

Dommerforeningens fagutvalg for strafferett og straffeprosess

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen

26.01.2021

Deres ref:
20/5947

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

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev 18. desember 2020 med vedlagt høringsnotat. I Dommerforeningen er saken behandlet av foreningens fagutvalg for strafferett og straffeprosess, som har mottatt innspill fra fagutvalget for sivilprosess, fagutvalget for menneskerettigheter og fagutvalget for IKT-spørsmål.

Vi viser videre til Dommerforeningens brev 3. november 2020 med skriftlige innspill fra foreningens styre etter møtet i departementet 19. oktober 2020. Det har ikke kommet frem noe i mellomtiden som tilsier et endret syn fra Dommerforeningen. Vi viser derfor til brevet 3. november og nøyer oss nå med å kommentere forslagene om elektronisk signatur og fjernmøter (høringsnotatet punkt 3 og 6). Kommentarer fra fagutvalget for IKT-spørsmål om elektronisk forkynnelse (høringsnotatet punkt 4) er også inntatt.

2. Signaturløsninger (høringsnotatet punkt 3)

Dommerforeningen er enig i at det er en berettiget forventning både hos befolkningen og de ansatte i domstolene om at elektronisk signatur er tilgjengelig også under normale omstendigheter. Dommernes erfaring siden den midlertidige forskriften trådte i kraft har gjennomgående vært positiv. Både meddommere og fagdommere har tatt godt imot de midlertidige reglene.

Muligheten for å signere uten fysisk oppmøte vil være tids- og kostnadsbesparende også når pandemien er over. Dommerforeningen kan ikke se at slik signering medfører svekket rettssikkerhet eller skaper andre prinsipielle utfordringer.

Dommerforeningen er enig i at både digital signering (midlertidig lov §7 første ledd) og bildesignering (§ 7 annet ledd) bør videreføres.

Dommerforeningens inntrykk er at digital signering (første ledd) benyttes klart mest. For å effektivisere signeringsprosessen må løsningen enten integreres i Lovisa eller tilpasses domstolenes behov, slik at signering enkelt kan utføres av dommerne alene. I dag kreves det i praksis bistand fra saksbehandlerne, som må utføre flere tidkrevende og manuelle operasjoner, og vi er kjent med at dette har medført feilsending til uvedkommende. Løsningen bør også sikre at fagdommeren/rettens leder signerer til slutt, der det er en aktuell problemstilling.

Dommerforeningen er enig i at også bildeløsningen bør videreføres, fordi digital signatur i noen situasjoner ikke er mulig eller praktisk vanskelig. Dette er særlig praktisk ved rettsmeklinger, men også når de som skal signere ikke har, eller ut fra brukervilkårene ikke kan skaffe seg, norsk BankID, eller tilsvarende godkjent elektronisk ID. Det er dessuten ofte tekniske feil på løsningen. Etter Dommerforeningens syn bør det vurderes å tillate andre digitale løsninger, ut fra en konkret vurdering. Domstoloven § 197a tar utgangspunkt i at elektronisk underskrift kan benyttes når den «tekniske løsningen som benyttes sikrer notoritet for signaturen». Det finnes mange tilbydere av elektronisk signatur som gir en langt høyere notoritet for at dokumentet er signert av rette person, enn det som i dag gjelder både for bildeløsningen og for vanlig underskrift på papir. Å utelukke at elektronisk signatur fra andre leverandører av slike tjenester kan aksepteres, kan synes uheldig. Det vises for øvrig til Dommerforeningens høringsuttalelse av 3. november 2020, sitert på side 9 i høringsnotatet.

Videre bør fullmaktsregelen i midlertidig lov §§ 8 annet ledd og 10 annet ledd videreføres. Digital signatur kombinert med denne fullmaktsregelen effektiviserer saksflyten ved domsavsigelse. Dommerne har ikke opplevd at meddommere blir skuffet over at de ikke må undertegne dom og rettsbok selv, eller meddommere som tilsynelatende har tatt lettere på oppgaven fordi de slipper å signere.

Dommerforeningen er enig i at § 10 annet ledd også bør gjelde for rettsboken i sivile saker, slik Borgarting lagmannsrett har påpekt, jf. side 7 nest siste avsnitt i høringsnotatet.

3. Fjernmøter og fjernavhør (høringsnotatet punkt 6)

Under pandemien har bestemmelsen i den midlertidige loven § 3 om utvidet adgang til fjernmøter og fjernavhør hatt stor betydning for saksavviklingen i domstolene.

Videreføring av den midlertidige bestemmelsen vil innebære at det også i straffesaker vil bli en generell hjemmel for å holde rettsmøter som helt eller delvis fjernmøte, og at fjernmøte kan holdes uten partenes samtykke i begge prosessformer.

Hovedregelen må fortsatt være at rettsmøter gjennomføres som fysiske møter der dommere, parter og vitner alle er til stede i rettssalen. Det er liten grunn til å tro at fjernmøter i stor

utstrekning kan erstatte fysiske rettsmøter på permanent basis. Videorettsmøte blir ikke det samme som fysisk møte. Som tidligere påpekt av Borgarting lagmannsrett, gir dommerne uttrykk for at de opplever stor forskjell på todimensjonal (på skjerm) og tredimensjonal (fysisk) kommunikasjon. Man går således glipp av en del informasjon når rettsmøtet gjennomføres som fjernmøte. Dessuten blir «flyten» i rettsmøtet dårligere. Det er derfor viktig å vurdere nøye om det enkelte rettsmøte er egnet for fjernmøte. Særlig gjelder dette for hoved- og ankeforhandling.

Dommerforeningen ser det slik at det er få betenkeligheter ved å gjennomføre rettsmøter som fjernmøte der partene samtykker, forutsatt at hensynet til offentlighet også er ivaretatt, 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.

I normalsituasjonen vil fjernmøte etter Dommerforeningens syn være mest aktuelt ved rettsmøter der det bare eller nesten bare er profesjonelle aktører. En generell regel også for normalsituasjonen vil dessuten kunne imøtekomme et behov for fleksibilitet, ikke minst i større rettskretser med stor reiseavstand for parter og aktører. Dommerforeningen mener videre at partenes syn må tillegges stor vekt. Iallfall ved hoved- og ankeforhandling bør fjernmøte bare rent unntaksvis kunne besluttes uten partenes samtykke. Dette gjelder i begge prosessformer. Det bør fremgå av lovteksten i en generell bestemmelse at det skal foretas en helhetsvurdering, og de mest sentrale momentene bør fremgå av en ikke uttømmende liste over forhold det særlig skal legges vekt på. Vi er enig i momentlisten på side 53-54 i høringsnotatet.

Det er ikke lett å finne egnede generelle kriterier for når fjernmøte kan besluttes. Men dersom det skal utformes en generell hjemmel, medfører kriteriet «nødvendig og ubetenkelig», slik det står i den midlertidige loven, at terskelen blir for høy. På den annen side tar «hensiktsmessig og forsvarlig», som foreslås i høringsnotatet, ikke inn over seg de formåls- og forholdsmessighetsbegrensninger som oppstår dersom fjernmøte reiser menneskerettslige spørsmål, jf. nærmere nedenfor. Terskelen blir da for lav. Etter Dommerforeningens 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.

En situasjon som kan være praktisk i dagens situasjon med karantene og at man ikke kan gå på jobb med lette symptomer, er at en eller flere av aktørene (også en dommer), må holde seg hjemme. Slike situasjoner der aktøren er frisk nok til å delta, men av ulike grunner ikke kan møte fysisk, kan oppstå ellers også. Om man da fortsetter hoved- eller ankeforhandlingen med f.eks. den ene dommeren på et virtuelt møterom, er det formelt et delvis fjernmøte. Etter Dommerforeningens syn bør dette fortsatt være tillatt såfremt retten

finner det forsvarlig. Dersom det er en dommer som kommer i denne situasjonen, bør regelverket ta høyde for at man ikke først må møte fysisk for å beslutte slikt fjernmøte, for deretter å kunne dra hjem igjen og delta i fjernmøtet. Dette kan løses ved å ha en bestemmelse om at dersom det i en påbegynt forhandling blir spørsmål å holde forhandlingene helt eller delvis som fjernmøte, kan dette spørsmålet forhandles og avgjøres ved fjernmøte.

Etter Dommerforeningens syn vil det være lite hensiktsmessig og kompliserende å knytte en utvidelse av fjernmøteadgangen til bestemte sakstyper. I de ukompliserte sakstypene antas det at partene oftest vil gi samtykke. Også i de sakstypene som i utgangspunktet fremstår ukompliserte som typetilfeller, kan det imidlertid foreligge særlige omstendigheter som gjør det mer betenkelig å gjennomføre fjernmøte mot partenes ønske. Motsatt kan det i alle saker være hensiktsmessig med fjernmøte, og hjemmelen for unntaksvis å kunne beslutte dette mot partenes ønske bør være generell. Tilsvarende gjelder for forslaget om å begrense utvidelsen av fjernmøteadgangen til saker med profesjonelle parter. Også i andre saker vil behovet kunne være til stede. Hvorvidt det er profesjonelle parter vil imidlertid være et moment av betydning for om unntaksbestemmelsen skal benyttes – dvs. om fjernmøte anses forsvarlig og forholdsmessig.

I straffesaker reiser bruk av fjernmøter også konstitusjonelle og menneskerettslige spørsmål, slik det er redegjort for i høringsnotatet punkt 6.5.2.1. Innledningsvis kan det bemerkes at departementet foreslår å lovfeste at rettsmøter om førstegangsfengsling, jf. straffeprosessloven § 183 flg., ikke kan avholdes som fjernmøte. Det er i samsvar med HR-2020-972-U og en lojal tolking av EMK artikkel 5 nr. 3. Det er grunn til å minne om at retten til å bli fremstilt for en dommer skal gi grunnlag for en kontroll av mishandling og misbruk av tvangsmidler, se Kjølbro, Den Europeiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 5. utgave, side 470 med henvisning til praksis. Dommeren skal således kunne foreta en direkte kontroll av den fengslede tilstand, noe som krever fysisk møte. Dette bør for øvrig også spille inn ved vurderingen av om – og i hvilken utstrekning – rettsmøter for behandling av fengslingsforlengelser bør holdes som fjernmøte. Det kan likevel spørres om lovteksten på dette punktet er blitt for rigid, der siktede samtykker og hans fysiske nærvær ikke er nødvendig av hensyn til sakens opplysning, jf. Rt-2013-766.

Begrepene fjernmøte og fjernavhør dekker både møter og avhør via telefon og via videomøter (dvs. utstyr for formidling av både lyd og bilde). Det bør vurderes om det er hensiktsmessig bruke denne fellesbetegnelsen i alle de situasjonene som nå foreslås regulert med permanente hjemler. Det bør for eksempel være utelukket å gjennomføre fengslingsmøter som telefonmøter. På samme måte vil rettsmøter gjennomført som telefonmøter neppe tilfredsstillende siktes rett til å delta og følge med på hoved- og ankeforhandlinger i straffesaker. Heller ikke i sivile saker bør det være aktuelt å gjennomføre hoved- og ankeforhandlinger som telefonmøter. På den annen side er det ikke utelukket at vitner kan avhøres via telefon også i straffesaker. For å unngå misforståelser og misbruk bør det i lovteksten presiseres at

gjennomføring av rettsmøter som fjernmøte forutsetter at de kan gjennomføres som videomøte med formidling av både lyd og bilde.

I høringsnotatet heter det at hovedregelen fortsatt må være at rettsmøter holdes med deltakerne til stede samme sted. Det må også antas å være i tråd med EMK artikkel 6 og artikkel 5 nr. 3. Det ligger i dette at unntak kan gjøres, men at de må begrunnes. Dette gjelder særlig i straffesaker hvor siktedes rett til å være til stede er en sentral del av EMK artikkel 6, og dessuten en forutsetning for at siktedes rettigheter etter denne bestemmelsen kan oppfylles. Retten er imidlertid ikke absolutt, heller ikke som en rett til å være fysisk til stede i retten. Som det redegjøres for i høringsnotatet, er EMK artikkel 6 ikke til hinder for at siktede deltar ved hjelp av fjernmøteteknologi. En forutsetning er imidlertid at siktede kan kommunisere i fortrolighet med sin forsvarer, noe som synes ivaretatt i høringsnotatet.

Kriteriene for å beslutte at rettsmøte helt eller delvis skal holdes som fjernmøte er foreslått å være at dette er «hensiktsmessig og forsvarlig». Etter Dommerforeningens oppfatning kan dette medføre at beskyttelsen av siktedes rett til – utenom samtykketilfellene – å følge forhandlingene ved å være til stede fysisk i retten, blir for svak. EMK artikkel 6 synes å kreve at en beslutning om at siktede skal følge saken via videokonferanse må ivareta et legitimt formål og gjennomføres på en måte som respekterer siktedes/forsvarets rettigheter, se Kjølbro, Den Europeiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 5. utgave, side 645 med henvisning til praksis. De lovbestemte vilkårene bør således strammes opp, i alle fall for så vidt gjelder bruk av fjernmøte i straffesaker. Etter Dommerforeningens syn bør de lovbestemte vilkårene uttrykkelig vise til at beslutningen må respektere siktedes rettigheter, og dessuten avgrense bruken i straffesaker til de tilfellene hvor særlige grunner taler for å gjennomføre hoved- eller ankeforhandlingen som fjernmøte.

Når det gjelder gjennomføringen av fjernmøter, er Dommerforeningen enig i at fjernmøter der dommerne er til stede i rettssalen er å foretrekke fremfor rene fjernmøter hvor alle aktører og dommere deltar via videomøte. Når smittevern hensyn ikke lenger gjør seg gjeldende, bør dette kunne være hovedregelen. Da kan for så vidt også salen være åpen for publikum og presse slik at disse ikke behøver å delta i videomøtet. På denne måten kan noen av ulempene med offentlige videomøter unngås. Regelen bør imidlertid være fleksibel. For eksempel kan det i mange enedommersaker i tingrettene være hensiktsmessig å gjennomføre rettsmøtene fra dommerens kontor snarere enn å benytte en rettssal. Også rettsmøte fra hjemmekontor kan være aktuelt. Hensynet til å holde rettsmøtene offentlige kan ivaretas uavhengig av hvor dommerne sitter ved at pressen og andre tilhørere kan koble seg på i det virtuelle møterommet.

Dommerforeningen mener også at en beslutning om å gjennomføre rettsmøter som fjernmøter bør begrunnes når det er tvist om det, og at beslutningen må kunne ankes. I saker hvor retten til å være til stede under rettsmøtet og/eller andre rettigheter etter EMK berøres, vil siktede ha krav på et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13.

Kravet om en offentlig rettergang er ett av de helt grunnleggende prinsippene i EMK artikkel 6. Det er ikke tvilsomt at 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 forstås det i høringsnotatet 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 som nevnt ovenfor: Dersom dommerne befinner seg i rettssalen under fjernmøtet vil dette kunne løses ved at rettsbygningen og -salene er åpne for publikum som vanlig.

I høringsnotatet punkt 6.5.5. omtaler departementet flere spørsmål knyttet til gjennomføringen av fjernmøter. Dommerforeningen er enig i at det er viktig å sørge for at rettsmøtene beholder den nødvendige høytidelighet og verdighet selv om rettsmøter holdes som fjernmøte. Det er også viktig at aktørene befinner seg på egnede steder.

Avslutningsvis vil Dommerforeningen bemerke at man ved utformingen av regelverket må ha for øye at en utvidelse av adgangen til å holde fjernmøter (og tillate fjernavhør) i første rekke vil være begrunnet i prosessøkonomiske hensyn. Det kan dermed være en viss fare for at adgangen til bruk av fjernmøter vil kunne benyttes som «innsparingstiltak» i og overfor domstolene, og dermed skape en viss forventning om anvendelse av unntaksregelen. Fra et dommerperspektiv er dette ikke nødvendigvis en ønsket utvikling. De rettslige prosessene må alltid være ledsaget av et regelverk som på best mulig måte sikrer publikums tillit til rettsvesenet – til domstolene spesielt og til den enkelte dommer. I et slikt perspektiv bør man være varsom med å la økonomiske betraktninger veie for tungt.

4. Elektronisk forkynning (høringsnotatet punkt 4)

Dommerforeningens IKT-utvalg mener at det også er en berettiget forventning både hos befolkningen og de ansatte i domstolene om at løsninger både for elektronisk forkynning og forkynning ved bruk av fjernmøteløsninger er tilgjengelig også under normale omstendigheter. Erfaring fra de som har tatt forkynningsløsningene i bruk siden den midlertidige forskriften trådte i kraft, har gjennomgående vært positiv. At det i rettsmøte er adgang til å pålegge elektronisk forkynning/fjernmøteforkynning med fremmøteforkynningsvirkning, er et viktig virkemiddel for å begrense smitterisiko. Muligheten for å forkynne avgjørelser uten fysisk oppmøte vil være tids- og kostnadsbesparende også når pandemien er over.

Forkynnelse ved bruk av fjernmøteteknikk er særlig aktuelt ved forkynnelse til fremmedspråklige, hvor tolk skal innkalles for oversettelse av avgjørelsen. Alternativet vil ofte være fremmøteforkynning, hvor både tolk og domfelte må reise. Dette er uheldig både på grunn av smitterisiko og de kostnader som påløper. Forkynnelsen ivaretas best ved fjernmøte på video, men dersom domfelte ikke har nødvendig utstyr tilgjengelig, bør telefonforkynnelse også kunne benyttes.

Med vennlig hilsen
Den norske Dommerforening

Hans-Petter Jahre
lagmann/leder av fagutvalget
for strafferett og straffeprosess