

# Sensorveiledning JUS 4211 våren 2019

## DEL I: Praktikum

### 1. Oversikt over litteratur og læringsmål

Litteratur og læringsmål er nærmere angitt på

<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS4211/v19/pensumliste/index.html#toc8>. Anbefalt hovedlitteratur i alminnelig strafferett er Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (6. utg., 2016) eller Ståle Eskeland: Strafferett (5. utg., 2017). Særlig kapitlene om ansvarslæren vil være relevante for å løse de spørsmålene som reises i denne oppgaven. I spesiell strafferett er Magnus Matningsdal: Norsk spesiell strafferett (2. utg. Oslo 2016), utvalgte kapitler angitt som anbefalt litteratur (deriblant kap. 3 om narkotikalovbrudd (strl. §§ 231 og 232) og kap. 28, 31, 33, 43, 49 og 50 om vinningslovbrudd (strl. §§ 321, 324, 327, 371, 387-388)). De spørsmål som oppgavens del I reiser, ligger i all hovedsak innenfor det som studentene skal ha god forståelse av.

### 2. Generelt om oppgaven

Kandidatene er bedt om å drøfte å avgjøre de prinsipale og subsidiære problemstillingene oppgaven reiser for de tre vennene Peder Ås, Marthe Kirkerud og Hans Tastad. Oppgaven reiser spørsmål om de tre vennene Peder kan holdes strafferettslig ansvarlig for deres respektive delaktighet i aksjonen mot Kollektivet og tester således studentenes grunnleggende ferdigheter i strafferett. Eventuelt straffansvar for Kollektivets medlemmer skal ikke drøftes. De ulike problemstillingene som oppgaven reiser, er ikke uttrykkelig identifisert i oppgaveteksten. Studentene testes dermed også i evnen til selv å finne frem til og systematisere de rettslige spørsmål som det faktum som er beskrevet i oppgaven reiser.

Det er i all hovedsak god dekning i anbefalt litteratur for å løse problemstillingen. Mange av oppgavens temaer er gjennomgått på kursene i strafferett, så det vil være velkjent stoff. Kursoppgavene ligger tilgjengelig for alle på nettsidene. Hvilken rekkefølge spørsmålene behandles i, har som regel mindre betydning. Det er flere måter å strukturere besvarelsen på, og kandidatene kan selvsagt velge en annen struktur enn det som er valgt i sensorveiledningen her.

### 3. Problemstillinger knyttet til eventuelt straffansvar for Peder

#### 2.1 Kan Peder straffes for forsøk på ran, eventuelt grovt ran av cannabis og andre verdier som Kollektivet eide?

##### 2.1.1 Foreligger det straffbart forsøk?

Studentene bør ta utgangspunkt i straffeloven § 327 som lyder slik:

*«For ran straffes den som med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning øver vold mot en person, setter ham ute av stand til forsvar eller ved trusler fremkaller alvorlig frykt for vold mot noen, og derved*

*a) bemektiger seg en gjenstand som tilhører en annen, eller*

*b) tvinger noen til å handle slik at det medfører tap eller fare for tap for ham eller den han handler for»*

Studentene bør raskt konstatere at lovbruddet ikke er fullbyrdet. Dermed er det spørsmål om Peder kan straffes for forsøk på ran, jf. straffeloven § 16. Det er mest hensiktsmessig å vurdere først om Peder har fullbyrdelsesforsett, for deretter å ta stilling til om han har kommet langt nok til at det utgjorde et forsøk.

Kravet til fullbyrdelsesforsett, dvs. at gjerningspersonen må ha forsett om å fullbyrde et lovbrudd, fremgår direkte av straffeloven § 16. Kravet innebærer at gjerningspersonene forsett må dekke alle sider ved gjerningsbeskrivelsen.

Når bestemmelsen bruker begrepet forsett, må det forstås på samme måte som i definisjonen av forsett i straffeloven § 22, dvs. at fullbyrdelsesforsett kan foreligge både i form av hensikt, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett. I et tilfelle som det foreliggende kan en vanskelig tenke seg andre former for forsett enn hensikt. Det er da heller ikke tvilsomt at Peders hensikt om å true til seg alt av verdier ved våpenmakt, dekker alle sider ved gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 326.

Det må også forventes at studentene ser at straffeloven § 327 oppstiller et krav om at gjerningspersonen har handlet med forsett om å skaffe seg en uberettiget vinning. Selv om det ikke følger direkte av straffeloven § 16, må det anses som sikker rett at slike videregående forsett må være oppfylt for at en person skal kunne straffes for forsøk på overtredelse av straffebud som inneholder et slik forsettkrav. Det fremgår av oppgaven at formålet med aksjonen var å tilegne seg kontanter og flere hundre kilo cannabis. Det er ikke tvilsomt at dette kravet er oppfylt, i alle fall når det gjelder den planlagte bemektigelsen av kontantene.

Det kan tenkes at enkelte av studentene vil kunne problematisere om kravet om et slikt videregående forsett kan være oppfylt ved «ran» av narkotika ettersom det ikke har noe legal verdi. (Dette kan imidlertid ikke forventes.) Problemstillingene ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2009 s. 1531. Høyesterett la her til grunn at det at narkotika ikke hadde en legal verdi ikke utelukket at det kunne foreligge vinnings hensikt (som det den gang var krav om) ved ran av narkotika.

I nevnte avgjørelse var det for øvrig også et spørsmål om bestemmelsen om ran gir strafferettslig beskyttelse for formuesverdien av narkotika ettersom det ikke har noen legal verdi. Høyesterett svarte bekreftende også på dette spørsmålet.

Ved vurderingen av om forsøkets nedre grense er passert, bør studentene ta utgangspunkt i vilkåret i straffeloven § 16 om at det må være foretatt noe som leder direkte mot utføringen av lovbruddet. Verken lovens formulering eller forarbeidene gir noen klar veiledning når man skal ta stilling til om en person har gjort nok for å ha passert forsøkets nedre grense. Rettspraksis og teori gir imidlertid en del veiledning om hvilke kriterier som skal inngå i vurderingen. I Rt. 2008 s. 867 har Høyesterett oppsummert vurderingskriteriene slik:

*«Hvorvidt den handling som tiltalte har foretatt, viser at han er i ferd med å skulle påbegynne realiseringen av forsettet, beror på en sammensatt vurdering. Ved vurderingen må det blant annet legges vekt på den tidsmessige nærmet mellom det som er gjort og det som gjenstår, handlingens karakter og den psykologiske forskjellen mellom dem.»*

Det som særlig peker i retning av at forsøkets nedre grense er passert, er at gjennomføring av ranet tidsmessig var nært forestående ettersom Peder og Hans, idet de ble stanset, befant seg på gårdsveien bare 500 meter fra gården, og var på full fart mot målet. I tillegg er det et moment at de kjørte i full fart på en privat gårdsvei midt på natten, med våpen lett tilgjengelig. Selv om dette ikke er ulovlig, er det flere trekk ved handlingen som kan tilsa at det er et ran på gang. I motsatt retning trekker at det ennå gjenstår noe før de påbegynner den handlemåte som vil oppfylle

gjerningsbeskrivelsen i straffebudet om ran; De må kjøre de siste meterne til gården, gå ut av bilen, ta med seg våpenet for deretter å ta seg inn i Kollektivet. Sammenlignet med den innsatsen som allerede er lagt ned – i form av planlegging av forberedelser som innkjøp av våpen og ransbil, samt det forhold at de allerede befinner seg 500 meter fra Kollektivet – kan det likevel hevdes at det som gjenstår, relativt sett er beskjedent.

Det bør forventes at studentene er kjent med de aktuelle vurderingskriteriene og drøfter disse med utgangspunkt i faktum. Her som ellers er kvaliteten på drøftelsen avgjørende for bedømmelsen.

### 2.1.2 Foreligger det forsøk på grovt ran?

Videre blir det spørsmål om Peders handling kan bedømmes som forsøk på grovt ran. Studentene må her finne frem til straffeloven § 328 første ledd som lyder slik:

*«Grovt ran straffes med fengsel inntil 15 år. Ved avgjørelsen av om ranet er grovt skal det særlig legges vekt på om*

- a) det er brukt grov vold,*
- b) det er truet med skytevåpen eller annet særlig farlig redskap,*
- c) ranet er nøye planlagt, foretatt overfor en forsvarsløs person, eller*
- d) det gjaldt en betydelig verdi»*

For å kunne straffes for forsøk på grovt ran, må forsettet dekke de faktiske omstendighetene som inngår i vurderingen av om ranet er grovt. Det er flere omstendigheter som tilsier at ranet er grovt dersom det hadde blitt gjennomført etter planen. Alle disse sidene ved handlingen dekkes også av Peders forsett. For det første hadde Peder til hensikt å true til seg verdiene med våpenmakt, noe som normalt tilsier at et ran skal bedømmes som grovt. For det andre synes det om å dreie seg om betydelige verdier. Også dette er et moment som isolert sett peker i retning av at ranet må karakteriseres som grovt. I rettspraksis er det lagt til grunn at som et utgangspunkt vil verdier på rundt hundre tusen kroner (justert for inflasjon) eller mer anses som «betydelig», se Rt. 2006 side 853. Samlet kan det dermed ikke være tvilsomt at ranet må bedømmes som grovt dersom det hadde blitt gjennomført etter planen.

### 2.1.3 Forbund om ran

Subsidiært kan det reises spørsmål om Peder kan straffes for forbund om ran, jf. straffeloven § 329. Forbund om ran betyr at to eller flere personer inngår avtale om å begå, eller medvirke til å begå ran. Studentene bør finne frem til straffeloven § 329 og ta stilling til om Peder har inngått slik avtale med Marthe Kirkerud og Hans Tastad. Det stilles ingen særlige formkrav til en slik avtale. Avtalen trenger heller ikke å være konkretisert, verken mht. til et bestemt sted eller midler for å begå ranet. I tillegg til at det må være inngått en avtale, må kravet til forsett være oppfylt.

## 2.2 Kan Peders straffes forsøk på narkotikaovertrødelse?

I og med at formålet med aksjonen var å true til seg alt av verdier, herunder hundrevis av kilo med økologisk cannabis, bør studentene også vurdere om Peder kan straffes for narkotikaovertrødelse. Hensett til det store kvantum, er det mest nærliggende å ta utgangspunkt i straffeloven § 231 jf. § 232 annet ledd første punktum. I Riksadvokatens rundskriv fra nr. 2/2014 er det angitt at grensen for cannabis etter straffeloven 1902 § 162 annet og tredje ledd, som tilsvarer grensen mellom straffeloven 2005 § 232 første og annet ledd første punktum, skulle ligge på rundt 80 kg.

Heller ikke i dette tilfellet foreligger det fullbyrdet overtredelse. Dermed er det også her spørsmål om Peder kan straffes for forsøk. Studentene må dermed ta stilling til om det foreligger forsett om fullbyrdet overtredelse av straffeloven § 231 første ledd jf. § 232 annet ledd første punktum. Det er nærliggende å forstå oppgaven slik at Peder hadde til hensikt å true til seg alt av verdien, og at dette også omfattet hundrevis av kilo med økologisk cannabis. Det er på den bakgrunn ikke tvilsomt at Peder hadde forsett om å erverve stoff som etter regler med hjemmel i legemiddeloven § 22 er å regne som narkotika, og som dessuten utgjør en betydelig mengde etter straffeloven § 232 annet ledd første punktum. Videre må det tas stilling til om forsøkets nedre grense er overtrådt for så vidt gjelder forsøk på egenbemtigelse av narkotika. Her vil det i stor grad kunne vises til drøftelsen ovenfor.

### 2.3 Problemstillinger knyttet til konkurrans

Det bør for det første reises spørsmål om straffeloven § 231 jf. § 232 annet ledd første punktum kan anvendes i konkurrans med straffeloven § 327. Studentene bør her ta utgangspunkt i rettsgodesynspunktet, dvs. at straffebudene kan anvendes i konkurrans dersom dette er nødvendig for å gi full dekning av de krenkede rettsgodene. I forlengelsen av dette bør studentene si noe om hvilke rettsgoder de nevnte straffebudene beskytter, og hvorvidt anvendelse av begge er nødvendig for å gi full dekning av de krenkede rettsgodene.

Noen av studentene kan ha merket seg at egenmektig tilegnelse av narkotika vanligvis bare straffes etter straffeloven § 162, og ikke også som tyveri. At det ikke er vanlig å ta ut tiltale for egenmektig tilegnelse av narkotika som tyveri, skyldes at domfellelse for tyveri ikke vil få noe praktisk utslag ved straffutmålingen, da den egenmektige tilegnelse bare krenker illegale interesser, se Rt. 2009 s. 1531. For ran stiller dette seg annerledes. Ransbestemmelsen beskytter ikke bare eiendomsrett og besittelse, men også offeret mot å bli utsatt for integritetskrenkelser. Selv om formuesgodet er illegalt, vil det derfor ha praktisk betydning også å domfelle for ran.

Videre bør studentene si noe om hvorvidt forbund om ran kan anvendes i konkurrans med forsøk på ran. Det bør her være tilstrekkelig å konstatere at forsøk fullt ut konsumerer forbund om ran, og at det dermed ikke grunn til å straffe for forbund i tillegg til forsøk på ran.

## 4. Problemstillinger knyttet til eventuelt straffansvar for Marthe

### 3.1 Kan Marthe straffes for medvirkning til forsøk på ran?

#### 3.1.1 Innledning

Også her bør studentene ta utgangspunkt i straffeloven § 327 og konstatere at Marthes atferd ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Heller ikke forsøk på fullbyrdet overtredelse er aktuelt, ettersom Marthe ikke har foretatt seg noe som innebærer at hun har passert forsøkets nedre grense. Dermed oppstår det spørsmål om hun kan straffes for medvirkning til forsøk, jf. straffeloven § 15. Det er sikker lære at en medvirkningshandling ikke er fullbyrdet før hovedmannen har fullbyrdet lovbruddet, og som det fremgår av punkt 2.1, var ikke ranet fullbyrdet. Dermed vil det i kun være aktuelt å straffe Marthe for medvirkning til forsøk på ran. På dette punkt er altså medvirkers ansvar i noen grad avhengig av hvor langt hovedmannen har kommet.

Ved vurderingen av om det foreligger medvirkning til forsøk bør det fremgå av besvarelsen at studentene har forstått det grunnleggende prinsipp i norsk medvirkningslære om at det må foretas en selvstendig vurdering av hver enkelt deltakers ansvar. Det betyr for det første at hver enkelt deltakers fullbyrdelsesforsett må vurderes hver for seg. Videre innebærer det at den nedre grense for forsøket må bedømmes særskilt for hver enkelt deltaker. Også kravet om at handlingen skal være

begått med forsett om uberettiget vinning (i teorien omtalt som enten videre forsett eller subjektivt overskudd), må vurderes selvstendig for hver enkelt deltaker.

Som ved vurderingen av Peders forsøksansvar, er det mest hensiktsmessig å drøfte om Marthe hadde forsett om å fullbyrde og deretter om hun har medvirket. I tillegg må studentene vurdere om Marthes forsett dekket medvirkningshandlingen. Kravet i straffeloven § 22 om at forsettet må dekke de ulike sidene av gjerningsbeskrivelsen gjelder også for medvirkeren. Det betyr i praksis at medvirkeren må ha såkalt dobbelt forsett. Ved ran, som her, må Marthes forsett dekke de ulike elementene som inngår i gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen om ran. I tillegg må Marthe ha forsett om at hennes egen handling vil medvirke til forbrytelsen.

### 3.1.2 Har Marthe fullbyrdelsesforsett?

Det er i dette tilfellet mest treffende å si at kravet om fullbyrdelsesforsett er oppfylt idet Marthe hadde til hensikt å medvirke til ran. Mange av kandidatene har imidlertid tatt utgangspunkt i eventuelt forsett, noe for så vidt enkelte av opplysningene i faktum kan gi assosiasjoner i retning av. Betydningen av dette for bedømmelsen, må bero på hvordan faktum er lest og om drøftelsen fremstår forstandig.

### 3.1.3 Foreligger det straffbar medvirkning

Marthes eventuelle medvirkningshandling består i at hun foreslo at hun kunne være konsulent og bidra til å sikre verdiene når de var kommet trygt i hus. Ettersom bistanden skulle gis etter forbrytelsen var fullbyrdet, fremstår dette som en form for psykisk medvirkning. For at hun skal kunne straffes for medvirkning og ikke forsøk på medvirkning, må også kravet om psykisk årsakssammenheng være oppfylt. Dette uttrykkes gjerne som et krav om at medvirkeren må ha styrket hovedmannens forsett.

Studentene må deretter ta stilling til om Marthes forsett dekket medvirkningshandlingen, dvs. om hun er klar over eller anser det som overveiende sannsynlig at hun ved sitt løfte om bistand har styrket Pers forsett.

Det må forventes at studentene identifiserer på hvilke måte Marthe har medvirket, og at de viser at de har forstått at Marthes forsett også må dekke medvirkningshandlingen.

### 3.1.4 Marthes straffansvar dersom Peder ikke har passert forsøkets nedre grense

Dersom studentene konkluderer med at Peder ikke har passert forsøket nedre, og dermed ikke kan straffes for overtredelse av straffeloven, bør studentene få frem at Marthe like fullt kan straffes for forsøk på medvirkning til ran. Forsøksansvaret gjelder ifølge straffeloven § 16 for alle lovbrudd som har en strafferamme på ett års fengsel eller mer, og betegnelsen lovbrudd favner også medvirkning som omfattes av straffeloven § 15. Her får altså prinsippet om at hver enkelt deltakers straffansvar skal vurderes selvstendig, stor betydning.

## 3.3 Øvrige spørsmål knyttet til Marthes straffansvar

Når det gjelder forbund om ran etter straffeloven § 328 kan det i stor utstrekning vises til drøftelsen av Peders ansvar. Det er imidlertid et poeng av forsettet må vurderes selvstendig for hver enkelt deltaker. Det kan også påpekes at forbund om ran fullt ut konsumeres av et eventuelt ansvar for medvirkning til forsøk på ran, og at det dermed ikke er aktuelt å anvende bestemmelsen om forbund i konkurrans med bestemmelsen om ran.

Studentene bør også få frem at Marthes delaktighet også kan bedømmes som medvirkning til forsøk narkotikaovertrødelse, jf. straffeloven § 231 jf. § 232 annet ledd første punktum. Som påpekt under punkt 2.3 kan bestemmelsen anvendes i konkurrens med bestemmelsen om ran.

Enkelte av studentene vurderer også om Marthe kan gå fri fra straff på grunnlag av straffeloven § 16 annet ledd. Det er en relevant problemstillingen, men studentene bør se kravet om at avvergingen av den straffbare handlingen må være frivillig, ikke er oppfylt,

Videre er det flere studenter reiser også spørsmål om Marthe kan straffes for forsøk på hvitvasking eller heleri på bakgrunn av løftet om å yte bistand i etterkant av ranet. Det må også kunne aksepteres, forutsatt at det gjøres på en forstandig måte.

## 4. Problemstillinger knyttet til eventuelt straffansvar for Hans

### 4.1 Kan Hans straffes for forsøk på ran

Her er det spørsmål om Hans kan straffes for forsøk på ran som følge av at han har deltatt i aksjonen mot Kollektivet. Problemet her er at Hans er uvitende om at de på det aktuelle tidspunktet er i ferd med å gjennomføre det planlagte lovbruddet – han trodde de var i ferd med å rekognosere. Selv om en legger til grunn at Hans har fullbyrdelsesforsett og at aksjonen er kommet så langt at forsøkets nedre grense anses passert, er Hans uansett uvitende om at han på dette tidspunktet har foretatt seg noe som leder direkte mot utføringen av lovbruddet. Kravet i straffeloven § 22 om at forsettet må dekke de ulike sidene av gjerningsbeskrivelsen er dermed ikke oppfylt.

Av samme grunn kan Hans heller ikke straffes for forsøk på narkotikaovertrødelse.

### 4.2 Forbund

Også for Hans kan det i stor grad vises til drøftelsen om Peder har inngått avtale med Marthe og eventuelt Hans om å begå ran. Som nevnt må imidlertid forsettet vurderes for hver enkelt deltaker. Her kan det muligens reises spørsmål om hvorvidt Hans har fått med seg hva han gjennom sitt grynt har bekreftet at han er med på. Det er imidlertid et bevisspørsmål som oppgaven ikke gir noen foranledning til å gå nærmere inn på. Men det kan legges inn som en forutsetning for straffansvar at Hans er klar over hva han har inngått avtale om.

Flere av studentene reiser, i stedet for å drøfte straffansvar etter den særskilte bestemmelsen om forbund, spørsmål om Hans kan straffes for medvirkning til forsøk. Det må også være helt akseptabelt.

## Del II: Teori

### 1. Litteratur og læringsmål

Anbefalt litteratur i sivilprosess er Anne Robberstad: Sivilprosess (4. utg. 2018) eller Backer, Inge Lorange: Norsk sivilprosess (2015) med unntak av kap. 24. I tillegg er Jørgen Aall: Rettsstat og menneskerettigheter (5. utgave 2018) kap. 17.1-17.2 og 17.5.1, 17.5.2 og 17.5.5 og kap. 18. angitt som anbefalt hovedlitteratur. Hovedlitteraturen i straffeprosess dekker læringskravene er Ørnulf Øyen: Straffeprosess (2016) og Jørgen Aall: Rettsstat og menneskerettigheter (5. utgave 2018), kap. 16, 17, 18 og 20 med unntak av petitavsnitt. Oppgavens tema hører med til de emner som studentene skal ha god forståelse av.

## 2. Generelt om oppgaven

Oppgaven spør etter en oversikt over reglene om anke over dommer på grunn av forhold ved saksbehandlingen i sivile saker og i straffesaker. Reglene om anke over dommer på grunn av saksbehandlingsfeil er nokså sammenfallende på de viktigste punktene både i sivile saker og i straffesaker. Selv om studentene ikke bes om å foreta en sammenligning, er det derfor mest hensiktsmessig å disponere stoffet med utgangspunkt i generelle prosessuelle problemstillinger, der studentene for hver problemstilling viser hvordan spørsmålet er regulert i både sivilprosessen og straffeprosessen. Hvordan studentene ellers disponerer stoffet er ikke viktig for bedømmelsen, så lenge det gis en ryddig og oversiktlig fremstilling av reglene.

Videre er studentene bedt om å gi en oversikt over reglene. Det kan dermed ikke forventes at studentene gir en detaljert redegjørelse for innholdet i reglene. Så fremt det ikke går på bekostning av helheten, kan det derimot ikke trekkes vesentlig om studentene går i detalj på enkelte spørsmål.

Oppgaven lar seg langt på vei besvare på grunnlag av lovteksten. Det må forventes at studentene lett finner frem til de aktuelle bestemmelsene og redegjør for de mest sentrale temaene, som hva en saksbehandlingsfeil er, de to kategorier av saksbehandlingsfeil i straffeprosessloven § 343 og tvisteloven § 29-21, innvirkningskravet og utfallet eller konsekvensene av at anken fører frem. Videre bør studentene redegjøre for de mest sentrale tilliggende reglene slik som rettens forhold ankegrunnen, krav til ankeerklæring, ankefristfrist, siling og ankebehandling. Videre vil det telle positivt om kandidatene klarer å plassere reglene om anke over saksbehandlingsfeil i en rettslig relevant sammenheng, gjerne i et innledede avsnitt. I den sammenheng vil det blant annet være et poeng å kommentere forholdet til reglene om gjenåpning og rettskraft.

Pensumdekningen er for øvrig dekkende, men det kan nevnes at anke over dom på grunn av saksbehandlingsfeil er noe mer utførlig behandlet i hovedlitteraturen i sivilprosess enn i straffeprosess. Studentene som har valgt Robberstad som hovedlitteratur i sivilprosess, vil antakelig også ha en fordel, idet det der gis en mer sammenhengende fremstilling av de problemstillinger som denne oppgaven reiser, enn i Backer. På den bakgrunn er det særlig viktig at man vektlegger det positive ved besvarelsen og ikke trekker for mye for spørsmål som ikke er behandlet. Tidsrammen studenten har til rådighet, innebærer også at det ikke kan forventes at studentene gir en fullstendig oversikt over innholdet i reglene.

## 3. Hovedpunktene i besvarelsen

### 2.1 Utgangspunktet – generell adgang til å anke over dommer pga. saksbehandlingsfeil

Innledningsvis kan studentene nevne at en anke må være begrunnet med at det hefter en feil med underinstansens dom, og at feil ved saksbehandlingen er én av slike feil som kan begrunne en anke, jf. tvisteloven § 29-2 første ledd og straffeprosessloven § 306 første ledd sml. § 314 første ledd 2).

Studentene bør videre si noe om hva en saksbehandlingsfeil er. Det vil i den sammenheng være et poeng å få frem at hva som er saksbehandlingsfeil, normalt vil fremgå av tvisteloven og straffeprosesslovens egne regler. De to prosesslovenes regler kan imidlertid ikke anses som uttømmende. Det kan i den sammenheng nevnes at saksbehandlingsfeil kan foreligge selv om det ikke foreligger brudd på en uttrykkelig lovregel. Fra straffeprosessen kan det nevnes Rt. 1977 s. 799 og HR-2016-217-A. I sistnevnte avgjørelse la Høyesterett til grunn at det vil være en feil med saksbehandlingen dersom et lagrettemedlem er uoppmerksom eller faller i søvn under deler av forhandlingene, selv om det ikke står noe sted i loven at lekdommerne må holde seg våkne. Det samme krav til oppmerksomhet må antas å gjelde i sivile saker. Det er positivt om studenten nevner



eksempler på saksbehandlingsfeil, men en omfattende redegjørelse for ulike krav til saksbehandlingen vil lett kunne føre til en ubalansert fremstilling og vil måtte trekke ned.

Studenten bør også nevne at feil ved saksbehandlingen kan foreligge der retten har vurdert et faktisk forhold feil, der den har tatt feil av innholdet i saksbehandlingsreglene eller der den ikke har fulgt en saksbehandlingsregel.

Videre kan det nevnes at det ikke er et krav at retten kan kritiseres for den aktuelle feilen. Det avgjørende er om det rent objektivt sett foreligger brudd på de foreskrevne saksbehandlingsreglene. Videre kan det nevnes at feil ved saksbehandlingen vil være feil begått av retten.

Enkelte studenter kan tenkes å ta opp spørsmålet om det finnes begrensninger i adgangen til å bruke saksbehandlingsfeil som ankegrunn ved anke over dommer. Utgangspunktet er som nevnt at feil ved saksbehandlingen kan begrunne en anke. Dermed kan hvilken som helst saksbehandlingsfeil danne grunnlag for anke med mindre annet er bestemt i loven. I sivile saker følger en slik begrensning av tvisteloven § 29-3 annet ledd hvor det fastslås at ankeinstansen bare kan foreta en begrenset overprøving av hensiktsmessighetskjønnet ved en kjennelse om saksbehandlingen som etter loven skal treffes etter «et skjøn over hensiktsmessig og forsvarlig saksbehandling». Det er klart forutsatt i forarbeidene at denne begrensningen i adgangen til overprøving gjelder også der det ved anke over dommen hevdes at kjennelsen utgjør en saksbehandlingsfeil og anses å følge av ordet «angripe». Av straffeprosessloven følger en liknende begrensning i adgangen til å påberope saksbehandlingsfeil som ankegrunn av straffeprosessloven § 315. Det fastslås her at prosessledende avgjørelser ikke kan brukes som ankegrunn når de etter sin art eller etter en særskilt lovregel er uangripelige. Førstnevnte alternativ er etter rettspraksis å dømme lite brukt. Spørsmålet er omtalt av Robberstad på side 332 og Backer på side 435. Straffeprosessloven § 315 er derimot ikke omtalt av Øyen.

## 2.2 Nærmere om skillet mellom relative og absolutte saksbehandlingsfeil

Studentene bør få frem at både tvisteloven § 29-21 og straffeprosessloven § 343 skiller mellom to kategorier eller grupper saksbehandlingsfeil. Den første gruppen omtales ofte som relative saksbehandlingsfeil og omfatter de saksbehandlingsfeil som ikke er oppregnet i annet ledd i de nevnte bestemmelsene. Slike feil kan bare tillegges virkning dersom de har hatt betydning for resultatet, se nærmere nedenfor om innvirkningskravet. Den andre gruppen omfatter de groveste feilene, og omtales ofte som de absolutte opphevelsesgrunner. Med dette menes at feilen fører til at dommen oppheves uten noen nærmere vurdering av om den har hatt noen betydning for resultatet. I tvisteloven er disse delt inn i fire feiltyper mens straffeprosessloven deler dem inn i sju feiltyper, noen av dem er helt sammenfallende.

Det kan ikke forventes en detaljert redegjørelse for disse saksbehandlingsfeilene. Det viktigste er at studentene får frem hva som er fellesnevneren for disse typer feil ved saksbehandlingen, nemlig at det er en sterk presumsjon for at slik feil har hatt betydning for resultatet, og at en nærmere vurdering av dette dermed er ansett som unødvendig.

Enkelte kandidater kan tenkes å ta opp hvorvidt de feiltyper som er listet opp i tvisteloven § 19-21 og straffeprosessloven § 343 annet ledd er uttømmende, eller om andre grove feil som feil ved grunnleggende krav til rettergangen, kan føre opphevelse uten en nærmere vurdering av om kravet til innvirkning er oppfylt. Det kan her nevnes at etter fast rettspraksis er det en absolutt opphevelsesgrunn at retten har pådømt et annet straffbart forhold, jf. Rt. 2005 s. 1775 (avsnitt 36). Det gjelder altså selv om feilen ikke er medtatt i oppregningen av absolutte opphevelsesgrunner i straffeprosessloven § 343 annet ledd.



Flere av studentene nevner kontradiksjonsvik. Dette er i utgangspunktet en feil med relativ virkning, men står etter rettspraksis i en særstilling: «[D]et er sikker rett at det skal svært lite til før manglende kontradiksjon må lede til opphevelse», jf. HR-2017-1015-U avsnitt 27. For sivile saker kan det vises til blant annet Rt. 2005 s. 1590 avsnitt 35.

Kontradiksjonssvikt vil etter omstendighetene dessuten gis ubetinget virkning: «I tilfeller hvor en saksbehandlingsfeil består i at det i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 ikke har vært holdt muntlig forhandling, kan det ikke bli plass for noen selvstendig vurdering av om feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, jf. Rt-2003-409.», jf. Rt. 2008 s. 257 avsnitt 63.

### 2.3 Innvirkningskravet

At det foreligger en saksbehandlingsfeil betyr altså ikke nødvendigvis at dommen skal oppheves. Studentene bør få frem at hovedregelen både i tvisteloven § 29-21 første ledd og straffeprosessloven § 343 første ledd er at saksbehandlingsfeilen bare kommer i betraktning dersom den kan antas å ha virket inn på avgjørelsens innhold. Bare det typer saksbehandlingsfeil som er særskilt nevnt i tvisteloven § 29-21 annet ledd og straffeprosessloven § 343 annet ledd, vil uten ytterligere vurdering innebærer at feilen skal tillegges virkning, med den følge at dommen oppheves.

Videre bør studentene si noe om hva som ligger i innvirkningskravet i de nevnte bestemmelsene. Studentene bør særlig få frem at verken i sivile saker eller i straffesaker er det et krav om at feilen faktisk har hatt betydning for utfallet av saken, men at den «kan» ha hatt betydning eller innvirkning på dommens innhold. I tillegg til å si noe om regelens innhold, vil det være positivt om studentene kan gi en begrunnelse for dette kravet.

I forlengelse av at dette vil det være nærliggende å nevne eksempler på enkelte feil som etter sin art alltid kan tenkes å ha virket inn på avgjørelsens innhold.

### 2.4 Utfallet

Anke over saksbehandling avgjøres i likhet med anke over feil ved bevisbedømmelse eller rettsanvendelsen, ved dom. Dersom feilen tillegges virkning (enten fordi det dreier seg om en saksbehandlingsfeil som er særskilt nevnt i tvisteloven § 29-21 annet ledd eller straffeprosessloven § 343 annet ledd eller fordi feilen antas å ha virket inn på avgjørelsens innhold), skal dommen oppheves. Det betyr at saken vil måtte behandles på nytt av den rett som har avsagt dommen. med mindre ankeinstansen treffer ny avgjørelse, jf. straffeprosessloven §§ 345 annet ledd. Det vil være positivt om kandidatene i den eller en annen passende sammenheng sier noe om i hvilke tilfeller anke over saksbehandlingen er en praktisk og hensiktsmessig fremgangsmåte i de to sakstypene. Særlig er det positivt om det forklares hvorfor anke over saksbehandlingsfeil blir ansett som mest aktuelt i straffesaker.

### 2.5 Tilliggende regler

Oppgavens formulering inviterer etter mitt syn også til å gi en redegjørelse for de tilliggende reglene som gjelder ved anke over dommer på grunn av saksbehandlingsfeil. Det vil være naturlig å si noe om reglene om ankefrist, hvem som kan anke, krav til ankeerklæringen, silingen, ankebehandlingen og rettens forhold til ankegrunnen.

### Avsluttende vurdering

Endelig veiledning er justert etter å ha lest en god del besvarelser og etter innspill fra øvrige sensorer. Det er oppgitt i oppgaveteksten at del I teller 2/3 mens del II teller 1/3.

Del I tester som nevnt studentenes evne til selv å finne frem til de rettslige problemstillingen som oppgaven reiser. Flere av spørsmålene er dessuten krevende, og en god besvarelse forutsetter at

studentene behersker de sentrale delene av strafferettens alminnelige del. Studenter som har fulgt kursundervisningen vil imidlertid være trent i å løse denne type oppgaver. Del I må imidlertid anses som både omfattende og krevende.

Del II lar seg langt på vei besvare på grunnlag av lovteksten. Ved bedømmelsen må det legges vekt på i hvilken grad studentene evner å si noe utover en ren gjengivelse av loven, men også viser at de behersker og forstår reglene. Det må også tas hensyn til at studentene har begrenset tid til rådighet.

Ved karaktersettingen må det foretas en samlet vurdering av begge deler, hvor hovedvekten her som ellers må legges på de positive sidene ved besvarelsene. At enkelte spørsmål ikke er besvart behøver ikke nødvendigvis å utelukke en god karakter. Videre bør studenter som foretar en god opprydding i del I få meget god uttelling selv om del II er noe svakere.

Oslo 14.06.2019

Torunn Salomonsen Holmberg