

DISPOSISJON
BRUK AV SAKKYNDIGE FOR NORSKE DOMSTOLER OG
VOLDGIFTSRETTER

Advokat Helge Morten Svarva, Wiersholm

Voldgiftsforeningen og Det Danske Selskab for Byggeriets
fellesarrangement 8. november 2012

1. INNLEDNING

1.1 Tema

Gjeldende regler og praksis i Norge om bevisopptagelse/bevisføring og med særlig vekt på voldgift:

- Syn og skøn
- Fremleggelse av sakkyndige erklæringer/utredninger fra partenes side
- Partenes sakkyndige vitner under hovedforhandlingen

Dessuten:

- Bruk av sakkyndige meddommere, herunder kostnadselementet
- Kombinasjonen sakkyndige meddommere/partenes egne sakkyndige
- Særskilt regulering av bruk av sakkyndige i kontrakter, herunder sentrale standardkontrakter (oppmannsordningen /ekspertuttalelser, konfliktsløsningsråd m.v.)

1.2 Forholdet mellom tvisteloven/alminnelig sivilprosess og voldgift

- Voldgiftsloven § 6 3. ledd – tvisteloven/sivilprosessloven gjelder for voldgift, med mindre uttrykkelig unntatt.
- Tvistelovens regler ligger mao "i bunn" også ved voldgift

2. ORDINÆRE DOMSTOLER – TVISTELOVEN OG BRUK AV SAKKYNDIGE

2.1 Rettens egen oppnevning av sakkyndige

Det rettslige grunnlaget for oppnevning av sakkyndige finnes i tvisteloven § 25-2.

Rettsoppnevnte sakkyndige er den nærmeste parallellen vi har til den danske ordningen – "syn og skøn".

Retten kan oppnevne sakkyndige:

- *"etter begjæring fra en part eller ..." "når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag".*

Oppnevning skjer sjelden på rettens eget initiativ.

Normalt vil partene foretrekke å la seg bistå av egne sakkyndige, fremfor rettsoppnevnte sakkyndige.

Som hovedregel vil imidlertid partene foretrekke sakkyndige meddommere. I økonomisk eller tekniske kompliserte saker bruker man i tillegg egne sakkyndige.

Hvilken vekt som skal tillegges en sakkyndig vurdering må avgjøres på grunnlag av prinsippet om fri bevisbedømmelse, jf tvl § 21-2.

Som i Danmark er ikke retten bundet på noe punkt, verken hva gjelder sakkyndiges faktiske opplysninger eller vurderinger. I praksis vil imidlertid dommeren i stor grad basere seg på vurderingene fra den rettsoppnevnte sakkyndige.

2.2 Fagkyndige meddommere

Twisteloven § 9-12 (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".

Bruken av fagkyndige meddommere i Norge er utbredt. Spesielt i entreprisesaker oppnevnes sakkyndige meddommere nesten alltid.

Representerer et reelt og rimelig alternativ til voldgift.

Kan bestemmes av retten selv, men i praksis som regel partene som krever fagkyndige meddommere.

Hver domstol har et utvalg med sakkyndige meddommere innen ulike fag. Advokatene foretrekker imidlertid å avgjøre valget selv. I praksis bruker derfor advokatene svært mye tid både med å finne frem til aktuelle personer og ikke minst forsøke å bli enige om rettens sammensetning.

Hvis partene ikke klarer å bli enige, fremmer de gjerne to eller tre forslag hver og overlater til retten å foreta valget. En fra byggherresiden og en fra entreprenørsiden.

Kostnaden ved bruk av fagkyndige meddommere har ikke bekymret verken advokater eller parter, selv om de regelmessig tar vanlige konsulenthonorar og ikke den langt lavere betaling domstolene tilbyr.

Utgangspunkt – den som krever sakkyndige – ansvarlig for kostnaden. Ved enighet – inngår i de samlede kostnadene som enten deles eller belastes den tapende part.

2.3 Partenes føring av sakkyndige vitner

Partene har i Norge en vid adgang til å føre sakkyndige vitner, jf. tvisteloven § 25-6:

“(1) En part kan føre vitner som sakkyndig bevis

(2) Et sakkyndig vitne kan følge hovedforhandlingen i sin helhet og kan tillates å stille spørsmål til parter, vitner og sakkyndige. Avhøret skjer for øvrig etter reglene for vanlige vitner.”

Advokatsamfunnet - en viss skepsis til bruk av partsoppnevnte sakkyndige:

- Vanskelig for dommeren å ta stilling til motstridende sakkyndig erklæring
- Kostnadshensyn (i kombinasjon med ”syn og skøn”).

I praksis løses dette i Norge ved at:

- Som regel oppnevnes fagkyndige meddommere i saker med behov for partsoppnevnte sakkyndige. Retten vil være kompetent.
- I mindre saker, hvor kostnadene spiller en større rolle, vil alternativet være en rettsoppnevnt sakkyndig. Problemet unngås.

Sakkyndige vitner gis adgang til å følge hele forhandlingen. For ordinære vitner er det begrensninger i adgangen til å være til stede før de selv har avgitt vitnemål. De sakkyndige kan også stille spørsmål til partene, til andre vitner og eventuelt til rettens egne sakkyndige.

Partsoppnevnte sakkyndige har som hovedregel avgitt skriftlige redegjørelser forut for hovedforhandlingen. Forutsetningen for at dette tillates er at de møter og kan avhøres under hovedforhandlingen.

2.4 Hvordan fungerer dette i praksis

Bruk av sakkyndige vitner i norske domstoler er relativt omfattende. I saker av noen størrelse og hvor byggfaglige eller tekniske spørsmål er del av saken, er bruk av både fagkyndige meddommere og egne sakkyndige hovedregelen. Ingen formelle habilitetskrav, men faglig integritet viktig.

3. VOLDGIFT

Det meste av det som er sagt gjelder også voldgift, likevel noen særskilte kommentarer til voldgift.

3.1 Voldgiftsloven

Voldgiftsloven trådte i kraft 1. januar 2005. Bygget på United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)s ”model law” ”International Commercial Arbitration & Conciliation” og er godkjent av organisasjonen.

3.2 Voldgiftslovens regler om bevisføring og -bedømmelse (§§ 28, 32)

Voldgiftsloven knesetter tre prinsipper.

- 1) Partene har ansvaret for å opplyse saken, jf. § 28
- 2) Fri bevisførsel, jf. §§ 28-30
- 3) Fri bevisbedømmelse, jf. § 32

Avskjæring av bevis pga hensynet til proporsjonalitet – lite aktuelt i praksis, jf. "one shot"-prosess.

3.3 Rettens oppnevning av sakkyndige § 29

Voldgiftsloven § 29 om sakkyndige:

"Voldgiftsretten kan oppnevne en eller flere sakkyndige til å avgi erklæring om særskilte spørsmål som skal avgjøres av voldgiftsretten. Voldgiftsretten kan kreve at partene skal gi den sakkyndige all relevant informasjon og at de skal legge frem eller sørge for tilgang til bevis."

Kan ses som et unntak fra prinsippet om at partene skal opplyse saken selv.

I at retten "kan" oppnevne, ligger et skjønn, og her fremholder forarbeidene at det må tas hensyn til de økte kostnadene det vil føre til for partene. Det kan også tas hensyn til om en part motsetter seg det

Dersom partene er enige, kan de motsette seg oppnevning av sakkyndig. Dette følger av at bestemmelsen er deklarasjonsrett. Partene vil som regel akseptere voldgiftsrettens beslutning.

3.4 Voldgift - praksis

Voldgift i Norge er nesten utelukkende ad hoc-voldgifter. Innebærer at voldgiftsdommerne normalt oppnevnes av partene.

Voldgiftslovens hovedregel i § 13 er at partene i fellesskap oppnevner voldgiftsretten, som normalt består av tre medlemmer. Bli ikke partene enige, oppnevner hver part ett medlem som i fellesskap oppnevner voldgiftsrettens leder.

På samme måte som for de ordinære domstoler, er hovedregelen at partene opererer med egne sakkyndige og at det ikke oppnevnes sakkyndige for voldgiftsretten i henhold til § 29.

I saker der utpregede tekniske spørsmål står helt sentralt, er det vanlig å oppnevne en fagkyndig meddommer og to jurister, men unntaksvis også en jurist som leder og to fagkyndige.

Ved en slik sammensetning sørger man for at retten innehar kompetanse til å ta stilling også til utpregede tekniske spørsmål.

4. KORT OM KONTRAKTSREGULERTE TVISTELØSNINGSMEKANISMER

I standardkontraktene for både land- og offshore entrepriser, er det inntatt særskilte tvisteløsningsmekanismer i form av en foreløpig oppmannsavgjørelse.

Under kontraktgjennomføringen og inntil levering har skjedd, kan hver av partene kreve en tvist om kontraktsforholdet avgjort av en oppmann, dersom tvisten ikke allerede er brakt inn for domstolen eller voldgiftsretten.

Avhengig av tvistens karakter, kan en slik oppmann både være jurist og fagkyndig.

Offshore standardene Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005 og Norsk Totalkontrakt 2005, forutsetter at partene i fellesskap velger en oppmann i forbindelse med inngåelsen av kontrakten.

Adgangen benyttes ganske ofte i praksis og er en kostnadseffektiv tvisteløsningsform.

Et annet eksempel er standardkontraktene til Statens Vegvesen i Norge, som har innført en ordning med såkalte Konfliktløsningsråd bestående av tre personer. Kontraktverdiene ofte store og med mange entreprenører involvert over flere år.

Konfliktløsningsrådet består regelmessig av en jurist og to fagkyndige medlemmer, gjerne en fra byggherresiden og en fra entreprenørsiden.
