



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

28 February 2023

Case Document No. 4

Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway
Complaint No. 209/2022

**FFFS RESPONSE TO THE GOVERNMENT'S
SUBMISSIONS ON THE MERITS**

Registered at the Secretariat on 9 February 2023

Council of Europe, The Secretary-General
Directorate General, Human Rights and Rule of Law
Avenue de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
France
By mail and e-mail: DGI-ESC-Collective-Complaints <DGI-ESC-Collective-Complaints@coe.int>

Kvale Advokatfirma DA
Haakon VII's gate 10
Postboks 1752 Vika
N-0122 Oslo

Tel +47 22 47 97 00
post@kvale.no
www.kvale.no

NO 947 996 053 MVA

Oslo, 9 February 2023
Our ref.: NS/EJO/36726-501

In charge:
Nicolay Skarning

COMPLAINT TO THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS – THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER ARTICLE 24 – BREACH OF THE RIGHT TO INDEPENDENT COURTS IN EMPLOYMENT MATTERS IN NORWAY – CASE BY CASE APPOINTMENT OF LAY JUDGES - SUBMISSION 2 OF THE FFFS

1 SUMMING UP THE POSITION OF FFFS

Reference is made to earlier submissions. This is the final submission of the FFFS:

The main weakness of the Norwegian system of appointing the lay judges in individual court cases within employment law is that he or she only is appointed for one case at the time, even if he or she is on the lay judge list for four years. It is voluntary for the parties to point at anyone on the list, in each case. He or she risks therefore not being selected and appointed again if he or she votes "wrongly." He or she might even fear ending on at "black list" of the labour organisations if voting "wrongly," and the system therefore does not give enough assurances against outside pressure. This is in contradiction to the legal judge, the chairman, who is irrevocable, and also in contradiction to the labour parties nominated judges in the Central Labour Court, who is irrevocable during their term of three years, ref Working Disputes Act (arbeidstvistloven 2012) § 37 (2). If the main labour organisations LO and NHO are dissatisfied with "their" nominated judges in the Central Labour Court, they have to wait with nominating others until the three year term is ended. This system is similar to the system in Sweden and the ECHRt had accepted it in Kellermann v Sweden (2004), where section 44 in the judgement refers:

"Members [of the Central Labour Court] ... shall be appointed by the Government for a period of three years."

The three years term gives enough tenure.

On the other side, in the individual employment cases in ordinary courts in Norway, the lay judge is only "safe" for the one case he or she sits in. The labour organisations may not select the lay judge again for the next case if he or she votes "wrongly" in their first case.

This one by one system is in contradiction to the jurisprudence of the ECHRt and the tenure and term of office requirement of the ECHR Court. Reference is made to the term of office requirement in the cases of Luka v. Romania (2009) and Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina (2013), section 49:

"...it has had regard to such factors as the manner of appointment of its members, the duration of their term of office, the existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence."

2 THE SUPREME COURT OF NORWAY UPHOLDS THE APPOINTMENT CASE BY CASE RULE

In **Annex 1** is shown that the Supreme Court of Norway still in 2022 upholds the appointment of lay judges case by case. However, the Norwegian Supreme Court has not adjudicated on the relationship between the Norwegian case by case rule and the ECHR article 6 no 1.

3 OTHER REMARKS

To the submission of the Norwegian government is to be remarked that the history of the appointing lay judges case by case goes all the way back to 1937 and to the establishment of local labour courts adjudicating on local collective agreements: the parties to the agreement pointed out their own lay judge and the district court supplemented with a chairman, a neutral legal judge. The system was established to help the Central Labour Court with its overload of cases. This old system has never been evaluated by nor the Norwegian Supreme Court, the Government or the Parliament (Storting). Is has just followed the Acts from 1937 until now.

4 FINALLY

The FFFS upholds the position that the Norwegian case by case appointment system for lay judges is in contradiction to The Revised European Social Charter Article 24 i.f.: "*the right to appeal to an impartial body*", read in connection with ECHR article 6 no 1: "*...by an independent and impartial tribunal...*"

Oslo, 9 February 2023



Nicolay Skarning
Attorney, Partner

Right of audience to the Norwegian Supreme Court
Member of the Norwegian Bar Association

www.kvale.no

Oslo, Norway

Utskrift fra Lovdata - 08.02.2023 16:13



Norges Høyesteretts ankeutvalg - Kjennelse - HR-2022-326-U

Instans	Norges Høyesteretts ankeutvalg – Kjennelse
Dato	2022-02-08
Publisert	HR-2022-326-U
Stikkord	Arbeidsrett. Sivilprosess. Meddommere.
Sammendrag	I arbeidsrettssak hadde lagmannsretten besluttet å oppnevne to arbeidslivskyndige meddommere, jf. arbeidsmiljøloven § 17-7. Ankende part foreslo fire kandidater i prioritert rekkefølge. Motparten fremsatte habilitetsinnsigelser mot meddommerne som var foreslått med prioritet nr. 1 og 2. Lagmannsretten valgte å ikke vurdere dette, men heller kontakte de to som var oppgitt med prioritet nr. 3 og 4. Ankeutvalget viste til at etter arbeidsmiljøloven § 17-7 tredje ledd kunne partene nøydt seg med å foreslå én kandidat, men det er praktisk for alle at det oppgis flere samtidig og i prioritert rekkefølge. En slik fremgangsmåte ut fra praktiske hensyn bør ikke få betydning for hvem som oppnevnes. Lagmannsrettens beslutning ble opphevet. (Rt-sammendrag)
Saksgang	Borgarting lagmannsrett – Høyesterett HR-2022-326-U, (sak nr. 22-013112SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning.
Parter	A (advokat Kari Elisabeth Breirem) mot [sted] kommune (advokat Jan Fougner).
Forfatter	Dommerne Indreberg, Kallerud og Bergh.
Sist oppdatert	2022-02-14

Innholdsfortegnelse

Norges Høyesteretts ankeutvalg - Kjennelse - HR-2022-326-U

Innholdsfortegnelse

- (1) Saken gjelder oppnevning av meddommere i en arbeidsrettssak, jf. arbeidsmiljøloven § 17-7.
- (2) A tok 1. oktober 2020 ut søksmål mot [sted] kommune med anførsel om ugyldig oppsigelse og krav om erstatning. Saken gjelder også spørsmål om gjengjeldelse etter varsling og gyldighet av advarsler. Ved Follo og Nordre Østfold tingretts dom 18. mai 2021 ble [sted] kommune frifunnet i spørsmålet om gyldighet av oppsigelse, og det ble samtidig avsagt kjennelse om at påstandene om at to advarsler er ugyldige, avvises. Dommen og kjennelsen er påanket til Borgarting lagmannsrett.
- (3) Borgarting lagmannsrett besluttet 27. oktober 2021 at to arbeidslivskyndige meddommere skal delta under ankeforhandlingen, jf. arbeidsmiljøloven § 17-7.
- (4) Begge parter foreslo i henhold til arbeidsmiljøloven § 17-7 meddommere. A foreslo fire kandidater i prioritert rekkefølge. [sted] kommune mente det forelå særlige omstendigheter som var egnet til å svekke tilliten til meddommerne foreslått med prioritet nr. 1 og 2, og ba retten om å vurdere deres habilitet.

- (5) Borgarting lagmannsrett besluttet 16. desember 2021 at retten ikke skulle ta stilling til de aktuelle kandidatenes habilitet, ettersom A hadde foreslått ytterligere to meddommere. Lagmannsretten ville ta kontakt med disse personene.
- (6) A fremmet ved prosesskriv krav om en rettslig vurdering av habiliteten til meddommerne foreslått med prioritet nr. 1 og 2. Borgarting lagmannsrett vurderte omgjøring, jf. tvisteloven § 19-10, men kom til at det ikke skulle gjøres.
- (7) A har anket beslutningen 16. desember 2021 til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen. I korte trekk anføres at retten ikke kan forholde seg fritt til rekkefølgen av foreslåtte kandidater i situasjoner hvor en av partene har foreslått flere enn det antallet som skal oppnevnes. Den må ta standpunkt til inhabilitetsinnsigelsene rettet mot den som er foreslått som nr. 1 (og eventuelt flere), og oppnevne denne dersom inhabilitetsinnsigelsen ikke fører frem. Først dersom innsigelsen fører frem, kan retten gå til den neste på lista. Som saksbehandlingsfeil er anført at partene ikke fikk anledning til å uttale seg om fremgangsmåten ved oppnevning av meddommer før beslutningen ble truffet.
- (8) *[sted] kommune* har inngitt tilsvaret. Det anføres at det ikke er krav om at domstolen må ta stilling til enhver inhabilitetsinnsigelse og avsi kjennelse om inhabilitet, før den kan kontakte øvrige kandidater foreslått av parten. Hva gjelder anken over saksbehandlingen, vises til at tvisteloven § 11-1 om partenes rett til å uttale seg gjelder faktum og ikke juss eller rettens beslutninger om fremgangsmåte.
- (9) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lagmannsrettens avgjørelse er truffet ved beslutning. Det følger av tvisteloven § 30-3 første ledd, jf. § 29-3 tredje ledd, at beslutninger kan ankes «på det grunnlag at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig». Det første alternativet innebærer at utvalget fullt ut kan prøve lagmannsrettens generelle lovtolkning, jf. for eksempel HR-2019-188-U avsnitt 9.
- (10) Lovtolkningsspørsmålet gjelder arbeidsmiljøloven § 17-7, som lyder:
- «(1) Under hovedforhandling og under ankeforhandling i lagmannsrett settes retten med to meddommere.
 - (2) Meddommere oppnevnes etter forslag fra partene fra de særskilte arbeidslivskyndige utvalg oppnevnt etter § 17-6. I lagmannsrettssaker tas meddommerne fra de utvalg som er oppnevnt innen lagsognets grenser.
 - (3) Partene foreslår hver sin halvpart av det antall meddommere retten settes med i den enkelte sak. Foreligger ikke partenes forslag innen den frist dommeren har bestemt, kan dommeren oppnevne meddommere etter domstolloven § 94. Det samme gjelder dersom flere saksøkere eller saksøkte ikke blir enige om noe felles forslag.
 - (4) Retten kan likevel settes uten meddommere dersom partene og retten er enig i at meddommere er unødvendig.»
- (11) Som det fremgår, oppnevnes meddommerne etter forslag fra partene, og partene foreslår hver sin halvpart av det totale antall meddommere.
- (12) I vårt tilfelle har den ankende part foreslått et overtallig antall mulige meddommere, men opplyst at de er satt opp i prioritert rekkefølge. Lagmannsretten har lagt til grunn at det da ikke er nødvendig å ta stilling til en habilitetsinnsigelse fra motparten mot de høyest prioriterte, men at retten i stedet kan oppnevne en kandidat med lavere prioritet.
- (13) Lagmannsretten har som begrunnelse for sin beslutning vist til Anders Bøhns kommentar til domstolloven § 94 om oppnevning av fagkyndige meddommere (Bøhn, Domstolloven: Kommentartutgave, § 94 note 5, Juridika, bekreftet á jour per 1. mars 2021), hvor han uttaler:

«Men der det er flere aktuelle kandidater, og en part gjør gjeldende at en av dem er inhabil, må forberedende dommer kunne oppnevne en annen ved beslutning uten at det er nødvendig å avgjøre habilitetsspørsmålet for den som ikke oppnevnes.»

- (14) Ettersom arbeidsmiljøloven har en særordning om oppnevning av meddommere etter forslag fra partene, er imidlertid uttalelsen, som er knyttet til oppnevning av fagkyndige meddommere, ikke direkte relevant og har begrenset overføringsverdi.
- (15) Ankeutvalget mener lagmannsretten bygger på en uriktig lovtolkning. Det er fastsatt i arbeidsmiljøloven § 17-7 tredje ledd at partene foreslår hver sin halvpart av meddommerne som skal oppnevnes. Den ankende part kunne altså nøyd seg med å foreslå bare én kandidat. Retten måtte i tilfelle henvendt seg til parten på ny dersom den foreslåtte meddommeren var inhabil eller hadde lovlige forfall, jf. Ot.prp.nr.78 (1980–1981) side 8. Det er åpenbart praktisk at det i stedet foreslås flere kandidater samtidig, men eventuelt gis uttrykk for at rekkefølgen er prioritert. En slik fremgangsmåte ut fra praktiske hensyn bør ikke få betydning for hvem som oppnevnes som meddommer.
- (16) Utvalget nevner at Borgarting lagmannsrett i LB-2016-121483 la til grunn den samme oppfatningen. Retten uttrykte seg slik:
- «Etter en samlet vurdering er lagmannsretten kommet til at oppnevningen av meddommer etter arbeidsmiljøloven § 17-7, tredje ledd, første punktum må ta hensyn til den prioritering forslagsstilleren angir. I dette ligger også en forutsetning om at det må foreligge en fritaksgrunn eller inhabilitet hos den som utelukkes, og retten må vurdere dette konkret i prioritetsrekkefølgen. En innsigelse om habilitet vil da ikke være tilstrekkelig for utelukkning.
- Denne løsning ivaretar best partenes ønsker og lovgivers indikasjon om at partene i denne type saker skal ha innflytelse på rettens sammensetning gjennom sin forslagskompetanse.»
- (17) Den ankende part har lagt ned påstand om å bli tilkjent sakskostnader for Høyesterett. Beløpet er ikke spesifisert. Påstanden tas til følge, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, og sakskostnadene fastsettes til 15 000 kroner inkludert merverdiavgift.
- (18) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Lagmannsrettens beslutning oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler [sted] kommune til A 15 000 – femtusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.