



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 5

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep

0030 Oslo

Deres referanse

20100043 ES JEN/mk

20000428

Vår referanse

10-004976ADM-BORG/BORG

Dato

25.03.2010

Tilleggsuttalelse til høringsbrev fra departementet om uttaking av lagrettemedlemmer og meddommere

Vi vil gjerne gi en tilleggsuttalelse til departementets høringsbrev 8. januar i år om forslag til endringer i domstolovens regler om utvalg og uttaking av lekdommere mv. Det vi tar opp, har mer og mindre direkte tilknytning til de bestemmelsene høringsbrevet omfatter. Vi er klar over at departementet vil fremme en proposisjonen med det første, og det er viktig at arbeidet med lovendringen for å øke antallet medlemmer av utvalgene ikke forsinkes. Derfor er det mulig at enkelte av de forholdene vi tar opp, må vurderes på et senere tidspunkt. Men det er naturlig at flest mulig av reglene i femte kapittel klargjøres i forbindelse med lovendringen.

1. Gyldig fravær og framtidig fritak for varamedlemmer for meddommere

§ 90 første ledd er slik:

"Den som har gyldig fravær, plikter ikke å gjøre tjeneste som lagrettemedlem, meddommer eller rettsvitne."

Det er åpenbart, og bør klargjøres i teksten når disse bestemmelsene i alle fall er gjenstand for gjennomgang, at denne regelen også omfatter "tjeneste" som varameddommer. En lekdommer som blir trukket ut som varamedlem, men har gyldig forfall på den tiden innkalling kan bli aktuelt, må kunne kreve seg fritatt for å stå som varamedlem i saken. Se forslag til endring av § 90 første ledd første punktum nederst i dette brevet. Det vil følge av endringen at 15 dagers/ 60 dagers tjeneste etter første ledd andre punktum (selvsagt) også omfatter rett til å nekte framtidig tjeneste som varamedlem.

Postadresse

Postboks 8017 Dep, 0030 Oslo

Sentralbord

21 55 80 00

Saksbehandler

Marianne Bakkeløkken

Bankgiro**Organisasjonsnummer****Kontoradresse**

Keyzers gate 13, Oslo

Telefaks

21 55 80 38

Telefon

21 55 80 01

Ekspedisjonstid

0800-1545 (1500)

Internett/E-post

<http://domstol.no/borgarting>
borgadm@domstol.no

2. "Tjeneste for høyere rett" som grunn til gyldig fravær etter domstoloven § 90

Tjeneste for høyere rett er etter § 90 andre ledd andre punktum gyldig fravær. Departementet har foreslått at regelen fortsatt skal gjelde. Regelen fantes i loven slik den lød i 1915, og var begrunnet i at de særlige utvalgene av fagkyndige meddommere opprinnelig var felles for by-/herredsretten og lagmannsretten, og at man også kunne oppnevne i stedet for å trekke alminnelige meddommere fra eller utenfor utvalgene, jf. Ot. prp. nr. 10 (1913) side 17. Nevnte regler er opphevet, og det følger av domstoloven § 68 siste ledd at man ikke kan velges til de alminnelige utvalgene både for tingrett og lagmannsrett. Regelen gjaldt altså kolliderende oppdrag i høyere rett i form av lekdommerdeltakelse begge steder, og begrunnelsen for den er dermed borte. Men etter ordlyden omfatter "tjeneste for høyere rett" andre typer oppdrag enn lekdommeroppdrag. Dette er ikke særlig praktisk, men det kan tenkes at et medlem av utvalgene har et sakkyndigoppdrag i ankeinstansen. Den opprinnelige regelen måtte forstås slik at høyere rett hadde forrang i kollisjonstilfeller også når trekningen dit skjedde etter trekningen til underinstansen, på samme måte som det må antas at innkalling til militærtjeneste er gyldig fravær selv om den kommer etter innkallingen til å møte som lekdommer. Det framstår ikke som fornuftig at en lekdommer som er trukket ut til å delta i en sak, senere skal kunne påta seg et sakkyndigoppdrag i lagmannsretten eller i Høyesterett til fortrengsel for lekdommerdeltakelsen, og det synes i hvert fall ikke å være noen grunn til å særregulere så spesielle tilfeller. Regelen bør oppheves.

3. Avgjørelser etter § 90 fjerde ledd og ankegjjenstand etter femte ledd

§ 90 fjerde og femte ledd er slik:

"Beslutning om det foreligger gyldig fravær tas av en dommer, eller av en tjenestemann ved domstolen etter retningslinjer gitt av domstollederen.

Avgjørelse av spørsmål om gyldig fravær som er tatt av en tjenestemann, kan kreves forelagt for en dommer. Dommerens avgjørelse kan bringes inn for overordnet domstol."

Det får fram av § 90 første ledd at en lekdommer etter bestemmelsen kan påberope seg to forhold som grunnlag for ikke å gjøre tjeneste: Gyldig fravær og tidligere tjeneste av et visst omfang. Det siste gir rett til fritak, som terminologisk er noe annet enn gyldig fravær. Bestemmelsen om hvem som kan ta avgjørelse etter fjerde ledd og ankeadgangen etter femte ledd er begrenset til "avgjørelse av spørsmål om gyldig fravær". Det er klart at avgjørelser av spørsmålet om tidligere tjeneste er tilstrekkelig til fritak, også omfattes av reglene i fjerde ledd, og at ankeadgangen etter femte ledd også omfatter slike avgjørelser. Dette bør gå fram av bestemmelsen.

4. § 91 om forbigåelse ved trekning mv.

§ 91 første til og med tredje ledd er slik:

"Et lagrettedmedlem, en meddommer eller et varamedlem skal ikke gjøre tjeneste dersom vedkommende

- a) skulle vært slettet etter § 76,
- b) ikke har tilstrekkelige norskkunnskaper,

- c) er siktet for et straffbart forhold, uten at siktelsen har ført til et forelegg,
- d) er utelukket fra å gjøre tjeneste etter § 106 eller § 107 eller
- e) skal delta i en sak hvor det blir gitt informasjon som etter sikkerhetsloven er skjermingsverdig, og ikke kan klareres og autoriseres for den aktuelle sikkerhetsgrad.

Dersom det ved trekningen er på det rene at det foreligger et forhold som nevnt i første ledd, foretas ny trekning. Ellers gjelder § 92.

Det kan overlates til en av domstolens tjenestemenn å treffe beslutning etter første ledd bokstav a og c. For øvrig skal beslutning etter første ledd tas av en dommer."

Paragrafen er en omarbeiding av tidligere regler om lekdommere som skal forbigås ved trekningen, jf. også Prp. nr. 22 side 94: "Bestemmelsen gir regler om forbigåelse ved trekningen til den enkelte sak av andre grunner enn gyldig fravær og allerede utført tjeneste (som er regulert i § 90)." Men slik bestemmelsen nå er redigert, har den på noen punkter fått et innhold som neppe er tilsiktet.

Første ledd er ikke lenger knyttet til spørsmålet om når det skal skje en forbigåelse ved trekningen, men er blitt en generell bestemmelse om når en lekdommer ikke skal delta i saken. Første ledd d), "er utelukket fra å gjøre tjeneste etter § 106 eller § 107", er dermed blitt misvisende: Det er klart at heller ikke en lekdommer som er inhabil etter § 108, skal delta. Poenget med bestemmelsen tidligere var at inhabilitet etter § 106 og § 107, som regulerer de ikke-skjønsmessige tilfellene av inhabilitet, kunne konstateres uformelt allerede ved trekningen i form av forbigåelse, hvis forholdet var på det rene straks. Spørsmål om inhabilitet etter § 108 måtte derimot avgjøres senere etter alminnelige regler for slike avgjørelser, som regel i form av særskilt kjennelse. Bokstav d) bør derfor endres til "er inhabil". Det er paragrafens andre ledd om uformell forbigåelse ved trekningen som må knyttes til § 106 og § 107.

Etter tredje ledd kan en tjenestemann ta beslutning "etter første ledd bokstav a) og c)", mens beslutning "for øvrig [...] etter første ledd" tas av "en dommer". Det går fram av forarbeidene at det her som utgangspunkt siktes til forbigåelse ved selve trekningen, altså der forholdet kan konstateres med en gang og før det er reist noen innsigelse. Se Prp. 22 side 94: "Tredje ledd regulerer spørsmålet om hvem i domstolen som kan treffe avgjørelse *om forbigåelse*." (Vår utheving.) Men tredje ledd knytter ikke kompetansereglene til treknings situasjonen i andre ledd, men til første ledd, som gjelder denne typen avgjørelser i sin alminnelighet, uavhengig av tidspunkt. Og av departementets generelle merknader i punkt 10.10 synes det å gå fram at "forbigåelse" her også omfatter avgjørelser som tas på et senere tidspunkt, for eksempel etter at en trukket lekdommer har sendt inn en legeattest som skal vise at han eller hun mangler personlig egnethet (Prp. 22 side 84) eller etter at lekdommeren har gitt opplysninger om straffbare forhold.

Dette er i utgangspunktet uproblematisk: Det er ikke noe i veien for å benytte kompetansereglene i tredje ledd på avgjørelsen av spørsmål om lekdommere i disse tilfellene skal gjøre tjeneste i saken, også om spørsmålet oppstår en tid etter trekningen fordi retten først da blir (gjort) oppmerksom på det.

Men hvis tredje ledd skal omfatte avgjørelser også etter trekningen, for eksempel etter innsigelse fra en part eller henvendelse fra lekdommeren, innebærer den, tatt på ordet, en (åpenbart utilsiktet) endring av gjeldende regler når det gjelder avgjørelse av habilitetsspørsmål: Forhåndsavgjørelser av spørsmålet om det foreligger inhabilitet etter § 106 og § 107 kan tas av "en dommer". Slike avgjørelser må ellers tas av domstolleder, (i enkelte

tilfeller eventuelt av tre dommere i lagmannsretten), jf. domstolloven § 117 og Bøhn: Domstolloven side 343 flg, som Schei mfl. Tvisteloven side 765 har sluttet seg til. Det kan anføres at det er fornuftig at avgjørelsen av alle inhabilitetsspørsmål som gjelder leddommere kan tas av "en dommer", det vi si forberedende dommer, den dommeren som skal administrere hovedforhandlingen eller av en annen dommer, i stedet for at det må forelegges for domstolleder. Men det er i så fall neppe grunn til at dette ikke også skal omfatte inhabilitet etter § 108, og spørsmålet om endring av reglene om forhåndsavgjørelse av habilitetsspørsmål bør antakelig utredes nærmere før endringer eventuelt gjøres. Vi foreslå derfor at det gjøres klart at dommeravgjørelser om inhabilitet etter § 106 og § 107 bare kan tas når forholdet er klart allerede ved trekningen.

5. Hva er "tjeneste" etter § 90 første ledd andre punktum?

I forbindelse med spørsmålet om et varamedlem som er trukket ut og pålagt å holde seg klar til å møte, men ikke innkalles til å møte, inntil videre skal holdes utenfor nye trekninger etter domstolloven § 86 fjerde ledd, bør departementet se på spørsmålet om hva som skal til for at man "har gjort tjeneste" etter domstolloven § 90 første ledd andre punktum. Bestemmelsen gir rett til fritak resten av året/valgperioden. Disse reglene er ikke klare, og det er grunn til å benytte anledningen til å klargjøre dem.

Tilsvarende tidligere regler i domstolloven § 68 gjaldt ikke fritak innenfor valgperioden, men rett til fritak for neste valg. Paragrafen inneholdt opprinnelig en regel om at den som hadde vært lagrettedlem tre ganger, kunne kreve fritak uansett tjenestens samlede lengde. Denne bestemmelsen ble fjernet i forbindelse med vedtagelsen av straffeprosessloven av 1981, som forutsatte at ordningen med lagrette skulle opphøre. Endringen kan ikke ses kommentert i forbindelse med at lagretteordningen likevel fortsatte. Med de reglene om tjenestedager som nå gjelder, er det antakelig ikke grunn til å gjeninnføre den.

Videre gikk det fram av § 68, som ble redaksjonelt endret i forbindelse med straffeprosessloven av 1981, at reisedager skulle regnes som tjeneste, og det samme skulle nødvendig opphold på rettsstedet inntil utskyting/trekning var gjennomført, eller til vedkommende lagrettedlem/meddommer hadde fått rettens samtykke til å forlate stedet. "Påbegynt" dag var altså en hel dag i bestemmelsens forstand.

Angivelse av reise og frammøte som "tjeneste" i § 68 ble ikke tatt med i § 90 første ledd ved lovendringen i 2007, men det er ikke noe som tyder på at det var meningen å endre reglene. Vi antar derfor at reise til og fra rettsstedet på dager før og etter rettsmøtet der hvor avstanden er for stor til at reisen kan skje rettsmøtedagen, skal regnes som et tilsvarende antall dagers tjeneste. Dette innebærer også at reisedager fra rettsstedet og hjem i helgene samt retur til rettsstedet i forbindelse med lengre saker må regnes med hvis reisen ikke kan skje på rettsmøtedagen (fredag kveld/mandag morgen). Hvis avstanden er for stor til at hjemreise i helgene kan skje, må opphold på rettsstedet i helgen anses som "nødvendig" og dermed "tjeneste" i samsvar med tidligere § 68.

Det kan som nevnt være grunn til å klargjøre hva som ellers skal regnes som "tjeneste" i § 90 første ledd andre punktum.

I § 86 fjerde ledd om hvem som skal holdes utenfor trekningen, skilles det mellom det å gjøre "tjeneste" og det å møte fram "uten å gjøre tjeneste", men begge deler anses som så byrdefylt

at det fritar for ny uttrekning fram til det skal trekkes fra hele utvalget på nytt. På bakgrunn av at § 90 allerede i dag må forstås slik at den omfatter frammøte på rettsstedet, antar vi at frammøte i samsvar med § 86 fjerde ledd må regnes som en dags tjeneste etter § 90 første ledd andre punktum. Dette bør klargjøres. Hvis § 86 blir endret slik at det å holde seg klar som varameddommer uten å møte anses som tjeneste, bør det samme gjelde som en dags tjeneste etter § 90 første ledd.

Det bør også klargjøres om rettsfrie dager innimellom i saken (vanligvis holdes det ikke ankeforhandling i Borgarting lagmannsrett én dag i uken i saker som går over flere uker), skal regnes som tjeneste eller ikke. Hvis lekdommeren ikke kan dra hjem, må denne dagen anses som tjeneste, jf. ovenfor, ellers antakelig ikke, her har lekdommeren fri.

Det bør også klargjøres om oppmøte til rådslagning/domskonferanser, som i omfattende saker, særlig meddomsrettssaker, kan innebære frammøte en rekke ganger etter at hovedforhandlingen/ankeforhandlingen er gjennomført, skal telle med. Selv om disse møtene normalt legges utenom arbeidstid for meddommerne, representerer dette åpenbart en større byrde enn en sak som avsluttes med dom innenfor et gitt antall rettsdager, og rimelighet taler for at frammøte til rådslagning/domskonferanse bør telle med. Det kan være noe usikkert om dager med konferanser i fjernmøter (telefonkonferanser) bør telle med, muligens bør de ikke det. Frammøte til rettsmøter der dom avsies offentlig, må alltid regnes med, uansett når på dagen rettsmøtet holdes. På den andre siden er det klart at et lagrettemedlem som ikke trekkes ut til å delta under straffutmålingen, ikke lenger gjør tjeneste når saken fortsetter.

6. Registrering av tjeneste i Lovisa

Tidligere tjeneste i året/valgperioden gir rett til fritak, men vedkommende lekdommer kan selvsagt ønske å fortsette å gjøre tjeneste, eventuelt bare påberope seg fritaket i forbindelse med spesielt langvarige saker eller saker som kommer ubeleilig tidsmessig. Lekdommeren må derfor etter § 90 første ledd tredje punktum ledd selv melde fra dersom vedkommende ønsker å påberope seg fritaksregelen. Lekdommeren må altså i hvert fall som utgangspunkt holde rede på antall dagers tjenestegjøring selv, men bør i innkallingsbrevet få vite hvilke dager som regnes med. Domstolloven foreskriver ikke direkte noen plikt for domstolene til å registrere antall dager lekdommere gjør tjeneste i lovens forstand, men etter § 86 fjerde ledd har de en underforstått plikt til å holde rede på når lekdommeren sist gjorde tjeneste i forhold til regelen om utelatelse fra videre trekninger i. Slik Lovisa er programmert i dag, er det bare rettsmøter som registreres i rettsmøtebildet. Reisedager registreres derfor ikke, heller ikke dager til rådslagning eller domsavsigelse, med mindre dommen avsies i rettsmøte. Det er neppe grunn til å ta kostnader med endringer i Lovisa eller å pålegge saksbehandlerne økte byrder med hensyn til registrering av tjenestedager i systemet. At tjenestedagene ikke uten videre kan tas ut av Lovisasystemet, er neppe egnet til å bekymre i særlig grad. Det vil antakelig være forholdsvis få tilfeller hvor en lekdommer som påberoper seg fritak, ligger på grensen av 15/60-dagersregelen. I et slikt tilfelle må retten bedømme lekdommerens opplysninger om reisedager, rådslagningsdager mv. i samsvar med de reglene som gis om hva som er tjeneste i lovens forstand.

7. Sykmelding fra en lekdommer

Departementet bør også ved høve se på spørsmålet om hva som bør kreves av dokumentasjon for sykdom fra lekdommere.

Det må antas at praksis med hensyn til å godta vanlige sykmeldinger som fraværsgrunn varierer atskillig. Det kan muligens være grunn til å presisere, i hvert fall i merknadene til bestemmelsene, at man vanligvis må godta en alminnelig uspesifisert sykmelding som grunnlag for å anse et lagrettedmedlem eller en meddommer for å ha gyldig fravær. Kriteriet bør være et annet enn det som gjelder for parter og vitner, hvor man er avhengig av nettopp vedkommende person for å kunne få saken opplyst og gjennomføre den. En sykmelding fra en part eller et vitne innebærer ikke nødvendigvis at vedkommende kan la være å møte i retten: Dette vil avhenge av om sykdommen er til hinder for slikt frammøte. Den som ikke kan utføre sitt arbeid på grunn av et beinbrudd, kan likevel bli pålagt å møte i retten som part eller vitne. Men for lekdommere er det naturlig å anse tjenesten, som vanligvis går over fulle dager, som arbeid, jf. det tilsvarende synspunktet som gjelder for advokater (der sykmeldingen riktignok gjelder nettopp advokatens vanlige arbeid, slik at situasjonen ikke er helt parallell). Se Rt. 1999 side 664: Man måtte godta den sykmeldingen advokaten la fram. Tilsvarende bør antakelig gjelde for alminnelige sykmeldinger for lekdommere. I Prp. nr. 22 til lovendringene i 2007 (side 80) er det da også sagt at loven ikke har bestemmelser om registrering av helseopplysninger i fortegnelsen over utvalgsmedlemmene. "Det legges ikke opp til registrering av begrunnelsen for et eventuelt fravær." Det kan vanligvis ikke være grunnlag for, ikke minst av personvern hensyn, å forlange noen nærmere redegjørelse i forbindelse med at en lekdommer legger fram sykmelding. Det vil antakelig være så få tilfeller hvor sykmeldingen er så konkret knyttet til vedkommende lekdommers spesielle yrkesutøvelse at vedkommende likevel uten problemer kunne gjort tjeneste som lekdommer, at dette ikke rettferdiggjør et generelt krav om at retten skal pålegge lekdommerne noe ut over å levere sykmelding. Det kan også spørres om en sykmeldt person bør delta i retten. Eventuelle nærmere undersøkelser fra rettens side må være forbeholdt de tilfellene hvor det er klar mistanke om at vedkommende lekdommer urettmessig forsøker å unndra seg tjeneste, for eksempel etter tidligere avslåtte søknader om fritak. - Alternativt bør det klargjøres at det for lekdommere kreves en særskilt legeerklæring som omtaler spørsmålet om tjenestegjøring som lekdommer spesielt, dersom man mener det er grunn til å pålegge dette. Lekdommerne bør i så fall informeres på forhånd om at vanlig sykmelding ikke er tilstrekkelig.

Vi nevner at Sosial- og helsedirektoratets retningslinjer rundskriv IS-9/2006, "Krav i forbindelse med utstedelse av attester, helseerklæringer o.l.", til dels er i strid med det som sies ovenfor her, og vi mener at rundskrivets innhold gir grunn til å se på reglene. I rundskrivet likestilles parter, vitner, prosessfullmektiger og meddommere, noe som ikke uten videre kan være riktig. Og brukt på advokater synes uttalelsene om legers plikt til å oppgi fraværsgrunn i legeerklæringer ikke å være i samsvar med høyesterettsavgjørelsen fra 1999.

8. Forslag til lovtekst:

Vi foreslår slik lovtekst, endringer i kursiv:

§ 90 første ledd første punktum.

”Den som har gyldig fravær, plikter ikke å gjøre tjeneste som lagrettemedlem, meddommer, *varamedlem* eller rettsvitne.”

Nytt § 90 første ledd tredje og fjerde punktum, eventuelt også nytt femte punktum:

”*Som tjenstedager medregnes, i tillegg til de dagene lekdommeren deltar under hovedforhandlingen, nødvendige reisedager til og fra rettsstedet utenom rettsmøtedagene, dager lekdommeren etter innkalling har møtt fram på rettsstedet uten å gjøre tjeneste og dager lekdommeren har måttet oppholde seg på rettsstedet uten å kunne dra hjem. I tillegg medregnes dager lekdommeren har møtt fram til rådslagning og domsavsigelse i saken. (Også oppmøtedagen i saker der et varamedlem er pålagt å holde seg klare til å møte, regnes med, selv om oppmøte ikke blir nødvendig.)*”

Nåværende første ledd tredje punktum blir nytt siste punktum i leddet, men se også våre endringsforslag i forrige høringsbrev.

§ 90 andre ledd andre punktum:

”Offentlige verv, *unntatt militærtjeneste*, skal vanligvis ikke regnes som gyldig fravær for lagrettemedlemmer og meddommere.”

§ 90 fjerde og femte ledd:

”Beslutning om det foreligger gyldig fravær *eller om rett til fritak på grunn av tidligere tjeneste i valgperioden* tas av en dommer, eller av en tjenestemann ved domstolen etter retningslinjer gitt av domstollederen.

Avgjørelse av spørsmål om gyldig fravær *eller rett til fritak på grunn av tidligere tjeneste i valgperioden* som er tatt av en tjenestemann, kan kreves forelagt for en dommer. Dommerens avgjørelse kan bringes inn for overordnet domstol.”

§ 91 første, andre og tredje ledd:

”Et lagrettemedlem, en meddommer eller et varamedlem skal ikke gjøre tjeneste dersom vedkommende

- a) ...,
- b) ...,
- c) ...,
- d) *er inhabil* eller
- e)

Dersom det ved trekningen er på det rene at det foreligger et forhold som nevnt i første ledd bokstav a) til og med c) eller e), *eller at det foreligger inhabilitet etter § 106 eller § 107*, foretas ny trekning. Ellers gjelder § 92.

Det kan overlates til en av domstolens tjenestemenn å treffe beslutning etter første ledd bokstav a og c. For øvrig skal beslutning etter første ledd tas av en dommer.

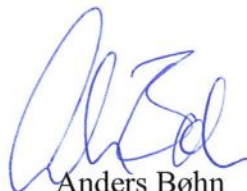
Beslutning om at det foreligger inhabilitet etter § 106 eller § 107 kan dommeren bare ta i forbindelse med trekningen.”

...

Med vennlig hilsen



Ola Dahl
Kst. førstelagmann



Anders Bøhn
Lagmann