

# JUS4211 våren 2018

## Sensorveiledning Del 1 – praktikum

### I Kunnskapskrav og litteratur

Kunnskapskravene i strafferett er følgende:

«Studenten skal ha god forståelse av:

- Metodiske forhold og problemstillinger på strafferettens område, herunder ved tolking av straffebud
- Ansvarslæren, herunder hovedvilkårene for straff: (1) lovstridig handling, (2) fravær av straffrihetsgrunner, (3) subjektiv skyld, og (4) tilstedeværelse av personlige forutsetninger for straff
- Reaksjonslæren
- Enkelte forbrytelseskategorier og straffebudene som regulerer disse

Studenten skal ha kjennskap til:

- Teorier om straffens formål, begrunnelser og virkninger
- Fullbyrdelseslæren
- Straffelovgivningens virkeområde i tid og rom»

Anbefalt hovedlitteratur alminnelig strafferett er angitt alternativt:

God forståelse:

- Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (6. utgave ved Rieber-Mohn og Sæther 2016). Utvalgte kapitler.

Alternativt:

- Ståle Eskeland (5. utgave 2017). Utvalgte kapitler.

De aktuelle kapitlene fra ansvarslæren er følgende hos Andenæs:

Kap. 8, 9, 12:1-V 1.,14, 15:I-VII, 16, 17, 19-24, 25: III-IX, 26, 27:1, 28, 29, 31 og 33-35,

Og tilsvarende hos Eskeland:

Kap. 7-11 og 13.

### II Generelt om oppgaven

Opgaven tar opp to tiltalepunkter som skal drøftes og avgjøres. Flertallet av problemstillinger er felles for de to tiltalepunktene.

Begge tiltalepunkter gjelder forsøk på innførsel eller medvirkning til innførsel – altså forsøk på medvirkning til innførsel.

Det må tas stilling til objektive og subjektive straffbarhetsvilkår for begge tiltalepunkter. Hovedtyngden vil ligge på de subjektive vilkårene.

På sensormøtet ble det bemerket at kandidatene ikke er fortrolige med den tradisjonelle avslutningen:

«Herover forfattes en betenkning der så vel prinsipale som subsidiære rettsspørsmål drøftes og avgjøres.»

Oppfordringen til å forfatte en betenkning kan være bakgrunnen for at noen har vært mer teoretiserende enn de tradisjonelt skal være i en praktisk oppgave. Dette bør ses på med forståelse.

Noen har behandlet spørsmålet om straffbarhet for Kari og Lillebror. Dette faller utenfor tiltalen og dermed utenfor oppgaven. Men oppfordringen til å behandle subsidiære spørsmål gir grunnlag for at også dette bør ses på med forståelse. Hvis øvrige spørsmål er behandlet som de skal, gir ikke behandling av Kari og Lillebror i seg selv grunn til å trekke ned. Men problemet er jo at tiden er knapp, og behandling av disse spørsmålet vil derfor normalt ha gått ut over behandlingen av de spørsmålene som hører hjemme i oppgaven. Og det som sies, må jo selvfølgelig i seg selv være riktig. Det er ikke vellykket å diskutere forsettskravet i forhold til Lillebror, og de må jo ikke være i tvil om at Kari er tilregnelig, jf. straffeloven §20.

Ellers kan oppgaven disponeres på flere måter. En hovedutfordring er å få satt spørsmålene om forsøk og medvirkning, som er sentrale deler av oppgaven, i forhold til hverandre, i stedet for å ta stilling til delspørsmålene enkeltvis, uten å se sammenhengen. Disse spørsmålene om forsøk og medvirkning er i det alt vesentlige for de to tiltalepunktene. Den mest elegante løsningen er nok å behandle disse spørsmålene felles, men det må nok være like akseptabelt å knytte hoveddrøftelsen til det ene tiltalepunktet og å vise til denne drøftelsen når det andre tiltalepunktet blir behandlet. Å begynne forfra når det andre tiltalepunktet blir behandlet, er derimot mindre vellykket.

Forsøk og medvirkning kan ha nær sammenheng. I mange sammenhenger kan det være en smaksak om man velger formuleringen «medvirkning til forsøk» eller «forsøk på medvirkning», jf. Andenæs side 348. Formuleringen av tiltalen kan også forstås som tvetydig: Går det innledende «forsøk» bare på innførsel, eller knytter det seg også til det etterfølgende alternativet «medvirkning til innførsel»?

Dette understreker ytterligere at det er flere tilnærminger til disse problemstillingene. Det viktigste er uansett at kandidatene presterer en fremstilling med sammenheng og struktur. Hvordan begrepene plasseres i forhold til hverandre, kan ikke være avgjørende.

### **III Objektive straffbarhetsvilkår:**

#### **1 Tiltalepost 1**

Tiltalepost 1 gjelder forsøk på innførsel av «fremstilling som seksualiserer barn», strl. § 311 bokstav c. § 311 faller utenfor kunnskapskravene. Den er heller ikke omtalt i litteraturen, bortsett fra en parentetisk henvisning hos Matningsdal på side 286.

Her er kandidatene henvist til å resonnerer på egen hånd. Det må tas standpunkt til om en dukke kan være en «fremstilling» og til hvilke krav som må være tilfredsstilt for at fremstillingen i så fall er «seksualisert».

Til det første spørsmålet kan lovhistorien bidra til klargjøring. Straffeloven 1902 § 204 bokstav d omtalte «kjønnslige skildringer i rørlige og urørlige bilder hvor det gjøres bruk av barn». Ved lovendringen 20. mai 2005 ble denne delen av tidligere § 204 overført til ny § 204a. I proposisjonen

Ot.prp. nr. 37 (2004-2005) foreslo departementet opprettholdt begrepsbruken fra tidligere § 204 bokstav d. Betegnelsen «fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn» ble innført av komiteén i Innst. O. nr. 66 (2004-2005) med følgende begrunnelse:

«Komiteen vil understreke at med bruken av ordet "fremstilling" mener man at dette rammer enhver fremstilling uansett medium, også tekst.»

Bestemmelsen er deretter overført uendret til strl. 2005 § 311 bokstav c.

Uttrykket «enhver fremstilling uansett medium, også tekst» trekker helst i retning av at også tredimensjonale gjenstander omfattes av begrepet «fremstilling». Dette er også lagt til grunn i en upåanket dom av Fredrikstad tingrett 3. november 2017.

Det kan selvfølgelig ikke forventes at kandidatene skal kjenne denne lovhistorien. Det er også de færreste som problematiserer dette spørsmålet. Det legges stort sett til grunn uten nærmere begrunnelse at dukken omfattes av begrepet «fremstilling». Men den som gjør noe mer ut av spørsmålet, bør få uttelling for det, uansett hvilket resultat de måtte komme til.

Neste spørsmål blir da om den ikke eksisterende dukken ville ha tilfredsstilt kravet til å være «seksualisert». Her anfører Peder at dukken som sådan ikke kunne representere noen fremstilling som seksualiserer barn. Han viser til Barbie-dukker som har antydning til kjønnsorganer. Noen nærmere beskrivelse av den dukken Peder forventet å få tilsendt, har vi ikke. Men her må det være avgjørende at den uttrykkelig er beskrevet som en «sex-dukke». Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at kjønnsorganene er en tydelig del av dukken, slik at den fremstår som et sexobjekt. Peder påberoper seg at det «måtte være sinnelaget det kom an på». Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at det er mottakerens holdning til en slik dukke som det dreier seg om, som avgjør om den skal anses seksualisert eller ikke. Dette kan ikke føre frem – her dreier det seg om et objektivt straffbarhetsvilkår.

Det kan neppe være tvilsomt at den tiltenkte dukken ville ha tilfredsstilt kravet til å være seksualisert.

## **2 Tiltalepost 2**

Tiltalepost 2 gjelder forsøk på innførsel av en «vesentlig mengde narkotika», altså grov narkotikaovertrødelse etter straffeloven § 232 bokstav b). Forholdet er subsumert under § 232 på grunn av mengden.

Peder hevder at GBL ikke er narkotisk stoff, bare et derivat av et narkotisk stoff. Dette påberopes åpenbart som frifinnelsesgrunnlag. I Rt-2009-780, hvor spørsmålet ble grundig drøftet, kom Høyesterett til at GBL ikke er et derivat av GHB. Dommen er i domssamlingen som studentene har med. Men her må kandidatene se at gjeldende forskrift er nyere enn denne dommen. I motsetning til det som gjaldt etter den tidligere forskriften, og som skapte problemet i Rt-2009-780, inneholder gjeldende forskrift ingen særregler for derivater. Derimot er GBL nå direkte oppført på narkotikalistens, som er en del av forskriften, og er derfor uansett å anse som narkotika, i motsetning til det som gjaldt da Høyesterett avsa dommen i Rt-2009-780. Utdfordringen her ligger åpenbart i å finne frem i narkotikalistens, og å se at Rt-2009-780 ikke løser spørsmålet.

Noen har merket seg at GBL i narkotikalistens ikke er anmerket som «forbudt etter § 5» og tolket dette som at innførselen da ikke er straffbar. Alle stoffer på listen omfattes imidlertid av definisjonen i straffeloven § 231: «stoff som etter regler med hjemmel i legemiddeloven § 22 er å anse som

narkotika», slik at dette blir en gal tilnærming. Denne misforståelsen er imidlertid lett å begå, og det er ikke noen grunn til å tillegge dette vekt i negativ retning, i et hvert fall ikke hvis det tas subsidiært standpunkt til de øvrige spørsmålene vedrørende dette punktet i tiltalen.

Det må ta standpunkt til hvorvidt det avtalte kvantum – «30 liter med en blanding som inneholder GBL» er tilstrekkelig til å gjøre overtredelsen grov. Her har imidlertid ikke kandidatene mye å holde seg til, da vi ikke vet konsentrasjonen av GBL i blandingen. I Rt-2012-1120 la Høyesterett til grunn at 10 liter GBL tilsvarte omtrent 1 kilo hasj. Dette avgjørelsen kan det ikke forventes at kandidatene kjenner.

Noen finner en viss veiledning i Rt-2009-780, som de har i domssamlingen. Her ble en kilo GHB – ikke GBL – sammenlignet med 50 gram hasj (avsnitt 37 i dommen). Hvis dette blir lagt til grunn, samsvarer 30 liter GBL med ca. 1 ½ kilo hasj, altså en del over grensen mellom tidligere straffeloven 1902 § 162 første og andre ledd, nå mellom straffeloven 2005 § 231 og § 232 første ledd bokstav b. Ellers kan det ikke forventes at kandidatene får gjort noe særlig ut av dette spørsmålet. De fleste legger nærmest uten videre til grunn at med et så stort kvantum som 30 liter må overtredelsen være grov, og det må være greit.

#### **IV Subjektive straffbarhetsvilkår**

##### **1 Medvirkningsansvaret**

Medvirkning er behandlet av Eskeland side 217 – 242 og av Andenæs side 325-345

Peder gjør gjeldende at det uansett ikke var han som hadde bestilt dukken som var fylt med stoffet. Det er naturlig å forstå dette som om han hevder at det ikke foreligger noe straffbart forhold fra hans side.

Her er det på det rene at det var Kari som hadde stått for selve bestillingen, som i neste omgang skulle resultere i innførselen av dukken. Da må det drøftes om det foreligger straffbar medvirkning fra Peders side. Her er det Peder som har forestått all innledende kontakt med den fiktive Junker. Han er blitt overtalt til å importere GBL-partiet, har tatt imot Junkers plan om dukken, og deretter overtalt moren Kari til å gjøre selve bestillingen av dukken – åpenbart rettet til den fiktive Junker.

Det er neppe tvilsomt at denne aktiviteten fra Peders side er tilstrekkelig til at han i et hvert fall må anse som medvirker til forsøket på innførsel, både av dukken og av innholdet. innholdet.

Det vil være naturlig å ta opp spørsmålet om hvorvidt Peder ville ha vært hovedmann eller medvirker hvis den planlagte innførselen hadde blitt gjennomført. Oppgaveteksten holder dette spørsmålet åpent, selv om den uttrykkelige henvisningen til § 15 i begge tiltalepunktene kan sies å trekke i retning av medvirkning.

Her er saksforholdet at det er Kari Ås som har bestilt dukken og i forhold til Peder påtatt seg å betale for den. «Junker»s melding 1. mai 2018 tyder på at den ikke er betalt. Spørsmålet om hvem som skal regnes som hovedmann og hvem som skal regnes som medvirker i et tilfelle som det foreliggende er ikke problematisert i noen av de teoretiske fremstillingene. Her er kandidatene henvist til å resonnerer på egen hånd. Tiltalen gjelder forsøk på innførsel, og her er det Kari som har utført de skrittene som var tenkt å skulle ende med innførselen og mottak av dukken her. Strengt logisk er det da hun som er hovedmann og Peder som er medvirker. Tilfellet har atskillig til felles med

narkotikainnførsel, hvor det er kureren som står for selve innførselen og derfor strengt tatt er hovedmann, mens hovedmannen i Norge formelt sett blir medvirker. Men strafferammene er jo de samme, og dette forholdet – at straffeskylden er langt større hos medvirkeren enn hos hovedmannen – blir i nødvendig grad ivaretatt ved straffutmålingen.

Her må det imidlertid være av underordnet betydning hva kandidatene kommer til, hvis de først tar opp spørsmålet om hvem som er hovedmann og hvem som er medvirker.

Å angi «Junker» som hovedmann, noe enkelte gjør, er mindre vellykket.

## **2 Forsøk**

Peder anfører at han ikke har gjort annet enn å «chatte med en mann som ikke finnes» samt inngå avtale med sin demente mor, og hevder at ikke noe av dette er straffbart.

Dette er det naturlig å forstå slik at han hevder at ingen av de to vilkårene i straffeloven § 16 er oppfylt: Han mangler fullbyrdelsesforsett, og de handlingene han har foretatt, overstiger ikke i noe fall forsøkets nedre grense.

At forsettskravet er tilfredsstilt, bør ikke volde tvil. Peder har til hensikt å få importert både dukken og det narkotiske stoffet. Her kan det også vises til drøftelsen foran under 1

Det må også tas standpunkt til om forsøkets nedre grense er overskredet. Dette temaet er behandlet av Eskeland på sidene 207-213 og Andenæs på sidene 348-355. Det er naturlig å forstå oppgaveteksten slik at den fiktive Junker og Peder først har avtalt import av partiet, og at Junker da Peder ble mistenksom har foreslått arrangementet med sexdukken. Deretter overtalte Peder Kari til å sørge for selve bestillingen av dukken. Hun har åpenbart ikke vært klar over hva dukken skulle inneholde. Junker må ha vært adressat for bestillingen.

Det synes rimelig klart at avtalen med Junker om kjøp og den etterfølgende avtalen med Kari om at hun skulle stå for bestillingen, er tilstrekkelig til at forsøkets nedre grense er overskredet.

## **3 Utjenlig forsøk**

Det vier seg altså at det ikke eksisterer noen sexdukke eller noe GBL, men at Peder i stedet har vært utsatt for et svindelforsøk fra Onadipe Poopola. Peder anfører dette som alternativt frifinnelsesgrunnlag. Kandidatene må se at vi her står overfor et tilfelle av utjenlig forsøk. Dette emnet er behandlet av Andenæs på side 355-357 og av Eskeland – atskillig knappere – på side 206. Andenæs viser også til Rt-2011-1455 (utjenlig forsøk), som kandidatene også har i domssamlingen. Her bør det komme frem at straffelovgivningen bygger på et subjektivt forsøksprinsipp, og at det ikke utelukker forsøksstraff at verken sexdukken eller GBL-partiet eksisterte.

## **4 Manglende forsett med hensyn til dukken?**

Til spørsmålet om dukken anfører Peder at han ikke hadde «det minste lyst på barnedokker». Det er naturlig å forstå dette som om han hevder å mangle forsett i forhold til § 311. Dette må avfeies kort. Avgjørende er at han medvirker til innførsel av et objekt som i seg selv strider mot § 311. Hans egne subjektive behov eller manglende ønsker i tilknytning til slike dukker er uten betydning for den strafferettslige vurderingen av hans forhold.

## **5 Lillebrors tilregnelighet**

Peder anfører videre som frifinnelsesgrunnlag at Lillebror ikke er tilregnelig. Det kan selvfølgelig stilles spørsmål om Lillebror i det hele tatt er deltaker i det straffbare forholdet, hvilket han neppe er. Men uansett er det klart at spørsmålet om tilregnelighet skal bedømmes særskilt for hver enkelt deltaker (Andenæs side 341). Lillebror er psykotisk og følgerlig straffri, men det er uten betydning for Peders ansvar, uansett om han skulle bli bedømt som hovedmann eller medvirker.

## **6 Tilbaketreden fra forsøk**

Peder gjør endelig gjeldende at han uansett har trådt tilbake fra de straffbare forholdene av fri vilje, og at det var uten betydning om dette først skjedde etter at forsøket på forbrytelse var oppdaget. Han gjør med andre ord gjeldende at det foreligger tilbaketreden fra forsøk, straffeloven § 16 andre ledd.

Tilbaketreden fra forsøk er behandlet av Andenæs på side 363-369 og av Eskeland på sidene 363-366.

Det dreier seg her om et fullendt forsøk. Peder har gjort det han skal for gjennomføring av innførselen. Avvergeseshandlingen besto i at Peder 1. mai sendte «Junker» en melding om at oppdraget var avbrutt.

Et sentralt vilkår er at avvergelsen skal være frivillig. Det utelukker ikke frivillighet at det angivelige straffbare forholdet er oppdaget (Andenæs side 367), i motsetning til det som gjaldt etter straffeloven 1902 § 50. Her synes det å være en viss meningsforskjell mellom lærebokforfatterne. Eskeland uttaler side 364 at det bare helt unntaksvis bør bli tale om å anse en tilbaketreden fra forsøk som frivillig, dersom forholdet er oppdaget. Uansett må kandidatene drøfte betydningen av at forholdet var oppdaget, og at Peder også var klar over det. Hvilket resultat de kommer til, må her være av mindre betydning, hensett til nyansene i litteraturen.

## **7 Rettsuvidenhet**

Peder har åpenbart vært av den oppfatning at det dreide seg om et derivat, og at det ikke var straffbart å importere derivater. Han hadde vel lest dommen i Rt-2009-780. Det dreier seg altså om påstått rettsuvidenhet. Men da har han som politiadvokat ikke vært klar over narkotikaforskriften av 2013, at derivater ikke lenger er omtalt i forskriften og at GBL er uttrykkelig nevnt som et narkotikum. Det er klart at denne uvidenheten må bebreides ham som uaktsom, jf. straffeloven § 26. Anførselen om rettsuvidenhet kan ikke føre frem.

## **V Vurdering**

Det er relativt mange spørsmål som skal behandles, først og fremst når det gjelder de subjektive straffbarhetsvilkårene, og til dels fra en litt uvant innfallsvinkel. Det må også tas hensyn til at kandidatene forutsetningsvis bare har ca. fire timer til rådighet for å besvare praktikumsdelen. Det kan derfor ikke være til hinder for en god karakter om det skule være enkelte av de mer perifere spørsmålene som er tatt opp ovenfor, som ikke er besvart. På den annen side vil det måtte trekke ned om det vises ustøhet angående de grunnleggende spørsmålene i tilknytning til medvirkning og forsøk. Det samme bør gjelde eventuelle misforståelser med hensyn til derivatsspørsmålet. Men her som ellers må det først og fremst være kvaliteten på de drøftelsene som er gjort, som bør være avgjørende. At besvarelsen er godt strukturert, må tillegges vesentlig vekt.

11. juni 2018

Nils Erik Lie

## Sensorvegledning i sivilprosessrett

### Eksamen i JUS 4211 våren 2018 ved Universitetet i Oslo

Oppgaven gjelder sivilprosessrett. Læringskravene våren 2018 angir at kandidatene skal ha god forståelse av blant annet

- metodespørsmål i sivilprosesseren, herunder bruk av rettspraksis og internasjonale rettskilder,
- forholdet mellom alminnelige sivilprosessuelle mål og prinsipper, og enkeltregler i lovgivningen, og
- hvilke saker som kan bringes inn for domstolene og vilkårene for å gjøre det.

Videre skal kandidatene ha ferdigheter i å

- tolke norske sivilprosessuelle lovregler, om nødvendig i lys av internasjonale rettskilder,
- bruke rettspraksis om sivilprosessuelle spørsmål, og
- anvende prosessreglene på praktiske situasjoner.

Kandidatene har tre alternativer innen den relevante hovedlitteraturen. Disse er

- Inge Lorange Backer: *Norsk sivilprosess* (2015, særlig punkt 6.3.2 og 6.3.3)
- Jo Hov: *Rettergang i sivile saker* (2017), særlig punkt 6.2 og 6.3, og
- Anne Robberstad: *Sivilprosess* (tredje utgave, 2015), særlig kapittel 2 punkt 5 og 6.2.

I tillegg vil nok en del kandidater ha satt seg inn i noe av innførings- og/eller tilleggslitteraturen, for eksempel henholdsvis Jørgen Vangsnes: *Sivilprosess i et nøtteskall* (2015) og Jens Edvin A. Skoghøy: *Tvisteløsning* (tredje utgave, 2017).

Oppgaven handler kort og godt "[o]m partsevne og prosessdyktighet". Det byr neppe på særlige utfordringer å tolke den, fordi både tvisteloven §§ 2-1 og 2-2 og lærebøkens relevante underkapitler har samme overskrifter som oppgaven. Noen kandidater vil kanskje avgrense behandlingen av prosessdyktighet mot partsrepresentanter og prosessfullmektiger, noe som må gjøres kort. En avgrensning som for noen kandidater kanskje kan falle vanskeligere, kan gjøres mellom partsevne og partstilknytning (rettslig interesse). Når denne avgrensningen kan by på visse utfordringer, er det særlig på grunn av at visse momenter er relevante både for spørsmålet om partsevners relativitet og for spørsmålet om partstilknytning.

De fleste kandidatene vil forhåpentlig begynne med en (kort) innledning framfor å gå rett på utlegningen av partsevnen og prosessdyktigheten. I en innledning kan en rekke relevante momenter inngå. Noen vil kanskje sammenligne tvistelovens regulering med tvistemålsloven. Tvisteloven inneholder en mer utførlig regulering av særlig partsevnen enn hva tvistemålsloven gjorde. De fleste kandidatene vil imidlertid kanskje konsentrere innledningen omkring prosessforutsetningene, men her vil det nok være forskjell på om kandidatene har lest Backer på den ene siden (som ikke trekker fram begrepet prosessforutsetninger særskilt) eller Hov eller Robberstad på den andre siden (som behandler prosessforutsetningene som dét).

Dersom kandidatene skriver om prosessforutsetningene, er det viktig å få fram hva en prosessforutsetning er, altså et vilkår for at forlikrådet eller retten skal kunne realitetsbehandle saksøkers krav. Det kan videre være hensiktsmessig å nevne skillet mellom absolutte og relative prosessforutsetninger. Partsevne og prosessdyktighet er absolutte prosessforutsetninger, noe som innebærer at retten av eget tiltak plikter å håndheve dem, selv om partene (med eller uten partsevne eller prosessdyktighet) ikke har påberopt dem. Dette står ikke uttrykkelig i tvisteloven (men for tvangsfullbyrdelsens del framgår det av ordlyden, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-3 første avsnitt første setning).

Dersom kandidatene ikke skriver om prosessforutsetningene, er det likevel å vente at mange av dem vil sette oppgavens emne inn i en større rettslig sammenheng som minner om prosessforutsetningene. Det kan for eksempel være virkningene av å inneha partsevne og prosessdyktighet, slik som at dette er nødvendig for å kunne foreta prosesshandlinger.

I motsetning til prosessdyktighet er partsevne ikke definert i lovteksten selv. Partsevne er evnen til å være part i en tvist for forlikrådet eller retten, det vil si evnen til å saksøke og å bli saksøkt. Tvisteloven § 2-1 inneholder en nokså utførlig regulering av hvilke personer som skal anses for å inneha partsevne. Det er å håpe at kandidatene konsentrerer seg om de delene av bestemmelsen som skaper de mest interessante og/eller praktiske tolkingsspørsmålene.

Kandidatene bør kort slå fast at partsevnen er absolutt for fødte, ennå levende fysiske personer, jf. § 2-1 første avsnitt bokstav a. Det er først når man går over til juridiske personer at det oppstår flest tolkingsspørsmål. Partsevnen blir nå relativ. Dette vil si at en juridisk person kan være saksøker eller saksøkt i noen saker, men ikke i andre, eller den juridiske personen kan være saksøkt i en sak, men ikke saksøker.

Juridiske personer med partsevne er opplistet i tvisteloven § 2-1 første avsnitt bokstav b til f. (Det er mulig noen vil forbeholde termen juridiske personer for dem som har partsevne, men jeg går ikke nærmere inn på dette her.) Noen kandidater vil kanskje nøye seg med nærmest å gjengi lovteksten uten å gå dypere. Det kan ikke gi særlig uttelling. Kandidatene bør sette inn støtet der det er interessant og/eller praktisk å utdype noe, for eksempel omkring slikt som at offentlige virksomheter under stat, kommune og fylkeskommune faller utenfor (bokstav b). Enkeltpersonforetak faller også utenfor (bokstav c), og det samme gjør dødsboer som ikke er underlagt offentlig skifte (bokstav e).



Her byr lærebøkene på flere eksempler. Det viser forståelse dersom kandidatene redegjør kort for noen særbestemmelser i andre lover, for eksempel eierseksjonsloven (2017) § 60 andre avsnitt, jf. første avsnitt første og andre setning eller andre. Enda større forståelse viser det dersom kandidaten bemerker noe om hvorvidt en særbestemmelse innebærer en innskrenkning, presisering eller utvidelse av hovedregelen i tvisteloven § 2-1.

Mange kandidater vil nok behandle tvisteloven § 2-1 andre avsnitt noe utførlig. Dette kommer blant annet av at problematikken i denne bestemmelsen indirekte er kjent fra forvaltningsretten via bestemmelsen om rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28 første avsnitt. Igjen må kandidatene gå dypere enn lovteksten. For det første bør kandidatene bemerke hva som ligger i at andre sammenslutninger har partsevne "så langt" dette følger av en "samlet vurdering" hvor visse momenter "særlig" skal vektlegges. Allerede her ligger det altså minst tre tolkingsspørsmål som gode kandidater bør skrive noe kort om. For det andre må kandidatene gjøre noe annet og mer enn bare å gjengi oppstillingen av momentene. Sensorene bør verken kreve eller forvente at kandidatene behandler alle momentene grundig innenfor rammen av denne oppgaven, men kandidatene bør vise at de i hvert fall evner å gå i dybden omkring noen av dem. Jeg antar at de fleste kandidatene vil bruke noe rettspraksis her.

Prosesedyktighet er i loven definert som evnen til selv å opptre i rettssak, herunder reise og ta imot søksmål, jf. tvisteloven § 2-2 første avsnitt. Prosesedyktighet er det samme som prosessuell handleevne, en term som kanskje bedre får fram hva det dreier seg om. Kandidatene bør utdype at evnen til selv å opptre i rettssak betyr evnen til å foreta prosesshandlinger, slik som å saksøke og alle handlinger under prosessens gang. Manglende partsevne er vel så å si umulig å reparere, mens manglende prosesedyktighet oftest kan avhjelpest ved at partens verge trer inn i saken og utfører prosesshandlingene på partens vegne, jf. også tvisteloven § 16-5.

Kandidatene bør kort nevne at myndige (fysiske) personer som hovedregel er prosesedyktige og at unntakene følger av bestemmelsen selv, jf. tvisteloven § 2-2 andre avsnitt første setning. Et unntak utvider prosesedyktigheten til mindreårige umyndige så langt slik utvidelse følger av særlig lovbestemmelse, jf. tvisteloven § 2-2 tredje avsnitt første setning. (Et praktisk eksempel på en slik lovbestemmelse kan finnes i tvisteloven selv, hvor § 36-3 andre avsnitt i korthet sier at barn er prosesedyktige fra de har fylt femten år når det gjelder overprøving av administrative tvangsvedtak. Andre særlige lovbestemmelser kan utvide dette enda mer, for eksempel barnevernloven § 7-24 første avsnitt tredje setning, jf. § 6-3 andre avsnitt andre og tredje setning.)

Når det gjelder voksne, vil nok noen kandidater støte på utfordringer med å sammenholde tvisteloven § 2-2 med vergemålsloven. Backer bemerker at de to lovene ikke ser ut til å være tilpasset hverandre, og dette er det lett å slutte seg til. Kandidatene bør innenfor rammen av denne oppgaven ta utgangspunkt i tvisteloven og utdype noe omkring personer som er fratatt sin rettslige handleevne etter vergemålsloven § 22 på den ene siden, kontra personer som på den andre siden er satt under vergemål, men som ikke er fratatt den rettslige handleevnen, jf. tvisteloven § 2-2 tredje avsnitt andre setning. Videre bør kandidatene skrive noe om forholdet mellom dette og tvisteloven § 2-2 fjerde avsnitt, noe som kan falle vanskelig.

Til slutt kan kandidatene kort omtale bestemmelsen om "rettskverulantene" (Backer), jf. tvisteloven § 2-2 siste avsnitt. Her kan det komme fram at terskelen ligger høyt for å komme til at en sak "utvilsomt ikke kan ha et fornuftig formål" og er anlagt av en person som "misbruker rettsapparatet ved gjentatte ganger å ha anlagt slike saker".

Det kan variere noe hva kandidatene tar med om prosessdyktighet. Noen kandidater vil kanskje ikke egentlig anse bestemmelsen om "rettskverulantene" som en bestemmelse om prosessdyktighet, jf. Robberstad. Andre kandidater vil muligens gå en del inn på bestemmelsene om stedfortredere under spørsmålet om prosessdyktighet, jf. Backer. Her er det altså viktig at sensorene er oppmerksomme på forskjellene i hva de forskjellige lærebøkene behandler og ikke behandler under spørsmålet om prosessdyktighet.

Når det gjelder vurderingen av kandidatenes besvarelser, må sensorene ta utgangspunkt i at denne oppgaven teller en tredel, mens praktikumsoppgaven i strafferett teller to tredeler. Dette innebærer at kandidatene kan antas å bruke rundt to timer på oppgaven. Dermed kan det neppe forventes at kandidatene vil gå særlig langt i å utpensle enkeltheter og unntak. De sterkeste kandidatene vil forhåpentlig konsentrere seg om de overordnede trekkene, men med eksemplifiseringer, nyanseringer og god rettskildebruk.

Det bør ikke være vanskelig for kandidatene å finne rettskilder til oppgaven, også fordi tvisteloven §§ 2-1 og 2-2 i sine respektive overskrifter selv klargjør hva de to bestemmelsene handler om, samtidig som noe særlovgivning med fordel bør trekkes inn. Som nevnt er særlig bestemmelsen om partsevne nokså utførlig, noe som betyr at kandidatene må ta i bruk andre rettskilder for å få uttelling. Sensorene kan nok særlig forvente at kandidatene bruker en del rettspraksis, men muligens også noe forarbeid og juridisk teori, og forhåpentlig i hvert fall en del relevante hensyn. Når det gjelder prosessdyktighet, vil vel sensorene raskt legge merke til hvorvidt kandidatene har brukt og sammenholdt med vergemålsloven eller ei.

Sensorene må være oppmerksomme på at de tre alternative lærebøkene for det første er ulike i sin detaljgrad. Særlig inneholder Hovs bok flere detaljer om partsevnen enn de to andre bøkene. For det andre er bøkene disponert forskjellig, for eksempel slik at Backer behandler stedfortredere i punktet om prosessdyktighet, mens Hov og Robberstad ikke gjør det. Også av slike grunner må sensorene være forberedt på variasjoner blant kandidatene, til og med slik at enkelte emner blir behandlet forholdsvis fylldig av noen kandidater, mens de knapt blir nevnt av andre. Vurderingen av besvarelsene må ta høyde for dette.

Selv om kandidatenes tid er knapp og de tre alternative lærebøkene er innrettet ulikt, bør kandidatene etter min mening helst komme inn på

- flere rettskilder enn bare lovteksten,

- hva partsevne og prosessdyktighet er,
- forskjellen mellom partsevne og prosessdyktighet,
- forskjellen mellom partsevne og partstilknytning,
- ett eller flere eksempler på offentlige virksomheter med og uten partsevne,
- ett eller flere eksempler på selskaper og andre foretak med og uten partsevne,
- ett eller flere eksempler på særlig lovbestemmelse om partsevne,
- tolkingen av "foreningspartsevnen" og viktige momenter i § 2-1 andre avsnitt,
- at unntakene fra myndige personers prosessdyktighet må følge av § 2-2 selv,
- ett eller flere eksempler på unntak som gir prosessdyktighet til mindreårige umyndige,
- personer som er fratatt sin rettslige handleevne etter vergemålsloven § 22 på den ene siden, kontra personer som på den andre siden er satt under vergemål, men som ikke er fratatt den rettslige handleevnen, og
- forholdet mellom § 2-2 tredje avsnitt andre setning og fjerde avsnitt første setning.

14. juni 2018

Lars Magnus Bergh