

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Brevet sendes kun elektronisk (postmottak@jd.dep.no)

Oslo, 3. november 2020

Behov for videreføring på permanent basis av midlertidige endringer i prosessreglene

Vi viser til møte i Justis- og beredskapsdepartementet 19. oktober 2020.

Som avtalt oversender vi enkelte av Dommerforeningens innspill skriftlig.

Spørsmålet om videreføring av reglene i midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid 19 mv. ble diskutert i Dommerforeningens styre før møtet i departementet 19. oktober. Styret hadde også invitert fagutvalgene for sivilprosess, straff og straffeprosess og menneskerettigheter til å komme med innspill. Dommerforeningens styre og fagutvalgene har vært kjent med Domstoladministrasjonens brev av 20. august 2020 til Justis- og beredskapsdepartementet samt Borgarting lagmannsretts brev av 14. august 2020 til Domstoladministrasjonen. Synspunktene nedenfor er basert på styrets diskusjon og fagutvalgenes innspill samt diskusjonen i departementets møte.

Hovedsynspunkter

Dommerforeningen mener at den midlertidige loven har vært helt nødvendig for at domstolene har kunnet opprettholde sin samfunnskritiske virksomhet under pandemien. Loven er utformet på bakgrunn fra innspill fra domstolene selv, Domstoladministrasjonen, Dommerforeningen og andre aktører innenfor justissektoren. Smittesituasjonen gjør at det fortsatt er behov for tilpasninger i prosessreglene. På denne bakgrunn har Dommerforeningen støttet en forlengelse av den midlertidige loven.

Flere aktører, herunder Dommerforeningen, har i ulike sammenhenger gitt uttrykk for at flere av de midlertidige endringene bør innføres eller vurderes innført på permanent basis.

Dommerforeningen er derfor positiv til departementets initiativ.

Som flere av deltakerne i møtet den 19. oktober tok opp, mangler vi en systematisk evaluering av hvordan de midlertidige reglene har fungert. Det er også utfordrende å skulle vurdere både behovet for og virkningen av tilsvarende regler i en normalsituasjon. Dommerforeningen er derfor enig med de aktørene som i møtet ga uttrykk for at det er behov for ytterligere informasjon om hvordan de midlertidige reglene har fungert samt en bred vurdering av hvilke regler som bør videreføres.

De synspunktene Dommerforeningen gir uttrykk for på dette stadiet i prosessen, er derfor ment som foreløpige innspill og gir ikke nødvendigvis uttrykk for Dommerforeningens endelige standpunkt.

På et overordnet nivå vil vi peke på at det i den midlertidige loven særlig er reglene om utvidet adgang til fjernavhør, skriftlig behandling og tilståelsespådommelse som reiser spørsmål i et rettssikkerhetsperspektiv. Dommerforeningen støtter en videreføring av disse bestemmelsene, men mener det er behov for å vurdere utformingen av vilkår mv. nærmere ved permanent lovgivning som skal gjelde i en normalsituasjon.

Reglene om løsninger for elektronisk signatur og avsigelse av rettsavgjørelser samt elektronisk forkynnelse reiser etter vårt syn ikke nevneverdige rettssikkerhetsmessige betenkeligheter. Spørsmålet om videreføring på permanent basis beror her først og fremst på om reglene er hensiktsmessige også i en normalsituasjon. Dommerforeningen mener disse reglene er svært praktiske, og at de bør videreføres.

Følgende bestemmelser i den midlertidige loven vil det neppe være behov for å videreføre i en normalsituasjon: § 6 d (trekningskretser for meddommere) og 6 e (tilkalling av meddommere), 12 b (telefonforkynning) og 12 c (overføring av saker mellom domstolene).

Dommerforeningen har ikke merknader til 6 a og 6 b, som gjelder jordskifterettene.

Merknader til de enkelte bestemmelsene i midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47

§ 3 om fjernmøter og fjernavhør

I dag har tvisteloven en generell bestemmelse om adgang til fjernmøter i § 13-1 tredje ledd, jf. § 9-4 tredje ledd og § 10-3 andre ledd. Med unntak for under saksforberedelsen og i småkravprosess krever fjernmøte at partene samtykker.

Straffeprosessen har ingen generell bestemmelse om adgang til fjernmøter.

En videreføring av den midlertidige bestemmelsen vil derfor innebære at retten i sivile saker kan beslutte at også hovedforhandlinger kan holdes som fjernmøte uten partenes samtykke, mens det i straffeprosessen vil bli en ny adgang til fjernmøter.

I praksis antar Dommerforeningen at det sjelden vil eller bør være aktuelt å holde hovedforhandlinger som fjernmøter uten partenes samtykke i en normalsituasjon. I straffesaker vil dessuten fjernmøter i saker med meddommere neppe være særlig aktuelt, i alle fall ikke i lagmannsrettene, der det møter fem meddommere. Vi er enige med Borgarting lagmannsrett som uttaler at i en normalsituasjon vil fjernmøter være mest aktuelt i saker med bare eller nesten bare profesjonelle aktører. En generell regel også for normalsituasjonen vil likevel kunne imøtekomme et behov for fleksibilitet, ikke minst i større rettskretser med stor reiseavstand for parter og aktører.

Betydningen av partenes synspunkter bør komme til uttrykk i lovbestemmelsene eller i alle fall i forarbeidene.

Borgarting lagmannsrett og Domstoladministrasjonen har tatt til orde for at vilkårene for å avholde fjernmøter bør lempes fra «nødvendig og ubetenkelig» til «hensiktsmessig og forsvarlig».

Ved en vurdering av om vilkårene bør lempes for sivile saker, vil vi minne om at det etter gjeldende rett er adgang til å avholde rettsmøter som fjernmøte der partene samtykker. Vilårene må altså utformes med tanke på at de skal gjelde for de tilfellene der partene *ikke* samtykker.

I straffesaker må det vurderes om en generell lemping av vilkårene som foreslått av Borgarting lagmannsrett og Domstoladministrasjonen, kan komme i konflikt med menneskerettsloven og siktedes rett til en rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 og siktedes rett til å bli framstilt for en domstol ved frihetsberøvelse etter artikkel 5. nr. 3.

Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter har uttalt følgende om dette i sitt innspill til styret:

«Det kan [...] være grunn til å behandle hoved-/ankeforhandling i straffesaker og siktedes rett til å være tilstede særskilt. Deltakelse via videokonferanse er ikke i seg selv i strid med konvensjonen, men forutsetter at det kan begrunnes i legitime formål og gjennomføres på en måte som ivaretar forsvarers rettigheter, herunder siktedes rett til fortrolig kommunikasjon med sin forsvarer, se Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 4. utgave, s. 583 med henvisninger til praksis.

Om en endring av kriteriet som foreslått av Borgarting lagmannsretten uttaler fagutvalget følgende om straffesakene:

[...] «listen» vil antagelig være for lav og upresis i straffesakene, jf. ovenfor («hensiktsmessig» vs. «legitime formål»). Når det gjelder de hensyn det skal legges vekt på, vises til Borgartings brev s. 3 og erfaringene som det refereres til der om at dommerne opplever stor forskjell på fysisk kommunikasjon og kommunikasjon på skjerm. Det bør overveies om det bør sies eksplisitt at det ved vurderingen av om det skal tillates fjernmøte/fjernavhør skal legges vekt på «hensynet til sakens opplysning» el.l.»

Vi viser også til høringsuttalelse til midlertidig forskrift om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe utbrudd av covid 19 fra Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) 27. mars 2020 s. 2. flg.¹

Øverst på side 3 er det uttalt:

EMD har påpekt at bruk av fjernmøteteknologi (videokonferanse) ikke som sådan er uforenelig med tiltaltes rett til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. Det må imidlertid 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, I en særstilling står siktedes rett til å fremstilles for en domstol ved frihetsberøvelse, jf. EMK artikkel 5 nr. 3, hvor EMD har påpekt at personen skal fremstilles fysisk.

NIMs uttalelse videre inneholder en nyttig redegjørelse for EMDs praksis i saker om fjernmøteteknologi.

Dommerforeningen mener at det bør vurderes å gjøre et uttrykkelig unntak for førstegangsfengslinger i den generelle adgangen til å beslutte fjernmøte. Det vises til HR-2020-972-U som tar utgangspunkt i at EMK artikkel 5 nr. 3 første punktum krever at siktede framstilles fysisk ved første gangs fengsling. Selv om de folkerettslige begrensningene vil følge av menneskerettsloven ved en videreføring av reglene på permanent basis, vil det være opplysende at et unntak framgår direkte av loven.

Dommerforeningen vil framheve at adgangen *delvis fjernmøte* og *fjernavhør* er svært praktisk. Når det gjelder adgangen til fjernavhør, er det etter vårt syn særlig grunn til å vurdere om vilkårene kan lempes både i forhold til den midlertidige loven og gjeldende regler i tvisteloven § 21-10 og straffeprosessloven § 109 a.

Større bruk av fjernmøter og fjernavhør krever godt teknologisk utstyr og tilstrekkelig båndbredde både i domstolene og hos parter og aktører. I tillegg er det helt avgjørende at domstolene tilføres ytterligere kompetanse på IKT-siden, både for å øke den generelle kompetansen hos de ansatte i domstolene og for nødvendig drift og teknisk støtte. Erfaringene

¹ <https://www.nhri.no/2020/horingsinnspill-om-midlertidig-forskrift-i-medhold-av-koronaloven-om-forenklinger-og-tiltak-innenfor-justissektoren-for-a-avhjelpe-konsekvenser-av-utbrudd-av-covid-19/>

fra pandemien viser at digitalisering åpner for mer effektive arbeidsmåter innenfor forsvarlige rammer, men også at det er tekniske utfordringer ved digitale forhandlinger som svekker kvaliteten på forhandlingene. Som det ble påpekt fra flere hold under møtet i departementet, har både aktører og parter vist stor vilje til å finne ad hoc - løsninger i den unntakssituasjonen pandemien er. I en normalsituasjon verken kan eller bør man forvente den samme «dugnadsånden».

Ved en videreføring av reglene om fjernmøte på permanent basis kan det også være grunn til å regulere hva som regnes som uteblivelse ved fjernmøter. Dårlig utstyr eller kompetanse hos eksterne parter har vært et problem. Et praktisk spørsmål er om det kan regnes som uteblivelse dersom en part ikke møter i fjernmøte pga. tekniske problemer, evt. manglende kompetanse, på hans eller hennes side. Det er også grunn til å vurdere om det bør reguleres hvorfra en part eller aktør kan delta i fjernmøter.

Dommerforeningen slutter seg for øvrig til Borgarting lagmannsretts uttalelse om at man ikke bør ha overdreven tro på at fjernmøter kan erstatte fysiske rettsmøter på permanent basis. Som Borgarting lagmannsrett skriver, melder flere dommere om at de opplever stor forskjell på kommunikasjonen i fysiske rettsmøter og på skjerm. Dette er også det inntrykk vi sitter igjen med på grunnlag av vår kontakt med dommere ved flere domstoler. Kvaliteten på forhandlingene reduseres når de gjennomføres som fjernmøter både med hensyn til kommunikasjon og «flyt». Det er også viktig at rettsmøter gjennomføres på en måte som er egnet til å ivareta brukernes og publikums respekt og tillit til domstolene. Dette utfordres når aktører og parter deltar via fjernmøteteknologi, til dels på dårlige linjer og fra lite egnede steder.

Særlig om hensynet til offentlighet

Dommerforeningen har i flere sammenhenger i forbindelse med pandemien understreket behovet for å iverksette kompenserende tiltak for å ivareta det grunnleggende prinsippet om offentlighet i rettspleien.

Retten til å følge forhandlinger i rettsmøter følger av Grunnloven § 100 femte ledd. Begrensninger i retten kan fastsettes i lov «ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner». Retten til offentlig rettergang og kriteriene for å utelukke pressen og publikum følger av EMK artikkel 6 første ledd. Kravet til offentlig rettergang er et av de helt grunnleggende prinsipper i artikkel 6. Offentligheten skal altså både rettslig og faktisk ha adgang til å overvære rettsforhandlinger. Domstolloven § 124 bestemmer at rettsmøter er offentlige.

Retten til å følge rettsmøter er ikke absolutt. Praksis fra EMD viser at «lukkede dører» kan tillates når det strengt påkrevet. Dersom rettsmøter holdes på steder hvor publikum ikke har adgang (i tidligere rettspraksis typisk i et fengsel), krever konvensjonen at staten setter inn kompenserende tiltak, bl.a. for å sikre offentligheten effektiv adgang til rettsmøtet. Det vises her til Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 4. utgave, s. 572-

573 med henvisninger til praksis fra EMD. I kommentarutgaven til Domstolloven, Juridika a jour per 30. juni 2020, skriver Anders Bøhn i kommentaren til § 124 at bestemmelsen «innebærer antakelig en plikt for staten til å tilrettelegge for tilgang gjennom overføring av forhandlingene til andre lokaler når man vet at interessen er stor», noe som også underbygger at retten til å følge rettsmøtene innebærer en plikt for domstolen/staten til å iverksette kompenserende tiltak nå det er begrensinger for fysisk adgang.

Under pandemien har både stengingen av rettsbygninger for publikum og den utstrakte bruken av fjernmøter utfordret offentlighetsprinsippet. For å sikre publikum og presse både rettslig og faktisk tilgang til forhandlingene kreves det tilpasninger, for eksempel tilgang til å følge forhandlingene på fjernmøte, overføring til andre saler, streaming mv. I dag beror slike tilpasninger i stor grad på den enkelte domstolledelsers skjønn og domstolens tekniske muligheter selv om det er gitt føringer fra Folkehelseinstituttet og Domstoladministrasjonen i veilederen for smitteverntiltak for domstolene.²

Problemen blir av betydelig prinsipiell karakter fordi tiltakene har preg av generelle, mer permanente restriksjoner, og fordi lovgrunnlaget for begrensningene er uklart, jf. kravet om lovhjemmel i Grunnloven § 100 femte ledd.

Kompetansen til å begrense antallet tilhører tilligger rettens leder, jf. domstolloven § 132 andre ledd. I praksis begrenses imidlertid adgangen til domstolene av domstolledelsen. For rettens leder kan det her oppstå vanskelige dilemmaer mellom domstolledelsens føringer og den enkelte dommers ansvar for gjennomføringen av rettsmøtet på en lovmessig måte, noe som forutsetter at det foretas konkrete vurderinger.

Dommerforeningen fastholder at disse spørsmålene burde vært bedre regulert i den midlertidige lovgivningen. Adgangen til – og kriteriene for – å begrense pressens og publikums adgang til fysiske rettsmøter burde vært regulert i loven i kombinasjon med en plikt til å iverksette kompenserende tiltak. Kompetansen til å bestemme konkrete begrensninger i adgangen til fysiske rettsmøter burde vært avklart.

I en normalsituasjon vil det ikke være en aktuell problemstilling å stenge rettsbygningene for publikum. Det vil derfor ikke være behov for å regulere disse spørsmålene med sikte på en normalsituasjon. Det bør imidlertid vurderes om det bør gis permanente regler for unntakssituasjoner som den vi står i nå. Ved en permanent utvidet adgang til fjernmøter i både sivile saker og straffesaker vil det imidlertid være behov for å regulere retten til å følge digitale rettsmøter. Muligheten for at pressen og offentligheten kan følge forhandlingene er et hensyn som må ivaretas når beslutning om bruk av fjernmøter tas. Disse spørsmålene er vanskelige fordi de, slik det ble påpekt fra flere aktører i departementets møte 19. oktober, også reiser spørsmål knyttet til informasjonssikkerhet og personvern. Bruk av fjernmøteteknologi kan gi mulighet for

² https://www.domstol.no/globalassets/upload/glom/veilder-for-domstolene_28-04-2020.pdf

opptak og distribusjon av forhandlingene på en måte som er uheldig selv om forhandlingene er offentlige.

Dommerforeningen vil oppfordre departementet til å foreta en grundig utredning av disse spørsmålene i forbindelse med en eventuell videreføring av en utvidet adgang til fjernmøter. Det bør innhentes synspunkter fra alle berørte aktører i rettssystemet samt pressens organisasjoner. Dommerforeningen deltar gjerne med innspill i den videre prosessen.

§ 4, 5, 6 om skriftlig behandling

Domstoladministrasjonen foreslår at bestemmelsene vurderes videreført basert på de erfaringene man gjør seg under pandemien. Dommerforeningen er enig i dette.

§ 6 c om utvidet adgang til tilståelsespådommelse

Domstoladministrasjonen foreslår at bestemmelsen vurderes videreført på grunnlag av erfaringer under pandemien. Dommerforeningen er enig i dette.

§ 7 – 12 Signaturløsninger og løsninger for avsigelse av rettsavgjørelser i saker med flere dommere

Dommerforeningen mener at disse bestemmelsene er svært praktiske og vil dekke et behov også i en normalsituasjon.

Dommerforeningen mener at begge signaturløsningene i § 7 bør beholdes. Fagutvalget for sivilprosess har uttalt følgende om dette i sitt innspill til Dommerforeningens styre:

Domstolsadministrasjonen har i sitt høringsinnspill skrevet at det ikke lenger er behov for den alternative bildeløsningen skissert i § 7 andre ledd, siden vi har fått på plass digital signatur. Det er vi ikke enige i. Særlig i rettsmeklinger er annet ledd praktisk viktig, og av og til helt nødvendig for å komme i mål, av to grunner:

- a. Signering må skje på slutten av rettsmeklingsmøtet, før møtet avsluttes. Digital signatur må planlegges på forhånd, og det tar lengre tid. For signering av dommer og kjennelser er ikke det noe praktisk problem. Men rettsforlik må signeres der og da, og da skaper digital signatur utfordringer. Ofte skal rettsforliket signeres etter saksbehandlerens arbeidstid. Da er det gjerne utfordrende å få tak i en saksbehandler som kan bistå med digital signatur. Det krever ekstra tid og ressurser å sørge for at en saksbehandler er parat etter saksbehandlerens normale arbeidstid, særlig fordi man aldri vet når på ettermiddagen eller kvelden det blir signering. Slike forhåndsavtaler er også sårbare for at saksbehandleren ikke er tilgjengelig. I slike situasjoner har vi opplevd at man gjerne velger bildeløsningen i stedet, som ikke krever bistand fra en saksbehandler.

- b. Utenlandske parter kan ikke bruke den digitale løsningen i første ledd, siden de ikke har norsk personnummer og ikke er registrert i Altinn. For dem er bildeløsningen eneste alternativ - når de ikke er til stede fysisk, men på video eller telefon.

For utenlandske parter kan det være en stor fordel å slippe kostnaden og tidsbruken ved å reise til Norge for å delta i rettsmekling, noe som også kan bidra til å motivere utenlandske parter til å si ja til rettsmekling. Men da trengs en signaturløsning som fungerer, og det er kun bildeløsningen.

Ikke alle utenlandske parter har prosessfullmektig, og da må de signere selv for å kunne inngå rettsforlik. De som har prosessfullmektig kan i prinsippet la prosessfullmektigen signere på sine vegne. Men rettsforlik signeres i praksis også av partene, og vi opplever at notoritetshensyn – ønsket om å hindre at en part i ettertid bestrider at de var enige – tilsier at partene bør signere selv.

§ 12a) Elektronisk forkynnelse

Bestemmelsen er praktisk og bør videreføres.

Med hilsen



Kirsten Bleskestad
Leder



Kristel Heyerdahl
Nestleder