

HR-2016-891U om inhabil fagkyndig meddommer – hva nå?

Christian Galtung, Kluge

Underliggende tvist

- Entreprisetvist om veiparsell mellom Mesta og Statens vegvesen (SVV)
- Lagmannsretten hadde forkastet SVVs innsigelse mot meddommeren. SVV anket til HR.
- Det var ca. en uke igjen til fem ukers ankeforhandling da utvalgets kjennelse kom....

Domstolsloven § 108

«Dommer eller lagrettemedlem 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.»

HRs kjennelse avsnitt 20

«Det er imidlertid opplyst at Johansen nå har oppdrag som konsulent og sakkyndig vitne for entreprenører i verserende entreprisetvister mot Statens vegvesen. Dersom disse rollene innehas på samme tid som vedkommende er dommer i en tvist hvor staten v/Samferdselsdepartementet er part, er det fra en objektiv synsvinkel egnet til å skape tvil om hans upartiskhet som dommer i saken.»
(understreket her)

Noen ubehagelige fakta

- Inhabil dommer er en ubetinget opphevelsesgrunn
- Det finnes ikke noen *systematikk* knyttet til å klarlegge inhabiliserende forhold
- Fristende for den vordende meddommer å underkommunisere mulig inhabiliserende forhold
- Forholdet mellom kompetanse og inhabilitet
- Begrenset mengde kompetente, oppdaterte og ledige meddommere med relevant entreprenørbakgrunn

Noen ubehagelige fakta II

- Advokater bruker vanvittig med tid til å «slåss» om meddommere
- «opp mot habilitetsgrensen»
- «partsdommere». Kampen om den tyngste stemmen på bakrommet
- Nyss om inhabiliserende forhold kan beholdes i ermet (nok mest i straffesaker)

Utviklingen i HRs praksis

- Klart at utvikling mot strengere vurdering, jf bl.a. Rt-2013-1570 avsnitt 20
- Presses av EMK Art 6 («Rettferdig rettergang»)
- Kanskje også av ny Grl § 95 («ein uavhengig og upartisk domstol»)
- Antakelig særlig den objektive siden som er strammet inn, dvs. hvordan det tar seg ut utad

Utfordringer med «vår» kjennelse

- «sakkyndig vitne» nok? Neppe.
- «oppdrag som konsulent» nok? Uklart
- «..på samme tid..» Hva hvis oppdraget er helt avsluttet litt tid før oppnevningen? Skal HRs formulering tolkes antitetisk?
 - Legg merke til at HR i Holship-kjennelsen 8. november i år antyder to-årsgrense for bistand til den ene parten i tvisten (dommer Falchs advokatbistand til NHO). Fra det mer til det mindre.
- Hva med andre rettsområder? Barnevern.

Hva med «faste meddommere»?

- Dette er problematisk (*«biter ikke den hånden som fôrer»*)
- LH-2016-94065: *«...Dersom omfanget og ensidigheten i oppnevningene kan gi inntrykk av at det foreligger et tilknytningsforhold mellom meddommeren og parten...»*.

Konklusjon: Ikke inhabil.

- HR-2016-1822-U hadde ikke noe å si på lovforståelsen knyttet til § 108. Subsumsjonen kunne utvalget ikke prøve.

Noen lærdommer?

Min erfaring

- Ordningen er sterkt dysfunksjonell
- Korrelasjonen mellom kompetanse og inhabilitet – illustrert ved vår kjennelse – skaper ekstra utfordringer

Min premiss

Ingen kan *kreve* fagkyndighet uten å påvise at «*hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det*», tvl. § 9-12 annet ledd

Mitt videre liv

- > Sjeldnere be om sakkyndige meddommere (og oftere motsette meg)
- > Stole mer på de profesjonelle juridiske dommerne. Legge opp saken deretter.