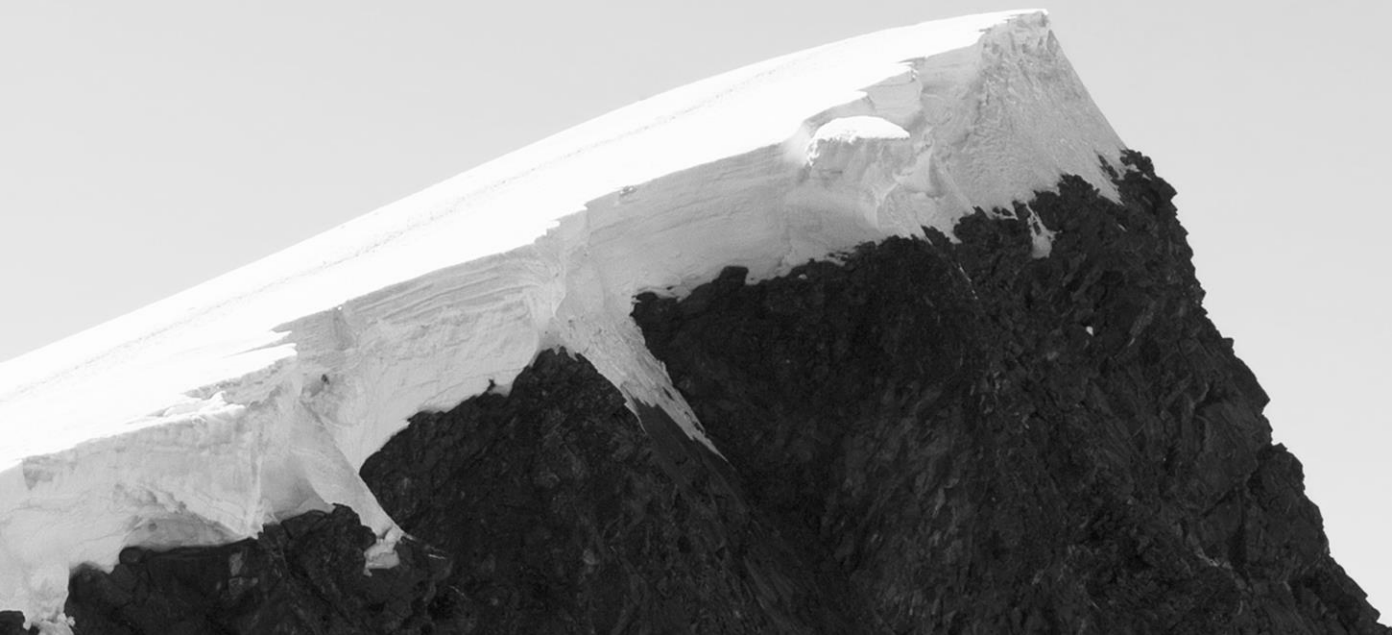


Fagkyndige meddommere: Et rettssikkerhetsproblem?

v/advokat Aron Solheim

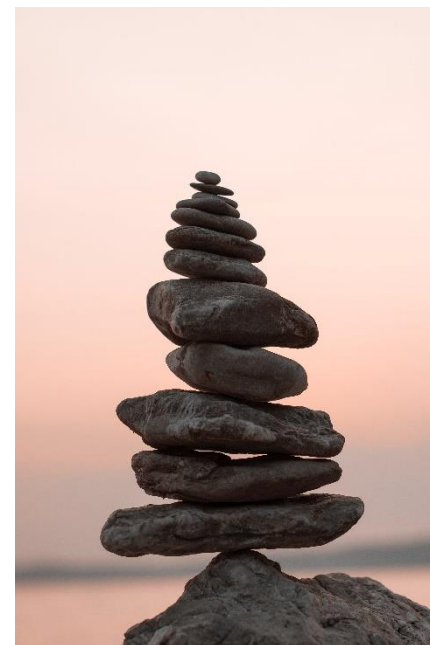
aron.solheim@glittertind.no



Rettsikkerhet

- Juridisk ordbok:

«Samlebetegnelse for en rekke krav som stilles til forvaltningen og rettsvesenet for at en sak skal behandles på en mest mulig betryggende måte og gi et mest mulig rettferdig resultat.»



Mitt utgangspunkt

- Fagkyndige meddommere tilfører retten nødvendig fagkyndig kompetanse og bidrar til et mest mulig riktig resultat.
- Hvilke fagkyndige meddommere som gjør tjeneste i den konkrete sak har direkte betydning for sakens utfall!
- Det bærende spørsmålet er hvordan disse motsetningene kan forenes på en best mulig måte.
- Mitt formål med foredraget:
 - Invitere til en prosess for endring av dagens regelverk/praksis for oppnevning av fagkyndige meddommere.
 - Fremsette en oppfordring til gode kollegaer for å bidra til gode løsninger i de sakene som ligger foran oss.



Videre opplegg

- Oversikt over regelverket
- Bør det oppnevnes fagkyndige meddommere?
- Dagens praksis ved oppnevning av fagkyndige meddommere.
- Eksempler på undersøkelser som vi har foretatt rundt mulige fagkyndige meddommerkandidater.
- Uheldige sider ved dagens ordning/praksis.
- Forslag til endringer

Regelverket

- Tvisteloven § 9-12 første til tredje ledd

(1) I tillegg til fagdommeren eller fagdommerne settes retten under hovedforhandlingen med to meddommere dersom en av partene krever det eller retten finner det ønskelig.

(2) Meddommerne skal være fagkyndige om hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det.

(3) De fagkyndige meddommerne oppnevnes slik at de har fagkyndighet tilpasset saken. Det kan oppnevnes meddommere med ulik fagkyndighet. Som meddommer med juridisk kyndighet kan bare oppnevnes en person som begge parter har foreslått.

- Hvis man ønsker det får man medhold i at det skal oppnevnes fagkyndige meddommere.

Regelverket



- Domstolloven § 108

«Dommer kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstændigheder foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete.»

- HR-2016-891-U:

- Fagkyndig meddommer som samtidig hadde oppdrag som konsulent og sakkyndig vitne for andre entreprenører som var i tvist med Statens vegvesen måtte vike sete.

- LH-2016-94065:

- Fagkyndig meddommer som flere ganger tidligere hadde blitt oppnevnt av den ene parten ble ikke kjent inhabil.

Bør det oppnevnes fagkyndige meddommere?

- Pro:
 - Entreprisesaker reiser ofte komplekse tekniske og driftsrelaterte spørsmål som den alminnelige dommer ikke har kunnskap, eller nødvendig erfaring til, å ta stilling til.
 - Det kan ikke forventes at privat oppnevnte sakkyndige gir en objektiv vurdering.
 - Vanskelig for å se for meg en god ordning med bruk av rettsoppnevnte sakkyndige i entreprisesaker.
- Contra:
 - Ved ikke å oppnevne fagkyndige meddommere sikrer en seg mot en uheldig sammensetning av retten.
 - Ved ikke å oppnevne fagkyndige meddommer øker muligheten til kontradiksjon rundt faglige vurderinger og innspill.
- Min vurdering er at retten som hovedregel har behov for egen fagkyndig kompetanse for å treffe riktige avgjørelser.

Dagens praksis for oppnevning av fagkyndige meddommere

- Ingen fast praksis hos norske domstoler
- Det er en etablert forståelse for at både byggherresiden og entreprenørsiden bør være representert.
- Vanlig brukte metoder:
 - Retten tar kontroll og finner selv egnede kandidater.
 - Partene kommer med forslag til retten og avklarer overfor de aktuelle kandidater om de har anledning til å påta seg oppdraget.
 - Partene kommer med forslag til retten og retten tar selv kontakt med aktuelle kandidater.
 - Partene kommer med et felles omforent forslag overfor retten.



Eksempler på foretatte undersøkelser

- Byggherre og entreprenørsiden har «faste» fagkyndige meddommere.
- En kandidat har gjort tjeneste som fagkyndig meddommer over ti ganger etter forslag fra staten. Han har – der hvor retten har delt seg i et flertall og et mindretall – alltid stemt i tråd med statens interesser.
- En annen kandidat har i de undersøkte tilfeller alltid bidratt til et dårligere resultat for entreprenørsiden enn i andre instanser de aktuelle saker har vært behandlet.
- Fagkyndige meddommere har i dissenser gitt uttrykk for rettslige standpunkter som ikke er holdbare.



Eksempler på foretatte undersøkelser

- Entreprenør fremmet plunder og heft krav på ca. kr 43 mill.
 - Fagkyndig meddommer X i tingretten stemte for å tilkjenne entreprenøren kr 35 mill.
 - Fagkyndig meddommer Y i lagmannsretten stemte for å tilkjenne entreprenøren kr 0.
 - Flertallet i lagmannsretten tilkjente entreprenøren kr 8 mill.

Uheldige sider med dagens ordning/praksis

- Binding til parter og/eller advokater kombinert med lukrative godtgjørelser.
- Behov for omfattende kunnskap om de foreslåtte kandidater.
- Kunnskap er makt.
- Ressurskrevende.
- Stor grad av tilfeldighet.
- Det skal mye til for å konstatere inhabilitet.



Hvordan forholde seg til dagens praksis?

- Aktørene bør ta innover seg at det ikke er gitt at man er tjent med fordelaktig sammensatt rett i første instans.
- En balansert sammensetning av retten oppnås best med at partene blir enige om et omforent forslag.
- Fornuftig å ha mulighet til å fremme et nytt omforent forslag dersom en av de aktuelle kandidater ikke har anledning.
- Retten bør stå for kontakten med de aktuelle kandidater.
- Fordel med en ærlig og åpen dialog.



Forslag til endringer

- Opprettelse av et landsdekkende utvalg gruppert etter medlemmer med byggherreerfaring og medlemmer med entreprenør bakgrunn.
- Retten velger fritt en kandidat fra «byggherre» listen og en kandidat fra «entreprenør listen».
- Mulighet for en nektelse på fritt grunnlag
- Videreføring av krav til nødvendig fagkyndighet.
- Videreføring av habilitetskrav.

Oppfordring!

- Entrepriseforeningen oppretter et utvalg med mandat til å foreslå endringer i dagens ordning!

