



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 1

Justis og Beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.

0030 Oslo

Deres referanse

20/1979 ES KMW/TAHE/bj

Vår referanse

20-061698ADM-BORG/BORG

Dato

30.04.2020

Høring – forslag til midlertidige endringer i prosessregelverket

Vi viser til departementets høringsbrev 22. ds. med vedlagt høringsnotat og til tilleggsnotat 27. april. Høringsfristen for begge er torsdag 30. april kl 1200. Det vises også til nasjonal smittevernveileder for domstolene datert 28. april og til Prop. 94L 2019-2020 som ble fremmet i statsråd 23. april. Forslaget i proposisjonen innebærer at reglene som er fastsatt i midlertidig forskrift 27. mars 2020 nr. 459 om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19, videreføres i en midlertidig lov.

Borgarting lagmannsrett avgrenser sin høringsuttalelse til de forslag som gjelder saksavviklingen i lagmannsrettene. I høringsnotatet gjelder det lagmannsrettens sammensetning, adgang til å kombinere fjernmøte og skriftlig behandling ved begrenset anke og utvidet adgang til å tilkalle meddommere ved forfall. I tilleggsnotatet gjelder det forslaget om forkynnelse og forkynningsformer og forslaget om overføring av saker mellom sideordnede domstoler.

1. Generelt

Domstolene utgjør den tredje statsmakt og er definert som en samfunnskritisk virksomhet knyttet til opprettholdelse av lov og orden. Domstolene kan derfor ikke stenges ned, men må fortsatt drive sin virksomhet så langt det er forsvarlig. Utfordringen er å balansere de kryssende hensyn knyttet til saksavvikling, smittevern og rettssikkerhet.

Borgarting lagmannsrett mener at forslagene i høringsnotatet ivaretar denne balansen på en god måte. Det er viktig å legge til rette for at domstolene innenfor de smitteverntiltak som til enhver tid gjelder, skal kunne behandle i det minste de prioriterte sakene. I lagmannsrettene er følgende sakstyper prioritert etter lov: Straffesaker der tiltalte er varetektsfengslet eller var

Postadresse
Postboks 2107 Vikå, 0125 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Saksbehandler
Kristine Bielke Djupvik

Bankgiro

Organisasjonsnummer
974707128

Kontoradresse
Keyzers gate 13, 0165 Oslo

Telefaks

Telefon

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1500)

Internett/E-post
<http://domstol.no/borgarting>
borgadm@domstol.no

under 18 år på handlingstiden, saker om prøveløslatelse fra forvaring, saker om tvangsinnngrep i barnevernet eller psykisk helsevern, foreldretvistsaker og enkelte arbeidsrettssaker. I tillegg bør noen straffesaker prioriteres selv om de ikke er fristsaker, særlig saker om alvorlige seksuallovbrudd eller voldslovbrudd der hensynet til fornærmede har stor vekt.

2. Rettens sammensetning ved ankeforhandling i straffesaker, høringsnotatet punkt 3 og lovutkastet § 5

Etter retningslinjene for smittevern var kravet minst to meters avstand i alle retninger mellom hver person i rettssalene. I den nye nasjonale smittevernveilederen for domstolene datert 28. april er avstandskravet redusert til «minst en meter, helst to». Dette avstandskravet, som selvsagt må respekteres, setter store begrensninger for saksavviklingen.

Etter gjeldende rett settes lagmannsretten med tre dommere (fagdommere) ved begrenset anke i sak som ikke er såkalt seksårssak, og syv dommere (to fagdommere og fem meddommere) når anken gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet eller straffutmålingen i seksårssak. Etter forslaget i høringsnotatet reduseres antallet meddommere fra fem til tre i meddomsrettssakene. Antall dommere blir da fem istedenfor syv.

Prinsippet om lekfolks deltakelse veier tungt i straffesaker. Slik må det også være i den nåværende situasjon. Det er derfor viktig å understreke at forslaget om å redusere antall meddommere må ses i sammenheng med forslaget om å endre avstemningsreglene, jf. straffeprosessloven § 35 første ledd og lovutkastet § 5 annet ledd. Dette sikrer at meddommerne fortsatt vil ha en meget sterk stilling i retten.

Lekmannsskjønn er ansett å ha særlig betydning ved bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og ved en del konkrete avveininger under reaksjonsspørsmålet. Meddommernes deltakelse antas dessuten å bidra til at rettshåndhevelsen ikke fjerner seg for langt fra den alminnelige rettsfølelsen, og deltakelsen kan styrke tilliten til domstolene.

Etter gjeldende rett kreves fem stemmer for avgjørelse av skyldspørsmålet til ugunst for tiltalte, og minst én av de fem må være en fagdommer. Etter forslaget endres flertallskravet til fire stemmer. Fire av fem er et strengere flertallskrav enn det någjeldende fem av syv. For å oppnå flertallskravet må enten alle meddommerne pluss en fagdommer eller begge fagdommerne og et flertall av meddommerne (2 av 3) stemme for fellelse. En slik flertallsregel gir således meddommerne en helt avgjørende innflytelse ved skyldspørsmålet, Borgarting lagmannsrett er enig i at dette er ønskelig hvis antallet meddommere reduseres.

Vi vil trekke fram fire forhold som illustrerer hvilken betydning antall dommere i den enkelte sak har for saksavviklingen:

- Den enkelte sals størrelse og kapasitet: En reduksjon til tre meddommere vil gjøre flere saler aktuelle for bruk til de prioriterte (og andre) straffesaker.
- Behov for bruk av tilstøtende lokaler/saler: Med tre fremfor fem meddommere legger vi i mindre grad beslag på andre saler/lokaler for pauser, domskonferanser, osv. Dermed får vi avvirket flere saker generelt og rydder bedre plass til de prioriterte sakene framover.
- Behov for å redusere det totale antall mennesker «i sirkulasjon» i lagmannsrettens hus, spesielt eksterne aktører som vi vet lite om.
- Sannsynligheten for å kunne få nok meddommere i den enkelte sak vil øke dersom det skal være tre og ikke fem i hver sak. Vi har erfart og må fortsatt regne med både sykdom, karantene, isolasjon, plassering i risikogrupper og mer generell angst for smitte som grunnlag for søknader om fritak. Muligheten til å få meddommere i den enkelte sak må for øvrig ses i sammenheng med forslaget i utkastet § 8 om utvidet adgang til tilkalling ved forfall.

Som referert i høringsnotatet, har vi målt opp alle rettssalene i Borgarting lagmannsretts hus i Oslo med utgangspunkt i et avstandskrav på minst to meter mellom hver person.

Totalt har vi 18 rettssaler. Fire av disse er for små til overhodet å gjennomføre ankeforhandlinger med fysisk oppmøte.

I de øvrige 14 salene er dagens dommerbord store nok til tre personer ved siden av hverandre (med ett unntak, der vi kan plassere fire). De andre dommerne (henholdsvis to og en) må således plasseres ute i salen, med tilsvarende forskyvninger/omplasseringer av de øvrige aktørene.

Seks av de 14 salene er «gamle jurysaler». Disse kan med minst ulempe brukes i meddomsrettssaker. Vi har imidlertid ofte saker med mer enn to tiltalte, ofte trenger tiltalte og vitner tolk, og ofte blir tiltalte eller vitner fremstilt fra varetekt/fengsel slik at det må beregnes plass til ledsagere (to polititjenestepersoner, fengselsbetjenter eller arrestforvarere for hver som fremstilles). Det kan derfor ikke generelt legges til grunn at vi kan bruke alle «jursalene» til meddomsrettssaker med syv dommere. I mange saker blir også disse salene for små.

En reduksjon fra fem til tre meddommere vil gi økt salkapasitet, dempe det totale «presset» på bygget – noe som igjen vil gi økt salkapasitet til å avvikle saker generelt og straffesaker spesielt – samt øke sannsynligheten for å finne nok meddommere i den enkelte sak.

Oppsummert er det slik at vi kan gjennomføre flere av (de prioriterte) straffesakene også innenfor de gjeldende reglene, men på langt nær så mange som vi vil få gjennomført ved en

slik endring av rettens sammensetning som høringsnotatet foreslår. Under dagens regime har vi utsatt og vi vil også i tiden fremover måtte utsette viktige saker.

Det reduserte avstandskravet i den nye nasjonale smittevernveilederen for domstolene datert 28. april gjør det mulig å holde flere ankeforhandlinger, men endrer ikke konklusjonen over om at redusert antall meddommere vil ha stor betydning for saksavviklingen.

For å redusere antall personer som må være til stede i rettsalene, bruker vi fjernmøter og fjernavhør så mye som mulig i samsvar med anbefalingene for smittevern. I meddomsrettssaker er det imidlertid nødvendig at alle dommerne sitter sammen i rettssalen. I fagdommersaker er det mulig å gjennomføre fjernmøte med alle aktører på video, altså slik at også alle eller noen av dommerne deltar fra hjemmekontor, men dette anses ikke gjennomførbart med meddommere. Det kan verken stilles krav om digital kompetanse eller egnet utstyr til meddommere.

I høringsnotatet og lovutkastet § 5 fjerde ledd foreslås at lagmannsretten kan settes med bare fagdommere (tre dommere) ved anke over straffutmålingen i seksårssak når retten finner dette forsvarlig og partene samtykker. Som det går frem ovenfor, er det atskillig enklere å gjennomføre ankeforhandling i fagdommersaker enn i meddomsrett. Forslaget vil derfor utvilsomt bidra til økt saksavvikling. Vi kan heller ikke se at hensynet til rettsikkerhet taler mot, ettersom det er et vilkår at begge parter må samtykke og i tillegg at retten finner behandlingsmåten forsvarlig. I høringsnotatet side 14 fremholdes at forsvarlighetskravet innebærer at meddommere bør oppnevnes der straffutmålingen krever at lagmannsretten tar stilling til faktum av en viss betydning for straffutmålingen. Borgarting lagmannsrett er enig i dette, ettersom lekmannsskjønnet er ansett særlig viktig ved bevisbedømmelse.

For ordens skyld bemerker vi til lovutkastet § 5 at «straffeprosessloven» bør tilføyes foran paragraftegnet i første og fjerde ledd, slik at det blir tydelig hvilken lov henvisningen gjelder.

3. Adgang til å kombinere fjernmøte og skriftlig behandling ved begrenset anke i lagmannsretten, høringsnotatet punkt 7 og utkast til endring av Covid-19-forskriften

For sivile saker inneholder tvisteloven § 9-9 annet ledd hjemmel for å kombinere skriftlig behandling og rettsmøte. Etter Borgarting lagmannsretts syn bør det samme gjelde i straffeprosessen. Ettersom skriftlig behandling ikke skjer i rettsmøte, gir Covid-19-forskriften § 2 ikke hjemmel for en slik kombinert behandlingsmåte. Fremgangsmåten vil i straffesaker særlig ha betydning ved begrensede anker der det er ønskelig å høre siktedes forklaring, men hvor saken ellers mest hensiktsmessig og fullt forsvarlig kan behandles skriftlig.

I høringsnotatet er dette inntatt som et forslag om endring i Covid-19-forskriften. Ettersom Kongen i statsråd fredag 24. april fremmet proposisjon om at denne forskriften skal

videreføres i en midlertidig lov, jf. Prop. 94L (2019-2020), bør også forslaget i høringsnotatet punkt 7 innarbeides i denne midlertidige loven.

4. Tilkalling av meddommere, høringsnotatet punkt 8.3 og lovutkastet § 8

Borgarting lagmannsrett støtter forslaget i høringsnotatet punkt 8.3 om utvidet adgang til å tilkalle dommere ved forfall. I den foreliggende smittesituasjonen er det mange meddommere som av ulike grunner søker og må innvilges fritak. Det vil i betydelig grad lette lagmannsrettens arbeid med å få nok meddommere til den enkelte sak hvis tilkallingsadgangen etter domstoloven § 93 som foreslått utvides fra to til åtte virkedager forut for rettsmøtet.

Vi støtter også forslaget i utkastet § 7 om trekningskretser, selv om dette har større betydning for de andre lagmannsrettene enn for Borgarting.

5. Forkynnelse, tilleggsnotatet punkt 2

Borgarting lagmannsrett har fått opplyst at Oslo tingrett nå starter opp igjen med fremmøteforkynnelse. Det samme vil antakelig flere domstoler gjøre i tiden fremover. Vi mener likevel at det er behov for slike forenklinger av fremgangsmåten ved forkynnelse som det foreslås i lovutkastet i tilleggsnotatet punkt 2.3.4 om elektronisk forkynnelse.

Vi vil understreke betydningen av at den som skal utføre forkynnelsen har tilgang til den elektroniske adressen til den som skal motta forkynnelsen. I tilleggsnotatet side 8 uttaler departementet:

Den elektroniske adressen bør etter departementets syn kunne innhentes på ethvert trinn av saken, også uformelt, men i rettsmøte hvis mulig. Den som benytter adressen, bør gjøres oppmerksom på at forkynnelse kan skje til denne adressen.

Borgarting lagmannsrett er enig i dette og støtter også forslaget i siste ledd i lovutkastet om at den som skal motta en forkynnelse, i rettsmøte kan pålegges å være tilgjengelig i et bestemt tidsrom for elektronisk forkynnelse. Vi gir dessuten vår tilslutning til forslaget samme sted i lovutkastet om hvilke virkninger det skal ha at slikt pålegg er gitt.

Utfordringen knyttet til bruk av e-postadresse, særlig i straffesakene, er at domstolen ofte ikke har e-postadressen til siktede, i en del tilfeller heller ikke e-postadressen til fornærmede. Ofte fremgår ikke e-postadressene i saksdokumentene/politidokumentene (eller den er iallfall vanskelig tilgjengelig). Dette kan avhjelpes hvis påtalemyndigheten rutinemessig kan opplyse om dette i påtegningen ved oversendelse til domstolen. Alternativt kan e-postadresse søkes innhentet fra forsvarer/bistandsadvokat.

Vi er også enig i at det bør bli mulig å telefonforkynne avgjørelser, som angitt i lovutkastet i tilleggsnotatet punkt 2.4.3.

Telefonnummer vil antakelig være lettere tilgjengelig i saksdokumenter/politidokumenter enn e-postadresse, men telefonforkynning etter forslaget innebærer noen klare begrensinger som ikke gjør dette til et fullgodt alternativ, kun et supplement. Etter forslaget kan telefonforkynning bare skje i form av telefonsamtale, og ikke ved SMS, og bare direkte overfor den det skal forkynnes til. Videre kreves det at «hovedinnholdet i det som skal forkynnes, meddeles i telefonsamtalen», det må foretas en kontroll som er egnet til å identifisere vedkommende (sjekk av fødselsdato el.), og den det skal forkynnes for, må antas å ha forstått telefonsamtalen og formålet med telefonsamtalen, noe som kan være utfordrende pga. språkproblemer, sykdom, rustilstand mv. I tillegg skal avgjørelsen som forkynnes, oversendes til den det forkynnes for, f.eks. elektronisk/e-post hvis mulig. Etter forkynnelsen – telefonsamtalen – bør det etter forslaget også sendes en bekreftelse på telefonforkynnelsen (f.eks. ved sms) til mottakeren sammen med oversendelsen. Selv om oversendelse av dokumentet og bekreftelse på telefonforkynnelsen ikke er vilkår for at forkynnelsen har skjedd, medfører dette merarbeid.

Gjennomføringen av forkynning på denne måten kan lett bli arbeids- og tidkrevende for domstolens saksbehandlere og vil derfor antakelig bare være en tilleggsmulighet i noen saker: En del siktede besvarer ikke telefonhenvendelser eller er vanskelig tilgjengelige. Hvor mye skal leses og forklares for at avgjørelsen kan anses forkynt, jf. forslaget om at «hovedinnholdet» skal forkynnes? Det antas at opplesning av slutningen i mange tilfeller ikke vil være nok. Meddelelse av hovedinnholdet vil ofte avstedkomme spørsmål fra siktede/fornærmede som det kan være vanskelig, og tidkrevende, å besvare for saksbehandlere. Slik meddelelse av hovedinnholdet vil antakelig bare være egnet for korte, oversiktlige dokumenter, ikke mange av de rettslige avgjørelsene som skal forkynnes.

Vi gjentar for øvrig at det er ønskelig at forkynnelser og meddelelser av kjennelser og beslutninger kan foretas overfor forsvarer eller bistandsadvokat. I vår høringsuttalelse 6. juni 2017 til utkastet til ny straffeprosesslov (NOU 2016: 24) skrev vi om dette:

Borgarting lagmannsrett vil fremholde at det er ønskelig at forkynnelser og meddelelser av kjennelser og beslutninger kan skje overfor forsvarer eller bistandsadvokat i straffesaker på samme måte som forkynnelsen og meddelelsen kan foretas overfor prosessfullmektig i sivile saker, jf. domstoloven §§ 193 og 197. Dagens regler om forkynnelsen av kjennelser og beslutninger for siktede og fornærmede personlig skaper betydelige problemer i praksis for domstolene. Særlig gjelder dette for lagmannsrettene ved forkynning av henvisningsavgjørelser overfor fornærmede etter straffeprosessloven § 434 femte og syvende ledd (utkastet § 43-14) og forkynnelser av beslutninger om å nekte anke fremmet overfor domfelte. Forsvareren og bistandsadvokaten har gjerne bedre kontaktopplysninger om sine klienter enn både retten og påtalemyndigheten.

Lagmannsretten nevner også muligheten for å vurdere en midlertidig lovbestemmelse som gir mulighet til forkynning av rettslige avgjørelser (eventuelt begrenset til kjennelser og beslutninger) i straffesaker ved hjelp av oppnevnt forsvarer og bistandsadvokat, slik det i dag kan gjøres til offentlig oppnevnt forsvarer etter domstolloven § 197 andre ledd. Det vises i den forbindelse til at selv om forkynnelse ikke kan skje overfor en advokat etter domstolloven § 179 (underhåndsforkynnelse) i straffesaker, slik som i sivile saker, kan i dag i medhold av domstolloven § 197 andre ledd, tiltalebeslutning og innkalling til hovedforhandling i straffesak sendes til siktedes offentlig oppnevnte forsvarer med anmodning om at denne forestår forkynnelsen overfor siktede etter § 179. En utvidelse av denne adgangen til å kunne anmode forsvarer og bistandsadvokat om å forestå forkynning/meddelelse av avgjørelser overfor siktede og fornærmede, og med mulighet til å ta dette merarbeidet med i salær oppgaven, ville medført en vesentlig forenkling. Det anmodes om at også dette blir vurdert.

6. Overføring av saker mellom sideordnede domstoler, tilleggsnotatet punkt 3

Borgarting lagmannsrett har ikke merknader til forslaget i høringsnotatet punkt 3 med lovutkast i punkt 3.4 om overføring av saker mellom sideordnede domstoler. Vi er således enig i at av prinsipielle grunner bør kompetansen til å beslutte overføring legges til domstolene selv, ikke til Domstoladministrasjonen, og vi gir tilslutning til at overordnet instans bør ha denne kompetansen.

7. Ikrafttredelse og opphør, høringsnotatet punkt 9 og tilleggsnotatet punkt 1

Etter lovutkastet § 9 skal loven tre i kraft straks, og det er ikke fastsatt noe opphørstidspunkt.

I tilleggsnotatet punkt 1 vises det til forslaget til midlertidig lov i Prop. 94 L (2019-2020) og uttales at senere midlertidige endringer i prosessregelverket kan fremmes som forslag til endringer i denne loven.

Borgarting lagmannsrett er enig i dette. Det bør tilstrebes å samle de midlertidige prosessuelle bestemmelsene i én lov.

Det fremgår av § 15 annet ledd i forslaget til midlertidig lov i Prop. 94 L (2019-2020) at denne loven oppheves 31. desember 2020. Samme lovutkast § 16 inneholder også en overgangsregel som går ut på at dersom en behandlingsmåte med hjemmel i denne loven er besluttet eller påbegynt før opphevingstidspunktet i § 15 annet ledd, skal loven gjelde ved behandlingen inntil saken er avsluttet i instansen. Det er også en forskriftshjemmel i § 16 annet ledd.

Etter Borgarting lagmannsretts syn er dette en hensiktsmessig overgangsordning i de fleste tilfeller. For rettens sammensetning kan det imidlertid oppstå spørsmål om når

behandlingsmåten er «besluttet eller påbegynt». Er dette når saken berammes, eller er det når retten settes ved oppstart av hoved- eller ankeforhandling? Vi mener at når unntakssituasjonen opphører, bør også rettens sammensetning følge de ordinære regler. Dette innebærer at der meddommere er trukket forut for opphevingstidspunktet, men hoved- eller ankeforhandling skal holdes etter dette tidspunktet, må man suppleringsstrekke, slik at sammensetningen blir riktig når retten settes. Dette lar seg enkelt gjøre når opphevelsestidspunktet er klart noe tid i forveien.

Borgarting lagmannsrett vil likevel understreke betydningen av at man, i god tid før opphevelsestidspunktet, nøye overveier om noen av de midlertidige bestemmelsene bør videreføres som permanent lov i lys av de erfaringer man har gjort i koronatiden. Dette gjelder, ikke minst, for flere av bestemmelsene i lovutkastet i Prop. 94L. Det er for eksempel lett å se for seg at det kan være aktuelt å videreføre bestemmelsene der om adgangen til fjernmøte og fjernavhør (§ 3) og elektronisk signatur (§ 7).

Koronasituasjonen medfører at mange saker må utsettes. Domstolene vil derfor opparbeide betydelige restanser. Dette etterslepet bør tas igjen så raskt som mulig, også for å overholde kravene til avgjørelse innen rimelig tid, jf. siktedes rett til å få saken behandlet innen rimelig tid etter EMK artikkel 6 nr. 1 og Grunnloven § 95, og hans rett til å bli ansett uskyldig inntil han er endelig domfelt, jf. EMK artikkel 6 nr. 2 og Grunnloven § 96. Det kan også vises til Riksrevisjonens rapport om saksbehandlingstiden i domstolene (Dokument 3:3 (2019-2020)). Man kan derfor ikke uten videre legge til grunn at behovet for forenklete behandlingsmåter vil falle bort når det ikke lenger er behov for særskilte smitteverntiltak i domstolene.

Borgarting lagmannsrett

Marianne Vollan
førstelagmann

Hans-Petter Jahre
lagmann