

KANDIDAT

**XXXXXX**

PRØVE

# JUS4211 1 Prosess og strafferett

Emnekode JUS4211

Vurderingsform Individuell skriftlig prøve

Starttid 29.05.2019 08:00

Sluttid 29.05.2019 14:00

Sensurfrist 18.06.2019 21:59

**Oppgave Tittel Oppgavetype**

Svar Langsvar

1

**Seksjon 2**

**Oppgave Tittel Oppgavetype**

2

Oppgave 2 Langsvar

**EKSAMENSOPPGAVE****Jus4211 – Prosess og strafferett  
Vår 2019**

Dato: Onsdag 29. mai 2019

Tid: Kl. 10:00 – 16:00

**Oppgave I (4 timer)**

Peder Ås hadde lenge lekt med tanken om å gjennomføre en storstilt operasjon som kunne være både spennende og lønnsom.

Når det gjaldt den mulighet som nå hadde dukket opp, var et anslag dessuten helt på sin plass. Det Kommunistiske Veganer- og Miljøkollektivet (Kollektivet) var nemlig helt utrolig provoserende, ikke minst fordi de fornektet all eiendomsrett og mente å kunne føre bevis for fortrefeligheten av en slik ideologi ved sitt eksempel: De spiste selvdyrkede auberginer til de nesten sprakk og døyvet mettheten med økologisk cannabis – også den produsert på stedet i hundrevis av kilo, i en okkupert gammel låve tilpasset formålene. Dessuten hadde Kollektivet godt med kontanter av en eller annen grunn, trolig arvede midler som nå tilhørte «alle og ingen» tenkte Peder som ønsket seg både pengene og narkotikaen. Auberginene kunne beboerne på Kollektivet få beholde og gomme videre på.

Heller ikke Peder var uvillig til å dele på godene, men da kun med sine to nære venner, Marthe Kirkerud og Hans Tastad, som han innviet i planene. Peder hadde sett for seg det hele som et enkelt anslag: I nattens mulm og mørke skulle laget snike seg inn i låven og med våpenmakt true til seg alt av verdi.

Marthe hadde overhodet ingen tro på opplegget, eller på Peder for den del. Men hun forestilte seg likevel at utsiktene til utbytte tross alt var noe bedre enn i Lotto, og et gratis lodd var det ikke grunn til å avvise. Dessuten ville hun uansett holde seg på betryggende avstand fra både umiddelbar fare og strafferettslig ansvar. Dermed foreslo hun at hun kunne bidra ved å være konsulent, og hjelpe til med å sikre verdiene når de var kommet trygt i hus – mot sin rimelige tredjedel av utbyttet. Hans nøyde seg med å grynte, som vanlig. Dette tolket Peder som en sikker nok indikasjon på at Hans var med videre.

Marthe hørte ikke mer om planene, utover den dato som ble satt, og akkurat som hun hadde trodd ble det aldri noe å dele. Peder skrøt av opplegget sitt til alle som ville høre, herunder i forbindelse med at han – på lovlig vis – kjøpte inn en hagle og en varebil til bruk under den planlagte aksjonen. Det gikk ikke lang tid før politiet oppsøkte «konsulenten» Marthe, som la alle kortene på bordet. Hun fortalte om alt som var blitt sagt mellom de tre vennene. For sikkerhets skyld nevnte hun at hun ikke hadde noe å skjule, og at det faktisk var i natt anslaget liksom skulle skje, men at det ikke var noen grunn til å tro at det ville bli gjennomført. Denne informasjonen kom i grevens tid, for det endte med at politiet stoppet Peder og Hans på gårdsveien 500 meter fra Kollektivet, i full fart på vei mot sitt mål. Tosken Hans hadde som vanlig fulgt dårlig med, og trodde han nå var med for å rekognosere. Peder innrømmet at aksjonen var i gang. Våpenet Peder hadde kjøpt ble funnet forskriftsmessig oppbevart i bilen.

**Drøft og avgjør de prinsipale og subsidiære problemstillinger oppgaven reiser for de tre vennene.**

## Svar

**Skriv ditt svar her...**

**Drøft og avgjør de prinsipale og subsidiære problemstillinger oppgaven reiser for de tre vennene.**

Opgaven reiser en rekke strafferettslig problemstillinger som i det videre vil bli drøftet separat for hver av de involverte.

1. Kan Peder Ås straffes?

### **Forsøk på grovt ran**

Den første problemstillingen blir slik det fremkommer av faktum om Peder kan straffes for forsøk på grovt

3/11

JUS4211 1 Prosess og strafferett Candidate xxxxxx

ran, jf. straffeloven ("strl.") §328, jf. § 327, § 16, som en følge av at han ble stoppet på vei mot gården med våpen med hensikt å tilegne seg en større mengde narkotika og kontanter.

Det er på det rene at at ranet aldri ble gjennomført og at det således ikke foreligger en fullbyrdet straffbar handling, jf. § 16 .

Etter § 16 straffes den som har "forsett om å fullbyrde" et lovbrudd, som kan medføre fengsel i "1 år eller mer", og som foretar noe som "leder direkte mot utføringen."

Det er klart at strafferammevilkåret er oppfylt, da bestemmelsen om i § 328 har en strafferamme på fengsel inntil 15 år.

Spørsmålet blir videre om Peder hadde "forsett om å fullbyrde" et lovbrudd, i denne saken grovt ran, jf. § 328, jf. § 327.

Etter objektiv ordlydsfortolkning tilsier dette at Peder må ha hatt forsett om alle de elementer som kreves for at § 328, jf. § 327, skal være oppfylt. Dette er også i tråd med dekningsprinsippet som gjelder i norsk rett.

Slik det fremkommer er det klart at Peder hadde til hensikt, jf. § 22 bokstav a, å skaffe seg selv og andre en "uberettiget vinning". Det må videre også være klart at Peder hadde til hensikt å bruke våpenet han hadde ervervet til å utføre trusler mot Kollektivet og for deretter å bruke den frykten til å "bemektige seg en gjenstand som tilhører en annen", jf. § 327.

For å kunne straffes for forsøk grovt ran, jf. § 328, jf. § 327, § 16, kreves det også at Peder hadde forsett om å fullbyrde de vilkårene som gjør at forsøket kan subsumeres under grovt ran.

Etter § 328 skal det ved avgjørelsen av om ranet er grovt legges særlig vekt på blant annet om det er truet med skytevåpen, om ranet er nøye planlagt og om det gjelder en betydelig verdi.

Slik det fremkommer av Peder klar over at Kollektivet var i besittelse av flere hundre kilo og "godt med kontanter". Det kan for det første nevnes at høyesterett har lagt til grunn at også ran av narkotika, selv om det isolert er en ulovlig "gjenstand" regnes som verdi i forbindelse med ran.

Peder hadde til hensikt å bruke skytevåpenet til å tilegne seg narkotikaen og kontantene. Han hadde videre planlagt ranet en god stund, uten at man kan si at ranet var nøye planlagt ut i fra en alminnelig ordlydsforståelse. Selv om det ikke fremkommer hvor mye kontanter Kollektivet hadde, må det legges til grunn, sett i sammenheng med narkotikaen, at utbytte ville være over 100 000 kr, som er lagt til grunn som betydelig verdi i rettspraksis.

Konklusjonen er dermed at Peder hadde til hensikt, jf. § 22 bokstav a, å fullbyrde et grovt

ran. Det avgjørende blir således om Peder har foretatt seg noe som leder direkte mot

utføringen.

Etter er tolkning av ordlyden tilsier dette at Peder må ha iverksatt handlinger som står i nær sammenheng med selve utførelsen av forbrytelsen. I Rt. 2008 s. 867, er det lagt til grunn at man må ha foretatt noe som viser at man er i ferd med å skulle påbegynne realiseringen av forsette, jf. avs. 19. Det vil bero på en samlet skjønnsmessig vurdering hvor det blant annet skal legges vekt på nærhet mellom det som er gjort og det som gjenstår, handlingens karakter og den psykologiske forskjellen.

Peder har først gått til innkjøp av våpen og varebil. Dette klassiske handlinger som ikke overskrider den nedre grensen for straffbart forsøk, men må kunne sies å være straffefrie forberedelseshandlinger. Dette kan i imidlertid stilles seg annerledes når Peder og Hans blir stoppet på gårdsveien 500 meter unna gården. På dette tidspunktet er det således en helt annen nærhet i tid til handlingen er fullbyrdet. Videre også en helt annen psykologisk barriere som brutt. Peder har satt seg i bilen, med bevissthet om at han nå skal gjennomføre et ran. På den andre siden kan det likevel hevdes at Peder fortsatt hadde mulighet til å trekke seg og snu. Dette argumentet blir imidlertid svakere når politiet stoppet Peder og Hans på vei til gården. De sto ikke å ventet eller vurderte mulighetene. De ville i løpet av få minutter befinne seg på gården og Peder selv innrømte at aksjonen var i gang.

Konklusjonen blir at Peder har forlatt det straffefrie forberedelsesfasen og således har oppfylt kravet til forsøkets nedre grense.

Det er ingen holdepunkter for å drøfte om Peder var tilregnelig eller om det foreligger andre straffefrihetsgrunner, og det legges dermed til grunn at disse vilkårene for straff er oppfylt.

Peder kan straffes for forsøk på grovt ran.

### **Forbund om ran**

Videre blir spørsmålet om Peder kan straffes for forbund om ran, § 329, da han inngikk plan med Marte

og Hans om å gjennomføre ranet mot gården.

Etter en ordlydsfortolkning av "forbund", skal bestemmelsen ramme de tilfeller hvor en gruppe mennesker inngår en konkret plan om å begå et ran. Bestemmelsen er med å gjøre den utgangspunktet straffefrie forberedelsen straffbar.

Slik det fremkommer at Peder laget en konkret plan som han innviet Marthe og Hans i. Peders plan var i utgangspunktet laget på forhånd. Men når Marte og Hans ble innviet og således tilsluttet seg planen, fremstår det klart som vilkåret i loven er oppfylt. På den andre hadde blant annet Marthe ingen tro på planen og det kan spørres om det dermed var snakk om løst prat. Marthes subjektive tro på planen kan ikke imidlertid ikke vektlegges når planen fremsto konkret og reell, som nemlig er det bestemmelsen er ment å straffe.

Peder kan straffes for forbund om ran.

## 2. Kan Hans Tastad straffes?

### Forsøk på grovt ran

Spørsmålet blir først om også Hans kan straffes for forsøk på grovt ran, jf. § 327, jf. § 328, jf. § 16, fordi han var med i bilen da Peder og Hans ble stoppet 500 meter fra gården.

For de rettslige utgangspunktene og vurderingsgrunnlag viser jeg til drøftelsen over.

Spørsmålet blir da om Hans hadde forsett om å fullbyrde et grovt ran, jf. § 327, jf. § 328, jf. §

16.

Slik det fremkommer ble Hans forelagt Peder sin plan og svarte da med å grynte. Det kan stilles spørsmål om dette for det første var en bekreftende reaksjon til planen og om det innebar at Hans selv skulle delta i ranet. Ut i fra Marthes reaksjon, som foreslo at hun skulle ha en annen rolle i aksjonen, må Hans ha skjönt at hensikten fra Peders side var at han skulle delta i aksjonen. Dersom dette heller ikke var tilfellet, måtte han ha gitt klarere uttrykk for dette. Og selv om det ikke kan bevises at Hans hadde til hensikt å delta i ranet, må det slik forholdene fremstår kunne sies at det fremsto som sikkert eller mest sannsynlig, jf. § 22 bokstav b, at Hans skulle gjennomføre ranet sammen med Peder.

I forbindelse med fullbyrdesforsett i forbindelse med § 328 vil vurderingen bli sammenfallende med Peder, da Hans var informert om utbytte på forhånd.

Kravet til fullbyrdesforsett er dermed oppfylt.

Spørsmålet blir dermed om Hans har foretatt seg noe som leder direkte mot utføringen.

Her stiller situasjonen seg en del annerledes enn for Peder. Slik det fremkommer var ikke Hans klar over at det befant seg et våpen i bilen, han trodde også de kun skulle på rekognosering. Selv om Peder innrømmet at aksjonen var i gang, er det enhver person sin faktiske oppfatning av situasjonen på handlingsøyeblikket, jf. § 25. I Hans sin oppfattelse av situasjonen var det således en stor vei igjen fra det som var gjort og det som gjensto for å fullbyrde ranet. Den psykologiske forskjellen for Hans og Peder er også stor. Hans i ingen tanke om at ranet skal gjennomføres og har således ikke overskredet den barrieren som tilsier at man er innenfor straffbart forsøk.

Konklusjonen er at Hans ikke har foretatt seg noe som leder direkte til

utføringen. Hans kan ikke straffes for forsøk på grovt ran.

### Forsøk på medvirkning til grovt ran

Spørsmålet blir videre om Hans imidlertid kan straffes for forsøk på medvirkning til grovt ran, § 327, jf. § 328, jf. § 15, § 16 da han var klar over Peders planer, men likevel valgte å forholde seg passiv.

Spørsmålet blir om Hans har forsett om å fullbyrde et lovbruddet, jf. § 16

Etter § 15 rammer et straffebed også den som medvirker til en straffbar handling. Det gir lite veiledning i ordlyden hva som ligger i dette. Det er rettspraksis lagt til grunn at det kreves en fysisk handling eller at man har positivt har tilskyndet til handlingen, jf. Rt. 2014 s. 930. I tillegg kreves at medvirkeren har tilstrekkelig skyld som dekker medvirkningshandlingen og primærforbrytelsen, og at medvirkningshandlingen er å anse som rettsstridig.

Prinsippet om passiv medvirkning utgjør et unntak fra prinsippet om at medvirkning fordrer en aktiv handling. Det i rettspraksis lagt til grunn at enten der en person positivt har tilskyndet til en straffbar handling eller styrket gjerningspersonens forsett, vil dette kunne utgjøre en straffbar medvirkningshandling, jf. Rt 2014 s. 930.

Slik det fremkommer er det ingen holdepunkter for at Hans styrket Peders forsett på noen måte. Det avgjørende spørsmålet blir således om Hans positivt tilskyndet handlingen og at det dermed oppstå en handleplikt for Hans, det var straffbart og ikke agere på.

Slik det fremkommer ble Hans satt inn i planene til Peder og reagerte med å grynte. I utgangspunktet fremstår dette ikke tilstrekkelig for å oppfylle kravet til positiv tilskyndelse. Dette var imidlertid slik det fremkommer Hans sin vanlige reaksjon og det kan tale for at reaksjonen må kunne ansees som en positiv tilskyndelse. Dette forsterkes av at dette kom i situasjon hvor ranet ble planlagt og at det ville være naturlig å gi klarere uttrykk for at man tok avstand fra de ting som ble planlagt. Det oppstå på det tidspunkt en slik handleplikt for Hans til å avstå fra videre deltagelse. At denne handleplikten må kunne sies å være av en straffbar karakter, forsterkes også av at Peder senere deltok på det han trodde var en rekognosering.

Etter en samlet vurdering må det, dog under tvil, kunne sies å foreligge en medvirkningshandling. I forbindelse denne handleplikten må det legges til grunn at Hans "sikkert eller mest sannsynlig" forsto at han tilskyndet en straffbar handling, da han gryntet og senere ikke gjorde noe for å avverge forholdet.

Det foreligger dermed fullbyrdelsesforsett.

Når Hans ikke på noe tidspunkt foretar seg noe for å komme ut av den medvirkningen som har oppstått, frem til de blir stoppet 500 meter fra gården er det klart at han har foretatt, eller i dette tilfellet ikke foretatt, seg noe som ledet direkte til utførelsen.

Det er ingen holdepunkter for å drøfte om Hans var tilregnelig eller om det foreligger andre straffefrihetsgrunner, og det legges dermed til grunn at disse vilkårene for straff er oppfylt.

Peder kan straffes for forsøk på medvirkning til grovt ran.

### **Forbund om ran**

Videre blir spørsmålet om Hans kan straffes for forbund om ran, jf. § 329.

Jeg henviser til tolkningen av § 329 overfor. Spørsmålet her blir om Hans i tilstrekkelig grad har tilsluttet seg og har godtatt at han skal ta del i ranet.

Som nevnt overfor var det Peder som la planen for ranet og således sto for all planleggingen. Ordlyden i § 329, "inngår forbund", tilsier imidlertid at det å tilslutte seg en plan rammes av bestemmelsen. Hans hadde gryntet som vanlig når Peder hadde lagt frem planen og må da kunne sies gjennom sin handling å tilsluttet seg Peders plan og tatt del i den videre planen.

Konklusjonen blir at Hans kan straffes for forbund om ran.

### **3. Kan Marthe Kirkerud straffes?**

#### **Forsøk på medvirkning til ran**

Spørsmålet blir først om Marthe kan straffes for forsøk på medvirkning til ran, jf. § 327, jf. § 328, jf. § 16, § 15.

I likhet med drøftelsene overfor er også her strafferammevilkåret oppfylt.

Spørsmålet blir dermed om Marthe hadde fullbyrdelsesforsett om å gjennomføre et lovbrudd.

Etter § 15 rammer et straffebed også den som medvirker til en straffbar handling. Det gir lite veiledning i ordlyden hva som ligger i dette. Det er rettspraksis lagt til grunn at det kreves en fysisk handling eller at man har positivt har tilskyndet til handlingen, jf. Rt. 2014 s. 930. I tillegg kreves at medvirkeren har tilstrekkelig skyld som dekker medvirkningshandlingen og primærforbrytelsen, og at medvirkningshandlingen er å anse som rettsstridig.

Martes oppgave ved ranet var at hun skulle sikre verdiene når de var kommet trygt i hus. Dette oppfyller klart kravet til aktivt handling. Det kan stille spørsmål om handlingen i stedet skal regnes som hvitvasking, da en medvirkningshandling i utgangspunktet må foreligge før eller under utførelsen av primærlovbruddet. Det er imidlertid lagt til grunn at der en etterfølgende sikringshandling er planlagt på forhånd, er det å regne som en del av selve ranshandlingen, selv det i realiteten skjer etter at ranet er begått. Kravet til aktiv handling er således oppfylt.

Det er videre heller ikke tvil om at sikring av ransutbytte er å anse som en rettstridig og straffverdig medvirkningshandling.

Det slik det fremkommer av faktum på det rene at Marte hadde til hensikt, jf. § 22 bokstav a og gjennomføre sin medvirkningshandling og også hadde kunnskap om Peders plan å begå ranet mot Kollektivet for å tilegne seg narkotikaen og kontanter, jf. § 327, jf. § 328. I forbindelse med forsett vedrørende forholdene som gjør at det kan subsumeres under § 328, viser jeg til drøftelsen under Peder, da Marthe også var klart over de forholdene.

Kravet til fullbyrdelsesforsett er således oppfylt.

Det avgjørende blir således om Marthe foretok har foretatt seg noe som leder direkte mot utføringen.

På den ene siden har Marthe ikke enda iverksatt den handlingen hun skal gjennomføre, nemlig å sikre utbytte. Den kan dermed være naturlig å tenke at hun ikke har foretatt noe som leder direkte til utføringen. På den andre siden er det ikke noen aktivitet fra henne som gjenstår før forholdet er fullbyrdet. Siden hun ikke skal delta på ranet, gjenstår det ingenting fra Marthes side før hun mottar pengene og forholdet er fullbyrdet. Dette må også sees i forhold til den psykologiske barrieren. Når Marthe forlater planleggingsmøte med Peder og Hans, og aldri tar kontakt før ransdagen er den psykologiske barrieren for å begå lovbruddet på mange måter brutt.

Konklusjonen blir at Marte har foretatt seg noe som leder direkte mot utføringen.

Et spørsmål som reiser seg er om Marte gjort et lovlig tilbaketreden fra forsøket når hun legger alle kortene på bordet, jf. § 16 andre ledd.

Etter § 16 andre ledd straffes likevel ikke den som "frivillig avstår fra å fullbyrde eller avverger at det det blir fullbyrdet".

Det ert klart at Marthe ikke frivillig avsto fra fullbyrdelse, da det var at politiet dukket opp på døren som foranlediget innrømmelsen. Det avgjørende blir dermed om Marte avverget at det ble fullbyrdet.

Slik det fremkommer var det Marthes informasjon som direkte førte til at politiet kunne gå til aksjon mot Peder og Hans. Det kan ikke oppstilles noen krav om at man selv må utføre avvergingshandlingen, så lenge det er direkte sammenheng mellom den informasjonen som blir gitt og selve avvergelsen.

Vilkåret om lovlig tilbaketredelse, fj. § 16 andre ledd, er dermed oppfylt.

Konklusjonen blir at Marthe ikke kan straffes for forsøk på medvirkning til grovt ran.



Videre blir spørsmålet om Marthe kan straffes for forbund om ran, § 329, da hun var med på gjennomgangen av planleggingen og selv tok på seg jobben å sikre utbytte.

Igjen viser jeg til ordlydsfortolkningen overfor.

Situasjonen stiller seg for Marthe litt annerledes enn for Peder og Hans, da hun selv ikke skulle delta under ranet. Ordlyden gir uttrykk for den som inngår forbund om "å begå ran", som rammes av bestemmelsen. Spørsmålet blir om Marthe ved å skulle sikre utbytte i etterkant kan kunne sies å ha inngått avtale om "å begå ran".

På den ene siden taler ordlyden isolert sett nok for at forbund kun straffes der det gjelder selve gjennomføringen av ranet. På den andre siden vil det imidlertid være unaturlig å ikke knytte straff til medvirkningshandlinger, som blir planlagt på forhånd, akkurat som resten av ranet. Bestemmelsen er ment å straffe planleggingen av alvorlige straffbare forbrytelser og gjør således en unntak fra utgangspunktet om at forberedelser under den nedre grensen for forsøk er straffrie. Når Marthe har tatt del i hele planleggingen, vært klar over hvor, når og hvordan ranet skulle gjennomføres, og tillegg skulle motta utbytte, må det være mest nærliggende å regne det inn under forbund om ran.

Det er ingen holdepunkter for å drøfte om Peder var tilregnelig eller om det foreligger andre straffefrihetsgrunner, og det legges dermed til grunn at disse vilkårene for straff er oppfylt.

Marthe kan straffes for forbund om ran.

***Subsidiært under forutsetning av at Marte ikke oppfyller vilkårene for lovlig tilbaketreden og Martes handlinger ikke er å regne som medvirkning til ran.***

Det er som sagt en noe skjønnsmessig vurdering om etterfølgende sikring av utbytte ved ran og tyveri skal regnes som medvirkning til primærforbrytelsen eller selvstendige lovbrudd. I det videre legges det til grunn at Marthes planlagte etterfølgende forhold ikke ansees som medvirkning til ranet.

Spørsmålet blir da først om Marthe kan straffes for forsøk på hvitvasking på grov hvitvasking, jf. § 338, jf. § 337, § 16.

Spørsmålet blir først om hun hadde fullbyrdelsesforsett.

Etter § 337 som er grunndeliktet for hvitvasking straffes den som yter bistand til "å sikre utbytte av straffbar handlingen for en annen".

Det er klart at Marthe hadde til hensikt å sikre utbytte fra ranet, når det var gjennomført, jf. § 22 bokstav a og det foreligger dermed fullbyrdelsesforsett. I forbindelse med forsett vedrørende § 338 viser jeg til drøftelsen under forsøk på ran for Peder om betydelig verdi, og at Marthe var klar over de samme forholdene, og forsettet dermed dekker § 338.

Det avgjørende blir således om Marthe hadde foretatt noe som ledet direkte til utførelsen.

På den ene siden har ikke Marthe utvist noe aktivitet utover å inngå avtalen med Peder og Hans. På den andre siden er det ikke noen ytterligere aktivitet som kreves fra Marthe sin side før hun kan straffes for hvitvasking, da det er når pengene mottas og hun iverksetter de handlingene hun har til hensikt å benytte til sikring av utbytte. Den psykologiske barrieren kan heller ikke sies å være av særlig forskjellig karakter, sett i lys av dette.

Konklusjonen blir at Marthe kan straffes for forsøk på hvitvasking.

Videre blir spørsmålet om Marthe kan straffes for forsøk på grovt heleri, jf. § 333, jf. § 332, § 16, da hun skulle motta deler av utbytte fra ranet som betaling for hennes tjenester som "konsulent".

Spørsmålet blir først om det foreligger fullbyrdelsesforsett, jf. § 16.

Etter § 332 som er grunndeliktet for heleri straffes den som skaffet seg del i utbytte av en straffbar handling.

Det er klart Marthe hadde til hensikt, jf. § 22 bokstav a, å skaffe seg del i utbytte fra ranet ved å utføre "konsulentarbeid", ved å sikre utbytte. Vurderingen av om forsettet dekker overtredelse av § 333 blir sammenfallende med vurderingen overfor ved hvitvasking og er således oppfylt.

Det avgjørende blir således om Marthe hadde foretatt noe som ledet direkte til utførelsen.

8/11

JUS4211 1 Prosess og strafferett Candidate xxxxxx

På lik linje som under drøftelsen om hvitvasking, må den straffbare psykologiske barrieren her kunne sies å være brutt, da hun ved å inngå avtale om å skulle motta utbytte har utført en handling som leder direkte mot utføringen, som er at hun mottar utbytte fra Peder.

Konklusjonen blir at Marthe kan straffes for forsøk på heleri.

Oppgaven reiser en rekke problemstillinger om konkurrens, men av tidsmessige årsaker, er oppgaven begrenset til behandling av de alminnelige straffbarhetsvilkårene.

## <sup>2</sup> Oppgave 2

### Oppgave II (2 timer)

Gi en oversikt over reglene om anke over dommer på grunn av forhold ved saksbehandlingen i henholdsvis sivile saker og i straffesaker.

\*\*\*

**Skriv ditt svar her...**

#### 1 Innledning

Anke er både i sivile saker og straffesaker det alminnelige rettsmiddelet for å angripe dommer man mener uriktige. At tiltalte eller tapende part skal ha rett til prøve en saken i to instanser er et grunnleggende rettslig prinsipp og følger blant annet SP art. 14 nr 5, som er inntatt i norsk lov gjennom mrl. § 3. Ankemulighetene vil i sivile saker og straffesaker variere noe ut i fra de særlig hensyn som gjør seg gjeldende. I det videre vil det først bli redegjort for reglene om anke på grunn av forhold ved saksbehandlingen i henholdsvis sivile saker og straffesaker. Før det avslutningsvis vil knyttes noen bemerkninger til forskjeller og likheter.

#### 2 Sivile saker

I sivile saker operer man med tre ulike former for avgjørelser: dommer, kjennelser og beslutninger. Adgangen til anke generelt og også ved anke på grunn av saksbehandling vil bero på hvilken avgjørelsesform som er benyttet. Alle de ulike avgjørelsesformene kan i utgangspunktet ankes, jf. tvisteloven ("tvl") § 29-2 første ledd. I denne oppgaven er spørsmålet imidlertid avgrenset til dommer og det vil ikke nevnes noe mer om de andre avgjørelsesformene. Det vil bli tatt utgangspunkt i reglene for anke til lagmannsretten da disse også i stor grad gjelder for anke til Høyesterett.

##### 2.1 Den alminnelige adgangen

Etter tvl. § 29-3 første ledd i.f. foreligger det en alminnelig adgang til å anke på grunn av saksbehandling. I den forbindelse er verdt å notere seg bestemmelsen i § 29-2 annet ledd om at avgjørelser om saksbehandling ikke kan ankes etter at saken er avgjort. Det innebærer at der det foreligger dom i tingretten og man mener det er gjort feil ved saksbehandlingen, er man henvist til å anke dommen i

sin helhet og ikke den konkrete saksbehandlingsfeil. Årsaken til dette kan være at dersom man oppdager enkeltfeil ved saksbehandling, vil det være nærliggende å tenke at man det kan foreligge andre feil ved saksbehandlingen. Ved og heller gjøre en samlet vurdering, er man i større grad sikret at behandlingen oppfylder kravene til forsvarlig og rettferdig saksbehandling, som følger av tvl. § 1-1., mens også i EMK art. 6 om "fair trail".

## 2.2 Påberopelse

9/11

JUS4211 1 Prosess og strafferett Candidate xxxxxx

Anke på grunn av saksbehandling må likhet med alle andre forhold det ankes over, påberopes, jf. § 29-20 første ledd 1. pkt. Dersom det kun er saksbehandlingsfeil som er påberopt følger det av § 29-20 andre ledd at retten ikke kan prøve realiteten i saken. Da er det dermed kun de saksbehandlingsfeil som eventuelt foreligger, som skal vurderes.

Et unntak fra regelen om påberopelse følger av § 29-20 først ledd 2.pkt. Etter denne bestemmelsen fremkommer det at retten på eget initiativ skal legge såkalte absolutte feil saksbehandlingsfeil, som jeg kommer tilbake til senere, virkning selv om de ikke er påanket, dersom det er nærliggende at feilen har hatt innvirkning på den tidligere avgjørelsen. Dette skyldes at noen saksbehandlingsfeil er av en så alvorlig karakter at for å de i utgangspunktet skal tillegges ubetinget virkning, jf. § 29-21 andre ledd. At retten i disse tilfellene skal gjøre en egen vurdering om det er nærliggende at feilen har virket inn, må skyldes at det kan være mye som taler om feilen, selv om den i utgangspunktet skal tillegges ubetinget virkning, ikke har virket inn, når den ikke er påberopt. Terskelen "nærliggende at feilen har virket inn kan imidlertid ikke sies å være særlig streng.

## 2.3 Absolutte og relative saksbehandlingsfeil

Tvisteloven deler i praksis opp saksbehandlingsfeil i to grupper: absolutte og relative. Dette skillet følger av § 29-21 første og annet ledd. I annet ledd er det listet opp en rekke absolutte saksbehandlingsfeil, som skal tillegges ubetinget virkning dersom man i en ankebehandling kommer frem til at de forelå ved førstinstansbehandlingen. Dette er for eksempel at prosessforutsetningene ikke var oppfylt og saken dermed aldri skulle vært fremmet, jf. bokstav a, som en følge av mangel på rettslig interesse eller partsevne. Felles for feilene i andre ledd er at de er av en så alvorlig karakter at de ødelegger den generelle tilliten til den opprinnelige behandlingen og at det dermed må legges til grunn at man ikke kan være sikker på om behandlingen har medført riktig resultat.

Etter første ledd skal feil med saksbehandlingen tillegges virkning dersom det er "nærliggende at feilen har hatt betydning" for avgjørelsen. I dette ligger det en sannsynlighetsvurdering av om en feil kan ha innvirket. Etter ordlyden kreves det ikke sannsynlighetsovervekt, men at det må foreligge konkrete holdepunkter for at avgjørelsen har blitt påvirket. Vurderingen vil blant annet bero på feilens alvorlighet. Det er for eksempel lagt til grunn at brudd på plikten kontradiksjon er en feil, man som regel vil regne med at har påvirket avgjørelsen. For mer perifere saksbehandlingsfeil skal det nok mer til for at antas å påvirket behandlingen.

## 2.3 Behandlingen

Utgangspunktet er at ankesaken skal behandles ved muntlig ankeforhandling, jf. § 29-16 første ledd. Det følger imidlertid av femte ledd i samme bestemmelse at der hvor anken kun gjelder saksbehandling kan retten bestemme at anken skal behandles ved skriftlig behandling. Det er fordi det ved behandling av saksbehandlingsfeil ikke er av stor betydning å kunne føre bevis og det umiddelbarhetsprinsippet dermed ikke gjør seg gjeldende på samme måte, som ved realitetsbehandling av saken.

## 2.3 Høyesterett

For anke til Høyesterett gjelder de fleste av de reglene som har blitt nevnt, jf. § 30-3 første ledd. Det ligger imidlertid en generell begrensning i mulighetene for å anke til Høyesterett, som også rammer saksbehandling, jf. § 30-4.

## **3 Straffesaker**

Reglene for anke i straffesaker finner man samlet i straffeprosesslovens kapitel 23 for både anke til lagmannsretten og høyesterett.

### 3.1 Den alminnelige adgangen

Det følger forutsetningsvis av strpl. § 314, jf. § 306 at det gjelder en generell ankeadgang på grunn av saksbehandling i straffesaker.

I straffesaker er det mulig å anke de enkelte tiltalepostene og det således ikke nødvendig å anke dommen som helhet, slik som i sivile saker, jf. strpl. § 314 første ledd nr 1.

Det følger av § 315 at visse prosessledende avgjørelser etter sin art er uangripelige. Dette vil typisk være mindre avgjørelser som retten står nærmest til å vurdere, for eksempel hvordan hovedforhandlingen skal legges opp. En kan gjerne mene at gangen i saken burde vært annerledes, og det utgjør en feil ved saksbehandlingen, men det kan ikke gjøres til ankegrunn.

En mer generell begrensing ligger i den mulighetene henholdsvis lagmannsretten og høyesterett har til å nekte anker fremmet etter § 321 og § 322, og § 323, uten at det blir nærmere redegjort for disse reglene.

10/11

JUS4211 1 Prosess og strafferett Candidate xxxxxx

### 3.2 Påberopelse

Det følger av § 314 første ledd nr. 3 at en saksbehandlingsfeil må påberopes. Det kan således ikke ankes på grunn av den generelle saksbehandlingen.

### 3.3 Behandling

Det følger § 327 at ankeforhandlingene i utgangspunktet skal gjennomføres etter de regler som gjelder for behandling i førsteinstans, men også her er det i likhet med i sivile saker gjort et unntak i § 333, som tillater skriftlig behandling der partene samtykker og retten. Det således gjort en innsnevring fra sivile saker, ved at skriftlig behandling krever samtykke. Dette må sees i sammenheng med hensyn som gjør seg gjeldende på strafferettens område og som taler mot skriftlige behandlinger.

### 3.4 Absolutte og relative saksbehandlingsfeil

I strpl. § 343 er det i likhet med i tvisteloven gjort et skille mellom såkalte absolutte og relative saksbehandlingsfeil. Etter første ledd skal de relative saksbehandlingsfeil komme i betraktning der det antas at feilen har innvirket på dommens feil. Dette er en svært liknende ordlyd som i tvisteloven og utgangspunktet for vurderingen vil være relativt lik. Det må muligens kunne antas at det kreves noe lavere sannsynlighet i straffesaker, enn hva det gjør i sivile, når man ser hen til ordlyden og hvor sterkt hensynet til riktig resultat står i strafferetten.

I andre ledd finner man absolutte feilene, som ubetinget skal tillegges virkning. Disse knytter seg også i likhet med tvisteloven § 29-21 andre ledd, til feil det må legges til grunn er av en slik karakter at det kreves ny behandling for å oppfylle kravene til bla. "fair trial" i EMK art. 6.

Man finner i strpl. § 342 andre ledd en liknende bestemmelse som tvl. § 29-20, som oppsummert går ut på at domstolen uansett ankegrunn kan vurdere de absolutte saksbehandlingsfeilene.

## **4 Oppsummering**

Dette var et utvalg av de reglene som gjør seg særlig gjeldende ved anke av dom på grunn av saksbehandling. Det finnes en rekke andre bestemmelser som også gjelder generelt, men som oppgaven ble avgrenset mot.

Reglene er i stor grad sammenfallende i sivile saker og straffesaker, men vil i praksis skille seg noe fra hverandre som en følge av de mer generelle forskjellen.

