

Referat fra samarbeidsmøte mellom Advokatforeningen Oslo krets og Borgarting lagmannsrett 20. mars 2023

Til stede:

Fra Advokatforeningen:

Trygve Staff, leder Oslo krets
Caterina Håland Geata
Kamilla Sagen Hildre, styresekretær

Fra Borgarting lagmannsrett:

Førstelagmann Marianne Vollan
Lagmann Eirik Akerlie
Direktør Mari Fjærtøft Trondsen

Referent:

Mari Fjærtøft Trondsen

1. Oppfølging av saker fra møtet i 2021

Ingen saker til oppfølging.

2. Gjensidig informasjon

Fra lagmannsretten:

- Endring i rettskretsene: Follo og Nordre Østfold tingrett ble overført til Eidsivating 1. mars 2022. Sakene derfra var beregnet til 4 % av arbeidsmengden i Borgarting. Søndre Østfold tingrett er også besluttet overført til Eidsivating lagdømme, men det er fortsatt ikke avklart når det vil skje.
- Saksavvikling: God dommerkapasitet kombinert med nedgang i inntøkt og høy aktivitetsnivå har ført til bra saksavvikling.
- Opptak i retten: Det er startet et prosjekt med opptak av hovedforhandlinger i Oslo tingrett. Gjenbruk i Borgarting vil dermed bli aktuelt. Lagmannsretten ønsker å være med på prosjektet, men det gjenstår foreløpig noen avklaringer før oppstart.
- Lagmannsretten får en del henvendelser fra advokater som har behov for dokumenter fra Aktørportalen etter at saken er lukket (3 måneder etter avsluttende kode). Advokatene henstilles om å laste ned og arkivere dokumenter fra Aktørportalen fortløpende. Vedr. Aktørportalen: Man logges raskt ut av portalen ved inaktivitet, og må logge seg inn på nytt. Dette er upraktisk, da man har behov for å jobbe i Aktørportalen flere ganger i løpet av en arbeidsdag. *Merknad fra lagmannsretten etter møtet: På samme måte som domstolenes brukere blir «kastet ut» ved inaktivitet, blir også advokatene «kastet ut» etter 30 minutter inaktivitet. Dette for at nettsiden ikke skal ligge åpen når det ikke er aktivitet. Brukerne får et dialogbilde som sier at de nærmer seg periode for inaktivitet, og kan da ved et tastetrykk gå inn i en ny 30 minutters periode. Så lenge en ikke går over 30*

minutter inaktivitet, kan en jobbe i 8 timer før en må re-autentisere seg. Økt tidsperiode vurderes å gå ut over sikkerheten.

- Styling av fellesvisning: Fellesvisning brukes i saker med meddommere. Lagmannsretten har avtale med påtalemyndigheten om at aktor skal være forberedt på å styre fellesvisningen. Dette er hovedregelen. Aktor har også ansvar for markering av hva som blir dokumentert. I sivile saker der meddommere deltar, er det ingen fast praksis, og det avtales fra sak til sak hvem som skal styre eventuell fellesvisning.
- Innhenting av saksdokumenter i straffesaker: Det skjer svært sjelden at lagmannsretten innhenter dokumenter i straffesaker, og man har ikke rutiner for dette.
- Forklaringsutdrag i fullstendige anker i straffesaker: Lagmennene gjør i forbindelse med saksforberedelsen en vurdering av om det vil være behov for forklaringsutdrag. Forklaringsutdrag vil være aktuelt der det framstår som sannsynlig at det vil bli et visst omfang av opplesning fra politiforklaringer under ankeforhandlingen.
- Rutiner for å dekke siktedes nødvendige reise- og oppholdsutgifter i forbindelse med nødvendig fremmøte ved ankeforhandlingen: Lagmannsretten bestiller og betaler hotell der det er nødvendig, og, så langt det er praktisk mulig, bestiller og betaler billetter til reise.
- Sak omtalt i Advokatbladet om meddommer som hevder seg «holdt utenfor» bevismaterie osv. i straffesak: Ved vurderingen av bevis- og straffespørsmål etter en ankeforhandling kan retten kun legge vekt på de bevisene som er ført i retten. Dommerne må støtte seg på sine notater fra de muntlige forklaringene fra parter og vitner. Når det gjelder dokumentbevis, vil de dokumentene som partene har lest fra under rettsmøtet, som regel gjøres tilgjengelig for retten i et digitalt faktisk utdrag. I dette utdraget markeres det løpende hvilke setninger/avsnitt som er lest opp, og dommerne har ikke anledning til å legge vekt på de delene av et dokument som det ikke er lest fra. Det er en av dommerne som sørger for at det blir gjort markeringer i det faktiske utdraget som viser nøyaktig hvilke deler av hvert enkelt dokument som er opplest. Utdraget med markeringer tas inn som et vedlegg til lagmannsrettens rettsbok.
- Under rådslagningen/domskonferansen er det digitale utdraget tilgjengelig, ved at det som er dokumenter under ankeforhandlingen kan hentes frem på storskjerm. Det er meningen at meddommerne skal komme over på Aktørportalen i løpet av våren. Dette vil innebære at de har tilgang til det digitale utdraget, men de kan ikke laste det ned.

Fra Advokatforeningen:

- Advokatene i Oslo krets er fornøyd med forholdene i Borgarting. Det oppleves at beramningen og det administrative apparatet fungerer svært godt.
- Ankenektelsesprosenten i straffesaker synes nå å ligge på et riktigere nivå enn den gjorde en periode. Nektelsesprosenten i sivile saker har vært relativt stabil over mange år, med unntak av 2021 da den var en del lavere enn normalt. .
- Økning av salærsatsene er fortsatt en viktig sak for Advokatforeningen. Det oppleves en større forståelse hos Justisdepartementet enn tidligere.
- Oslo krets har hatt styretur til Kosovo og lært om det pågående prosjektet for bedre rettspleie.

- Det vil komme et formelt brev fra Oslo krets til Borgarting med henstilling om mulighet for gjenbruk av dokumentasjonen i Lovisa i sivile saker.
- Årsmøtet for Oslo krets vil i år ha paneldebatt med temaet: «Justismord – hvordan kan det unngås?»

3. Berammingshorisonten og muligheten for å få opp sakene raskt

Lagmannsretten har for tiden svært kort berammingshorisont, og får sakene raskt på kartet. Muligheten for å få berammet saker innen fristen begrenses nå av at aktørene har problemer med å kunne møte på så kort varsel. Mandager tas av denne grunn i bruk som rettsdag oftere enn før.

4. Aktørkonferansen og aktiv saksstyring

Lagmannsretten skal 17. april gjennomføre aktørkonferanse om aktiv saksstyring i straffesaker. Det er viktig at vi jobber sammen for en kulturendring. Advokater har bidratt godt i planleggingen av konferansen.

5. Eventuelt

- Spørsmål om hvordan lagmannsretten stiller seg til bruk av advokaters opptak av forklaringer fra tingrettsbehandlingen: Lagmannsretten har ingen faste rutiner for bruk av slike opptak. Det løses i den enkelte sak, og diskuteres i planmøtet.
- Videoavhør fra utlandet: Det hadde vært ønskelig fra Advokatforeningens side med en felles praksis i alle domstoler rundt praktiseringen av slike videoavhør. Fra Borgartings side ble det opplyst at spørsmålet om å tillate videoavhør av parter/vitner som befinner seg i utlandet, er en avgjørelse som tilligger den dømmende rett. Inntrykket er at de fleste dommere strekker seg langt for å tillate at avhørende gjennomføres på denne måten. Borgarting lagmannsrett opplever at det er godt samarbeid med advokatene i Oslo krets.



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 2

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres referanse

Vår referanse

19-044630ADM-BORG/BORG

Dato

07.06.2019

Borgarting lagmannsretts erfaringer med ny sammensetning i straffesaker

Juryordningen ble opphevet ved lov 16. juni 2017 nr. 58. Endringen trådte i kraft 1. januar 2018. Ved endringsloven ble det bestemt at sammensetningen i lagmannsretten skal være to fagdommere og fem meddommere i alle saker som gjelder bevisanke og anke over straffutmålingen i seksårssaker (heretter 2-5-ordningen), jf. straffeprosessloven § 332.

I forarbeidene til endringsloven uttales om evaluering (Prop. 70 L (2016-2017) side 23):

Departementet vil dessuten være lydhør for tilbakemeldinger, ikke minst fra lagmannsrettene selv, om de praktiske virkningene av ordningen med to fagdommere og fem meddommere etter at den har virket en stund. Departementet legger til grunn at en eventuell senere omlegging til tre fagdommere og fire meddommere uansett ikke vil medføre store lovgivningsmessige eller administrative utfordringer.

Selv om departementet ikke har lagt opp til noen formell evaluering, ønsker Borgarting lagmannsrett å gi tilbakemelding om sine erfaringer med reformen. Dommernes erfaringer i Borgarting lagmannsrett har vært innhentet ved at de fortløpende siden sommeren 2018 har meldt fra om sine erfaringer til lagmannsrettens interne faggruppe for strafferett og straffeprosess. Faggruppen har oppsummert erfaringene, og disse har vært diskutert på avdelingsmøter og på et felles dommermøte 13. mai 2019.

Det er bred enighet i Borgarting lagmannsrett om at det i anker over skyldspørsmålet bør være et sterkt lekmannsinnslag i lagmannsretten. Hovedsynspunktet fra Borgarting lagmannsrett er imidlertid at det etter vår erfaring har vært meget uheldig å redusere antall fagdommere ved fullstendige anker i lagmannsretten fra tre til to.

Postadresse
Postboks 2107 Vika, 0125 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Saksbehandler
Marianne Bakkeløkken

Bankgiro

Organisasjonsnummer

Kontoradresse
Keysers gate 13, 0165 Oslo

Telefaks

Telefon
21 55 80 01

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1500)

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

Generelt og prinsipielt

Hensynet til rettferdig rettergang og materielt riktige avgjørelser bør tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av hvordan retten bør settes sammen i straffesaker. Andre viktige hensyn er effektivitet og ressursutnyttelse.

Bevisbedømmelse og lovanvendelse er de sentrale elementer ved avgjørelsen av skyldspørsmålet. Ved reaksjonsfastsettelsen vil hensynet til likebehandling samt avveining av individuelle momenter og samfunnsmessige hensyn også stå sentralt. Lekmannsskjønn er ansett særlig å ha betydning når det gjelder bevisbedømmelsen og ved en del konkrete avveininger under reaksjonsspørsmålet. Lovanvendelsen setter imidlertid rammene for enhver rettslig avgjørelse. Behovet for juridisk kompetanse må derfor veie tyngst ved avgjørelsen av hvordan den dømmende rett skal være sammensatt.

Lovanvendelsen under skyldspørsmålet står i økende grad sentralt i straffesaker. Generelle samfunnsendringer og endringer i kriminalitetsbildet (f.eks. digitalisering, internasjonalisering, mer grenseoverskridende og organisert kriminalitet, samt kriminalitet begått ved bruk av internett) gir nye utfordringer. Vanskelige spørsmål oppstår dessuten der ny lovgivning er et resultat av eller må tolkes i lys av internasjonale konvensjoner. Lovanvendelsen byr særlig ofte på problemer i saker om menneskehandel, terrorisme, krigsforbrytelser og økonomisk kriminalitet.

Det er et godt begrunnet prinsipp, både i Norge og i andre land vi pleier å sammenligne oss med, at rettens sammensetning styrkes fra instans til instans (hos oss én fagdommer i tingretten, tre i lagmannsretten og fem i Høyesterett). Den bærende begrunnelsen er at det generelt kreves høyere kvalitet på avgjørelsene i ankeinstansen enn i underinstansen.

I Norge deltar tre fagdommere i alle avgjørelser i lagmannsretten, bortsett fra ved bevisanke i straffesaker og ved anke over straffutmålingen i seksårssaker. Således settes lagmannsretten med tre dommere i alle sivile saker, ved ankesilingen i straffesaker, ved anke over kjennelse og beslutning i straffesaker og ved begrenset anke over dom i straffesak (unntatt ved straffutmålingsanke i seksårssak). Svekkelsen av fagkompetansen i den dømmende rett gjelder således de alvorligste straffesakene, men skjedde likevel uten noen prinsipiell begrunnelse. Fagkompetansen i domstolen ble dermed redusert i en tid der rettsspørsmål står stadig mer sentralt ved avgjørelsen av straffesaker. Det er vanskelig å forsvare. Illustrerende er at i de mest alvorlige straffesakene er antall fagdommere nå det samme i tingretten og i lagmannsretten. Tingretten blir i slike tilfeller ofte satt med forsterket rett (to fagdommere), jf. straffeprosessloven § 276 annet ledd. Ved sykdomsforfall i lagmannsretten risikerer man dessuten at saken fortsetter med bare én fagdommer, jf. domstolloven § 15 første ledd, og at antallet fagdommere da blir færre enn i tingretten. Dette har vi allerede erfart.

Formålet med ankesystemet er at det skal skje en ny behandling av saken i en instans med høyere kompetanse enn underinstansen. 2-5-ordningen styrker lekmannelementet, men etter

vårt syn må det stilles spørsmål ved om fagkompetansen er tilstrekkelig forsterket til å oppfylle kvalitetskravet.

Den hierarkiske oppbygningen av domstolene, der underinstansene følger det som er lagt til grunn av høyere instanser, er også ment å fungere ressursbesparende ved at antallet anker reduseres. Dette forutsetter at lagmannsrettens avgjørelser oppleves forutberegnelige og riktige. Praksis må fremstå mest mulig konsekvent. Avgjørelser fra lagmannsrettene brukes i større grad nå enn før som kilde ved straffutmålingen, både i tingrettene og i lagmannsrettene. Det henger blant annet sammen med at Høyesterett i mindre grad avsier straffedommer. Det er derfor viktig at straffene som lagmannsretten utmåler, ligger på et riktig nivå, slik at like tilfeller straffes likt. Dette krever oversikt over rettspraksis, herunder utviklingen innenfor ulike rettsområder, som kun fagdommerne kan forventes å ha. Den beste sikkerhet for å oppnå at like tilfeller straffes likt, er at lagmannsretten settes med tre fagdommere i alle straffutmålingsanker.

Vi viser også til det samlede Juryutvalgets uttalelse i NOU 2011:13 punkt 9.8.4 side 130:

«Med tre fagdommere kan antall meddommere være fire eller seks. Begge alternativer oppfyller forutsetningene i punkt 9.8.3. Et større antall meddommere er uaktuelt i en meddomsrett, hvor rettens medlemmer skal utgjøre ett forum og delta i alle avgjørelser under saken.

Utvalget har inntrykk av at dagens sammensetning av meddomsretten med tre fagdommere og fire meddommere fungerer godt og har allmenn aksept. Utvalget har ikke registrert faglig kritikk av ordningen. I møte med dommere ved besøk til landets lagmannsretter ble dette positive inntrykket bekreftet. Et dommerkollegium på syv medlemmer gir et tilstrekkelig tungt og verdig uttrykk, som passer med den stemning av høytid og alvor lagmannsretten bør symbolisere ved behandlingen av skyldspørsmålet i en straffesak. Fire meddommere er en sterk lekdommergruppe, og tre fagdommere sikrer tilstrekkelig juridisk kompetanse i dommerpanelet.»

Ankeforhandlingen

Erfaringen i Borgarting lagmannsrett er at i de små og enkle sakene går det greit med sammensetningen 2-5, men i saker som er mer krevende (langvarige, kompliserte og/eller komplekse), og der det oppstår spørsmål underveis som gjør det nødvendig med vurderinger og avgjørelser fra retten, er det en ulempe og en svekkelse av retten at det bare er to fagdommere, jf. nedenfor om saksbehandlingsspørsmål.

I langvarige saker er det dessuten særlig viktig med god dialog mellom fagdommerne og meddommerne underveis. Det er da en svakhet at det bare er to fagdommere som kan følge opp meddommerne i pausene og ellers når det er behov for forklaringer og avklaringer. Dette problemet forsterkes av at de to fagdommerne ikke sjelden må bruke pausene på å finne frem

relevante rettskilder og drøfte prosessuelle spørsmål. Med tre fagdommere kunne meddommerne bedre ivaretas i en slik situasjon.

Det er videre en uheldig virkning av reduksjonen i antall fagdommere at ledelsen av retten og de praktiske oppgaver under ankeforhandlingen (føring av rettsbok, betjening av teknisk utstyr mv.) nå bare kan fordeles på to dommere. Det stjeler oppmerksomhet fra bevisførselen. Det er svært viktig at dommerne kan konsentrere seg om dommerrollen, herunder å følge nøye med under bevisførselen og å ta presise notater til bruk i domskonferansen og ved domsskrivingen. «Oppmerksomhetstyver» bør så langt som mulig unngås. Dette er enda viktigere i lagmannsretten enn i tingretten, ettersom lagmannsretten er siste instans for behandling av bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, samtidig som bevisførselen kan bli mer omfattende i ankerunden, og aktørene synes å ha større oppmerksomhet rettet mot prosessledelsen og saksbehandlingen i lagmannsretten enn i tingretten. Det vises også til det strenge kravet til høy kvalitet som med rette stilles til ankeinstansens avgjørelser.

Domskonferansen

I de mer omfattende og krevende sakene er det en svekkelse av rettssikkerheten at det bare er to fagdommere i domskonferansen. Hvis de to er uenige om rettslige spørsmål, burde man hatt en tredje fagstemme, jf. ovenfor om lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Ved uenighet mellom fagdommerne mangler meddommerne den nødvendige veiledning for sin stemmegivning om skyldspørsmålet.

Vi har erfart at to fagdommere istedenfor tre gir en annen type samspill mellom fagdommerne. Drøftelser og beslutninger som tas i en gruppe på tre, evner bedre å fange opp ulike innfallsvinkler og synspunkter og teste dem mot hverandre. En sammensetning med tre øker også sannsynligheten for at retten i den enkelte sak får dommere med både kort og lang erfaring fra domstolen, noe som er gunstig for kvaliteten.

Det er også en erfaring i Borgarting lagmannsrett at dynamikken i domskonferansene har blitt en annen etter endringen. Ved å forandre sammensetningen fra 3-4 til 2-5 har man gått fra å ha to omtrent jevnstore grupper til en situasjon der den ene gruppen er mer enn dobbelt så stor som den andre. Det endrer gruppedynamikken. Opplevelsen av to adskilte kamre, som man ville bort fra ved å oppheve juryordningen, er således betydelig sterkere ved 2-5 enn ved 3-4. Det er herunder også en erfaring at engasjementet hos meddommerne var sterkere da de var færre. Med fem meddommere er det lettere at noen mentalt trekker seg tilbake og stiller seg avventende. Enkelte fagdommere har også erfart at det i større grad danner seg uheldige grupperinger innenfor lekdommerne nå enn da de var fire. Med bare to fagdommere kan det også forekomme at rettens leder legger mer tyngde enn før i sin innledende saksgjennomgang for å motvirke at diskusjonen kommer på avveie. Det er ikke en ønsket utvikling.

Særlig om avgjørelse av prosessuelle spørsmål

I ankesaker oppstår det ikke sjelden kompliserte rettsspørsmål knyttet til saksbehandlingen. Blant annet gjelder dette bruk av elektroniske bevis og bevis fremskaffet ved såkalte utradisjonelle etterforskningsmetoder. Begjæringer om bevisavskjæring, fremleggelse av dokumentbevis, presentasjon av elektroniske bevis mv. må stadig oftere avgjøres løpende under ankeforhandlingen. Et praktisk eksempel er om et dokument prosessuelt må anses som en forklaring gitt i saken eller er et dokumentbevis. Sondringen er avgjørende for hvordan beviset kan benyttes. I enkelte saker oppstår spørsmål om det er adgang til å belyse eventuell bruk av skjult etterforskning eller til å benytte bevismateriale fremkommet ved utradisjonelle etterforskningsmetoder.

Slike avgjørelser må ofte treffes under betydelig tidspress. Et eksempel er der aktor eller forsvarer gjør gjeldende at vitnet som står for tur, må avskjæres. Tilsvarende gjelder der det oppstår spørsmål om et hjelpedokument som danner utgangspunktet for vitnets forklaring, skal nektes fremlagt for retten. Et tredje eksempel er der forsvareren avslutningsvis under ankeforhandlingen krever at ytterligere bevis blir ført.

Saksbehandlingsspørsmål blir reist oftere enn før og får en helt annen tyngde i ankeinstansen enn under behandlingen i tingretten. Lagmannsretten er siste instans for bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Saksbehandlingsfeil kan derfor ikke repareres gjennom videre anke til Høyesterett. Feil som er begått under behandlingen i tingretten, kan derimot bli reparert ved ny fullstendig behandling i lagmannsretten. Siktete får da samlet sett en rettferdig rettergang. Hvis det er begått saksbehandlingsfeil i lagmannsretten som kan ha påvirket dommens innhold, blir resultatet lett at både lagmannsrettens dom og ankeforhandlingen blir opphevet slik at hele saken må behandles på nytt. Saksbehandlingsfeil i lagmannsretten fører dermed til meget betydelige kostnader samt merbelastninger for tiltalte og eventuelle fornærmede mv.

Selv om det er et godt prinsipp at alle dommerne er sammen om alle avgjørelser i en meddomsrett, reiser vi spørsmål om det ikke vil være en bedre regel at saksbehandlingsavgjørelser treffes av fagdommerne alene slik ordningen var i juriesaker etter (den nå opphevede) straffeprosessloven § 353. Dette handler stort sett om rettsspørsmål som meddommerne har begrensede forutsetninger for å gjøre seg opp en selvstendig mening om. Håndteringen av saksbehandlingsspørsmål blir særlig krevende i tilfeller der de to fagdommerne i lagmannsretten er uenige. Det er åpenbart ingen heldig situasjon at hver av fagdommerne må «prosedere» sitt syn for meddommerne som både mangler kunnskap og til tider nødvendig referanseramme til å kunne ta stilling. Samtidig er avgjørelsen av prosessuelle spørsmål svært viktig i et rettssikkerhetsperspektiv. Slik sett har reduksjonen fra tre til to fagdommere medført en svekkelse både av tiltaltes rettssikkerhet og fornærmedes rettsvern.

Får fagdommerne alene ansvaret for avgjørelser av spørsmål om saksbehandlingen, må lagmannsretten settes med tre fagdommere. Dette vil samtidig gi mulighet til sikrere og mer effektiv gjennomføring av ankeforhandlingen og hindre at lekdommernes fokus blir flyttet fra bevisbedømmelse i skyldspørsmålet til prosessuelle problemer. Enkelte ganger kan det for øvrig spørres om ikke plutselige krav om prosessuelle avgjørelser blir satt frem også med tanke på å avlede dommernes oppmerksomhet fra innholdet i den bevisførselen som pågår, der lekmannsskjønnet særlig har betydning.

Anker over straffutmålingen

Rettsens sammensetning i straffutmålingsankesaker var ikke gjenstand for noen grundig diskusjon i forrige runde, men fremstår mer som et «haleheng» til beslutningen om 2-5 i skyldankene. Gjeldende ordning med tre fagdommere for de presumptivt minst alvorlige straffutmålingssakene og to fagdommere i de øvrige, er prinsipielt vanskelig å forsvare, jf. det som er sagt ovenfor.

I seksårssakene (typisk grov voldskriminalitet, alvorlige seksuallovbrudd og alvorlige narkotikaovertrедelser) er både det alminnelige straffenivået og betydningen av de vanligste straffutmålingsmomentene fastlagt i stor detalj i lovforarbeider og rettspraksis fra Høyesterett. Oppgaven for lagmannsretten i slike ankesaker er derfor i hovedsak å ta stilling til hvor den aktuelle saken skal plasseres i forhold til rettspraksis for øvrig. Dette er en typisk fagdommeroppgave hvor meddommerne bare kan bidra i svært begrenset grad. Det gir meddommerne ikke sjelden også selv uttrykk for. Erfaringene tilsier at det er i de minst alvorlige straffutmålingsankene, der det er størst rom for konkrete avveininger og alternative reaksjoner til fengsel og betinget dom, at lekmannsskjønnet kan ha betydning. Det er også her det er størst plass for betraktninger om «den allmenne rettsfølelse»/«den alminnelige rettsoppfatning» som meddommerne presumptivt har størst forutsetninger for å bidra med. Vi nevner dette selv om denne problemstillingen er generell og var like relevant ved sammensetningen 3-4.

Oppsummering

På grunnlag av ovenstående ber vi om at loven endres slik at lagmannsretten ved anke som omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. straffeprosessloven § 332 og Straffeprosessutvalgets utkast til ny straffeprosesslov § 5-6, skal settes med tre fagdommere og fire meddommere.

Vi ber videre vurdert om spørsmål som gjelder saksbehandlingen, skal avgjøres uten medvirkning fra meddommerne, slik regelen var i straffeprosessloven § 353.

Endelig ber vi departementet vurdere om ikke straffutmålingsanker bør være fagdommersaker uavhengig av strafferamme.

Borgarting lagmannsrett

Marianne Vollan
førstelagmann

Hans-Petter Jahre
lagmann

Kopi:

Domstoladministrasjonen

Lagmannsrettene



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 7

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres referanse

Vår referanse

19-044630ADM-BORG/BORG

Dato

25.06.2020

Lagmannsrettens sammensetning i straffesaker – erfaringer med «5-2-ordningen»

1. Innledning

Vi viser til Borgarting lagmannsretts høringsuttalelse 6. juni 2017 til NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov punkt 4.5 side 20–22 og vårt brev til departementet 7. juni 2019 om lagmannsrettens erfaringer med ny sammensetning i straffesaker.

Vi viser også til møte med Lovavdelingen 9. mars 2020.

Vi har nå behandlet saker med «5-2-sammensetningen» (fem meddommere og to fagdommere) i ytterligere ett år. Vi har i løpet av dette året blitt styrket i vår oppfatning om at lagmannsretten bør settes med tre fagdommere i alle straffesaker.

Vi presiserer at vårt anliggende er å gjeninnføre tre fagdommere i den enkelte sak, ikke å redusere antall meddommere, jf. punkt 2 nedenfor. At det da blir fire istedenfor fem meddommere er en nødvendig konsekvens dersom retten fortsatt skal settes med syv dommere.

Prinsippet om lekfolks deltakelse veier tungt i straffesaker. Slik må det fortsatt være. 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.

For å styrke meddommerinnslaget lanserer vi derfor som et alternativ at lagmannsretten kan settes som meddomsrett med tre fagdommere og seks meddommere ved anke over

Postadresse
Postboks 2107 Vikta, 0125 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Saksbehandler
Marianne Bakkeløkken

Bankgiro

Organisasjonsnummer
974707128

Kontoradresse
Keysers gate 13, 0165 Oslo

Telefaks

Telefon
21 55 80 01

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1500)

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

bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet i de alvorligste sakene (saker der strafferammen er fengsel i mer enn seks år), jf. punkt 3 nedenfor.

I punkt 4 nedenfor vil vi omtale begrensede anker. I punkt 5 oppsummerer vi og kommer med et konkret lovforslag.

2. Det bør være tre fagdommere i hver sak

Det viktigste argumentet for at det bør være tre fagdommere i alle straffesaker er behovet for fagkompetanse i den dømmende rett. Det er vår oppfatning at lovendringen i 2017 svekket lagmannsrettens fagkompetanse i den enkelte sak i en tid der denne snarere burde vært styrket. Rettssakene blir stadig mer tidkrevende og komplekse, med økt bruk av sakkyndige, tolker og vitner, og internasjonaliseringen gjør rettskildebildet mer uoversiktlig. Endringen skjedde også uten prinsipiell begrunnelse eller forankring.

Jussen danner rammen for enhver straffesak. Rettsreglene setter rammer både for hva som kan tas i betraktning ved rettens avgjørelser og for avveiningen av relevante momenter. Lovanvendelsen under skyldspørsmålet blir stadig mer sentralt i straffesaker. Generelle samfunnsendringer og endringer i kriminalitetsbildet (f.eks. digitalisering, internasjonalisering, mer grenseoverskridende og organisert kriminalitet, samt kriminalitet begått ved bruk av internett) gir nye utfordringer. Vanskelige spørsmål oppstår dessuten der ny lovgivning er et resultat av eller må tolkes i lys av internasjonale konvensjoner. Lovanvendelsen byr særlig ofte på problemer i saker om menneskehandel, terrorisme, krigsforbrytelser og økonomisk kriminalitet.

Også prosessuelle avgjørelser (avgjørelser om saksbehandlingen som må treffes under ankeforhandlingen), for eksempel om bruk av bevis som er fremskaffet ved skjult etterforskning eller ved såkalte utradisjonelle etterforskningsmetoder, eller om bruk av forklaringer som tiltalte eller vitner har gitt til politiet eller til offentlige kontrollorganer forut for straffesaken, reiser ofte vanskelige rettslige spørsmål, som dessuten må avgjøres under betydelig tidspress. Andre eksempler på slike avgjørelser er å ta stilling til om en dommer er inhabil, om tiltalebeslutningen er tilstrekkelig klar og om et vitne har forklaringsplikt. Til illustrasjon nevnes at i en alvorlig straffesak (jurysaken mot Jensen og Cappelen) ble det truffet rundt 40 avgjørelser om saksbehandlingen.

Behovet for faglig tyngde i lagmannsretten må også ses på bakgrunn av hvilke avgjørelser som blir anket. Ankesakene reiser gjennomgående flere kompliserte rettsspørsmål enn det som er vanlig i de fleste straffesakene i tingretten.

Behovet for juridisk kompetanse må derfor veie tungt når man skal ta stilling til hvordan lagmannsretten bør være sammensatt. Også straffeprosessens grunnleggende krav om

rettferdig rettergang og materielt riktige avgjørelser gjør at behovet for juridisk kompetanse i retten må veie tungt.

Det er et godt begrunnet prinsipp, både i Norge og i andre land vi pleier å sammenligne oss med, at rettens sammensetning styrkes fra instans til instans (hos oss én fagdommer i tingretten, tre i lagmannsretten og fem i Høyesterett). Tre fagdommere deltar i ankeinstansen i alle straffesaker i f.eks. Danmark, Sverige, Finland, Tyskland, Belgia og Frankrike (jf. NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov punkt 11.5.2. som viser til NOU 2011: 13 – Juryutvalget). Formålet med ankesystemet er at det skal skje en ny behandling av saken i en instans med høyere kompetanse enn underinstansen. Flere fagdommere i den dømmende rett bidrar til bredere og mer nyanserte vurderinger og reduserer risikoen for feil. Sterk faglig sammensetning i lagmannsretten er derfor nødvendig for at overprøvingen skal fylle sin funksjon og gi tillit. Det hører også med i bildet at ettersom Høyesterett først og fremst er en prejudikatsdomstol og behandler svært få straffesaker, er lagmannsretten siste instans i de aller fleste sakene. Det stilles derfor, og må stilles, svært høye krav til kvaliteten på lagmannsrettens dommer.

I Norge er hovedregelen at det deltar tre fagdommere i alle avgjørelser i lagmannsretten, jf. domstolloven § 12. Unntakene er bevisanke i straffesaker og anke over straffutmålingen i seksårssaker. Således settes lagmannsretten med tre dommere i alle sivile saker, ved ankesilingen i straffesaker, ved anke over kjennelse og beslutning i straffesaker og ved begrenset anke over dom i straffesak (unntatt ved straffutmålingsanke i seksårssak). Svekkelsen av fagkompetansen i den dømmende rett gjelder således de alvorligste straffesakene. Det er vanskelig å se en god begrunnelse for at det skal være færre fagdommere i en alvorlig straffesak enn f.eks. i en ordinær sivil sak om et betalingskrav.

Antall fagdommere i ankeinstansen bør utgjøre et tall som ikke kan deles på to. Slik er det både i de internasjonale domstolene og i nasjonale domstoler i svært mange land. Formålet er å unngå stemmelikhet blant fagdommerne. Utfallet av den rettslige vurderingen vil ellers kunne bli oppfattet som noe tilfeldig. Særlig gjelder dette hvis bare to fagdommere deltar. Stemmelikhet blant fagdommerne svekker betydningen av ankeinstansens avgjørelser og dermed også tilliten til avgjørelsene.

Med tre fagdommere får meddommerne dessuten bedre og sikrere veiledning om de rettslige utgangspunktene for spørsmålene som de skal være med på å avgjøre. Anker over tingrettens avgjørelser omfatter ofte omtvistede rettsspørsmål, herunder spørsmål som trenger prinsipiell avklaring. Som nevnt ovenfor, har Høyesterett bare kapasitet til å behandle et svært lite utvalg saker.

Det er et tankekors at i de mest alvorlige straffesakene er antall fagdommere nå det samme i tingretten og i lagmannsretten. Tingretten blir i slike tilfeller ofte satt som forsterket rett med to fagdommere, jf. straffeprosessloven § 276 annet ledd. Ved sykdomsforfall i lagmannsretten

risikerer man dessuten at saken fortsetter med bare én fagdommer, jf. domstolloven § 15 første ledd, og at antallet fagdommere da blir færre enn i tingretten. Dette har vi erfart i flere saker. Som eksempler nevnes

1. *Borgarting lagmannsretts dom 26. februar 2019 (saksnummer 18-140222)*. Saken gjaldt forsøk på drap. Saken gikk i lagmannsretten over 4 dager. Én av fagdommerne ble syk etter at ankeforhandlingen startet, og saken fortsatte med én fagdommer og fem meddommere. Under ankeforhandlingen ble det avhørt 16 vitner, 3 sakkyndige, og truffet flere prosessuelle avgjørelser. Straffen ble satt til fengsel i 9 år (dissens).
2. *Borgarting lagmannsretts dom 5. juli 2019 (saksnummer 19-040734)*. Saken gjaldt grov mishandling i nære relasjoner. Saken gikk i lagmannsretten over 8 rettsdager, og én av fagdommerne ble syk etter at ankeforhandlingen startet. Saken fortsatte med én fagdommer og fem meddommere. Under ankeforhandlingen ble det avhørt 20 vitner. Straffen ble satt til fengsel i 4 år og 6 måneder (dissens).
3. *Borgarting lagmannsretts dom 5. desember 2019 (saksnummer 19-038396)*. Saken gjaldt blant annet drap og grov kroppsskade. Saken gikk i lagmannsretten over 10 dager. Én av fagdommerne ble kjent inhabil etter at ankeforhandlingen startet, og saken fortsatte med én fagdommer og fem meddommere. Under ankeforhandlingen ble det avhørt 30 vitner og truffet flere prosessuelle avgjørelser. De to tiltalte ble dømt til fengsel i henholdsvis 14 år og 12 år og seks måneder.
4. *Borgarting lagmannsretts beslutning 28. januar 2020 (sak nr. 19-137917)*. Saken gjaldt blant annet forsøk på drap/forsøk på trusler under særdeles skjerpene omstendigheter. Saken var berammet over fire dager. Én av fagdommerne ble syk etter at forhandlingene startet, og saken fortsatte med én fagdommer og fem meddommere. Saken ble senere besluttet utsatt på grunn av at tiltalte ikke hadde møtt (og ettersom det var lagt ned påstand om forvaring kunne ankeforhandlingen ikke gjennomføres i tiltaltes fravær, jf. straffeprosessloven § 281, jf. § 336).

Før lovendringen i 2017 besto lagmannsretten som meddomsrett i straffesaker av tre fagdommere og fire meddommere. Ingen har anført at dette var en dårlig ordning. Se f.eks. det samlede Juryutvalgets uttalelse i NOU 2011:13 punkt 9.8.4 side 130:

Utvalget har inntrykk av at dagens sammensetning av meddomsretten med tre fagdommere og fire meddommere fungerer godt og har allmenn aksept. Utvalget har ikke registrert faglig kritikk av ordningen. I møte med dommere ved besøk til landets lagmannsretter ble dette positive inntrykket bekreftet. Et dommerkollegium på syv medlemmer gir et tilstrekkelig tungt og verdig uttrykk, som passer med den stemning av høytid og alvor lagmannsretten bør symbolisere ved behandlingen av skyldspørsmålet i en straffesak. Fire meddommere er en sterk lekdommergruppe, og tre fagdommere sikrer tilstrekkelig juridisk kompetanse i dommerpanelet.

På denne bakgrunn foreslår vi at straffeprosessloven § 332 endres slik at sammensetningen blir tre fagdommere og fire meddommere når lagmannsretten skal settes som meddomsrett ved bevisanke i straffesaker. Flertallskravet for fellelse i straffeprosessloven § 35 første ledd første punktum (fem av syv dommere) bør beholdes, men annet punktum om at minst en av

dommerne i flertallet må være en fagdommer kan oppheves som overflødig. Det er ikke mulig å danne et flertall på fem uten at både lekdommere og fagdommer(e) inngår i flertallet. Også domstolloven § 10 annet ledd femte punktum om ekstraordinære lagdommere kan oppheves som overflødig. Det er ingen grunn til at ikke én av tre fagdommere i en meddomsrett skal kunne være en ekstraordinær eller tilkalt dommer, slik ordningen var før lovendringen i 2017.

3. Styrking av meddommerinnslaget ved skyldspørsmålet i de alvorligste sakene

Dersom man skulle mene at lekdommerinnslaget blir for lite med fire dersom lagmannsretten skal settes med tre fagdommere, mener Borgarting lagmannsrett at det vil være en bedre ordning å øke antall meddommere fra dagens fem til seks, enn å redusere antall fagdommere til to slik man gjorde i 2017. Ni dommere blir imidlertid et svært stort dommerpanel. Denne dommersammensetningen bør derfor forbeholdes det som tidligere var jursaker, dvs. ankeforhandling som omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for straffbar handling som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år, se likevel nedenfor om avgrensningen. Flertallskravet for fellelse bør i et slikt tilfelle være syv av ni dommere, jf. straffeprosessloven § 35 første ledd første punktum. Dette gir tilnærmet samme flertallskrav som dagens fem av syv. Seks av ni vil innebære at det kreves 2/3 flertall, men dette er et svakere flertallskrav enn det som nå gjelder. For lagretten i den tidligere juryordningen var flertallskravet syv av ti.

Bestemmelsen i § 35 første ledd annet punktum om at minst én av dommerne i flertallet må være en fagdommer, kan oppheves som overflødig. Det er ikke mulig å danne et flertall på syv uten at både lekdommere og fagdommer(e) inngår i flertallet. Det er heller ingen grunn til at ikke én av de tre fagdommerne i en meddomsrett skal kunne være en ekstraordinær eller tilkalt dommer, slik ordningen var før lovendringen i 2017, jf. domstolloven § 10.

Det kan stilles spørsmål ved om strafferammen alene er hensiktsmessig som avgrensningskriterium for hvilke saker som er så alvorlige at meddomsretten bør utvides. Således mente lagrettefraksjonen i Juryutvalget (NOU 2011: 13 side 153) at en kombinasjon av strafferamme og utmålt straff/straffepåstand i tingretten gir den sikreste indikator for hvor alvorlig et forhold er. I Straffeprosessutvalgets utredning (NOU 2016: 24) ble spørsmålet drøftet i relasjon til ankesiling. Utvalgets mindretall som gikk inn for ubetinget ankerett i alvorlige straffesaker, foreslo at dette skulle gjelde i saker med høyere strafferamme enn fengsel i 6 år der det i tillegg var påstått eller idømt fengsel i tre år eller mer (se NOUen punkt 20.4.4 på side 448). Borgarting lagmannsrett mener at dette kriteriet bør velges også ved avgrensningen av når lagmannsretten eventuelt bør settes med seks meddommere ved anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.

4. Begrensede anker – særlig anker over reaksjonsfastsettelsen

Etter straffeprosessloven § 332 skal lagmannsretten settes som meddomsrett med to fagdommere og fem meddommere ved straffutmålingsanker i seksårssak. Sammensetningen

er altså tre fagdommere alene i de presumptivt minst alvorlige straffutmålingssakene og to fagdommere pluss fem meddommere i de øvrige.

I seksårssakene (typisk grov voldskriminalitet, alvorlige seksuallovbrudd og alvorlige narkotikaovertrедelser) er både det alminnelige straffenivået og betydningen av de vanligste straffutmålingsmomentene fastlagt i stor detalj i lovforarbeider og rettspraksis fra Høyesterett. Oppgaven for lagmannsretten i slike ankesaker er derfor i hovedsak å ta stilling til hvor den aktuelle saken skal plasseres i forhold til rettspraksis for øvrig. Dette er en typisk fagdommeroppgave hvor meddommerne bare kan bidra i svært begrenset grad.

Borgarting lagmannsretts syn er derfor at alle begrensede anker bør kunne behandles som fagdommersaker. Dette har vi også anført tidligere i vårt brev 7. juni 2019 om evaluering av 5-2-ordningen og i vår høringsuttalelse 6. juni 2017 til NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov punkt 4.5. Vi viser også til punkt 6.5 i rapporten «Reformer i andre instans».

Hvis man mener at meddommere fortsatt bør være med i disse sakene, er vår oppfatning at lagmannsretten da bør sammensettes i samsvar med det som etter vårt forslag blir hovedregelen for meddomsrettssaker, dvs. med tre fagdommere og fire meddommere. Dette bør i så fall gjøres i de samme sakene som meddomsretten eventuelt utvides, jf. punkt 4 ovenfor, dvs. i saker der strafferammen er fengsel i mer enn seks år og det i tillegg er påstått eller idømt fengsel i mer enn tre år i tingretten.

5. Oppsummering og forslag til endring av straffeprosessloven

Borgarting lagmannsrett mener at det bør være tre fagdommere i alle straffesaker i lagmannsretten.

Hvis dommerpanelet skal bestå av syv dommere, gir dette tre fagdommere og fire meddommere i meddomsrett. Etter vår oppfatning bør retten ha denne sammensetningen ved alle bevisanker uavhengig av strafferamme. Vi mener videre at alle straffutmålingsanker bør være fagdommersaker, uavhengig av strafferamme.

Vi foreslår derfor prinsipielt at straffeprosessloven § 332 første ledd endres slik:

Ved ankeforhandling som omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet ~~eller avgjørelse om straff eller rettsfølge som nevnt i § 2 første ledd nr. 1 for forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år~~, settes lagmannsretten med ~~to~~ *tre* fagdommere og ~~fem~~ *fire* meddommere. I vidløftige saker kan rettens leder bestemme at ett eller flere varamedlemmer for meddommerne skal følge forhandlingene og tre inn i retten om noen av meddommerne får forfall. I saker hvor det er behov for det, kan rettens leder beslutte at to av meddommerne skal være fagkyndige. Disse oppnevnes etter reglene i domstolloven § 94

Straffeprosessloven § 35 første ledd annet punktum og domstolloven § 10 annet ledd femte punktum kan oppheves.

Subsidiært forslår vi at lagmannsretten settes som utvidet meddomsrett med tre fagdommere og seks meddommere ved anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet i saker der strafferammen er fengsel i mer enn seks år og det i tillegg er påstått eller idømt fengsel i mer enn tre år i tingretten.

Hvis det fortsatt skal være med meddommere ved straffutmålingsanker, bør dette begrenses til saker der strafferammen er fengsel i mer enn seks år og det i tillegg er påstått eller idømt fengsel i mer enn tre år i tingretten. Rettens sammensetning bør i tilfelle være tre fagdommere og fire meddommere.

Borgarting lagmannsrett

Marianne Vollan
førstelagmann

Hans-Petter Jahre
lagmann

Kopi:
Domstoladministrasjonen
Agder lagmannsrett
Eidsivating lagmannsrett
Gulating lagmannsrett
Frostating lagmannsrett
Hålogaland lagmannsrett