



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 1

Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep

0030 Oslo

Deres referanse

20/5947

Vår referanse

20-185062ADM-BORG/BORG

Dato

26.01.2021

Høring - Forslag om endringer i prosessregelverket (signaturløsninger, forkynnelse mv.)

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev 18. desember 2020 med vedlagt høringsnotat. Vi viser også til våre tidligere høringsuttalelser om tilpasning av prosessregelverket som følge av utbruddet av Covid 19, av 14. september 2020 (departementets sak 20/4185 ES), 14. august 2020 (brev til Domstoladministrasjonen, som ble vedlagt uttalelsen av 14. september 2020 til departementet) og 30. april 2020 (departementets sak 20/1979 ES).

Vi avgrenser uttalelsen til de spørsmål som har særlig betydning for saksavviklingen i lagmannsretten.

Vi er enig i premisset i punkt 1 på side 4 i høringsnotatet der departementet uttaler:

Departementet antar at det må kunne legges til grunn en oppfatning om at det rettssøkende publikum forventer at justissektoren digitaliseres i takt med samfunnet for øvrig. Et utgangspunkt synes med dette å være at det er behov for lovendringer for å innføre digitale løsninger også i en normalsituasjon.

Vi vil videre understreke at det er viktig for lagmannsrettens saksavvikling også i en normalsituasjon, dvs. også etter at pandemien er over, at retten har fleksibilitet i valg av behandlingsmåte. Således bør det fortsatt være mulig å gjennomføre ankeforhandling som helt eller delvis fjernmøte, og det bør være mulig å beslutte skriftlig behandling der dette er hensiktsmessig og forsvarlig. Vi kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

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

2. Signaturløsninger (høringsnotatet punkt 3)

Borgarting lagmannsrett er enig i at både befolkningen generelt, domstolens brukere og domstolens medarbeidere har en berettiget forventning om at elektronisk signatur er tilgjengelig også under normale omstendigheter. For lagmannsretten er det sterkt ønskelig at reglene i den midlertidige covid19-loven §§ 7, 8 og 10 gjøres permanente. Kombinasjonen av elektronisk signatur i § 7 og fullmaktsbestemmelsen i § 8 annet ledd vil også utenfor smittesituasjonen innebære en betydelig forenkling ved avsigelse av rettslige avgjørelser i saker med flere dommere.

Vi mener også at det såkalte «bildealternativet» bør beholdes. Særlig ved rettsmekling er det behov for dette fordi rettsforlik må signeres der og da, og det kan være utfordrende å få tak i en saksbehandler som kan bistå med digital signatur. Utenlandske parter, som ikke har norsk personnummer, kan uansett ikke signere digitalt.

Etter vårt syn bør fullmaktsregelen for undertegning av rettsbok, jf. covid19-loven § 10 annet ledd også omfatte rettsboken i sivile saker. Det er vanskelig å se noen grunn til å ha forskjellige regler om dette i de to prosessformene.

Vi slutter oss til forslaget om at endringene gjennomføres ved endring i domstolloven §197a annet ledd og forskrift i medhold av denne bestemmelsen. Vi har problemer med å se at det skal være behov for å endre tvisteloven § 13-6 i tillegg. Hvis domstolloven endres slik som foreslått, vil rettsbøker i sivile saker uten videre kunne undertegnes elektronisk av både rettens leder og protokollføreren, eventuelt av en av dem etter fullmakt.

Løsningen for elektronisk signatur bør integreres i domstolens saksbehandlingssystem Lovisa for å forenkle arbeidsprosessene. Løsningen bør også sikre at rettens leder signerer til slutt, der det er en aktuell problemstilling.

Borgarting lagmannsretts erfaring siden den midlertidige forskriften trådte i kraft har utelukkende vært positiv med bruk av fullmaktsbestemmelsene slik at rettens leder undertegner alene. Vi har ikke opplevd at meddommere blir skuffet over å slippe å signere dom og rettsbok selv, eller meddommere som tilsynelatende har tatt lettere på oppdraget fordi de slipper å signere. Tvert imot synes den midlertidige endringen å ha blitt godt mottatt både av meddommere og fagdommere, og den effektiviserer saksflyten ved domsavsigelse. Også avsigelsen av kjennelser og beslutninger har blitt effektivisert. I tillegg legger den til rette for at det vil være overkommelig å etablere en integrert og tilpasset løsning i saksbehandlingssystemet.

3. Elektronisk forkynnelse og telefonforkynnelse (høringsnotatet punkt 4)

Borgarting lagmannsrett ser det slik at ettersom det offentlige i stadig større utstrekning kommuniserer med befolkningen gjennom digitale løsninger, og det må antas at befolkningen i stadig større grad forventer at kommunikasjon skjer gjennom slike løsninger, forventes det også at domstolene kan gjøre dette, selv om kommunikasjonen er formbundet.

Adgangen til elektronisk forkynnelse i covid19-loven § 12a bør etter vårt syn gjøres permanent. Fremgangsmåten er enklere enn ved andre former for forkynnelse etter domstoloven. Vi ser det slik at også i normalsituasjonen kan elektronisk forkynnelse av straffedom for siktede i mange tilfeller være mer hensiktsmessig enn fremmøteforkynnelse. Prosedyren er mindre arbeidskrevende for domstolene, og i dagens samfunn er det ikke mange som ikke har mulighet til å motta dokumenter elektronisk.

Det er også viktig å beholde bestemmelsen i § 12a tredje ledd om at den som skal motta en forkynnelse, i rettsmøte kan pålegges å være tilgjengelig for elektronisk forkynnelse i et bestemt tidsrom, jf. høringsnotatet side 21.

Adgangen til elektronisk forkynnelse er nyttig for lagmannsretten både i sivile saker og i straffesaker. I sivile saker skjer forkynnelse overfor advokater i Aktørportalen, men overfor selyprosederende parter er e-postforkynnelse eller innhenting av elektronisk signatur viktig, selv om man ikke alltid får svar. I straffesaker skal henvisnings- og nektelsesbeslutninger i ankesilingssaker forkynnes for fornærmede/skadelidte som har fått pådømt/avgjort sivile krav, jf. straffeprosessloven § 434 femte og syvende ledd. Slike beslutninger forkynner vi på e-post når vi har en e-postadresse eller ved innhenting av elektronisk signatur.

Vi er enig med departementet (høringsnotatet side 21) i at den elektroniske adressen bør kunne innhentes på ethvert trinn av saken, også uformelt, og at kontaktinformasjonen også bør kunne innhentes fra andre, slik som forsvarer eller bistandsadvokat.

Det ville utvilsomt vært hensiktsmessig om politiet/påtalemyndigheten var pålagt å legge inn e-postadresser og annen relevant kontaktinformasjon til siktede og fornærmede i dokumentene som sendes retten. Dette mangler i stor grad i dag. I høringsnotatet nevnes som eksempel at det kan være aktuelt å regulere dette ved en endring som går ut på at det i straffeprosessloven § 252, som sier hva tiltalebeslutningen skal inneholde, tas inn at det i tillegg til navn og bopel skal opplyses om relevant kontaktinformasjon.

Dette vil imidlertid bare avhjelpe rettens behov i saker med tiltalebeslutning, ikke i saker som oversendes med siktelse. Det er også behov for kontaktopplysninger for andre personer enn siktede/tiltalte, blant annet fornærmede. Det vil nok derfor treffe bedre hvis det i bestemmelser om politiavhør der det fremgår at mistenkte, fornærmede og vitner skal spørres om personalia (for eksempel påtaleinstruksen § 8-1 tredje ledd om mistenkte og § 8-10 annet ledd om vitner) blir tilføyd at det også skal spørres om elektronisk kontaktinformasjon. I § 8-10 annet ledd står det «telefon(er)», men det er i dag for snevert. Opplysningene bør lagres elektronisk i straffesaken og bli tilgjengelige for retten når saken oversendes.

Vi har ikke merknader til utkastet til bestemmelse i høringsnotatet side 22.

Vi gjentar for øvrig at det er ønskelig at forkynnelser og meddelelser av kjennelser og beslutninger kan foretas overfor forsvarer eller bistandsadvokat i straffesaker. I vår høringsuttalelse 30. april 2020 om det daværende forslaget til endringer i prosessregelverket og 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 forkynnelser og meddelelser kan foretas overfor prosessfullmektig i sivile saker, jf. domstoloven §§ 193 og 197. Dagens regler om forkynnelser 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 utvidelse av bestemmelsen i domstoloven § 197 andre ledd, slik at forkynning og meddelelse av rettslige avgjørelser (eventuelt begrenset til kjennelser og beslutninger) i straffesaker kan forsøkes med bistand fra offentlig oppnevnt forsvarer og bistandsadvokat. Vi viser i den forbindelse til at selv om forkynnelser ikke kan skje overfor en advokat i straffesaker etter domstoloven § 179 (underhåndsforkynning), slik som i sivile saker, kan i dag, i medhold av domstoloven § 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 reglene i § 179. En utvidelse av denne adgangen til å kunne anmode forsvarer og bistandsadvokat om å forestå forkynning/meddelelse av avgjørelser overfor siktede og fornærmede, med mulighet for forsvarer og bistandsadvokat til å ta dette merarbeidet med i salæroppgraden, ville medført en vesentlig forenkling for lagmannsretten.

4. Fjernmøter og fjernavhør (høringsnotatet punkt 6)

Under pandemien har bestemmelsen i covid19-loven § 3 om fjernmøter og fjernavhør vært viktige for saksavviklingen i Borgarting lagmannsrett. Vi har gjennomført mange ankeforhandlinger på denne måten, de fleste med fjernavhør eller som delvis fjernmøte, men også enkelte som fullstendig fjernmøte, både i sivile saker og ved begrenset anke i straffesaker (fagdommersaker). Erfaringene har i hovedsak vært gode. Som nevnt innledningsvis, er vi opptatt av å kunne beholde fleksibiliteten i valg av behandlingsmåte også etter pandemien.

Vi mener at det er få betenkeligheter ved å gjennomføre rettsmøter som fjernmøte der partene samtykker, forutsatt at hensynet til offentlighet også er ivarettatt, jf. nedenfor. Dette gjelder i begge prosessformer. Problemstillingen er derfor om det skal gis hjemmel for at retten kan beslutte at et rettsmøte skal holdes som fjernmøte også der det ikke foreligger samtykke fra (alle) partene.

Etter vårt syn må det avgjørende være hva som er en hensiktsmessig og forsvarlig behandlingsmåte i den enkelte sak. Partene må gis anledning til å uttale seg og deres syn må tillegges stor vekt. Det må dessuten ses hen til at gjennomføring av fjernmøte ikke forringer likevekten mellom partene. Vi er enige i momentlisten på side 53-54 i høringsnotatet.

Saksforberedende møter bør åpenbart kunne holdes som fjernmøter, også i straffesaker, sml. tvisteloven § 9-4 tredje ledd for planmøter i sivile saker. Vi har merket oss at dette ikke inngår i høringen nå, jf. høringsnotatet punkt 6.5.3.4

Også for ankeforhandling er det vanskelig å se hvorfor det skal være forskjell på prosessformene. I sivile saker kan ankeforhandlingen holdes helt eller delvis som fjernmøte når partene samtykker, jf. tvisteloven § 13-1 tredje ledd bokstav b.

I straffesaker reiser bruk av fjernmøter også konstitusjonelle og menneskerettslige spørsmål, slik det er redegjort for i høringsnotatet punkt 6.5.2.1. Etter EMDs praksis er bruk av fjernmøteteknologi ved ankeforhandling ikke i seg selv uforenlig med siktedes rett til rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6, jf. også Grunnloven § 95. EMDs krav er at det må påses at tiltalte har mulighet til å følge forhandlingene og bli hørt uten tekniske vansker og at tiltalte kan kommunisere effektivt og fortrolig med sin forsvarer.

Fjernmøter kan ikke i stor utstrekning erstatte fysiske rettsmøter på permanent basis. Videorettsmøte blir ikke det samme som fysisk møte. Våre dommere melder tilbake at de opplever stor forskjell på todimensjonal (på skjerm) og tredimensjonal (fysisk) kommunikasjon. Man går således glipp av en del informasjon når ankeforhandlingen gjennomføres som fjernmøte. Dessuten blir «flyten» i ankeforhandlingen dårligere. Det er derfor viktig å vurdere nøye om den enkelte sak er egnet for fjernmøte.

I normalsituasjonen anser vi fjernmøte som mest aktuelt ved rettsmøter der det bare eller nesten bare er profesjonelle aktører. I straffesaker i lagmannsretten vil dette være saksforberedende rettsmøter etter straffeprosessloven § 272 jf. § 274, ankeforhandling ved begrenset anke der bare i begrenset omfang skal avgis forklaringer (typisk ved lovanvendelsesanke eller straffutmålingsanke der bare domfelte skal forklare seg), ved rettsmøte etter straffeprosessloven § 387 og ved rettsmøte til domsavsigelse, jf. straffeprosessloven § 43.

Det er ikke lett å finne egnede generelle kriterier for når fjernmøte skal kunne besluttes uten at partene samtykker. Men dersom det skal utformes en generell hjemmel, gir kriteriet «nødvendig og ubetenkelig», slik det fremkommer i den gjeldende midlertidige loven, uttrykk for en for høy terskel. På den annen side er det godt mulig at «hensiktsmessig og forsvarlig», som Borgarting lagmannsrett tidligere har foreslått, ikke tar inn over seg de formåls- og forholdsmessighetsvurderinger som må gjøres, blant annet når fjernmøte/fjernavhør reiser menneskerettslige spørsmål. Etter vårt syn vil et bedre alternativ være at loven angir et tydelig utgangspunkt om at rettsmøter og avhør skal finne sted med fysisk oppmøte, men at unntak kan gjøres dersom det er «forsvarlig og forholdsmessig». Uansett må avveiningen foretas konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak.

I høringsnotatet foreslås det generelt i lovutkastet på side 63 å avskjære adgangen til å anke beslutninger om fjernmøte og fjernavhør. Lagmannsretten er ikke enig i dette. Der det eksempelvis anføres at fjernavhør/fjernmøte kan krenke siktedes rettigheter etter EMK eller Grunnloven, kan det med henvisning til Grunnloven § 92 og EMK artikkel 13 med styrke anføres at det bør være adgang til å anke beslutningen. For å få en effektiv prøvingsrett i praksis bør beslutningen om fjernmøte/fjernavhør treffes så tidlig som mulig, slik at ankeadgangen blir reell. Selv om det i praksis ofte ikke vil være

mulig, kan det tenkes å være hensiktsmessig om tiltalte i et slikt tilfelle kan anke beslutningen særskilt, og derved få prøvd spørsmålet på en forenklet måte, i stedet for å være henvist til å anke hele den underliggende materielle avgjørelsen med krav om opphevelse. Ankerett kan også bidra til at domstolene begrunner slike avgjørelser, slik de bør gjøre, i alle fall dersom det er tvist om spørsmålet.

Kravet om en offentlig rettergang er ett av de helt grunnleggende prinsippene i EMK artikkel 6. Dette må ivaretas også når offentlige rettsmøter gjennomføres som fjernmøter. De hensyn som kan begrunne utelukkelse av pressen og offentligheten, følger av EMK artikkel 6. Rettsmøter kan bare holdes for lukkede dører dersom det er «strengt påkrevet», se Kjølbro, Den Europeiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 5. utgave, side 635 med henvisning til praksis. Likevel forslås det for fjernmøter at rettens leder bare skal sikre offentlighet om forhandlingene «så langt det er mulig og forsvarlig». Dette åpner for utelukkelse av offentligheten og pressen i større grad enn det EMK artikkel 6 tillater. En forutsetning for bruk av fjernmøter må være at offentligheten og pressen har anledning til å følge forhandlingene i samme utstrekning som ellers, og ikke utelukkes i større grad enn det EMK artikkel 6 tillater. Og dersom dommerne befinner seg i rettssalen under fjernmøtet, vil dette kunne løses ved at rettsbygningen og -salene er åpne for publikum som vanlig.

Om offentlighet og strømming av rettsmøter på domstolenes nettsider viser vi for øvrig til punkt 10 i vår høringsuttalelse 4. januar 2020 til departementets høringsnotat 7. oktober 2020 om endringer i tvisteloven.

I høringsnotatet punkt 6.5.6 foreslår departementet noen lovendringer som gjelder adgangen til å holde fjernmøte utenfor hoved- og ankeforhandlingen. Dette handler om rådslagning og domsavsigelse (tvisteloven § 19-3 første ledd og straffeprosessloven § 43 første ledd). Til forslaget i straffeprosessloven § 43 første ledd fjerde punktum vil Borgarting lagmannsrett bemerke at etter vårt syn bør samme tilføyelse gjøres i første punktum som da kan lyde: «Dommen avsies i *rettsmøte*, som også kan være et *fjernmøte*.» Regelen blir da generell og ikke begrenset til særtilfellene i fjerde punktum.

Etter vårt syn bør det innføres en generell hjemmel for rettsmøter som helt eller delvis fjernmøte i straffesaker ved samtykke på samme måte som for sivile saker i tvisteloven § 13-1 tredje ledd. Som nevnt innledningsvis, kan vi ikke se at det er tilstrekkelig grunn til å ha forskjellige regler om dette i de to hovedprosessformene. Vi slutter oss således til forslaget til «alternativ regulering i straffeprosessloven» i høringsnotatet side 63. En slik bestemmelse kan plasseres i straffeprosessloven kap. 4, og kapitelloverskriften kan endres til «*Rettsmøter og rettsbøker*», slik som i tvisteloven kap. 13.

Vi er også enig i at vilkårene for fjernavhør i straffeprosessloven § 109a lempes ved at tilknytningen til den geografiske møteplikten fjernes. Vi er usikre på om vilkåret om at «andre særlige forhold gjør fjernavhør ønskelig» bør beholdes. Etter vårt syn må utgangspunktet være at vitner skal møte og forklare seg umiddelbart for den dømmende rett, jf. straffeprosessloven § 108, men at fjernavhør bør kunne tillates der dette er ubetenkelig. Begrensningen ligger således i det som nå er første ledd annet punktum i § 109a.

I høringsnotatet side 61 skriver departementet at deltakelse i fjernmøter og gjennomføring av fjernmøter på tvers av landegrensene reiser noen særlige

problemstillinger, men går ikke nærmere inn på dette. Borgarting lagmannsrett vil peke på at under pandemien har både deltakelse i fjernmøte fra utlandet og fjernavhør av parter og vitner som befinner seg i utlandet, vært svært praktisk og hatt stor betydning for saksavviklingen. Internasjonaliseringen i vid forstand gjør at dette også etter pandemien vil bli et spørsmål i mange saker, både i straffesaker og sivile saker. Ikke minst gjelder dette der det er aktuelt å avhøre norske borgere som befinner seg i utlandet, enten permanent eller på mer eller mindre midlertidig basis. Det vil derfor være en fordel om departementet i proposisjonen kan si noe om i hvilken utstrekning norske domstoler kan foreta fjernavhør fra utlandet eller ha deltakelse ved fjernmøteteknologi fra utlandet uten å involvere vedkommende stat gjennom rettsanmodning.

5. Skriftlig behandling (i de alminnelige domstolene, høringsnotatet punkt 7)

Borgarting lagmannsrett nøyer seg her med å kommentere det som gjelder for lagmannsretten (høringsnotatet punkt 7.3)

Vi viser videre til høringen om Straffeprosessutvalgets utredning i NOU 2016: 24 med forslag til ny straffeprosesslov. I vår høringsuttalelse 6. juni 2017 punkt 3.7 uttalte vi om skriftlighet under saksforberedelsen:

Det er av sentral betydning for en effektiv og kvalitativt god gjennomføring av saken at de nødvendige beslutningene om prosessuelle forhold tas så tidlig som mulig. I de fleste tilfellene bør slike avgjørelser treffes under saksforberedelsen. Partene kan da i de videre forberedelsene til ankeforhandlingen ta hensyn til de beslutningene som er truffet, og det vil også gi mulighet for overprøving av avgjørelsen i ankeinstansen. Borgarting lagmannsrett gir sin tilslutning til utgangspunktet i utkastet om at med mindre annet er bestemt, er det opp til retten selv å avgjøre om avgjørelsene under saksforberedelsen skal treffes etter muntlig eller skriftlig behandling, jf. § 34-9 og § 31-1 første ledd. Utvalget fremholder i punkt 18.1.6 at det bør overlates til rettens skjønn å avgjøre om det er hensiktsmessig med muntlig behandling, ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling. Lagmannsretten er enig med utvalget i at i mange tilfeller kan de spørsmål retten skal ta stilling til, bli vel så godt opplyst ved skriftlig behandling. Det vil ved avgjørelsen av prosessuelle spørsmål sjelden være behov for umiddelbar bevisførsel, og partenes anførsler og argumentasjon kan det redegjøres fullgodt for skriftlig.

Lagmannsretten bemerker at også praktiske og ressursmessige hensyn tilsier at de nevnte avgjørelsene under saksforberedelsen kan treffes etter skriftlig behandling. Dersom det må avholdes rettsmøte for avgjørelse av disse spørsmålene, kan det være vanskelig å få berammet et slikt rettsmøte i tide av hensyn til både dommerens og partenes øvrige gjøremål.

Vi fastholder dette og mener at straffeprosessloven § 272 bør endres slik at avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen treffes etter skriftlig behandling, likevel slik at muntlig forhandling holdes når hensynet til forsvarlig og rettferdig behandling tilsier det.

Borgarting lagmannsrett anbefaler videre at bestemmelsen i Covid19-loven § 5 om utvidet adgang til skriftlig behandling ved begrenset anke videreføres. Dette bør også gjelde for anke over reaksjonsspørsmålet i seksårssak. Samtykke fra partene bør være et generelt vilkår slik det nå er etter straffeprosessloven § 333, i tillegg til at retten må finne behandlingsmåten hensiktsmessig og forsvarlig. Det bør klargjøres at «partene» som må samtykke, er påtalemyndigheten og siktede. Fornærmede, som enten selv eller ved bistandsadvokat har fremmet sivile krav, bør høres, men ikke anses som part i relasjon til samtykkeregelen, selv om vedkommende er part i straffesaken for så vidt gjelder de sivile kravene.

Borgarting lagmannsrett

Marianne Vollan
førstelagmann

Hans-Petter Jahre
lagmann