemslandene, hvorledes de vil finansiere tvistløsningen. Det kan både være offentligt eller privat finansieret.

ADR-direktivet forholder sig ikke til eventuelle omkostninger, der pålægges den erhvervsdrivende, og der er heller ikke specifikke krav til sagsoplysningen som sådan. F.eks. vil den omkostningstunge anvendelse af sagkyndige, som foregår i dag, ikke være et krav som følge af ADR-direktivet.⁶⁰⁸

Det vigtigste er, at der skal gives forbrugerne mulighed for en lettilgængelig udenretslig tvistløsning inden for alle de nævnte områder, der overholder bestemte informations- og procedurekrav samt er billig eller gratis for forbrugerne.⁶⁰⁹

Hvordan dette gennemføres i praksis, overlades i vidt omfang til medlemsstaterne. Direktivet omhandler således procedurer, hvor klagemyndigheden foreslår eller forskriver en løsning eller blot

⁶⁰⁸ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om ADR-direktivets betyng for forbrugerklagesystemet af 5. december 2012, se sagsnr.: 12/02779-79, s. 1.

⁶⁰⁹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om ADR-direktivets betyng for forbrugerklagesystemet af 5. december 2012, se sagsnr.: 12/02779-79, s. 1.

bringer parterne sammen med henblik på at finde en mindelig løsning.⁶¹⁰ Fra dansk side har man så nedgraderet parternes retssikkerhed og valgt at plukke de mest lavhængende frugter i ADR-direktivet og dermed indført en billig og forhåbentlig også en effektiv tvistløsningsmodel, den såkaldte ”mediationsproces” under Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anvisninger. Med denne lovændring har lovgiver med et let greb i realiteten formindsket betydningen af Forbrugerklagenævnets virksomhed – og muligvis også på længere sigt Nævnets eksistens.

6.6.2 ADR-direktivets umiddelbare konsekvenser for det danske forbrugerklagesystem

ADR-direktivets konsekvenser for det danske forbrugerklagesystem kan opdeles i to overordnede områder:⁶¹¹

1. Krav til dækning af produkter og tjenesteydelser
2. Krav til myndighed og sagsbehandling, herunder
 - Tilgængelighed og sagsbehandlingstid mv.
 - Beløbsgrænser og klagegebyr
 - ADR-direktivets klagebetingelser

Krav til dækning af produkter og tjenesteydelser.

6.6.2.1 Det nuværende forbrugerklagesystem

Forbrugerklagenævnets kompetenceområde er i dag negativt afgrænset. Udgangspunktet er, at Forbrugerklagenævnet kan behandle en klage fra forbrugere over varer eller arbejds-/tjenesteydelse, der hidrører fra privat virksomhed, medmindre:

⁶¹⁰ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om ADR-direktivets betyng for forbrugerklagesystemet af 5. december 2012, se sagsnr.: 12/02779-79, s. 1.

⁶¹¹ Grænseoverskridende handler behandles nærmere i herværende afhandling.

- det udtrykkeligt er undtaget Nævnets kompetenceområde
- der er klageadgang til et godkendt, privat klage- eller ankenævn
- der i lovgivningen er foreskrevet en særlig klageadgang

En lang række områder er i dag undtaget Forbrugerklagenævnets kompetence, jf. nugældende forbrugerklagenævnsbekendtgørelses § 3. Bekendtgørelsen indeholder ikke en udtømmende liste over konkrete varer og tjenesteydelser,⁶¹² der er undtaget, men nævner de hovedgrupper af varer og tjenesteydelse, der ikke kan behandles af Forbrugerklagenævnet.

En del af de undtagede klageområder er i et vist omfang dækket ind af de godkendte, private klage- eller ankenævn. Dette gælder f.eks. klager over nybygnings-, ombygnings- eller reparationsarbejder vedrørende fast ejendom.⁶¹³

I forhold til offentlige tjenesteydelser omfatter Forbrugerklagenævnets kompetence alene levering af vand eller godstransport, jf. nugældende forbrugerklagenævnsbekendtgørelse § 4.

6.6.2.2 En vurdering af det fremtidige forbrugerklagesystem

⁶¹² Se f.eks. principielle afgørelser: Sagsnr.: 14/02467 En vandscooter måtte anses som en båd. Forbrugerklagenævnet havde ikke kompetence til at behandle klagen, da den således omhandlede en tjenesteydelse vedrørende en båd. Sagsnr.: 10/06276 Fælge blev anset for at være bestanddel til biler. Forbrugerklagenævnet havde derfor ikke kompetence til at behandle klagen. Sagsnr.: 10/03410 Dæk blev anset for at være bestanddel til biler, uanset at dæk skal skiftes flere gange i en bils levetid. Forbrugerklagenævnet havde derfor ikke kompetence til at behandle klagen. Sagsnr.: 460/2010 Kofanger blev anset for at være en bestanddel til bil. Forbrugerklagenævnet havde derfor ikke kompetence til at behandle klagen. Sagsnr.: 09/00539 Ved købet af en kirurgirejse blev hovedydelsen anset for at være en lægeydelse, hvorfor Forbrugerklagenævnet ikke havde kompetence til at behandle klagen. Sagsnr.: 09/02593 Forbrugerklagenævnet ikke havde kompetence til at behandle en klage over en 128 år gammel dragkiste, da den blev anset som en antikvitet. Sagsnr. 08/06516 Fortolkning af bekendtgørelse om forbrugerklager medførte, at Forbrugerklagenævnet ikke havde kompetence til at behandle en klage over en minigraver.

⁶¹³ Behandles i Byggeriets Ankenævn eller Håndværkets Ankenævn.

Den største konsekvens af ADR-direktivet er, at forbrugerklagesystemet med få undtagelser skal dække alle sektorer. ADR-direktivet gælder ligeledes som udgangspunkt for både privat og offentlig virksomhed.

Det betyder, at alle de nuværende begrænsninger i Forbrugerklagenævnets kompetencer falder bort den 1. oktober 2015. ADR-direktivet dækker f.eks. også salg af fast ejendom.⁶¹⁴ Fast ejendom betragtes efter dansk ret ikke som en vare⁶¹⁵ og er i dag ikke omfattet af Forbrugerklagenævnets virksomhedsområde.

Der er tre udtrykkelige undtagelser til ADR-direktivets anvendelsesområde:

1. Ikke-økonomiske tjenesteydelser af generel interesse
Dette forstås som tjenesteydelser af almen interesse, der udføres af staten eller på statens vegne, uden vederlag i forbindelse med f.eks. det nationale uddannelsessystem, socialt boligbyggeri, børnepasning og social støtte til familier og personer.
2. Sundhedsydelser, der leveres af fagfolk til patienter for at vurdere, bevare eller genetablere deres sundhedstilstand, f.eks. ordinerer, udlevering og levering af lægemidler og medicinsk udstyr.
3. Alle udbydere af videregående uddannelse, der tilbyder kurser, som er helt eller delvist statsligt finansieret.

⁶¹⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om ADR-direktivets betyng for forbrugerklagesystemet af 5. december 2012, se sagsnr.: 12/02779-79, s. 3.

⁶¹⁵ Se sagsnr.: 14/08328 Forbrugerklagenævnet havde kompetence til at behandle en klage over legehuset. Nævnet lagde vægt på legehuselets karakter og størrelse, herunder at det kunne flyttes og ikke krævede byggetilladelse eller særlig tilslutning af vand eller el. Da legehuset trods rykker ikke blevet leveret, var forbrugeren berettiget til at annullere købet.

Herudover er der ikke nogen klar afgrænsning af ADR-direktivets anvendelsesområde, men det forudsættes, at virksomheden/ydelsen udføres mod betaling.⁶¹⁶

ADR-direktivet forskriver, at tvistløsningen kan varetages af enkeltpersoner, hvis de har den fornødne ekspertise,⁶¹⁷ uafhængighed og upartiskhed, jf. artikel 6, stk. 1. Den kan også foretages af "nævn", forudsat at der er en ligelig repræsentation af erhvervs- og forbrugerinteresser, jf. artikel 6, stk. 3, litra a. Endelig kan medlemslandene lade tvistløsningen varetages af en fysisk person, der er ansat og/eller aflønnet af én erhvervsdrivende, hvis en række skærpede krav om uafhængig mv. er opfyldt.⁶¹⁸

6.6.2.3 Tilgængelighed og sagsbehandlingstid m.v.

ADR-direktivet stiller desuden krav om, at klageafgørelsen skal gøres tilgængelig for parterne 90 dage efter, at ADR-enheden har modtaget klagen og alle relevante dokumenter, jf. artikel 8 litra e. Fristen kan fraviges i tilfælde af komplekse klager eller af andre berettigede grunde, som relaterer sig til parternes tvist.

De 90 dage begynder, når sagen er fuldt oplyst. Som tidligere nævnt er det politisk besluttet, at Forbrugerklagenævnet ikke skal være omfattet af 90 dages fristen. Fristen er derimod kun relevant under mediationsprocessen under Forbrugerklagenævnets ordning. Fristen regnes fra det tidspunkt, hvor begge parter har haft lejlighed til at afgive deres bemærkninger. Da parternes oplysninger vil blive lagt til grund, og sagen ikke som sådan skal oplyses, vil sagen typisk være klar til at blive medieret på et tidligt tidspunkt i forløbet.⁶¹⁹

⁶¹⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om ADR-direktivets betyng for forbrugerklagesystemet af 5. december 2012, se sagsnr.: 12/02779-79, s. 1.

⁶¹⁷ Efter artikel 6, stk. 1, litra a: »har den nødvendige viden og de nødvendige færdigheder inden for alternativ eller retslig bilæggelse af forbrugertvister samt generel retskundskab«.

⁶¹⁸ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om ADR-direktivets betyng for forbrugerklagesystemet af 5. december 2012, se sagsnr.: 12/02779-79, s. 4.

⁶¹⁹ Jf. L 118, s. 27, 2. spalte.

Der stilles herudover krav om, at tvistløsningen skal være lettilgængelig for begge parter samt en række forskellige informations- og procedurekrav, bl.a. krav om, at parterne skal høres, ligesom der fastsættes betingelser for bindende afgørelser.⁶²⁰

6.6.2.4 Værdigrænser og klagegebyr

ADR-direktivet tager ikke stilling til de omkostninger, der eventuelt kan pålægges en erhvervsdrivende. Der stilles derimod krav om, at tvistløsningen skal være gratis eller billig for forbrugeren.

Det fremgår endvidere, at medlemslandene ved fastsættelsen af værdigrænser altid skal tage hensyn til, at den reelle værdi af en tvist kan variere mellem medlemsstaterne, og hvis en tærskel sættes uforholdsmæssigt højt, vil det i realiteten kunne forringe klageadgangen for forbrugere fra andre medlemsstater.

Klagegebyret skal således ikke blot være overkommeligt i forhold til et dansk indkomst- og prisniveau, men også for f.eks. et bulgarsk. Dette giver meget begrænsede muligheder for at overføre omkostningerne for sagsbehandlingen på forbrugerne. Det er sandsynligvis muligt at opretholde de nu fastsatte gebyrer og beløbsgrænser.

6.6.2.5 ADR-direktivets klagebetingelser

Forbrugerklagenævnet kan i dag afvise en klage, der falder uden for dets kompetence. Nævnet kan også som nævnt afvise en klagesag, hvis det er åbenbart, at forbrugeren ikke kan få medhold, eller hvis sagen skønnes uegnet til behandling. Det kan f.eks. kan være tilfældet, hvis sagen forudsætter en bevisførelse (afhøring af parter eller vidner under strafansvar), der ikke kan finde sted ved Nævnet.

⁶²⁰ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat om ADR-direktivets betyng for forbrugerklagesystemet af 5. december 2012, se sagsnr.: 12/02779-79, s. 4.

Ifølge ADR-direktivet vil det fortsat være muligt at afvise klagesager under visse betingelser som også er indarbejdet i forbrugerklageloven. Det er bl.a. hvis:

- forbrugeren ikke har klaget til den erhvervsdrivende, jf. artikel 5, stk. 4, litra a
- sagen vurderes at være grundløs, jf. artikel 5, stk. 4, litra b
- sagen har været behandlet ved en anden ADR-enhed eller ved domstolene, jf. artikel 5, stk. 4, litra c
- behandlingen af sagen alvorligt vil forringe driften af ADR-enheden, jf. artikel 5, stk. 4, litra f
- sagen ikke er indgivet inden for en frist, der dog ikke må fastsættes til mindre end 1 år fra forbrugeren har klaget til den erhvervsdrivende, jf. artikel 5, stk. 4, litra e

Det kan konstateres, at ADR-direktivet har en stor betydning for forbrugerklagesystemet med opstilling af en række retssikkerhedskrav under nævnsprocessen. Fra dansk side har man valgt at undtage Forbrugerklagenævnet fra ADR-direktivet og dermed har lovgiver valgt at plukke de mest lavthængende frugter fra ADR-direktivet med indførelsen af en mediationsproces. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke haft sit fokus rettet på ADR-direktivet artikel 6's retssikkerhedskrav, men mere rettet mod den uforholdsmæssige store klagebehandlingsudfordring, der vil møde styrelsen efter 1. oktober 2015, som residualtvistløsningsorgan for 45 nye klageområder.

6.7 Sammenfatning

Hovedformålet med ADR-direktivet er, at der skal være en klagemulighed for forbrugeren (og kun denne) i alle medlemslande i EU for stort set alle typer varer og tjenesteydelser. I et EU-retligt perspektiv må det derfor anses for problematisk, at ADR-direktivet – der retligt er karakteriseret som et minimumsdirektiv – ikke fører til ensartede og fælles forbrugerklagesystemer i EU.

Forbrugerklagenævnet er nemlig ikke omfattet af kravene i ADR-direktivet. Det skyldes, at implementeringen af direktivet i det offentlige klagesystem sker ved at indføre mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det er derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mediation

og de procedurer, der finder anvendelse i den forbindelse, der skal sikre, at bl.a. ADR-direktivets sagsbehandlingsfrister bliver overholdt.

Fordelen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved, at Forbrugerklagenævnet ikke er omfattet af ADR-direktivet, er indlysende, idet Nævnet dermed kan se bort fra ADR-direktivets tidsfrist for afgørelse af en klagesag på 90 dage fra det tidspunkt, sagen er fuldt oplyst. Endvidere er Forbrugerklagenævnet ikke forpligtet i forhold til ADR-direktivets krav om sagkundskab, uafhængighed og uvildighed. Forbrugerklagenævnet kan desuden fastsætte gebyrer for sagsomkostninger m.m. uafhængigt af ADR-direktivet. Det kan synes vanskeligt at adskille Forbrugerklagenævnet og Styrelsen under Forbrugerklagenævnets ordning i forhold til forpligtelserne efter ADR-direktivet.

I denne kontekst kan det umiddelbart forekomme svært at fastholde den tanke, at det med fremsættelsen af ADR-direktivet har været EU-Kommissionens intention, at et så centralt eksisterende forbrugertvistløsningsorgan som vores Forbrugerklagenævn skulle blive unddraget fra ADR-direktivets bestemmelser, herunder at Nævnet bliver undtaget fra de grundlæggende retssikkerhedskrav under nævnsprocessen om uafhængighed, uvildighed og sagkundskab.

Det vurderes derfor, at retssikkerhedskravene i ADR-direktivets artikel 6 om uafhængighed, uvildighed og sagkundskab er så grundlæggende, at de automatisk påvirker hele Forbrugerklagenævnets ordning – direkte som indirekte.

I et retssikkerhedsmæssigt perspektiv kan det f.eks. udgøre et problem i forhold til Forbrugerklagenævnets ordning, hvis de udpegede nævnsmedlemmer har fået instrukser fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne om, hvordan de skal stemme i principielle klagesager. I netop denne afgørelsessituation under nævnsmødet mister de pågældende nævnsmedlemmer deres uafhængighed og uvildighed.

Det må endvidere anses for problematisk i forhold til ADR-direktivets artikel 6, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sin kommende varetagelse af mediationsprocessen under Forbrugerklagenævnets ordning ikke kan betragtes som en uafhængig og uvildig tredjepart under processen på

grund af de konkurrence- og forbrugerpolitiske bindinger til Erhvervs- og Vækstministeriet, som bl.a. fremgår af resultatkontrakten.

Der kan observeres et stort omfang af lighedsbetragtninger i ADR-direktivet, men et mindre fokus på sådanne lighedsbetragtninger i den nye forbrugerklagelov under Forbrugerklagenævnets ordning. Det offentlige forbrugerklagesystem lader kun til at have opmærksomheden rettet mod forbrugernes klageadgang, idet man fra dansk side har valgt at forskelsbehandle forbrugere og erhvervsdrivende i klageadgangen til Forbrugerklagenævnets ordning. Det er kun forbrugere, der kan indgive klage over en erhvervsdrivende i Forbrugerklagenævnets ordning. Denne forskelsbehandling i forbrugerklageloven er søgt forklaret med »den særlige hensynslære«.

Resultatet af implementeringen af ADR-direktivet kan blive problematisk for forbrugernes udenretlige retshåndhævelse i det offentlige forbrugerklagesystem. På den ene side udvider lovgiver forbrugerklageområdet med 45 nye klagesagsområder, og på den anden side skaber lovgiver økonomiske hindringer med forhøjelse af klagegebyr og fastsættelse af nogle undergrænser for, hvornår forbrugeren kan udnytte disse klagemuligheder, altså indførelse af en slags ”bagatelgrænse” defineret ud fra lovgivers synspunkt. Disse forskellige hindringer i forbrugeren udenretlige mulighed for retshåndhævelse kan betyde, at borgerne mister et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, hvilket ADR-direktivet netop har til hensigt at sikre bibeholdt.

Afslutningsvis skal der i analysedelen ses nærmere på, hvordan Forbrugerklagenævnets ordning skal vurderes ”i lyset af” EMRK artikel 6, stk. 1’s krav om parternes adgang til domstolene.

Kapitel 7

Hvordan skal Forbrugerklagenævnets ordning vurderes ”i lyset af” EMRK artikel 6, stk. 1’s krav om parternes adgang til domstolene?

7.1 Indledning

Det skal undersøges, hvordan Forbrugerklagenævnets ordning⁶²¹ skal vurderes ”i lyset af” EMRK artikel 6, stk. 1’s⁶²² krav om parternes adgang til domstolene. Ifølge EMRK artikel 6, stk. 1 skal enhver være berettiget til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig tid for en ved lov oprettet uafhængig og upartisk domstol i bl.a. civile retssager.

De særlige lovregler i retsplejelovens § 361 og nugældende forbrugerklagelovs § 3 og §§ 4 a-4 d, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 8, afskærer ikke i sig selv forbrugeren eller den erhvervsdrivende fra adgangen til de danske domstole. Der sker ingen ændringer i denne adgang efter 1. oktober 2015. Så længe en klagesag verserer for Forbrugerklagenævnet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen,⁶²³ kan sagens parter dog ikke anlægge sag ved domstolene om de spørgsmål, som klagen omfatter, jf. nugældende forbrugerklagelovs § 3, stk. 1 samt den nye forbrugerklagelovs § 30, stk. 1. Som tidligere nævnt har Forbrugerklagenævnet tiltaget sig visse

⁶²¹ Om EMRK’s betydning for forvaltningsretten *Niels Fenger*, Den forvaltningsretlige teoris udfordringer i starten af det 21. århundrede, *Juristen*, 2010, nr. 10, s. 275 (s. 278-281).

⁶²² Jf. følgende internationale værker, der analyserer omfanget og indholdet af EMRK artikel 6, stk. 1: *Alastair Mowbray: Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Third edition, 2012, s. 344-448. *Jacobs, White, & Ovey: The European Convention on Human Rights*, *Robin C. A. White, & Clara Ovey (Jacobs, White, & Ovey)* Fifth edition, 2010, s. 242-277. *D. J. Harris, M. O’Boyle, E. P. Bates & C. M. Buckley (Harris m.fl.): Law of the European Convention on Human Rights*, Second edition, 2009, s. 201-299. *Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Ajen van Rijn & Leo Zwaak (eds.) (Dijk, Hoof, Rijn & Zwaak): Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Fourth edition, 2006, s. 511-624. *J. Frowein og W. Peukert: Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. udg. 2009 og *Mark W. Janis, Richard S. Kay & Anthony W. Bradley (Janis, Kay & Bradley): European Human Rights Law, Text and Materials*, Third edition, 2008, s. 718-816.

⁶²³ Jf. den nye forbrugerklagelovs § 15, stk. 1.

domstolslignende træk, ved at nævnsafgørelser, der ikke er blevet anfægtet af den erhvervsdrivende, kan tvangsfuldbyrdes, jf. den nye forbrugerklagelovs § 34.⁶²⁴

Der kan derfor overordnet behandles to emner af væsentlig interesse i forholdet mellem Forbrugerklagenævnet og EMRK artikel 6, stk. 1:

1) Hvorfor er Forbrugerklagenævnet ikke omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's processuelle retssikkerhedsgarantier (kapitel 7.2.)?

2) Stiller ordningen med Forbrugerklagenævnet særlige krav til muligheden for, at parterne efterfølgende kan indbringe sagen for domstolene efter EMRK artikel 6, stk. 1 (kapitel 7.3.)?

7.2 Hvorfor er Forbrugerklagenævnet ikke omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's processuelle retssikkerhedsgarantier?

Det skal klarlægges nærmere, hvorfor Forbrugerklagenævnet ikke er omfattet af de processuelle retsgarantier, der kan udledes af EMRK artikel 6, stk. 1. Forbrugerklagenævnet er først og fremmest ingen domstol. Nævnet kan dermed ikke retligt karakteriseres som en »tribunal« i EMRK artikel 6, stk. 1's forstand og er dermed er Nævnet ikke underlagt de processuelle retssikkerhedsgarantier, der kan udledes af EMRK artikel 6, stk. 1.

Den nye forbrugerklagelovs § 35, stk. 1 afskærer hverken forbrugerne eller den erhvervsdrivende fra adgang til domstolene, efter at der er truffet en afgørelse i en klagesag under Forbrugerklagenævnets ordning.

Det skal herefter foretages en undersøgelse, hvordan EMD i sin praksis stiller sig til den retlige relation mellem et offentligt nævn og EMRK artikel 6, stk. 1.

⁶²⁴ Jf. nugældende forbrugerklagelovs § 4 c.

7.2.1 EMD's praksis for forvaltningsretlige nævn, hvor der er etableret en national domstilsadgang

EMD har dog i sin praksis truffet afgørelser om, at forskellige former for nævn (disciplinære og administrative organer) er omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's retssikkerhedsgarantier. De pågældende nævn kunne efter national ret organisatorisk henregnes til forvaltningen. Der var etableret adgang i national lovgivning til prøvelse af de pågældende nævnsafgørelser ved de nationale domstole.

EMD-sagerne omhandler et fængselsnævn med beføjelser til inter alia at afgøre disciplinærsager, se *Case of Campell and Fell v. The United Kingdom*⁶²⁵ 28/6 1984, samt en sag vedrørende et jordfordelingsnævn, se *Case of Ettl m.fl. v. Austria*⁶²⁶ 23/4 1987:

Sagen *Case of Campell and Fell* vedrørte en disciplinærforfølgning i forbindelse med en strafafsoning. Begge to (*Campell* og *Fell*) havde været involveret i en protestaktion i fængslet. *Campell* risikerede inddragelse af den sædvanlige straffertgivelseradgang, således at afsoningsperioden kunne blive forlænget med knap 3 år (foruden andre disciplinærstraffe). EMD fandt EMRK artikel 6 anvendelig i *Campells* tilfælde. Spørgsmålet forelå ikke i forhold til *Fell*.⁶²⁷

Der kunne i sagen konstateres domstolskontrol vedrørende fængselsnævnets afgørelser i disciplinærsager. Den nationale domstol havde en begrænset prøvelsesintensitet, som bestod i at (quash) omstøde, ophæve eller annullere fængselsnævnets afgørelser, jf. *præmis 41*. EMD afviste den britiske regerings påstand om, at de nationale retsmidler ikke var blevet udtømt i sagen: »1. rejects unanimously the Government's plea that Mr. Campbell failed to exhaust domestic remedies.«⁶²⁸

⁶²⁵ Se *Case of Campell and Fell v. The United Kingdom* (Application no. 7819/77; 7878/77), Judgment, Strasbourg, 28 June 1984.

⁶²⁶ Se *Case of Ettl and Others v. Austria* 23/4 1987 (Application no. 9273/81) Judgment, Strasbourg, 23. April 1987.

⁶²⁷ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 551.

⁶²⁸ Se *Case of Campell and Fell v. The United Kingdom* (Application no. 7819/77; 7878/77), Judgment, Strasbourg, 28 June 1984, s. 51.

EMD traf derefter afgørelse vedrørende *Campell* om, at der var sket en krænkelse af EMRK artikel 6, stk. 1, uanset at EMD var opmærksom på, at der var en adgang til en »criminal court«, jf. dommens *præmis 102 in fine*. Det forhold, at fængselsvæsenets afgørelse kunne omstødes af en domstol (quashed by a court), var ikke et tilstrækkelig grundlag for, at fængselsvæsenet ikke skulle leve op til retssikkerhedsgarantierne i EMRK artikel 6, stk. 1.

I den anden fremhævede sag *Case of Ettl and Others v. Austria* kunne der ske en begrænset konstitutionel domstolsprøvelse ved en forfatningsdomstol af afgørelserne fra et jordfordelingsnævn, jf. *præmis 24*. Denne begrænsede domstolsprøvelse af jordfordelingsnævnets afgørelser fik den konsekvens, at EMRK artikel 6, stk. 1 blev anset for anvendelig i forhold til jordfordelingsnævnets indgreb i ejendomsretlige forhold om tvangsmæssige jordfordelinger, jf. *præmis 32*.⁶²⁹

Det kan udledes af EMD's praksis, at hvis det nationale nævns afgørelse (første instansen) er indgribende i strafferetlig henseende (*Case of Campell and Fell v. The United Kingdom*) eller i form af ekspropriation (*Case of Ettl and Others v. Austria*) kombineret med en begrænset prøvelsesadgang i andeninstansen, så skal EMRK artikel 6, stk. 1 efter EMD's fortolkning finde anvendelse i førsteinstansen.

Det forekommer yderst vanskeligt at sammenligne disse sager fra EMD's praksis med afgørelser fra Forbrugerklagenævnet. Der var her tale om nogle særligt indgribende sager, modsat hvad der er tilfældet med Forbrugerklagenævnets afgørelser.

Situationen er således væsentlig anderledes i det danske forbrugerklagenævn, end tilfældet er med det britiske fængselsnævn i *Case of Campell and Fell*. Endvidere træffer Forbrugerklagenævnet ikke afgørelser i strafferetlige sager, men kun i civile sager om borgerlige rettigheder og forpligtelser. Forbrugerklagenævnet træffer heller ikke afgørelser om ekspropriation, som i tilfældet med det østrigske jordfordelingsnævn i *Case of Ettl and Others v. Austria*. Forbrugerklagenævnet er ikke at betragte som en førsteinstans i forhold til domstolssystemet.

⁶²⁹ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 536.

Forbrugeren kan frit vælge mellem Forbrugerklagenævnet eller en domstolsbehandling af klagen, jf. forbrugers valgfrihed efter retsplejelovens § 361, stk. 1. De danske domstole skal ikke godkende Forbrugerklagenævnets afgørelser. Domstolene har ingen begrænsninger i deres prøvelsesadgang af Forbrugerklagenævnets afgørelser.

Det kan derfor konkluderes, at disse nævnte EMD-sager ikke kan bruges til at forpligte Forbrugerklagenævnet i forhold til de processuelle retssikkerhedsgarantier, som udledes af EMRK artikel 6, stk. 1.

7.3 Stiller ordningen med Forbrugerklagenævnet særlige krav til muligheden for, at parterne efterfølgende kan indbringe sagen for domstolene efter EMRK artikel 6, stk. 1?

Det skal nu undersøges, om ordningen med Forbrugerklagenævnet i konkrete tilfælde kan stille visse særlige retssikkerhedsmæssige krav til parternes mulighed for at indbringe forbrugersagen for domstolene efter EMRK artikel 6, stk. 1. Der rejses følgende spørgsmål for en undersøgelse:

- Har den erhvervsdrivendes et retssikkerhedskrav på adgang til retshjælp (*kapitel 7.3.1*)?
- Har den erhvervsdrivende retssikkerhedskrav på fri proces efter internationale menneskerettighedsforpligtelser (*kapitel 7.3.2*)?
- Er omkostningsdækningen under Forbrugerklagenævnets ordning i strid med EMRK artikel 6, stk. 1 (*kapitel 7.3.3*)?
- Om døde sagsbehandlingsperioder i Forbrugerklagenævnet er omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's "rimelig frist"? (*kapitel 7.3.4*)?
- Begrænser søgsmålsfristen omkring Forbrugerklagenævnets ordning adgangen til domstolene? (*kapitel 7.3.5*)?

7.3.1 Har den erhvervsdrivende retssikkerhedskrav på adgang til retshjælp efter EMRK artikel 6, stk. 1?

Det skal derfor analyseres nærmere, hvorvidt den erhvervsdrivende i visse situationer efter EMRK artikel 6, stk. 1 kan have et retskrav på at få retshjælp. Forud for en analyse af den problemstilling skal det indledningsvis undersøges, hvilke muligheder parterne har for at få retshjælp.

I forhold til det danske system, har forbrugeren bemærkelsesværdig gode muligheder for at få omkostningsdækning fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til anlæggelse af en retssag ved hel eller delvis (25 %) medhold i Forbrugerklagenævnet.⁶³⁰ Den erhvervsdrivende kan ikke søge om omkostningsdækning hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til anlæggelse af en retssag, hvis den erhvervsdrivende får medhold i nævnsafgørelsen.

Det må vurderes i denne sammenhæng, at en økonomisk svagt stillet erhvervsdrivende har ligeså stort økonomisk behov for retshjælp som en økonomisk svagt stillet forbruger. Behovet for juridisk repræsentation ved domstolene i forbindelse med komplicerede processuelle og materielle problemstillinger er ikke mindre, fordi man optræder i rollen som erhvervsdrivende. Begge parter kan have lige agtværdige interesser i økonomisk hjælp for at få prøvet en nævnsafgørelse ved domstolene.

Hvis den erhvervsdrivende undtagelsesvis har tegnet en erhvervsretshjælpsforsikring,⁶³¹ opstår der problemer i forhold til retshjælpsdækning af advokatombudsomkostningerne og andre udgifter ved en retssag. En betingelse for at få dækning på en erhvervsretshjælpsforsikring er, at der er en advokat, der vil påtage sig sagen til prøvelse af nævnsafgørelsen. En afgørende betingelse for dækningstilsagn fra erhvervsretshjælpsforsikringen er, at omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi den sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller

⁶³⁰ Se Formandskabets beslutning i notat af 2. oktober 2007: »Nævnet pålægger sagsomkostninger, hvis forbrugeren har fået medhold i mindst 25 % af den del af det samlede krav, der er tvist om. F.eks. skal der pålægges sagsomkostninger, hvis en forbruger får medhold i, at det er en mangel, at en barnevogn er falmet, selvom forbrugeren ikke får ret til at hæve købet men alene får et afslag på mindst ¼ del af købesummen (får forbrugeren et afslag, der er mindre end ¼ del af købesummen, skal forholdet bedømmes efter det ovenfor anførte). Har forbrugeren fremsat flere krav, f.eks. krav om ophævelse af købet samt erstatning, må vurderingen foretages i forhold til det samlede krav.«.

⁶³¹ En sådan erhvervsretshjælpsforsikring er sjældent tegnet af en erhvervsdrivende efter oplysninger fra *Dansk Erhverv*.

fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand, ikke kan blive dækket af retshjælpsforsikringen.⁶³² Den erhvervsdrivende har derfor ikke reel mulighed for at søge dækning via en erhvervsretshjælpsforsikring, hvis den erhvervsdrivende – helt eller delvist – har tabt sagen i Forbrugerklagenævnet.

Bestemmelsen i nugældende forbrugerklagelovs § 4 e⁶³³ skal således sammen med bestemmelsen i § 4 f⁶³⁴ kun sikre forbrugeren, at denne ikke af økonomiske årsager afholder sig fra at forfølge sit krav i det tilfælde, hvor den erhvervsdrivende efter § 4 a⁶³⁵ har meddelt Nævnet, at afgørelsen ikke vil blive efterlevet, og hvor forbrugeren derfor må indbringe sagen for domstolene for at få gennemført kravet.⁶³⁶

7.3.1.1 Har erhvervsdrivende krav på retshjælp til prøvelse af en nævnsafgørelse?

Det skal nu undersøges, om personer, herunder erhvervsdrivende, har krav på retshjælp til prøvelse af en nævnsafgørelse efter EMRK artikel 6, stk. 1.

Det forhold, at EMRK beskytter adgangen til domstolsprøvelse som en del af de grundlæggende menneskerettigheder, er ikke ensbetydende med, at EMRK artikel 6, stk. 1 garanterer retshjælp, herunder fri proces til en hvilken som helst civilretlig sag. Det er således ikke et menneskerettighedskrav, at der fra starten skal gives økonomisk bistand til at anlægge og føre civile

⁶³² »Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilt søgsmål.«, jf. f.eks. erhvervsretshjælpsforsikringen fra Sønderjysk Forsikring G/S, afsnit 1. Forsikringens omfang, 2. pkt.

⁶³³ Se tilsvarende den nye forbrugerklagelovs § 36.

⁶³⁴ Se tilsvarende den nye forbrugerklagelovs § 37.

⁶³⁵ Se tilsvarende den nye forbrugerklagelovs § 32.

⁶³⁶ Styrelsen har hjemmel til at afslå dækning, hvis det f.eks. på baggrund af nye oplysninger eller en mellemkommende ændring af retspraksis må anses for åbenbart, at forbrugeren ikke vil få medhold i sagen, jf. nugældende forbrugerklagelovs § 4 e, stk. 2.

retssager.⁶³⁷ Parternes manglende adgang til domstolene kan dog i visse tilfælde udgøre en krænkelse af retten til domstolsprøvelse og til retfærdig rettergang.

Se EMD i *Case of Airey v. Ireland*⁶³⁸, 9/10 1979, jf. *præmis 26*: »... However, despite the absence of a similar clause for civil litigation, Article 6 para. 1 (art. 6-1) may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for an effective access to court either because legal representation is rendered compulsory, as is done by the domestic law of certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or of the case. ...«

Dijk, Hoof, Rijn & Zwaak bemærker om kravet på retshjælp efter EMRK artikel 6, stk. 1: »In the Airey Case it was held that, although the right of access to court does not imply an automatic right to free legal aid in civil proceedings, it may imply the obligation on the part of the state to provide for the assistance of a lawyer to persons in financial need. This is the case when legal aid proves indispensable for an effective access to court, either because legal representation is rendered compulsory or by reason of the procedural complexity of the case.«⁶³⁹

Det kan derfor konkluderes med henvisning til *Case of Airey v. Ireland*, 9/10 1979, jf. *præmis 26*, at selvom retten til adgang til domstolene ikke indebærer en automatisk ret til gratis retshjælp i civile sager, kan det betyde en forpligtelse for myndighederne til at sørge for bistand fra en advokat til personer i økonomisk trang. Det kan være i det tilfælde, at der gives retshjælp til den erhvervsdrivende, når retshjælp viser sig absolut nødvendig for, at den erhvervsdrivende kan få en effektiv adgang til domstolene for prøvelse af en nævnsafgørelse fra Forbrugerklagenævnet »by reason of the complexity of the procedure or of the case«.⁶⁴⁰

7.3.2 Har den erhvervsdrivende retssikkerhedskrav på fri proces efter de internationale menneskerettighedsforpligtelser?

⁶³⁷ Jf. *Dijk, Hoof, Rijn & Zwaak*: Theory and Practice og the European Convention on Human Rights, Fourth edition, 2006, s. 562.

⁶³⁸ Se *Case of Airey v. Ireland*, (Application no. 6289/73), Judgment, Strasbourg, 9 October 1979. Sagen vedrørte manglende økonomiske mulighed hos klageren til at gennemføre en sag om separation.

⁶³⁹ Jf. *Dijk, Hoof, Rijn & Zwaak*: Theory and Practice og the European Convention on Human Rights, Fourth edition, 2006, s. 562.

⁶⁴⁰ Jf. *Case of Airey v. Ireland*, 9/10 1979, *præmis 26*.

Det skal analyseres, om den erhvervsdrivende har retssikkerhedskrav på fri proces efter de internationale menneskerettighedsforpligtelser. Indledningsvis kan det konstateres, at retssikkerhedskravet om »fair trial« i EMRK artikel 6, stk. 1 efter omstændighederne kan indebære, at der i civile sager er pligt for myndighederne til at sikre, at en part har adgang til fri proces, jf. *Airey 9/10 1979*.⁶⁴¹ Det er ligeledes som udgangspunkt foreneligt med EMRK artikel 6, stk. 1, at der stilles økonomiske betingelser for meddelelse af fri proces, jf. *Santambrogio 21/9 2004*, jf. *præmis 21*.⁶⁴²

Det vil bero på en konkret vurdering efter EMRK artikel 6, stk. 1 om retten til en domstolsprøvelse og en retfærdig rettergang, hvorvidt der ydes fri proces i en civil sag. *Jon Fridrik Kjølbro* fremhæver, at der bl.a. skal lægges vægt på: 1) sagens betydning for klageren, 2) kompleksiteten af de relevante processuelle og materielle regler og 3) klagerens evne til selv at føre sagen på en effektiv måde.⁶⁴³ Det er overladt til medlemsstaterne selv at fastsætte de nærmere betingelser for fri proces.

Det er ikke i strid med EMRK artikel 6, stk. 1, at myndighederne meddeler afslag på fri proces i tilfælde, hvor klager ikke vurderes at have rimelig udsigt til at få medhold i en eventuel retssag, eller hvis omkostningerne i forbindelse med retssagen vurderes at være uforholdsmæssige i forhold til det beløb, som klager måtte kunne opnå i tilfælde af en dom. EMD lægger således vægt på, om ansøgeren har en rimelig udsigt til at få medhold i det påtænkte søgsmål, klagerens økonomiske situation og klagerens muligheder for at finansiere en retssag.⁶⁴⁴

7.3.2.1 Myndighedspraksis om tildeling af fri proces til erhvervsdrivende

Det skal nu kortlægges, myndighedspraksis for tildeling af fri proces til erhvervsdrivende. Hvis man her vender blikket kort mod de danske regler om fri proces, følger det af retsplejelovens § 328, stk.

⁶⁴¹ Jf. *Peer Lorenzen m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 594.

⁶⁴² Jf. *Peer Lorenzen m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 391.

⁶⁴³ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 386-387.

⁶⁴⁴ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 387-388.

1, at fri proces,⁶⁴⁵ jf. § 325, kan gives, hvis ansøgeren skønnes at have rimelig grund til at føre proces. Efter retsplejelovens § 328, stk. 2, nr. 5, skal der i vurderingen af, om ansøgeren har rimelig grund til at føre proces, blandt andet indgå mulighed for at få sagen afgjort ved et administrativt nævn eller et privat klage- eller ankenævn godkendt af erhvervs- og vækstministeren.

Poul Sørensen og Lasse Højlund Christensen har fremført, at fri proces bør afslås, hvis ansøgeren har forsømt at forsøge at få sagen afgjort ved et sådant nævn, medmindre sagen ikke er egnet til nævnsbehandling, eller nævnsbehandling ville være forgæves. En sag, der kræver bevisførelse i form af parts- eller vidneforklaringer, er sjældent egnet til nævnsbehandling. Nævnsbehandling kan for eksempel anses for forgæves, hvis modparten på forhånd har tilkendegivet ikke at ville efterkomme en nævnsafgørelse.⁶⁴⁶

Det kan konstateres, at der er begrænset mulighed for den erhvervsdrivende til at få fri proces efter Forbrugerklagenævnets afgørelse,⁶⁴⁷ jf. retsplejelovens § 328, stk. 4, nr. 1: »Fri proces efter stk. 1-3 kan kun undtagelsesvis gives til 1) sager, der udspringer af ansøgerens erhvervsvirksomhed.« I teorien fremhæves det, at hvis en retssag vedrører tilknytning til erhvervmæssig virksomhed, vil fri proces til den erhvervsdrivende virksomhed som udgangspunkt være udelukket i Danmark.⁶⁴⁸

Civilstyrelsen oplyser hertil på deres hjemmeside, at fri proces kun undtagelsesvis kan gives til sager, der udspringer af ansøgerens erhvervsvirksomhed. Civilstyrelsen oplyser endvidere, at der kan undtagelsesvis gives fri proces til mindre erhvervsdrivende, herunder navnlig når retssagen angår forhold, der har betydning for virksomhedens fortsatte eksistens.⁶⁴⁹ Hvis den

⁶⁴⁵ Jf. *Astrid Mavrogenis*: Fri proces – Retshjælp, 2012.

⁶⁴⁶ Jf. den elektroniske karnovkommentar, *Poul Sørensen og Lasse Højlund Christensen*, se note 1468.

⁶⁴⁷ Fri proces reglerne finder ikke anvendelse i forhold til forbrugeren, Jf. retsplejelovens § 327, stk. 1, nr. 3. Forbrugeren skal søges om omkostningsdækning til førelse af retssag hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. Forbrugerklagelovens §§ 4 e og 4 f

⁶⁴⁸ »Som udgangspunkt bliver der ikke bevilliget fri proces til tvister, der har tilknytning til ansøgerens erhvervsudøvelse som selvstændig«, Jf. *Michael S. Wiisbye*: Retshjælpsforsikringen, 1994, s. 172, samt *Frederik Chr. Schydt*: Fri proces, 1992, s. 265 f.

⁶⁴⁹ Jf. Civilstyrelsens hjemmeside under »Rimelig grund«.

erhvervsdrivende ikke kan få bevilliget fri proces fra Civilstyrelsen, kan det udgøre en faktisk økonomisk hindring for en domstolsadgang.

Spørgsmålet er herefter, om den danske praksis med at afvise eller begrænse de erhvervsdrivendes adgang til fri proces er i strid med de internationale menneskerettighedsforpligtelser, jf. EMRK artikel 6, stk. 1 og Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02).

7.3.2.2 EU-rettens krav om fri proces til den erhvervsdrivende

I en EU-retlig sammenhæng er adgangen til domstolsprøvelse knyttet op på det almindelige EU-retlige princip om effektiv domstolsbeskyttelse, som udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som er fastslået i EMRK artikel 6⁶⁵⁰ og 13. EU-retten fortolker således menneskeretlige retsfor skrifter. Charteret om grundlæggende rettigheder er langt mere specifik i sit rettighedskatalog.⁶⁵¹

I EU-domssagerne *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH mod Bundesrepublik Deutschland* (C-279/09)⁶⁵² og sag C-156/12, *GREP*, kendelse af 13. juni 2012, udtales det, at man ikke generelt kan udelukke juridiske personer fra retten til fri proces, herunder i form af fritagelse for betaling af forskud på retsafgift og/eller advokatbistand.⁶⁵³

Den første sag *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH mod Bundesrepublik Deutschland* (C-279/09) drejede sig om en tysk virksomhed (DEB), der havde ønsket at handle med naturgas i Tyskland.⁶⁵⁴ DEB havde ansøgt om fri proces med henblik på anlæggelse af en erstatningssag mod Bundesrepublik Deutschland i henhold til EU-retten. DEB

⁶⁵⁰ Jf. også *Peer Lorenzen m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 390.

⁶⁵¹ Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02).

⁶⁵² Se sag C-279/09.

⁶⁵³ Jf. den elektroniske Karnovkommentar til Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02), note 106.

⁶⁵⁴ Jf. også *Morten Broberg* gengivelse: Vi er en frygtelig fattig virksomhed ... og vi forlanger en gratis retssag, Advokaten 3/11, s. 31.

gjorde krav gældende om erstatning på grund af Tysklands forsinkede gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/30/EF af 22. juni 1998 om fælles regler for det indre marked for naturgas og af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF. De nævnet EU-regler skulle have muliggjort en ikke-diskriminerende adgang til de nationale gasnet. Sagsøgeren i hovedsagen har på grund af denne forsinkede gennemførelse ikke kunnet gennemtvinge adgang til de tyske netoperatørers gasforsyningsnet, hvorved selskabet havde mistet en fortjeneste på ca. 3,7 mia. EUR fra gasleveringskontrakter med leverandører. DEB, som hverken havde ansatte eller kreditorer, kunne i mangel af indtægter og formue ikke betale det forskud på retsafgift på 274.368 EUR, der blev krævet i henhold til § 12, stk. 1 i den tyske lov om retsafgifter. Selskabet rådede heller ikke over økonomiske midler til at antage en advokat, hvis bistand var obligatorisk i hovedsagen. Landgericht Berlin afviste at bevilge fri proces med den begrundelse, at betingelserne i § 116, nr. 2), i ”ZPO” ikke var opfyldt. Kammergericht, der behandlede ankesagen, var ligeledes af den opfattelse, at betingelserne i § 116, nr. 2), i ”ZPO” ikke var opfyldt,⁶⁵⁵ men var i tvivl om, hvorvidt der af EU-retten kunne udledes en pligt til at give DEB fri proces. Kammergericht valgte herefter at forelægge spørgsmålet for EU-Domstolen.

Som påpeget af *Morten Broberg*⁶⁵⁶ fremgår det af EU-dommens (DEB) *præmis 30* in fine, at medlemsstaterne ikke kan afskære (alle) juridiske personer fra fri proces, når sagen vedrører erhvervmæssig virksomhed, i hvert fald ikke i tilfælde, hvor medlemsstaterne »gennemfører EU-retten«.

Endvidere fremgår det af EU-dommens (DEB) *præmis 31*, at chartrets artikel 47, stk. 1⁶⁵⁷ fastslår, at enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i nævnte artikel. Ifølge chartrets artikel 47, stk. 2, har enhver ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Enhver skal have mulighed for at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret. Chartrets artikel 47, stk. 3,

⁶⁵⁵ Jf. *præmis 15-19*.

⁶⁵⁶ Jf. *Morten Broberg*: Vi er en frygtelig fattig virksomhed ... og vi forlanger en gratis retssag, *Advokaten* 3/11, s. 3

⁶⁵⁷ Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02).

fastslår specifikt, at der ydes retshjælp til dem, der ikke har tilstrækkelige midler, hvis en sådan hjælp er nødvendig for at sikre effektiv adgang til domstolsprøvelse.

EU-domstolen (DEB) henviser i sin *præmis 45* til en gennemgang af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, som viser, at denne domstol adskillige gange har fastslået, at adgangen til domstolsprøvelse udgør en iboende del af retten til en retfærdig rettergang, som er fastsat i EMRK artikel 6, stk. 1.

EU-Domstolen (DEB) peger bl.a. på Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 7.5.2002, *McVicar mod Det Forenede Kongerige*, Reports of Judgments and Decisions 2002-III, *præmis 46*). EU-Domstolen (DEB) bemærker hertil, at det i denne forbindelse er vigtigt, at en sagsøger har mulighed for effektivt at forsvare sin sag for retten (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 15.2.2005, *Steel og Morris mod Det Forenede Kongerige*, *præmis 59*). Imidlertid er retten til domstolsprøvelse ikke absolut, jf. hertil EU-Domstolens (DEB) *præmis 45 in fine*.

EU-Domstolen (DEB) bemærker endvidere i sin *præmis 46*, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i en afgørelse vedrørende fri proces i form af advokatbistand har fastslået, at spørgsmålet om, hvorvidt bevilling af fri proces er nødvendig for, at retssagen er retfærdig, skal vurderes i henhold til hver sags særlige faktiske forhold og omstændigheder og navnlig afhænger af sagens betydning for sagsøgeren, det gældende retsgrundlags og procedures kompleksitet samt sagsøgerens mulighed for effektivt at forsvare sin sag (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen *Airey mod Irland*, nævnt i *præmis 36* ovenfor, *præmis 26*, og i sagen *McVicar mod Det Forenede Kongerige*, nævnt i *præmis 45* ovenfor, *præmis 48* og *49*, dom af 16.7.2002, *P., C. og S. mod Det Forenede Kongerige*, Reports of Judgments and Decisions 2002-VI, *præmis 91*, samt dommen i sagen *Steel og Morris mod Det Forenede Kongerige*, nævnt i *præmis 45* ovenfor, nærmere *præmis 61*).

Der kan imidlertid tages hensyn til sagsøgerens økonomiske situation eller til dennes mulighed for at få medhold i sagen (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen *Steel og Morris mod Det Forenede Kongerige*, nævnt i *præmis 45* ovenfor, *præmis 62*).

Hvad angår fri proces i form af fritagelse for at betale retsafgifter eller en *cautio judicatum solvi*⁶⁵⁸ forud for anlæggelsen af en retssag, bemærker EU-Domstolen (DEB) i sin *præmis 47*, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ligeledes har undersøgt samtlige omstændigheder med henblik på at efterprøve, om begrænsningerne i retten til adgang til domstolsprøvelse gjorde denne ret indholdsløs, om de havde et lovligt formål, og om der var et rimeligt forhold mellem de anvendte midler og det forfulgte mål (jf. i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 13.7.1995, *Tolstoy-Miloslavsky mod Det Forenede Kongerige*, serie A nr. 316-B, *præmis 59-67*, og af 19.6.2001, *Kreuz mod Polen*, Reports of Judgments and Decisions 2001-VI, *præmis 54 og 55*). Det fremgår af disse afgørelser, at fri proces kan omfatte såvel advokatbistand som fritagelse for betaling af retsafgifter, jf. EU-Domstolens (DEB) *præmis 48*.

Efter EU-Domstolens (DEB) opfattelse, jf. *præmis 59*, skal princippet om effektiv domstolsbeskyttelse, som fastsat i chartrets artikel 47 fortolkes således, at det ikke er udelukket, at dette princip kan påberåbes af juridiske personer, og at fri proces, der bevilges i henhold til dette princip, bl.a. kan omfatte fritagelse for betaling af forskud på retsafgift og/eller advokatbistand.

Det påhviler i denne forbindelse den nationale ret at undersøge, om betingelserne for bevilling af fri proces udgør en begrænsning af retten til adgang til domstolsprøvelse, som gør denne ret indholdsløs. Endvidere om de har et lovligt formål, og om der er et rimeligt forhold mellem de anvendte midler og det forfulgte mål, jf. nærmere EU-Domstolens (DEB) *præmis 60*.

I forbindelse med denne vurdering fastslår EU-Domstolen (DEB) i sin *præmis 61*, at den nationale ret kan tage hensyn til tvistens genstand, om sagsøgeren har rimelig udsigt til at få medhold, sagens betydning for sagsøgeren, det gældende retsgrundlag og procedurens kompleksitet samt sagsøgerens mulighed for effektivt at forsvare sin sag. Med henblik på at vurdere forholdsmæssigheden påpeger EU-Domstolen (DEB), at den nationale ret ligeledes kan tage hensyn til størrelsen af de sagsomkostninger, der skal betales på forskud, og til, hvorvidt disse eventuelt udgør en uoverstigelig hindring for adgangen til domstolsprøvelse eller ej.

⁶⁵⁸ Sikkerhedsstillelse for mulige sagsomkostninger.

Hvad særligt angår juridiske personer, bestemmer EU-Domstolen (DEB), jf. *præmis 62*, at den nationale ret kan tage hensyn til disses situation. Retten kan således bl.a. tage hensyn til den pågældende juridiske persons selskabsform og til, hvorvidt der er tale om en erhvervsdrivende juridisk person eller en juridisk person uden gevinst for øje samt til selskabsdeltagernes eller kapitalejernes økonomiske styrke og disses mulighed for at fremskaffe de beløb, der er nødvendige for at anlægge et søgsmål. (Om konsekvenserne af DEB i forhold til om de erhvervsdrivende har krav på fri proces efter nævnsafgørelse, se nedenfor *kapitel 7.3.2.3*)

Efterfølgende er der kommet en anden EU-dom af interesse for spørgsmålet om, hvorvidt den erhvervsdrivende i visse situationer har krav på at få tildelt fri proces: *C-156/12 (GREP)* som er en kendelse afsagt af Domstolens Sjette Afdeling den 13. juni 2012, (*GREP GmbH mod Freitstaat Bayern*) omhandlende en anmodning om præjudiciel afgørelse: *Landesgericht Salzburg - Østrig*. Sagen drejede sig om spørgsmålet om retshjælp, hvor der var nationale regler om afvisning af fri proces til juridiske personer.

Domstolen konkluderede (*GREP*),⁶⁵⁹ at princippet om effektiv domstolsbeskyttelse som fastslået i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder ligeledes kan omfatte retten til fritagelse for betaling af retsomkostninger og/eller gebyrer for advokatbistand i sager i forbindelse med en sådan appel. Det påhviler imidlertid efter Domstolens opfattelse den nationale ret at undersøge, om betingelserne for bevilling af en sådan hjælp udgør en begrænsning af retten til adgang til domstolsprøvelse, som gør denne ret indholdsløs. Desuden om disse betingelser har et lovligt formål, og om der er et rimeligt forhold mellem de anvendte midler og det forfulgte mål.

Hvad særligt angår juridiske personer bemærker Domstolen, at den nationale ret kan tage hensyn til disses situation. Retten kan således bl.a. tage hensyn til den pågældende juridiske persons selskabsform og til, hvorvidt der er tale om en erhvervsdrivende juridisk person eller en juridisk person uden gevinst for øje, samt til selskabsdeltagernes eller kapitalejernes økonomiske styrke og disses mulighed for at fremskaffe de beløb, der er nødvendige for at anlægge et søgsmål. (Om

⁶⁵⁹ <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CO0156&lang1=en&type=TXT&ancre=>

konsekvenserne af DEB i forhold til om de erhvervsdrivende har krav på fri proces efter nævnsafgørelse, se lige nedenfor *kapitel 7.3.2.3*).

7.3.2.3 Hvornår har den erhvervsdrivende krav på fri proces efter en nævnsafgørelse?

Det skal derfor nu undersøges nærmere, om den erhvervsdrivende har krav på fri proces til domstolsprøvelse af en nævnsafgørelse i Forbrugerklagenævnet på baggrund af EU-domstolspraksis i (DEB) og (GREP) sagerne. Hvis en erhvervsdrivende, der helt eller delvist har tabt sagen i Forbrugerklagenævnet, skal have mulighed for at få tilkendt fri proces, herunder i form af fritagelse for betaling af forskud på retsafgift og/eller advokatbistand, skal følgende betingelser være opfyldt efter EU-retten som udledt af EU-dommene (DEB) og (GREP):

Nævnsafgørelsen skal omhandle en sag som »gennemfører EU-retten«, hvor den nationale forbrugerlovgivning falder ind under EU-rettens anvendelsesområde.⁶⁶⁰ Ved vurderingen af, om der skal bevilliges fri proces til en juridisk person til domstolsprøvelse af en nævnsafgørelse fra Forbrugerklagenævnet, kan Civilstyrelsen bl.a. tage hensyn til tvistens genstand,⁶⁶¹ om sagsøgeren har rimelig udsigt til at få medhold, sagens betydning for sagsøgeren, det gældende retsgrundlags og procedurens kompleksitet samt sagsøgerens mulighed for effektivt at forsvare sin sag.⁶⁶²

Med henblik på at vurdere forholdsmæssigheden kan Civilstyrelsen ligeledes tage hensyn til størrelsen af de sagsomkostninger, der skal betales på forskud⁶⁶³, og til, hvorvidt disse eventuelt udgør en uoverstigelig hindring⁶⁶⁴ for adgangen til domstolsprøvelse eller ej. Hvad særligt angår juridiske personer, kan Civilstyrelsen bl.a. tage hensyn til den pågældende juridiske persons

⁶⁶⁰ Jf. Chartrets artikel 51, stk. 1, samt sag C-617/10, Åkerberg Fransson, dom af 15. februar 2013, se den elektroniske karnovkommentar til Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02), note 116.

⁶⁶¹ Se EU-Domstolen (DEB), Jf. *præmis 61*.

⁶⁶² Se EU-Domstolen (DEB). Jf. *præmis 46*.

⁶⁶³ Se EU-Domstolen (DEB), Jf. *præmis 59*.

⁶⁶⁴ Se EU-Domstolen (DEB), Jf. *præmis 61*.

selskabsform⁶⁶⁵ og til, hvorvidt der er tale om en erhvervsdrivende juridisk person eller en juridisk person uden gevinst for øje⁶⁶⁶ samt til selskabsdeltagernes eller kapitalejernes økonomiske styrke⁶⁶⁷ og disses mulighed for at fremskaffe de beløb, der er nødvendige for at anlægge et søgsmål.⁶⁶⁸

Man kunne forestille sig en konkret situation i Forbrugerklagenævnet, hvor en mindre brugtvognsforhandler med begrænset økonomi fik tildelt fri proces med advokatbistand samt friholdelse for betaling af retsafgift ved opfyldelse af ovennævnte betingelser med den begrundelse, at Forbrugerklagenævnet havde anvendt den komplekse direktivbestemte ”formodningsregel”⁶⁶⁹ i købelovens § 77 a, stk. 3⁶⁷⁰ i strid med EU-retten. Forbrugerklagenævnet ville være af den overbevisning i nævnsafgørelsen, at formodningsreglen skulle opfattes som en garantiregel og ikke rettelig som en bevisbyrde-regel.⁶⁷¹

7.3.3 Er forbrugerens omkostningsdækning under Forbrugerklagenævnets ordning i strid med et lighedsprincip efter EMRK artikel 6, stk. 1?

Det skal nu analyseres, om forbrugerens omkostningsdækning under Forbrugerklagenævnets ordning er i strid med et lighedsprincip efter EMRK artikel 6, stk. 1. Forbrugerklageloven sikrer

⁶⁶⁵ Se EU-Domstolen (DEB), Jf. *præmis* 62.

⁶⁶⁶ Se EU-Domstolen (DEB), Jf. *præmis* 62.

⁶⁶⁷ Se EU-Domstolen (DEB), Jf. *præmis* 62.

⁶⁶⁸ Se EU-Domstolen (DEB), Jf. *præmis* 62.

⁶⁶⁹ Bestemmelsen er en implementering af forbrugerkøbsdirektivets artikel 5, stk. 3.

⁶⁷⁰ I *U 2014.3715 H* Højesteret har for første gang foretaget en nærmere retlig vurdering i en mangelssag, som omhandler anvendelsen af formodningsreglen. Retssagen drejede sig nærmere om, hvorvidt en hundehvalp, som forbrugerkøberen havde købt hos en kennel, led af en mangel i form af sygdom (osteocondrose og hoftedysplasi) på leveringstidspunktet. Der var sket en forkert anvendelse af bevisbyrden i landsretten, derfor havde Procesbevillingsnævnet givet 3.-instansbevilling, da landsretten havde pålagt forbrugerens bevisbyrden for, at manglen var til stede på leveringstidspunktet, ikke omvendt. Højesteret fandt, at køber kunne hævde købet af en hund på grund af en væsentlig mangel, men havde ikke krav på erstatning for udgifter til dyrlæge mv.

⁶⁷¹ I julen 2001 før forbrugerkøbsændringerne trådte i kraft 1. januar 2002, kunne man på Forbrugerstyrelsens hjemmeside læse en ikke retvisende bemærkning om, at formodningsreglen i den kommende købelovs § 77 a, stk. 3 var at betragte som en garantiregel!

forbrugernes retssikkerhed ved at dække forbrugernes udgifter til at føre en nævnsafgørelse ved domstolene,⁶⁷² hvis en erhvervsdrivende ikke efterlever afgørelsen i Forbrugerklagenævnet.

Spørgsmålet er om denne omkostningsdækning i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skaber en ulige adgang for parterne til domstolene, jf. EMRK artikel 6, stk. 1 om retten til en domstolsprøvelse og en retfærdig rettergang. Udgangspunktet efter forarbejderne til forbrugerklagebogen⁶⁷³ er, at en forbruger, der har fået helt eller delvis medhold i en afgørelse eller et forlig, får dækket sine omkostninger ved en retssag. Dækning af udgifter kan opnås uafhængigt af forbrugerens indtægtsforhold, men er subsidiært i forhold til eventuel retshjælpsdækning.⁶⁷⁴

Mange klagesager vedrører krav af relativt beskeden værdi. Det gælder f.eks. ved Forbrugerklagenævnet, hvor en del klagesager vedrører sko og tekstiler. Loven omfatter også sager vedrørende sådanne små krav. Der skal ikke foretages en nærmere vurdering af forbrugerens mulighed for at få medhold under en retssag. Der vil dog ikke kunne opnås bistand, hvis det må anses for åbenbart, at forbrugeren ikke vil kunne få medhold, fordi der f.eks. efterfølgende er afsagt en dom, der strider imod nævnsafgørelsen. Begrundelsen for ordningen er, at erhvervsdrivende ikke skal spekulere i, at det er så dyrt for forbrugerne at føre en retssag, at de opgiver deres ret.⁶⁷⁵

Der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt omkostningsdækningen tilsidesætter de erhvervsdrivendes retssikkerhed. Et argument kunne være, at ordningen omkring omkostningsdækningen ikke tager højde for, at en erhvervsdrivende, der gerne vil have prøvet en afgørelse fra Forbrugerklagenævnet

⁶⁷² LFF 2009-11-18 nr. 69 Ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven, pkt. 4.2.: »Der vil endvidere kunne opnås dækning af udgifter til en forbrugers sagsanlæg på baggrund af et forlig, der ikke er efterlevet, og som er tilstrækkeligt præcist til, at Forbrugerstyrelsen på forbrugerens anmodning kan indbringe sagen for domstolene på forbrugerens vegne. Der vil også kunne opnås dækning af forbrugerens udgifter i forbindelse med en retssag, som den erhvervsdrivende har anlagt til ændring af nævnets afgørelse eller et forlig indgået for nævnet. Dækning af udgifter vil også kunne omfatte udgifter til en appelsag, når forbrugeren har fået helt eller delvis medhold i den foregående instans, og sagen er appelleret af modparten.«

⁶⁷³ LFF 2009-11-18 nr. 69: Ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven, pkt. 4.3.

⁶⁷⁴ Jf. L 118, pkt. 3.3, Reglerne tvangsfuldbyrdelse og omkostningsdækning.

⁶⁷⁵ Jf. L 118, s. 33, 2. spalte.

ved domstolene, ikke kan få dækket sine omkostninger, end ikke hvis sagen vindes ved domstolene af den erhvervsdrivende.

Dansk Erhverv har fremført, at de fleste virksomheder, som er medlem af erhvervsorganisationen, retter sig efter Forbrugerklagenævnets afgørelser. Men Forbrugerklagenævnet er ikke nogen domstol, og der kan være nævnsafgørelser, som virksomhederne finder åbenlyst forkerte og derfor gerne vil have dem prøvet ved en domstol. Erfaringen viser også, at domstolene ændrer en ikke uvæsentlig del af de afgørelser, der prøves.⁶⁷⁶

Desværre findes der ikke statistikker for de seneste år, hvilket er bemærkelsesværdigt, da sådanne statistikker netop viser noget væsentligt om retssikkerheden.⁶⁷⁷ Der bør i denne sammenhæng kunne stilles krav om, at forvaltningen arbejder på et oplyst grundlag. Den seneste oversigt fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fra 2000-2005 viser, at det i gennemsnit var hver fjerde afgørelse, der fik et andet udfald ved domstolene.⁶⁷⁸

Tænkevækkende bemærker *Dansk Erhverv* over for Erhvervsudvalget, at det må forudses, at virksomheder kun yderst sjældent vil vælge at få prøvet en nævnsafgørelse ved domstolene. Det skyldes, at de typisk højst kan forvente at få tildelt 2.500 kr. til dækning af sagsomkostningerne i en vunden sag.⁶⁷⁹ »Det er altså økonomisk langt dyrere for dem at vinde en sag end at efterleve den forkerte afgørelse«. ⁶⁸⁰

Hvis *Dansk Erhvervs* medlemmer har den oplevelse af retshåndhævelsen i vores retssystem, må det anses som et alvorligt retssikkerhedsmæssigt problem, at økonomiske forhold er bestemmende for,

⁶⁷⁶ Se *Dansk Erhvervs* høringssvar til Erhvervsudvalget af 8. januar 2010 vedr.: Retssikkerhedsmæssige problemer i L 69 – ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven om omkostningsdækning, s. 1.

⁶⁷⁷ Se *Dansk Erhvervs* høringssvar til Erhvervsudvalget af 8. januar 2010 vedr.: Retssikkerhedsmæssige problemer i L 69 – ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven om omkostningsdækning

⁶⁷⁸ Se *Dansk Erhvervs* høringssvar til Erhvervsudvalget af 8. januar 2010 vedr.: Retssikkerhedsmæssige problemer i L 69 – ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven om omkostningsdækning, s.1.

⁶⁷⁹ Ved småsagsprocessen, se nedenfor.

⁶⁸⁰ Se *Dansk Erhvervs* høringssvar til Erhvervsudvalget af 8. januar 2010 vedr.: Retssikkerhedsmæssige problemer i L 69 – ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven om omkostningsdækning, s. 1.

om erhvervsdrivende i økonomisk trang, må vælge domstolsprøvelsen fra og efterleve en for dem forkert nævnsafgørelse. Det er ikke en værdig situation for et retssystem og kan heller ikke være i overensstemmelse med retssikkerhedsprincipperne i EMRK artikel 6, stk. 1 om retten til domstolsprøvelse og til retfærdig rettergang.⁶⁸¹

Det kan i den forbindelse noteres, at forbrugerne og de erhvervsdrivende som udgangspunkt deler det samme grundvilkår, nemlig at det er dyrt at få en forbrugerklagenævnsafgørelse prøvet ved domstolene. Men i forbindelse med indførelsen af ordningen om omkostningsdækning i forbrugerklageloven er det kun de erhvervsdrivende, der vil have den ulempe. Dermed stilles forbrugerne og de erhvervsdrivende ulige, hvilket er i strid med princippet om lige adgang til en domstolsprøvelse af en nævnsafgørelse og dermed til retfærdighed. Denne ulige tilstand for parterne til domstolssystemet må være i strid med princippet i EMRK artikel 6, stk. 1 om retten til en domstolsprøvelse og en retfærdig rettergang.

Forbrugerklagenævnet tager som udgangspunkt hånd om klagesager af lille økonomisk værdi. Nævnsafgørelserne, der skal prøves ved domstolene, vil typisk falde ind under reglerne for småsagsprocessen.⁶⁸² Hvis en erhvervsdrivende vinder en retssag under småsagsprocessen, vil den kun få dækket beløb ud fra nogle i forvejen fastsatte takster.

»Omkostningsdækning i mindre sager under småsagsprocessens former, dvs. produkter til en værdi under 10.000 kroner.⁶⁸³

Økonomisk værdi af produktet	Dækning af omkostninger ved vunden sag, uanset om det er en forbruger eller en erhvervsdrivende
Op til 5.000 kroner	Højst 1.500 kroner
5.000 – 10.000 kroner	Højst 2.500 kroner

⁶⁸¹ Se f.eks. den nævnte *Case of Airey v. Ireland*, 9/10 1979, jf. præmis 26.

⁶⁸² Jf. lov nr. 538 af 8. juni 2008 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love, Jf. kapitel 39 i retsplejeloven, som bygger på Betænkning nr. 1436/2004: Adgang til domstolene: reform af den civile retspleje III, Jf. kap. 11.

⁶⁸³ Notat om sagsomkostninger i småsager, Præsidenterne for Vestre og Østre Landsret, af 14. december 2008, s. 4-5. Se retsplejelovens § 408, stk. 1, hvor det er bestemt, at sagsomkostningerne for småsager følger kap. 30, med den begrænsning der følger af stk. 2 med hensyn til sager der højst har en værdi på 10.000 kr. Se *Christian Dahlager*, (2009) *Behandling af småsager*, 2009, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Småsagsprocessen har som en forudsætning, at der er tale om simple sager, hvor der kun er brug for en advokat i få timer. Som nævnt var sagsbehandlingstiden i 2014 i småprocessen med en hovedforhandlet gennemsnitlig 8,9 måneder.⁶⁸⁴ Hvis en erhvervsdrivende vælger at få prøvet en nævnsafgørelse, vil der nødvendigvis ikke være tale om en simpel sag. Sagerne er gennemarbejdet af Forbrugerklagenævnet, herunder af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter officialprincippet, og der vil som regel være tale om juridisk komplicerede sager.⁶⁸⁵

Dansk Erhverv har oplyst over for *Erhvervsudvalget*, at medlemmernes retssager i småsagsprocessen kan kræve en del advokattimer for at gennemgå en afgørelse fra Forbrugerklagenævnet, som normalt er af høj juridisk kvalitet og derfor skal gennemgås kritisk før et sagsanlæg eller før et krav bestrides.

Den beskrevne situation af *Dansk Erhverv*, om at retssagerne kræver en del advokattimer, forekommer bemærkelsesværdig, idet småsagsprocessen netop er tilrettelagt som en advokatløs proces.

Advokattimepriserne ligger typisk efter *Dansk Erhvervs* erfaringer mellem 1.500 og 3.500 kr.⁶⁸⁶ Konsekvensen er, at den part, der vinder en sag i småsagsprocessen til prøvelse af en nævnsafgørelse om f.eks. en printer til 1.200 kr. – det være sig forbruger eller erhvervsdrivende – højst kan få tilkendt 1.500 kr. i retten til dækning af sine omkostninger, uanset om advokaten har måttet bruge f.eks. 12 timer eller mere på sagen. Disse omkostninger skal den erhvervsdrivende fortsat betale, selvom denne vinder sagen. Men forbrugeren vil blive holdt skadesløs og kan efter ordningen for omkostningsdækning få dækket omkostninger op til 125.000 kr. Såfremt en sag ender ved de almindelige domstole uden for småsagsprocessen, har forbrugeren igen ikke risiko for regningen fra egen advokat og heller ikke risiko for at skulle betale omkostninger til modparten. Det

⁶⁸⁴ Nøgletal for domstolene, 1.-4. kvartal 2014, s. 8.

⁶⁸⁵ Se *Dansk Erhvervs* høringsvar til Erhvervsudvalget af 8. januar 2010 vedr.: Retssikkerhedsmæssige problemer i L 69 – ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven om omkostningsdækning, s. 2.

⁶⁸⁶ Se *Dansk Erhvervs* høringsvar til Erhvervsudvalget af 8. januar 2010 vedr.: Retssikkerhedsmæssige problemer i L 69 – ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven om omkostningsdækning, s. 2.

stemmer ikke med princippet om en lige adgang til domstolene til prøvelse af nævnsafgørelser og dermed en lige adgang til en retfærdig og rigtig afgørelse.

Ved tidligere forarbejder til forbrugerklageloven er der set opgørelser om, at ca. 10 til 20 %⁶⁸⁷ af Forbrugerklagenævnets afgørelser ikke efterleves af de erhvervsdrivende.⁶⁸⁸ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har nu oplyst, at Styrelsen ikke længere udregner det samlede tal af anfægtelser af Forbrugerklagenævnets afgørelser.⁶⁸⁹ Det begrundes i et manglende overblik over det antal af sager, der går videre til domstolene, herunder resultatet af domsforhandling. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har heller ikke et overblik over de sager, hvor parterne udviser passiv adfærd i forhold til nævnsafgørelsen, hvor hverken forbrugeren eller den erhvervsdrivende har foretaget sig noget i forhold til domstolene.

Det må i denne forbindelse anses for et retssikkerhedsmæssigt problem og en udpræget svaghed ved det offentlige forbrugerklagesystem, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har et empirisk grundlag for efterlevelseshøjden for de erhvervsdrivende i Forbrugerklagenævnet, herunder et kendskab til begrundelsen for, hvorfor den erhvervsdrivende ikke vælger at ville følge klagenævnsafgørelsen med en domstolsprøvelse. De løbende lovændringer i forbrugerklageloven i de seneste år har netop haft til formål at sikre en højere grad af efterlevelse af de klagenævnsafgørelser, hvor en forbruger har fået helt eller delvis medhold i en klagenævns sag. Lovændringerne skulle først og fremmest bidrage til at højne efterlevelsen i forhold til den gruppe erhvervsdrivende, som hidtil ikke har efterlevet afgørelser.⁶⁹⁰ Det står desværre hen i det uvisse hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvor mange af forbrugerklagenævnsafgørelserne, der ikke frivilligt efterleves af de erhvervsdrivende, og som senere indbringes for domstolene. Desuden hvad

⁶⁸⁷ Se efterlevelseshøjden fra 2000- 2004 i Forbrugerklagenævnet hos *Sonny Kristoffersen: Retshåndhævelse ved forbrugerklager 2005*, s. 56 svingende fra 75,9 (2001) til 85,8 % (2004).

⁶⁸⁸ Se tvivlende om tallene for efterlevelseshøjden for de erhvervsdrivende i Advokatrådets hørringsvar til Forbrugerstyrelsen den 3. marts 2009, Jf. Rådets j.nr.: 04-014102-09-0186, s. 2.

⁶⁸⁹ Jf. mail af 10. juni 2015 fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

⁶⁹⁰ Se f.eks. LFF 2009-11-18 nr. 69 Ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven (Omkostningsdækning i forbindelse med forbrugersager ved domstolene), pkt. 4.1.

resultatet af en domsforhandling bliver, eller hvor mange erhvervsdrivende, der forholder sig passivt til nævnsafgørelsen.

Det kan vel ikke afvises, at den manglende efterlevelse fra den erhvervsdrivende skyldes, at den erhvervsdrivende simpelthen finder, at afgørelserne er forkerte. Det kan derfor udgøre et retssikkerhedsmæssigt problem, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har præcise tal for udviklingen i efterlevelseshæftningen, herunder et kvalificeret indblik i begrundelserne for den erhvervsdrivendes anfægtelse af en klagensævningsafgørelse. Det hjælper i øvrigt ikke i denne sammenhæng at sammenligne registreringer på Firmatjek⁶⁹¹ med antal afgørelser, hvor forbrugeren får medhold. Det er ikke præcist, da nogle klagensævningssager ligger over fra år til år, og da nogle efterleves efter registrering på Firmatjek.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bør som minimum have et overblik over det empiriske grundlag for efterlevelseshæftningen, når formålet med forbrugerklageloven netop er at bidrage til at højne efterlevelsen i forhold til den gruppe erhvervsdrivende, som hidtil ikke har efterlevet afgørelser. Det empiriske grundlag bør indeholde præcise oplysninger om, hvor mange forbrugerklagensævningsafgørelser, der ikke efterleves. Årsagerne hertil bør søges belyst hos de erhvervsdrivende, herunder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ved at indhente oplysninger om, hvor mange nævnsafgørelser, der indbringes for domstolene, samt udfaldet af domstolsbehandlingen⁶⁹², så Forbrugerklagensævnet har mulighed for løbende at indrette sin nævnspraksis efter domspraksis ved sin fortolkning og udfyldning af den centrale formue- og forbrugerretlige lovgivning.

Det kan konstateres, at statsmagten favoriserer økonomisk den ene part i en retssag. Alene udgiften til sagsomkostninger ved domstolene kan afholde den anden part fra at følge åbenbart forkerte nævnsafgørelser. Denne ulige økonomiske mulighed for adgang for parterne til domstolssystemet

⁶⁹¹ På Firmatjek kan man finde de virksomheder, som efter at have tabt en sag i Forbrugerklagensævnet, ikke har efterlevet afgørelsen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen offentliggør nye navne hver anden måned.

⁶⁹² Se hertil også Advokatrådets hørringssvar til Forbrugerstyrelsen den 3. marts 2009, jf. deres j.nr.: 04-014102-09-0186, s. 3.

må derfor anses for at være i strid med EMRK artikel 6, stk. 1 om retten til en domstolsprøvelse og en retfærdig rettergang.

Det må synes at være en udpræget svaghed ved det offentlige forbrugerklagesystem, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har et empirisk grundlag for efterlevelseshøjden for de erhvervsdrivende i Forbrugerklagenævnet, herunder et kendskab til begrundelsen for, hvorfor den erhvervsdrivende ikke vælger at ville følge klagenævnsafgørelsen.

Retssikkerhedsubalancen mellem partenes adgang til domstolssystemet kan udgøre et særligt retssikkerhedsmæssigt problem, hvis der er forkerte klagenævnsafgørelser, som grundet økonomiske årsager ikke bliver prøvet ved domstolene. Nævnet afsiger ikke domspræjudikater. Til gengæld tager de stilling på mangfoldige områder, men i det omfang deres afgørelser anfægtes, vejer en byretsdom trods alt tungere. Problemet er her, at der savnes domspræjudikater på forbruger- og formueretsområdet. Set i dette retssikkerhedsmæssige perspektiv er det ikke optimalt at lade retsudviklingen og fortolkningen af centrale formue- og forbrugerretlige problemstillinger alene bero på en praksisdannelse i Forbrugerklagenævnet, herunder i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og de private klage- og ankenævn.⁶⁹³

7.3.4 Er døde sagsbehandlingsperioder under Forbrugerklagenævnets ordning omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's »rimelig frist«?

Der skal ses nærmere på døde sagsbehandlingsperioder⁶⁹⁴ i Forbrugerklagenævnet i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1's retssikkerhedsmæssige krav om »rimelig frist« i forhold til parternes adgang til domstolene.

⁶⁹³ Se ligeledes Advokatrådets høringsvar af 3. marts 2009, om at gøre Forbrugerklagenævnets afgørelser eksigible.

⁶⁹⁴ Efter oplysninger fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, havde Forbrugerklagenævnet en gennemsnitlig sagsbehandlingstid (april 2015) på 6,3 timer. 4,7 for sekretariatet og 10,1 for nævnssager.

Ved vurderingen af periodens rimelighed i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1's krav om »rimelig frist«, foretages der en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder⁶⁹⁵ i lyset af de kriterier, der følger af EMD's praksis. Det betyder, at sagsbehandlingstiden vurderes i forhold til:

- 1) sagens kompleksitet⁶⁹⁶
- 2) parternes adfærd⁶⁹⁷
- 3) de relevante myndigheders adfærd, herunder navnlig domstolene⁶⁹⁸
- 4) sagens betydning for klager
- 5) en helhedsbedømmelse af sagen⁶⁹⁹

Det bemærkes hertil i teorien, at det ikke er muligt at opstille nogle faste grænser for, hvad der er »rimelig frist« efter EMRK artikel 6, stk. 1.⁷⁰⁰

I visse tilfælde kan »en rimelig frist« begynde at løbe forud for sagens indbringelse for domstolene, hvor udnyttelse af et bestemt retsmiddel er en betingelse for at kunne indbringe sagen for domstolene, idet den relevante periode i så fald begynder allerede på tidspunktet for udnyttelse af det pågældende retsmiddel.⁷⁰¹ Se *Case of Iversen v. Denmark*⁷⁰² 28/9, 2006, præmis 58:

⁶⁹⁵ *Jon Fridrik Kjølbro* fremhæver, at det følger af praksis, at visse typer af sager er af en sådan karakter, at der stilles særlige og skærpende krav til myndighedernes behandling af sagen, idet der stilles krav om udvisning af særlig omhu, f.eks. tvangsfjernelse af børn og om samvær med børn, Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 559.

⁶⁹⁶ *Jon Fridrik Kjølbro* fremhæver, at en sag kan være kompliceret på grund af *faktiske omstændigheder, retlige spørgsmål eller processuelle forhold*, Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 561.

⁶⁹⁷ F.eks. parternes grundløse indsigelser, udeblivelse, nægtelse at ville deltage i undersøgelser, Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 563.

⁶⁹⁸ Afgørende om der er forhold ved domstolenes eller andre offentlige myndigheders behandling af sagen, der kan danne grundlag for kritik, Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 565.

⁶⁹⁹ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 558.

⁷⁰⁰ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 570.

⁷⁰¹ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 555.

»The Court recalls its case-law according to which the proceedings before an administrative body are to be included when calculating the length of the civil proceedings for the purposes of Article 6 if under the national legislation an applicant has to exhaust a preliminary administrative procedure before having recourse to a court. In such cases, the relevant period starts running as soon as a “dispute” arises (see, among other authorities, *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, pp. 33-34, § 98; *Janssen v. Germany*, no. 23959/94, § 40, 20 December 2001; *Gavrielides v. Cyprus*, no. 15940/02, § 38, 1 June 2006; *Hellborg v. Sweden*, no. 47473/99, § 59, 28 February 2006; *Nowicky v. Austria*, no. 34983/02, § 47, 24 February 2005; and *Morscher v. Austria*, no. 54039/00, § 38, 5 February 2004).«⁷⁰³

På denne baggrund kan det konstateres, at der er flere faktorer der kan spille ind på vurderingen af periodens rimelighed i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1's krav om »rimelig frist«. Det kan samtidig konkluderes, at det ikke er muligt at opstille nogle faste grænser for, hvad der er »rimelig frist« efter EMRK artikel 6, stk. 1.

7.3.5. Forbrugerklagelovens § 3 (ny § 30, stk. 1) vs. EMRK artikel 6, stk. 1

Hvis man retter fokus mod den nye forbrugerklagelov, er der to lovbestemmelser, som kræver en nærmere opmærksomhed i relation til EMRK artikel 6, stk. 1's retssikkerhedsmæssige krav om »rimelig frist« i forhold til parternes adgang til domstolene. Den nye forbrugerklagelovs § 30, stk. 1 svarer i det væsentligste til den nugældende regel i § 3 i lov om forbrugerklager, hvorefter en sag,

⁷⁰² Se *Case of Iversen v. Denmark*, (application no. 5989/03), Judgment, Strasbourg, 28. September 2006. I Iversendommen om erstatning for patientskade, hvor sagen først blev behandlet af Sundhedsvæsenets Patientklagenævn og dernæst af domstolene, blev perioden først regnet fra sagsanlægget, da det efter dansk ret ikke var et krav, at sagen blev indbragt for Sundhedsvæsenets Patientklagenævn først, idet det var muligt at gå direkte til domstolene.

⁷⁰³ Se *Case of Christensen v. Danmark*, dom af 22.01.09, præmis 77-78, ligeledes om patientskade, hvor kravet først blev behandlet af Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet, men hvor fristen blev regnet fra sagsanlæg, da det ikke var en betingelse for sagsanlægget, at klagemuligheden blev udnyttet først. Se klagesag 8305/04, *Case of Poulsen v. Denmark*, afgørelse af 04.09.06: I Poulsens-sagen om erstatning efter lov om forsikring mod følger af arbejdsskade, hvor sagen blev behandlet administrativt af Arbejdsmarkedsstyrelsen og Den Sociale Ankestyrelse og dernæst af domstolene, skulle perioden først regnes fra sagsanlægget, da det fulgte af national ret, at det ikke var et krav, at klageren udnyttede administrativ rekurs, inden sagen blev indbragt for domstolene, hvilket betød, at tvisten, nemlig Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, kunne indbringes direkte for domstolene, hvorfor perioden først skulle regnes fra det tidspunkt, hvor dette rent faktisk skete!

der verserer for Forbrugerklagenævnet, ikke kan indbringes for domstolene. Bestemmelsen i den nye forbrugerklagelovs § 15, stk. 1 afskærer ligeledes sagens parter fra at indbringe en sag for domstolene, når sagen allerede verserer i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det svarer i det væsentligste til den nugældende regel i § 3 i lov om forbrugerklager, idet den blot udvides til at omfatte sager, der er indbragt til mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Reglerne har kun praktisk betydning for den erhvervsdrivende, idet forbrugeren når som helst kan trække sin klage tilbage og dermed afskære fortsat behandling ved Forbrugerklagenævnet eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.⁷⁰⁴

Sagsbehandlingsfristerne i ADR-direktivet⁷⁰⁵ finder efter forarbejderne som nævnt ikke anvendelse på Forbrugerklagenævnets sagsbehandling.⁷⁰⁶ Det skyldes, at implementeringen af ADR-direktivet i det offentlige klagesystem sker ved at indføre mediation i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.⁷⁰⁷ Det må derfor vurderes, om lange sagsbehandlingstider som følge af døde sagsbehandlingsperioder i Forbrugerklagenævnet i visse tilfælde vil kunne blive inddraget af EMD ved vurderingen af, om kravet om en »rimelig frist« er overholdt i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1.

⁷⁰⁴ Jf. L 118, s. 25-26. Se f.eks. også Forsikringsankenævnets vedtægters § 2, stk. 6: »Så længe en sag verserer for ankenævnet, kan klagesagens parter ikke anlægge sag ved domstolene eller voldgiftsret om de spørgsmål, som klagen omfatter«, samt lignende Pengeinstitutankenævnets vedtægters § 5, stk. 2.

⁷⁰⁵ ADR-direktivet er ikke klart i forhold til, hvornår 90-dagesfristen skal begynde at løbe, Jf. udtrykket modtagelse af den fuldstændige klagesag. I ADR-direktivets artikel 8, litra d, fremgår det imidlertid, at et alternativt tvistløsningsorgan skal give parterne besked, når alle dokumenter med de relevante oplysninger er modtaget. Det vurderes efter forarbejderne JF. L 118, s. 27, 2. spalte, at bestemmelsen i litra d, skal forstås således, at parterne skal have besked, når sagen er klar til at blive afgjort. Sammenholdes disse to bestemmelser, vurderes det efter forarbejderne, at ADR-direktivet rummer en tidsfrist, der løber fra det øjeblik, hvor sagen er fuldt oplyst. Det vil sige fra det tidspunkt, hvor der ikke er behov for at indhente yderligere oplysninger, og hvor der efter tvistløsningsorganets sekretariats vurdering foreligger det fornødne faktiske og retlige grundlag for, at tvistløsningsorganet kan træffe afgørelse i sagen.

⁷⁰⁶ Jf. L 118, s. 13, 2. spalte.

⁷⁰⁷ Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2014-15, jf. L 118, Bilag 1, s. 10.

Spørgsmålet om døde sagsbehandlingsperioder efter EMRK artikel 6, stk. 1 i relation til forbrugerklager er navnlig relevant i tilfælde, hvor den erhvervsdrivende er sagsøger.⁷⁰⁸ Eksempelvis hvis den erhvervsdrivende har anlagt sag mod forbrugeren ved småsagsprocessen. Forbrugeren kan i medfør af retsplejelovens § 361, stk. 1 og den nye forbrugerklagelovs § 30, stk. 2, anmode om, at sagen behandles af Forbrugerklagenævnet. Fremsættes en sådan begæring fra forbrugeren, hæver byretten sagen og sender den til Forbrugerklagenævnet.⁷⁰⁹ I så fald er det nærliggende at antage, at fristen begynder at løbe fra indbringelsen for retten (sagsanlægget) med den virkning, at Forbrugerklagenævnets sagsbehandlingstid skal medregnes. Behandling for Forbrugerklagenævnet er i den situation en forudsætning for (fortsat) behandling ved domstolene, idet den erhvervsdrivende først kan anlægge sag ved domstolene på ny, når Forbrugerklagenævnet har afgjort klagesagen.

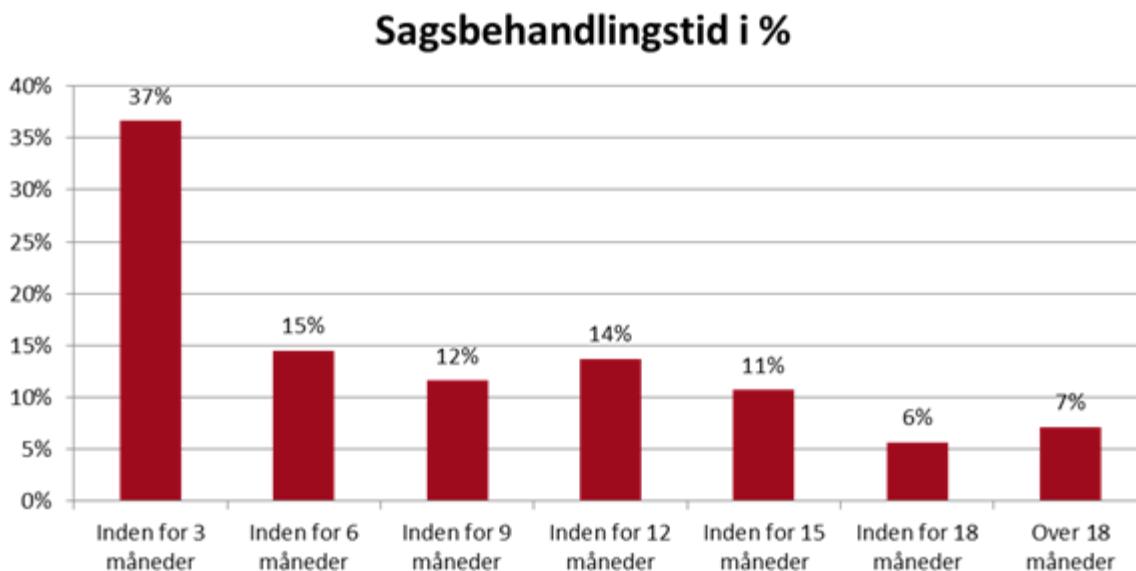
Man kan også forestille sig en anden situation: Der opstår en tvist mellem en erhvervsdrivende og en forbruger. Den erhvervsdrivende vil anlægge retssag, men forbrugeren når at klage til Forbrugerklagenævnet først. I så fald følger det af nugældende forbrugerklagelovs § 3 og den nye forbrugerklagelovs § 30, stk. 1, at den erhvervsdrivende ikke kan anlægge sag ved domstolene, så længe tvisten behandles af Forbrugerklagenævnet. I den situation kan der også argumenteres for, at den relevante periode begynder at løbe, da den erhvervsdrivende reelt er afskåret fra at anlægge sag om tvisten ved domstolene, så længe den behandles af Forbrugerklagenævnet.

Hvis man ser nærmere på sagsbehandlingstiderne i Forbrugerklagenævnet i 2014 i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1 om ”rimelig frist”, fremgår det, at over halvdelen af de sager, der i 2014 blev indbragt for Forbrugerklagenævnet, var afgjort inden for 6 måneder. Og mere end tre fjerdedele af sagerne blev afgjort i løbet af et år. Behandlingen af en række sager om køb af TV (de såkaldte MPEG-sager) har været sat i bero for at afvente udfaldet af en retssag med samme problemstilling.

⁷⁰⁸ Bestemmelsen har kun praktisk betydning for den erhvervsdrivende, da forbrugeren, som har indgivet klage til Forbrugerklagenævnet, kan trække klagen tilbage og dermed hindre fortsat nævnsbehandling.

⁷⁰⁹ *forum non conveniens*: Udtryk for, at en domstol, som ville være kompetent til at behandle en sag, kan skønne, at sagen mere hensigtsmæssigt kan behandles ved en anden domstol. Det må også få den konsekvens, at dommeren i en forbrugersag, må have en ex officio forpligtelse til at gøre opmærksom på, at sagen skønnes bedre behandlet ved Forbrugerklagenævnet end ved domstolene.

Disse sager er blevet indbragt i årene 2009 til 2012 og medfører dermed, at der for disse sagers vedkommende er registreret en lang sagsbehandlingstid på mere end 18 måneder.⁷¹⁰



Det kan være interessant at gøre et kort stop her og lige sammenligne disse tal med sagsbehandlingstiderne i *Advokatnævnet*. Her er den gennemsnitlige sagsbehandlingstid i 2013: 13,4 måneder og i 2014: 8,5 måneder.⁷¹¹ Forbrugerklagenævnet synes dermed at have en hurtigere gennemsnitlig sagsbehandlingstid, end det er tilfældet i Advokatnævnet.

Som ovenfor vurderet kan sagsbehandlingstiden i Forbrugerklagenævnet blive omfattet af kravet om en ”rimelig frist” i EMRK artikel 6, stk. 1, således at den relevante periode for vurderingen af en ”rimelig frist” er begyndt at løbe. Den eneste sagsbehandlingstid i 2014, der måske kunne være interessant at vurdere nærmere i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1 som medregnet til den ”rimelige frist” for parternes adgang til domstolene, er sagsbehandlingstiden om, at »7 % af sager over 18

⁷¹⁰ Oplysninger på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside ”sagsbehandlingstider” for 2014.

⁷¹¹ Jf. Advokatnævnets beretning 2014, s. 14. Målet er en gennemsnitlig sagsbehandlingstid på 6 måneder, jf. s. 5.

måneder« (de såkaldte MPEG-4 sager), der afventede en endelig retsafgørelse⁷¹², jf. *U 2014.578 H.*⁷¹³

Hvis en klagesag ligger stille, fordi den udsættes i afventning om udfaldet af en anden sag, f.eks. en principiel afgørelse i en prøvesag eller besvarelse af et præjudicielt spørgsmål, vil beslutningen om at udsætte sagen blive betragtet som en procesledende beslutning. EMD vil som udgangspunkt ikke efterprøve rimeligheden heraf, men det indebærer til gengæld, at sagsbehandlingstiden i den anden sag, i dette tilfælde en sag for Højesteret, bliver afgørende ved bedømmelsen af kravet om en ”rimelig frist”.⁷¹⁴

Den nye forbrugerklage Lov § 18, stk. 4, giver en adgang til udsættelse af klagenævnbehandlingen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gives mulighed for at udsætte behandlingen af en klagesag i forhold til forbrugerklage Loven, hvor udsættelsen er begrænset til alene at omfatte retssager, der vurderes at have betydning for afgørelsen af den pågældende klagesag. Efter den nye forbrugerklage Lov § 30, stk. 4, kan Forbrugerklagenævnet i særlige tilfælde udsætte behandlingen af en sag. Forbrugerklagenævnet skal i disse tilfælde informere parterne om, på hvilken baggrund sagen udsættes, og, om muligt, hvornår en genoptagelse af sagen kan forventes.

Der kan imidlertid også tænkes andre tilfælde end en anlagt retssag, der kan begrunde, at en klagesag bør sættes i bero under Forbrugerklagenævnets ordning. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis en offentlig myndighed behandler spørgsmål, som har betydning for vurderingen af klagesagen. Som eksempel på en sådan myndighed kan nævnes Forbrugerombudsmanden, hvis tilsynsvirksomhed hviler på markedsføringslovens forhandlingsprincip, jf. markedsføringslovens § 23, stk. 1. Hvis der ikke kan opnås et tilfredsstillende resultat ved forhandling med en erhvervsdrivende, kan Forbrugerombudsmanden anlægge eller indtræde i en retssag (civil sag). Forbrugerombudsmanden kan optage en sag til behandling, som efter omstændighederne også kan

⁷¹² <http://www.kfst.dk/Forbrugerforhold/Klageforhold/Aarsstatistik-for-Forbrugerklagenævnet/Sagsbehandlingstider>.

⁷¹³ Køb af et tv-apparat kunne ophæves, fordi sælger ikke havde oplyst om nye, kommende tv-signaler i en standard, som tv-apparatet ikke ville kunne modtage uden ekstraudstyr. Fradrag i købesummen for den nytte, køber havde haft af tv-apparatet.

⁷¹⁴ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 567.

være egnet til behandling ved et godkendt privat tvistløsningsorgan. Udfaldet af en forligsförhandling vil eksempelvis kunne have betydning for forbrugere, der har klaget til et godkendt finansielt tvistløsningsorgan, og det vil derfor være hensigtsmæssigt, hvis muligheden for at udsætte behandlingen af en sag udvides til også at omfatte en sådan situation. Tvistløsningsorganet eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal foretage en konkret vurdering af, om der foreligger så særlige tilfælde, at disse kan begrunde, at behandlingen af en eller flere sager sættes i bero. Parterne skal i givet fald orienteres om årsagen til, at sagsbehandlingen udsættes, og, så vidt muligt, hvornår det kan forventes at sagens behandling fortsættes.⁷¹⁵

I forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mediation vil det kun i sjældne tilfælde være relevant at sætte en klagesag i bero på f.eks. udfaldet af en retssag. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal ved mediation søge sagen løst ved en mindelig løsning og tager ikke i den forbindelse stilling til sagens eventuelle udfald ved Forbrugerklagenævnet eller domstolene. Lykkes mediationen ikke, skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afslutte klagesagen og vejlede om muligheden for at indbringe klagesagen for Nævnet. Såfremt en sag undtagelsesvis sættes i bero i mediationsfasen, skal eventuelle forældelsesfrister iagttages og parterne vejledes herom.⁷¹⁶

Forbrugerklagenævnet får den samme hjemmel efter den nye forbrugerklagelovens § 30, stk. 4, til at sætte klagesager i bero. Eksempelvis på afventning af verserende retssager eller andre myndigheders behandling af en klagesag. Hjemmelen til at sætte en sag i bero vil i højere grad være relevant i forhold til Forbrugerklagenævnets behandling af en sag end ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mediation. Udfaldet af en retssag vil eksempelvis kunne få afgørende betydning for nævnets praksis på et konkret område, hvorfor det i videre omfang vil kunne være aktuelt at sætte en eller flere sager i bero.⁷¹⁷

Hvis det kan antages, at EMRK artikel 6, stk. 1, finder anvendelse på døde sagsbehandlingsperioder under Forbrugerklagenævnets ordning, vil det som udgangspunkt ikke udgøre et problem, at klagesagerne udsættes i Forbrugerklagenævnet i afventning af en principiel prøvesag, som det var

⁷¹⁵ Betænkning afgivet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 9. april 2015, s. 4.

⁷¹⁶ Betænkning afgivet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 9. april 2015, s. 4.

⁷¹⁷ Betænkning afgivet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 9. april 2015, s. 5.

tilfældet med *U 2014.578 H*, idet det ikke vil blive betragtet som en "død periode", om end sagerne ligger stille, men det har den afledte virkning, at man er nødt til at se på sagsbehandlingstiden for Højesteret.⁷¹⁸

På denne baggrund må det vurderes konkret, at sagsbehandlingstiderne for 2014 i Forbrugerklagenævnet ikke udgør noget retssikkerhedsmæssigt problem i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1's krav om "rimelig frist".

7.3.6 Begrænser søgsmålsfristen i Forbrugerklagenævnets ordning den erhvervsdrivendes adgang til domstolene?

I det følgende vil det blive analyseret, hvorvidt søgsmålsfristen i Forbrugerklagenævnets ordning begrænser den erhvervsdrivendes adgang til domstolene. Det skal undersøges nærmere, om den erhvervsdrivende har en klar, praktisk og effektiv mulighed for at anfægte Forbrugerklagenævnets afgørelse til domstolene i overensstemmelse med retssikkerhedskravene i EMRK artikel 6, stk. 1.

Søgsmålsfrister, der begrænser adgangen til en domstolsprøvelse, vil som udgangspunkt være forenelige med EMRK artikel 6, stk. 1.⁷¹⁹ *Peer Lorenzen* fremhæver, at fristkrav i reglen er nødvendige af hensyn til en fornuftig administration af retsplejen. I særlige tilfælde kan fristkrav imidlertid have fået en udformning, som generelt virker urimelig, eller reglernes anvendelse kan i et konkret tilfælde have urimelige virkninger.⁷²⁰ *Jon Fridrik Kjølbro* bemærker hertil, at ved søgsmål om administrative myndigheders afgørelser, der udgør et indgreb i privates rettigheder, skal fristregler være indrettet således, at »parten har en klar og praktisk og effektiv mulighed for at anfægte myndighedernes afgørelser.«⁷²¹

⁷¹⁸ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 567.

⁷¹⁹ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 393.

⁷²⁰ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 393.

⁷²¹ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 395.

Peer Lorenzen fremhæver, at EMD i mange domme har fastslået, at det tilkommer de nationale domstole at fortolke national ret, og at EMD's rolle alene er at påse, at fortolkningen respekterer de konventionsmæssige forpligtelser. EMD har desuden givet udtryk for, at dette i særlig grad gælder nationale domstoles anvendelse af processuelle regler, som f.eks. frister for indgivelse af procesindlæg eller for indgivelse af appel. Det har dog ikke forhindret EMD i at tilsidesætte såvel national retspraksis som lovbestemte processuelle regler, der har ført til en sags afvisning og dermed afskåret klageren fra at få prøvet sit krav ved de nationale domstole.⁷²² Grundlaget herfor er ofte, at reglernes anvendelse i det konkrete tilfælde har fået en virkning, der i forhold til klageren er fundet uforholdsmæssig hård, dvs. at proportionalitetskravet ikke har været opfyldt.⁷²³ I særlige tilfælde kan fristkrav imidlertid have fået en udformning, som generelt virker urimelig, og reglers anvendelse i et konkret tilfælde kan få urimelige konsekvenser.⁷²⁴

Der er en afgørende søgsmålsfrist for den erhvervsdrivende i den nye forbrugerklagelovs § 32, som påberåber sig interesse, efter at Forbrugerklagenævnet har truffet sin afgørelse. Tidsfristen har afgørende betydning for den erhvervsdrivendes adgang til en domstolsprøvelse, jf. EMRK artikel 6, stk. 1. Bestemmelsen i den nye forbrugerklagelovs § 32 er således en videreførelse af den nugældende § 4 a i lov om forbrugerklager som indebærer, at den erhvervsdrivende pålægges en pligt til at reagere inden en vis frist, hvis den pågældende ikke ønsker at være bundet af nævnsafgørelsen.

Den erhvervsdrivende skal således – hvis den pågældende ikke ønsker at være bundet af en nævnsafgørelse, hvor forbrugeren har fået helt eller delvist medhold – skriftligt meddele dette til Forbrugerklagenævnet, inden 30 dage fra afgørelsen er forkyndt. Meddelelsen skal være skriftlig, men behøver ikke at være ledsaget af en begrundelse. Meddelelsen kan afgives både med ordinær post og elektronisk, f.eks. pr. e-mail. Meddelelsen skal være modtaget i Nævnet inden udløbet af fristen. En rettidigt modtaget meddelelse indebærer, at den erhvervsdrivende ikke er bundet af

⁷²² Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 392.

⁷²³ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 392-393.

⁷²⁴ Jf. *Peer Lorenzen, m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 1-9, 3. udg., 2011, s. 393.

nævnsafgørelsen, som således ikke kan tvangsfuldbyrdes. Ønsker forbrugeren at gå videre med sagen, må forbrugeren derfor anlægge en civil sag mod den erhvervsdrivende.⁷²⁵

Har Forbrugerklagenævnet inden 30-dagesfristens udløb modtaget en skriftlig meddelelse fra den erhvervsdrivende om, at denne ikke ønsker at være bundet af afgørelsen, må forbrugeren således indbringe sagen for domstolene og opnå dom over den erhvervsdrivende for på denne måde af få et tvangsfuldbyrdesgrundlag. En erhvervsdrivende, der er uenig i Forbrugerklagenævnets afgørelse, kan også selv indbringe afgørelsen for domstolene.

Afgørelsen bliver tvangsfuldbyrdet, hvis den erhvervsdrivende ikke giver meddelelse inden 30-dagesfristens udløb⁷²⁶, jf. nugældende forbrugerklagelovs § 4 c og den nye forbrugerklagelovs § 34. Afgørelsen får retskraft og er dermed bindende for den erhvervsdrivende, og sagen kan derfor ikke indbringes for domstolene. Som nævnt giver denne retsorden unægtelig Forbrugerklagenævnet et domstolslignende træk for så vidt som, at Nævnet udvirker eksigible afgørelser.

Efter udløbet af fristen kan der heller ikke længere ske genoptagelse af klagesagen i Forbrugerklagenævnet, jf. forbrugerklagelovens § 4 b (og som videreføres i den nye forbrugerklagelovs § 33), som henviser til 30-dagesfristen i nugældende § 4 a. Forbrugers adgang til at begære en sag genoptaget begrænses ikke ved den nugældende⁷²⁷ eller nye forbrugerklagelov.⁷²⁸

Spørgsmålet er herefter, om 30-dagesfristen for den erhvervsdrivende til at anfægte afgørelsen i den nye forbrugerklagelovs § 32 kan anses for værende en processuel begrænsning og en krænkelse af

⁷²⁵ Jf. L 118, s. 32, 2. spalte.

⁷²⁶ For fristens påbegyndelse kræves det, at afgørelsen er forkyndt og dermed modtaget af den erhvervsdrivende. Har den erhvervsdrivende fremsat en begæring rettidigt om genoptagelse, det vil sige skriftligt indgivet til Forbrugerklagenævnet inden udløbet af fristen på 30 dage, får nævnsafgørelsen opsættende virkning, jf. forbrugerklagelovs § 4 b, se udkastet til ny forbrugerklagebekendtgørelse §§ 13-14.

⁷²⁷ Se afsnit 3.1.2. i LFF nr. 175 af 6. marts 2009 Ændring af lov om forbrugerklager og retsplejeloven. (Tvangsfuldbyrdelse af klagenævnsafgørelser m.v.).

⁷²⁸ Jf. L 118, s. 32, 2. spalte.

EMRK artikel 6, stk. 1. Der skal nu ses nærmere på, om den erhvervsdrivende i denne situation har en klar og praktisk og effektiv mulighed⁷²⁹ for at anfægte Forbrugerklagenævnets afgørelse. I den situation kan man vel godt argumentere for, at den erhvervsdrivende ved en kompliceret klagesag har en vanskelig opgave med en så kort tidsfrist på 30 dage at vurdere rigtigheden af nævnsafgørelsen uden brug af advokatbistand. Der har med stor sandsynlighed ikke deltaget en advokat under klagesagen for nogen af parterne, da klagesagsbehandlingen følger officialprincippet, og sekretariatet i fornødent omfang vejleder parterne om deres retsstilling, jf. forbrugerklagenævnsbekendtgørelsens § 12, stk. 1 in fine.

En retshjælpsforsikring vil heller ikke dække parternes udgifter ved advokatrådgivning ved Forbrugerklagenævnets behandling af klagesagen.⁷³⁰ *Dijk, Hoof, Rijn & Zwaak* har anført: »A short time limit for bringing an action may be proportionate under normal circumstances, but disproportionate in cases where there are special complications ...«⁷³¹

En tilsvarende kort tidsfrist ses i retsplejelovens § 372, stk. 1,⁷³² hvor den almindelige ankefrist i civile byretssager til landsretten er fire uger. Normalt vil der i denne situation have været en advokat i byretten, som på forhånd har et grundigere kendskab til retssagens faktum og jus i forbindelse med vurdering af, om dommen skal ankes til landsretten. Men appelfristen på fire uger gælder også, selvom parten ikke har været repræsenteret af en advokat i byretten.

Det må konkret antages, at et fristkrav lydende på inden 30 dage fra forkyndelsen af afgørelsen, giver den erhvervsdrivende og dennes evt. advokat en tilstrækkelig tid til at overveje, om pågældende vil være bundet af nævnsafgørelsen. Fristen i den nye forbrugerklagelovs § 32 på 30 dage for en nærmere stillingtagen til, om den erhvervsdrivende vil anfægte Forbrugerklagenævnets

⁷²⁹ Jf. *Jon Fridrik Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., 2010, s. 393-395.

⁷³⁰ »Der ydes ikke dækning for almindelig advokatrådgivning eller klage-/ankenævnbehandlings«, Jf. f.eks. erhvervsretshjælpsforsikringen fra Sønderjysk Forsikring G/S, afsnit 1. Forsikringens omfang, 3. pkt.

⁷³¹ Jf. *Dijk, Hoof, Rijn & Zwaak*: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Fourth edition, 2006, s. 575.

⁷³² Ved beregningen af ankefristen regnes kun med hele dage, og fristen er udløbet, når 4 ugers dagen er gået, jf. *Gomard og Kistrup*: Civilprocessen (7. udg.), 2013, s. 829 f.

afgørelse, vil derfor ikke være en krænkelse af EMRK artikel 6, stk. 1. Den erhvervsdrivende har en klar og praktisk og effektiv mulighed for at anfægte Forbrugerklagenævnets afgørelse. Fristkravet i den nye forbrugerklagelovs § 32 har således ikke fået en udformning, som generelt virker urimelig over for den erhvervsdrivende.

7.4 Sammenfatning

Der hersker ingen tvivl om, at Forbrugerklagenævnet ikke er og er ikke tænkt som en domstol. Det betyder, at Nævnet dermed ikke retligt kan karakteriseres som en »tribunal« i EMRK artikel 6, stk. 1's forstand, og at Nævnet dermed ikke er underlagt de processuelle retssikkerhedsgarantier, der kan udledes af EMRK artikel 6, stk. 1. Det udelukker dog ikke, at Forbrugerklagenævnet har nogle domstolslignende træk med eksigible afgørelser, hvis den erhvervsdrivende ikke anfægter afgørelsen.

EMD har dog i sin praksis truffet afgørelser om, at forskellige former for nævn, disciplinære og administrative organer, er omfattet af EMRK artikel 6, stk. 1's retssikkerhedsgarantier. De pågældende nævn kunne efter national ret organisatorisk henregnes til forvaltningen. Der var etableret adgang i national lovgivning til prøvelse af de pågældende nævnsafgørelser ved de nationale domstole.

Efter en gennemgang af to sager i praksis må det forekomme yderst vanskeligt at sammenligne disse sager fra EMD's praksis med afgørelser fra Forbrugerklagenævnet. Modsat tilfældet med Forbrugerklagenævnets afgørelser var der dog her tale om nogle særligt indgribende sager.

I forhold til det danske system har forbrugeren bemærkelsesværdigt gode muligheder for at få omkostningsdækning fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til anlæggelse af en retssag ved hel eller delvis (25 %) medhold i Forbrugerklagenævnet. Den erhvervsdrivende kan ikke søge om omkostningsdækning hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til anlæggelse af en retssag, hvis den erhvervsdrivende får helt eller delvist medhold i nævnsafgørelsen.

Det må i denne sammenhæng vurderes, at en økonomisk svagt stillet erhvervsdrivende kan have ligeså stort økonomisk behov for retshjælp som en (økonomisk svagt stillet) forbruger. Behovet for juridisk repræsentation ved domstolene i forbindelse med komplicerede processuelle og materielle problemstillinger er ikke mindre, fordi man optræder i rollen som erhvervsdrivende. Begge parter kan have lige agtværdige interesser i økonomisk hjælp for at få prøvet en nævnsafgørelse ved domstolene. Begge parter har krav på adgang til domstolssystemet og dermed til konkret retfærdighed i praksis.

Det kan konstateres (med henvisning til *Case of Airey v. Ireland*, 9/10 1979, jf. *præmis 26*), at selvom der ikke kan sættes lighedstegn mellem retten til adgang til domstolene og automatisk ret til gratis retshjælp i civile sager, kan det i enkelte tilfælde betyde, at myndighederne er forpligtet til at sørge for bistand fra en advokat til personer i økonomisk trang. Det kan være i sådanne tilfælde, at der ydes retshjælp til den erhvervsdrivende. Netop her har retshjælp sin fulde berettigelse, da den erhvervsdrivende kan have samme behov som forbrugeren for en effektiv adgang til domstolene for prøvelse af en nævnsafgørelse fra Forbrugerklagenævnet som retfærdiggjort ved »by reason of the complexity of the procedure or of the case.«

I EU-domspraksis med henvisning til internationale menneskerettigheder udtales det, at man generelt ikke kan udelukke juridiske personer fra retten til fri proces, herunder i form af fritagelse for betaling af forskud på retsafgift og/eller advokatbistand

For at en erhvervsdrivende skal kunne gøre sig forhåbning om at opnå fri proces, skal nævnsafgørelsen omhandle en sag, som »gennemfører EU-retten«, hvor den nationale forbrugerlovgivning falder ind under EU-rettens anvendelsesområde. Ved vurderingen af, om der skal bevilges fri proces til en juridisk person til domstolsprøvelse af en nævnsafgørelse fra Forbrugerklagenævnet, kan Civilstyrelsen bl.a. tage hensyn til tvistens genstand, om sagsøgeren har rimelig udsigt til at få medhold, sagens betydning for sagsøgeren, det gældende retsgrundlags og procedures kompleksitet samt sagsøgerens mulighed for effektivt at forsvare sin sag. Med henblik på at vurdere forholdsmæssigheden kan Civilstyrelsen ligeledes tage hensyn til størrelsen af de sagsomkostninger, der skal betales på forskud, og til hvorvidt disse eventuelt udgør en uoverstigelig hindring for adgangen til domstolsprøvelse eller ej. Hvad særligt angår juridiske personer, kan Civilstyrelsen

bl.a. tage hensyn til den pågældende juridiske persons selskabsform og til, hvorvidt der er tale om en erhvervsdrivende juridisk person eller en juridisk person uden gevinst for øje samt til selskabsdeltagernes eller kapitalejernes økonomiske styrke og disses mulighed for at fremskaffe de midler, der er nødvendige for at anlægge et søgsmål.

Det kan endvidere konstateres, at statsmagten rent økonomisk favoriserer den ene part i en retssag. Alene udgiften til sagsomkostninger ved domstolene kan afholde den anden part fra at følge åbenbart forkerte nævnsafgørelser. Denne ulige økonomiske mulighed for adgang for parterne til domstolssystemet må derfor anses for at være i strid med EMRK artikel 6, stk. 1 om retten til en domstolsprøvelse og en retfærdig rettergang.

Det forekommer at være en udpræget svaghed ved det offentlige forbrugerklagesystem, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har et empirisk grundlag for efterlevelseshæftningen for de erhvervsdrivende i Forbrugerklagenævnet, herunder et kendskab til begrundelsen for, hvorfor den erhvervsdrivende vælger ikke at følge klagenævnsafgørelsen.

Denne retssikkerhedssubalance mellem partenes adgang til domstolssystemet kan udgøre et særligt retssikkerhedsmæssigt problem, hvis der er forkerte klagenævnsafgørelser, som på grund af økonomiske årsager ikke bliver prøvet ved domstolene. Nævnet afsiger ikke domspræjudikater. Til gengæld tager Nævnet stilling på mangfoldige områder. Men i det omfang, hvor deres afgørelser anfægtes, vejer en byretsdom trods alt tungere. Problemet er her, at Riget savnes domspræjudikater på forbruger- og formueretsområdet. Set i dette perspektiv er det ikke optimalt at lade retsudviklingen og fortolkningen af centrale formue- og forbrugerretlige problemstillinger alene bero på en praksisdannelse i Forbrugerklagenævnet, herunder i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og de private klage- og ankenævn.

DEL 4 – KONKLUSION

Kapitel 8

Konklusion og perspektivering

Afhandlingens primære opgave er at kaste klarhed over retssikkerhedsniveauet under Forbrugerklagenævnets ordning med henblik på besvarelse af den opstillede problemformulering.

Forbrugerklagenævnet er uafhængigt af erhvervs- og vækstministeren. Det er vurderingen, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen derimod ikke kan betragtes som værende politisk uafhængig af Erhvervs- og Vækstministeriet (*kapitel 3*). Styrelsen indtager en mangfoldighed af myndighedsopgaver på det konkurrence og forbrugerpolitiske område. Styrelsen varetager centrale klagesagsbehandlingsfunktioner under Forbrugerklagenævnets ordning. Rammen og udfoldelsen af disse funktioner er politisk dikteret af en resultatkontrakt, hvor grundstenen er effektivitet i klagesagsbehandlingen og i mindre grad hensynet til retssikkerhedsovervejelser under Forbrugerklagenævnets ordning.

Der kan i den forbindelse være risiko for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kommer til at indtage en uhensigtsmæssig dobbeltrolle som forbrugerpolitisk organ, og samtidig må der være en forventning om, at Styrelsen udfylder rollen som et politisk uafhængigt og uvildigt nævnsekretariat under Forbrugerklagenævnets ordning. Derudover er Styrelsen underlagt ADR-direktivet, herunder det i artikel 6 beskrevne retssikkerhedskrav i forbindelse med Styrelsens varetagelse af mediationsprocessen. Endvidere er Styrelsen udnævnt til at være residualtvistløsningsorgan for 45 nye klagesagsområder. Det forekommer næsten at være en uoverskuelig tvistløsningsopgave, som Styrelsen efter 1. oktober 2015 skal udføre, medmindre der skrues gevaldigt ned på forventningerne om et højt retssikkerhedsniveau under Forbrugerklagenævnets ordning.

Det er en observation værdig, at afgørelseskompetencen på det offentlige forbrugerklageområde forrykkes yderligere mellem Forbrugerklagenævnet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Sat på spidsen kan retstilstanden rent metaforisk udtrykkes således: Maskinrummet på skibet har ganske vist fået tilført flere ressourcer, så skibet kan sejle hurtigere, men har samtidig også fået pålagt flere

og mere krævende opgaver. Parallelt hermed er der sket en omprioritering af ressourcer og kompetencer på skibet, som har resulteret i begrænset overblik og mindre styring på kommandobroen. Hovedstyringen kommer nu til at ske fra maskinrummet, hvorfra udsynet selvsagt ikke er det bedste. Skibets sejlretning må dermed siges at være uforudsigelig.

Der estimeres en stigning af klager fra ca. 2600 til ca. 4000 om året. Dette forventede uforholdsmæssigt store sagsbehandlingspres i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan påvirke grundlæggende retssikkerhedsgarantier om uafhængighed og upartiskhed under nævnsprocessen, og kan dermed have indflydelse på den faktiske anvendelse af sagsbehandlingsreglerne, som fortsat efter officialprincippet skal sikre lovlige og korrekte afgørelser på et oplyst grundlag. Det kan også have påvirkning på de tvistaftaler, der bliver indgået mellem forbrugere og de erhvervsdrivende under mediations- og forligsprocesserne, idet Styrelsen qua resultatkontrakten med sin principal er underlagt ministerielle krav om effektivitet i sin sagsbehandling. Hensynet til parternes retssikkerhed må dermed vige under denne tilstand.

At drage omsorg for retssikkerheden er en tidskrævende proces. Krav til parternes retssikkerhed kan derfor opfattes som inert i klagesystemet, da det skaber træghed i sagsbehandlingen. Afsigelse af afgørelser og indgåelse af aftaler behøver ikke nødvendigvis at tage så lang tid.

Hvis de nye tiltag i forbrugerklageloven skal bære frugt er det helt afgørende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen løsriver sig fra samtlige bindinger til ministerielle og forbrugerpolitiske mål for dermed at kunne agere politisk uafhængig i dens funktioner under Forbrugerklagenævnets ordning. Det kan ske ved, at Styrelsen udfylder sin forvaltningsretlige rolle og lever op til retssikkerhedskravene i ADR-direktivet. Udadtil hos parterne skal Styrelsen fremstå som et sekretariat, der sikrer, at klagesager kommer igennem hele processen med uvildigheden og uafhængigheden i behold.

Det må i sagens natur være en overordentlig vanskelig – for ikke at sige umulig – opgave for Styrelsen både at fungere som et forbrugerpolitisk organ med klare ministerielle mål og visioner og samtidig indtage rollen som sekretariat for Forbrugerklagenævnet. Styrelsens fornemmeste opgave som sekretariat under sagsbehandlingen bliver dermed, at vurderingerne i sagerne alene skal være

båret af lovgivningen og af gældende ret, uden at overordnede forbrugerpolitiske mål skinner igennem både i aftalerne under mediations- og forligsprocesserne og ved Styrelsens afgørelser og indstillinger til afgørelse i Forbrugerklagenævnet.

Indgåelse af forligsaftaler tilfredsstiller umiddelbart parternes behov for en hurtig, effektiv og mindelig afslutning på forbrugertvisten. Det kan dog ikke udelukkes, at sagsbehandleren under forligsprocessen – hvis et forlig mellem parterne synes at have lange udsigter – lader sig friste til at udøve et (indirekte) pres på den erhvervsdrivende for hurtigt at nå frem til en løsning med Styrelsens mål om effektivitet for øje. Dette kan være forståeligt derhen, at den erhvervsdrivende kan have god grund til at give efter for et sådant mere eller mindre åbenlyst pres i de tilfælde, hvor der er risiko for, at sagsomkostningerne forbundet med at lade en sag gå videre til en afgørelse i Nævnet let kan overstige værdien af selve sagsgenstanden. Set i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv er dette selvsagt ikke nogen ønskværdig situation under Forbrugerklagenævnets ordning.

I løbet af afhandlingen er det gradvist blevet afdækket, at der ikke er tale om en ligebehandling («equality of arms») ved sagsbehandlerens vejledning til parterne under forligsindgåelsen (*kapitel 4*). Det kan betyde, at den erhvervsdrivende grundet manglende viden fremsætter et tilbud til forbrugeren, som kommer til at stille forbrugeren bedre end, hvad denne ville have kunnet opnå ved en afgørelse i Forbrugerklagenævnet. Af Styrelsens retningslinjer følger, at sagsbehandleren først skal vejlede den erhvervsdrivende, hvis denne afgiver et tilbud, som er »markant bedre«, end hvad forbrugeren ville få medhold i ved en nævnsafgørelse. Det er påfaldende, at det kun er i tilfælde af et »markant bedre« tilbud, men ikke hvis tilbuddet blot er bedre, at sagsbehandlerens vejledningspligt indtræder. Det må i den sammenhæng anses for retssikkerhedsmæssigt problematisk, at sagsbehandleren ikke i denne situation hjælper den erhvervsdrivende, og at sagsbehandleren ikke føler sig foranlediget/forpligtet til at gøre opmærksom på, at den erhvervsdrivende med sit tilbud stiller forbrugeren bedre end, hvad der kunne opnås ved en nævnsafgørelse. Denne (utilsigtede) retssikkerhedsmæssige brist i Styrelsens notat, der medfører en forskelsbehandling af parterne under forligsprocessen må anses for at være i strid med god forvaltningsskik.

Forskelsbehandlingen i vejledningen til parterne under forligsproccessen bryder med et væsentligt element i begrebet retfærdig rettergang («fair trial»), hvorefter parterne skal stilles og behandles lige under processen. Det må konkluderes, at dette ikke er tilfældet i praksis. Forskelsbehandlingen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende under forligsproccessen strider mod det forvaltningsretlige lighedsprincip, idet forskelsbehandlingen af parterne ikke er betinget af saglige og relevante grunde til, at der netop i forligsproccessen skal gøres en forskel i vejledningspligten mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende ved forligsindgåelsen.

En mulig forklaring på denne retstilstand under forligsproccessen kunne være, at den »særlige hensynslære« om beskyttelse af den præsumptivt svage forbruger også kommer til at påvirke udformningen af interne forskrifter fra Styrelsen til sagsbehandlerne i eksekveringen af deres opgaver. Under en sådan retstilstand vil konkret retfærdighed forsvinde ud af forbrugerklagesystemet.

Den nye forbrugerklage Lov lægger desuden op til et grundlæggende uensartet forbrugerklagesystem, da det skal være frivilligt for de private klage- og ankenævn, om de vil anvende mediation. I de private klage- og ankenævn gives der endvidere klageadgang til de erhvervsdrivendes erhvervsklager på visse retsområder. Den erhvervsdrivendes mulighed for at fremføre sin sag i det udenretlige klagesystem er derfor alene styret af sagsgenstanden, som der klages over.

Hvis man anskuer den af ministeriet formulerede mediationsproces i et forvaltningsretligt perspektiv, er det vurderingen (*kapitel 5*), (jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4), at en sagsbehandler ikke først kan fungere som mediator i Konkurrence og Forbrugerstyrelsen for dernæst i en anden egenskab som sagsbehandler at realitetsbehandle den samme identiske klagesag i Nævnets sekretariat, herunder udarbejde en sagsfremstilling og indstilling til afgørelse samt deltage på nævnsmødet.

Set i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv er det ikke umuligt under mediationsprocessen, at der kan opstå en situation, hvor parterne presses ind i en hurtig aftale. Ikke med det formål at varetage parternes interesser i selv at finde en løsning på tvisten, men for at tilpasse mediationsprocessen i forhold til de kontraktuelle krav, som Styrelsen er underlagt fra Erhvervs- og Vækstministeriet.

Indførelsen af en mediationsproces er blot et af de instrumenter, Styrelsen har fået til sin rådighed for at kunne håndtere flere klagesager under Forbrugerklagenævnets ordning. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kommer dermed til at prioritere kvantitet frem for kvalitet i sagsbehandlingen.

Ved observationer under selve beslutningsprocessen kan det konstateres, at sagsbehandleren har adgang til at deltage i sagens drøftelse under selve nævnsmødet, dog uden stemmeret. I den forbindelse kan det ikke udelukkes, at sagsbehandleren under nævnsmødet uforvarende kommer til at give udtryk for sin holdning til klagesagens afgørelse. I denne situation kan det udgøre et problem – hvis nævnsmedlemmerne ved nævnsbordet ikke besidder den nødvendige sagkundskab og/eller en naturlig kritisk sans – at det reelt bliver sagsbehandleren, der kommer til at bestemme udfaldet af afgørelsen under nævnsmødet. Der er dermed indbygget en risiko for, at det de facto bliver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ikke Forbrugerklagenævnet, som kommer til at bestemme, hvad der skal være gældende ret på forbruger- og formueretsområdet, hvis der ikke efterfølgende sker nogen domstolsprøvelse af nævnsafgørelsen.

Dernæst blev der foretaget en retlig vurdering af, hvilke retssikkerhedsmæssige krav ADR-direktivet stiller til Forbrugerklagenævnets ordning (*kapitel 6*).

Hovedformålet med ADR-direktivet er, at der skal være en klagemulighed for forbrugeren i alle medlemslande i EU for stort set alle typer varer og tjenesteydelser. I et EU-retligt perspektiv må det derfor anses for problematisk, at ADR-direktivet – der retligt er karakteriseret som et minimums-direktiv – ikke fører til ensartede og/eller fælles forbrugerklagesystemer i EU.

Fordelen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved, at Forbrugerklagenævnet ikke er omfattet af ADR-direktivet, er indlysende, idet Nævnet dermed kan se bort fra ADR-direktivets tidsfrist for afgørelse af en klagesag på 90 dage fra det tidspunkt, sagen er fuldt oplyst. Endvidere er Forbrugerklagenævnet ikke forpligtet i forhold til ADR-direktivets krav om sagkundskab, uafhængighed og uvildighed. Forbrugerklagenævnet kan desuden fastsætte gebyrer for sagsomkostninger m.m. uafhængigt af ADR-direktivet.

Lovgiver har med den nye forbrugerklagelov valgt at plukke de mest lavthængende frugter i ADR-direktivet med tilbuddet til forbrugerne om en mediationsprocessen, som er en hurtig, billig og smidig løsning, altså en umiddelbart attraktiv løsning for parterne og ikke mindst for samfundet.

Det kan synes vanskeligt at adskille Forbrugerklagenævnet og Styrelsen under Forbrugerklagenævnets ordning i forhold til forpligtelserne efter ADR-direktivet. I denne kontekst kan det umiddelbart forekomme svært at fastholde den tanke, at det med fremsættelsen af ADR-direktivet har været EU-Kommissionens intention, at et så centralt forbrugertvistløsningsorgan som vores Forbrugerklagenævn skulle blive unddraget fra ADR-direktivets bestemmelser, herunder at Nævnet specifikt bliver undtaget fra de grundlæggende retssikkerhedskrav om uafhængighed, uvildighed og sagkundskab under nævnsprocessen.

Af ADR-direktivets artikel 6 fremgår således, at tvistprocessen skal være uafhængig og uvildig, og at sagkundskab skal være til stede. Det må vurderes, at retssikkerhedskravene i ADR-direktivets artikel 6 er så grundlæggende i et retssamfund, at de automatisk bør påvirke hele Forbrugerklagenævnets ordning – direkte som indirekte («legal core»). På denne baggrund må der kunne stilles krav til alle instanser og processer under Forbrugerklagenævnets ordning om at være uafhængige og uvildige. I et retssikkerhedsmæssigt perspektiv kan det f.eks. udgøre et problem i forhold til Forbrugerklagenævnets ordning, hvis de udpegende nævnsmedlemmer har fået instrukser fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne om, hvordan de skal stemme i principielle klagesager. I netop denne afgørelsessituation under nævnsmødet mister de pågældende nævnsmedlemmer deres uafhængighed og uvildighed.

I forhold til ADR-direktivets artikel 6 er det ligeledes vurderingen, at sagsbehandleren fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sin kommende varetagelse af mediationsprocessen under Forbrugerklagenævnets ordning ikke kan betragtes som en uafhængig og uvildig tredjepart på grund af kontraktuelle konkurrence- og forbrugerpolitiske bindinger til Erhvervs- og Vækstministeriet.

Der kan observeres et stort omfang af formulerede lighedsbetragtninger i ADR-direktivet. Den del af direktivet har kun i mindre grad haft indflydelse på udformningen af den nye forbrugerklagelov. Det offentlige forbrugerklagesystem lader kun til at have opmærksomheden rettet mod den

præsumptivt svage forbrugers klageadgang, idet man fra dansk side har man valgt at forskelsbehandle forbrugere og erhvervsdrivende i klageadgangen til Forbrugerklagenævnets ordning.

På den lange bane kan de forskellige observerede hindringer, som ses gennemført i gebyrstrukturen, undergrænserne og indførelsen af en obligatorisk mediationsproces, betyde, at de danske forbrugere mister et højt forbrugerbeskyttelsesniveau som ADR-direktivet netop har til hensigt at sikre bibeholdt.

Det blev afslutningsvis vurderet i afhandlingen, at den erhvervsdrivende i visse situationer havde ret til retshjælp og fri proces med henblik på at få prøvet en nævnsafgørelse ved domstolene (*kapitel 7*). Med hensyn til muligheden for retshjælp blev det konkluderet med henvisning til EMD-sagen *Case of Airey v. Ireland*, at selvom retten til adgang til domstolene ikke indebærer en automatisk ret til gratis retshjælp i civile sager, kan det betyde en forpligtelse for myndighederne til at sørge for bistand fra en advokat til personer i økonomisk trang. Det kan være i det tilfælde, at der gives retshjælp til den erhvervsdrivende, når retshjælp viser sig absolut nødvendig for, at den erhvervsdrivende kan få en effektiv adgang til domstolene for prøvelse af en nævnsafgørelse fra Forbrugerklagenævnet »by reason of the complexity of the procedure or of the case«.

I EU-domspraksis med henvisning til internationale menneskerettigheder udtales det, at man generelt ikke kan udelukke juridiske personer fra retten til fri proces, herunder i form af fritagelse for betaling af forskud på retsafgift og/eller advokatbistand. I hvert fald ikke i tilfælde, hvor medlemsstaterne »gennemfører EU-retten«. Hvad særligt angår juridiske personer, kan der bl.a. tages hensyn til den pågældende juridiske persons selskabsform og til, hvorvidt der er tale om en erhvervsdrivende juridisk person eller en juridisk person uden gevinst for øje samt til selskabsdeltagernes eller kapitalejernes økonomiske styrke og disses mulighed for at fremskaffe de beløb, der er nødvendige for at anlægge et søgsmål. Hermed kan der gives den erhvervsdrivende adgang til domstolene, jf. grundprincippet om »access to justice«.

Set i et forbrugerklagemæssigt perspektiv går udviklingen på det offentlige forbrugerklageområde hastigt i retningen mod, at Forbrugerklagenævnets virksomhed skal fratages behandlingen af flere

klagesager. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal i første omgang overtage en væsentlig del af løsningerne på forbrugertvister på mangfoldige klagesagsområder. Til brug for denne øgede effektivitet i sagsbehandlingen udstyres Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med en værktøjskasse, der rummer vidt forskellige uprøvede tvistløsningsredskaber.

Polemisk kan retstilstanden måske udlægges på den måde, at lovgiver her har lagt kimen til begyndelsen på afslutningen af Forbrugerklagenævnets virksomhed, idet klagesagerne langsomt men sikkert vil forsvinde fra Forbrugerklagenævnets bord. De principielle klagesager, som måtte være tilbage, og som måtte være tiltænkt en retlig vurdering i Nævnet af en dommer og af erhvervs- og forbrugerrepræsentanter, vil kunne blive behandlet bedre under småsagsprocessen med domstolenes uafhængighed og upartiskhed. I det forum sikres begge parter de processuelle retssikkerhedsgarantier og bliver dermed behandlet lige og har lige muligheder for at fremføre deres sag – såvel umiddelbart som mundtligt. Dette kunne evt. kombineres med, at der deltog forbrugere og erhvervsrepræsentanter i afgørelsen som lægdommere i forbindelse med behandling af forbrugersager af en vis størrelse.

Resume på dansk

Afhandlingen rejser spørgsmålet, om hvorvidt Forbrugerklagenævnets ordning opfylder grundlæggende retssikkerhedsmæssige krav om uafhængighed og upartiskhed sammenlignet med tvistløsningsfora, der ud fra forskellige kriterier kan anses for sammenlignelige.

Forbrugerklagenævnet er uafhængigt af erhvervs- og vækstministeren. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som er Nævnets sekretariat, kan derimod ikke betragtes som værende politisk uafhængig af Erhvervs- og Vækstministeriet. Styrelsen indtager en mangfoldighed af myndighedsopgaver på det konkurrence- og forbrugerpolitiske område. Styrelsen varetager centrale klagesagsbehandlingsfunktioner under Forbrugerklagenævnets ordning. Rammen og udfoldelsen af disse funktioner er politisk dikteret af en resultatkontrakt med ministeriet, hvor omdrejningspunktet er effektivitet i klagesagsbehandlingen. Derfor kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke anses for at være politisk uafhængig og upartisk, hvilket kan påvirke Forbrugerklagenævnets ordning, når det gælder netop uafhængighed og upartiskhed.

Der er flere tilfælde i den kommende forbrugerklagelov, der afslører, at Forbrugerklagenævnets ordning ikke opfylder grundlæggende retssikkerhedsmæssige krav om ligebehandling af parterne, bl.a. med hensyn til forskelle i vejledningspligten i forhold til hhv. forbrugeren og den erhvervsdrivende. Især forskelsbehandlingen i vejledning til parterne under forligsprocessen bryder med et væsentligt element i begrebet ”retfærdig rettergang”, hvorefter parterne skal stilles og behandles lige under processen, hvilket denne afhandling afdækker, at parterne ikke bliver af sagsbehandleren under forligsprocessen. Forskelsbehandlingen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende under forligsprocessen strider mod det forvaltningsretlige lighedsprincip, idet forskelsbehandlingen ikke er betinget af saglige og relevante grunde til, at der netop i forligsprocessen under Forbrugerklagenævnets ordning skal gøres en forskel i vejledningspligten i forhold til hhv. forbrugeren og den erhvervsdrivende ved forligsindgåelsen.

Den nye forbrugerklagelov lægger desuden op til et grundlæggende uensartet forbrugerklagesystem, da det skal være frivilligt for de private klage- og ankenævn, om de vil anvende mediation, eller om

de alene ønsker at fortsætte med nævnsbehandling, som tilfældet er i dag. I de private klage- og ankenævn gives der endvidere klageadgang til de erhvervsdrivendes erhvervsklager på visse retsområder. Den erhvervsdrivendes mulighed for at fremføre sin sag i det udenretlige klagesystem er alene styret af sagsgenstanden, hvilket er betænkeligt i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv.

Hvis man anskuer mediationsprocessen i et forvaltningsretligt perspektiv, er det vurderingen, at en sagsbehandler ikke først kan fungere som mediator i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og efterfølgende i en anden egenskab som sagsbehandler kan realitetsbehandle den samme identiske klagesag i Forbrugerklagenævnets sekretariat, herunder udarbejde en sagsfremstilling og indstilling til afgørelse samt deltage på nævnsmødet.

Af ADR-direktivets artikel 6 fremgår, at tvistprocessen skal være uafhængig og uvildig, og at sagkundskab skal være til stede. Det må derfor vurderes, at retssikkerhedskravene i ADR-direktivets artikel 6 er så grundlæggende, at de automatisk burde påvirke hele Forbrugerklagenævnets ordning – direkte som indirekte. Dermed stilles der krav til alle instanser under Forbrugerklagenævnets ordning om at være uafhængige og uvildige. I et retssikkerhedsmæssigt perspektiv kan det f.eks. udgøre et problem i forhold til Forbrugerklagenævnets ordning, hvis de udpegede nævnsmedlemmer har fået instrukser fra erhvervs- og forbrugerorganisationerne om, hvordan de skal stemme i principielle klagesager. I netop denne afgørelsessituation under nævnsmødet mister de pågældende nævnsmedlemmer deres uafhængighed og uvildighed. Det anses endvidere for problematisk i forhold til ADR-direktivets artikel 6, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sin kommende varetagelse af mediationsprocessen under Forbrugerklagenævnets ordning ikke kan betragtes som en uafhængig og uvildig tredjepart under processen på grund af de konkurrence- og forbrugerpolitiske bindinger til Erhvervs- og Vækstministeriet.

Det vurderes afslutningsvis i afhandlingen, at de erhvervsdrivende i henhold til EU-Domstolens og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning af internationale menneskerettigheder under visse betingelser har mulighed for at få retshjælp og kan opnå fri proces til prøvelse af en nævnsafgørelse ved domstolene.

Summary in English

This dissertation raises the question whether The Consumer's Complaints Board ("*Forbrugerklagenævnet*") meets basic requirements for due process of law with regard to independence and impartiality compared with dispute resolution fora that based on various criteria can be considered comparable.

The Consumer's Complaints Board is independent of the Minister of Business and Growth. The Danish Competition and Consumer Authority ("*Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen*") however, which serves as secretariat for the Board, cannot be considered politically independent of the Ministry of Business and Growth. The Board is in charge of a variety of authority tasks within the competition and consumer political field. The Board carries out central functions within complaint case handling under the arrangement of the Consumer's Complaints Board. The frame and development of these functions are politically dictated by a result contract with the Ministry, where the focal point is efficiency in the handling of complaint cases. Therefore, the Danish Competition and Consumer Authority cannot be considered politically independent and impartial, which may have influence on the arrangement of the Consumer's Complaints Board when it comes to the very aspects of independence and impartiality.

There are several examples in the upcoming Danish Act on Consumer Complaints ("*forbrugerklageloven*"), which discloses that the arrangement of the Consumer's Complaints Board does not meet basic requirements for due process of law when it comes to equal treatment of the parties, i.a. with regard to differences in the duty of guidance towards the consumer and the trader respectively. Especially the discriminatory treatment in the guidance to the parties during the settlement process breaks with a significant element in the term "fair trial", according to which the parties should be considered and treated equally during the process. This dissertation, however, reveals that the parties are not getting this kind of treatment by the case officer during the settlement process. The discriminatory treatment between the consumer and the trader during the settlement process conflicts with the administrative legal equality principle, since the discrimination is not contingent on objective and relevant reasons as to why a discrimination should occur in the guidance duty in

relation to the consumer and the trader respectively during the very settlement process under the arrangement of the Consumer's Complaint Board when entering the settlement.

Moreover, the new Act on Consumer Complaints implies a fundamentally uneven system of consumer complaints, as it will be optional for the private complaints and appeals boards whether they will make use of mediation or just continue with the board process the way they do today. In the private complaints and appeals boards, a possibility to file a business complaint within certain legal fields is furthermore given to the trader. The trader's possibility to state his case in the extrajudicial complaint system is merely controlled by the subject matter, which is problematic seen in a due process of law perspective.

If you look at the mediation process in an administrative legal perspective, it is the judgement that a case officer cannot have an initial function as a mediator in the Competition and Consumer Authority and then, in the role of a case officer, actively handle the exact same complaint case in the secretariat of the Consumer's Complaints Board, including preparation of a statement of claim and a recommendation for adjudication as well as participate in the board meeting.

From the ADR Directive, Article 6 appears that the dispute process should be independent and impartial and that expertise knowledge should be present. Therefore, it can be deemed that the requirements for due process of law in the ADR Directive, Article 6 are so basic that they should automatically influence the whole arrangement of the Consumer's Complaints Board – directly as well as indirectly. Hence, demands are put on all authorities under the arrangement of the Consumer's Complaint Board to be independent and impartial. Seen in a due process perspective, it might e.g. represent a problem in relation to the arrangement of the Consumer's Complaint Board if the board members appointed have been instructed by the business and consumer organizations as to how they should vote in test cases of complaints. In this very situation in the decision making during the board meeting, the board members concerned will lose their independence and impartiality. Furthermore, it represents a problem in relation to the ADR Directive, Article 6 that in its future handling of the mediation process the Competition and Consumer Authority cannot be considered an independent and impartial third party during the process due to competitive and consumer political strings to the Ministry of Business and Growth.

Finally, it is the judgement in this dissertation that traders – according to the interpretation of international human rights made by the Court of Justice of the European Union (CJEU) (“*EU-Domstolen*”) and the European Court of Human Rights (“*Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol*”) – under certain conditions might achieve free legal aid for trial of a board decision in the courts.

Litteratur

- Adrian, Lin* Procesretfærdighed – det er også måden, der tæller, *Juristen* 2013, nr. 3. Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Adrian, Lin, Bager, Sanne og Salung Petersen, Clement:* Perspektiver på forligsmægling, *Juristen* 3, 2015, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Advokatrådets program 2009 om »Retssikkerhed«*
- Advokatsamfundet Retssikkerhedsguide* af 27. januar 2012
- Andersen, Mads Bryde* Ret og metode, 2002, Gads Forlag
- Andersen Mads Bryde,* Sociale hensyn i formueretten, Socialretlige udviklinger & udfordringer, Stine Jørgensen og Jens Kristiansen, 2008, Jurist og Økonomforbundets Forlag
- Andersen, Jon* Juridisk Grundbog, *Forvaltningen* 4, 4. udg. Red. W. E. Eyben, 1989, Jurist og Økonomforbundet
- Andersen, Jon:* Forvaltningsret, 2. udg. 2002, DJØF Forlag
- Andersen, Jon* Forvaltningsret. Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udg., 2010, Karnov Group
- Blume, Peter* U.1989B.257: Mundtlighed og hjemmel, Karnov Group
- Broberg, Morten* Vi er en frygtelig fattig virksomhed ... og vi forlanger en gratis retssag, *Advokaten* nr. 3/11, Advokatsamfundet
- Christensen, Bent* (1958) Nævn og Råd, Afhandling på Københavns Universitet
- Christensen, Bent* (1980) Forvaltningsret – Hjemmelsspørgsmål, Juristforbundet
- Christoffersen, Jonas* Elektroniske Karnovkommentar til EMRK, Karnov Group
- Christoffersen, Jonas og Rask, Michael (red.)* Menneskerettighedsdomstolen – 50 års samspil med dansk ret og politik, 2009, Thomson Reuters
- Dahlager, Christian* (2009) Behandling af småsager, 2009, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Dijk, Hoof, Rijn & Zwaak* (2006) Theory and Practice og the European Convention on Human Rights, Fourth edition, Intersentia Antwerpen - Oxford
- Eckhoff, Torstein* (1972) Medlaren och domaren, i Aubert (red.): Lag, Samhälle, Individ, Tidsskrift for rettsvitenskap
- Eyben, Bo v.* (2008) Juridisk Årbog, 13. udg., Thomson Reuters
- Eyben, Bo v.* (2012) Forældelse efter forældelsesloven af 2007, Karnov Group

- Fenger, Niels* Om EMRK's betydning for forvaltningsretten, Den forvaltningsretlige teoris udfordringer i starten af det 21. århundrede, Juristen, 2010, nr. 10, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Fenger, Niels* Forvaltningsloven – med kommentarer, 1. udg., 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Gomard, Bernhard & Kistrup, Michael* (2013) Civilprocessen, 7. udg. 2013, Karnov Group
- Gammeltoft-Hansen, Hans*: Juridisk Grundbog, Forvaltningen 4, 4. udg., 1989, Red. W. E. Eyben, Jurist og Økonomforbundet
- Harris, D.J. m fl* (2009) Law of the European Convention on Human Rights, Second edition, OXFORD University Press
- Jacobs, White, & Ovey* (2010) The European Convention on Human Rights, Fifth edition, OXFORD University Press
- Janis, Kay & Bradley* (2008) European Human Rights Law, Third edition, OXFORD University Press
- Ketscher, Kirsten og Rønsholdt, Steen* (1987) Offentlig ret, Retsanvendelse og retssikkerhed, Gad Jura
- Kjølbrot, Jon Fridrik* (2010) Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Kristoffersen, Sonny* (2009) Forbrugerretten III, Thomson Reuters
- Kristoffersen, Sonny U.* 2011B.258 om afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb
- Kristoffersen, Sonny* (2014) Forbrugerretten II – Den civilretlige forbrugerbeskyttelse, 4. udg. Karnov Group
- Larsen, Kaj* Forvaltningsret, 2. udg., 2002, DJØF Forlag
- Loiborg, Karsten* Bedømmelse og beslutning. Juridisk Grundbog. Forvaltningen. 4. Red. W. E. Eyben, 4. udg., Jurist og Økonomforbundet
- Lorenzen, Peer, m.fl.* (2011) Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 3. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Mavrogenis, Astrid* (2012) Fri proces – Retshjælp, Karnov Group
- Mowbray, Alastair* (2012) Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights, Third edition, OXFORD University Press

- Munch-Petersen, H.* (1923) Den danske Retspleje, 2. udg, bd. I, Gad
- Munch, Mogens* U 1972.B191 Jura novit curia
- Munk-Hansen, Carsten* (2012) & *Schultz, Trine*: Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn, 2012, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Munk-Hansen, Carsten. Retsvidenskabsteori. 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.*
- Møgelvang-Hansen, Peter* Elektroniske karnovkommentar til forbrugerklageloven, Karnov Group
- Nylund, Anna* (2014) European Integration and Nordic Civil Procedure. The Future of Civil Litigation: Access to Courts and Court-Annexed Mediation in the Nordic Countries. ed./Laura Ervo; Anna Nylund. Springer Science+Business Media B.V.
- Pedersen, Hugo Wendler* (1982) Lov om Forbrugerklagenævnet, Juristforbundet
- Rammeskov Bang-Pedersen & Højlund Christensen* (2010) Den civile retspleje, 2. udg., PEJUS
- Ross, Alf* (1971) Om ret og retfærdighed: en indførelse i den analytiske retsfilosofi 3. oplag, Nyt Nordisk Forlag
- Schiavetta, Susan* (2004) The Relationship Between e-ADR and Article 6 of the European, Convention of Human Rights Pursuant to the Case Law of the European Court of Human Rights, The Journal of Information, Law and Technology (JILT)
- Schyd, Frederik Chr.* (1992) Fri proces
- Sørensen, Ivan* (2005) Forsikringsret, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Talevski, Kirsten* Elektroniske Karnovkommentar til forvaltningsloven, Karnov Group
- Vindeløv, Vibeke* (Flemming Balvig m.fl.) (1998) Retten i samfundsmæssig belysning, 2. udg., Det Juridiske Fakultet
- Vindeløv, Vibeke* »Fra Ross til ...? Konfliktmægling i det 21. århundrede«, Juristen, nr. 4, 2005
- Weil, Dimitri* (2011) Toldret og retssikkerhed, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Wiisbye, Michael S.* (1994) Retshjælpsforsikringen, Forsikringshøjskolen
- Zahle, Henrik* (2005) Praktisk retsfilosofi, Christians Ejlers Forlag

BILAG

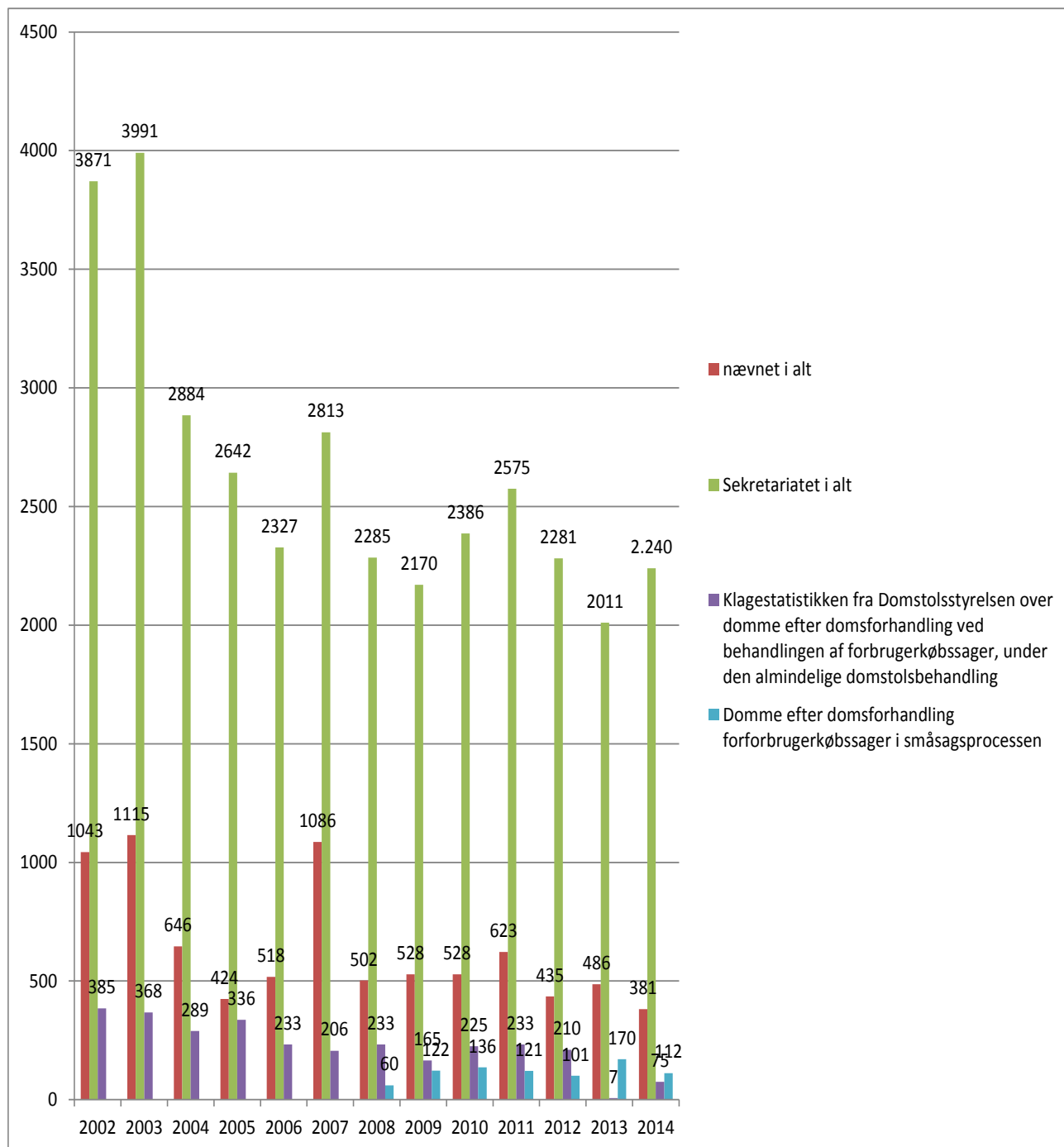
Bilag 1 Statistik over antal klagesager i FKN (1976-2014)

Sager afgjort i nævnet	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
Klager fik medhold	357	354	647	574	494	594	659	598	732	780	762	959	726	498
klager fik delvist medhold	92	141	121	151	109	62	125	124	103	87	83	93	79	52
elt eller delvist medhold (år 2009 og frem)														
klager fik ikke medhold	102	118	168	135	128	178	155	154	194	152	155	179	207	129
Afvist som uegnet/uden for kompetence							30	40	4	51	45	59		
forlig	6	11	22	12	5	2	10	3	1	6	3	4	3	4
Øvrige														
nævnet i alt	557	624	958	872	736	836	979	919	1.034	1.076	1.048	1.294	1.015	683
Sager afsluttet af sekretariatet:	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
Forlig	479	747	612	574	863	667	573	574	765	733	827	642	652	384
Afvist, uden for FKN's virksomhedsområde	210	223	248	263	222	293	315	340	285	308	254	329	308	317
Afvist efter sekretariatsbehandling, da klagen er uegnet til behandling	245	341	583	301	335	407	372	362	421	411	295	342	272	325
Afvist efter sekretariatsbehandling, da ingen mulighed for medhold	182	272	345	347	409	474	320	246	374	465	379	476	462	374
Henvielse til godkendt ankenævn	91	56	114	93	83	124	58	20	18	28	33	26	34	32
Klagen tilbagekaldt	85	100	91	112	88	127	128	96	109	154	157	217	165	128
Klagers passivitet	129	164	167	200	138	168	135	100	158	145	151	226	196	174
Helt eller delvis medhold														
Ikke medhold														
Afvist, Overgrænse														
Afvist, Undergrænse														
Øvrige	67	56	26	20	15	21	18	10	14	10	18	5		
Sekretariatet i alt	1.488	1.959	2.186	1.910	2.153	2.281	1.919	1.748	2.144	2.254	2.114	2.263	2.089	1.734
FKN i alt	2.045	2.583	3.144	2.782	2.889	3.117	2.898	2.667	3.178	3.330	3.162	3.557	3.104	2.417

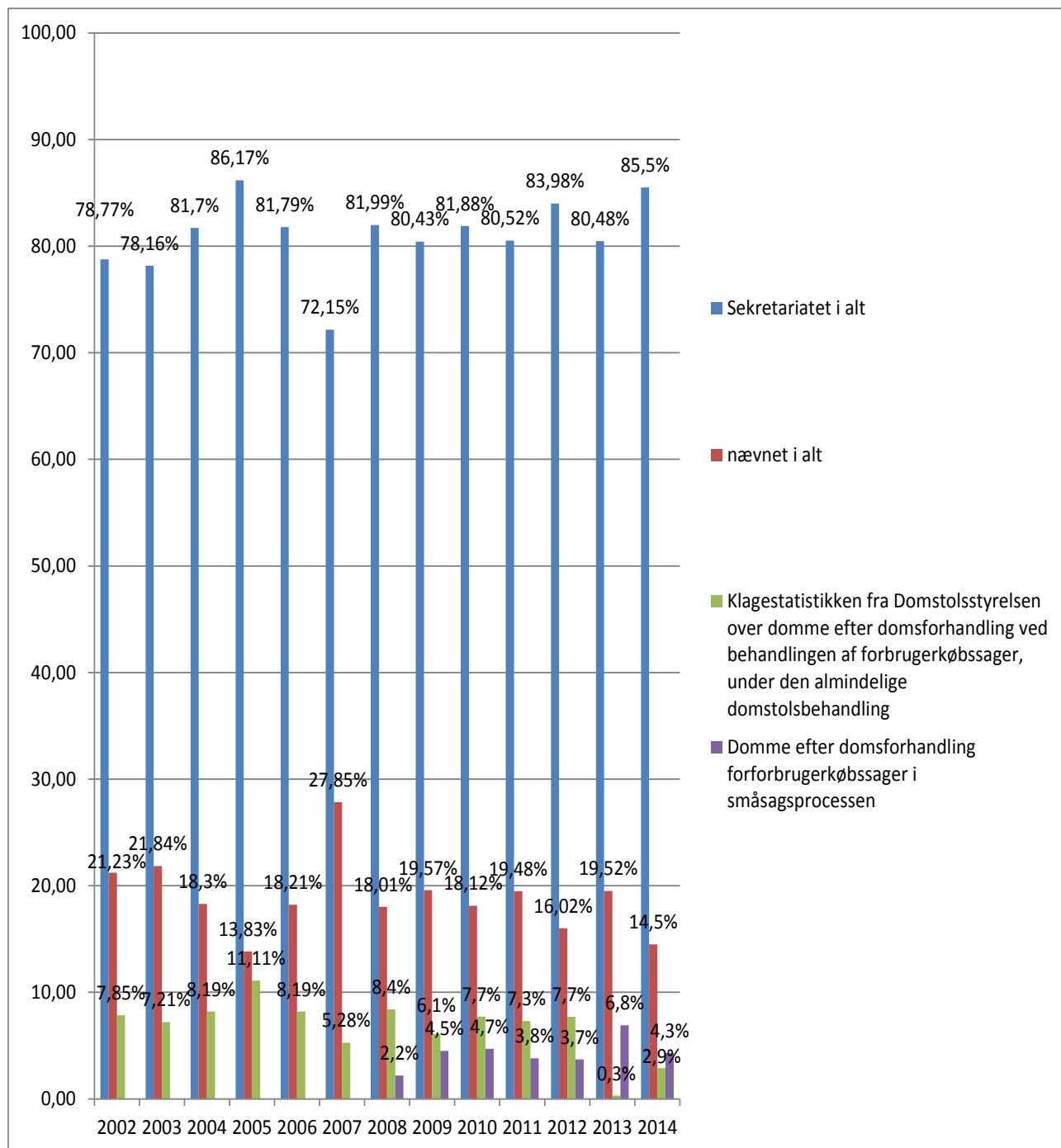
Sager afgjort i nævnet	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Klager fik medhold	427	379	499	569	530	486	534	431	596	884	617	764	775
klager fik delvist medhold	59	91	59	49	54	70	86	73	88	129	124	89	94
Helt eller delvist medhold (år 2009 og frem)													
klager fik ikke medhold	101	112	128	147	115	110	158	117	152	254	209	197	174
Afvist som uegnet/uden for kompetence													
forlig	2	0	0	4	1	0	0	0	2	2	0	0	0
Øvrige													
nævnet i alt	589	582	686	769	700	666	778	621	838	1.269	950	1.050	1.043
Sager afsluttet af sekretariatet:													
1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	
Forlig	415	387	461	435	462	404	473	459	742	1.666	1.144	781	780
Afvist, uden for FKN's virksomhedsområde	321	358	436	325	357	375	475	627	452	430	597	608	863
Afvist efter sekretariatsbehandling, da klagen er uegnet til behandling													
Afvist efter sekretariatsbehandling, da ingen mulighed for medhold	319	295	471	348	369	260	256	333	460	560	573	526	467
Henvielse til godkendt ankenævn	14	26	27	34	37	16	24	24	50	87	72	67	67
Klagen tilbagekaldt	135	129	173	177	121	147	169	188	165	217	192	184	313
Klagers passivitet	118	137	218	184	197	192	201	287	346	360	388	388	627
Helt eller delvis medhold													
Ikke medhold													
Afvist, Overgrænse													
Afvist, Undergrænse													
Øvrige				0	78	48	56	59	77	120	109	89	501
Sekretariatet i alt	1.658	1.601	2.137	1.846	1.887	1.774	2.045	2.277	2.620	3.690	3.285	3.073	3.871
FKN i alt	2.247	2.183	2.823	2.615	2.587	2.440	2.823	2.898	3.458	4.959	4.235	4.123	4.914

Sager afgjort i nævnet	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Klager fik medhold	755	426	205	212	617	290	0	0	0	0	0	0
klager fik delvist medhold	164	91	133	187	273	111	0	0	0	0	0	0
Helt eller delvist medhold (år 2009 og frem)	0	0	0	0	0	0	372	367	435	302	291	224
klager fik ikke medhold	195	79	47	69	160	66	116	115	139	102	143	110
Afvist som uegnet/uden for kompetence	0	48	39	45	35	18	36	37	43	31	50	46
forlig	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Øvrige	0	2	0	5	1	17	4	9	6	0	2	1
nævnet i alt	1.115	646	424	518	1.086	502	528	528	623	435	486	381
Sager afsluttet af sekretariatet:	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Forlig	1.368	775	991	834	1.028	903	904	1.199	1.235	1.202	1.030	1.214
Afvist, uden for FKN's virksomhedsområde	793	433	381	288	278	203	172	163	183	145	115	134
Afvist efter sekretariatsbehandling, da klagen er uegnet til behandling	227	230	183	208	217	121	148	144	120	59	68	72
Afvist efter sekretariatsbehandling, da ingen mulighed for medhold	388	357	419	426	508	354	333	420	560	355	382	408
Henvisning til godkendt ankenævn	38	132	34	58	45	87	88	56	66	48	49	59
Klagen tilbagekaldt	350	288	186	147	144	86	95	97	132	122	120	140
Klagers passivitet	475	426	234	205	282	212	168	134	178	165	141	146
Helt eller delvis medhold	0	50	72	99	215	130	92	35	1	0	5	0
Ikke medhold	0	9	7	0	22	6	0	0	0	0	0	0
Afvist, Overgrænse	0	0	0	0	0	0	6	9	15	6	10	4
Afvist, Undergrænse	0	0	0	0	0	0	41	33	24	19	17	20
Øvrige	352	184	135	62	74	183	123	96	61	160	74	43
Sekretariatet i alt	3.991	2.884	2.642	2.327	2.813	2.285	2.170	2.386	2.575	2.281	2.011	2.240
FKN i alt	5.106	3.530	3.066	2.845	3.899	2.787	2.698	2.914	3.198	2.716	2.497	2.621
Kilder: Forbrugerklagenævnet, Forbrugerklagenævnets Årsberetning 1982-1987, Forbrugerstyrelsens Årsberetninger 1988 og 1993-1999												
ForbrugerJura 2003-2008; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Årsstatistik 2009-2013 samt egne beregninger												

Bilag 2 Søjlediagram over fordeling af sager mellem FKN og domstolene



Bilag 3 Procentmæssig fordeling mellem FKN og domstolene

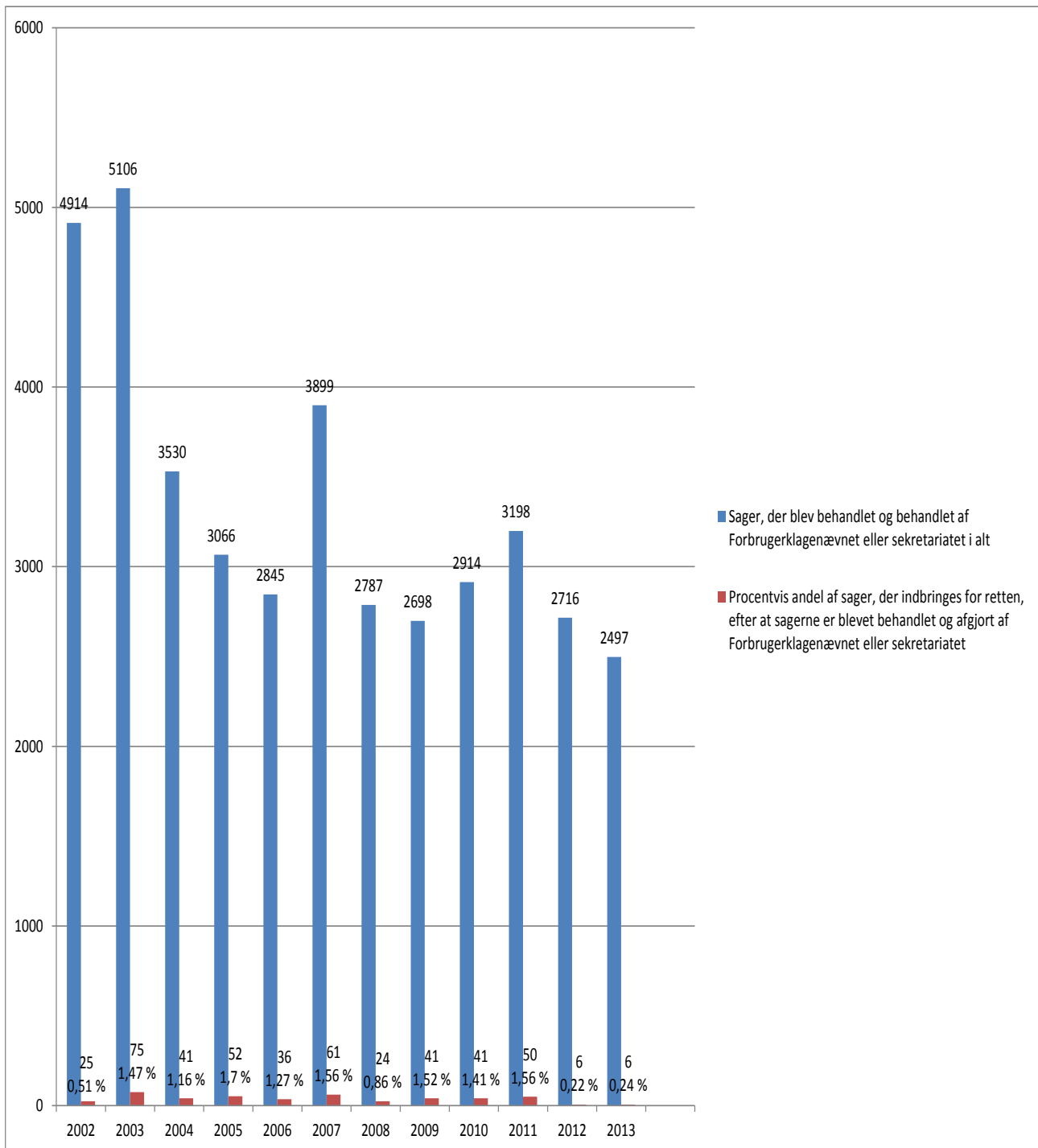


Bilag 4 Statistik over gennemsnitlige nævnssager, og prøvelse ved domstolene⁷³³

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nævnet	1043	1115	646	424	518	1086	502	528	528	623	435	486
Sekretariatet	3871	3991	2884	2642	2327	2813	2285	2170	2386	2575	2281	2011
Ialt	4914	5106	3530	3066	2845	3899	2787	2698	2914	3198	2716	2497
Gennemsnitlig behandlede og afgjorte sager hos nævnet pr. år	661	sager pr. år										
Gennemsnitlig behandlede og afgjorte sager hos sekretariatet pr. år	2686	sager pr. år										
Gennemsnit antal behandlede og afgjorte sager i alt (nævnet og sekretariatet) pr. år	3348	sager pr. år										
Domstolene	25	75	41	52	36	61	24	41	41	50	6	6
Procentdel af sager som domstolene behandler i gennemsnit, efter en sag har været behandlet og afgjort ved nævnet/sekretariatet gennem de respektive år	0,51	1,47	1,16	1,70	1,27	1,56	0,86	1,52	1,41	1,56	0,22	0,24
Gennemsnit anlagte sager hos domstolene pr år	38	sager pr. år										
Gennemsnit procentdel anlagte sager ved domstolene, efter en sag har været behandlet og afgjort af nævnet/sekretariatet	1,14%											
Antal sager ved domstolene	385	368	289	336	233	206	293	287	361	354	311	170
Gennemsnitlige antal sager ved domstolene	299	sager i gennemsnit										
Sager ved domstolene i %	8,94%	sager går til domstolene										

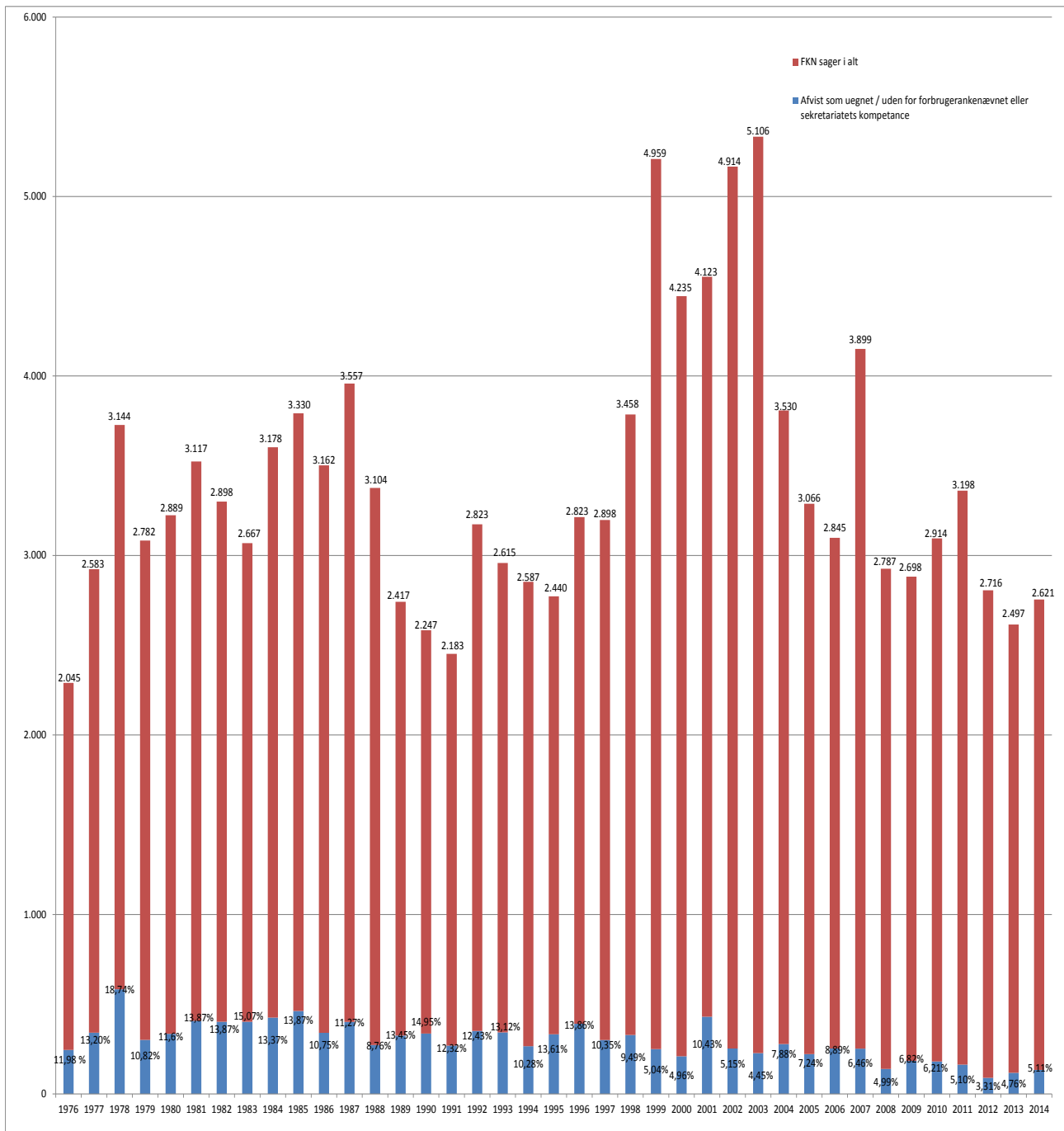
⁷³³ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ingen opgørelser over anfægtede klagesager, herunder indbragte nævnsafgørelser ved domstolene og resultatet af domsforhandlingen.

Bilag 5 Procentvis andel nævnssager som bliver indbragt for domstolene⁷³⁴



⁷³⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke tallene for 2014.

Bilag 6 Nævnssager i alt, herunder afviste bevisuegnede (1976-2014)



Bilag 7 Behandling af komplicerede sager ved Forbrugerklagenævnet



NOTAT

30. juni 2011

Sag
/SMB

Behandling af komplicerede sager ved Forbrugerklagenævnet

1. Indledning

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen varetager Forbrugerklagenævnets sekretariatsopgaver, og har til opgave at forberede klagesagerne for nævnet, jf. bekendtgørelse om forbrugerklager § 9, stk. 1 og 2. I forbindelse hermed drager sekretariatet omsorg for sagens oplysning og fremskaffer af egen drift det fornødne retlige og faktiske grundlag for afgørelsen, herunder indhentelse af sagkyndige erklæringer og udtalelser, jf. bekendtgørelse om forbrugerklager § 12.

Dette notat beskriver sekretariatets nuværende procedure ved behandling af komplicerede sager ved Forbrugerklagenævnet.

2. Sagernes forberedelse, herunder brug af sagkyndige

Sekretariatet er organiseret i sagsbehandlende teams med hver deres sagsområder. Organiseringen i mindre teams gør det lettere at opfange sager med komplicerede juridiske og/eller tekniske problemstillinger og sager med ens problemstillinger. Sekretariatet søger allerede fra sagsbehandlingens start at opfange sager med komplicerede juridiske og/eller tekniske problemstillinger, herunder at sager med ens problemstillinger behandles samlet hos en eller få sagsbehandlere inden for samme team. Dette for at sikre, at sagerne bliver korrekt oplyst fra start, og at sager med ensartede problemstillinger bliver behandlet ens.

Inden sagerne forelægges nævnet til afgørelse, er det sekretariatets opgave at sørge for sagernes oplysning, og af egen drift at fremskaffe det fornødne retlige og faktiske grundlag for afgørelserne. Det er sekretariatet, som tager stilling til, hvornår en sag er tilstrækkelig oplyst til, at der kan træffes afgørelse i sagen. Dette gøres i samarbejde med nævnets formand, jf. nærmere under punkt 3.

I forbindelse med sagernes forberedelse søger sekretariatet at sikre, at en eventuel teknisk del af sagerne er tilstrækkeligt afklaret, inden sagerne forelægges nævnet. Ved brugen af sagkyndige søger sekretariatet endvidere at sikre, at de sagkyndige ikke kommer med juridiske vurderinger i sagerne. Derudover er sekretariatet ved brugen af sagkyndige opmærksom

på, om der kan være habilitetsproblemer. Såfremt en part gør indsigelser om inhabilitet gældende, vil denne indsigelse blive forelagt nævnet til afgørelse.

3. Orientering af formandskabet

En forudgående drøftelse med formanden klæder nævnet bedre på til at træffe afgørelse i komplicerede sager. Forud for sagernes forelæggelse for nævnet orienterer sekretariatet derfor formanden om sagskomplekset. I forbindelse hermed drøfter sekretariatet med formanden, om der er behov for yderligere oplysning af sagerne, eller om sagerne skønnes klar til at blive forelagt nævnet til afgørelse.

For at styrke samarbejdet yderligere mellem nævnets tre formænd, orienterer formanden formandskabet om kommende juridisk og/eller teknisk komplicerede sager, som har været drøftet med sekretariatet.

4. Afvikling af nævnsmødet

Ca. en måned før nævnsbehandlingen af juridisk og/eller teknisk komplicerede sager kontakter sekretariatet de relevante indstillende organisationer (i praksis vil det primært være Dansk Erhverv og Forbrugerrådet) og orienterer om sagerne, herunder de juridiske og/eller tekniske problemstillinger i sagerne. I forbindelse hermed beder sekretariatet de relevante indstillende organisationer om at anvise de bedst kvalificerede medlemmer til nævnsmødet.

For at sikre en kvalificeret fremlæggelse, vil sagerne på nævnsmødet blive fremlagt af en erfaren sagsbehandler. Endvidere sikrer formanden under afviklingen af nævnsmødet, at alle nævnets medlemmer får mulighed for at ytre sig om sagen, herunder om sagens udfald.

Hvor nævnet vurderer, at en sag ikke er tilstrækkeligt oplyst, herunder at en sagkyndig erklæring er uegnet til brug for behandlingen, eller at en sagkyndig er inhabil, kan nævnet beslutte at udsætte sagens behandling på indhentelse af yderligere oplysninger, herunder en fornyet indhentelse af sagkyndig erklæring, jf. bekendtgørelse om forbrugerklager § 13, stk. 2. Et nævnsmedlems ønske om udsættelse af sagen med henblik på indhentelse af yderligere oplysninger fremsættes på nævnsmødet, hvor sagen bliver behandlet.

5. Efter nævnsmødet

Efter nævnsmødet udarbejder sekretariatet det endelige udkast til afgørelse. Udkastet skrives på baggrund af de begrundelser, som er kommet frem under nævnsmødet. Herefter sender sekretariatet det endelige udkast til formanden med henblik på godkendelse og underskrivelse af afgørelsen.

Er der dissens i en afgørelse, udarbejder sekretariatet som udgangspunkt mindretallets dissens. Dissensen skrives ligeledes på baggrund af de be-

grundelser, som er fremkommet under nævnsmødet. Nævnets mindretal har mulighed for at få deres dissens til godkendelse med en frist på almindeligvis en uge, forinden afgørelsen sendes til sagens parter. I særlige tilfælde kan et nævnsmedlem selv ønske at udarbejde en dissens. Såfremt nævnsmedlemmet selv ønsker at udfærdige en dissens, skrives dissensen i umiddelbar forlængelse af det møde, hvor sagerne er blevet behandlet. Dissensen skal i almindelighed være modtaget i sekretariatet senest en uge efter nævnsmødets afholdelse. Dissensen vil herefter blive fremsendt til nævnets formand som en del af det samlede udkast til endelig afgørelse med henblik på godkendelse og underskrivelse.

Bilag 8 Tjekliste til brug for sagsbehandlingen

TMN/EL 1. februar 2006
Opdateret 3. marts 2011 af SMB

TJEKLISTE

Til brug for sagsbehandling af FKN/sager.

Det bemærkes, at tjeklisten alene angiver, hvad man som udgangspunkt skal være opmærksom på/hvad der som udgangspunkt gælder, og at der kan være fravigelser, som ikke er anført.

1. Er FKN kompetent?

Foreligger der en forbrugeraftale/forbruger køb jf. kbl's § 4 a? Er varen/ydelsen hovedsagelig til privat brug. Fremstår forbrugeren ud fra sagens oplysninger som privat forbruger. Varens/ydelsens karakter – er varen/ydelsen efter sin art beregnet til erhvervmæssig eller privat brug. Hvis faktura er udstedt til eller varen er fremsendt til forbrugers firma, er forbrugeren muligvis erhvervsdrivende. Foreninger, hvis medlemmer hver for sig er forbrugere fx mindre sportsforeninger og grundejerforeninger, anses normalt som forbrugere, hvis forbrugerne har relation til foreningsvirksomheden, og varen/ydelsen ikke har et erhvervmæssigt sigte som fx ved videresalg af varen eller opkrævning af betaling for brug af en vaskemaskine.

Ligger prisen for varen/ydelsen inden for beløbsgrænserne, jf. § 3, stk. 1 i bekendtgørelse om forbrugerklager? Det er prisen for den påklagede vare/ydelse, der er afgørende, og ikke størrelsen af forbrugers krav. Der er mulighed for at dispensere fra undergrænsen. Se notatet ”Vederlagets størrelse”.

Er varen/ydelsen omfattet af de særlige undtagelser i § 3, stk. 3, i bekendtgørelsen? Se evt. følgende notater: ”Snitflader mellem FKN og Rejse-Ankenævnet”, ”Klager over en vare, hvor der i forbindelse med købet er tegnet en forsikring”, ”Teleklager, der behandles af Teleankenævnet” og ”Rykkergebyrer, renter og inkassoomkostninger”.

2a. Er sagen indgivet af rette klager?

Har forbrugeren indgået aftalen? Udgangspunktet er, at klageren skal være den, der har indgået aftalen med indklagede. Tjek derfor hvad der står på kontrakt, faktura mv.

Har den oprindelige køber (forbruger) overdraget varen? Er varen overdraget som gave eller ved salg til en anden forbruger, kan denne være klageren i en sag mod den oprindelige sælger (erhvervsdrivende). Ved videresalg skal der foreligge dokumentation for dette salg. Ved gaveoverdragelse skal der kun indhentes en overdragelseserklæring, hvis den erhvervsdrivende gør indsigelser vedr. rette klager.

Er klagen indgivet af en, der blot repræsenterer ”den egentlige klager”, fx køberen, skal ”den egentlige klager” oprettes som klageren i sagen, men således at brevvekslingen sker med den, der repræsenterer klageren i sagen. Der skal kun indhentes en fuldmagt, hvis det ikke umiddelbart fremgår, at repræsentanten er forældre eller lign. eller er fra en retshjælp eller lign.

2b. Er sagen rejst mod rette indklagede? Rette indklagede er:

Sælgeren, hvis forbrugers krav støttes på købelovens regler.

Ved tjenesteydelser skal den erhvervsdrivende, som aftalen er indgået med, indklages. I sencesager skal normalt kun indleveringsstedet indklages. Er indleveringsstedet en almindelig forretning fx en blomsterforretning medindklages engros-renseriet. Har forbrugeren været i dialog med engros-renseriet i forbindelse med reklamationsbehandlingen, kan engros-renseriet evt. medindklages. Endvidere skal en evt. sælger normalt medindklages i sencesager, men kun efter aftale med forbrugeren, og hvis forbrugeren har reklameret rettidigt til sælgeren.

Garantigiver, hvis forbrugers krav ikke med sikkerhed kan støttes på købelovens regler, men derimod kan støttes på garantien. Kan være sælger/tj.yder, en dansk producent, importør. Ved DM-garanti se notatet ”DM-garanti – særlige sagsbehandlingsprocedurer”

Ved oprindeligt trepartsforhold skal finansieren medindklages.

Ved produktansvar: sælger/tj.yder, evt. leverandør, importør, dansk producent.

Skal sagen rejses mod en anden erhvervsdrivende, end den forbrugeren har angivet i klagen, skal det ske efter aftale (samtykke) med forbrugeren.

Drejer sagen sig om fritagelse for et betalingskrav, skal den, der fremsætter kravet, indklages/medindklages. Vedrører sagen fx et krav om betaling fra et servicefirma, der på sælgeres foranledning i forbindelse med en reklamation over mangler, har repareret et husholdningsapparat, skal såvel sælgeren som servicefirmaet indklages.

Er den erhvervsdrivende gået konkurs anmeldes kravet i konkursboet. Har forbrugeren et betalingskrav, sluttet sagen derefter. Se paradigma i eksempelsamlingen. Er forbrugers krav derimod at blive fritaget for betaling af den erhvervsdrivendes krav, og afviser boet forbrugers krav, skal sagen realitetsbehandles.

Er den erhvervsdrivende afgået ved døden, undersøges det, om der er midler i boet. Hvis ikke afsluttes sagen med henvisning til, at det må anses for formålsløst at fortsætte sagsbehandlingen.

3. Er sagens faktum tilstrækkelig oplyst?

Fremgår det:

Hvad der præcist klages over? Fx en beskrivelse af, hvilke fejl en vare har. Er det en periodisk fejl.

Hvad forbrugers krav er, herunder om kravet er hensigtsmæssigt (i overensstemmelse med de gældende regler og muligt at gennemføre i praksis), størrelsen af et evt. erstatningskrav samt evt. dokumentation for kravet (købenota, kvittering for afholdte udgifter)? Har en varen fx en fabrikationsfejl eller en for svag konstruktion, vil et krav om ombytning normalt ikke være hensigtsmæssig, hvis den ombyggede vare har samme fejl, hvorfor klageren skal opfordres til at ændre kravet. Et krav om afhjælpning vil også være u hensigtsmæssigt, når en sag skal på nævnen, da der vil være stor risiko for, at forbrugeren efterfølgende klager over en udført afhjælpning.

Hvornår aftalen/købet er indgået, og om og hvornår (angivelse af dato) forbrugeren har klaget?

Har den erhvervsdrivende haft mulighed for at undersøge og evt. foretage afhjælpning af varen/ydelsen?

Har den erhvervsdrivende afhjulpet/ombyttet, i givet fald hvornår og hvilke fejl er udbedret?

Hvis den erhvervsdrivende har afhjulpet/ombyttet, er der så fortsat fejl og hvilke?

Hvad er den erhvervsdrivendes stillingtagen til klagen? Anerkender den erhvervsdrivende forbrugers krav?

Har forbrugeren stadig varen, og hvis ikke hvor er den?

4. Er sagkyndig erklæring nødvendig?

Hovedreglen er, at der skal indhentes en sagkyndig erklæring, hvis der er tvivl om, varen/ydelsen er mangelfuld. Se notatet ”Hvornår er der behov for en sagkyndig erklæring”.

Har den erhvervsdrivende erkendt, at varen/tjenesteydelsen er mangelfuld – ej sagkyndig erklæring.

Har den erhvervsdrivende erkendt, at varen/tjenesteydelsen er mangelfuld, men er uenig i kravet – kun sagkyndig erklæring, hvis denne er nødvendig for at tage stilling til kravet.

Den erhvervsdrivende afviser, at der foreligger en mangel, eller svarer ikke – normalt sagkyndig erklæring.

Har den erhvervsdrivende afhjulpet fejlen, så varen/ydelsen nu er uden fejl, vil det være formålsløst, at en sagkyndig besigtiger varen. Før sagen sendes til sagkyndig, skal det derfor undersøges, om fejlen er afhjulpet – det gælder især, hvis varen befinder sig hos den erhvervsdrivende.

I visse tilfælde kan tekstil- og skindvarer besigtiges her i huset af vores tekstil- eller skindsagkyndige, selvom der ikke er tale om beklædning, fx løse møbelhynder. Fejlen kan også være af en sådan karakter, at nævnet selv ved en besigtigelse kan vurdere, om fejlen er en mangel fx ridser på et bestik.

5. Hvad er det juridiske problem i sagen?

Fælles for varer og tjenesteydelser:

Er det et spørgsmål om, der er indgået en aftale?

Den der påstår, at der er indgået en aftale har normalt bevisbyrden for det. Uanmodet levering af varer eller ydelser: Aftale er normalt ikke indgået, jf. almindelig aftaleret eller faftl § 8.

Aftaler indgået ved uanmodede telefoniske eller personlige henvendelser er ugyldige jf. faftl § 6. (Indsigelsen kan fortabes v. passivitet)

Er tilbudet bindende? (fx er annoncer ikke bindende tilbud cfr. hjemmeside- og butiksudbud)

Er tilbuddet accepteret rettidigt. Uoverensstemmende accept osv. Se aftaleloven

Er der reklameret? (nævnet lægger vægt på, om klageren har protesteret fx overfor en ordrebekræftelse)

Er det et spørgsmål om, hvad der er aftalt?

Den der påstår, at en aftale har et bestemt indhold (fx en aftalt pris), har normalt bevisbyrden for det.

Fortolkning – fx Al § 38 b (fortolkning mod affatteren)

Er et aftalevilkår vedtaget? (byrdefulde vilkår skal være fremhævede)

Pris: Hvis der ikke er aftalt en pris, skal forbrugeren betale det forlangte, medmindre det er urimeligt.

Oplyste priser på varer eller tjenesteydelser formodes at være inkl. moms. Se også under tjenesteydelser.

Den, der påstår, at en aftale er ændret, at oplysningerne i en annonce osv. er rettet, har bevisbyrden for dette.

Er det et spørgsmål, om en aftale/aftalevilkår er bindende?

Har aftalen fået et forkert indhold pga. fejlskrift eller anden fejltagelse fra sælgerens side. Se AL § 32

Urimelige aftaler/aftalevilkår kan tilsidesættes/lempes jf. AL § 38 c, jf. § 36. Vilkår, der stiller forbrugeren ringere, end han er stillet efter almindelige obligationsretlige grundsætninger, er ofte urimelige (fx lange opsigelsesfrister). Tjek bilaget til direktivet om urimelige kontraktvilkår.

Er det et spørgsmål om aftalen er fortrudt?

Butikskøb kan ikke fortrydes, medmindre der er indrømmet en fortrydelsesret/ returret eller en ombyttningsret.

Annulerer køberen uberettiget en aftale om køb (af fx en bil) eller en aftale om en tjenesteydelse (fx leje af et festtelt) ifalder køberen erstatningsansvar (positiv opfyldelsesinteresse). NB Det skal undersøges, om den erhvervsdrivende har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt.

Fjernsalg: Kan fortrydes senest den 14. dag (evt. 3 mdr.) efter, at varen er leveret (dagen, hvor forbrugeren har modtaget varen regnes ikke med) eller aftalen om tjenesteydelsen er indgået (dagen, hvor aftalen er indgået regnes ikke med). Der kan dog aftales en kortere fortrydelsesret ved special tilpassede varer – fx tøj og andet, der ikke kan sælges igen, ligesom der kan gives samtykke til udførelse før tid ved tjenesteydelser.

Køb uden for fast forretningssted kan nogen gange fortrydes – se faftl § 2, stk. 2. Har forbrugeren anmodet sælgeren om at komme, er der normalt ikke fortrydelsesret.

Varer:

Drejer det sig om en vare, der har en fejl, og er fejlen en mangel?

Har varen en kvalitetsavigelse? Køberen skal bevise, at varen har en defekt eller har ændret sig mere end forventeligt (uanset fejlen har vist sig indenfor de første 6 måneder). KBL § 75 a og § 76

Var kvalitetsafvigelsen til stede på leveringstidspunktet? Kbl § 77 a.

Hvad er køberens misligholdelsesbeføjelser? § 78

Har sælgeren ret til at afhjælpe/ombytte § 78, stk. 2 og stk. 4

Er der afhjulpet inden for rimelig tid? § 78, stk. 4 og § 79.

Er der reklameret rettidigt? § 81 og 83.

Kan varen tilbageleveres i væsentlig samme stand? Kbl § 57 + 58.

Har forbrugeren krav på erstatning, jf. kbl § 80 (NB: Forskel species/genus)

Undersøgelsesgebyr?

Er det aftalt senest ved indleveringen? Sælgeren har bevisbyrden herfor.

Sælgeren skal bevise/sandsynliggøre, at varen ikke er mangelfuld/at der ikke var en fejl. (En sagkyndig erklæring vil ofte afklare dette)

Normalt ikke undersøgelsesgebyr ved garanti, jf. FKN 2002-03 (j.nr.2000-4031/7-1379)

Hvis forbrugeren afviser indlevering, fordi der "trues" med opkrævning af undersøgelsesgebyr, og indbringer sagen for FKN, har sælgeren ikke afhjælpningsret, hvis det viser sig at varen er mangelfuld, jf. FKN 2006 (j.nr. 2003-4012/7-73)

Betaling for reparation?

Er en vare indleveret til reparation indenfor reklamationsfristen, kan sælgeren kun kræve betaling for reparationen, hvis forbrugeren har eller må antages at have accepteret at betale for reparationen. Sælgeren har bevisbyrden for dette.

Har en vare forvoldt skade på en anden ting eller?

Produktansvarsloven (evt. købelovens § 80)

Forbrugeren skal bevise, at der er forvoldt en *skade*, at den købte vare har en *defekt*, at der er *årsagsforbindelse*, og hvis sagen rejses mod sælgeren, at defekten skyldes producentens fejl eller forsømmelse. (Bevisbyrden er nok løftet ved klare fabrikationsfejl mm.) NB: Sælgeren er også ansvarlig, hvis han selv har handlet culpøst.

jf. notat om produktansvar

Er varen forsvundet eller beskadiget i forbindelse med levering, sælgerens undersøgelse/afhjælpning?

Inden levering: Sælgeren bærer risikoen, uanset årsag. Varen anses for mangelfuld.

Afhjælpning: Hvis køberen havde ret til at hæve købet, bærer sælgeren ansvaret for varens hændelige undergang eller beskadigelse. Havde køberen derimod ikke ret til at hæve købet, bærer køberen selv risikoen for varens hændelige undergang eller beskadigelse, medmindre der er noget at bebrejde sælgeren. (Fx dårlig emballering.) Hvis køberen beviser, at skaden er sket, men varen var hos sælgeren – eller på vejen derfra – skal sælgeren bevise, at han ikke har handlet culpøst. Har sælgeren begået fejl, anses dette for at være en mangel.

Fjernsalg: Sælgeren bærer risikoen for varens hændelige undergang eller beskadigelse under fremsendelsen, indtil forbrugeren fortryder og under returneringen, jf. faftl § 20.

Er det et spørgsmål om forsinkelse?

Køb i almindelighed: Kbl § 74-75. Fjernsalg: faftl § 24 (husk forbrugeren kan altid fortryde indtil 14 dage efter, at varen er leveret, jf. faftl § 18.)

En delvis leverance behandles efter reglerne om mangler.

B bliver varen i et fjernsalg, der er betalt ved brug af betalingskort, ikke leveret, kan man forlange, at banken tilbagefører pengene (FO's retningslinier om brug af betalingskort i fjernsalgstransaktioner) NB Forbrugeren bør inden 3 måneder gøre sit krav gældende overfor banken.

Er købet finansieret af 3. mand?

Finansieren medindklages, hvis der er tale om et oprindeligt 3-partsforhold (når der foreligger en forudgående aftale mellem sælgeren og finansieren om, at finansieren (hvis køberen kreditgodkendes) vil finansiere købet.) Husk vi har standardspørgsmål til køber, (sælger) og finansier.

Tjenestevdelser:

Rensning/vask: Er ydelsen mangelfuld? Kan forbrugeren godtgøre, at tøjet har ændret sig i forbindelse med rensningen. Hvis ja, skal renseren godtgøre, at det konstaterede ikke kan bebrejdes ham. En sagkyndig udtalelse vil normalt være nødvendig. Fejlen kan skyldes:

Renseren har begået fejl? Behandlingen af varen er ikke sket i overensstemmelse med parternes aftale. Behandlingen er ikke i overensstemmelse med mærkningen i varen. Der er begået fejl i forbindelse med behandlingen? Fx uhensigtsmæssig pletfjerning, forkert sortering af rensesøjlet, fejlagtig efterbehandling. Varen er bortkommet eller beskadiget i øvrigt under omstændigheder, som renseren er ansvarlig for.

Mangler ved varen? Varen tåler ikke den anbefalede behandling. Kan fejlen henføres til almindelig brugspåvirkning? I så fald inddrages sælgeren, hvis reklamationsfristen er udløbet.

Fejlen kan henføres til en almindelig eller uhensigtsmæssig brugspåvirkning?

Reparation: Virkede apparatet efter reparationen? Hvis ja, er det da en ny fejl eller samme fejl? Kunne reparatøren have opdaget en ny fejl i forbindelse med reparationen? Har reparatøren beskadiget apparatet? (Forbrugeren skal bevise, at fejlen er opstået hos reparatøren. Reparatøren må herefter bevise, at skaden er fremkommet under omstændigheder, der ikke kan bebrejdes ham). En sagkyndig erklæring vil normalt være nødvendig.

Har reparatøren haft mulighed for at afhjælpe? Den erhvervsdrivende har afhjælpningsret. Afhjælpning skal ske inden for rimelig tid.

Overstiger reparationsprisen værdien af det reparerede? (Reparatørens vejledningspligt)

Er det et spørgsmål om, hvorvidt det er aftalt, at der skal gives et tilbud? Forbrugeren har bevisbyrden herfor.

Betaling for tilbud: Kun hvis det er aftalt. Den erhvervsdrivende har bevisbyrden.

Flytning/opbevaring: Er det et spørgsmål om, hvorvidt indbogenstande er beskadiget/bortkommet under flytning? Forbrugeren skal godtgøre, at skaderne/bortkomsten er opstået under flytning/opbevaring. Hvis det er godtgjort, er flyttemanden erstatningsansvarlig, medmindre han kan godtgøre, at beskadigelserne/bortkomsten ikke kan bebrejdes ham.

Har forbrugeren reklameret hurtigt efter modtagelse af flyttegodset? (taler for at skaderne ikke er opstået efterfølgende)

Er det typiske flytteskader? Er det gamle skader?

Forbrugeren skal godtgøre tabets størrelse og herunder oplyse genstandens oprindelige købspris, købstidspunktet samt evt. reparationsprisen. Erstatning fastsættes til reparationsprisen, medmindre denne overstiger værdien af det beskadigede.

Pris for flytningen: Prisen er inkl. moms, medmindre forbrugeren er oplyst om andet. Tilbud er bindende, medmindre overskridelsen skyldes forbrugeren forhold, eller omstændigheder af uforudseelig karakter. Er ingen pris givet, skal forbrugeren betale det krævede, medmindre det er urimeligt. Er der givet en overslagspris, må prisoverskridelsen ikke være på mere end 10 %.

Fælles regler:

Er kravet forældet eller fortabt ved passivitet?

Forældelsesregler i Lov om forældelse af fordringer (forældelsesloven) (3 år), DL (20 år) købeloven (2 år) Produktansvarsloven (3år/10år)

Der gælder ved siden af købelovens § 81 en almindelig pligt til at reklamere inden for rimelig tid. Hvis man ikke inden for rimelig tid har reklameret, kan man miste sit krav. Når man har reklameret, gælder de almindelige forældelsesregler. Man kan dog også inden udløbet af forældelsesfristen fortabe sit krav ved passivitet, hvis man giver sælgeren anledning til at tro, at man har opgivet sit krav, eller at der ikke er noget krav (berettiget forventning).

Er der givet garanti?

Vi inddrager normalt kun garantien, hvis forbrugeren ikke kan få medhold efter mangelsreglerne (fx i købeloven), og garantien i øvrigt er relevant. Forbrugeren skal bevise, at der er en fejl. Garantigiver skal bevise, at fejlen ikke er omfattet af garantien.

Hvem har ydet garantien? (sælger/tjenesteyder, producent, importør). Hvilke dele/forhold dækker garantien? Hvilke misligholdelsesbeføjelser har forbrugeren?

6. Er der relevant nævnspraksis?

Bilag 9 Sagsgange ved indgåelse af forlig

1. november 2011

11/00560-2

/Henrik Lundgaard Sedenmark
Opdateret 11. april 2014 –
Thomas Faust Ryborg

Sagsgange ved indgåelse af forlig

1. Baggrund og formål

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen arbejder for velfungerende markeder. For at underbygge denne mission, vil sekretariatet fremme forligsmæssige løsninger af sager ved Forbrugerklagenævnet. Det fremgår af bekendtgørelse om forbrugerklager § 12, stk. 4, at ”Sagen kan søges forligt mellem parterne af sekretariatet”.

Formålet med notatet er at beskrive proceduren, som du, som sagsbehandler, skal følge, når du søger en forligsmæssig løsning af nævnets sager.

Det er afgørende, at sekretariatet til enhver tid fremstår objektivt og upartisk over for begge parter. Det er derfor vigtigt, at du altid følger de givne retningslinjer.

2. Forlig i sekretariatet

Indgår parterne forlig, vil de sandsynligvis opleve en mere smidig behandling af sagen, ligesom de også vil opleve et større ejerskab over tvisten, såvel som til løsningen heraf. Det, at klage til Forbrugerklagenævnet, må ikke betyde, at parterne mister incitamentet til selv at bidrage til løsningen af sagen.

Forlig er udgangspunktet for løsningen af enhver sag i sekretariatet, medmindre det er åbenbart, at forbrugeren ikke kan få medhold. Er det åbenbart, at forbrugeren *ikke* kan få medhold, skal du *afvise* sagen, og du skal derfor ikke søge en forligsmæssig løsning af sagen. Du kan læse nærmere om retningslinjerne for, hvornår en sag skal afvises i notatet om afvisninger.

3. Forlig på sekretariatets initiativ

Inden du kontakter parterne for at forsøge at løse sagen, skal du foretage en juridisk vurdering af, hvordan sagen vil falde ud ved en afgørelse. Du skal sætte dig grundigt ind i sagens faktiske omstændigheder og sikre dig, at du har forstået parternes beskrivelse af faktum rigtigt. Du skal ved den juridiske vurdering lægge vægt på retsregler og praksis, og du skal vurdere, om forbrugeren med overvejende sandsynlighed vil få helt eller delvist medhold.

Er sagen for uklar – enten faktisk eller juridisk – til, at du kan vurdere retsstillingen, skal du ikke søge sagen forligt. Faktuelle uklarheder kan du imidlertid forsøge at afdække ved at ringe til parterne og drøfte sagen med dem.

Du skal som altovervejende hovedregel søge et forlig ved at ringe til parterne, og som oftest ved i første omgang at kontakte den erhvervsdrivende. I nogle tilfælde vil det dog være mest relevant at kontakte forbrugeren først.

Hvis det undtagelsesvist giver bedre mening at skrive til en part eller begge parter, skal du gøre det.

Du skal i et telefonnotat referere de samtaler, som du har haft med parterne. Er der tale om et forløb, hvor du forhandler frem og tilbage mellem parterne, kan du føre hele forligsforhandlingen ind i ét telefonnotat. Du skal notere, hvad du i store træk har forklaret parterne, og hvad de har tilbudt henholdsvis accepteret. Notaterne skal ved endt forhandling sendes til parterne sammen med et brev, der forklarer, at vi vil afslutte sagen, hvis vi ikke hører yderligere inden for en given frist (forlig7).

Du skal kun søge at forlige sagen på de sagstrin, hvor det giver mening. Har den erhvervsdrivende for eksempel oplyst, at denne først vil tage stilling til et eventuelt forlig, når den sagkyndige har undersøgt varen, skal du ikke søge at forlige sagen, før den sagkyndige har afgivet sin udtalelse.

Parterne er som udgangspunkt bekendt med sagen og sagens faktum. Du skal imidlertid være opmærksom på, at det ikke er sikkert, at parterne er enige om faktum, hvilket blandt andet kan skyldes, at de ikke hører eller læser, hvad den anden part siger eller skriver. Du skal derfor ved din kontakt til parterne sikre dig, at faktum er klart. Derefter skal du forklare din juridiske vurdering af sagen og hvilke objektive omstændigheder, du lægger vægt på. Du skal oplyse, hvilke fakta og retsregler og eventuel praksis du lægger til grund for din vurdering. Du skal herefter spørge parterne, om de er indstillet på at løse sagen forligsmæssigt.

Du skal også være opmærksom på, at parternes selvforståelse har stor betydning for, hvorfor en konflikt er opstået, og derfor også for løsningen heraf. En konflikt handler sjældent alene om en vare eller et krav men ofte også om følelser og principper. Det kan derfor også have stor betydning at spørge ind til parternes interesser bag deres krav og standpunkter.

Når du kontakter parterne, skal du blandt andet vejlede dem om;

- parternes retsstilling,
- sagens mulige udfald,
- retsregler og praksis på området,
- fordele ved at forlige sagen,
- forventet sagsbehandlingstid,
- procesrisiko fx at forbrugeren taber sagen, at den erhvervsdrivende ikke efterlever eller indbringer sagen for retten.

Du skal også orientere den erhvervsdrivende om **sagsomkostninger**. Det er vigtigt, at du altid vejleder om sagsomkostninger, fordi det blandt andet giver den erhvervsdrivende mulighed for at vurdere procesrisikoen ved ikke at indgå et forlig. Du skal være opmærksom på følgende, når du vejleder om sagsomkostninger:

- Hvis parterne indgår et forlig, uden at en sagkyndig har afgivet en udtalelse i sagen, bliver den erhvervsdrivende aldrig pålagt sagsomkostninger.
- Hvis forbrugeren får helt eller delvist medhold ved en nævnsafgørelse, bliver den erhvervsdrivende pålagt fulde sagsomkostninger.
- Hvis forbrugeren ved delvist medhold ved en nævnsafgørelse får mindre end 25 procent af sit krav, vil den erhvervsdrivende muligvis ikke blive pålagt sagsomkostninger.
- Hvis parterne forliger sagen, efter en sagkyndig har undersøgt varen, vil den erhvervsdrivende alene blive pålagt delvise sagsomkostninger.
- Hvis forbrugeren får mindre end 50 procent af sit krav ved et forlig, bliver den erhvervsdrivende ikke pålagt sagsomkostninger, selvom en sagkyndig har udtalt sig i sagen.
- Sagsomkostninger er ikke til forhandling.

Afhængigt af, hvornår i forløbet du søger sagen forligt, kan du bl.a. underbygge din indstilling til et forlig ved;

- At parterne ikke er økonomisk langt fra hinanden – der er tale om et relativt lille beløb, der skiller parterne ad. Det kan fx være den situation, hvor der er krævet 5.000 kr. i erstatning, og den erhvervsdrivende tilbyder 4.750 kr.
- At retstillingen på området er relativt klar. Det kan fx være den situation, hvor parterne er enige om, at varen er mangelfuld, men den erhvervsdrivende henholder sig til, at der kun er et års garanti, og derfor ikke vil foretage sig noget i forhold til en vare, som er mere end et år gammel. Du kan derfor vejlede den erhvervsdrivende om den toårige reklamationsfrist efter købeloven.
- Den erhvervsdrivende har helt eller delvist anerkendt kravet.

Du skal huske at vedlægge vejledning om sagsomkostninger, hvis der bliver pålagt sagsomkostninger. Forbrugeren skal også have klagegebyret retur. Bogholderiet skal orienteres om begge dele.

4. Forlig på parternes eget initiativ

Når parterne på eget initiativ foreslår forligsmæssige løsninger, skal du som udgangspunkt ringe til den anden part og forelægge forliget. Efterfølgende skal du sende det til den anden part (forlig5).

Hvis forligstilbuddet ikke fremstår tilstrækkeligt klart, skal du, før du sender tilbuddet til den anden part, sørge for, at der fremkommer et forligstilbud, der klart angiver, under hvilke forudsætninger forliget kan indgås. Er sagen hos en student, kan det være nødvendigt, at den overgår til en jurist.

I de tilfælde, hvor den erhvervsdrivendes tilbud er i fuldstændig overensstemmelse med forbrugerens krav, må sagen betragtes som løst ved et forlig, og du kan afslutte sagen (forlig4 og forlig5).

Hvis forbrugeren efterfølgende vender tilbage med et yderligere og uberettiget krav, skal kravet som udgangspunkt afvises.

Hvis den erhvervsdrivendes tilbud er i fuldstændig overensstemmelse med praksis fra Forbrugerklagenævnet og/eller retspraksis, men ikke er i overensstemmelse med forbrugerens krav, skal sagen afvises for den resterende del af kravet, idet forbrugeren ikke vil kunne få ret i mere ved en nævnsafgørelse. Når du vurderer den erhvervsdrivendes tilbud, skal du være opmærksom på, om der er konkrete omstændigheder, som betyder, at sagen adskiller sig fra praksis.

Hvis den erhvervsdrivendes tilbud stiller forbrugeren markant bedre, end forbrugeren har ret til, og det ikke fremgår, at den erhvervsdrivende er opmærksom på det, skal du vejlede den erhvervsdrivende om det.

Hvis forbrugeren ikke svarer på forligstilbuddet, skal du ringe til forbrugeren og drøfte sagen og det forelagte tilbud.

I de tilfælde, hvor den erhvervsdrivende tilbyder et mindre beløb, eller en anden løsning, end den forbrugeren har krævet, skal du vurdere, om tilbuddet er af en sådan karakter, at du uden videre skal forelægge det for forbrugeren, eller om du skal vejlede den erhvervsdrivende om, at det vil være hensigtsmæssigt at fremsætte et andet og bedre tilbud.

Hvis tilbuddet er lavere eller er noget andet, end det forbrugeren har krævet, og du vurderer, at det skal forelægges forbrugeren, skal du samtidig vejlede forbrugeren om, hvad forbrugeren formentligt vil kunne få efter nævnets praksis.

Forbrugeren kan også fremsætte et forligstilbud. Hvis forbrugerens tilbud stiller forbrugeren dårligere end ved en afgørelse, og forbrugeren med overvejende sandsynlighed vil få helt eller delvist medhold i klagen, skal du vejlede forbrugeren om retsstillingen, og hvad forbrugeren formentligt ville få ved en nævnsafgørelse, inden du sender tilbuddet i høring hos den erhvervsdrivende. Det er vigtigt, at forbrugeren går ind i en eventuel forligsaftale med åbne øjne.

Tilbuddet skal herefter i høring hos den erhvervsdrivende. Hvis den erhvervsdrivende afviser tilbuddet eller ikke svarer, skal du ringe til den erhvervsdrivende og vejlede om dennes retsstilling samt begrunde din vurdering med retsregler og praksis på området. Du kan også her forklare om sagsomkostninger.

Se også retningslinjerne under punkt 3.

5. Forlig efter resultatet af sagkyndig undersøgelse

Resultatet af en sagkyndig undersøgelse vil ofte være en indikator for, hvordan sagen vil falde ud. Er det på baggrund af resultatet af undersøgelse relativt klart, at forbrugeren vil få helt eller delvist medhold, skal du søge sagen forligt.

Du skal ikke søge sagen forligt, hvis den sagkyndige har vurderet, at der for eksempel hverken er tale om en materiale- eller fabrikationsfejl, eller at der er tale om uhensigtsmæssig brug. Det vil sige, hvis det er åbenbart, at forbrugeren ikke kan få medhold.

Er det omvendt klart, at forbrugeren vil kunne få medhold, skal du i første omgang sende erklæringen eller notatet til parterne med opfordring til den erhvervsdrivende om at forlige sagen (210forlig).

Foreslår den erhvervsdrivende herefter ikke inden udløbet af høringsfristen, at parterne indgår et forlig, skal du ringe til den erhvervsdrivende for at drøfte sagen, herunder forklare det faktuelle og juridiske i sagen, og for at forelægge din vurdering af et eventuelt udfald af sagen ved en nævnsafgørelse. Du skal begrunde din vurdering med retsregler og praksis på området. Du kan også følge mere aktivt op og ringe til den erhvervsdrivende, inden høringsfristen er udløbet.

For at underbygge at sagen skal forliges, kan du f.eks. benytte disse argumenter:

- Den sagkyndige har konstateret, at der er en materiale- eller fabrikationsfejl ved varen, eller anden fejl, som du vurderer, at den erhvervsdrivende er ansvarlig for, og den erhvervsdrivende har afvist at foretage afhjælpning eller omlevering, eller betale erstatning, selvom det er muligt. Det er vigtigt, at du er opmærksom på, hvilke mangelsbeføjelser forbrugeren er berettiget til, og at du vejleder herom.
- Den sagkyndige har konstateret en anden fejl, end den der er klaget over, og du vurderer, at den erhvervsdrivende er ansvarlig for fejlen.

Du skal i det hele følge retningslinjerne under punkt 3 og 4.

6. Andre indikatorer for forlig i løbet af sagsbehandlingen

Hvis det under sagens behandling viser sig, at sagen af andre årsager kan løses forligsmæssigt, skal du forsøge det.

Indikatorer på forlig i løbet af sagsbehandlingen:

- Parterne fremstår som trætte af sagen og er klar til at løse den.
- Baggrunden for tvisten forekommer primært at tage udspring i en dårlig dialog mellem parterne, som du kan søge at løse.
- Fejlen er opstået inden for det første halve år efter leveringen, og dermed inden for formodningsperioden.
- Den erhvervsdrivende har udtrykt interesse i at modtage henvendelse om forligsforhandling.

Du skal i øvrigt i det hele følge retningslinjerne under punkt 3 og 4.

7. Efter forliget er indgået

7.1. Afslutning af sagen efter forlig er indgået

Et forlig initieret af sekretariatet skal altid have en skriftlig form, jf. bekendtgørelse om forbrugerklager § 14, stk. 3. Hvis forliget er indgået mundtligt, skal du sende en skriftlig bekræftelse på forliget til parterne (forlig12 eller forlig12eomk).

Forliget skal indeholde de nødvendige og relevante oplysninger, der skal til for at dokumentere forligets materielle indhold. Det skal klart fremgå, hvad parterne har aftalt.

I særlige tilfælde kan det være en fordel at gøre forliget eksigibelt. Da et eksigibelt forlig skal indeholde en tvangsfuldbyrdelsesklausul, skal der altid medfølge en forklaring. Ved brug af eksigibelt forlig sender du derfor en skyldnererklæring med et følgebrev (forlig10 og forlig13). Du bør kun undtagelsesvist gøre et forlig eksigibelt, da et eksigibelt forlig kan virke unødigt konfliktoptrappende, når parterne kort tid forinden selv er blevet enige om løsning af sagen. Opfyldelsen af forligsaftaler er erfaringsmæssigt heller ikke et udbredt praktisk problem i Forbrugerklagenævnets sager. Er du i tvivl, kan du spare med en konsulent.

Du kan blandt andet overveje et eksigibelt forlig i følgende tilfælde:

- Den erhvervsdrivende har udtrykt vilje til at indgå forlig, men ikke evner at betale straks.
- Den erhvervsdrivende tilbyder at indgå forlig, og du vurderer, at det er tvivlsomt, om den erhvervsdrivende vil opfylde aftalen.

Hvis forliget er indgået af parterne selv uden sekretariatets involvering, orienterer du parterne om, at sagen vil blive afsluttet (forlig12 eller forlig12eomk), og derefter afslutter du sagen.

Forbrugeren skal have klagegebyret tilbagebetalt, hvis forbrugeren har fået 50 procent eller mere af sit fremsatte krav.

Hvis forliget er indgået, efter der er udsendt en sagkyndig erklæring, skal den erhvervsdrivende betale delvise sagsomkostninger, hvis forbrugeren får 50 procent eller mere af det fremsatte krav.

7.2. Forligsaftalen bliver ikke opfyldt

Hvis den erhvervsdrivende ikke opfylder forligsaftalen, kan sagen genoptages på forbrugerenes anmodning med henblik på at træffe afgørelse i nævnet (bekendtgørelse om forbrugerklager § 15).

I første omgang sender du forbrugerenes anmodning om genoptagelse til den erhvervsdrivende sammen med en skriftlig aftale med muligheden for at indgå et eksigibelt forlig (forlig8 og forlig13). Den erhvervsdrivende bliver i fremsendelsesbrevet vejledt om, at sagen vil blive genoptaget, hvis aftalen ikke bliver underskrevet og returneret, samt orienteret om sagsomkostninger. Du skal orientere den erhvervsdrivende, når sagen bliver genoptaget (forlig9). Du skal huske at vejlede forbrugeren om, at hvis den erhvervsdrivende returnerer en underskrevet

forligsaftale, vil forbrugeren være bundet af aftalen, men at forbrugeren herefter vil kunne få forliget tvangsfuldbyrdet ved fogedretten.

Returnerer den erhvervsdrivende den underskrevne aftale, sender du den til forbrugeren og orienterer igen om, at aftalen kan tvangsfuldbyrdes, hvis den erhvervsdrivende ikke betaler (forlig11).

Returnerer den erhvervsdrivende ikke en underskrevet aftale, skal sagen forelægges for nævnet. Du skal indstille til nævnet, at forligsaftalen er bindende efter aftalelovens § 1.

8. Tjekliste for indgåelse af forlig

- Din vurdering af, hvorvidt sagen skal søges forligt, skal fremgå af sagens notatark. Hvis ikke du søger den forligt, skal du begrunde hvorfor.
- Du skal som udgangspunkt søge sagen forligt ved at ringe til parterne. Det vil typisk være den erhvervsdrivende, du først skal kontakte.
- Forlig kan indgås med og uden sekretariatets involvering. Er sekretariatet involveret i forligets forhandlingsproces, skal sekretariatet sikre, at forliget bliver indgået skriftligt, jf. bekendtgørelse om forbrugerklager § 14, stk. 3. Hvis forliget er indgået mundtligt, skal du sende en skriftlig bekræftelse på forliget til parterne.
- Forliget skal indeholde de nødvendige og relevante oplysninger, der skal til for at dokumentere forligets materielle indhold. Det skal klart fremgå, hvad parterne har aftalt. Er forligstilbuddet klart? Hvis ikke, skal du bede den part, der har fremsat tilbuddet, om at præcisere det. Det kan du typisk gøre telefonisk.
- Når forligstilbuddet foreligger i en klar og tydelig udgave, sender du det til den anden part (forlig5). Hvis tilbuddet er fremsat mundtligt, kan du forelægge det ved at ringe til den anden part. Bekræfter parten tilbuddet under samtalen, kan du afslutte sagen (forlig12 og forlig12eomk).
- Hvis parterne ikke vender tilbage på et forelagt tilbud, skal du ringe og følge op på forligstilbuddet.
- Du kan overveje, om forliget skal være eksigibelt.
- Forbrugeren skal have klagegebyret tilbagebetalt, hvis forbrugeren har fået mere end 50 procent af sit fremsatte krav.
- Hvis forliget er indgået, inden sagkyndig undersøgelse er afholdt, skal der ikke betales omkostninger. Det skal der derimod, hvis undersøgelsen er afholdt – dog et mindre beløb end hvis sagen tabes i nævnet.
- Hvis den erhvervsdrivende efterfølgende ikke efterlever forliget, kan sagen, på forbrugers anmodning, genoptages efter § 15 i bekendtgørelse om forbrugerklager, med henblik på at træffe afgørelse i nævnet. Nævnsafgørelsen kan eventuelt begrundes med aftalelovens § 1.

Bilag 10 Retningslinjer: Forelæggelse af sager på nævnsmøde

22. november 2009

Sag /SMB

Emneord: Retningslinjer – forelæggelse af sager på nævnsmøde

Sagstrin: 10

Retningslinjer: Forelæggelse af sager på nævnsmøde

Indholdsfortegnelse

1. Indledning

2. Forelæggelse af sagen på nævnsmødet

2.1. Oversigt over de seks faser

2.2. Fase 1: Feed-back til sagsbehandleren

2.3. Fase 2: Formøde med formanden

2.4. Fase 3: Forelæggelse af sagen

2.5. Fase 4: Sagsbehandleren redegør for et forslag til udfaldet af sagen

2.6. Fase 5: Nævnet træffer afgørelse

2.7. Fase 6: Opsamling/afrundning

1. Indledning

Denne drejebog indeholder retningslinjer for, hvordan sagsbehandleren forelægger sagen på nævnsmødet, herunder hvad sagsbehandleren skal huske og hvordan nævnsbehandlingen af den enkelte sag forløber. Endvidere er der en kort beskrivelse af, hvordan sagsbehandleren inden nævnsmødet får feed-back på sin sag og om sagsbehandlerens formøde med formanden forinden selve nævnsmødet.

Formålet med drejebogen er at skabe fælles retningslinjer for, hvordan sagerne forelægges under nævnsmøderne, herunder afstemme forventningerne til forelæggelsen hos både sagsbehandleren, nævnets formand og øvrige nævnsmedlemmer. Endvidere er det ønsket at give nævnets medlemmer bedre mulighed for og tid til at drøfte sagens udfald og begrundelse.

I forbindelse med at nævnet træffer afgørelse i sagen, sikrer sagsbehandleren sig i samarbejde med formanden og protokolføreren, at nævnet tager stilling til alle de problemstillinger, som sagen rejser og til (alle) klagerens krav.

Drejebogen giver først en oversigt over de seks faser, som sagen gennemgår i forbindelse med en nævnsbehandling. Herefter gennemgås aktiviteterne i hver af de seks faser.

Nævnets formænd og øvrige nævnsmedlemmer får tilsendt drejebogen.

Drejebogen er et supplement til notatet Nævnsafgørelse – sagen forelægges for nævnet, færdiggøres og udsendes.

2. Forelæggelse af sagen på nævnsmødet

2.1. Oversigt over de seks faser

Fase 1:	Feed-back til sagsbehandleren
Fase 2:	Formøde med formanden
Fase 3:	Sagsbehandleren forelægger sagen for nævnets medlemmer
Fase 4:	Sagsbehandleren udtaler sig om et muligt udfald af sagen
Fase 5:	Nævnet træffer afgørelse
Fase 6:	Opsamling/afrundning af sagen

2.2. Fase 1: Feed-back til sagsbehandleren

Formanden og protokolføreren modtager forud for mødet kopi af sagsfremstilling, udkast til afgørelse/indstilling og samtlige af sagens øvrige bilag.

Hvis formanden eller protokolføreren vurderer, at der er behov for, at sagsbehandleren skal indhente yderligere oplysninger i sagen, fx fra den sagkyndige, eller at der er behov for eventuelle ændringer i sagsfremstillingen eller udkastet til afgørelse, orienterer formanden eller protokolføreren herom pr. mail til sagsbehandleren. Formanden eller protokolføreren sættes cc på mailen til sagsbehandleren.

Formanden og protokolføreren har også mulighed for at drøfte sagen telefonisk/personligt med sagsbehandleren, hvis det er mere hensigtsmæssigt.

2.3. Fase 2: Formøde med formanden

Der afholdes formøde før hvert nævnsmøde. På formødet deltager nævnets formand, protokolføreren, samt de sagsbehandlere, der har sager på nævnsmødet.

Formålet med formødet er at drøfte de problemstillinger, sagerne rejser, og afklare om formanden er enig i sagsbehandlerens indstilling, hvis dette ikke allerede er sket pr. mail, jf. ovenfor under 2.2. Samtidig orienterer formanden sagsbehandleren om eventuelle rettelser i sagsfremstillingen eller i udkastet til afgørelse.

Formødet afholdes 1½ - 2 timer inden nævnsmødet.

2.4. Fase 3: Forelæggelse af sagen

Udgangspunktet for forelæggelsen af sagen er, at nævnsmedlemmerne er bekendt med sagens faktiske forløb. Nævnsmedlemmerne skal derfor blot under mødet have sagen og de relevante omstændigheder opridset. Forelæggelsen skal derfor være kort og skal fokusere på de problemstillinger, som sagen rejser. Det er en fordel at bruge stikord, som leder nævnet hen på, hvad sagen drejer sig om.

Sagsbehandleren nævner meget kort:

- hvad sagen drejer sig om
- hvad der klages over
- klagerens krav
- begrundelsen for den erhvervsdrivendes afvisning
- kun de faktiske omstændigheder, som er relevante for vurderingen af tvisten, skal nævnes
- hvad nævnet skal tage stilling til
- renteberegning og sagsomkostninger, hvis der er særlige problemer hermed

Hvis nævnsmedlemmerne har spørgsmål til sagen, kan de stille spørgsmål til sagsbehandleren.

Eksempler:

Som eksempel kan nævnes ”..... og så kommer vi til den sag med bukserne, der har været repareret 3 gange, fordi stropperne er knækkede. Nævnet skal tage stilling til, om stropperne er af for ringe kvalitet. Den sagkyndige siger i erklæringen, at”. (I det nævnte eksempel er det fx ikke nødvendigt at nævne prisen, købstidspunktet osv.)

Hvis det er et spørgsmål om, *hvorvidt der er repareret inden rimelig tid*, er det relevant at nævne afhjælpningsforsøgene og hvilke fejl, der blev klaget over. Nævn ikke datoer. Sig i stedet: ”Klageren reklamerede allerede 2 måneder efter købet over...osv. Eller klageren har 3 gange indenfor det første år reklameret over fejl ved tastaturet. Afhjælpningsforsøgene tog hver gang få dage. Der har ikke været stillet en lånecomputer til rådighed...” Herefter nævnes den sagkyndiges erklæring, hvis der er en sådan.

Hvis der er tvivl, *om fejlen har været til stede på leveringstidspunktet*, vil det ud over den sagkyndiges erklæring være vigtigt at nævne, hvornår klageren første gang reklamerede til sælgeren, og at hun gentog sin reklamation skriftligt en måned senere.

Særligt vedrørende bilsager:

Her skal sagsbehandleren som indledning til sagen blot nævne, at sagen fx drejer sig om ”en 15 år gammel Mazda, som er blevet solgt for 12.000 kr.” Sagsbehandleren nævner kort, hvad sagen drejer sig om, tvisten og de relevante omstændigheder. Her vil det typisk være reklamationsforløbet og den sagkyndiges udtalelse.

2.5. Fase 4: Sagsbehandleren redegør for et forslag til udfaldet af sagen

Formanden er bekendt med sagsbehandlerens udkast/indstilling, som også har været drøftet på formødet.

Sagsbehandleren redegør derfor under mødet for et forslag til udfaldet af sagen, og kommer med sin juridiske vurdering af sagen, herunder begrundelsen. I forbindelse hermed oplyser sagsbehandleren om tidligere praksis og den for sagen relevante jura. Formanden kan også komme med en form for retsbelæring.

Eksempel:

Som eksempel kan nævnes....”Nævnet skal tage stilling til, om aftalen er ugyldig. Det er min vurdering, at aftalen er ugyldig i medfør af Forbrugeraftalelovens § 6, da den erhvervsdrivendes henvendelse er i strid med Forbrugeraftalelovens § 7, hvoraf fremgår, at en erhvervsdrivende ikke uden forudgående anmodning herom må rette personlig eller telefonisk henvendelse til en forbruger på fx forbrugers bopæl, arbejdsplads eller andet sted, hvortil der ikke er almindelig adgang med henblik

på straks eller senere at opnå tilbud eller accept af tilbud om indgåelse af aftale. Jeg kan oplyse, at det af lovens forarbejder fremgår, at en forbrugers anmodning om en henvendelse fra den erhvervsdrivende skal være udtrykkelig og utvetydig. Sådan som den erhvervsdrivendes spørgeskema fremtræder, er det min vurdering, at denne ikke fremtræder som en udtrykkelig og utvetydig anmodning.”

2.6. Fase 5: Nævnet træffer afgørelse

Nævnets afgørelser træffes på det af sekretariatet tilvejebragte grundlag, herunder spørgsmål om betaling af gebyrer og omkostninger. Afgørelsen træffes efter en juridisk bedømmelse af sagens omstændigheder, og afgørelserne skal være ledsaget af en begrundelse.

Det er derfor vigtigt, at nævnet får tid til at diskutere sagen, herunder begrundelsen for afgørelsen. I forbindelse hermed skal sagsbehandleren sørge for at få noteret sig afgørelsens resultat samt begrundelsen.

Protokolføreren fører protokol over nævnets møde.

2.7. Fase 6: Opsamling/afrundning af sagen

Når nævnet har truffet afgørelse i sagen, opsummerer protokolføreren eller formanden afgørelsens resultat. Den sikres herved, at det relevante er kommet med i protokollen, herunder resultatet, begrundelsen og at der er taget stilling til alle krav. Endvidere skaber det en naturlig afslutning på sagens forelæggelse og overgang til næste sag.

Hvis sagsbehandleren er i tvivl om noget, skal sagsbehandleren gøre opmærksom herpå og få det afklaret, inden sagsbehandleren forlader mødet.

Når sagsbehandleren forlader mødet, får sagsbehandleren formandens eksemplar af sagen med (det såkaldte dommereksemplar).

Bilag 11 Uddrag af resultatkontrakten mellem Erhvervs- og Vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen



Resultatkontrakt 2015

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens resultatkontrakt 2015

2/16

Indholdsfortegnelse

1. Præsentation af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.....	3
2. Mission og vision.....	3
3. Resultatmål	5
4. Scorebog.....	10
5. Formalia og påtegning	11
Bilag 1. Opgavehierarki 2015	12
Bilag 2. Måling af de strategiske målsætninger	13
Bilag 3. Grundbudget på måldimensionsniveau	15
Bilag 4. Historisk målopfyldelse ift. håndhævelsesmål	16

1. Præsentation af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen arbejder for velfungerende markeder. Velfungerende markeder understøtter vækst og høj forbrugervelfærd. På konkurrenceområdet godkender styrelsen større fusioner, opsporer og griber ind overfor overtrædelser af konkurrenceloven, og vejleder virksomheder om reglerne. Styrelsen bidrager til at fremme konkurrencen om de offentlige opgaver gennem analyser og vejledning. På forbrugerområdet behandler styrelsen klager fra forbrugere over køb af varer og tjenesteydelser, er sekretariatet for Forbrugerombudsmanden, og vejleder om almindelige forbrugerspørgsmål. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er forsyningssekretariatet på vand- og spildevandsområdet og fastsætter bl.a. prislofter og effektiviseringskrav for drikke- og spildevandsselskaberne med henblik på, at forbrugere og virksomheder kan få billigere vand.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sekretariatsbetjener Konkurrencerådet, Rådet for Offentlig-Privat Samarbejde, Forsyningssekretariatet, Forbrugerklagenævnet, Forbrugerombudsmanden, Forbruger Europa, Stormrådet, Ankenævnet på Energiområdet og Ankenævnet for Bedemandsbranchen.

2. Mission og vision

Mission for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mission:
Vi arbejder for velfungerende markeder

Erhvervs- og Vækstministeriets mission:
Skabe fremtidsrettede vækstvilkår for Danmark i den globale økonomi

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen arbejder for velfungerende markeder. Arbejdet understøtter Erhvervs- og Vækstministeriets mission, da velfungerende markeder med effektiv konkurrence giver gode vilkår for vækst og fremmer danske virksomheders konkurrenceevne globalt.

Vision for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vision:
Vækst og høj forbrugervelfærd

Erhvervs- og Vækstministeriets vision:
Europas bedste vækstvilkår

Velfungerende markeder med vækst og høj forbrugervelfærd er et vigtigt element i Erhvervs- og Vækstministeriets vision om at opnå Europas bedste vækstvilkår.

Erhvervs- og Vækstministeriets arbejdsprogram

Erhvervs- og Vækstministeriet har et fælles arbejdsprogram, som angiver de større strategiske mål, som koncernen samlet arbejder efter for at efterleve ministeriets mission samt indfiri ministeriets vision. Arbejdsprogrammet angiver også årlige resultatmål for ministeriets indsats for at nå de langsigtede strategiske mål.

På Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens område indeholder arbejdsprogram 2015 følgende strategisk mål:

- Stærk konkurrence skal fremme produktiviteten i dansk erhvervsliv og forbrugervelfærden.
- Offentlig-privat samarbejde og offentligt indkøb skal understøtte produktivitet, innovation og udvikling af markeder.
- Det skal være enkelt for forbrugerne at træffe aktive og konkurrencefremmende valg samtidig med, at de ikke udsættes for urimelig markedsføring og farlige produkter.

Igennem hele kontrakten angives, når et resultatkrav er identisk med eller bidrager til opfyldelsen af et årligt resultatmål i arbejdsprogrammet.

	Effekt	<p>6. Styrelsen forelægger et antal sager for Konkurrencerådet og oversender et antal sager til SØIK, der samlet set har væsentlig effekt på markedet. Sagerne har konkurrencefremmende effekt, hvis de medfører ændret adfærd på markedet, fx påbudssager, forbudssager og tilsagnssager. Departementet vurderer på baggrund af en selvevaluering fra styrelsen, om målet er opfyldt. Sammen med selvevalueringen afleveres en oversigt over antallet af sager forelagt rådet og oversendt til SØIK samt sagernes forventede effekt.</p> <p>7. Minimum 3 af de 4 analyser skal føre til konkrete initiativer/anbefalinger, der, hvis de gennemføres, vurderes at have effekt på de analyserede markeder eller områder. Endelig udarbejdes der opfølgingsplaner for samtlige analyser. Departementet vurderer på baggrund af en indstilling fra styrelsen, om effekten er tilfredsstillende.</p>
--	--------	--

Mål 2: Et moderne klagesystem og klare rammer på forbrugerområdet

Styrelsen gennemfører i 2015 en række policyopgaver på forbrugerområdet. Der er bl.a. iværksat et udvalgsarbejde vedr. eftersyn af markedsføringsloven og et lovforberedende arbejde vedr. forslag til ny lov om forbrugerklager.

Produkt: Policy og håndhævelse		
<p>Mål 2. Et moderne klagesystem og klare rammer på forbrugerområdet</p> <p>Vægt: 22 pct.</p> <p>Resultatkrav 2.1-2.5 bidrager til opfyldelse af resultatmål i AP 2015.</p>	Aktivitet	<ol style="list-style-type: none"> 1. KFST udarbejder forslag til ny lov om forbrugerklager, som kan træde i kraft senest 1. oktober 2015. 2. Der gennemføres en effektiv implementering af forslag til lov om forbrugerklager, hvor der lægges mere vægt på mediation i klagesagsbehandlingen, som betyder, at styrelsen er klar pr. 1. oktober 2015 til efter de nye regler at håndtere flere klagesager end tidligere. 3. KFST sekretariatsbetjener med bidrag fra departementet udvalget om eftersyn af markedsføringsloven. KFST forelægger inden udgangen af august 2015 status for ministeren.
	Kvalitet	<ol style="list-style-type: none"> 4. KFST udarbejder lovforslaget i overensstemmelse med den politiske aftale, og arbejdet med lovgivningsprocessen følger de tidsfrister og rammer, der i samarbejde med departementet er fastsat for processen for ny lov om forbrugerklager. 5. KFST skal i udvalget om eftersyn af markedsføringsloven bidrage til at sikre: <ul style="list-style-type: none"> - arbejdets fremdrift ift. at overholde tidsfrister i kommissoriet, - håndtering af interessenter, så de løbende bliver informeret og inddraget i udvalgets arbejde, og - at der leveres rettidigt materiale af høj faglig kvalitet.

4. Scorebog

Oversigten nedenfor viser en sammenhæng mellem produktgrupper, resultatmål og budget.

Nr.	Produktgrupper og resultatmål	Budget uden/med fællesudgifter (mio. kr.)	Vægt i pct.	Delvist opfyldt (50 point)	Opfyldt (100 point)
Produktgruppe: Konkurrence- og Forbrugerområdet					
1	Forbedret konkurrence	54,1/77,1	24	4 ud af 7	6 ud af 7
2	Et moderne klagesystem og klare rammer på forbrugerområdet	44,8/62,2	22	3 ud af 5	5 ud af 5
3	Styrkede vilkår for konkurrence om offentlige opgaver	14,7/19,2	20	4 ud af 7	6 ud af 7
Produktgruppe: Vandforsyningsområdet					
4	Mere effektive vand- og spildevandselskaber	10,5/14,2	19	2 ud af 3	3 ud af 3
Produktgruppe: Administration for Eksterne					
		21,6/21,6			
Produktgruppe: Hjælpefunktioner samt generel ledelse					
		48,5			
Koncernfælles mål					
5	Budgettering, ledelsesinformation og sygefravær		15	2 ud af 3	3 ud af 3
Sum på produktgrupper		145,7/194,3			
Overordnet budget		217,1			
Dækningsgrad fsva. aktiviteter		0,7/0,9			

Anm1: Produktgrupperne er eksklusive ForbrugerEuropa og Forbrugerombudsmanden.

Anm2: Produktgruppe administration for eksterne er indtægtsdækket virksomhed.

Administrations for Sekretariatet for Energitilsynet og sekretariatsbetjening af Stormrådet.

Anm3: Omkostninger til de koncernfælles mål indgår i overheadomkostninger, som er fordelt ud på de faglige aktiviteter. De er således ikke angivet særskilt i tabellen.

Anm4: Tallene inkluderer ikke midler til koncernprojekter, som gives på TB.

En budgetafvigelse på mere end 20 pct. medfører en reducere af scoren med 25 point.

Der henvises endvidere til Finansloven for 2015 for resultatkontraktens budgetmæssige forudsætninger.

Resultatkontrakten angiver styrelsens vigtigste målsætninger og resultatmål for 2015. Der er enighed blandt partnerne om, at kontrakten er ambitiøs. Kontrakten skal derigennem påvirke og motivere styrelsen til at opnå markante og synlige resultater. Heri ligger også implicit, at det ikke kan forventes, at alle mål opfyldes, og et manglende opfyldt mål er således ikke nødvendigvis et udtryk for, at styrelsen har løst sine opgaver på uacceptabel vis.

Målene 1 og 2 er af særlig strategisk betydning og er derfor specielt væsentlige for vurderingen af kontraktens målopfyldelse.

Bilag 12 Nævnsafgørelsesopbygning

Se følgende vilkårlige eksempel på nævnsafgørelse (sagsnr.: 12/02883), hvor de enkelte elementer i nævnsafgørelsens opbygning er illustreret:

Afgørelsens "hoved"

»Forbrugerklagenævnet har truffet følgende afgørelse:

Autohuset Bornholm A/S skal inden 30 dage fra forkyndelsestidspunktet betale 20.000 kr. til Claus Pedersen. Beløbet forrentes med rentelovens rentesats fra den 20. januar 2012.

Autohuset Bornholm A/S skal betale 13.600 kr. til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til dækning af sagsomkostninger. Beløbet skal betales senest 30 dage efter datoen for udsendelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opkrævning af beløbet.

Nævnets afgørelse uddybes i afsnittet "Nævnets begrundelse for afgørelsen" nedenfor.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tilbagebetaler klagegebyret på 160 kr. til Claus Pedersen.

På Forbrugerklagenævnets vegne, den

Margit Stassen / Michael Nielsen

Formand Fuldmægtig

Selve nævnsafgørelsen

A. Klagesagens faktum med en kort fremstilling i afgørelsen af klagesagens faktiske omstændigheder, som blev tillagt væsentlig betydning for afgørelsen

»Nævnets begrundelse for afgørelsen

Denne sag drejer sig om, hvorvidt bilen af mrk. VW Lupo 1,2, som Claus Pedersen købte for 80.000 kr., af Autohuset Bornholm A/S har mangler, og om Claus Pedersen kan få godtgjort sine udgifter til reparation af bilens motor.«

Herefter følger parternes anbringender

1. Forbrugers anbringender:

»Claus Pedersen har anført, at bilen under kørsel havde et motorhavari, hvilket medførte følgeskade på plejlstang, motorblok og topstykke. Claus Pedersen reklamerede til Autohuset Bornholm A/S. Da reklamationen blev afvist, oplyste Claus Pedersen, at han ville få bilen repareret hos tredjemand. Claus Pedersen har fremsat krav om 20.000 kr., for godtgørelse af sine udgifter til reparation af bilens motor.«

2. Den erhvervsdrivendes anbringender:

»Autohuset Bornholm A/S har afvist kravet, da bilens fejl ikke har været til stede på leveringstidspunktet. Autohuset Bornholm A/S har anført, at formodningen for at fejlen har været til stede på leveringstidspunktet er afkræftet, da Claus Pedersen har kørt 26.000 km i bilen siden levering, hvilket er 20 % af bilens samlede antal kørte kilometer.«

3. Beviset, som er blevet fremlagt med den sagkyndiges erklæring indhentet af Styrelsen:

»Det fremgår af den sagkyndiges erklæring, at der kunne konstateres en uregelmæssighed i bruddet i plejlstangens øverste del, hvilket er en støbe- eller materialefejl. Det fremgår videre af den sagkyndiges erklæring, at det ikke er muligt med sikkerhed at afgøre, om støbe- eller materialefejlen er årsag til motorskaden. Dette må dog antages, da der ikke findes tegn på særlig belastning af motorkomponenter, at en svaghed i den knækkede plejlstang har været årsag til motorskaden. Det fremgår endvidere af den sagkyndiges erklæring, at det anses som sandsynligt, at der har været en svaghed i plejlstangen på leveringstidspunktet. På den baggrund fremgår det af den sagkyndiges erklæring, at det må antages, at den opståede motorskade skyldes forhold, der har været til stede på leveringstidspunktet. Endelig fremgår det af den sagkyndiges erklæring, at fejlen er ud over, hvad man må forvente, henset til bilens alder, kørte kilometer og omstændighederne i øvrigt.«

B. Retsfaktum/jus med en henvisning til retlig relevant fakta og regler i henhold til hvilke, afgørelsen er truffet:

»Fejl og kvalitetsafvigelser, der viser sig inden for 6 måneder efter varens levering, formodes at have været til stede på leveringstidspunktet, medmindre sælgeren afkræfter formodningen, eller der gør sig særlige forhold gældende (købelovens § 77 a, stk. 3).

Nævnet har vurderet, at Autohuset Bornholm A/S ikke har afkræftet formodningen for, at fejlen skyldes forhold, som var til stede på leveringstidspunktet, og at bilen derfor har været mangelfuld på leveringstidspunktet (købelovens § 76, stk. 1, nr. 4 sammenholdt med § 77 a, stk. 3).«

C. Retsfølgen med nævnets afgørelse:

»Det er på den baggrund nævnets vurdering, at bilen er mangelfuld (købelovens § 76, stk. 1, nr. 4).

Da Autohuset Bornholm A/S har afvist at afhjælpe fejlen, var Claus Pedersen berettiget til at få fejlen afhjulpet hos tredjemand, hvorfor Claus Pedersen er berettiget til 20.000 kr. (købelovens § 78, stk. 1, nr. 4).

Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at enkelte punkter ikke vedrører udskiftning af motor, og at Claus Pedersen har krævet 20.000 kr. i klageformularen.«

Efter nævnsafgørelsen følger:

»Renteberegning, omkostninger og tilbagebetaling af klagegebyr

Renten beregnes efter den rentesats, der fremgår af rentelovens § 5, stk. 1 og 2. Renten beregnes i medfør af rentelovens § 3, stk. 2, fra den 20. januar 2012, som er 30 dage efter den dag, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte Claus Pedersens klageformular til Autohuset Bornholm A/S, og indtil Autohuset Bornholm A/S efterlever nævnets afgørelse ved at betale det skyldige beløb til Claus Pedersen.

Beregning af omkostninger følger af forbrugerklagelovens § 17, stk. 1, sammenholdt med § 2 i bekendtgørelse om gebyrer og omkostninger ved Forbrugerklagenævnet.

Tilbagebetaling af klagegebyr følger af § 16, stk. 1, i lov om forbrugerklager.

Forbrugerklagenævnets sammensætning

Nævnet var under mødet sammensat således:

Martin Stassen, nævnets formand

Helle Brasch, indstillet af FDM

Poul Erik Christensen, indstillet af Håndværksrådet

Jette Kammer Jensen, indstillet af Forbrugerrådet

Sara Lyng Jægerfeldt, indstillet af Dansk Erhverv«