

Kunnskapskløft og kommunikasjonsbehov



ADVOKATFORENINGEN



JURIST
FORBUNDET
DOMMERFORENINGEN



Riksadvokatembetet



Regjeringsadvokaten

KUNNSKAPSKLØFT OG KOMMUNIKASJONSBEHOV

Utredning fra et utvalg nedsatt av Advokatforeningen,
Dommerforeningen, Riksadvokaten og Regjeringsadvokaten for
utarbeidelse av retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene

Utvalget til å utarbeide retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene avgir
med dette sin innstilling. Innstillingen er enstemmig.

Oslo, 6. oktober 2014

Anders Ryssdal
leder

Inga Bejer Engh

Ketil Bøe Moen

Arne Henriksen

Frode Sulland

Kristian Brandt

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Særtrekk ved det sakkyndige bidrag i rettspleien	3
1.2	Kort blick på utviklingstrekk og enkelte utfordringer	5
1.3	Kvalitetssikring av sakkyndige bidrag	7
2	Utvalgets mandat	9
3	Avgrensning av utvalgets arbeid	10
4	Utvalgets syn på behovet for retningslinjer	11
5	Bruk av retningslinjene i praksis	13
6	Metode og arbeidsform	13
7	Prosessregler om sakkyndige bevis	15
8	Nærmere om avgrensningen mellom ulike typer sakkyndigbevis	15
8.1	Rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige vitner	15
8.2	Forholdet mellom sakkyndige vitner og vanlige vitner	17
8.3	Spesielt om politivitner	17
8.4	Spesielt om forholdet til prosessuelle rettigheter i straffesaker	18
9	Bruk av sakkyndige – et overblikk	19
9.1	Bruk av rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige vitner	19
9.2	Nærmere om bruk av sakkyndige i trygdesaker	20
10	Utformingen av retningslinjer	21
11	Forslag til retningslinjer	22
11.1	Retningslinje 1: Bruk av rettsoppnevnt sakkyndige	22
11.2	Retningslinje 2: Bruk av sakkyndige vitner	27
11.3	Retningslinje 3: Opplysninger om sakkyndiges tilknytningsforhold	29
11.3.1	Formelle habilitetskrav	29
11.3.2	Andre bindinger	30
11.4	Retningslinje 4: Den sakkyndiges kvalifikasjoner	33
11.5	Retningslinje 5: Beviskrav, krav til årsakssammenheng og bevisvurderinger	35
11.6	Retningslinje 6: Begjæring om oppnevning av sakkyndig og meddelelse om bruk av sakkyndig vitne	39
11.7	Retningslinje 7: Mandatet for den sakkyndige	40
11.8	Retningslinje 8: Den sakkyndiges utførelse av oppdraget	44
11.9	Retningslinje 9: Den sakkyndiges erklæring	47
11.9.1	Plikt til å fremlegge skriftlig erklæring	47
11.9.2	Erklæringenes form og innhold	47
11.10	Retningslinje 10: Fremleggelse av den sakkyndiges arbeid i retten	50
12	Andre spørsmål som utvalget har vurdert	52
12.1	Antallet rettsoppnevnt sakkyndige	52
12.2	Utarbeidelse av detaljerte retningslinjer for de ulike fagområder	55
12.3	Lister over sakkyndige	56
Vedlegg 1:	Arbeidsutvalgets forslag til retningslinjer	58
Vedlegg 2:	Tabeller over aktuelle prosessbestemmelser	64

1 INNLEDNING

1.1 Særtrekk ved det sakkyndige bidrag i rettspleien

Utøvelse av domsmyndighet i sivile saker og straffesaker er en statsoppgave. I norsk statsrett anerkjenner vi tre statsmakter: Stortinget, regjeringen og domstolene. Den eneste statsmakt som borgerne fysisk møter, er domstolene. Mens Stortinget styrer gjennom lover og vedtak, og regjeringen gjennom forskrifter, enkeltvedtak og andre beslutninger truffet av forvaltningen, vil en part i en rettssak møte sin dommer. Dommeren er ikke selv valgt, men utøver sin myndighet med hjemmel i rettsstatens demokratisk vedtatte regler. Domstolene treffer avgjørelser som har inngripende betydning for sakens parter.

Når man tar utgangspunkt i betydningen av domstolenes virksomhet, er det ikke overraskende at selve rettsprosessen er regulert på en måte som tar sikte på å vekke tillit. De idealer om transparens, kontradiksjon, offentlighet, overprøvelse og kvalitetssikring som ligger i bunnen for den juridiske beslutningsprosess, har til formål å sikre at de dommer som avsies er vel overveid og kan begrunnes på en måte som folk flest forstår. Forutsetningen for tillit til domstolene er at ikke bare jurister, men også borgerne generelt, skal kunne sette seg inn i de vurderinger som er foretatt.

Mot denne bakgrunn skiller de sakkyndige innslag i rettspleien seg fra den rettsanvendelse og den bevisbedømmelse som foretas av juridiske og lege dommere. Overordnet kan en si at sakkyndighet er nødvendig nettopp fordi alminnelige bevisregler – om hva som er observert, dokumentert og registrert gjennom parts- og vitneforklaringer, dokumentbevis og fysiske gjenstander - ikke er tilstrekkelig til å løse en sak. Mens den tradisjonelle bevisføring ofte er intuitiv, umiddelbar og forutsetter god observasjonsevne, men ikke omfattende spesialkunnskap, representerer det sakkyndige innslag i rettspleien nettopp spesialkunnskap som dommerne ikke besitter. Det foreligger nærmest pr. definisjon en kunnskapskløft mellom juristene/legdommere og den sakkyndige. Målet med bruk av sakkyndige må være at disse virkelig besitter den relevante sakkyndighet og at denne kommuniseres til sakens parter og dommere på en objektiv måte som er egnet til å sikre kvalitet og tillit. Det innebærer samtidig at kunnskapskløften mellom den sakkyndige og sakens øvrige deltakere får en tilhørende kommunikasjonsutfordring.

Det er nettopp fordi det som krever sakkyndige bidrag ikke kan håndteres i henhold til allmenne erfaringssetninger som ofte er tilstrekkelige ved den alminnelige bevisvurdering, at det er et betydelig behov for det sakkyndige bidrag. Tvisteloven § 25-1 definerer sakkyndigbevis som "en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken". Denne generelle definisjonen av sakkyndig bevis er overførbar til straffesaker. Sakkyndig bevis er en fagkyndig vurdering av faktiske forhold som utgjør faktiske bevis i saken. Det kan f.eks. dreie seg om en medisinsk vurdering av en legemsskade, eller en vurdering av hvilke konsekvenser det vil få for et barn om henholdsvis mor eller far får den daglige omsorgen for barnet.

Når bidraget fra de sakkyndige først og fremst er et bidrag til opplysning av sakens faktiske side, betyr det videre at den sakkyndige erklæringen blir ett av flere bevis i saken. Riktignok kan det tenkes sakkyndige uttalelser også om rettsspørsmål, men dette forekommer i Norge i praksis

forholdsvis sjelden, og rent rettslige betenkninger og uttalelser vil av domstolene vurderes på en annen måte. I og med at ansvaret for sakens juridiske side ligger hos dommeren, vil rettslige betenkninger – om de tillates ført i den enkelte sak – bli ett av flere rettskildebidrag for å avklare de rettslige rammene som sakens faktiske bevis skal vurderes på grunnlag av. Utvalget vil ikke ha sitt fokus rettet mot juridisk sakkyndighet, men vil ikke utelukke at enkelte av de problemstillinger og prinsipper som drøftes i innstillingen, kan ha en viss betydning også for føring av sakkyndighet med hensyn til juridiske spørsmål. Når det gjelder sakens faktiske side, står de sakkyndige bevisvurderinger derimot helt sentralt av grunner som nettopp anført – de skal opplyse forhold som annen bevisførsel ikke kan avklare tilstrekkelig.

Distinksjonen mellom faktum og jus peker også på et annet sentralt forhold – sakkyndige bør normalt ikke ta stilling til de rent rettslige spørsmål som er dommernes ansvarsområde. Det gjelder eksempelvis rettslige regler om bevisvurderinger og bevisbyrde, men også anvendelsen av andre regler på det konkrete forholdet i saken (subsumsjonen). I enkelte saker kan det imidlertid bli vanskelig å skille mellom den subsumsjon retten skal foreta og den utredning som forventes av den sakkyndige. Utvalget nevner som eksempel at hva som er "til barnets beste" etter omstendighetene vil være et rettslig subsumsjonsspørsmål, men også gi uttrykk for en prognose som en psykolog i en barnefordelingssak eller barnevernssak utfra sine faglige forutsetninger formodes å ha en rent faglig oppfatning om. Andre eksempler nevnes i avsnitt 11.7 under.

Vurderingen skal foretas av en "fagkyndig". Det er ingen formelle krav til den sakkyndige, og det kreves etter norsk rett ingen bestemt stilling eller grad. Visse krav må likevel sies å gjelde for at det skal foreligge en "fagkyndig vurdering", men det er tilstrekkelig at vedkommende som forklarer seg har særlig kunnskap eller innsikt i å tolke et hendelsesforløp. Det må videre avgrenses mot vitnebevis og partsforklaringer. Grensen er ikke alltid skarp. En lege eller en annen fagkyndig person som forklarer seg om et hendelsesforløp han har iaktatt, avgir vitneforklaring. Dersom han blir bedt om å forklare seg om det sannsynlige, fremtidige sykdomsforløpet til pasienten, eller kommer med generelle vurderinger innenfor det aktuelle fagfelt, gjelder forklaringen et sakkyndigsspørsmål. Utvalget kommer tilbake til denne grensdragningen i punkt 8.

Det benyttes i praksis en lang rekke sakkyndige med ulike former for kompetanse og erfaringsbakgrunn. I straffesaker brukes ofte rettsmedisinere; rettspsykiatere, psykologer, toksikologer og obdusenter. I økonomiske straffesaker kan det for eksempel møte revisorer, økonomer og aksjemeglere. I sivile saker brukes det antagelig et enda større utvalg av sakkyndige. Hva slags type kompetanse den sakkyndige vil ha, avhenger i stor grad av sakstypen og hvilket sakkyndigsspørsmål som skal vurderes. Barnefordelingssaker utgjør et stort antall rettssaker, og i slike saker er det ofte psykologer som møter som sakkyndige. Erstatningssaker og trygdesaker er eksempler der det ofte møter medisinsk sakkyndige, enten dette er psykiatere, allmennmedisinere, arbeidsmedisinere eller andre spesialister. I andre saker kan det brukes økonomer, samfunnsforskere, personer med byggfaglig kompetanse, VVS-ingeniører mv.

Betydningen av den kunnskapskløften og den kommunikasjonsutfordring som knytter seg til de sakkyndige innslag i rettspleien, skal verken over- eller undervurderes. På den ene side viser undersøkelser at jurister stort sett finner seg godt til rette med bevisføring fra rettsoppnevnte sakkyndige og sakkyndige vitner, og som regel ikke finner det vanskelig å forstå hvilken betydning de sakkyndige innslagene har i en rettssak. På den annen side er det klart at det

sakkyndige bidrag i seg selv innebærer en form for fremmedgjøring i forhold til rettslivets juridiske aktører, sakens parter og andre berørte. Dersom det ikke hadde vært mulig å benytte sakkyndige, ville en sak kanskje ikke latt seg løse. På den annen side kan det forhold at det er behov for sakkyndige, innebære at saken ikke kan løses med det arbeidsverktøy dommerne selv besitter. Dette danner bakteppet for utvalgets vurderinger av hvordan det sakkyndige bevis skal kunne benyttes best og mest forsvarlig.

Når vi hittil har snakket om det sakkyndige bidrag, har vi ikke sondret mellom de ulike roller som sakkyndige kan ha. For det første kan en domstol settes med fagkyndige meddommere – slik at det sakkyndige bidrag inngår i rettens overveielser på lik linje med dommernes juridiske og bevismessige betraktninger forøvrig. For noen sakstyper følger det av loven at det skal være fagkyndige meddommere og i en del typer saker kan det være hensiktsmessig med fagkyndige meddommere. Utvalget noterer seg imidlertid også at denne form for sakkyndig innvirkning virker mer skjult fordi den først utfolder seg i full kraft under rettens interne rådslagninger. Bruk av fagkyndige meddommere reiser derfor andre spørsmål enn bruk av sakkyndige bevismidler når det gjelder kontroll med premisser og vurderinger. Utvalgets mandat omfatter ikke det arbeid som gjøres av sakkyndige meddommere; i prinsippet er dette den samme type arbeid som utføres av jurister i dommerrollen.¹

Vi er opptatt av sakkyndige bidrag som bevis – som kan føres gjennom rettsoppnevnte sakkyndige, eller ved at partene presenterer sakkyndige vitner for retten. Forholdet mellom disse to sakkyndige innslag til bevisvurderingen vil utvalget behandle underveis. I utgangspunktet ser utvalget imidlertid liten grunn til å skille mellom de kvalitetskrav som bør stilles til utarbeidelse og bruk av sakkyndige erklæringer – skriftlige og muntlige – utfra hvilken rolle den som legger den frem innehar. Habilitets- og prosessregler kan nok være forskjellige, men når det gjelder bevisets innhold – det sakkyndige bidrag – bør de to bevismidler langt på vei stilles likt. Av samme grunn er det i utgangspunktet ofte ikke nødvendig å sonde systematisk mellom tilnærmingen til det sakkyndige bevis i sivile saker og straffesaker. Det dreier seg i begge tilfeller om innslag av bevisføring som forutsetningsvis krever annen fagkunnskap enn rettslivets juridiske og lege aktører ellers besitter. Det er etter utvalgets syn likevel særtrekk ved de to prosessstypene som tilsier at det i enkelte sammenhenger bør oppstilles ulike retningslinjer.

1.2 Kort blick på utviklingstrekk og enkelte utfordringer

Den kunnskapskløft og den kommunikasjonsutfordring som knytter seg til bruk av sakkyndige bevis, representerer en reell utfordring i et stadig mer komplisert samfunn.

Ethvert samfunn besitter en viss kunnskapsbase. Et fungerende rettssystem må forutsette at partene kan forvente å bli dømt iht. den kunnskap som samfunnet til enhver tid besitter. At ny kunnskap kan komme til senere og avdekke justismord eller faglige feilslutninger i tidligere dommer, er utvilsomt. Ny kunnskap kan retroaktivt endre virkeligheten. Gamle saker kan da gjenåpnes, men det kan først skje senere når den nye kunnskap er kommet til. Derimot vil allmennheten og sakens parter med berettiget grunn ha langt mindre toleranse for misbruk, feilbruk eller unnlatt bruk av den sakkyndige kunnskap som samfunnet besitter på domstidspunktet.

¹ For en oppsummering fra en erfaren fagkyndig meddommer om hvilke krav som stilles til denne rollen, se Per Ivar Gjærum, Fagkyndig meddommer: Erfaringer og råd, Rett på sak nr. 2 2014, s. 44-46.

Det er i denne forbindelse også viktig med en fremadskuende holdning til bruk av sakkyndige bevis i rettsvesenet. Når samfunnets utredningskompetanse økes i faglig retning, og brer seg til enda flere forklaringssammenhenger som ikke kan observeres med det blotte øyet, vil tradisjonelle bevis tape i relativ betydning, og betydningen av det sakkyndige innslag i rettspleien vil øke tilsvarende. DNA-bevis kan gjøre usikre vitneobservasjoner om en persons tilstedeværelse overflødige. Slik kan det bli på mange livsområder. Mens juristenes intuitive bevisbedømmelsesmetoder er statiske i sin form, vil sakkyndige bidrag kunne ha en mer dynamisk karakter; innholdet i de sakkyndige erklæringer vil endre seg i tråd med utviklingen på vedkommende fagområde. Et sakkyndig bidrag kan ofte si noe mer presist enn tradisjonell bevisføring. Dette taler for at rettsstaten holder et skarpt fokus på nytten ved bruk av sakkyndige bevismidler. En kritisk holdning er på den annen side også på sin plass – mens sakkyndighet kan løse vanskelige bevisproblemer, kan overdreven tro på sakkyndige bevis føre til ansvarspulverisering blant juridiske beslutningstakere. I ettertid viser det seg kanskje at det ikke var grunnlag for den sakkyndig bastante konklusjon, slik at en mer forsiktig og realistisk tilnærming der man ser flere bevismidler i sammenheng og trekker en helhetsslutning, ville vært riktigere enn å stole blindt på det sakkyndige bidrag.

Enhver form for sakkyndig bevisføring må vurderes ut fra vedkommende fags egne forutsetninger. Den aktuelle sakkyndige metode kan ha styrker og svakheter som må vurderes i sammenheng med bevisføringen forøvrig. Egentyngden av det sakkyndige bevis bør helst kunne beskrives så godt det lar seg gjøre som isolert bevismiddel. Dette bør helst skje i en tidlig fase, f.eks. ved at den sakkyndige på forhånd redegjør for hvilket bidrag han kan antas å komme med, men bør i alle fall gjøres når den sakkyndige fremlegger sine vurderinger skriftlig eller muntlig. Derved begrenses risikoen for overraskende kommunikasjonsproblemer.

Utvalget vurderer det slik at kausalitetsvurderinger, som inngår i svært mange sakkyndigvurderinger, kan være særlig utfordrende fordi ulike fagområder opererer med ulike kausalitetskrav. Det kan derfor sies at den omtalte kunnskapskløften her er særlig viktig. Enhver bevisbedømmelse bygger på en forutsetning om kausalitet mellom enkelthendelser – frem mot det rettsstiftende faktum (forbrytelsen, den ansvarsbetingende handling, kontraktsbruddet, hevdstidspunktet osv.), og derfra knyttet til hvilke rettsfølger og hvilke faktiske følger (hvilken skade en part er påført, hvilket økonomisk tap vedkommende vil lide m.m.) som har inntrådt eller vil inntre som følge av det rettsstiftende faktum.

Dersom hendelser ikke henger sammen, vil bevisbedømmelsen bli meningsløs. Hvis en bro svinger, kan det skyldes frostskafer eller konstruksjonsfeil. Tilsvarende kan det oppstå spørsmål i en straffesak om en dødsfølge skyldes tiltaltes handlinger eller andre omstendigheter. Hovedproblemet er å avgjøre hvilke årsaksfaktorer som førte til den rettslige avgjørende hendelse. Hvis en sakkyndig benyttes til å vurdere hva som har hendt, er det viktig for retten å bli gjort kjent med hvilke krav til årsakssammenheng den sakkyndige har benyttet i sine slutninger.

Forholdet mellom hendelse, årsak og virkning står sentralt både for den dømmende jurist og i de sakkyndige disipliner. Det er derfor særlig viktig, og utvalget har merket seg det som en særlig utfordring, at sakkyndige kausalitetsbegreper klargjøres i forhold til de juridiske. Det samme gjelder hvilket beviskrav som anvendes. Jurister må under henvisning til de krav til

årsakssammenheng og de beviskrav som følger av rettsordenen under tiden bruke andre kausalitetsvilkår og/eller beviskrav enn sakkyndige.

Forskjeller mellom den sakkyndiges og juristenes beviskrav, kan tenkes å gå i begge retninger: En rettsmedisinsk psykiater vil f.eks. vike tilbake for å karakterisere en person som psykotisk med mindre psykiateren føler seg rimelig sikker på dette. Dette står i kontrast til det strafferettslige beviskrav: Dersom det er tvil om en tiltalts tilregnelighet, skal det legges til grunn at han er utilregnelig. I sivile saker er hovedregelen at retten skal legge til grunn det hendelsesforløpet som anses som mest sannsynlig. Ved noen spørsmål vil en sakkyndig vurdering – ut fra eget fagfelt – stille andre krav for å konkludere om kausalitet. Disse kan være mer eller mindre strenge enn jussens krav.

1.3 Kvalitetssikring av sakkyndige bidrag

På bakgrunn av den beskrivelse som er gitt over av det sakkyndige bidrag som et tilskudd til bevisføringen, oppstår neste spørsmål – hvordan kvalitetssikre det sakkyndige bevis?

I norsk rett har det vært liten vekt på forhåndskontroll med innholdet i det sakkyndige bidrag – dvs. kontroll av om det som hevdes å være det, virkelig kvalifiserer som et sakkyndig bidrag til bevisføringen. En sammenligning med amerikansk rett bringer her frem interessante forskjeller. I føderal amerikansk prosessrett har dommeren en funksjon som portvokter ("gate keeper") når det gjelder hvilke bevis som kan tillates ført for den jury av legmenn som skal avgjøre saken. Det innebærer at det blir større fokus på den forutgående kontroll med relevans og innhold i de bevis som tilbys. Fra 1923 og frem til endringen av prosessreglene i begynnelsen av 1990-årene, benyttet man den såkalte "Frye standard", der dommerens oppgave var å undersøke om det sakkyndige bevis kvalifiserte som sakkyndig ut fra følgende beskrivelse:

"Just when a scientific principle or discovery crosses the line between the experimental and demonstrable stages is difficult to define. Somewhere in this twilight zone the evidential force of the principle must be recognized, and while the courts will go a long way in admitting experimental testimony deduced from a well-recognized scientific principle or discovery, the thing from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs."
(Uthevet her)

Forutsetningen for dommerens vurdering av om en ekspert kunne kvalifisere som sakkyndig og dermed føres for en jury, var altså at den aktuelle sakkyndighet kvalifiserte som allment akseptert ("general acceptance") i den sakkyndiges faglige miljø. Denne standarden ble kritisert som for streng, fordi den utelukket sakkyndig bevisføring f.eks. om ny teknologi som ennå ikke var allment akseptert blant alle utøvere av en profesjon, eller om spesialiserte metoder som foreløpig nesten ikke en gang var blitt kjent. På denne bakgrunn ble bevisreglene endret. I 1975 fikk "the Federal Rules of Evidence" en ny Rule 702, som lød som følger:

"If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by

knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise."

Denne bestemmelse ble så igjen tolket av Høyesterett i tre viktige avgjørelser mellom 1993 og 1999 – sammenfatningsvis kjent som "the Daubert standard". Etter dette ble Rule 702 på nytt endret i 2000 for å kodifisere de synspunkter de tre høyesterettsavgjørelsene gikk ut på, og på ny endret i 2011, slik at Rule 702 i dag lyder:

"A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if:

- (a) The expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;*
- (b) The testimony is based on sufficient facts or data;*
- (c) The testimony is the product of reliable principles and methods; and*
- (d) The expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.*

Erfaringene fra amerikansk rett er at terskelen for å føre sakkyndige bevis i form av "expert opinions", dermed er blitt noe senket, i og med at kravet om "general acceptance" ikke lenger er så grunnleggende og enerådende som under den tidligere Frye standard. Det pågår imidlertid også en debatt om i hvilken utstrekning regelendringen har medført noen endring av betydning i praksis.

Fortsatt gjelder altså i USA en forhåndskontroll med sakkyndig bevisføring, nå bl.a. ut fra om den sakkyndige bygger på "reliable principles and methods". Alternativet til en slik forhåndskontroll er etterhåndskontroll, dvs. kontroll etter at det aktuelle sakkyndige bevis er ført. I stedet for å legge listen mer eller mindre høyt for om et bevis skal kvalifisere som sakkyndig, vil en rendyrket etterhåndskontroll kunne gjennomføres ved at dommeren i selve dommen avgjør om det legges vekt på bidraget fra den sakkyndige eller ikke. En annen form for etterkontroll er av den typen som foretas av Den rettsmedisinske kommisjon, dvs. gjennom en kontroll av den sakkyndige utredning basert på det aktuelle fagfeltets egne premisser. Som nevnt har vi liten tradisjon for streng forhåndskontroll med det sakkyndige bevis i Norge, og utvalget ser ikke grunn til å foreslå endringer i tråd med eksempelvis amerikansk tradisjon. Det er likevel i det norske systemet elementer av kontroll før et mulig sakkyndig bevis blir ført, slik at det heller ikke hos oss er snakk om en rendyrket etterkontroll.

Kontrollen med det sakkyndige bevis i skjer i Norge på flere måter. For det første må det i norsk som i amerikansk rett foretas en foreløpig vurdering av det sakkyndige bidrags relevans. Dette er norske domstoler vel fortrolige med, da det langt på vei dreier seg om å vurdere pretensjoner om hvilken betydning et sakkyndig bevis, på samme måte som andre bevis, vil ha for sakens utfall. Tvisteloven krever blant annet at ethvert bevis må ha betydning for den avgjørelse som skal treffes, jf. § 21-7. Dommere er normalt forsiktige med å avvise et bevis som irrelevant på et tidlig stadium av saken, men kan begrense bevisførselen om denne er uproporsjonal sett hen blant annet til verdien av beviset sett opp mot andre bevis i saken og kostnadene ved å føre beviset, se tvisteloven § 21-7 og § 21-8. Slike vurderinger vil i praksis ofte bli mer aktuelle etter hvert som saksforberedelsen og den muntlige forhandling skrider frem. Da vil erfarne dommere ofte

oppfordre partene til å begrense bevisføringen til det som er sentralt for sakens tvistetema. Denne kontrollen kan utføres med sakkyndige bevis som med andre bevis.

For det andre må domstolskontrollen ligge i å etterprøve det sakkyndige bevisets vekt. Det enkelte bevismiddels vekt vil ofte avhenge av hvordan det står i forhold til øvrige bevis som er ført i saken. Sakkyndige bevis må i den forbindelse måles mot andre bevis, men vil ofte ha tung vekt innenfor sitt eget aktuelle bevistema, fordi det bygger på undersøkelser som kan være mer presise enn dem som kan foretas ved tradisjonell bevisvurdering.

Temaene relevans og vekt er velkjente i alt juridisk arbeid. Dette blir imidlertid fort abstrakte størrelser dersom retten og sakens øvrige aktører ikke fullt ut forstår det sakkyndige bevisets innhold, eller er i stand til å vurdere kvaliteten til det sakkyndige bevis. Dette er forhold som er vist mindre interesse, men som etter utvalgets syn er et hovedspørsmål:

Hvilke prosedyrer kan iverksettes for å påse at man forstår det sakkyndige bevisets innhold og kan bedømme dets kvalitet? Det er her kunnskapskløften og kommunikasjonsutfordringen melder seg med særlig tyngde. Dersom rettslivets aktører ikke eller bare i begrenset grad forstår bevisets innhold, kan det på den ene side oppstå en naturlig tendens til å "bøye seg for den sakkyndige". Det er uheldig – det er viktig å unngå ikke bare juridiske, men også sakkyndige "presteskap", hvis bedømmelser verken kan kontrolleres eller etterprøves. På den annen side kan selvsikre dommere heve seg over det sakkyndige bevis – det man ikke forstår, ser man bort fra og stoler heller på egen innsikt. Det er heller ikke heldig, og vil ikke være i samsvar med partenes legitime krav på å bli bedømt utfra den kunnskap samfunnet besitter på domstidspunktet.

På denne bakgrunn har utvalget valgt å løse sitt oppdrag ved å konsentrere seg om tiltak for å gjøre de sakkyndige bidrag transparente og kontrollerbare på alle stadier av prosessen framfor å foreslå begrensninger i bruken av sakkyndighet. For utvalget har det vært en hovedambisjon at retningslinjer for sakkyndige må lette informasjonsutvekslingen og kunnskapsdelingen i en rettsak mellom på den ene side juridiske og lege dommere og på den annen side de sakkyndige. For å få til dette må tydelig opplysning av og kontroll med det sakkyndige bidrag sikres gjennom hele prosessen. Selv om det fortsatt primært er snakk om en etterhåndskontroll av det sakkyndige bevis, kan en gjerne si at utvalget ønsker å trekke inn visse elementer av forhåndskontroll underveis i prosessen fram mot føringen av det sakkyndige bevis.

2 UTVALGETS MANDAT

Etter mandatet skal utvalget utarbeide retningslinjer for sakkyndig arbeid i domstolene. Retningslinjene bør i følge mandatet i hovedsak omfatte:

- Retningslinjer for mandatutformingen
- Retningslinjer for de sakkyndiges arbeid underveis i sakene
- Retningslinjer for utformingen av de sakkyndiges erklæring

I mandatet er det gitt en kort oversikt over sentrale problemstillinger som utvalget må ta hensyn til ved utarbeidelsen av retningslinjene:

- Avgrensning av hvem retningslinjene skal gjelde for
- Retningslinjenes verdi som hjelpemiddel for de sakkyndige og rettens aktører på alle sakens stadier
- Behovet for å styrke kontradiksjonen rundt bruk og tilføring av sakkyndighet på alle sakens stadier
- Behovet for å sikre kvalitet i sakkyndigarbeidet
- Om det bør utarbeides lister over sakkyndige innenfor ulike fagfelt
- Om det bør stilles krav til opplæring
- Om den sakkyndige bør gis anledning til å uttale seg om utformingen av mandatet
- Om man bør gi retningslinjer for hvordan den sakkyndige skal gå frem ved eksempelvis innhenting av faktum og hvordan den sakkyndige skal forholde seg til sakens parter
- Om det bør gis retningslinjer for innholdet i den sakkyndiges erklæring
- Betydningen av at retningslinjene ikke følges

3 AVGRENSNING AV UTVALGETS ARBEID

Utvalgets mandat er i utgangspunktet svært omfattende, og reiser en rekke spørsmål om sakkyndigarbeidet i domstolene. Det er i mandatet ikke lagt opp til å skille mellom ulike typer saker, og retningslinjene skal gjelde både i sivile saker og i straffesaker.

Utvalget oppfatter at retningslinjene skal omfatte sakkyndigarbeid under rettergang fra ”start til mål”. Det er naturlig å forstå dette slik at det omfatter det som skjer fra stevning/tiltalebeslutning til endelig dom er avsagt.² En del av den sakkyndigheten som blir trukket inn for domstolene, stammer fra tiden før stevning/tiltale. Dette kan være medisinske spesialisterklæringer, granskingsrapporter og andre dokumenter utarbeidet fra sakkyndige – på generelt grunnlag eller i sakens anledning. Under etterforskningen vil særlig politi og påtalemyndighet benytte sakkyndige. Sakkyndigarbeid utenfor rettergang kan bli begjært lagt frem som skriftlige bevis i den senere rettssaken. Utvalget oppfatter sitt mandat til å dekke bruk av sakkyndige bevisførsel for domstolene i sivile saker og straffesaker.

Det foreligger allerede flere tidligere utredninger om ulike sider ved sakkyndigarbeid i domstolene³. Videre er det etter 22. juli-rettssaken igangsatt og dels ferdigstilt flere utredninger som gjelder sakkyndigarbeid innen rettsmedisin. Av eksempler viser utvalget til at regjeringen 25. januar 2013 oppnevnte utvalg om tilregnelighet og rettspsykiatrisk sakkyndige. Utvalget er ledet av tidligere riksadvokat og høyesterettsdommer Georg Fredrik Rieber-Mohn, og skal gjennomgå straffelovens regler om utilregnelighet og bruken av rettspsykiatriske sakkyndige i straffesaker. Utvalget skal avgi innstilling innen 15. oktober 2014. En arbeidsgruppe ledet av Helse- og omsorgsdepartementet leverte 25. juni 2013 en rapport om organiseringen av rettspsykiatrien⁴. 18. februar 2014 leverte en arbeidsgruppe oppnevnt av styret i Norsk psykiatrisk forening en rapport

² Forliksrådet kan ikke oppnevne sakkyndige, jf. tvisteloven § 6-8 fjerde ledd. Utvalget er ikke kjent med at sakkyndige vitner brukes i forliksrådet.

³ Se eksempelvis NOU 1996:15, NOU 2000:23 og NOU 2001:12

⁴ Rettspsykiatri – organisering, forskning og utdanning, Rapport 25. juni 2013 fra arbeidsgruppe ledet av Helse- og omsorgsdepartementet, med deltakelse fra Justis- og beredskapsdepartementet og Helsedirektoratet

om hvordan norsk rettspsykiatri bør utvikles⁵. Det er den siste tiden også skrevet en rekke artikler om sakkyndigarbeid i domstolene.⁶ I en større spørreundersøkelse omtalt i Lov og Rett 2014 s. 273-283 peker Pål Grøndahl, Cato Grønnerød og Ulf Stridbeck på at samarbeidsklimaet mellom rettspsykiatrisk sakkyndig og strafferettsjurister er bedre enn sitt rykte.

Etter utvalgets syn er det, til tross for tidligere og pågående arbeid om sakkyndigarbeid i domstolene, et behov for generelle retningslinjer – se punkt 4. Mandatet er i utgangspunktet ikke til hinder for at utvalget omtaler og fremsetter synspunkter på områder som dekkes av andre retningslinjer eller av problemstillinger som andre utvalg har fått i oppgave å vurdere. Samtidig kan det være grunn til å rette utvalgets arbeid inn mot spørsmål og problemstillinger som er gjennomgående og generelle, slik at retningslinjene kan få anvendelse uavhengig av eventuelle andre retningslinjer og pågående utredninger.

Utvalget har valgt å avgrense arbeidet mot slik etterkontroll som eksempelvis Den rettsmedisinske kommisjon utfører. Ambisjonen til utvalget har vært å utarbeide gode, generelle standarder til det sakkyndige bevis. Dette vil potensielt sikre retten og partene bedre kontroll med det sakkyndige beviset under sakens gang.

Utvalgets syn på mandatet medfører som nevnt at det må avgrenses mot bruken av sakkyndige meddommere. Dette innebærer at retningslinjene vil gjelde i de saker der retten oppnevner sakkyndige eller partene fører sakkyndige vitner.

4 UTVALGETS SYN PÅ BEHOVET FOR RETNINGSLINJER

Det eksisterer i dag retningslinjer for sakkyndigarbeid innenfor enkelte områder, og for ulike sider av sakkyndigarbeidet. I personskadesaker brukes ofte det forslaget til mandat som ble utarbeidet av Røsæg-utvalget⁷. Daværende Barne- og likestillingsdepartementet har utarbeidet retningslinjer for sakkyndigarbeid i barnevernssaker⁸. Den rettsmedisinske kommisjon har utarbeidet retningslinjer for psykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker⁹. For helsepersonell er det i helsepersonelloven § 15 stilt krav til utstedelse av attester, erklæringer og lignende. Med hjemmel i denne bestemmelsen er det fastsatt utfyllende forskrift om krav til helsepersonells attester, erklæringer og lignende¹⁰. Slik utvalget oppfatter det, gjelder forskriften også når helsepersonell utarbeider sakkyndigerklæring for retten¹¹. Enkelte profesjoner har også

⁵ Hvordan bør norsk rettspsykiatri utvikles? – Innspill fra en arbeidsgruppe nedsatt av styret i Norsk psykiatrisk forening med støtte fra Den norske legeforening, februar 2014

⁶ Se f.eks. Per Johnny Olsen "Allment akseptert viten" – en analyse, LoR 2014 s. 147 flg.

⁷ NOU 2000:23

⁸ Veiledende retningslinjer for sakkyndig arbeid i barnevernssaker for barneverntjenesten, fylkesnemnda og domstolen, og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets veiledende retningslinjer for bruk av egenerklæring ved engasjering eller oppnevning som sakkyndig i barnevernssaker av 1. juli 2014.

⁹ Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker, 5. november 2002, Den rettsmedisinske kommisjon – psykiatrisk gruppe

¹⁰ FOR-2008-12-18-1486

¹¹ Av departementets merknader til forskriften fremgår det at forskriften gjelder for "enhver skriftlig bevitnelse, bekreftelse, vurdering e.l. som helsepersonell utsteder, og at det ikke er lagt opp til "noen sonndring mellom såkalte "behandlererklæringer" og såkalte "sakkyndigerklæringer".

utarbeidet egne retningslinjer, men så vidt utvalget er kjent med, gjelder dette kun et fåtall av de yrkesgruppene som relativt hyppig brukes som sakkyndige i domstolene.

Det finnes imidlertid ikke generelle retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene. Utvalget er av den oppfatning at det vil være praktisk nyttig å få på plass overordnede, generelle retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene. For å ha praktisk verdi vil slike retningslinjer måtte være utformet slik at de kan anvendes både av de sakkyndige selv og av dommere og advokater.

Utvalget har vurdert om det er hensiktsmessig at retningslinjene gjelder både sivile saker og straffesaker. Det er en risiko for at retningslinjene blir for generelle og kan få begrenset gjennomslagskraft dersom de skal gjelde både sivile saker og straffesaker. På strafferettens område er det også et etablert system for etterkontroll innen rettsmedisin gjennom Den rettsmedisinske kommisjon.

Etter utvalgets syn er det likevel mer hensiktsmessig å avgrense retningslinjene ut fra funksjonelle kriterier, enn ut fra sakstyper. Målet med utvalgets arbeid har vært å etablere felles retningslinjer for hvilke krav som bør stilles til det sakkyndige bevis i både straffesaker og sivile saker.

Utvalgets arbeidsprodukt vil skille seg fra det et regelutvalg vanligvis arbeider seg frem mot. Vi har ikke tatt sikte på å utrede forslag til lovregler eller endringer av eksisterende lovregler, men på å utarbeide retningslinjer som inneholder et sett avveiningsmarkører. Disse retningslinjene bør gi uttrykk for "best practice" – god rettsskikk – og være til veiledning for sakens parter, advokater og dommere samt de sakkyndige selv, når man skal ta i bruk sakkyndige i den enkelte sak.

Det sier seg selv at slike retningslinjer må bli forholdsvis overordnede, men vi mener at retningslinjer – angitt som et sett avveiningsmarkører for dem som skal treffe beslutningen – vil være best egnet til å fange de sentrale, skjønnsmessige vurderinger knyttet til spørsmålet om det bør benyttes sakkyndige og i tilfelle til hva den eller de sakkyndige skal uttalelse seg om. Utvalget mener åpenhet om og kontrollerbarhet av den sakkyndiges arbeid vil bidra til økt kvalitet til beste for alle rettslivets parter.

Retningslinjer ligger retts teknisk mellom pliktregler (om hva man "skal" gjøre) og kompetanseregler (som sier hva dommerne "kan" tillate). Retningslinjer er avveiningsmarkører som angir relevante hensyn, men som overlater den konkrete vurdering til partene og dommerne i den enkelte sak.

En annen fordel ved retningslinjer fremfor regler, er at de ikke trenger å vedtas eller å settes formelt i kraft. De får sitt gjennomslag ved å benyttes i praksis, og så lenge de ikke støter an mot bestemte lovregler, kan partene benytte dem simpelthen fordi de vurderes som nyttige. Utvalget har lagt vekt på at retningslinjene står i et harmonisk forhold til annet regelverk, men tar ikke sikte på å gi en uttømmende behandling av lover og forskriftsverk.

I tråd med dette vil utvalget angi sine forslag til retningslinjer på slutten av hver drøftelse. Vi skriver deretter retningslinjene sammen til slutt i innstillingen.

Et eget spørsmål er hvilken virkning det skal ha at retningslinjene ikke er fulgt i en sak. Utvalget legger til grunn at "brudd" på retningslinjene ikke i seg selv kan få følger for en doms gyldighet. Dette må bero på om de aktuelle prosessuelle bestemmelser er overholdt eller ikke.

5 BRUK AV RETNINGSLINJENE I PRAKSIS

Dersom utvalgets forslag til retningslinjer vinner tilslutning, oppstår spørsmålet om hvordan de skal anvendes i praksis. Utvalget antar at det mest hensiktsmessige er at selve retningslinjene samles i et oppslagshefte, som kan sendes til samtlige domstoler. Domstolen kan så sende dem ut til advokatene sammen med f.eks. pålegget om tilsvare. Kjennskap til retningslinjene kan også formidles gjennom Advokatforeningen, Domstolsadministrasjonen, påtalemyndigheten og politiet, slik at retningslinjene gjøres kjent for alle rettslivets aktører. De bør også legges ut på hjemmesidene til de nevnte institusjoner.

Utvalgets ambisjon er som nevnt at retningslinjene skal kunne brukes direkte også av sakkyndige selv, slik at det er naturlig at retningslinjene gjøres kjent for personer som gjør eller kan tenkes å gjøre tjeneste som sakkyndige. Dette kan skje i den enkelte sak ved at den sakkyndige får tilsendt retningslinjene i forbindelse med hans eller hennes navn foreslås som sakkyndig. Det kan også være naturlig at retningslinjene sendes til foreninger og andre representanter for profesjoner som ofte gjør tjeneste som sakkyndig i rettssaker, med meddelelse om at de vil bli brukt av domstolene.

Utvalget har merket seg at enkelte profesjoner, organisasjoner og undervisningsinstitusjoner er interessert i å gjennomføre kurs og annen opplæring i hvordan sakkyndige bør opptre i retten. Slik kursing finner allerede sted i dag, og vil kunne bli mer vanlig dersom man oppfordrer de sakkyndige til selv å sette seg inn i de generelle retningslinjene, evt. spesielle retningslinjer for vedkommende livsområde, og antagelig også de alminnelige prinsipper for hvordan domstolene behandler sine saker – rutiner for avhør i retten, saksforberedelse m.v. Utvalget antar at kjennskap til retningslinjene vil kunne være nyttige ved slik kursing.

6 METODE OG ARBEIDSFORM

Arbeidsutvalget har bestått av jurister med betydelig erfaring fra domstolsoppdrag, både i sivile saker og straffesaker. Utvalgsmedlemmenes erfaringsbakgrunn har vært viktig for utvalgets vurderinger og de retningslinjene utvalget har arbeidet seg frem til.

Utvalget har i sitt arbeid også sett hen til tidligere utredninger om sakkyndigarbeid i domstolene¹². Det foreligger flere nokså omfattende utredninger, og utvalget har hatt god nytte av tidligere vurderinger og forslag som tidligere er fremsatt.

Retningslinjene er basert på gjeldende rettsregler om sakkyndighet i sivil- og straffeprosessen. For øvrig har utvalget basert sitt arbeid på relevant juridisk litteratur og annen litteratur om sakkyndigspørsmål, høyesterettspraksis og annen relevant domstolspraksis, samt aktuelle retningslinjer og forskrifter om sakkyndigarbeid for domstolene.

¹² Se i punkt 3

Det fremgår av mandatet at det er opp til utvalget selv å avgjøre om sakkyndige med ulik bakgrunn og erfaring skal høres. Utvalget har ikke funnet grunn til å høre ulike sakkyndige, men for å få et bredere empirisk grunnlag, har utvalget innhentet eksempler på sakkyndigerklæringer fra domstolene. Våren 2013 ba utvalget om tilgang til sakkyndigrapporter fra Oslo tingrett i sivile saker. Av praktiske hensyn ble det bedt om erklæringer i ulike typer sivile saker for en periode begrenset til de siste tre måneder. I dialog med Oslo tingrett fikk utvalget oversendt i alt 17 anonymiserte sakkyndigerklæringer. Åtte av erklæringene var utarbeidet av psykologer i saker etter barneloven. Ni saker gjaldt personskade, og erklæringene var utarbeidet av ulike medisinsk sakkyndige. Utvalget har også mottatt eksempler på sakkyndigerklæringer i anonymisert form fra Gulatings lagmannsrett.

Utvalget ba også om eksempler på sakkyndigerklæringer i straffesaker fra Den rettsmedisinske kommisjon, men har ikke fått tilgang til slike.

De eksemplene på sakkyndigerklæringer utvalget har mottatt gir ikke nødvendigvis noe representativt bilde av hvordan sakkyndigerklæringer i ulike typer saker utarbeides. Likevel gir erklæringene et visst inntrykk av hvordan mange sakkyndigerklæringer til domstolene utarbeides, et inntrykk som i det vesentlige stemmer med medlemmenes samlede erfaringer. Ut fra gjennomgangen av erklæringene og medlemmenes erfaring, er hovedinntrykket at de fleste sakkyndige utfører sitt oppdrag på en grundig og samvittighetsfull måte som oftest bidrar til nyttig avklaring av faktiske forhold og vurderinger. Det er likevel en del trekk som går igjen i en god del erklæringer der det etter utvalgets syn er forbedringsmuligheter. Utvalget har, blant annet basert på tilsendt materiale, merket seg følgende punkter:

- Rapportene har ulik oppbygning, form og stil, også der erklæringene er utarbeidet av sakkyndige fra samme profesjon i samme type saker. Ikke alle rapportene inneholder en klar gjengivelse av mandatet.
- Det er varierende i hvilken utstrekning den sakkyndige har beskrevet egen kompetanse i rapportene. I mange av rapportene mangler slik beskrivelse helt.
- I rapportene er det ikke alltid noe bevisst skille mellom faktum og vurderinger. Ofte glir dette over i hverandre, og den sakkyndige kunne ofte ha vært tydeligere på hva som er faktiske forhold, og hva som er den sakkyndiges vurderinger basert på de relevante faktiske forholdene.
- Kriterier for årsakssammenheng og beviskrav som den sakkyndige har benyttet i rapporten, er ofte ikke beskrevet eksplisitt, men det fremgår i en del rapporter indirekte at den sakkyndige har lagt andre kriterier til grunn enn det som er jussens krav.
- Rapportene gir ofte begrenset informasjon om metode, teori og empiri. Herunder gis i en del rapporter bare i begrenset grad informasjon om kildene til de faktiske forholdene den sakkyndige tar utgangspunkt i. Det fremgår ikke alltid om mottatt informasjon er kontrollert, eksempelvis i form av at mor kan få kommentere påstander fra far i en barnefordelingssak og vice versa.

- Det går ofte ikke klart frem av rapportene om konklusjonene er endelige, eller om den sakkyndige skal avgi endelig konklusjon først etter å ha fulgt hovedforhandlingen.

Utvalget har hatt i alt 9 møter.

7 PROSESSREGLER OM SAKKYNDIGE BEVIS

Det sakkyndige bevis er ett av mange bevis som kan føres i sivile saker og straffesaker. Både straffeprosessloven og tvisteloven inneholder særlige regler for det sakkyndige bevis, blant annet om oppnevning om av sakkyndige, hvor mange som skal oppnevnes, habilitet, betaling og tilstedeværelse i retten. For oversiktens skyld har utvalget tatt med fire tabeller med aktuelle lovbestemmelser ved bruk av rettsoppnevnt sakkyndige i straffesaker og sivile saker, samt om sakkyndig vitner i straffesaker og sivile saker som vedlegg til innstillingen, se vedlegg 2.

8 NÆRMERE OM AVGRENSNINGEN MELLOM ULIKE TYPER SAKKYNDIGBEVIS

8.1 Rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige vitner

Et grunnleggende skille går i prosesslovgivningen mellom rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige vitner. Den rettsoppnevnte sakkyndige har retten som oppdragsgiver, mens det sakkyndige vitne har sitt mandat fra den part som fører vitnet. De rettsoppnevnte sakkyndige har gjennom prosesslovgivningen en særskilt stilling sammenlignet med vitner, og det gjelder særlig bestemmelser om mandat, habilitet, skriftlig erklæring og betaling. Sakkyndige vitner står på den annen side stort sett i samme stilling som andre vitner. Førings av sakkyndige vitner innebærer at parten beholder kontroll over sin bevisførsel; dette er en sentral forutsetning for vårt prosesssystem, jf. prinsippet i tvisteloven § 21-3.

For utvalget er det viktig å presisere at betydningen av dette formelle skillet ikke må overdrives når prinsipper og retningslinjer som bør gjelde for å sikre god premiss- og innholdskontroll med den sakkyndige bevisføring i rettsvesenet skal settes i fokus.

Lovgivningen oppstiller ingen formelle kvalifikasjonskrav for å gjøre tjeneste som rettsoppnevnt sakkyndig. Forskjellen mellom en oppnevnt sakkyndig og et sakkyndig vitne beror derfor ikke på forskjell mht. sakkyndige kvalifikasjoner. Det er derfor heller ikke slik at den kvalitativt beste sakkyndighet nødvendigvis kommer fra den som er rettsoppnevnt. Dette er et viktig poeng for utvalget. Det kan riktignok under tiden være forskjell på grundigheten i arbeidet og ikke minst uavhengigheten til partene i saken mellom en rettsoppnevnt sakkyndig og sakkyndige vitner, jf. f.eks. Høyesteretts uttalelse i Lie-dommen i Rt-1998-1565.

”Sakkyndige vitner vil nok i noen grad kunne avhjelpe rettens behov for sakkyndige råd og veiledning, men oftest ikke fullt ut. Rettsoppnevnte sakkyndige vil gjerne med en større grundighet utrede de mer generelle og spesielle medisinske spørsmål saken reiser. Det er

også vesentlig at rettsoppnevnte sakkyndige vil være uten bindinger til partene, noe som ofte ikke vil være situasjonen for sakkyndige vitner."

Selv om disse forholdene, herunder hvem som er oppdragsgiver for den sakkyndige, kan være relevant ved vurderingen av det sakkyndige bidraget, bør de etter utvalgets syn ikke i seg selv være det viktigste. Det avgjørende for betydningen av det sakkyndige bevisbidrag til de avgjørelser retten skal treffe, må være kvaliteten på det sakkyndige arbeid. Ordningen med sakkyndige vitner gir en viktig mulighet til parter som ønsker å presentere sakkyndig informasjon, men som ikke ønsker eller lykkes i å få retten til å gå inn for en rettsoppnevnt sakkyndig.

Årsakene til at det blir ført sakkyndige vitner, i stedet for eller i tillegg til rettsoppnevnt sakkyndige, kan være flere. Retten kan mene at det ikke er behov for å oppnevne sakkyndige. Det kan være at en sakkyndig ikke har den nødvendige uavhengigheten i forhold til partene slik at habilitetskravet ikke er oppfylt. Det kan videre skyldes at en av partene ønsker å føre et sakkyndig vitne i tillegg til den rettsoppnevnte for å søke å oppnå balanse. Flere slike omstendigheter kan også gjøre seg gjeldende samtidig. I kjennelse i sak HR-2011-2006-F uttalte således forberedende dommer:

"Etter tvisteloven § 25-2 første ledd kan retten etter begjæring fra en part eller av eget tiltak oppnevne sakkyndig "når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag". Den aktuelle saken gjelder kompliserte økonomiske spørsmål hvor behovet for sakkyndighet er åpenbar.

Til tross for dette har forberedende dommer kommet til at retten ikke bør oppnevne sakkyndige i denne saken. Det vises for det første til at det er et sentralt spørsmål i saken hvilken vekt de enkelte elementene i spareproduktet skal tillegges ved vurderingen av den risikoen som de ankende partene tok på seg da de inngikk avtalen. Retten står dermed i fare for gjennom utformingen av et eventuelt mandat å bli oppfattet slik at det er tatt et forhåndsstandpunkt til det sentrale tvistetemaet i saken.

Det vises videre til at det under det saksforberedende møtet ble anført at de aktuelle produktene vurderes noe forskjellige innen de ulike fagmiljøene. Dersom dette er riktig, vil valg av sakkyndig kunne gi en faglig ubalanse for de vurderingene som Høyesterett må foreta.

Videre synes det på det rene at selv om det oppnevnes en eller flere sakkyndige i saken, vil partene likevel føre sakkyndige vitner for å underbygge sitt syn. Dette vil igjen kunne skape et problem under ankeforhandlingen dersom tvisteloven § 30-11 første ledd [om at kun rettsoppnevnt sakkyndig kan avhøres direkte for Høyesterett] praktiseres etter ordlyden.

Forberedende dommer har etter dette kommet til at hensynet til en forsvarlig opplysning av saken er best tjent med at retten ikke oppnevner sakkyndig, men at partene underbygger sine standpunkter ved hjelp av sakkyndige vitner."

8.2 Forholdet mellom sakkyndige vitner og vanlige vitner

I og med at partene har relativt fri adgang til å føre bevis i både straffesaker og sivile saker, kommer spørsmålet om et vitne er et ordinært vitne eller et sakkyndig vitne i praksis ikke så ofte på spissen. Fra utvalgets ståsted er det imidlertid viktig å skille mellom ordinær og sakkyndig bevisførsel. Også i den juridiske litteratur er det lagt vekt på å beskrive grensen mellom vitneprov og forklaring som sakkyndig.

Mens et vitne skal uttale seg om det vedkommende har observert eller opplevd, skal en sakkyndig foreta en faglig vurdering av de spørsmål hun er bedt om å vurdere med utgangspunkt i den informasjon som foreligger på avhørstidspunktet. Det innebærer at en faglig utdannet person kan opptre både som vitne og som sakkyndig vitne.

Kommentarutgaven til tvisteloven (Schei m.fl., Tvisteloven, 2. utg., Bind II, s. 923) beskriver grensen mellom sakkyndige bevis og vitnebevis slik:

"Vitnet forklarer seg om et faktisk hendelsesforløp eller en faktisk tilstand, herunder hvordan han på hendelsestidspunktet bedømte forholdet. En sakkyndig vurderer hendelsesforløpet eller tilstanden, f.eks. årsaksforholdet, utfra opplysningene på tidspunktet for avhøret. I praksis er grensen ikke helt skarp."

Kommentarutgaven til straffeprosessloven uttaler om samme tema (Bjerke m.fl., Straffeprosessloven, 4. utg., Bind I, s. 430):

"Vitners plikt til å forklare seg gjelder i alminnelighet bare om forhold som de har sett eller hørt eller på annen måte iaktatt vedrørende det forhold som er gjenstand for forfølgning (...). Inn under vitneplikten vil det også gå mer skjønsmessige vurderinger som vitnet gjorde seg under iakttagelsen av det forhold som forklaringen gjelder, f.eks. om hastigheten på en bil. Men vitnet vil ikke ha plikt til å gi noen "moralisk" vurdering av forholdet, og blir det spørsmål om hvordan vitnet – ut fra sin spesielle kyndighet – nå vurderer forholdene i saken, kan det for vitnet bli aktuelt å kreve seg oppnevnt som sakkyndig."

I praksis kan det nok være vanskelig å trekke grensen, men denne omtalen i kommentarutgavene er antagelig så langt man kan komme når det gjelder å gi en generell beskrivelse av grensen mellom sakkyndige bevis og vitnebevis.

8.3 Spesielt om politivitner

Et særlig spørsmål er om politiets egne faglige eksperter (såkalte politivitner) og de som har bistått politiet under etterforskningen, jf. strprl. § 148, skal ha status som (sakkyndige) vitner eller om de kan være rettsoppnevnt sakkyndige i den etterfølgende straffesaken.

I Bjerke m.fl., straffeprosessloven, 4. utg. Bind I s. 430-431 heter at:

"Politietterforskere som avgir forklaring i retten om etterforskningen og om de bevis som er lagt frem, har stilling som vitne. Er det foreatt kriminaltekniske undersøkelser som

krever særlig fagkyndighet, kan det imidlertid bli spørsmål om å oppnevne dem som sakkyndige (...)".

Sitatet oppstiller et bredt avgrensningskriterium som kunne tilsi at nokså mange skal oppnevnes som sakkyndige. Etter det utvalget kjenner til, oppnevnes i praksis imidlertid ansatte i politiet sjelden som rettsoppnevnt sakkyndige. Politiets egne faglig utdannede eksperter har som regel sakkyndig vitnestatus. Slik bør det etter utvalgets oppfatning også fortsatt være. Rettsmedisinere, som f.eks. foretar obduksjoner og som ikke er ansatt i politiet, oppnevnes oftere som sakkyndige. Praksis er mer varierende når det gjelder andre sakkyndige som bistår politiet under etterforskningen. I NOU 2001: 12 "Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker" drøftes temaet på s. 119-120, der det uttales:

"Det bør prinsipielt være slik at den som har bistått politiet i en sak, ikke senere bør oppnevnes som rettens sakkyndige i samme sak".

Spørsmålet ble også drøftet i Prop. 141L (2009-2010), men departementet begrenset seg da til å gi uttrykk for at viktige hensyn taler for å svekke båndene mellom politiet/påtalemyndigheten og de enkelte sakkyndige.

Utvalget tar ikke direkte stilling til om slike eksperter skal kunne oppnevnes som rettsoppnevnt sakkyndige, men utvalget antar at det siterte fra NOU 2001:12 som regel vil gi den prinsipielt riktigste løsning. Ønsker politiet å trekke inn eksterne sakkyndige allerede i etterforskningen, kan politiet be om at vedkommende oppnevnes av retten. Der det ikke er tid til dette, eller dette av andre grunner anses mindre hensiktsmessig, kan vedkommende ekspert i stedet opptre som aktoratets sakkyndige vitne under hovedforhandlingen.

8.4 Spesielt om forholdet til prosessuelle rettigheter i straffesaker

Et særskilt spørsmål er hvordan den sakkyndiges arbeid i straffesaker skal innrettes slik at man samtidig respekterer den tiltaltes prosessuelle rettigheter. Her står to sentrale hensyn mot hverandre. På den ene side må bevisføring omkring den sakkyndiges arbeid ikke legges opp slik at rettigheter, og prosessprinsipper, som f.eks. muntlighetsprinsippet og selvinkrimineringsvernet krenkes. På den annen side er det viktig at så vel juridiske som lege dommere forstår premissene for den sakkyndiges konklusjon.

I praksis kan det her oppstå vanskelige spørsmål dersom den sakkyndige har foretatt undersøkelser av sakens øvrige bevismidler, og for eksempel gått gjennom avhør av tiltalte og vitner som så refereres i den sakkyndiges rapport. Mens den tiltalte skal dømmes på grunn av de parts- og vitneutsagn som fremføres i retten, må den sakkyndige på en eller annen måte redegjøre for de avhør vedkommende har lest og benyttet som grunnlag for sin egen konklusjon, f.eks. med hensyn til utilregnelighet. Hvis den sakkyndige da ordlegger seg på en måte som gir inntrykk av å ha tatt stilling til skyldspørsmålet, kan dette bli en form for "bevisføring" som kan påvirke retten nettopp under skyldspørsmålet. I praksis ser man at det refereres fra politiforklaringer i større grad enn det som er nødvendig.

Utvalget er kjent med at det ved noen sakkyndigerklæringer er behov for å ta stilling til faktum i straffesaken. Dette gjelder eksempelvis der det foretas en sakkyndig utredning av fornærmedes psykiske skader. Ved enkelte ICD-10 diagnoser, blant annet Reaktiv tilknytningsforstyrrelse i barndommen (F-92.1), vil det ved vurderingen av diagnosen måtte tas stilling til hvorvidt barnet har opplevd alvorlig omsorgssvikt eller alvorlig mishandling.

Utvalget antar at dette er spørsmål som vil bli vurdert av det utvalg som skal gjennomgå straffelovens regler om utilregnelighet og bruken av rettspsykiatriske sakkyndige i straffesaker, og nøyer seg her med å reise problemstillingen. Som en hovedretningslinje vil utvalget tilrå at en sakkyndig alltid bør begrense referatene fra politidokumentene til det som er umiddelbart relevant for den sakkyndiges egen konklusjon, og ikke uttrykke seg på en måte som om vedkommende tar stilling til andre sider ved saken som f.eks. skyldspørsmålets faktiske side.

9 BRUK AV SAKKYNDIGE – ET OVERBLIKK

9.1 Bruk av rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige vitner

Utvalget har ikke funnet det nødvendig eller mulig å foreta noen grundig analyse av bruken av sakkyndige i norske domstoler. Som et supplement til erfaringene utvalgsmedlemmene selv har, er det likevel foretatt noen enkle undersøkelser. Disse bekrefter utvalgets erfaring om at rettsoppnevnt sakkyndige benyttes i et lite mindretall av sakene, men i større grad i sivile saker enn i straffesaker. Bruk av andre sakkyndige enn rettsoppnevnte er vanligere, og også her benyttes sakkyndige hyppigst i sivile saker.

Som et eksempel vises til søk på Lovdatas baser¹³ over alle dommer avsagt i lagmannsrettene i perioden 2010-2013. Samlet er det registrert 3455 sivile dommer og 5178 straffedommer.

For å få oversikt over antall saker der det er benyttet rettsoppnevnt sakkyndige, er det søkt på ordet «rettsoppnevnt» og på uttrykket «oppnevnt som sakkyndig». ¹⁴ Utvalget antar at dette vil inkludere de fleste dommer med bruk av rettsoppnevnt sakkyndige. På den annen side vil det også inkludere dommer der disse uttrykkene er gjengitt fra eksempelvis tingrettens dom og fra rettspraksis.

I de sivile sakene er ett eller begge av de to uttrykkene benyttet i totalt 425 dommer. Antallet er relativt stabilt over de fire årene, men det øker noe (henholdsvis funn i 99, 101, 109 og 116 dommer). Dette utgjør i gjennomsnitt omkring 12 prosent av dommene.

I straffesakene får en treff på stikkordene «rettsoppnevnt» og/eller «oppnevnt som sakkyndig» i en lavere andel av sakene enn tilfellet er i de sivile sakene. Av de totalt 5178 dommene, er ett eller begge uttrykkene benyttet i totalt 236 dommer, også i straffesakene nokså jevnt fordelt over de fire årene som er undersøkt (henholdsvis i 62, 57, 54 og 63 dommer). Dette utgjør omkring 4,5 prosent av dommene.

¹³ Alle søk er gjort i basen "Lovdata online" i februar 2014.

¹⁴ Alle søkekriterier har vært trunkert slik at en også får treff på ordene om de er benyttet med andre endelser. Det er også søkt på nynorsk versjon, som med ordet "sakkunnig".

For å forsøke å antyde bruken av sakkyndige vitner, ble det for samme periode gjort søk etter «sakkyndig». Her er imidlertid feilkildene større. På den ene siden vil et så enkelt og generelt søkeord som «sakkyndig» også medføre treff på en god del tilfeller der det ikke er ført sakkyndige vitner for retten i den aktuelle saken. På den annen side fremgår i mange dommer at «vitner» er hørt uten at det på noen måte som er enkel søkbar er mulig å se om dette er sakkyndige vitner eller andre vitner. Ut fra sammenhengen må det antas at noen av disse vitnene er sakkyndige vitner. Samlet må det antas at et søk som dette har større feilmargin i den førstnevnte situasjonen, slik at antall tilfeller med bruk av sakkyndige reelt er noe lavere enn tallene isolert sett tilsier..

Blant de sivile dommene finner en henvisning til «sakkyndig» i totalt 1212 tilfeller, dvs. i omkring 35 prosent av sakene. Dette inkluderer også saker med rettsoppnevnt sakkyndig. Også her er tallene nokså stabile, men svakt økende opp til 332 tilfeller i 2013 (funn i henholdsvis 286, 296, 298 og 332 dommer). Blant dommene i straffesakene ble tilsvarende funn gjort i totalt 825 dommer (fordelt på henholdsvis 207, 194, 212 og 212 dommer i de fire årene). Dette utgjør omkring 16 prosent av de registrerte straffesakene.

9.2 Nærmere om bruk av sakkyndige i trygdesaker

Utvalget har også gått nærmere gjennom dommer som gjelder gyldigheten av Trygderettens avgjørelse for å se om dette kan illustrere bruken av henholdsvis rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige vitner nærmere. Dette er saker som i stor utstrekning reiser spørsmål der sakkyndighet er relevant, knyttet eksempelvis til medisinske og årsaksmessige vurderinger. Samtidig er dette særegne saker i den forstand at de etter alminnelig behandling i trygdeforvaltningen kan ankes inn til Trygderetten. Trygderetten er et forvaltningsorgan med domstolslignende trekk. Søksmål over Trygderettens avgjørelser behandles direkte av lagmannsretten.

Lagmannsrettene har i perioden 2010-2013 avsagt totalt 138 dommer. Ett eller flere av de søkekriterier som ble benyttet ved det generelle søket omtalt foran («rettsoppnevnt», «oppnevnt som sakkyndig», «sakkyndig», samt nynorskvarianter) ble funnet i totalt 34 av dommene. Disse 34 sakene er så gjennomgått for en nærmere vurdering. Denne gjennomgangen viser at det bare ble oppnevnt sakkyndig fra rettens side i to saker, mens det er vist eksplisitt til at det er ført sakkyndige vitner i ytterligere 20 saker. Andre henvisninger til for eksempel «sakkyndig» gjelder i stor grad sakkyndige erklæringer som er innhentet under forvaltningsbehandlingen.

Til dette kommer at mange andre dommer viser til at det er ført «x vitner». Ut fra sammenhengen er det nok slik at enkelte av disse vitnene var sakkyndige vitner, mens det i andre tilfeller er vanskelig å se fra dommene alene om temaet for vitneførselen har vært sakkyndigspørsmål eller ikke.

Det samlede inntrykket er at det er svært liten bruk av rettsoppnevnt sakkyndige i disse sakene. Det er vesentlig mer bruk av sakkyndige vitner. Det er likevel slik at det ikke tilføres sakkyndighet direkte for retten i form av sakkyndige vitner eller rettsoppnevnt sakkyndige i et klart flertall av sakene.

10 UTFORMINGEN AV RETNINGSLINJER

Utvalget har samlet seg om forslag til retningslinjer for utarbeidelse og bruk av sakkyndige bidrag i sivile saker og straffesaker, der utvalget som nevnt i størst mulig grad har forsøkt å formulere felles problemstillinger og felles retningslinjer for sivile saker og straffesaker. Der det har vært nødvendig å gå inn for forskjellig løsning i de to prosessformer, har utvalget markert dette under hver enkelt retningslinje. Med en slik felles behandling, der nødvendige unntak presiseres særskilt, mener utvalget at man enklest får et overblikk over de felles systematiske utfordringer knyttet til premiss- og innholdskontroll med sakkyndige bevismidler. Selv om ulikheter i de to prosessformer, samt bevisbyrderegler, gjør det nødvendig å oppstille særlige retningslinjer, mener utvalget at de grunnleggende utfordringer knyttet til bruk av sakkyndige bevisbidrag stort sett er felles.

Utvalgets målsetning er at retningslinjene skal kunne forstås og anvendes ikke bare av rettslivets juridiske aktører, men også av de sakkyndige selv (rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige vitner), samt av representanter for medier og allmennheten for øvrig. Offentlighetsprinsippet står sterkt i norsk sivil- og strafferettspleie, og det må være en viktig side av dette prinsippet at den som følger en rettssak også skal forstå grunnlaget for, og innholdet i, sakens sakkyndige bevisføring.

Utvalgets ambisjon er at en leser som kun leser retningslinjene, skal ha mulighet til å anvende dem uten å måtte gå til detaljerte kommentarer eller forklaringer for å tolke retningslinjenes innhold. På denne bakgrunn har utvalget blant annet forsøkt å bruke alminnelig norsk språk med begrenset bruk av juridisk terminologi i retningslinjene selv. Utvalget har likevel på flere punkter funnet det utfordrende å formulere omfattende retningslinjer, og merknadene til de enkelte retningslinjene vil da kunne benyttes for å få nærmere informasjon om de momenter og avveininger som bør foretas. Utvalget har formulert slike merknader til de enkelte retningslinjene. Dette er mer ment som bakgrunnsbeskrivelser av allmenn karakter enn som en "lovkommentar" med mer systematiske kommentarer til innholdet i den enkelte retningslinje.

Når det gjelder utformingen av retningslinjene, har utvalget valgt å følge det samme kronologiske program som de skriftlige regler om saksforberedelsen i sivil- og straffeprosessen. Man begynner med å ta stilling til om tvisten krever et sakkyndig bevisbidrag, og avslutter med hvordan den sakkyndige legger sitt bevisbidrag frem i retten. Utvalget har også valgt å benytte gjentakelser snarere enn krysshenvisninger, der to retningslinjer behandler mer eller mindre samme tema, men på ulike stadier i prosessen. Det sier seg f.eks. selv at retningslinjen for utforming av begjæringen om rettsoppnevnt sakkyndig med nødvendighet må inneholde en god del av de samme punkter som den retningslinje som gjelder for det mandatet som den sakkyndige måtte bli gitt. I og med at utvalget legger til grunn at retningslinjene skal kunne brukes hver for seg av både sakkyndige, jurister og andre, har utvalget valgt å gå inn for at hver enkelt retningslinje blir mest mulig fullstendig.

Utvalget har samlet seg om 10 retningslinjer. Det er:

Retningslinje 1: Bruk av rettsoppnevnt sakkyndige

Retningslinje 2: Bruk av sakkyndige vitner

Retningslinje 3: Opplysninger om sakkyndiges tilkynningsforhold

Retningslinje 4: Den sakkyndiges kvalifikasjoner

Retningslinje 5: Beviskrav og krav til årsakssammenheng

Retningslinje 6: Begjæring om oppnevning av sakkyndig, og meddelelse om bruk av sakkyndig vitne

Retningslinje 7: Mandatet for den sakkyndige

Retningslinje 8: Den sakkyndiges utførelse av oppdraget

Retningslinje 9: Den sakkyndiges erklæring

Retningslinje 10: Fremleggelse av den sakkyndiges arbeid i retten

Etter dette har utvalget i tråd med mandatet kommentert enkelte andre spørsmål, som hvorvidt det bør utarbeides mer spesielle retningslinjer for enkelte rettsområder, samt hvordan dette kan gjøres. Enkelte av disse spørsmålene er viktige i praksis. Det gjelder f.eks. om det skal brukes en eller flere sakkyndige, og utvalget har underveis pekt på at dette kan få betydning også for anvendelsen av flere av de foreslåtte retningslinjer.

Utvalget ser for seg at retningslinjene rent praktisk bør sendes sakens parter på et tidlig tidspunkt se punkt 5. Det er greit å ha oversikt over samtlige retningslinjer for den som foreslår, og den som er foreslått, som sakkyndig. Dersom advokater, dommere og de foreslåtte sakkyndige kun skulle forholde seg til én retningslinje om gangen, vil det lett oppstå spørsmål om hvorfor visse tema ikke er behandlet i akkurat den aktuelle retningslinje. Dette vil forhåpentligvis bedre fremgå av den samlede oversikt.

11 FORSLAG TIL RETNINGSLINJER

11.1 Retningslinje 1: Bruk av rettsoppnevnt sakkyndige

Den første retningslinjen knytter seg til når retten kan og bør oppnevne sakkyndig. Dette reiser en rekke ulike spørsmål, og flere av disse behandles primært andre steder i rapporten.

Et grunnspørsmål er hvilke situasjoner det kan være aktuelt med rettsoppnevnt sakkyndige. Utvalget vil i den sammenheng først vise til fremstillingen i punkt 1.1 over om innplasseringen av det sakkyndige bevisbidrag i forhold til øvrige bevismidler. Rettsregler kan bare anvendes på et faktisk forhold, der tradisjonelle bevismidler som dokumenter, vitneobservasjoner, partsobservasjoner, befaring, fysisk inspeksjon mv. er domstolens tradisjonelle hjelpemidler til å

finne ut hva som faktisk har skjedd (vilkårssiden), eventuelt vil kunne komme til å skje (følgesiden). Behov for sakkyndig bevisførsel er det først når disse kunnskapskilder er utilstrekkelige til å løse en sak, f.eks. fordi (a) tradisjonelle bevismidler ikke er i stand til å oppklare den historiske eller fremtidige årsakskjede, eller (b) sakkyndige bidrag kan supplere tradisjonelle bevismidler, eller (c) det sakkyndige bidrag kan forsterke eller svekke det inntrykk domstolen har fra andre bevismidler.

Bruk av sakkyndige bevis er regulert i tvisteloven § 25, som er den nyeste sammenfatningen av regelverket om dette bevismiddel. § 25-1 uttaler at sakkyndige bevis er en sakkyndig vurdering av faktiske forhold i saken; § 25-2 peker på at rettsoppnevnt sakkyndig kan oppnevnes etter begjæring av en part eller etter rettens eget ønske, mens § 25-3 understreker at det som hovedregel oppnevnes én rettsoppnevnt sakkyndig, mens det er anledning til to.

I sivile saker er det partene som normalt initierer tilføringen av sakkyndighet gjennom å begjære sakkyndige oppnevnt, jf. tvisteloven § 25-2 første ledd. I straffesaker kan påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten begjære sakkyndige oppnevnt. Begjæringen om oppnevning av sakkyndig er et viktig element i måten sakkyndighet blir tilført domstolene på, og utvalget mener det bør utarbeides retningslinjer for utformingen av begjæring om å oppnevne sakkyndige, se punkt 11.6.

Tvisteloven § 25-2 inneholder vilkårene for å oppnevne sakkyndige i sivile saker. Hovedvilkåret for å oppnevne sakkyndig er at *"det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag"*. Etter § 25-3(2) skal sakkyndige være *"personer som har den nødvendige kyndighet og erfaring"*. Avgjørelsen av om det skal oppnevnes sakkyndig og hvem som eventuelt oppnevnes, beror på rettens skjønn, jf. ordet *"kan"* i tvisteloven § 25-2. Der begge partene begjærer sakkyndig oppnevnt, vil retten normalt oppnevne sakkyndig, selv om sakkyndigbeviset anses å ha mindre betydning for saken. Dersom en av partene i en slik situasjon motsetter seg oppnevning, vil retten måtte legge vekt på i hvilken grad oppnevningen vil medføre forsinkelse og fordyring av prosessen, jf. tvisteloven §§ 21-7 og 21-8. Behovet for sakkyndighet må vurderes ut fra de faktiske spørsmål retten kan måtte ta stilling til.

I straffesaker oppstiller ikke straffeprosessloven alminnelige vilkår for å oppnevne sakkyndige. Retten har imidlertid ansvaret for sakens opplysning etter straffeprosessloven § 294, og unnlatelse av å sørge for nødvendig sakkyndighet vil kunne være en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av dommen. Etter straffeprosessloven § 139 andre ledd kan retten oppnevne nye sakkyndige i tillegg til den eller de oppnevnte, når den finner det *"påkrevet"*. Også i denne vurderingen vil hensynet til sakens opplysning stå sentralt.

Når det gjelder rettspsykiatriske undersøkelser er det gitt særregler i straffeprosessloven kapittel 13¹⁵. Etter straffeprosessloven § 165 første ledd kan retten beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse ved oppnevning av sakkyndig dersom retten finner det *"nødvendig"* av hensyn til avgjørelsen av saken. Oppnevning av sakkyndig i disse tilfellene vil normalt skje etter begjæring. Der det er aktuelt å avsi dom på tvunget psykisk helsevern, skal siktede alltid undergis rettspsykiatrisk undersøkelse, jf. straffeprosessloven § 165 andre ledd.

¹⁵ Straffeprosessloven kapittel 13 inneholder også regler om personundersøkelse. De som foretar personundersøkelse er ikke sakkyndige i lovens forstand. Det er likevel tale om en form for sakkyndighet som tilføres retten.

En forutsetning for å oppnevne sakkyndige, er naturlig nok at det er snakk om en «sakkyndig vurdering». En ganske treffende generell sammenfatning av hvem som kan være sakkyndig, og hva som utgjør sakkyndighet, er gitt i Veiledende retningslinjer for sakkyndig arbeid i barnevernsaker. Her er en sakkyndig definert som:

”En person som i kraft av sin utdanning, oppøvde ferdigheter eller erfaring forventes å ha kunnskap om et spesifikt fagområde ut over det som kan regnes som allmennkunnskap. Hans/hennes kompetanse er samtidig tilstrekkelig til at systemet, offisielt/rettslig, har tillit til den sakkyndiges faglig funderte mening om et forhold eller faktum innen sitt ekspertområde.”

Denne definisjonen kan godt tas som uttrykk for en generell tommelfingerregel. Under henvisning til medlemmenes egne erfaringer, norsk rettspraksis, og erfaringene fra amerikansk rett gjengitt over, ser utvalget det imidlertid knapt mulig for noen å angi et uttømmende kriterium for hva som skal kvalifiseres som "sakkyndighet".

De forhold som er omtalt til nå, er bakgrunnen for utvalgets formulering av retningslinje på dette punktet. Det bør ved vurderingen av om det skal oppnevnes sakkyndig, tas hensyn til om det er snakk om et "sakkyndig tema" i den forstand at det krever kunnskap utover allmennkunnskap som ikke kan opplyses tilstrekkelig godt gjennom andre bevismidler. Videre er det naturlig nok sentralt om den form for sakkyndighet som begjæres oppnevnt, er av en slik karakter at domstolen vil ha nytte av det sakkyndige bevis.

Også en rekke andre forhold er relevante ved rettens vurdering av om det bør oppnevnes sakkyndig. Før enkelte slike andre forhold omtales, ser utvalget grunn til å kommentere en særlig problemstilling knyttet til utvikling i kunnskap innen det aktuelle sakkyndige fagfelt.

Utgangspunktet for hva som regnes som sakkyndighet er det som er allment akseptert i et fag. Hva som er allment akseptert vil for de ulike fag være gjenstand for løpende vurdering ettersom faget utvikler seg. Det er ingen ulempe å stole på velprøvet kunnskap, og utvalget antar at det veldig ofte vil være naturlig for en domstol, samt parter og advokater som ønsker å påvirke en domstol, å ta utgangspunkt i det som har vært allment akseptert på et felt som god sakkyndighet. Som erfaring viser, vil en for ensidig konsentrasjon om det som til nå har vært det rådende synet imidlertid også kunne føre til at ny kunnskap ikke i tide bringes til domstolene. Det er da en risiko for at domstolene blir fanget i etablerte konsensusoppfatninger uten at en i tide tar inn over seg at verden bedre forklares på en annen måte - i det hele tatt at sakkyndighet blir preget av en stivnet virkelighetsoppfatning, knyttet til det etablerte. Utvalget understreker på denne bakgrunn at hva som anses som akseptert sakkyndighet, må vurderes løpende, basert på oppdatert forskning og annet materiale.

Utvalget bemerker i denne sammenheng at det ofte er vanskelig for dommeren å ta stilling til slike tema på forhånd, og noen streng portvokterfunksjon der dommeren skal skille ut den gode fra den mindre gode kunnskap, vil utvalget i ikke gå inn for. På den annen side må dommeren, typisk ved uenighet mellom partene, faktisk beslutte om det skal oppnevnes sakkyndig og eventuelt hvem som skal oppnevnes. Dette kan undertiden forutsette at dommeren må velge å oppnevne

sakkyndige som står for én form for kunnskap og samtidig avvise andre former for sakkyndighet. Vanskeligheter her kan til en viss grad avhjelpest ved å oppnevne to sakkyndige (se punkt 12.1 nedenfor) eller ved å la partene føre sakkyndige vitner. Terskelen for å tillate partene å føre sakkyndige vitner om de spørsmål de ønsker opplyst, bør ikke være høy. Som påpekt over, vil imidlertid proporsjonalitetsbetraktninger føre til at retten må ha et bevisst forhold til om de bevis som tilbys – også sakkyndige bevis – står i et forhold til hva beviset kan bidra med og de verdier saken gjelder.

Utvalget noterer at heller ikke Høyesterett har gått inn for krav om forhåndsklarering av sakkyndige. Det har også i norsk praksis vært et sentralt spørsmål om og eventuelt på hvilken måte ulike oppfatninger innenfor det sakkyndige miljøet hensyntas. I Rt-2010-1547 uttaler Høyesterett følgende om dette:

(34)

”Det foreligger en omfattende rettspraksis om kravet til årsakssammenheng i saker om nakkesleng. Mangelen på objektivt konstaterbare biologiske funn, kombinert med at symptomene kan være diffuse og av en art som svært mange i befolkningen har, gjør at årsaksvurderinger kan være vanskelig. Dette er dessuten et område hvor den medisinske kunnskap er under utvikling. Domstolene må vurdere årsaksforhold og skadeomfang ut fra ”allment akseptert medisinsk viten”, jf. Rt-1998-1565, på side 1571. Dersom nyere forskning tilsier at nakkeslengskader bør bedømmes annerledes enn det som tidligere er lagt til grunn, må kursen justeres i tråd med dette. På denne bakgrunn finner jeg grunn til å redegjøre for noe av den medisinske forskningen som har vært trukket fram i saken.”

I denne saken oppnevnte Høyesterett to sakkyndige, og det ble i tillegg fremlagt en rekke medisinske fagartikler. Denne saken er et eksempel på en situasjon der det vil være viktig å få vurdert det sakkyndige spørsmål av flere sakkyndige, se punkt 12.1 nedenfor.

Det sier seg selv at en del uprøvet kunnskap, som f.eks. ikke oppfyller vitenskapelige krav til dokumentasjon, testing, etterprøvbarehet – ja kanskje ikke engang til presis beskrivelse, selvsagt ikke bør påvirke en domstol i vanskelige bevissspørsmål. Dersom en spekulativ, ny kunnskapskilde senere skulle vise seg å gi sikker kunnskap, men på domstidspunktet kanskje ikke er beskrevet eller etterprøvet på noen måte som gjør at en dommer kan ha noen visshet for hva bidraget kan forventes å føre til, peker gjenåpning seg ut som det aktuelle botemiddel. Utvalget antar imidlertid at det ikke er nødvendig å ha noen bestemt terskel i form av nærmere krav til hva som utgjør «sakkyndighet». Ofte vil retten, gjennom innspill fra partene, ha grunnlag for å oppnevne én eller flere sakkyndige som kan gi gode sakkyndigbidrag. Utover dette vil en utsiling av mindre god eller seriøs kunnskap skje ved at dommeren stiller spørsmålet om det sakkyndige bidrag er "relevant" i forhold til det tvistespoersmål saken skal løse, og eventuelt med hvilken "vekt" det sakkyndige bevis eventuelt skal tas i betraktning. Det rent spekulative vil kunne avvises som irrelevant, fordi det ikke kan tilbringe saken pålitelig kunnskap. Og skulle det bli ført et svært usikkert sakkyndig bevis, vil det måtte tillegges lav vekt ved den samlede bevisvurdering.

Slik utvalget ser det, er det derfor rimelig at domstolen tar hensyn til disse forholdene når man tar stilling til om det skal oppnevnes en rettsoppnevnt sakkyndig.

Et annet grensesnitt går mellom de sakkyndige bevis og sakens øvrige bevismidler. En skriftekspert og en dokumentekspert kan styrke eller svekke verdien av et dokumentbevis. Hvis et dokumentbevis er viktig, kan det normalt ikke komme på tale å nekte noen å føre sakkyndige i tillegg med et slikt formål. Annerledes er det dersom de sakkyndige bevis i seg selv ikke ser ut til å være et tilskudd av egnet kunnskap, evt. kan se ut til å duplisere kunnskap som lett kan bibringes retten med andre bevismidler.

Det er her viktig å se hen til rettens overordnede ansvar, ikke bare for sakens opplysning, men også til prosessøkonomi og til rimelig rask fremdrift. Proporsjonalitetsprinsippet slik det i sivile saker følger av tvisteloven § 21-8 og gjelder også for sakkyndigbevis, jf. tvisteloven kap. 25. I straffesaker følger rettens ansvar for sakens opplysning av straffeprosessloven § 294.

Når retten tar stilling til oppnevning av sakkyndig, vil partenes syn tillegges stor betydning. Dersom det er enighet om å oppnevne en sakkyndig og om hvem som bør oppnevnes, er det normalt liten grunn for retten å fravike dette. Dersom partene derimot ikke er enige, må det gjøres en mer sammensatt vurdering. Én mulig løsning er da å oppneve to eller flere sakkyndige. Dette vurderes i punkt 12.1. Et annet alternativ er å la partene føre egne sakkyndige vitner, enten istedenfor eller i tillegg til én eller flere rettsoppnevnt sakkyndige, se punkt 8.1 foran og punkt 12.1 nedenfor. I tillegg gjelder her, som for andre bevis, at retten har ansvar for å sikre at bevisførselen ikke blir unødig omfattende og kostbar, jf. prinsippet om proporsjonalitet i bevisførselen, omtalt flere steder i rapporten.

Et eget spørsmål som ofte oppstår i praksis, er om en rettsoppnevnt sakkyndig som har gjort tjeneste for tingretten, også kan reoppnevnes dersom saken ankes til lagmannsretten. Selv om vedkommende har vært oppfattet som upartisk og dermed ikke inhabil for tingretten, vil den uttalelse som er avgitt i tingretten kunne gå i den ene parts favør, og også være lagt til grunn av tingretten. Hvis det ankes, vil den annen part da ønske å distansere seg fra den sakkyndiges utsagn.

Det forhold at den sakkyndige har tatt stilling til ett eller flere av sakens faktiske spørsmål, og det forhold at vedkommendes oppfatning er lagt til grunn av tingretten, kan imidlertid etter utvalgets syn ikke stenge for reoppnevning for lagmannsretten. Oppdraget for lagmannsretten vil være et nytt oppdrag, slik at den reoppnevnte sakkyndige må gå gjennom saken på ny for å se om det er kommet til omstendigheter som kan gi grunnlag for å justere tidligere oppfatninger. I praksis skjer det heller ikke så sjelden at lagmannsretten foretar oppnevning av en ny sakkyndig – enten i stedet for eller i tillegg til den som har gjort tjeneste for tingretten. Partene har også den mulighet å bestride den rettsoppnevnt sakkyndiges redegjørelse for tingretten ved å føre egne sakkyndige vitner for lagmannsretten.

Utvalget mener at med en retningslinje som søker å ta vare på hva som kan oppnås med det sakkyndige bevis og forholdet mellom det sakkyndige bevis og øvrige bevismidler, vil man i den enkelte sak stå bedre rustet til å ta stilling til om det er behov for rettsoppnevnt sakkyndig i saken.

Retningslinje 1	Bruk av rettsoppnevnt sakkyndige
	Ved avgjørelsen av om retten bør oppnevne sakkyndige, bør det tas hensyn til følgende:

	• Om det faktiske tema den sakkyndige er begjært oppnevnt for krever kunnskap ut over allmennkunnskap; • Om den form for sakkyndighet som begjæres, er av en slik karakter at domstolen vil ha nytte av det sakkyndige bevis; • Om det bevistema den sakkyndige er begjært oppnevnt for å belyse kan opplyses tilstrekkelig godt gjennom andre bevismidler.
--	---

11.2 Retningslinje 2: Bruk av sakkyndige vitner

Som fremholdt flere steder i rapporten, er muligheten til å føre sakkyndige vitner et viktig supplement til rettsoppnevnt sakkyndige. Dette gjelder både om retten har oppnevnt sakkyndig og når den ikke har gjort det. Det vises til nærmere vurderinger blant annet i punkt 8.1 og 12.1. Det er i utgangspunktet opp til partene, både i sivile saker og i straffesaker, å føre sine vitner. Terskelen for at retten avviser et sakkyndig bidrag som ønskes ført av en part, bør ligge høyt. Retten må imidlertid her, som ved andre bevis som ønskes ført, foreta en vurdering av behovet for beviset opp mot blant annet kostnadshensyn, jf. proporsjonalitetsprinsippet nedfelt blant annet i tvisteloven § 21-8.

Ved vurderingen som partene må foreta av om det skal føres et sakkyndig vitne, og ved rettens vurdering av om dette skal tillates, synes de samme forhold som omtalt i retningslinje nr. 1 å være relevante, men slik at terskelen for å avvise et sakkyndig vitne bør ligge høyere. Dette er grunnlaget for utvalgets formulering av retningslinjer.

Reglene for de sakkyndige vitner er på en del punkter de samme i tvisteloven og i straffeprosessloven. På samme måte som de rettsoppnevnte har de som hovedregel adgang til å følge forhandlingene i sin helhet. I motsetning til de rettsoppnevnte har de imidlertid ikke rett til å stille spørsmål til parter, vitner og sakkyndige. Etter tvisteloven § 25-6 (2) kan de imidlertid tillates å stille slike spørsmål. Straffeprosessloven inneholder ingen tilsvarende bestemmelse, og spørsmål til parter, vitner og sakkyndige fra de sakkyndige vitner må i tilfelle skje gjennom advokaten til den part som de bistår under saken, eller gjennom retten.

På samme måte som for rettsoppnevnt sakkyndige, er det viktig at retten og partene gis mulighet for en effektiv og god premisskontroll med sakkyndige vitners vurderinger. Utvalget har i den forbindelse vurdert om det bør stilles krav om at også sakkyndige vitner utarbeider og fremlegger skriftlig erklæring. Generelt vil det være en fordel for premisskontrollen om rettens aktører får anledning til å sette seg inn i den sakkyndiges vurdering forut for eksaminasjonen. Samtidig vil et slikt krav være ressurs- og kostnadskrevende og kunne føre til at enkelte parter ikke evner eller ønsker å ta den økonomiske risikoen ved å engasjere et sakkyndig vitne.

I straffesaker kan en ferdig utarbeidet skriftlig erklæring fra sakkyndig vitne ikke kreves fremlagt av noen av partene, jf. strprl. § 296 andre ledd siste punktum. I sivile saker vil skriftlige erklæringer fra sakkyndige vitner derimot kunne fremlegges dersom partene er enige om dette eller den sakkyndige kan avhøres, jf. tvisteloven § 21-12 annet ledd. For både straffesaker og sivile saker er det imidlertid uansett nødvendig med lovendring dersom det skal innføres som et

vilkår eller som en hovedregel at sakkyndige vitner plikter å utarbeide og legge frem skriftlige erklæringer. Utvalget har ikke sett tilstrekkelig tungtveiende argumenter til å foreslå at det bør oppstilles et generelt vilkår om at sakkyndige vitner må fremlegge skriftlige erklæringer forut for eller under hovedforhandlingen, men etter utvalgets syn er det ønskelig at det gis adgang til å fremlegge skriftlig erklæring også i straffesaker. Dette vil i tilfelle kreve endring i straffeprosessloven.

I straffesaker gjelder de samme regler for godtgjøring av rettsoppnevnte sakkyndige som i sivile saker. Dersom siktede blir pålagt å erstatte sakens nødvendige omkostninger ved saken etter straffeprosessloven § 436, kan dette også omfatte godtgjøring til sakkyndig.

Siktede kan selv anta sakkyndige vitner til å bistå ham under saken. Det vises her til det utvalget ovenfor i punkt 8.1. uttaler generelt om sakkyndige vitner. Utgangspunktet er imidlertid at siktede selv må ta ansvaret for å betale godtgjørelse til private sakkyndige. Etter lov om vitners og sakkyndiges godtgjøring § 10, annet ledd, kan retten beslutte at sakkyndige vitner tilkjennes godtgjørelse. Det avgjørende for om et sakkyndig vitne skal få godtgjørelse av det offentlige for utføring av sitt oppdrag, vil være om parten hadde rimelig grunn til å fremstille vedkommende som sakkyndig vitne. Dette vil også kunne vurderes ut fra salærinstruksens vilkår, om at utlegg bare dekkes dersom retten finner det "rimelig og nødvendig", jf. salærinstruksen § 5.

Normalt tar retten stilling til disse spørsmål etter at avhøret av vitnet eller eventuelt hele saken, er avsluttet. I Rt-1998-1632 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at når det er oppnevnt sakkyndig, må utgangspunktet være at forsvareren skal henholde seg til disse, og medvirke til at deres mandat dekker de punkter han mener trenger å belyses, og at han ikke uten videre på det offentliges bekostning kan engasjere nok en sakkyndig til å gjennomgå saken.

Utvalget har ikke klart for seg hvilken utstrekning retten beslutter godtgjørelse til sakkyndige vitner, i medhold av lov om vitners og sakkyndiges godtgjøring § 10, annet ledd eller salærinstruksen. For tiltalte og hans forsvarer kan det være vanskelig å vite på forhånd i hvilken utstrekning et sakkyndig vitne vil bidra til å opplyse saken på en så god måte at retten i etterkant vil anse utgiftene til vitne som en "rimelig og nødvendig" kostnad. Etter utvalgets syn tilsier både behovet for best mulig opplysning av saken og hensynet til likeverd mellom partene at retten viser nødvendig forståelse for at det kunne være behov for å føre et sakkyndig vitne, og at utgiftene til vitnet normalt bør dekkes, selv om dette vitnets forklaring ikke skulle vise seg å bli avgjørende for sakens utfall.

At det føres sakkyndige vitner om spørsmål som det på forhånd virker rimelig å belyse, gir retten også en garanti for at saken er blitt grundig opplyst. Selv om det er mulig å be om forhåndssamtykke til dekning av utgiftene til sakkyndig vitne, som det ofte kan være grunn til å vurdere, er dette ikke alltid en farbar vei, fordi det først etter hovedforhandlingen viser seg om det var rimelig grunn til å innkalle vitnet fra forsvarers side. Ved å tillate dekning av sakkyndig vitne, kan retten også unngå å måtte oppnevne flere rettsoppnevnte sakkyndige.

De spørsmål som her er omtalt for straffesaker kan også oppstå i sivile saker, der rettshjelpsloven legger opp til fri saksførsel og dekning av nødvendige sideutgifter, jf. rettshjelpsloven § 23 (2), og utvalget antar at lignende avveininger bør foretas i slike sivile saker:

Retningslinje 2	Bruk av sakkyndige vitner
	Ved rettens vurdering av om et eller flere sakkyndige vitner skal tillates ført bør det legges vekt på følgende: • Om det faktiske tema det sakkyndige vitne føres for å belyse, krever kunnskap ut over allmennkunnskap; • Om den form for sakkyndighet det sakkyndige vitner føres om, er av en slik karakter at domstolen vil ha nytte av det sakkyndige bevis; • Om det bevistema det sakkyndige vitnet føres for å belyse, kan opplyses tilstrekkelig godt gjennom andre bevismidler. Det skal legges vekt på om den part som ønsker å føre sakkyndig vitne pretenderer at retten vil ha nytte av det sakkyndige vitnets bevisbidrag.

I den over nevnte Prop. 141L (2009-2010) ble det for øvrig pekt på at "en lovregulering om de partssakkyndiges stilling krever en bredere gjennomgåelse og en høring". Utvalget er enig i dette. Dersom disse spørsmål nå ikke blir behandlet i Rieber-Mohn utvalgets innstilling, må det derfor forventes at dette gjøres av det nye straffeprosesslovutvalget under ledelse av førstestatsadvokat Runar Torgersen.

11.3 Retningslinje 3: Opplysninger om sakkyndiges tilknytningsforhold

11.3.1 Formelle habilitetskrav

For rettsoppnevnte sakkyndige gjelder i utgangspunktet de samme habilitetsregler som for dommere. Domstollosen § 106 bestemmer at en dommer er inhabil i angitte tilfeller der vedkommende har en nær forbindelse med en av sakens parter, eksempelvis gjennom slektskap, ekteskap eller forretningsmessige forhold. Utover dette foreligger inhabilitet når det foreligger andre særegne omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet, jf. domstollosen § 108.

En som ville ha vært inhabil som dommer, kan ikke være rettsoppnevnt sakkyndig i sivile saker. Dette følger av tvisteloven § 25-3(3).

I straffesaker er det derimot ikke noe forbud mot å oppnevne sakkyndige som er inhabile etter bestemmelsene i domstollosen § 106 eller § 108. Det fremgår imidlertid av straffeprosessloven § 142 første ledd at dette ikke bør gjøres ”når det kan unngås”.

For sakkyndige vitner gjelder ingen formelle habilitetsregler, verken i sivile saker eller straffesaker.

De rettslige habilitetskravene for rettsoppnevnte sakkyndige bør i utgangspunktet være strenge. Dette antas å være mindre problematisk, all den tid partene uansett kan føre sakkyndige som

vitner. Etter utvalgets oppfatning er det ikke hensiktsmessig at retningslinjene inneholder særlige regler om habilitet, i tillegg til de som gjelder etter tvisteloven og straffeprosessloven.

Utvalget vil også peke på at det kan gjelde andre habilitetskrav enn dem som følger av prosesslovene. Det heter f.eks. i Forskrift om krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l., § 7 at *"helsepersonell som er inhabile etter forvaltningsloven § 6, skal ikke utstede attest, erklæring o.l., jf. helsepersonelloven § 15 første ledd, siste punktum"*.

Den nevnte bestemmelse er utformet så generelt at den også ser ut til å dekke avgivelse av erklæringer til bruk i rettssaker, jf. også forskriftens § 2 Virkeområde, annet ledd. I og med at forvaltningsloven § 6 andre ledd for en stor del svarer til domstolsloven § 108, er det ikke gitt at denne forskriften får særlig selvstendig betydning for rettsoppnevnt sakkyndig i sivile saker, mens den ser ut til å stenge for oppnevning i medhold av straffeprosessloven, der som nevnt § 142 første ledd presiserer at domstolslovens inhabilitetsbestemmelse ikke i seg selv er et absolutt stengsel for oppnevning som sakkyndig i straffesaker.

11.3.2 Andre bindinger

Den sakkyndige kan ha ulike bindinger/roller som går klar av de formelle habilitetsreglene, men som likevel kan ha betydning for den erklæringen den sakkyndige avgir og premissene for vurderingene/konklusjonene. Det kan også foreligge stridende oppfatninger innenfor det fagmiljøet den sakkyndige tilhører, reell faglig uenighet samt utvikling i oppfatningen av et bestemt faglig spørsmål.

Utvalgets inntrykk er at det varierer mye i hvilken grad det foretas en vurdering av den sakkyndiges tilknytning til saken, sakens parter og andre berørte. En viss kontroll, særlig mot habilitetsreglene, skjer under forklaringen i retten, men det antas at det utover dette i stor grad vil være opp til partene å ta opp eventuelle tilknytningsutfordringer i forbindelse med oppnevningen. Men de forhold som kan gi grunnlag for tvil om uavhengighet, kan det være vanskelig for partene å ha oversikt over. Retningslinjene bør få frem forhold ved den sakkyndige og dennes fagområde som kan ha betydning for den sakkyndige vurderingen.

Dette kan f.eks. dreie seg om:

- Tilknytning til noen av partene i saken, eller andre aktører som f.eks. vitner, andre oppnevnt sakkyndige eller sakkyndige vitner. Slike tilknytningsforhold kan eksempelvis være:
 - o Familietilknytning og vennsforhold til sakens parter eller andre berørte
 - o Nåværende og tidligere ansettelsesforhold, kollegiale samarbeidsrelasjoner, kontorfellesskap
- Publikasjoner, kronikker, seminarinnledninger, tidligere sakkyndigoppdrag m.v. om det tema som skal være gjenstand for sakkyndig utredning
- Om det sakkyndige tema i saken reiser faglig omstridte spørsmål og om det foreligger ulike retninger eller «skoler» i fagmiljøet, herunder hvordan den foreslåtte sakkyndige plasserer seg i denne debatten

- Andre forhold som må antas å kunne ha betydning for den sakkyndiges uavhengighet

Noen av disse forholdene kan være av (stor) betydning for den premisskontrollen som skal foretas, selv om det altså ikke nødvendigvis dreier seg om en undersøkelse av formell inhabilitet. Utvalget er av den oppfatning at det generelt bør stilles krav om at den sakkyndige redegjør for tilknytningen til forhold som kan ha betydning for premissene og de vurderinger som den sakkyndige skal foreta av sakens faktiske forhold. I retningslinjene bør det gå frem hvilke typer forhold dette kan dreie seg om.

For saker om barnevern har Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet fastsatt som veiledende retningslinje at den som engasjeres eller oppnevnes som sakkyndig blant annet skal opplyse om antall oppdrag vedkommende tidligere har hatt for vedkommende oppdragsgiver, kommune, mv.

Partenes mulighet til å føre egne sakkyndige som vitner vil ikke alltid være tilstrekkelig til en forsvarlig premisskontroll. Prinsipielt kunne man se for seg at partene velger hver sin sakkyndige, alternativt at retten oppnevner to sakkyndige som hovedregel, eksempelvis én etter forslag fra hver av partene. Utvalget kommer senere tilbake til om det bør oppnevnes én eller flere sakkyndige, se punkt 12.1. Isolert sett kunne det tenkes at en slik rett for hver side til å utpeke "sine" sakkyndige, i alle fall et stykke på vei ville skape en grad av balanse og forutsetninger for kontroll med det sakkyndige bidraget. Dette vil imidlertid ikke alltid være praktisk mulig, og det vil heller ikke gi tilstrekkelig grunnlag for en god premisskontroll med det sakkyndige bidraget. Utvalget mener derfor det er grunn til å sikre større åpenhet om potensielle bindinger m.m., helst på et tidlig stadium av prosessen, slik at det lettere avklares om det finnes forhold som kan gi grunnlag for å så tvil om uavhengigheten til den sakkyndige.

I tillegg til at slike opplysninger er viktige for rettens og partenes tillit til den sakkyndige, vil slike opplysninger i mange saker også raskt kunne avkrefte at det er noen begrunnet frykt for at den sakkyndige ikke er reelt uavhengig. Det kan f.eks. være tilfelle der det viser seg at den sakkyndige har hatt oppdrag for en av partene i saken, men også for en rekke andre parter som har gjort gjeldende anførsler som går i annen retning. At man er en omspurt sakkyndig ekspert, kan skyldes at den sakkyndige nyter vid tillit i flere miljøer, og at uavhengigheten anses mer uomstridt. At den som foreslås som sakkyndig har publisert forskningsmateriale eller har betydelig erfaring på det aktuelle fagfeltet, er normalt positivt; det kan bekrefte vedkommendes fagkyndige kompetanse. I særlige tilfeller kan imidlertid tidligere standpunkter indikere at vedkommende ikke er representativ innen sitt fagfelt. Poenget for utvalget er at åpenhet er en forutsetning både for å avdekke eventuelle bånd som kan være bekymringsfulle, og for å bringe på det rene at en sakkyndigs tidligere arbeid ikke er av en slik art at det er grunn til å frykte at vedkommende vil være forutinntatt i noen retning.

Å kartlegge de sakkyndiges uavhengighet på forhånd, er også god prosessøkonomi. I og med at rettsoppnevnt sakkyndige i utgangspunktet er underlagt habilitetsreglene i domstolsloven, vil det kunne være opphevelsesgrunn for både en straffedom og en sivil dom dersom det senere viser seg at den rettsoppnevnt sakkyndige har hatt bindinger som rammes av domstolslovens habilitetsregler. Dette vil også gjelde i situasjoner der det kan være usikkert om habilitetssvikten

har virket inn. Opphevelse av dommer pga. slike arbeidsuhell vil være kostnadsdrivende både for partene og for samfunnet, og bør i størst mulig grad unngås.

Det er i dag ingen formaliserte prosedyrer for å avklare mulig inhabilitet hos den sakkyndige før vedkommende oppnevnes som sakkyndig. Utvalget mener at før en sakkyndig oppnevnes, bør vedkommende spørres om det foreligger forhold som kan medføre habilitetskonflikter. Den sakkyndige bør redegjøre skriftlig for om det foreligger slike forhold, og eventuelt hvilke forhold dette er. Den skriftlige redegjørelsen bør presenteres for partene. En slik ordning vil kunne virke unødvendig i enkelte tilfeller, for eksempel der begge parter er enige om å oppnevne en bestemt sakkyndig, eller der det forhold som skal være gjenstand for sakkyndig vurdering er av en rent teknisk karakter, og den teknikken som skal benyttes ikke er omstridt. Det bør derfor være mulig å unnlate å be om redegjørelse fra kandidaten i særlige tilfeller.

De hensyn som er gjennomgått over, er etter utvalget syn tungtveiende og prosessbesparende. En redegjørelse fra den sakkyndige om habilitet og tilknytningsforhold vil også som nevnt kunne gi grunnlag for å vurdere verdien av den erklæringen som avgis. Dersom vedkommende foreslåtte sakkyndige på grunn av taushetsplikt er forhindret fra å gi opplysningene, bør vedkommende ikke gjøre tjeneste.

For sakkyndige vitner gjelder som nevnt ingen habilitetsregler, og det følger da at det heller ikke er noe i veien for å føre som sakkyndig vitne en person som har hatt tilknytning til vedkommende part eller andre berørte. Slik bør det etter utvalgets oppfatning være også i fremtiden, fordi reglene om sakkyndige vitner gir en fleksibel metode for føring av sakkyndige bevistilskudd uten å gå veien om den mer tungvinte oppnevningprosessen som gjelder for rettsoppnevnt sakkyndige, og uten å måtte oppfylle de krav som gjelder for disse. Det følger av prosesslovenes system at de sakkyndige vitner er "partenes vitner", i motsetning til den rettsoppnevnt sakkyndige. Imidlertid antar utvalget at det også i forhold til sakkyndige vitner er av interesse å få avdekket om vedkommende har en særlig tilknytning til sakens parter, andre berørte eller saksfeltets karakter. Allerede i dag er det mulig å avdekke slike tilknytningspunkter når det sakkyndige vitnet formenes, og det gjøres i praksis i mange domstoler, i kombinasjon med avklaringer under prosessfullmektigenes utspørring av det sakkyndige vitne. Dette er en praksis som må anses som uttrykk for god rettsskikk og som bør synliggjøres i retningslinjer om bruk av sakkyndige i domstolene. Retten bør påse at det sakkyndige vitnet har omtalt de aktuelle punktene i retningslinjen i sin forklaring. Noe kan det være naturlig at retten selv spør om under sin formaning, mens annet – som i dag – kan overlates til prosessfullmektigene.

Retningslinje 3	Opplysninger om sakkyndiges tilknytningsforhold
Rettsoppnevnt sakkyndig	Før retten oppnevner sakkyndige i en sak, bør de aktuelle kandidater fremlegge en kort, skriftlig redegjørelse om forhold som kan antas å få betydning for deres mulige rolle som rettsoppnevnt sakkyndig, med mindre retten finner at særlige grunner gjør en slik redegjørelse unødvendig.. Erklæringen bør inneholde opplysninger om: • Tilknytning til noen av partene i saken, eller andre aktører som f.eks. vitner, andre oppnevnt sakkyndige eller sakkyndige vitner. Herunder familietilknytning og vennskapsforhold til sakens parter eller andre

	berørte, samt nåværende og tidligere ansettelsesforhold, kollegiale samarbeidsrelasjoner, kontorfellesskap e.l. • Publikasjoner, kronikker, seminarinnledninger, tidligere sakkyndigoppdrag m.v. om det tema som skal være gjenstand for sakkyndig utredning • Om det sakkyndige tema i saken reiser faglig omstridte spørsmål og om det foreligger ulike retninger eller «skoler» i fagmiljøet, herunder hvordan den foreslåtte sakkyndige plasserer seg i denne debatten • Andre forhold som må antas å kunne ha betydning for den sakkyndiges uavhengighet
Sakkyndig vitne	Et sakkyndig vitne bør etter vitneformaning forespørres om tilknytningsforhold m.m. som kan ha betydning for det sakkyndige vitnets forklaring. Retten bør sørge for – enten gjennom egen utspørring eller ved å overlate dette til prosessfullmektigene – at følgende omtales. • Tilknytning til noen av partene i saken, eller andre aktører som f.eks. vitner, andre oppnevnt sakkyndige eller sakkyndige vitner, herunder familietilknytning og vennskapsforhold til sakens parter eller andre berørte, samt nåværende og tidligere ansettelsesforhold, kollegiale samarbeidsrelasjoner, kontorfellesskap e.l. • Publikasjoner, kronikker, seminarinnledninger, tidligere sakkyndigoppdrag m.v. om det tema som skal være gjenstand for sakkyndig utredning • Om det sakkyndige tema i saken reiser faglig omstridte spørsmål og om det foreligger ulike retninger eller «skoler» i fagmiljøet, herunder hvordan den foreslåtte sakkyndige plasserer seg i denne debatten • Andre forhold som må antas å kunne ha betydning for den sakkyndiges uavhengighet

11.4 Retningslinje 4: Den sakkyndiges kvalifikasjoner

Utover kravet i tvisteloven § 25-3 (3) om at den som oppnevnes som sakkyndig må ha den "nødvendige kyndighet og erfaring", gjelder ingen nærmere generelle krav til den sakkyndiges formelle kompetanse eller til den erklæringen som den sakkyndige avgir i sivile saker og straffesaker.

Utvelgelsen av sakkyndige i domstolene skjer i praksis etter anmodning fra og i dialog med partene. Det eksisterer imidlertid ikke noen felles prosedyre, standardiserte retningslinjer eller fastlagt praksis for hvordan de aktuelle fagpersonene skal utpekes og oppnevnes. Utvelgelsen må kunne sies å være noe tilfeldig. En viss kontroll foreligger riktignok på enkelte områder. Som ledd i kvalitetssikringen av barnesakkyndige, er det etablert et sentralt register for sakkyndige i barne- og familiesaker. For å bli oppført i registeret kreves det at den sakkyndige har gjennomført et opplæringsprogram for barnefaglig sakkyndighetsarbeid. Det er imidlertid ikke alle sakkyndige

som brukes som står oppført i dette registeret. Også Den rettsmedisinske kommisjon har lister over personer som benyttes som sakkyndige.

Hvilke kvalifikasjoner en sakkyndig må ha, er det som vist under retningslinje nr. 1 knapt mulig å fastslå i generelle termer. Dette vil avhenge av sakens bevisstema, hvilket område saken gjelder, kjennskap til rettsområdet osv. På denne bakgrunn er det etter utvalgets syn desto viktigere å ha gode prosedyrer som sikrer at personer med den rette kompetansen blir valgt. En mulighet er å vurdere oppretting av registre innenfor bestemte fagområder, slik det som nevnt er gjort i for eksempel barne- og familiesaker. Dette vil imidlertid ikke i seg selv gi en sikkerhet for at den sakkyndige innehar den nødvendige kompetansen som sakkyndig i den konkrete saken, og slike lister vil heller ikke passe på alle områder. Se nærmere nedenfor i punkt 12.3.

Utvalget går på denne bakgrunn inn for at den foreslåtte sakkyndige selv må bidra til å avklare at vedkommende har de nødvendige kvalifikasjoner for å opptre som sakkyndig i saken. Dette forutsetter at vedkommende har fått innsikt i hva saken gjelder og hva det aktuelle sakkyndige spørsmålet går ut på.

Videre bør partene sikres reell innflytelse på valget av sakkyndig. Partene har normalt best oversikt over sakens faktiske forhold, og hvilke faktiske forhold som vil kreve en sakkyndig vurdering. Partene bør gis informasjon om den sakkyndiges formelle kompetanse, erfaring, tidligere oppdrag innenfor samme område, mulige bindinger, rollekonflikter mv. før vedkommende oppnevnes.

For en forsvarlig kontroll med den sakkyndiges kompetanse, bør den foreslått sakkyndige redegjøre nærmere for sin utdanning og erfaringsbakgrunn m.m. En fagperson kan i kraft av sin stilling anses generelt kvalifisert innenfor et bestemt fagområde. Det kan imidlertid tenkes at det sakkyndigsspørsmålet som skal vurderes krever en spesialistkompetanse som vedkommende ikke besitter. Den sakkyndige bør derfor redegjøre for eget syn på i hvilken grad han anser seg kvalifisert til å vurdere akkurat dette sakkyndigsspørsmålet. Under punkt 11.6 nedenfor foreslår utvalget at det i begjæringen om oppnevning av sakkyndig gis en grundigere og mer nøyaktig beskrivelse av det faktum som skal belyses enn det som ofte gjøres i dag. Det legges til grunn at den foreløpige prøvingen av den sakkyndiges kompetanse på dette stadium må kunne skje på bakgrunn av den beskrivelsen som er gitt i begjæringen.

Etter utvalgets syn bør dette skje forut for oppnevningen. Den sakkyndige kan på dette tidspunkt antagelig lettere foreta en mer selvstendig vurdering av egen kompetanse til å tjenestegjøre som rettsoppnevnt sakkyndig, og gi sin begrunnelse for dette. Dersom vedkommende først er oppnevnt, er det vanskeligere både for retten og den sakkyndige selv å fratre, selv om det kanskje viser seg at den foreslåtte sakkyndige ikke hadde de kvalifikasjoner som saken og tvisten krevde. Under enhver omstendighet er det nyttig at den sakkyndige peker på både begrunnelsen for å påta seg oppdraget og eventuelt avgrensninger mot hva vedkommende sakkyndige ikke selv anser å kunne uttale seg om som sakkyndig.

Praktiske og tidsmessige hensyn kan tale for at oppnevningen av sakkyndige bør skje uten en for omfattende vurdering av aktuelle kandidater. Utvalget antar at kravet om en slik forutgående uttalelse fra den sakkyndige selv kan virke noe forsinkende, fordi det innebærer en ekstrarunde før

vedkommende kommer i gang med arbeidet. Utvalget anser det imidlertid viktigere med klargjøring av den sakkyndiges forutsetninger før arbeidet tar til. Hvis retningslinjen blir innarbeidet i praksis, vil det antagelig for de sakkyndige og domstolene også etter hvert utvikle seg en praksis der både retten og den sakkyndige ganske raskt kan foreta en forhåndskontroll av om den sakkyndige har nødvendig kompetanse. Særlig i sakstyper som er gjengangere i domstolene vil det normalt være en enkel oppgave å gi tilstrekkelige opplysninger.

Utvalget antar at en klargjøring av den foreslått sakkyndiges kompetanse i mange tilfeller vil kunne foretas parallelt med den avklaringen av mulige tilknytningsforhold til partene m.m. som er tema i retningslinje nr. 3.

Retningslinje 4	Den sakkyndiges kvalifikasjoner
Rettsoppnevnt sakkyndig	Den som foreslås som rettsoppnevnt sakkyndig bør selv kort skriftlig overfor retten opplyse om hvilke kvalifikasjoner vedkommende har for å løse det foreslåtte sakkyndige oppdrag og også, der det er naturlig, hvilke tema den sakkyndige ikke anser å kunne foreta en vurdering av. Den sakkyndiges redegjørelse forelegges partene for uttalelse før oppnevning finner sted.
Sakkyndig vitne	Et sakkyndig vitne bør selv før forklaring gis opplyse om hvilke kvalifikasjoner vedkommende har for å løse sitt sakkyndige oppdrag, og også, der det er naturlig, hvilke tema den sakkyndige ikke anser å kunne foreta en vurdering av. Utarbeider det sakkyndige vitnet skriftlig erklæring som legges frem, bør en slik redegjørelse inntas i erklæringen.

11.5 Retningslinje 5: Beviskrav, krav til årsakssammenheng og bevisvurderinger

Det vil i enkelte saker kunne være et problem at den sakkyndige skal forholde seg til juridiske ord og uttrykk som den sakkyndige ikke kjenner betydningen av. Særlig kan dette gjelde for sakkyndige med begrenset erfaring fra sakkyndigarbeid i retten. Og motsatt kan det være et problem at den sakkyndige erklæringen inneholder vitenskapelige begreper og annen terminologi som er ukjente for jurister. De funn og premisser som den sakkyndige fremlegger er et bevis i saken som underlegges rettens bevisbedømmelse. Den sakkyndige vurderingen skal også veilede retten om det sakkyndige spørsmålet, basert på det som er rettslig relevante vurderinger i saken. Dette forutsetter en form for tverrfaglig kommunikasjon som er forståelig for den sakkyndige og juristen.

Slike problemstillinger har vist seg å være særlig aktuelle når årsakssammenhenger og beviskrav er ulike for jurister og andre fagprofesjoner, se også punkt 1.2 foran. I NOU 2000:23 er denne problemstillingen bl.a. omtalt slik i relasjon til medisinske sakkyndigerklæringer (side 118-119):

”De medisinsk sakkyndige blir normalt bedt om å vurdere om det foreligger årsakssammenheng mellom den ansvarsutløsende begivenhet og den aktuelle skade eller de aktuelle plager. Årsaksvurderingen har til formål å konstatere eller avvise sammenheng mellom den ansvarsutløsende begivenhet og skaden eller plagene.

Det er viktig å legge forholdene til rette for at den medisinsk sakkyndiges vurdering foretas utfra den juridiske årsakslære. Den medisinsk sakkyndiges oppgave er først og fremst å gi en beskrivelse av den medisinske tilstand, hvorefter anvendelsen av rettsreglene eller bruken av regelverket (subsumsjonen) er et juridisk skjønn. Normalt blir imidlertid den medisinsk sakkyndige også bedt om å ta stilling til visse subsumsjonsspørsmål. Det er da viktig at den medisinsk sakkyndige gir en grundig vurdering redegjørelse for den medisinske tilstand og premissene for den vurdering som foretas når rettsreglene anvendes på den beskrevne medisinske tilstand.

...

Problemet i sakkyndigsammenheng er at den sakkyndige legen skal gi råd til juristens vurderinger med juristens beviskrav. Ulike oppfatninger av årsakstenkningen mellom medisinere og jurister kan derfor ofte være et problem.”

Retten skal, som fremholdt i sitatet, treffe sin avgjørelse på grunnlag av jussens krav til årsakssammenheng. Den sakkyndige skal ikke ta stilling til hvilke krav som gjelder, men skal bidra med fagkyndige vurderinger som er relevante for rettens vurderinger. Det sentrale i denne sammenheng er, slik utvalget ser det, at den sakkyndige må redegjøre grundig for alle premissene vedkommende bygger på, men også for den årsakslære hun eller han har benyttet. På denne måten vil partene og retten kunne vurdere det sakkyndige bidraget, stille tilleggsspørsmål der dette er relevant m.m.

Innenfor jussen opereres det med ulike beviskrav. Et hovedskille går mellom straffesaker og sivile saker. For å finne den tiltalte skyldig i en straffesak kreves det bevis utover enhver rimelig tvil. I sivile saker vil det som hovedregel gjelde et krav om sannsynlighetsovervekt, dvs. at det hendelsesforløp som er mest sannsynlig (mer sannsynlig enn summen av andre hendelsesforløp) skal legges til grunn. Men i en og samme straffesak kan det gjelde ulike beviskrav for de spørsmål retten skal ta stilling til. En særlig problemstilling er i de straffesaker der det fremmes borgerlige rettskrav, typisk krav om erstatning. I slike tilfeller kan det gjelde ulike beviskrav på ett og samme faktum, avhengig av hvilket krav eller spørsmål retten skal ta stilling til. I sivile saker opererer man likeledes med ulike beviskrav, for eksempel alminnelig og klar sannsynlighetsovervekt.

Hvilket beviskrav som gjelder er et rettslig spørsmål, og det er opp til retten å ta stilling til om beviskravet er oppfylt. Samtidig blir den sakkyndige ofte bedt om å foreta vurderinger som nødvendigvis forutsetter at en grad av sannsynlighet for et faktisk forhold må legges til grunn, for eksempel om en skadefølge er inntruffet. Når det gjelder rettspsykiatriske vurderinger i straffesaker, har Randi Rosenqvist påpekt ulike problemstillinger ved at sakkyndige foretar

bevisvurderinger spesielt innen rettspsykiatri¹⁶. Hun uttaler bl.a. om begrepsbruken knyttet til ulike grader av «sannsynlighet»:

”Den medisinske sannsynlighet er ikke den samme som en juridisk sannsynlighetsovervekt, og sakkyndige er sjelden skolert i å forholde seg til juridiske beviskrav. Dersom sakkyndige bruker betegnelsen ”lite sannsynlig”, kan nok det bety alt fra praktisk talt utenkelig til mindre enn tretti-førti prosent sjanse. ”Sannsynlig” vil nok ligge på godt over femti prosent sjanse. Det er derfor viktig at retten under eksaminasjonen av de sakkyndige blir informert om hva som legges i begrepet i hvert enkelt tilfelle.”

Etter å ha konstatert at de rettspsykiatriske sakkyndige utfører bevisvurderinger uten ofte å være seg det særlig bevisst, og at dette er noe retten må leve med, peker hun på følgende ”løsning”:

”De sakkyndige må imidlertid skolerer i å være klarere i hvilke premisser som brukes for den følgende sakkyndige skjønnsvurdering, og sakens parter må gå nøye inn på om dette er de samme premissene som retten bør legge til grunn. Dersom det blir ført bevis for at det bør legges andre premisser til grunn for den rettspsykiatriske vurderingen, kan den medisinske konklusjon komme ut annerledes.”

Og videre:

”De sakkyndige må kunne redegjøre for hvilke premisser de bygger på i sin kliniske vurdering, hvor denne informasjonen kommer fra, hvilket teoretisk grunnlag de har for sine vurderinger, hva deres konklusjoner innebærer og hvor sikre de er i sin sak. Da kan partene og retten selv vurdere om premissene er holdbare og om det er en ”rimelig tvil” i den medisinske konklusjonen. Den rettsmedisinske kommisjon vil på forhånd ha meddelt retten om de gitte premisser er underkastet en kvalitativ god medisinsk og rettspsykiatrisk vurdering, men kommisjonen kan ikke vurdere holdbarheten av premissene som er lagt til grunn for vurderingen.”

Felles for spørsmål om forholdet til jussens beviskrav og krav til årsakssammenheng, er at opplæring og erfaring fra sakkyndigarbeid vil kunne redusere risikoen for uheldige kommunikasjonsutfordringer. Det ligger imidlertid utenfor utvalgets mandat å foreslå detaljerte opplæringsprogrammer for sakkyndige med ulik bakgrunn.

I NOU 2001:12 er det omtalt en beslektet problemstilling, og det er gjengitt uttalelser fra det såkalte Liland-utvalget (NOU 1996:15) som gjelder utfordringer knyttet til den sakkyndiges bevisbedømmelse på punkter der den endelige bevisbedømmelsen tilligger retten, jf. også avsnitt 8.4 over:

”En sakkyndig erklæring inneholder ofte avsnitt av ren teoretisk karakter, for eksempel som en generell bakgrunn for de uttalelser som senere gis. I tillegg vil uttalelsene regelmessig være konkret knyttet til et bestemt saksforhold.

¹⁶ Randi Rosenqvist, *Bevisvurderinger i rettspsykiatrisk arbeide*, i *Kritisk Juss* 2006 (32) nr. 3 side 153-168

Det er her viktig å være oppmerksom på at også den sakkyndige i denne forbindelse må foreta en bevisvurdering. Deler av denne bevisvurderingen er den sakkyndige alene om, eller den gjelder forhold som retten vanskelig kan overprøve. Som eksempler kan nevnes hvorledes et obduksjonsfunn eller brannrester på et åsted rent faktisk skal oppfattes og deretter beskrives. I andre tilfeller refererer den sakkyndiges bevisbedømmelse seg til de bevis som også retten får seg forelagt. (...) Ved vurderingen av den sakkyndiges uttalelse er det av vesentlig betydning å ha klart for seg i hvilken grad den på det enkelte punkt gir uttrykk for en rent sakkyndig bedømmelse, eller om den – i alle fall for en del – er basert på en bevisbedømmelse som det egentlig tilligger retten å foreta. (...) Utvalget nøyer seg her med å påpeke at det er av stor betydning at det blir poengtert i hvilken grad en sakkyndig uttalelse er basert på en rent faglig vurdering som retten i praksis vanskelig kan overprøve, eller om den i alle fall delvis bygger på en bevisbedømmelse som det egentlig er opp til retten selv å foreta. Her påhviler det både de sakkyndige selv og de juridiske aktører i retten (...) et ansvar for at dette skal komme klart frem.”

Ulikt begrepsapparat mellom den sakkyndige og jurister, samt beviskrav som kan være forskjellig, gjør som nevnt at det bør stilles krav både til mandatutformingen og innholdet i den sakkyndiges erklæring. Utvalget anser at det også bør gjelde en generell retningslinje for beskrivelse av de beviskrav og den årsakslære som benyttes, samt for de bevisvurderinger som den sakkyndige foretar. I og med at sakkyndighet kan gjelde mange forskjellige livsområder, er kjernen i utvalgets forslag også her at den sakkyndige selv må redegjøre grundig for sine premisser og for terminologien som benyttes, slik at partene og retten kan foreta en nærmere vurdering av det sakkyndige bidraget og grunnlaget for dette.

For å skape klarhet om grunnlaget for den sakkyndige vurdering, bør den sakkyndige blant annet gjøre rede for hvilket årsakskrav som er benyttet. Det bør klart fremgå når den sakkyndige foretar bevisvurderinger, og i tilfelle hvilket beviskrav (grad av sannsynlighet) som er anvendt. Den sakkyndige må generelt redegjøre for tvil og eventuelt graden av tvil. Den sakkyndige må skille klart mellom beskrivelsen av faktum og de faglige vurderinger som foretas på grunnlag av dette faktum. Den sakkyndige bør ha særlig oppmerksomhet rettet mot å få klart frem hvilke faktiske premisser den faglige vurderingen bygger på og hva som er grunnlaget for disse faktiske premissene, da det er dette retten og partene først og fremst har anledning til å kontrollere.

Retningslinje 5	Beviskrav, krav til årsakssammenheng og bevisvurderinger
Rettsoppnevnt sakkyndig og sakkyndig vitne	Den sakkyndige bør redegjøre grundig for sine premisser og for terminologien som benyttes, blant annet hvilke årsakskrav som er lagt til grunn. Det bør klart fremgå når den sakkyndige foretar bevisvurderinger, og i tilfelle hvilket beviskrav (grad av sannsynlighet) som er anvendt. Den sakkyndige bør generelt redegjøre for tvil og eventuelt graden av tvil ved de enkelte funn. Det bør skilles mellom beskrivelsen av faktum og de faglige vurderinger

	som foretas på grunnlag av dette faktum, og det bør klart fremgå hvilke faktiske premisser den faglige vurderingen bygger på og hva som er grunnlaget for disse premissene.
--	---

11.6 Retningslinje 6: Begjæring om oppnevning av sakkyndig og meddelelse om bruk av sakkyndig vitne

Utvalget legger til grunn at det er et behov for retningslinjer for begjæringer, først og fremst fordi begjæringen vil være sentral for rettens videre håndtering av den sakkyndiges oppdrag, herunder valg av sakkyndig og mandatutformingen. Innholdet i begjæringen har også betydning for partenes muligheter for kontradiksjon.

Begjæringen bør inneholde en redegjørelse for hvilket eller hvilke spørsmål i saken som vil kreve sakkyndig vurdering, og hvorfor det er nødvendig at dette eller disse forholdene belyses ved sakkyndighet. Behovet for sakkyndighet må ses i sammenheng med eventuelle andre sakkyndige vurderinger som er gjort i saken, og som fremlegges som bevis. I den grad det er mulig, bør begjæringen inneholde en angivelse av hva slags type sakkyndighet som er nødvendig. Ofte vil det i saksforberedelsen være diskusjon mellom partene om behovet for sakkyndighet og hvilken type sakkyndighet som i så fall er nødvendig. Det kan også være uenighet om hvilket faktum som bør belyses ved sakkyndighet. En tydeliggjøring av behovet og hvilken type sakkyndighet som er nødvendig i begjæringen, vil styrke partenes mulighet for kontradiksjon.

Ofte vil det i begjæringen være foreslått oppnevnt en bestemt sakkyndig. Begjæringen bør i så fall inneholde en nærmere redegjørelse for vedkommendes relevante kvalifikasjoner og tidligere sakkyndigoppdrag, og en begrunnelse for hvorfor nettopp vedkommende anses egnet for oppdraget. Det bør også gå frem om den sakkyndige har noen tilknytning til partene eller andre involverte personer, og i så fall bør samme informasjon som foreslås oppgitt under Retningslinje 3 om mulige tilkynningsforhold og Retningslinje 4 om den sakkyndiges kvalifikasjoner inngå i partens begjæring, dersom slik informasjon er kjent for vedkommende part.

Det bør videre gå frem av begjæringen hva slags vurderinger den sakkyndige skal foreta. For eksempel om det skal foretas en fremtidig vurdering/prognose, en medisinsk vurdering, vurdering av årsaksforhold og lignende.

Begjæringen om oppnevning av sakkyndig kan også ha med et utkast til mandat, som er regulert i neste retningslinje. Dette kan være hensiktsmessig, fordi man da slipper å gå en egen runde om mandatet senere. Utvalget ser det imidlertid slik at det ikke er nødvendig at begjæring om oppnevning av sakkyndig inneholder utkast til mandat, da det kan være vanskelig for parten og ikke minst for retten som skal foreta oppnevning, å fastlegge mandatet i en tidlig fase. På denne bakgrunn har utvalget valgt å skille mellom retningslinjen for begjæringen om oppnevningen av den rettsoppnevnte sakkyndige og retningslinjen for utforming av mandat, men det understrekes altså at mandatutkast og forslag på sakkyndige gjerne kan tas med i selve begjæringen når dette er mulig.

Før det foretas oppnevning av rettsoppnevnt sakkyndig, følger det allerede i dag av regelverket at begjæringen skal forelegges for motparten til uttalelse før retten foretar oppnevning – se f. eks. strprl. § 141.

Retningslinje 6	Begjæring om oppnevning av sakkyndig og meddelelse om bruk av sakkyndig vitne
Rettsoppnevnt sakkyndig	Begjæringen om oppnevning av sakkyndig bør inntas i et eget prosesskriv og gi en beskrivelse av følgende forhold: • Hva som skal bevises gjennom den rettsoppnevnt sakkyndige • Hvilken betydning det sakkyndige bevis vil ha i forhold til sakens øvrige bevisbilde • Hvilken form for sakkyndighet som utfra dette vil anses best egnet Begjæringen kan også inneholde utkast til mandat for den sakkyndige, og forslag til én eller flere personer som antas å gjøre tjeneste som sakkyndig. Dersom begjæringen inneholder forslag til sakkyndige, bør begjæringen i størst mulig grad også inneholde opplysninger om den sakkyndiges tilknytningsforhold til partene og om vedkommendes kvalifikasjoner, jf. retningslinje 3 og 4. Begjæringen bør forelegges den annen part til uttalelse før retten tar stilling til oppnevningsspørsmålet.
Sakkyndig vitne	En part som ønsker å føre et sakkyndig vitne, bør i prosesskriv gi opplysninger om følgende: • Hva som skal bevises gjennom den rettsoppnevnt sakkyndige • Hvilken betydning det sakkyndige bevis vil ha i forhold til sakens øvrige bevisbilde • Hvilken form for sakkyndighet som utfra dette vil anses best egnet I straffesaker bør det i bevisoppgaven angis hva som skal være tema for det sakkyndige vitnets forklaring.

11.7 Retningslinje 7: Mandatet for den sakkyndige

Mandatet er rettens bestilling av det sakkyndige beviset, og danner rammen for den sakkyndiges arbeid. Før mandatet fastsettes, bør de grunnleggende forutsetningene for den sakkyndiges arbeid være på plass. Det er derfor ikke overraskende at det er gitt særlige regler om utformingen av mandatet for rettsoppnevnt sakkyndige. Selv om den sakkyndige oppnevnes av retten, vil retten på oppnevningspunktet ha begrenset kunnskap om saken, slik at det er nødvendig med regler om både habilitet og innspill fra partene før mandatet fastlegges.

Utvalget gjennomgår under først de regler og hensyn som gjør seg gjeldende for de rettsoppnevnte sakkyndige, og tar til slutt med enkelte bemerkninger om sakkyndige vitner, som av naturlige årsaker ikke er tilsvarende regulert.

Ofte blir partene bedt om å utarbeide forslag til mandat til den rettsoppnevnt sakkyndige, jf. straffeprosessloven § 142a og tvisteloven § 25-4. Dette kan sikre partenes innflytelse på utformingen av mandatet. Dette bør imidlertid ikke frata retten ansvaret for en selvstendig prøving av partenes forslag. Det er en risiko for at partenes eget forslag til mandat er styrt av partens interesse i sakens utfall. Dersom partene legger frem et omforent forslag til mandat, vil det være mindre risiko for at mandatet er styrt av en av partenes interesser. Dersom partene er enige, kan det oppstilles en presumsjon for at man har kommet frem til et balansert forslag, men det kan ikke alltid legges til grunn. Den rettsoppnevnt sakkyndige er rettens egen ekspert, og retten bør derfor foreta en selvstendig vurdering av om mandatet er en presis bestilling av det sakkyndig spørsmålet som skal vurderes av den sakkyndige. Særlig gjelder dette i straffesaker hvor det ikke som utgangspunkt kan forutsettes å være balanse mellom partene. Det samme gjelder i enkelte sivile saker.

Videre bør den sakkyndige selv bidra til å avklare om mandatet er relevant og dekkende for oppdraget. Dersom det ikke allerede er gjort, må den sakkyndige vurdere om vedkommende er kvalifisert til å utføre oppdraget. Den sakkyndige må også ta stilling om mandatet er gjennomførbart, om det kreves tilleggskompetanse som eventuelt bør innhentes, hvilke undersøkelser av faktum som må gjøres, herunder om og eventuelt hvordan ny faktisk informasjon skal innhentes. Den sakkyndige bør også avklare om den foreslåtte tidsrammen er forsvarlig.

Mandatet bør ikke utformes slik at den sakkyndige blir bedt om å uttale seg om forhold som ligger utenfor sakkyndigheten. Videre bør mandatet ikke utformes slik at det legger ensidige føringer på den sakkyndiges arbeid.

Bruken av standardiserte mandater kan i noen sakstyper ha mye for seg. Dette vil kunne sikre at alle sentrale forhold kommer med og at erklæringene på et fagområde utformes noenlunde likt, noe som igjen bedrer kontrollen med premissene. Standardiserte mandater vil imidlertid ikke passe i alle typer saker.

Ved utformingen av mandat bør partene og retten også innhente veiledning fra andre enn den sakkyndige selv, dersom det er behov for det.

I og med at mandatet ferdigstilles av jurister, dvs. dommeren etter innspill fra advokatene, men skal angi rammene for et faktisk bevisbidrag som krever sakkyndighet, er det viktig at det legges nok arbeid i å klargjøre de faktiske rammene for det sakkyndige arbeid, samt at oppmerksomheten henledes på de hovedspørsmål som det trenges bistand til å få opplyst. Mandatet bør også forklare juridiske begreper, og de juridiske krav til årsakssammenheng, som den sakkyndige bør kjenne til. Det bør gå klart frem om den sakkyndige skal foreta en rent faglig beskrivelse og vurdering, eller om den sakkyndige også skal ta stilling til rettslige subsumsjonsspørsmål som retten selv skal ta stilling til. Det vises i denne sammenheng også til Retningslinje nr. 5.

Som utvalget har understreket innledningsvis, kan det i utgangspunktet være uheldig dersom den sakkyndige oppfordres til å ta direkte stilling til rettslige subsumsjonsspørsmål, se ovenfor punkt 1.1. Tvisteloven og straffeprosessloven forutsetter at rettslige subsumsjoner er rettens oppgave, og til dette mottar de innspill fra advokatene og påtalemyndigheten. Selv om de sakkyndige bidrag vil

kunne være viktig for rettens konkrete anvendelse av rettsreglene, vil det ofte være naturlig at de sakkyndige i sine konklusjoner kun trekker opp faktum og vurderinger basert på dette faktum. Deretter bør det være opp til dommerne å anvende rettsreglene på dette faktum

I praksis kan det her imidlertid oppstå grensetilfeller, f.eks. der en lovtekst eller en innarbeidet praksis benytter ord og uttrykk som den sakkyndige selv kjenner fra sitt spesialistområde. To illustrerende eksempler fra ganske forskjellige sider av rettssystemet, er kriteriene "barnets beste" som benyttes i barnefordelingssaker og barnevernssaker, og "effektiv ressursbruk", som benyttes i konkurranseretten og økonomifaget. Disse betegnelsene er en mer eller mindre direkte import av - eller i alle fall en ganske nøyaktig avspeiling av - betegnelser og begreper som benyttes innenfor den sakkyndiges egen disiplin. Dersom vedkommende blir oppnevnt eller innkalt som vitne til å uttale seg om disse begrepene, kan det bli vanskelig og ikke alltid hensiktsmessig for den sakkyndige å oppstille en egen faglig betegnelse som skiller seg fra den juridisk relevante, fordi den faglige betegnelse er et rettslig vilkår eller en rettslig følge som inngår i den aktuelle rettsregel.

Utvalget antar likevel at det ofte vil være den beste løsning å opprettholde et skille så langt som praktisk mulig mellom den sakkyndiges beskrivelse av undersøkelse og resultat/ konklusjon ut fra sine faglige forutsetninger, og den konkrete anvendelsen av rettsreglene på dette resultat. Her kan kronologien i rettsprosessen komme til hjelp; i og med at den sakkyndiges bidrag til sakens opplysning – erklæring og vitneprov – kommer før juristene trekker de rettslige konklusjoner. Rent systematisk vil det ofte være naturlig om den sakkyndige i mandatet bes om selv å beskrive vurderinger og konklusjoner ut fra sine egne faglige prinsipper, men slik at hun deretter kan spørres ut av rettens aktører for å klargjøre om vurderingene er basert de rettslig relevante forhold. Det viktigste er her, som i andre sammenhenger, at den sakkyndige redegjør for alle premissene for sine vurderinger og grunnlaget for disse.

I tillegg til de komplikasjoner som kan oppstå på grunn av de enkelte rettsreglers henvisning til faglige ord og uttrykk, som er behandlet her, kommer de beslektede utfordringer som kan oppstå dersom de sakkyndige benytter andre beviskrav og krav til årsakssammenheng enn det som juridisk sett er avgjørende. Dette er drøftet under Retningslinje 5 der det sentrale poenget er at den sakkyndige – i tillegg til å måtte redegjøre grundig for premissene for sine vurderinger – også må forklare hvilke krav til bevis og årsakssammenheng vedkommende har benyttet. Dette bør også fremgå av mandatet.

Mandatet bør videre klargjøre om den sakkyndige skal legge et bestemt faktum til grunn eller foreta egne faktiske undersøkelser. I og med at vedkommende blir betalt for å utføre sitt oppdrag, anser utvalget det rimelig at mandatet kan spesifisere hvilke undersøkelser den sakkyndige bør foreta. Slike undersøkelser kan også omfatte undersøkelser av øvrige bevismidler i saken, herunder egne samtaler mellom parter og vitner og den sakkyndige. I så fall må mandatet også inneholde en beskrivelse av hvordan notoritet omkring den sakkyndiges egne undersøkelser skal sikres. Dersom den sakkyndige fremskaffer bevis, f.eks. gjennom intervju med parter og vitner må det sikres notoritet omkring denne informasjonsinnhenting ved at den sakkyndige selv enten (i) redegjør for og referer hvilke undersøkelser eller avhør som er foretatt, eller (ii) selv beskriver det faktum den sakkyndige legger til grunn og grunnlaget for dette. I motsatt fall blir det vanskelig for

dommeren og advokatene senere å avdekke om den sakkyndige bygger på samme faktum som avdekkes under hovedforhandlingen eller et alternativt informasjonssett.

Mandatet for den sakkyndige skal opplyse om hva den sakkyndige skal uttale seg om. Mandatet kan også beskrive hvilken metode den sakkyndige skal benytte, og bør beskrive hvilket faktumgrunnlag vedkommende skal bygge på. Mandatet bør også opplyse om at den sakkyndige bør gi uttrykk for tvil og hva som er årsaken til tvilen. Det kan være vanskelig å ha noen presis formening om hvor mye arbeid den sakkyndige skal legge i oppdraget. Dersom det er mulig, bør mandatet inneholde noe om oppdragets omfang. Det bør settes en tidsfrist for avslutningen av oppdraget.

Når det gjelder mandat for sakkyndige vitner, antar utvalget at det nettopp er en del av den fleksibilitet som muligheten til å føre sakkyndige vitner legger opp til, at det ikke gis like stramme regler som for en rettsoppnevnt sakkyndig. Mandatutformingen må bli opp til parten selv, som bl.a. vil ta hensyn til nytten og kostnadene. For eksempel kan det hende at et sakkyndig vitne skal uttale seg bare om en del av saken, evt. kommentere en del av en rettsoppnevnt sakkyndigs eller et annet vitnes arbeid. Det viktigste for utvalget er at det også for sakkyndige vitner klargjøres hvilket mandat vitnet har arbeidet ut fra, og hvilke egne undersøkelser vitnet har gjennomført, slik at det blir klarhet og gjennomsiktighet knyttet også til denne del av bevisføringen.

For straffesaker er det inntatt en egen bestemmelse i strprl. § 148 om at påtalemyndigheten skal fastsette mandat for sakkyndige som bistår under etterforskningen "med mindre det er stor fare for at etterforskningen vil lide ved opphold". I prop. 141L (2009-2010) heter det at unntaksregelen skal være snever. Om slike sakkyndige skal kunne oppnevnes av retten vises det til pk.t 8.3 foran.

Retningslinje 7	Mandatet
Rettsoppnevnt sakkyndig	Mandatet for den sakkyndige bør opplyse om: • Hva den sakkyndige skal uttale seg om. • Hvilken metode den sakkyndige skal benytte • Hvilke fakta den sakkyndige skal bygge på. • At den sakkyndige bør gi uttrykk for tvil og hva som er årsaken til tvilen. • Oppdragets omfang. • Fristen for avslutningen av arbeidet. Den sakkyndige bør i mandatet gjøres oppmerksom på at det må sikres notoritet rundt eventuell bevisinnhenting fra den sakkyndige gjennom egne undersøkelser eller annen form for bevisinnhenting. Notoriet kan sikres eksempelvis gjennom notater, referat fra de forklaringer som er mottatt, eller ved å gi en selvstendig beskrivelse av hva disse bevisene har gitt av informasjon. Før mandatet fastlegges, bør det forelegges for den sakkyndige til uttalelse. Den sakkyndige bør kommentere om mandatet er utformet på en slik måte at vedkommende kan løse oppdraget på forsvarlig vis. Mandatet bør etter den sakkyndiges kommentar forelegges partene til uttalelse før det endelig vedtas.

Sakkyndig vitne	Den part som fører et sakkyndig vitne, bør opplyse om hvilket mandat vitnet har fått og hvilke egne undersøkelser vitnet har gjennomført.
-----------------	---

11.8 Retningslinje 8: Den sakkyndiges utførelse av oppdraget

Mandatet vil gi en ramme for den rettsoppnevnt sakkyndiges utførelse av oppdraget. Innenfor denne rammen må den sakkyndige benytte de metoder og fremgangsmåter som er best egnet til å besvare mandatet, i tråd med etablerte faglige standarder. Hvilken fremgangsmåte og metode som benyttes, vil variere atskillig mellom de ulike sakkyndige. Det sentrale er at den rettsoppnevnt sakkyndige eller det sakkyndiges vitne løser oppdraget forsvarlig ut fra vedkommende fagområdes egen standard for godt arbeid.

Innenfor ulike områder kan det eksistere standarder for hvilken fremgangsmåte og metode som benyttes. Det kan også eksistere profesjonsbaserte retningslinjer for sakkyndigarbeidet. I den grad det eksisterer slike retningslinjer eller standarder, bør det opplyses om disse er fulgt. Dersom de ikke er fulgt, bør dette begrunnes.

Det hender også at mandatet gir anvisning på måten den sakkyndiges undersøkelse skal gjennomføres på, for eksempel sted for undersøkelsen og hvordan faktum skal innhentes, eller at mandatet bestemmer at en bestemt standard eller metode skal benyttes. I slike tilfeller bør den sakkyndige opplyse om mandatets instruks, eller eventuelt andre instruks gitt av retten, er fulgt. Dersom den sakkyndige har valgt fremgangsmåter og metoder som avviker fra dette, skal det opplyses om og begrunnes. Den sakkyndige bør få tilgang til dokumentene i saken. For øvrig må den sakkyndige innhente den informasjonen som anses nødvendig for å besvare mandatet.

Utvalget vil i denne forbindelse peke på at det forhold at den sakkyndige arbeider på oppdrag fra retten reiser enkelte viktige spørsmål av ulik karakter:

For det første kan det hende at den sakkyndige avdekker at mandatet bør justeres. Dette er et tema den sakkyndige bør ta opp med retten, som eventuelt bør forelegge spørsmålet for partene for uttalelse før retten treffer beslutning om å justere mandatet. Samme fremgangsmåte bør følges dersom den sakkyndige er i tvil om sin tolkning av mandatet.

For det andre oppstår spørsmålet om den sakkyndige kan innhente tilleggsinformasjon. Dette har en side til den sakkyndiges behov for den informasjon som trengs for å utføre oppdraget forsvarlig, men også en side til hvordan den sakkyndige bør gå frem for å hindre at han innleder en kontakt med sakens parter som kan så tvil om hans uavhengighet.

Når det gjelder behov for informasjonsinnhenting, mener utvalget at det er viktig at det legges til rette for praktiske ordninger som gjerne formuleres i mandatet. Den sakkyndige bør imidlertid vurdere om den informasjon som det er snakk om å innhente, etter sin art vil være informasjon som i vesentlig grad må antas å sette hans arbeid i en annen stilling. Dersom det er tilfellet, bør han gå frem på samme måte som når det gjelder å justere mandatet, og forelegge spørsmålet for retten først.

Dersom den sakkyndige støter på slike problemer som her er nevnt, er det også viktig at henvendelse til retten skjer tidligst mulig slik at saksforberedelsen ikke stanser opp.

Når det gjelder spørsmålet om å innhente tilleggsinformasjon innenfor mandatet, har utvalget behandlet dette spørsmålet under punkt 11.7 der det understrekes at den sakkyndige må sikre notoritet om prosess og resultat.

Et særskilt spørsmål er hvorvidt den sakkyndige skal kunne forholde seg direkte til partene underveis ved utførelsen av oppdraget. Slik kontakt vil være praktisk og kunne bidra til å heve kvaliteten på den sakkyndiges arbeid. Det kan f.eks. være behov for at den sakkyndige har kontakt med partene, for eksempel gjennom intervjuer, undersøkelser, tester mv. Han kan også anmode partene om avklaringer og bistand til fremskaffing av informasjon.

De avveininger som her bør foretas mellom behovet for praktisk samarbeid og behovet for å unngå at det settes spørsmålstegn ved den sakkyndiges uavhengighet pga. kontakt med sakens parter må langt på vei overlates til den sakkyndige selv. Til illustrasjon nevner utvalget at advokaters kontakt med rettsoppnevnt sakkyndige er undergitt et forsiktighetsprinsipp i Regler for god advokatskikk pkt. 4.6 annet ledd om at slik kontakt kan opprettes kun hvis "det etter forholdene er ubetenkelig og en henvendelse til retten byr på vanskeligheter". Deretter tilføyes at retten og motparten må underrettes. At advokater er underlagt et slikt forsiktighetsprinsipp, synes rimelig. Deres oppgave er å påvirke sakens utfall til gunst for egen klient. En rettsoppnevnt sakkyndig står i en annen stilling. Han opptrer på oppdrag fra retten, og skal innhente den informasjon som er nødvendig for å løse oppdraget. Hvis slik informasjon befinner seg hos partene, synes det rimelig at han retter henvendelse dit, så lenge det er full notoritet om den informasjon som innhentes og så lenge den informasjon som innhentes stilles til disposisjon for alle sakens parter.

Etter dette er utvalget kommet til at det ikke er noen grunn til å oppstille noen spesiell restriksjon for sakkyndiges henvendelser til partene, men vil oppfordre til at slike henvendelser skjer uten at den sakkyndige avdekker noen sympati eller antipati for noen av sakens parter. Henvendelsen bør ha et objektivt og saklig preg, og både henvendelsen og den informasjon som innhentes, bør meddeles retten og sakens parter.

Hvis den sakkyndige mottar informasjon fra en av partene som vurderes som en særlig viktig premiss i den vurdering som skal foretas, f.eks. at mor i en barnefordelingssak opplyser at far slår barna, bør den andre part gis anledning til å uttale seg om disse opplysningene.

Når det gjelder sakkyndige vitner, ville disse stort sett få sin informasjon fra den side som har oppnevnt dem. Det er selvsagt intet til hinder for at vitnet får informasjon også fra den annen side, men ingen fra den annen side vil ha noen plikt til å gi slik informasjon, utover den plikt vedkommende kan pålegges til å bidra til sakens opplysning gjennom vitneprov, som nesten alltid først finner sted under hovedforhandlingen.

På denne bakgrunn er det oftest mest hensiktsmessig at kontakten i sivile saker mellom et sakkyndig vitne og den annen side skjer gjennom partenes advokater. Utvalget har notert at dette i stor grad skjer i praksis, og at advokatene sammen gjerne legger til rette for slik informasjonsutveksling som deres sakkyndige vitner trenger. Dette er god prosessøkonomi og vil

hindre at en part senere beskyldes for å nekte å medvirke til sakens opplysning; av denne grunn er slikt samarbeid normalt i begge parter interesse. Dersom et sakkyndig vitne fremlegger sin rapport, er det naturlig at vedkommende opplyser om hvilken informasjon rapporten bygger på og hvor informasjonen er innhentet fra. Eventuelle ytterligere detaljer vil imidlertid normalt utstå til advokatenes utspørring av vitnet..

I straffesaker vil påtalemyndighetens sakkyndige vitner i alminnelighet få tilgang til sakens dokumenter. Skal de innhente ytterligere informasjon, f. eks. gjennom nye avhør, må det sikres notoritet rundt dette på samme måte som nevnt ovenfor under punkt 11.7.

Dersom siktede og/eller hans forsvarer engasjerer sakkyndige uten rettsoppnevning kan det ikke stilles samme krav til informasjonsinnhenting. Dette har sammenheng med at siktede ikke har noen plikt til å opplyse om hvilke undersøkelser han foretar, enten selv eller gjennom andre. Det vil først være når det eventuelt foreligger noe resultat av slike undersøkelser at siktede og/eller forsvarer vil ta stilling til om det vil være i siktetes interesse at dette blir lagt fram. Men velger siktede å føre den sakkyndige som sitt vitne, så vil det være viktig for rettens bedømmelse av bevisbidragets relevans og vekt at det på samme måte redegjøres best mulig for det faktiske forhold det sakkyndige vitnet baserer seg på og hvilke supplerende undersøkelser som eventuelt er gjort for å klarlegge dette faktum.

Retningslinje 8	Den sakkyndiges utførelse av oppdraget
Felles	Den sakkyndige og det sakkyndige vitnet må sørge for å avklare om han har tilstrekkelig informasjon til å løse sitt oppdrag. Oppdraget skal løses på en objektiv måte i henhold til fagområdets standard for godt arbeid.
Rettsoppnevnt sakkyndig	Den rettsoppnevnt sakkyndige kan innhente informasjon fra parter m.m. innenfor rammene av mandatet. Det skal sikres notoritet rundt informasjonsinnhenting, jf. retningslinje 7. Dersom den rettsoppnevnt sakkyndige ser behov for endring i mandatet, skal vedkommende straks underrette retten med kopi til partene. Det samme gjelder om han ikke får de opplysninger han trenger, eller av andre grunner finner det vanskelig å løse sitt oppdrag. Dersom den sakkyndige mottar opplysninger om forhold som anses som en særlig viktig premiss for den sakkyndige vurdering som skal foretas, bør begge parter gis anledning til å uttale seg om dette.
Sakkyndig vitne	Et sakkyndig vitne i sivile saker kan rette henvendelse til motparten for å få brakt faktiske forhold på det rene under sitt arbeid. Slik kontakt bør avtales med prosessfullmektigene. Det bør sikres notoritet rundt informasjonsinnhenting. I straffesaker bør politiets sakkyndige vitner sikre at det er slik notoritet rundt eventuell bevisinnhenting som angitt i retningslinje 7. Dersom siktede engasjerer egne sakkyndige og ønsker å føre slike som vitner, bør det redegjøres for hvilke egne undersøkelser den sakkyndige

	baserer sine vurderinger på.
--	------------------------------

11.9 Retningslinje 9: Den sakkyndiges erklæring

11.9.1 Plikt til å fremlegge skriftlig erklæring

Både etter tvisteloven og straffeprosessloven er det hovedregelen at den rettsoppnevnt sakkyndige skal avgi en skriftlig erklæring, jf. tvisteloven § 25-5 første ledd og straffeprosessloven § 143 andre ledd. Utvalget er enige i at dette bør være det klare utgangspunktet

Når det gjelder sakkyndige vitner, har utvalget drøftet spørsmålet om skriftlig erklæring ovenfor under punkt 11.2. Som det fremgår der, er det anledning til å fremlegge erklæring fra sakkyndige vitner forut for hovedforhandlingen i sivile saker dersom partene er enige om det eller det gis anledning til å avhøre det sakkyndige vitnet, jf. tvisteloven § 21-12 annet ledd. Dette gjøres i praksis i stor utstrekning. I straffesaker er det derimot normalt ikke anledning til å kreve fremlagt slike erklæringer, jf. straffeprosessloven § 296 annet ledd siste punktum.

Som fremholdt foran, vil utvalget ikke foreslå en ny regel om at sakkyndige vitner som hovedregel skal avgi skriftlig erklæring. I den grad sakkyndige vitner legger frem skriftlige erklæringer, har utvalget foreslått retningslinjer for hva erklæringen bør inneholde. Samtidig mener utvalget at det også i straffesaker bør være slik at sakkyndige vitner kan fremlegge erklæring forut for eller under forhandlingene.

11.9.2 Erklæringenes form og innhold

Prosesslovgivningen gir for øvrig ingen nærmere regler om erklæringens innhold. Det nærmere innholdet i erklæringene vil naturligvis variere betydelig etter sakens art og utfra det forhold sakkyndigbeviset skal klarlegge. Innenfor ulike fagområder kan det ha utviklet seg tradisjoner for hvordan en skriftlig erklæring skal utformes. Det kan også foreligge retningslinjer for utformingen innenfor visse områder.

Utvalget mener det bør fastsettes noen generelle krav til erklæringenes form og innhold. Ved utformingen av erklæringen må det tas hensyn til at den skal leses av partene, og den kan inneholde personsensitiv informasjon. Erklæringen bør som utgangspunkt utformes på en lettfattelig og presis måte, og med tilbørlig respekt for den eller de personer som eventuelt er omtalt. Det er også viktig at erklæringen skal utformes med det formål at retten skal kunne anvende rettsregler på det faktum og de premisser som fremkommer. Erklæringen bør etter utvalgets syn som utgangspunkt inneholde følgende punkter:

- Presentasjon av den sakkyndiges relevante kvalifikasjoner

Informasjon om hvilke relevante faglige kvalifikasjoner den sakkyndige kan ha betydning for vurderingen av i hvilken grad den sakkyndige har vært i stand til å besvare mandatet på en faglig og vitenskapelig måte. Det er særlig den sakkyndiges relevante kvalifikasjoner det bør opplyses om, f.eks. med informasjon knyttet til formell utdanning, relevant praksis, eventuelle tidligere sakkyndigoppdrag og vitenskapelig produksjon m.m..

- Habilitet og rollekonflikt

Under Retningslinje 2 har utvalget gått inn for at den sakkyndige bør gjøre rede for forhold som har betydning for hans uavhengighet. Den redegjørelse som er gitt bør tas med som vedlegg til den sakkyndiges endelige erklæring, sammen med eventuelle suppleringer som er kommet til, eller som den sakkyndige er blitt oppmerksom under arbeidets gang.

- Mandatet

Mandatet bør i sin helhet tas inn i den skriftlige erklæringen, evt. følge som vedlegg. Den sakkyndige bør også redegjøre for sin tolkning av mandatet dersom mandatet gir rom for ulike forståelser.

- Metode og fremgangsmåte

Erklæringen bør inneholde en redegjørelse for hvilke (vitenskapelige) metoder som er benyttet og hvilke fremgangsmåter som er benyttet, blant annet ved innhenting av faktisk informasjon. Erklæringen må alltid beskrive hvilket faktum den baserer seg på og hvordan faktum er innhentet. Er det gjennomført intervjuer, bør det redegjøres for når, hvor og hvem som er intervjuet, og i hvilken utstrekning opplysninger innhentet fra andre er kontrollert mot andre kilder (parter, vitner, andre personer, offentlige instanser). Andre typer av undersøkelser, for eksempel tester og observasjoner, bør redegjøres for på samme måte. Dersom den sakkyndige har benyttet seg av bistand fra andre, må dette fremkomme.

Det bør henvises til litteratur og annet materialet som den sakkyndige bygger på. Eventuelle mangler eller svakheter i faktagrunnlaget bør fremheves. Den sakkyndige må i best mulig grad skille mellom beskrivelse av faktiske forhold som er lagt til grunn (premisser) og den sakkyndiges egen faglige vurdering (analyse og konklusjon).

Den sakkyndiges redegjørelse må avpasses oppdragets karakter og omfang.

- Begrepsbruk

Den sakkyndige bør redegjøre for begrepsbruken i erklæringen, og hvordan ulike begrep er benyttet. Dette gjelder særlig begreper som det ikke må antas at retten, advokatene eller partene er fortrolige med. Der et faglig begrep har et annet innhold enn i alminnelig språkbruk, er det viktig at den sakkyndige opplyser om dette.

- Årsakssammenhenger og beviskrav

Det er viktig at den sakkyndige i erklæringen beskriver hvilke krav til årsakssammenheng og bevis som er benyttet i erklæringen.

- Rettslige subsumisjonsspørsmål

I den grad den sakkyndige blir bedt om å ta stilling til subsumsjonsspørsmål, bør den sakkyndige redegjøre for de funnene som er gjort og for de premissene som ligger til grunn for vurderingen. Den sakkyndige må også best mulig gjøre det tydelig når det foretas en faglig vurdering, og når det foretas en rettslig subsumsjon. Dette vil styrke muligheten for kontroll med premissene og vurderingene.

- Faglig uenighet på området

Innenfor enkelte fagmiljøer eksisterer det ulike skoler, og det kan være uenighet mellom sentrale fagpersoner. De områdene der det er uenighet mellom fagpersonene, er gjerne fagområder som åpner for skjønn og der det benyttes ulike modeller for vurderingene. Det kan også være reell usikkerhet på mange områder. I slike situasjoner blir premisskontrollen særlig viktig. Spesielt viktig er det derfor at premissene tydeliggjøres. Der det eksisterer ulike skoler eller ulike vitenskapelige modeller, bør dette fremgå av rapporten. Den sakkyndige bør redegjøre for sitt eget ståsted i den faglige diskusjonen.

- Den sakkyndiges konklusjoner

Konklusjonene i erklæringen bør svare direkte på mandatet. Klare konklusjoner er å foretrekke, men er ikke alltid mulig. Det er viktig at den sakkyndiges bestrebelser på å besvare mandatet ikke går på bekostning av holdbarheten eller sikkerheten i de konklusjoner som gis. Den sakkyndige bør derfor gi klart uttrykk for med hvilken sikkerhet han uttaler seg. Det må også være sammenheng mellom premissene og konklusjonene. Undertiden ser man at premissene i erklæringen er usikre, mens konklusjonen er klar.

Det er sentralt at det faktum som er frembrakt og øvrige premisser som er lagt til grunn, er klart beskrevet i erklæringen.

Dersom retningslinjene følges, vil resultatet bli at sakkyndige erklæringer får en noe likere oppbygging, og utvalget vurderer dette som en fordel.

- Flere sakkyndige

Dersom to eller flere sakkyndige gjør tjeneste, bør disse normalt avgi erklæring hver for seg. Hvis de avgir erklæring sammen, må det klart opplyses hvem som har arbeidet med hvilke deler av erklæringen, hva som er felles og hva de sakkyndige har arbeidet med hver for seg. Det må videre fremgå hva de er enige om og hva de er uenige om.

Retningslinje 9	Den sakkyndiges erklæring
Rettsoppnevnt sakkyndige	Den sakkyndige bør som hovedregel avgi skriftlig erklæring. Den sakkyndiges erklæring bør inneholde blant annet: • Opplysninger om mandatet og den sakkyndiges kvalifikasjoner • Metode og fremgangsmåte som er benyttet • Begrepsbruk som er benyttet • Krav til årsakssammenheng og bevis

	• De faktiske forhold som legges til grunn og grunnlaget for dette • Den sakkyndiges faglige vurderinger • Eventuell faglig uenighet på området • Den sakkyndiges konklusjoner
Sakkyndig vitne	Hvis det sakkyndige vitne skal fremlegge skriftlig erklæring, bør den inneholde: • Opplysninger om mandatet og den sakkyndiges kvalifikasjoner • Metode og fremgangsmåte som er benyttet • Begrepsbruk som er benyttet • Krav til årsakssammenheng og bevis • Evt. faglig uenighet på området • Den sakkyndiges konklusjoner

11.10 Retningslinje 10: Fremleggelse av den sakkyndiges arbeid i retten

Som påpekt flere ganger tidligere i innstillingen, er det enkelte forskjeller mellom prosesslovgivningens regulering av rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige vitner som får betydning for måten den sakkyndiges arbeid legges frem på i retten. Utvalget kommer tilbake til dette, men tar først opp de forhold som gjelder for de rettsoppnevnt sakkyndige.

Som nevnt vil en rettsoppnevnt sakkyndig nesten alltid utarbeide en skriftlig erklæring, som så gjennomgås muntlig i retten før den sakkyndige blir nærmere utspurt av retten og av advokatene. Dersom den sakkyndige erklæringen er sendt ut på forhånd, bør dokumentasjon av hele erklæringen i form av opplesning fra den sakkyndige unngås. Den sakkyndige bør i stedet gi en selvstendig muntlig fremstilling av sitt arbeid og sine konklusjoner; dette vil være mest prosessbesparende og best i samsvar med muntlighetsprinsippet. Deretter følger den nærmere eksaminasjonen av den sakkyndige, som utgjør et viktig ledd i premisskontrollen med den sakkyndige vurderingen. En rettsoppnevnt sakkyndig utspørres først av retten og så av prosessfullmektigene.

De rettsoppnevnte sakkyndige har etter både tvisteloven og straffeprosessloven rett til å være tilstede under hele hovedforhandlingen, både forut for og etter egen forklaring. Retten kan også pålegge den sakkyndige gjennom innkalling å være tilstede. Som et utgangspunkt bør den sakkyndige være til stede der den sakkyndiges vurdering er avhengig av bevis som føres umiddelbart for retten. Hvorvidt det er nødvendig at den sakkyndige er til stede under hele hovedforhandlingen vil variere fra sak til sak, og vil bero på et skjønn. Skal den sakkyndige bare uttale seg om ett av bevisene i saken, er det ikke nødvendig å følge hele saken. Gjelder det rettspsykiatriske erklæringer, er det normale at i alle fall den ene av de sakkyndige er til stede under hele forhandlingen.

I tillegg til at den sakkyndige har anledning til å følge forhandlingene, har den sakkyndige plikt til å møte for å avgi forklaring. Retten kan gjøre unntak fra denne plikten. Dersom den sakkyndige ikke har avgitt skriftlig forklaring, vil vedkommende alltid innkalles for å forklare seg muntlig for retten. Også der det foreligger skriftlig forklaring, er det et normale at den sakkyndige blir innkalt og eksaminert. Der det er oppnevnt flere sakkyndige er spørsmålet om alle skal innkalles, eller om det er tilstrekkelig at bare en av dem innkalles. Dette vil bero blant annet på sakkyndigspørsmålets

karakter, og om de sakkyndige er enige i sine vurderinger. Men en tilsynelatende enighet mellom de sakkyndige kan tilsløre reell uenighet om konklusjon eller premisser. Som hovedregel bør derfor alle de oppnevnte sakkyndige innkalles.

Som nevnt foran har vi i Norge ingen alminnelig ordning med formell etterkontroll av den sakkyndiges erklæring. For rettsmedisinske erklæringer skal riktignok alle erklæringer som gis retten eller påtalemyndigheten sendes Den rettsmedisinske kommisjon for gjennomgang, men denne gjennomgangen er begrenset til å vurdere forholdet mellom premisser og konklusjon. Tilsvarende gjelder for erklæringer avgitt av sakkyndige i barnevernssaker der erklæringen skal sendes Barnesakkyndig kommisjon. Det skjer likevel en viss uformell kontroll i prosessen fram mot hovedforhandlingen, knyttet blant annet til den sakkyndiges kompetanse og tilknytningsforhold til parter m.m., en kontroll som styrkes gjennom utvalgets retningslinjer. I tillegg kan retten, ofte etter anmodning fra partene, be om tilleggsvurderinger. Det kan også oppnevnes en eller flere nye sakkyndige. Det er likevel oftest først under hovedforhandlingen at retten og partene, samt eventuelt andre sakkyndige, får mulighet til å stille konkrete spørsmål til den sakkyndige og dermed søke å sikre en viss kontroll med det sakkyndige bidraget.

Når det gjelder sakkyndige vitner, følger avhøret som utgangspunkt de regler som gjelder for vitner for øvrig. Når et sakkyndig vitne i en sivil sak har avgitt en skriftlig erklæring, bør imidlertid også denne sendes ut på forhånd, og vitnet bør da konsentrere seg om å fremstille sine hovedfunn muntlig. Som for rettsoppnevnt sakkyndige bør ikke hele eller store deler av erklæringen leses opp idet selve erklæringen normalt forutsettes kjent. Deretter følger eksaminasjonen av vitnet, som normalt først stilles spørsmål fra den part som har tilkalt vitnet, deretter fra motparten og normalt til slutt av retten.

I straffesaker vil skriftlige erklæringer fra påtalemyndighetens sakkyndige vitner oftest bli sendt ut som en del av straffesakens dokumenter. Som nevnt under punkt 11.2 er fremleggelse av slike erklæringer i retten i dag regulert av strprl § 296, 2.ledd, siste punktum. Dersom siktedes sakkyndige vitner har utarbeidet en skriftlig erklæring, er det formelt opp til siktede og forsvareren om denne skal legges fram for påtalemyndigheten og eventuelt når dette skal skje, jf. foran punkt 11.8.

En viktig regel er at sakkyndige vitner kan gis anledning til å være tilstede under avhør av andre vitner, sakkyndige vitner og rettsoppnevnt sakkyndig. Slik utvalget ser det, har retten etter prosesslovene den nødvendige fleksibilitet til å legge opp avhøret av de ulike sakkyndige (i samarbeid med partene) i den rekkefølge retten finner mest hensiktsmessig.

I denne forbindelse minner utvalget om at en praktisk forskjell er at en rettsoppnevnt sakkyndig normalt spørres ut av retten først, og deretter av partenes advokater, mens et sakkyndig vitne normalt spørres ut av advokatene først, og så av retten. Utvalget mener dette er et naturlig utgangspunkt, men minner om at det ikke er noe i veien for at retten beslutter en annen rekkefølge. Det er uansett naturlig at retten legger opp en plan for avhør av både rettsoppnevnt sakkyndig og sakkyndig vitne som skal bidra til best mulig opplysning av saken. Foruten at de sakkyndige er til stede ved hverandres forklaringer og kan kommentere de andre sakkyndiges synspunkter, er det mulig for retten å finne praktiske løsninger både med tanke på rekkefølge av avhørene og hvordan

utspørringen av den enkelte gjennomføres, tilpasset det som er de sentrale punktene i den aktuelle saken.

Retningslinje 10	Fremleggelse av den sakkyndiges arbeid i retten
Rettsoppnevnt sakkyndige	En rettsoppnevnt sakkyndig bør gis anledning til å fremstille resultatene av sine undersøkelser muntlig. Dokumentasjon av hele eller store deler av den sakkyndige rapport bør normalt utelates hvis den er sendt ut på forhånd. Den sakkyndige bør først avhøres av retten, og så av advokatene.
Sakkyndig vitne	Et sakkyndig vitne bør gis anledning til å fremstille resultatene av sine undersøkelser muntlig. Det sakkyndige vitne bør normalt først avhøres av den som har tilkalt det, deretter av motpartens advokat og til slutt av retten.
Felles	Retten bør legge en plan for avhør av rettsoppnevnt sakkyndig og sakkyndige vitner som tar best mulig hensyn til rettens behov for sakens opplysning. Sakkyndige og sakkyndige vitner bør være tilstede ved hverandres forklaring, særlig hvis det dreier seg om uenighet av betydning.

12 ANDRE SPØRSMÅL SOM UTVALGET HAR VURDERT

12.1 Antallet rettsoppnevnt sakkyndige

Både etter tvisteloven og straffeprosessloven er hovedregelen at det skal oppnevnes én sakkyndig. Utvalget har vurdert om hovedregelen bør være oppnevning av to sakkyndige. Det understrekes at hovedregelen gjelder hvert enkelt sakkyndigsspørsmål som saken reiser. Spørsmålet utvalget har vurdert, er med andre ord om det skal oppnevnes flere sakkyndige for vurdering av det samme sakkyndigsspørsmålet.

Frem til 1994 var hovedregelen i tvistemålsloven og straffeprosessloven at det skulle oppnevnes to sakkyndige. Begrunnelsen for lovendringene er utlagt slik i forarbeidene (Ot.prp.nr.45 (1993-1994) side 5-7):

“Etter departementets mening vil det i en del saker være behov for to eller flere sakkyndige. Dette kan være nødvendig for å ivareta hensynet til rettsikkerheten best mulig, for at resultatet blir riktig og for at sakens parter i størst mulig grad skal kunne forsone seg med resultatet i saken. Rettens plikt til å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst gjør det nødvendig i hver enkelt sak å foreta en konkret vurdering av om det skal oppnevnes én eller to eller flere sakkyndige. Ved å snu hovedregelen slik den er utformet idag, mener departementet å oppnå en særskilt vurdering og ikke en automatikk i å oppnevne to sakkyndige som det kan synes å være etter dagens regel. I mange saker vil retten bare ha behov for en sakkyndig redegjørelse av mer teknisk karakter, og det er da lite hensiktsmessig å oppnevne to sakkyndige.”

Departementets forslag møtte for øvrig relativt stor motstand. Når det gjelder straffesaker vises det til høringsuttalelsen fra Statsadvokaten i Hordaland, som Riksadvokaten ga sin tilsutning til i høringen:

”Etter min mening bør strpl. §139, første ledd ikke endres. At det i utgangspunktet skal være to sakkyndige gir den sakkyndige erklæring større gjennomslagskraft som bevis og er et moment som nok tillegges vekt når forsvareren vurderer holdbarheten av de sakkyndiges konklusjoner. Hvorvidt de sakkyndige vil være enig og eventuelt i hvilken utstrekning, er noe som vanskelig lar seg konstatere før de sakkyndige har avgitt sin erklæring. Dersom det bare oppnevnes én sakkyndig og det senere skal oppnevnes en eller flere nye sakkyndige, vil det være et forhold som er egnet til å forlenge saksbehandlingstiden vesentlig, hvilket må ansees uheldig.”

Det vises også til høringsuttalelsen fra Den norske dommerforening:

”En hovedregel om at det skal være én sakkyndig, og at det bare skal oppnevnes to når særlige grunner tilsier det, går etter vårt syn for langt.

Behovet for sakkyndighet varierer fra sakstype til sakstype, og fra sak til sak. På kompliserte saksfelter hvor det er behov for vurderinger av mer skjønnsmessig art, vil det svært ofte være nødvendig med to sakkyndige. Som eksempler kan nevnes straffesaker hvor det er spørsmål om tiltaltes tilregnelighet, saker om omsorgsovertagelse etter barnevernloven og enkelte saker om foreldreansvar, omsorg eller samværsrett. Ofte er det også nødvendig med to eller flere sakkyndige for å få frem mulige nyanser i den aktuelle profesjons vurdering av et bestemt saksforhold. Medisinsk sakkyndighet i saker om legers og sykehus' erstatningsansvar er et eksempel på dette.

På den annen side er det en rekke saker hvor retten først og fremst har behov for sakkyndige redegjørelser og utredninger av mer teknisk art, og hvor teknikken i seg selv er ukontroversiell. I slike saker vil det normalt kunne være tilstrekkelig med én sakkyndig.

Som følge av det varierende behov for sakkyndighet fra sak til sak bør det være opp til retten i det enkelte tilfelle å avgjøre om det skal oppnevnes én eller to sakkyndige, uten at noen av alternativene angis som formell hovedregel.”

De to høringsuttalelsene gir etter utvalgets syn godt uttrykk for de problemstillingene som reises ved en hovedregel om oppnevning av en sakkyndig.

I sivile saker vil partene i praksis ha innflytelse på antallet sakkyndige som oppnevnes. Dersom partene er enige om oppnevning av en bestemt sakkyndig, oppnevnes som hovedregel denne, jf. tvisteloven § 25-3 andre ledd siste punktum. Også i slike tilfeller kan retten oppnevne flere sakkyndige, men utvalget legger til grunn at dette er lite praktisk. Retten er imidlertid ikke bundet av partene dersom de er enige om at to sakkyndige skal oppnevnes. Hvorvidt flere enn en sakkyndig skal oppnevnes, beror på om vilkårene i tvisteloven § 25-3 første ledd andre punktum er oppfylt. Dersom partene er enige om at karakteren av sakkyndigsspørsmålene tilsier at det skal

oppnevnes to sakkyndige, antas det likevel at retten vil legge stor vekt på partenes syn. Det normale er nok heller at partene er uenige både med hensyn til antallet sakkyndige, og ikke minst hvem som skal oppnevnes. Oppnevning av to sakkyndige ville i slike tilfeller hatt mye for seg. Partene ville på sett og hvis kunne velge en sakkyndig hver. Dette ville bidratt til å sikre likevekt mellom partene, og man kunne dessuten unngått langvarig og kostnadskrevende ”kamp” mellom partene om hvilken sakkyndig som skal oppnevnes.

I spørsmålet om hvor mange sakkyndige som skal oppnevnes må det også ses hen til hvor mye sakkyndighet som er innhentet av partene før rettergang. Dette har en side både til behovet for sakkyndighet, og til hensynet til likevekt mellom partene. Tidligere innhentet sakkyndighet vil kunne bli fremlagt som skriftlig bevis i saken, og de sakkyndige kan bli ført som vitner. Dette kan redusere behovet for å oppnevne sakkyndige for retten av hensyn sakens opplysning. Samtidig kan det tenkes at det kun eller for det alt vesentlige er den ”sterke” part som har innhentet sakkyndighet. Muligheten for muntlig kontradiksjon fra motparten er ikke alltid nok til å skape den nødvendige balanse mellom partene. Motparten vil kanskje heller ikke ha økonomiske ressurser til å føre egne sakkyndige vitner. Oppnevning av sakkyndig kan da være et alternativ. Tvisteloven § 25-3 andre ledd tar nettopp sikte på en slik situasjon, men bestemmelsen inneholder en begrensning i at saken ”for en part kan få betydning ut over den konkrete avgjørelsen”. Det er heller ikke sikkert at oppnevning av en sakkyndig vil kunne motvirke ubalansen mellom partene der den sterke parten stiller med meget omfattende sakkyndighet.

Rettens vurdering av hvor mange sakkyndige som skal oppnevnes må ses i sammenheng med partenes adgang til å føre sakkyndige vitner. Utgangspunktet er at partene står noenlunde fritt til å føre sakkyndige vitner. Den reelle begrensningen er ofte knyttet til kostnadene ved bruk av sakkyndig. I saker hvor det er likevekt mellom partene, vil et alternativ til å oppnevne en eller to sakkyndige være at partene fører hver sin sakkyndige som vitner. I saker uten jevnbyrdighet vil en slik løsning derimot ikke alltid være mulig eller ønskelig. Bruken av sakkyndige vitner har også den ulempen at vitner lettere vil bli oppfattet å ha bindinger til partene, noe som kan svekke deres bidrag til rettens behov for sakkyndige råd og veiledning. Høyesterett har om dette uttalt at ”det er ... vesentlig at rettsoppnevnte sakkyndige vil være uten bindinger til partene, noe som ofte ikke vil være situasjonen for sakkyndige vitner.” (Rt-1998-1565)

Utvalget har ikke oversikt over i hvilken utstrekning rettene benytter seg av lovens adgang til å oppnevne to eller flere sakkyndige. Selv om det i dag gjelder en hovedregel om oppnevning av en sakkyndig, er dette kun et utgangspunkt. I saker der sakkyndigsspørsmålet er vurderingspreget og sammensatt vil det kunne være naturlig å oppnevne to eller flere sakkyndige. Fra praksis nevnes til illustrasjon Rt-1998-1565, som gjaldt en sak om erstatning for ”whiplash” og der Høyesterett uttalte:

”Rettens behov for sakkyndighet må bli dekket på en betryggende måte. I saker med kompliserte og omtvistede medisinske årsaksforhold, sier det seg nærmest selv at det må oppnevnes medisinsk sakkyndige. Vi er for øvrig her på et område hvor forsvarlighet og grundighet også ofte vil tilsi at retten fraviker lovens utgangspunkt om en sakkyndig, jf. tvistemålsloven § 239 første ledd, og oppnevner to sakkyndige.”

I straffesaker har spørsmålet om antall sakkyndige også sammenheng med om retten bevilger dekning til sakkyndige vitner, jf. punkt 11.2. Utvalget er av den oppfatning at kostnadene ved bruk av sakkyndige vitner og risikoen for at vitner ikke blir tilkjent godtgjørelse, uansett vil utgjøre en skranke for siktede som ønsker å anta sakkyndige som ikke er oppnevnt. Dette kan tilsi at behovet for å oppnevne flere sakkyndige er større i straffesaker enn i vanlige sivile saker.

Det samme behovet kan i straffesaker også utledes av mangelen på jevnbyrdighet mellom partene og at særlig de alvorlige straffesakene vil ha svært inngripende betydning for dem det gjelder.

Ved rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker er det til tross for lovens ordlyd vanlig å oppnevne to sakkyndige i samsvar med tilrådingen fra Riksadvokaten og Den rettsmedisinske kommisjon. I saker om f.eks. kjøring i ruspåvirket tilstand, saker om brannårsaker o.l., følges stort sett lovens hovedregel om én rettsoppnevnt sakkyndig.

Når det gjelder sivile saker uten fri rådighet, kan de samme hensyn som i straffesaker tilsi at det oftere oppnevnes to eller flere sakkyndige. Her vil partene også ofte få fri rettshjelp slik at kostnadshensyn ikke i samme grad kommer inn.

Utvalget er etter dette kommet til at det ikke bør tilrås å lovfeste en hovedregel om oppnevning av to sakkyndige. Utvalget mener at spørsmålet må vurderes opp mot en rekke hensyn i hver enkelt sak, og ses i sammenheng med partenes adgang til å føre egne sakkyndige vitner. Utvalget mener som påpekt over at behovet for å oppnevne flere sakkyndige på generelt grunnlag kan sies å være større i straffesaker enn i sivile saker.

Dersom det skal oppnevnes flere enn en sakkyndig, er det flere spørsmål som reises. Hovedformålet med å oppnevne to eller flere sakkyndige må først og fremst være at det sikrer en bedre opplysning av det sakkyndigsspørsmålet retten skal ta stilling til. For sakkyndigsspørsmål på et område der det hersker ulike faglige skoler, kan den faglige uenigheten tilsi at det oppnevnes sakkyndige med tilknytning til de ulike skolene. Ved sakkyndige vurderinger som innebærer vesentlige skjønnsvurderinger, kan det være et selvstendig poeng å ha to eller flere sakkyndige som oppfattes som uavhengige av hverandre, for eksempel med hensyn til bakgrunn og institusjonell tilknytning.

Utvalget har etter dette kommet frem til at det ikke er hensiktsmessig å gi noen retningslinje for når det skal oppnevnes to sakkyndige. Spørsmålet må avgjøres konkret ut fra den enkelte sak, etter en vurdering av de kriterier og hensyn er gjennomgått over. Etter utvalgets syn gir dagens prosesslovgivning den nødvendige fleksibilitet i den enkelte sak.

12.2 Utarbeidelse av detaljerte retningslinjer for de ulike fagområder

Utvalgets fokus har vært på utarbeidelse av generelle retningslinjer som kan brukes for alle typer sakkyndighet. I denne forbindelse er sakkyndighet markert som motsatsen til den alminnelige kunnskap om bevisbedømmelse og juridisk metode som rettens fagdommere og lege dommere forutsettes å besitte, og som i utgangspunktet er rettens arbeidsverktøy til å løse de fleste rettssaker. På denne bakgrunn har utvalget lagt vekt på å utarbeide generelle retningslinjer som

kan anvendes i alle de saker der retten står overfor spørsmålet om oppnevning av sakkyndige og høring av sakkyndige vitner.

Utvalget er i sitt mandat også bedt om å vurdere om det bør utarbeides spesialiserte retningslinjer for de ulike livsområder. Slik utvalget ser det, er det viktigste at de generelle retningslinjene er gode og gjennomtenkte, og en sentral innsikt har vært at man ved anvendelsen av retningslinjene må ha respekt for de enkelte fagområders særpreg. Den rettsoppnevnt sakkyndige og det sakkyndige vitnet skal først og fremst levere et bidrag til sakens faktiske opplysning som holder faglig god standard.

Utvalget har også i punkt 4 vist til at det for enkelte rettsområder er utarbeidet mer spesialiserte retningslinjer. Det gjelder retningslinjene fra Den rettsmedisinske kommisjon, men også andre viktige områder som f.eks. barnevernssaker. Det er imidlertid ikke utarbeidet et stort antall av slike retningslinjer, og utvalget antar at dette skyldes at det hittil ikke har meldt seg tilstrekkelig stort behov for spesialiserte retningslinjer i praksis.

Det er mulig at utformingen av generelle retningslinjer vil kunne endre situasjonen, slik at det for enkelte profesjoner heretter kan være naturlig å utarbeide supplerende retningslinjer for sine fagområder. Utvalget har imidlertid ikke grunnlag for å uttale seg med sikkerhet om hvilke fagområder dette gjelder, og hvordan spesialiserte retningslinjer i tilfelle bør være.

Dersom det er snakk om å samordne arbeidet med spesialiserte retningslinjer, antar utvalget at dette bør være en oppgave for Domstolsadministrasjonen, som er vel plassert til å håndtere slike initiativ. Der har man utredningsressurser og fast ansatte som kan administrere en slik prosess, og også erfaring fra samarbeid mellom advokater, påtalemyndighet og Dommerforeningen.

Det antas at de fleste profesjoner der spesialiserte retningslinjer vil kunne være aktuelt, er organisert i egne profesjonsforeninger, slik at det ikke vil være nødvendig å starte på bar bakke med et slikt arbeid. Tvert om vil antagelig profesjonsutøvernes foreninger se seg tjent med å komme i dialog om utarbeidelse av slike retningslinjer, fordi det gir deres profesjon en tydeligere rolle ved utredningen av rettssaker. Det betyr også at kostnadene ved utviklingen av slike retningslinjer ikke nødvendigvis bør belaste Domstolsadministrasjonens budsjett i sin helhet, men også bæres av profesjonsutøverne selv. Dette synes ikke urimelig, gitt at oppdrag som rettsoppnevnt sakkyndig og sakkyndig vitne honoreres som arbeidsinnsats.

12.3 Lister over sakkyndige

Twisteloven § 25-3 (4) gir hjemmel for å opprette utvalg av sakkyndige for visse sakstyper, og for å opprette utvalg for å evaluere sakkyndigerklæringer. Slik hjemmel var det også i den tidligere tvistemålsloven § 140, men den var ikke brukt i praksis. Tvistelovutvalget bemerket at dette var uheldig, da det i en del sakstyper kan være et klart behov for faste utvalg av sakkyndige som retten kan henvende seg til. Det samme behov kan gjøre seg gjeldende i straffesaker, og Den rettsmedisinske kommisjon fører register over sakkyndige innenfor ulike fagtyper, jf. forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 4¹⁷.

¹⁷ FOR-2003-03-14-294

Utvalget ser at det kan være fordeler med at det opprettes utvalg av sakkyndige, og med at sakkyndiges arbeid evalueres. Utvalget peker imidlertid på det kan være naturlige årsaker til at man hittil ikke har opprettet slike utvalg: Dersom advokater og dommere på annen måte skaffer seg oversikt over kvalifiserte sakkyndige og finner frem til egnede kandidater, kan dette ha vært tilstrekkelig. Utvalget ser også visse ulemper med offisielle lister over sakkyndige, slik opprettelsen av utvalg lett vil føre til. Listeføring kan lett gi et inntrykk av at noen eksperter er mer aksepterte enn andre, men dersom det ikke legges betydelig arbeid i å kvalitetssikre hvem som får være med i utvalget, vil dette kunne være et falskt signal.

Utvalget ser den fordel ved bruk av lister at det da vil bli allment kjent hvem som antas å kvalifisere til å gjøre tjeneste som rettsoppnevnt sakkyndig i vedkommende profesjon. Alternativet til offisielle lister vil lett bli at påtalemyndigheten, advokatfirmaer, klienter, fagforbund, arbeidsgiverorganisasjoner og andre som ofte går i retten, opererer internt med ulike private lister over sakkyndige som de ser seg særlig tjent med å få oppnevnt. Dette er ikke nødvendigvis heldig, selv om det ligger en viss kontroll i at domstolen bør reise spørsmål rundt bindinger m.m dersom en part stadig ønsker oppnevnt samme rettsoppnevnte sakkyndige, se retningslinje nr. 3.

Utvalget har funnet det vanskelig å konkludere, men har kommet til at det under enhver omstendighet ikke må være noen plikt til å bruke dem som er oppført på en liste over sakkyndige på et rettsområde, dersom partene eller retten selv kommer frem til at andre vil egne seg bedre i den enkelte sak. På den annen side synes det mindre betenkelig å bruke personer fra en profesjonsliste dersom partene er enige om at vedkommende er egnet til å gjøre tjeneste, men dette er for så vidt bare et generelt utslag av at retten normalt har mindre behov for selvstendig kontroll dersom partene er enige om at en sakkyndig – listeført eller ikke – kan være egnet til å gjøre tjeneste i saken.

På denne bakgrunn vil utvalget ikke formulere en retningslinje om bruk av sakkyndige som er listeført. Utvalget antar imidlertid at dette spørsmålet kan være aktuelt å vurdere av Domstolsadministrasjonen og vedkommende profesjonsforening som en del av et mulig arbeid med å utvikle særlige retningslinjer for sakkyndigerklæringer på bestemte områder, se punkt 12.2 ovenfor. Egne lister kan alternativt vurderes separat. Utvalget antar at det en slik eventuell liste av kandidater som antas å kunne gjøre tjeneste som rettsoppnevnt sakkyndige, bør utformes etter en prosess der profesjonsutøvere er invitert til å be seg oppført på en slik liste. Listen bør også periodevis revideres. En slik liste kan fremstå som en service fra vedkommende profesjonsforening overfor rettsvesenet, som kan være nyttig, men som ikke bør være bindende for rettens eller partens valg.

Når det gjelder sakkyndige vitner, er det opp til partene selv å finne frem til dem. Dersom en profesjonsforening mener at deres medlemmer kan egne seg som sakkyndige vitner, er det selvsagt intet til hinder for at partene selv kontakter personer oppført på profesjonsforeningens liste med henblikk på å gi dem et oppdrag som sakkyndig vitne.

VEDLEGG 1:

Arbeidsutvalgets forslag til retningslinjer

Retningslinjer

Retningslinje 1	Bruk av rettsoppnevnt sakkyndige
	Ved avgjørelsen av om retten bør oppnevne sakkyndige, bør det tas hensyn til følgende: • Om det faktiske tema den sakkyndige er begjært oppnevnt for krever kunnskap ut over allmennkunnskap; • Om den form for sakkyndighet som begjæres, er av en slik karakter at domstolen vil ha nytte av det sakkyndige bevis; • Om det bevistema den sakkyndige er begjært oppnevnt for å belyse kan opplyses tilstrekkelig godt gjennom andre bevismidler.

Retningslinje 2	Bruk av sakkyndige vitner
	Ved rettens vurdering av om et eller flere sakkyndige vitner skal tillates ført bør det legges vekt på følgende: • Om det faktiske tema det sakkyndige vitne føres for å belyse, krever kunnskap ut over allmennkunnskap; • Om den form for sakkyndighet det sakkyndige vitner føres om, er av en slik karakter at domstolen vil ha nytte av det sakkyndige bevis; • Om det bevistema det sakkyndige vitnet føres for å belyse, kan opplyses tilstrekkelig godt gjennom andre bevismidler. Det skal legges vekt på om den part som ønsker å føre sakkyndig vitne pretenderer at retten vil ha nytte av det sakkyndige vitnets bevisbidrag.

Retningslinje 3	Opplysninger om sakkyndiges tilknytningsforhold
Rettsoppnevnt sakkyndig	Før retten oppnevner sakkyndige i en sak, bør de aktuelle kandidater fremlegge en kort, skriftlig redegjørelse om forhold som kan antas å få betydning for deres mulige rolle som rettsoppnevnt sakkyndig, med mindre retten finner at særlige grunner gjør en slik redegjørelse unødvendig.. Erklæringen bør inneholde opplysninger om: • Tilknytning til noen av partene i saken, eller andre aktører som f.eks. vitner, andre oppnevnt sakkyndige eller sakkyndige vitner. Herunder familietilknytning og vennsforhold til sakens parter eller andre berørte, samt nåværende og tidligere ansettelsesforhold, kollegiale samarbeidsrelasjoner, kontorfellesskap e.l. • Publikasjoner, kronikker, seminarinnledninger, tidligere

	sakkyndigoppdrag m.v. om det tema som skal være gjenstand for sakkyndig utredning • Om det sakkyndige tema i saken reiser faglig omstridte spørsmål og om det foreligger ulike retninger eller «skoler» i fagmiljøet, herunder hvordan den foreslåtte sakkyndige plasserer seg i denne debatten • Andre forhold som må antas å kunne ha betydning for den sakkyndiges uavhengighet
Sakkyndig vitne	Et sakkyndig vitne bør etter vitneformaningens forespørres om tilknytningsforhold m.m. som kan ha betydning for det sakkyndige vitnets forklaring. Retten bør sørge for – enten gjennom egen utspørring eller ved å overlate dette til prosessfullmektigene – at følgende omtales. • Tilknytning til noen av partene i saken, eller andre aktører som f.eks. vitner, andre oppnevnt sakkyndige eller sakkyndige vitner, herunder familietilknytning og vennskapsforhold til sakens parter eller andre berørte, samt nåværende og tidligere ansettelsesforhold, kollegiale samarbeidsrelasjoner, kontorfellesskap e.l. • Publikasjoner, kronikker, seminarinnledninger, tidligere sakkyndigoppdrag m.v. om det tema som skal være gjenstand for sakkyndig utredning • Om det sakkyndige tema i saken reiser faglig omstridte spørsmål og om det foreligger ulike retninger eller «skoler» i fagmiljøet, herunder hvordan den foreslåtte sakkyndige plasserer seg i denne debatten • Andre forhold som må antas å kunne ha betydning for den sakkyndiges uavhengighet

Retningslinje 4	Den sakkyndiges kvalifikasjoner
Rettsoppnevnt sakkyndig	Den som foreslås som rettsoppnevnt sakkyndig bør selv kort skriftlig overfor retten opplyse om hvilke kvalifikasjoner vedkommende har for å løse det foreslåtte sakkyndige oppdrag og også, der det er naturlig, hvilke tema den sakkyndige ikke anser å kunne foreta en vurdering av. Den sakkyndiges redegjørelse forelegges partene for uttalelse før oppnevning finner sted.
Sakkyndig vitne	Et sakkyndig vitne bør selv før forklaring gis opplyse om hvilke kvalifikasjoner vedkommende har for å løse sitt sakkyndige oppdrag, og også, der det er naturlig, hvilke tema den sakkyndige ikke anser å kunne foreta en vurdering av. Utarbeider det sakkyndige vitnet skriftlig erklæring som legges frem, bør en slik redegjørelse inntas i erklæringen.

Retningslinje 5	Beviskrav, krav til årsakssammenheng og bevisvurderinger
Rettsoppnevnt sakkyndig og sakkyndig vitne	Den sakkyndige bør redegjøre grundig for sine premisser og for terminologien som benyttes, blant annet hvilke årsakskrav som er lagt til grunn. Det bør klart fremgå når den sakkyndige foretar bevisvurderinger, og i tilfelle hvilket beviskrav (grad av sannsynlighet) som er anvendt. Den sakkyndige bør generelt redegjøre for tvil og eventuelt graden av tvil ved de enkelte funn. Det bør skilles mellom beskrivelsen av faktum og de faglige vurderinger som foretas på grunnlag av dette faktum, og det bør klart fremgå hvilke faktiske premisser den faglige vurderingen bygger på og hva som er grunnlaget for disse premissene.

Retningslinje 6	Begjæring om oppnevning av sakkyndig og meddelelse om bruk av sakkyndig vitne
Rettsoppnevnt sakkyndig	Begjæringen om oppnevning av sakkyndig bør inntas i et eget prosesskriv og gi en beskrivelse av følgende forhold: • Hva som skal bevises gjennom den rettsoppnevnt sakkyndige • Hvilken betydning det sakkyndige bevis vil ha i forhold til sakens øvrige bevisbilde • Hvilken form for sakkyndighet som utfra dette vil anses best egnet Begjæringen kan også inneholde utkast til mandat for den sakkyndige, og forslag til én eller flere personer som antas å gjøre tjeneste som sakkyndig. Dersom begjæringen inneholder forslag til sakkyndige, bør begjæringen i størst mulig grad også inneholde opplysninger om den sakkyndiges tilkynningsforhold til partene og om vedkommendes kvalifikasjoner, jf. retningslinje 3 og 4. Begjæringen bør forelegges den annen part til uttalelse før retten tar stilling til oppnevningsspørsmålet.
Sakkyndig vitne	En part som ønsker å føre et sakkyndig vitne, bør i prosesskriv gi opplysninger om følgende: • Hva som skal bevises gjennom den rettsoppnevnt sakkyndige • Hvilken betydning det sakkyndige bevis vil ha i forhold til sakens øvrige bevisbilde • Hvilken form for sakkyndighet som utfra dette vil anses best egnet I straffesaker bør det i bevisoppgaven angis hva som skal være tema for det sakkyndige vitnets forklaring.

Retningslinje 7	Mandatet
Rettsoppnevnt sakkyndig	Mandatet for den sakkyndige bør opplyse om: • Hva den sakkyndige skal uttale seg om. • Hvilken metode den sakkyndige skal benytte • Hvilke fakta den sakkyndige skal bygge på. • At den sakkyndige bør gi uttrykk for tvil og hva som er årsaken til tvilen. • Oppdragets omfang. • Fristen for avslutningen av arbeidet. Den sakkyndige bør i mandatet gjøres oppmerksom på at det må sikres notoritet rundt eventuell bevisinnhenting fra den sakkyndige gjennom egne undersøkelser eller annen form for bevisinnhenting. Notoriet kan sikres eksempelvis gjennom notater, referat fra de forklaringer som er mottatt, eller ved å gi en selvstendig beskrivelse av hva disse bevisene har gitt av informasjon. Før mandatet fastlegges, bør det forelegges for den sakkyndige til uttalelse. Den sakkyndige bør kommentere om mandatet er utformet på en slik måte at vedkommende kan løse oppdraget på forsvarlig vis. Mandatet bør etter den sakkyndiges kommentar forelegges partene til uttalelse før det endelig vedtas.
Sakkyndig vitne	Den part som fører et sakkyndig vitne, bør opplyse om hvilket mandat vitnet har fått og hvilke egne undersøkelser vitnet har gjennomført.

Retningslinje 8	Den sakkyndiges utførelse av oppdraget
Felles	Den sakkyndige og det sakkyndige vitnet må sørge for å avklare om han har tilstrekkelig informasjon til å løse sitt oppdrag. Oppdraget skal løses på en objektiv måte i henhold til fagområdets standard for godt arbeid.
Rettsoppnevnt sakkyndig	Den rettsoppnevnt sakkyndige kan innhente informasjon fra parter m.m. innenfor rammene av mandatet. Det skal sikres notoritet rundt informasjonsinnhenting, jf. retningslinje 7. Dersom den rettsoppnevnt sakkyndige ser behov for endring i mandatet, skal vedkommende straks underrette retten med kopi til partene. Det samme gjelder om han ikke får de opplysninger han trenger, eller av andre grunner finner det vanskelig å løse sitt oppdrag. Dersom den sakkyndige mottar opplysninger om forhold som anses som en særlig viktig premiss for den sakkyndige vurdering som skal foretas, bør begge parter gis anledning til å uttale seg om dette.
Sakkyndig vitne	Et sakkyndig vitne i sivile saker kan rette henvendelse til motparten for å få brakt faktiske forhold på det rene under sitt arbeid. Slik kontakt bør avtales med prosessfullmektigene. Det bør sikres notoritet rundt informasjonsinnhenting. I straffesaker bør politiets sakkyndige vitner sikre at det er slik notoritet rundt eventuell bevisinnhenting som angitt i retningslinje 7.

	Dersom siktede engasjerer egne sakkyndige og ønsker å føre slike som vitner, bør det redegjøres for hvilke egne undersøkelser den sakkyndige baserer sine vurderinger på.
--	---

Retningslinje 9	Den sakkyndiges erklæring
Rettsoppnevnt sakkyndige	Den sakkyndige bør som hovedregel avgi skriftlig erklæring. Den sakkyndiges erklæring bør inneholde blant annet: • Opplysninger om mandatet og den sakkyndiges kvalifikasjoner • Metode og fremgangsmåte som er benyttet • Begrepsbruk som er benyttet • Krav til årsakssammenheng og bevis • De faktiske forhold som legges til grunn og grunnlaget for dette • Den sakkyndiges faglige vurderinger • Eventuell faglig uenighet på området • Den sakkyndiges konklusjoner
Sakkyndig vitne	Hvis det sakkyndige vitne skal fremlegge skriftlig erklæring, bør den inneholde: • Opplysninger om mandatet og den sakkyndiges kvalifikasjoner • Metode og fremgangsmåte som er benyttet • Begrepsbruk som er benyttet • Krav til årsakssammenheng og bevis • Evt. faglig uenighet på området • Den sakkyndiges konklusjoner

Retningslinje 10	Fremleggelse av den sakkyndiges arbeid i retten
Rettsoppnevnt sakkyndige	En rettsoppnevnt sakkyndig bør gis anledning til å fremstille resultatene av sine undersøkelser muntlig. Dokumentasjon av hele eller store deler av den sakkyndige rapport bør normalt utelates hvis den er sendt ut på forhånd. Den sakkyndige bør først avhøres av retten, og så av advokatene.
Sakkyndig vitne	Et sakkyndig vitne bør gis anledning til å fremstille resultatene av sine undersøkelser muntlig. Det sakkyndige vitne bør normalt først avhøres av den som har tilkalt det, deretter av motpartens advokat og til slutt av retten.
Felles	Retten bør legge en plan for avhør av rettsoppnevnt sakkyndig og sakkyndige vitner som tar best mulig hensyn til rettens behov for sakens opplysning. Sakkyndige og sakkyndige vitner bør være tilstede ved hverandres forklaring, særlig hvis det dreier seg om uenighet av betydning.

VEDLEGG 2

Tabeller over aktuelle prosessbestemmelser

Rettsoppnevnt sakkyndige - straffesaker		
Tema	Kommentar	Hjemmel
Oppnevning	Den som er rettsoppnevnt er pliktig til å påta seg vervet. Den sakkyndige bør før oppnevningen som regel forespørres om han er villig til å påta seg vervet	Strprl § 138 første og andre ledd
Godtgjørelse	Godtgjøres etter reglene i lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse mv. Fastsettelsen av salæret til de sakkyndige skjer etter reglene i salærforskriften. Omfattes av sakens omkostninger	Strprl § 138 tredje ledd Lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse mv. §§ 9 og 10 Salærforskriften Strprl §§ 436 og 437
Antallet sakkyndige	Det skal som hovedregel oppnevnes en sakkyndig	Strprl § 139
Partenes innflytelse på personvalget	Partene skal høres før oppnevning skjer. Er partene enige om personvalget, skal denne som regel oppnevnes	Strprl § 141
Habilitet	Sakkyndige som er inhabile etter domstolloven §§ 106 og 108 bør ikke oppnevnes når det kan unngås	Strprl § 142
Mandat	Retten fastsetter skriftlig mandat til den sakkyndige. Partene kan av retten pålegges å utarbeide forslag til mandat	Strprl § 142 a
Møteplikt	Rettsoppnevnte sakkyndige har samme møteplikt som vitner	Strprl § 143 første ledd
Erklæring	Den rettsoppnevnte	Strprl § 143 andre ledd

	sakkyndige avgir som regel skriftlig erklæring	
Tilstedeværelse i retten – muntlig forklaring	Avhøres etter de samme regler som gjelder for vitner. Kan være til stede under hele forhandlingen. Retten kan tillate den sakkyndige å stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige	Strprl § 144
Forsikring	Den sakkyndige skal avgi forsikring	Strprl § 145
Kontroll med den sakkyndiges arbeid	Ekstern kontroll av den sakkyndiges erklæring i rettsmedisinske spørsmål	Strprl § 147
Rettspsykiatriske undersøkelser – vilkår for oppnevning	Dersom det er nødvendig for avgjørelsen av saken, kan retten beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse ved oppnevnte sakkyndige	§ 165 første ledd
Rettspsykiatriske undersøkelser - obligatorisk	Siktede skal alltid undergis rettspsykiatrisk undersøkelse når det er aktuelt å idømme eller opprettholde overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, eller idømme overføring til anstalt under kriminalomsorgen	§ 165 andre ledd
Rettspsykiatriske undersøkelser - kontroll	Ekstern kontroll av den sakkyndiges erklæring	Strprl § 147

Rettsoppnevnt sakkyndige – sivile saker		
Tema	Kommentar	Hjemmel
Definisjon av det sakkyndige bevis	”Sakkyndig bevis er en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken”	Tvisteloven § 25-1
Vilkår for oppnevning	Retten kan oppnevne sakkyndige etter begjæring fra en part, eller av eget tiltak i saker uten fri rådighet	Tvisteloven § 25-2 (1)
Vilkår for oppnevning	Retten kan oppnevne sakkyndig når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag	Tvisteloven § 25-2 (1)
Vilkår for oppnevning	Retten kan etter nærmere vilkår oppnevne sakkyndige for å sikre balanse mellom partene	Tvisteloven § 25-2 (2)
Antallet sakkyndige	Det skal som hovedregel oppnevnes en sakkyndig	Tvisteloven § 25-3 (1)
Partenes innflytelse på valget – krav til den sakkyndige	Har partene begjært samme sakkyndige oppnevnt, skal denne som hovedregel oppnevnes. Den sakkyndige må ha den nødvendige kyndighet og erfaring	Tvisteloven § 25-3 (2)
Habilitet	En sakkyndig som ville vært inhabil som dommer, <i>skal</i> ikke oppnevnes	Tvisteloven § 25-3 (3)
Mandat	Retten fastsetter den sakkyndiges mandat. Partene kan av retten pålegges å utarbeide forslag til mandat	Tvisteloven § 25-4
Skriftlig erklæring	Den sakkyndige skal som hovedregel avgi skriftlig erklæring. Flere sakkyndige kan	Tvisteloven § 25-5 (1)

	som hovedregel avgi felles erklæring	
Møteplikt	Den sakkyndige har plikt til å møte for å avgi forklaring i rettsmøte.	Tvisteloven § 25-5 (2)
Tilstedeværelse i retten	Kan være tilstede under forhandlingene. Retten skal tillate den sakkyndige å stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige når det er nødvendig for å utføre sakkyndigoppdraget	Tvisteloven § 25-5 (3)
Muntlig forklaring - forsikring	Den sakkyndige avgir muntlig forklaring, og avhøres etter de samme regler som for vitner. Skal avgi forsikring	Tvisteloven § 25-5 (4)
Godtgjørelse - sakskostnader	Godtgjøres etter reglene i lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse mv. Fastsettelsen av salæret til de sakkyndige skjer etter reglene i salærforskriften. Saksøker dekker utgiftene til sakkyndige, med mindre det i lov er fastsatt noe annet. Utgiftene til sakkyndige omfattes av partenes sakskostnader.	Lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse mv. §§ 9 og 10 Salærsforskriften Rettsgebyrloven § 2 andre ledd Tvisteloven § 20-5

Sakkyndige vitner - straffesaker

Tema	Kommentar	Hjemmel
Tilstedeværelse i retten – forklaring - forsikring	Sakkyndige vitner avgir forklaring etter samme regler som for vitner. De kan være til stede under hele forhandlingen. Avgir forsikring som rettsoppnevnte sakkyndige.	Strprl § 149

	Straffeprosessloven inneholder ikke regler om at det sakkyndige vitnet kan stille spørsmål, men i praksis synes retten å tillate at sakkyndig vitne stiller spørsmål	
Godtgjørelse	Dekkes av den som fører vitnet. Retten kan etter omstendighetene tilkjenne sakkyndige vitner godtgjørelse som for oppnevnte sakkyndige. Omfattes av omkostningene ved straffesaken	Lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse mv. § 10 siste ledd Salærforskriften § 5 Strprl §§ 436, 437

Sakkyndige vitner – sivile saker

Tema	Kommentar	Hjemmel
Føring av sakkyndigbevis	En part kan føre vitne som sakkyndig bevis	Tvisteloven § 25-6 (1)
Skriftlig erklæring	Den sakkyndige kan fremlegge skriftlig erklæring dersom partene er enige om dette eller dersom det gis adgang til å avhøre den sakkyndige	Tvisteloven § 21-12 (2)
Tilstedeværelse i retten – forklaring - forsikring	Sakkyndige vitner avhøres etter reglene for vitner. De kan følge forhandlingene i sin helhet, og kan tillates å stille spørsmål til parter, vitner og sakkyndige. Avgir forsikring som vitner.	Tvisteloven § 25-6 (2)
Godtgjørelse	Dekkes av den parten som fører vitnet. Omfattes av partenes sakskostnader	Tvisteloven § 20-5