

JUS4211 – Prosess og strafferett, våren 2022

Revidert sensorveiledning

.....

Litteratur og læringsmål

Litteratur og læringsmål i strafferett og straffeprosessrett er nærmere angitt på JUS4211 V22 (jus.uio.no).

Anbefalt hovedlitteratur i alminnelig strafferett er Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (6. utg., 2016) eller Ståle Eskeland: Strafferett (5. utg., 2017). I spesiell strafferett er Magnus Matningsdal: Norsk spesiell strafferett (3. utg. Oslo 2021), utvalgte kapitler angitt som anbefalt litteratur. Anbefalt hovedlitteratur i straffeprosess er Ørnulf Øyen: Straffeprosess. Fagbokforlaget, 2019, 2. utgave og Jørgen Aall: Rettsstat og menneskerettigheter. Fagbokforlaget, 2018, 5. utgave (utvalgte avsnitt).

Oppgaven behandler hovedsakelig strafferettslige spørsmål, med noe straffeprosessuell vinkling. De spørsmål som oppgaven reiser, ligger i all hovedsak innenfor det som studentene skal ha god forståelse av.

Generelt om oppgaven

Det er i all hovedsak god dekning i anbefalt litteratur for å løse de problemstillinger som oppgaven reiser. Mange av temaene er gjennomgått på kursene i strafferett og straffeprosess, så det bør være velkjent stoff. Spørsmålet rundt bruk av narkotika som legemiddel ligger imidlertid utenfor pensumdekningen og er heller ikke drøftet i undervisningen. Dette bør tas hensyn til i sensuren.

Det er flere måter å strukturere besvarelsene på, og kandidatene kan selvsagt velge en annen struktur enn den som er valgt i sensorveiledningen. Studentene må, som alltid, gjennomføre gode drøftelser av faktum opp mot rettskildene.

De enkelte problemstillingene

Besvarelsen kan struktureres på flere måter. Følgende struktur er valgt her.

1. Lars Holm

a) Bruk av narkotika

Ifølge legemiddelloven § 24 er det straffbart uten lovlig adkomst blant annet å være i besittelse av eller å bruke narkotika. "Uten lovlig atkomst" impliserer at dersom

vedkommende har lovlig adkomst, er bruk ikke straffbart. Lovlig adkomst kan f.eks. være at legemiddelet er foreskrevet på resept av lege i Norge. Lars har fått smertestillende medisiner utskrevet av hans fastlege Tobias Vold, men dette omfatter ikke de fentanyler som Lars fikk utdelt på smerteklinikken i London.

Lovlig adkomst kan også være at vedkommende har medbrakt legemidler fra utlandet etter narkotikaforskriften § 19. Forskriften ligger noe i periferien av pensum, og studenter som drøfter den bør premieres.

Etter nevnte bestemmelse kan legemidler med innhold av narkotika, til eget personlig medisinsk bruk, medbringes ved inn- eller utreise når a) legemidlene er rekvirert av lege eller tannlege, b) den reisende kan dokumentere, for eksempel ved hjelp av pakningens etikett, resept eller legeerklæring, at legemidlene er rekvirert til eget personlig, medisinsk bruk, og c) mengden medbrakt legemiddel ikke overstiger den mengdebegrensningen som fastlegges av forskriften.

For reisende med folkeregistrert adresse i Norge gjelder ved innreise til Norge en mengdebegrensning tilsvarende én ukes forbruk etter angitt dosering når legemidlet er anskaffet i utlandet. Den reisende kan likevel medbringe slike legemidler tilsvarende inntil én måneds forbruk etter angitt dosering dersom den reisendes medisinske behov kan dokumenteres ved erklæring fra lege i Norge.

For det første krever narkotikaforskriften § 19 at legemiddelet er rekvirert av en lege. Bestemmelsen oppstiller ikke noe krav om at legen må være norsk (sml. annet ledd annet punktum). Fentanyl-tablettene ble utlevert av en "terapeut" ved den London-baserte klinikken. Det fremgår ikke hva som ligger i dette, men det er grunn til å tro at vedkommende ikke var lege og dermed at kravet om at legemiddelet er rekvirert av en lege ikke var oppfylt.

Men selv om terapeuten var "lege" er det tvilsomt om kravene i bokstav b oppfylt. Ifølge § 19 må den reisende kunne dokumentere at legemidlene er rekvirert til eget personlig, medisinsk bruk. Slik dokumentasjon synes ikke å foreligge.

For det tredje oppstiller forskriften en mengdebegrensning. Reisende med folkeregistrert adresse i Norge kan med[inn]føre legemidler til en ukes forbruk, og dette kan utvides til en måneds forbruk dersom det medisinske behov kan bekreftes ved erklæring fra lege i Norge. Det fremgår ikke hvilken dosering som gjelder, men det at terapeuten legger til grunn at tablettene "burde holde til behandling av sterke daglige smerter året ut" indikerer at det i hvert fall er nok for flere måneders behandling.

Dersom kravene i bokstav a-b hadde vært oppfylt, oppstår altså likevel spørsmål om mengdebegrensningen. En ukes forbruk ville da være tillatt (mengden kan ikke utvides til en

måneds forbruk på grunn av manglende erklæring fra norsk lege). Lars vil dermed ikke ha lovlig adkomst til den del som overstiger en ukes forbruk.

Det er uklart hvilken dosering som gjelder og om terapeuten har angitt noen nærmere dosering. Dersom slik dosering ikke foreligger, må myndighetene antakelig estimere hva en ukes forbruk vil utgjøre.

Konklusjonen er altså at mye taler for at Lars ikke har lovlig adkomst til legemiddelet. Dersom dette er tilfellet, er den objektive handlingen i legemiddeloven § 24 *prima facie* oppfylt.

Lars innvender imidlertid at straffrihet bør kunne begrunnes med nødrett. Ifølge strl. § 17 er en handling som ellers ville være straffbar, lovlig når den a) blir foretatt for å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte, og b) denne skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen.

Et første spørsmål er om den smerte som Lars opplever er en beskyttelsesverdig interesse etter § 17. Bestemmelsen angir "helse" som en relevant interesse, og man bør nok kunne legge til grunn at også sterk smerte er omfattet. At smerten allerede er inntrådt kan ikke gjerne være av relevans selv om bestemmelsen nevner "fare for skade".

Det forutsettes imidlertid at skaden ikke kan avverges på annen rimelig måte. Den må altså være "den siste utvei". I dette tilfellet er det noe uklart hvorvidt bruken av fentanyl kan anses å være "den siste utvei", dvs. om smerten kan avverges på annen rimelig måte. Ut fra oppgaven vet man bare at Lars opplever at den eksisterende medisinen ga "for dårlig effekt". Han synes f.eks. ikke ha drøftet dette med fastlegen eller ellers søkt behandling/pleie i Norge. Det kan dermed neppe anses at subsidiaritetskravet er oppfylt. Dermed må nok legges til grunn at handlingen ikke var rettmessig etter § 17. Hvorvidt smertetilstanden eventuelt «var fremkalt av en farlig vaksine myndighetene hadde lurt på ham», er ikke relevant her.

Nødbestemmelsen forutsetter også en interesseavveidning: skaderisikoen må være langt større enn skaderisikoen ved handlingen. Loven legger altså opp til en sammenligning mellom skaderisikoen ved ikke å gripe inn, med skaderisikoen som nødrettshandlinger fører med seg. Ettersom nødretten vil kunne utelukkes på subsidiaritetsnivået trengs imidlertid ikke noen interesseavveining i denne saken.

Lars innvendte imidlertid at han var "i alle fall i faktisk villfarelse om at det forelå en straffriende nødrettssituasjon, jf. straffeloven § 25, jf. § 17". Her aktualiseres relasjonen mellom faktisk villfarelse (jf. § 25) og rettsvillfarelse (jf. § 26). Mens den faktiske villfarelsen gjelder de faktiske omstendigheter som konstituerer, eventuelt rettmessiggjør, handlingen, gjelder rettsvillfarelse innholdet i de rettsreglene som kan anvendes på handlingen. Og mens eksistensen av en rettmessighetsgrunn, f.eks. nød, påvirker handlingens lovlighet, vil en

villfarelse om hvorvidt det forelå en straffriende nødsituasjon (såkalt putativ situasjon) være en skyldrelevant omstendighet som fjerner forsettet. Putativ nød kan f.eks. foreligge dersom gjerningspersonen feilaktig tror at det foreligger en alvorlig fare mot eget liv og handler i denne troen. Forutsatt at handlingen er forsvarlig ut fra det som han eller hun trodde var tilfellet, er handlingen lovlig som følge av manglende forsett om fraværet av en rettmessighetsgrunn. Dersom villfarelsen imidlertid er uaktsom, kan uaktsomhetsansvar oppstå dersom handlingen også er straffbar i uaktsom form.

Det er litt uklart ut fra oppgaveteksten hva Lars egentlig sikter til med sin innvending. En faktisk villfarelse om eksistensen av en straffriende omstendighet måtte i dette tilfelle nok nærmest ha vært en feilaktig oppfatning om eksistensen av smertetilstanden. Men dette gir ikke mening, ettersom det er vanskelig å se at Lars kan være i villfarelse om hvorvidt det forelå smerte, og at det var derfor han valgte å innføre legemidlene. Mer rimelig synes det være å legge til grunn at villfarelsen gjaldt innholdet i nødrettsbestemmelsen, dvs. hvorvidt rettsordningen rettmessiggjør det å innføre slike legemidler ved smerter av det slag som Lars opplevde. Men dette er ikke en faktisk villfarelse (jf. § 25), men en rettsvillfarelse (jf. § 26). Ifølge strl. § 26 kan den som på handlingstidspunktet på grunn av uvitenhet om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvitenheten er uaktsom. Utgangspunktet er en streng norm, og terskelen for unnskyldelig rettsvillfarelse er nokså høy. Det er vanskelig å se på hvilket grunnlag man kunne anse en villfarelse her som unnskyldelig. Regelverket om innførsel av narkotika er ikke vanskelig tilgjengelig. Lars synes f.eks. heller ikke å ha forsøkt å undersøke rettsreglene nærmere før han dro til London, slik at han eventuelt skulle ha fått feilaktig informasjon.

Konklusjonen synes dermed å være at Lars kan straffes for bruk av narkotika, jf. legemiddeloven § 24.

b) Grove narkotikaovertrедelser

Lars ble også tiltalt for grove narkotikaovertrедelser, nærmest i form av innførsel og oppbevaring. Det er en premiss også her at innførselen mv. er ulovlig. Som nevnt under a) kan legemidler med innhold av narkotika, til eget personlig medisinsk bruk, under visse betingelser medbringes ved inn- eller utreise. Det ble der lagt til grunn at slik lovlig innførsel nok ikke forelå, og i hvert fall at hele partiet ikke kunne omfattes av narkotikaforskriften § 19. Det må derfor legges til grunn at Lars ikke har lovlig adgang til i hvert fall mesteparten av narkotikaen. Den befatning som Lars har hatt med narkotikaen utover den eventuelle personlige bruken er dermed også straffbar. Bruk av narkotika straffes etter legemiddeloven 24 og er dermed drøftet under a).

Det legges til grunn at ervervet ikke er straffbart i England, og dermed at det ikke kan straffes i Norge, jf. kravet om dobbel straffbarhet i § 5 første ledd nr. 1. Studenter som ser dette, kan gis et pluss, mens de som ikke drøfter dette spørsmålet om jurisdiksjon, ikke skal trekkes.

Lars har for det første innført narkotikaen til Norge. Det dreier seg om 200 doser à 800 mikrogram, dvs. 0,16 gram fentanyl. Mengden er avhengig av om man konkluderer at en ukes forbruk var lovlig å innføre. Som nevnt taler de beste grunner imidlertid for at hele partiet må anses å være ulovlig. Lars skal dermed dømmes for innførsel av narkotika. Arten og mengden kvalifiserer nok for § 232, men dette er ikke selvsagt, slik at § 231 også kan bli aktuell.

I tillegg har Lars oppbevart den samme narkotikaen. Lars kan dermed dømmes også for oppbevaring av narkotika (jf. § 231 jf. § 232). Forsettet må anses være klarlagt i relasjon til begge.

Lars innvendte imidlertid at man ikke kan dømmes for ulike typer befatning med det samme narkotiske partiet, dvs. i dette tilfellet innførselen og oppbevaringen. Det oppstår altså spørsmål om realkonkurrens. Dette gjelder relasjonen mellom innførsel og oppbevaring, men nok også i relasjon til legemiddeloven § 24. Det må vurderes konkret om det dreier seg om en eller flere straffbare handlinger. I Rt. 2005 s. 1524 la Høyesterett til grunn at innførsel med etterfølgende salg på samme måte som innførsel med etterfølgende oppbevaring må anses som to forskjellige straffbare handlinger. Den samme tilnærmingen kan legges til grunn her. Lars kan derfor straffes både for innførsel og oppbevaring av narkotikaen. Følgelig må en felles straff bestemmes (jf. § 79 bokstav a). Samtidig kan anbefalingen i Riksadvokatens rundskriv 2/2014 om Narkotikasaker, punkt III.2 merkes. Riksadvokaten legger der til grunn at politiet ikke skal "øke antallet siktelsespunkter eller tiltaleposter i slike saker for derigjennom å bedre distriktets resultatet" og at det i utgangspunktet skal "opprettes én siktelsespost for befatningen med et narkotikaparti etter legemiddeloven § 31, jf. § 24 og straffeloven g 162 første ledd", "selv om siktede kan siktes for flere straffbare forhold i tilknytning til narkotikaen". Begge tilnærmingene til konkurrensspørsmålet bør derfor godtas.

Som nevnt i oppgaven tenker Lars at reisen muligens også kunne finansieres ved å selge deler av stoffet på gata ved tilbakekomst, og at «hele prosjektet kanskje kunne gå i pluss». Spørsmål om eventuelt forsøk på salg av narkotikaen oppstår dermed også. Dette er riktignok ikke nevnt i tiltalebeslutningen, men kan uansett kort kommenteres. Ifølge § 16 kreves for forsøksansvar at noen med forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, foretar seg noe som leder direkte mot utføringen. Forsøksansvaret forutsetter altså dels fullbyrdelsesforsett, dels en effektueringshandling som leder mot fullbyrdelse. Ut fra oppgaven er det vanskelig å vite hvor fast Lars forsett om å selge stoffet var, og om det også forelå når narkotikaen var innført i Norge. Men selv om man muligens kan anse at fullbyrdelsesforsett er til stede, foreligger uansett ikke noen effektueringshandling. Det kan tillegges at innførselen i seg også hadde annet formål. Forsøksansvar for overdragelse av narkotikaen kan derfor ikke oppstå. Studenter som drøfter forsøksansvaret bør premieres.

c) Vold mot tjenesteperson

Lars er videre tiltalt for å ha slått ned Hans Tastad som offentlig tjenestemann. Ansvar for vold mot tjenesteperson etter § 155 forutsetter at fornærmede faktisk var en offentlig tjenesteperson, men også at dette var omfattet av gjerningspersonens forsett. Under hovedforhandlingen fremgår det at Hans ikke var noen tjenesteperson, selv om han var medlem av Norsk narkotikapolitiforening. Ansvar etter § 155 kan derfor ikke oppstå.

Spørsmål kan derimot reises om utjenlig forsøk på vold mot tjenesteperson. En student som ser denne problemstillingen, bør premieres. Som nevnt under b) kreves dels fullbyrdelsesforsett, dels en effektueringshandling for at forsøksansvar skal oppstå. Lars slag mot Hans oppfyller uten tvil det sistnevnte kravet. Spørsmålet er dermed om Lars også hadde fullbyrdelsesforsett om at han mishandlet en tjenesteperson.

Medlemskap i Norsk narkotikapolitiforening kan riktignok kanskje implisere at Hans var f.eks. en politimann, men sikkert er det ikke. Medlemskap i Norsk narkotikapolitiforening kan gis også andre naturlige samarbeidspartnere enn politi og påtalepersoner, når særlige grunner foreligger. Det er dermed tvilsomt i lys av oppgaven om man kan legge til grunn at Lars trodde at Hans var tjenestemann bare av den grunn at han oppga at han er medlem i narkotikapolitiforeningen.

Men selv om kravet til fullbyrdelsesforsett er oppfylt, kan spørsmål stilles om Hans i denne situasjonen er beskyttet av § 155. Ifølge første og annet ledd må volden påvirke en offentlig tjenesteperson til å foreta eller unnlate å foreta en tjenestehandling, hindre en slik handling eller søke å oppnå dette, eller gjengjelde en tjenestehandling. «Tjenestehandling» innebærer at det kun er handlinger som den offentlige tjenestemannen har kompetanse til å foreta, som omfattes av bestemmelsen; vold som begås for å hindre tjenestemannen i å begå ulovlige handlinger vil dermed ikke rammes av § 155 (jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-08), s. 209).

I dette tilfellet krevde Hans halve partiet om han ikke skulle gå videre til ledelsen i narkotikapolitiforeningen med det Lars hadde betrodd ham. Dette kan ikke anses å være noen slik lovlig tjenestehandling som beskyttes av § 155. Ansvar for forsøk på vold mot tjenesteperson kan derfor ikke oppstå.

Ansvar etter strl. § 271 om kroppskrenkelse kan derimot oppstå. Man kan riktignok stille spørsmål ved om det er § 271 eller § 273 som er riktig subsumsjon, men ut fra oppgaveteksten er det ikke noe som taler for at en kroppsskade skulle ha oppstått. Utgangspunktet er derfor at § 271 er riktig bestemmelse.

Ifølge § 271 første ledd kan den straffes som øver vold mot en annen person eller på annen måte krenker ham fysisk. At Lars forsettlig har øvet slikt vold mot Hans som bestemmelser rammer, fremstår opplagt.

Lars innvender at handlingen ikke er straffbar på grunn av provokasjon. Ifølge § 271 annet ledd bokstav b kan en kroppskrenkelse gjøres straffri dersom den gjengjelder en forutgående

kroppskrenkelse, kroppsskade eller særlig provoserende ytring. Det må foreligge en viss grad av proporsjonalitet mellom provokasjonen og kroppskrenkelsen. Ut fra oppgaveteksten er det imidlertid vanskelig å vurdere hvorvidt situasjonen var slik at annet ledd kan anvendes som straffrihetsgrunn i dette tilfellet. Munnhuggeri trenger ikke i seg selv å gi rett til å «slå ned» en annen.

Under hovedforhandlingen oppsto imidlertid spørsmål om tiltalen kunne omsubsumeres fra § 155 til § 271. Ifølge strpl. § 38 første ledd kan retten ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter. Ifølge annet ledd er retten ikke heller bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt med hensyn til det straffebed som skal anvendes på forholdet.

Selv om slaget er det samme, medfører endringen av straffebed også en omsubsumeringen fra offentlig vernet interesse til en privat interesse. I Rt. 2003 s. 394, avsnitt 12 uttaler Høyesterett:

"Ved avgrensningen av hva som er å anse som samme eller forskjellige straffbare forhold, tar norsk straffeprosessrett utgangspunkt i den såkalte interesseteorien, jf. Rt-1980-360. Det er imidlertid bare når de aktuelle straffebedene verner helt ulike interesser at interesseteorien alene kan begrunne at det er tale om forskjellige forhold, og det kan i enkelte tilfelle være nødvendig å foreta en mer omfattende helhetsvurdering hvor interesseteorien bare utgjør ett element."

Spørsmålet i denne konkrete saken er da om de interesser som vernes er så annerledes at det dreier seg om et annet straffbart forhold. I litteraturen nevnes som eksempel på helt ulike interesser strl. § 155 sammenholdt med § 271 (se Øyen 2019, s. 75). Konklusjonen må dermed bli at det dreier seg om to forskjellige straffbare forhold og, følgelig, at omsubsumering ikke er mulig.

Enkelte studenter har løst spørsmålet ved å bruke strpl. § 254, som gjelder endring av tiltale av påtalemyndigheten under hovedforhandlingen. Ettersom oppgaven ikke angir hvem som vurderer omsubsumeringen, påtalemyndigheten eller domstolen, bør begge tilnærmingene godtas. Ifølge tredje ledd kan påtalemyndigheten justere tiltalen innenfor rammen av det straffbare forhold som tiltalen gjelder. Adgangen til å foreta endringer er avhengig av at det dreier seg om "samme forhold". Dette avgjøres etter de samme retningslinjene som gjelder § 38, men interesselæren gjelder ikke her (Øyen s. 273). Dersom det ikke er det samme straffbare forhold, må annet ledd brukes. I dette tilfelle kan nok argumenteres for at det dreier seg om samme straffbare forhold i lys straffebedenes karakter (selv om beskyttelsesinteressene er delvis ulike). Justering kan dermed gjøres etter tredje ledd. Hensynene til kontradiksjon må ivaretas, jf. fjerde ledd.

d) Trygdebedrageri

Straffeloven § 371 lyder:

§ 371. *Bedrageri*

Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning

- a. fremkaller, styrker eller utnytter en villfarelse og derved rettsstridig forleder noen til å gjøre eller å unnlate noe som volder tap eller fare for tap, eller
- b. bruker uriktig eller ufullstendig opplysning, endrer data eller datasystem, disponerer over et kredittkort eller debetkort som tilhører en annen, eller på annen måte uberettiget påvirker resultatet av en automatisert databehandling, og derved volder tap eller fare for tap for noen.

Folketrygdloven § 11-3 lyder:

§ 11-3. *Opphold i Norge*

Det er et vilkår for rett til arbeidsavklaringspenger at medlemmet oppholder seg i Norge. Arbeidsavklaringspenger kan likevel gis til et medlem som får medisinsk behandling eller deltar på et arbeidsrettet tiltak i utlandet, i samsvar med aktivitetsplanen, se arbeids- og velferdsforvaltningsloven § 14 a.

Et medlem kan også få arbeidsavklaringspenger under opphold i utlandet i inntil fire uker per kalenderår. Det er en forutsetning at utenlandsoppholdet er forenlig med gjennomføringen av den fastsatte aktiviteten og ikke hindrer Arbeids- og velferdsetatens oppfølging og kontroll. Medlemmet må på forhånd søke Arbeids- og velferdsetaten om godkjenning av utenlandsoppholdet.

Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler for rett til å motta arbeidsavklaringspenger etter andre og tredje ledd.

Det anførte faktiske grunnlaget for tiltalen må være at Lars har mottatt arbeidsavklaringspenger som han ikke hadde krav på mens han oppholdt seg i England, og at staten derved ble påført «tap eller fare for tap», jf. straffeloven § 371 a.

Folketrygdloven § 11-3 (1) oppstiller et vilkår om at medlemmet oppholder seg i Norge. Etter NAV-sakene vet vi imidlertid at dette kravet ikke kan gjøres gjeldende når det gjelder opphold i et EU-land. Det er disse sakene Lars viser til, når han trekker fram «NAV-skandalen og EØS-rettens betydning for norsk rett».

I gjenåpnet straffesak 2. juni 2021, HR-2021-1453-S, hadde tiltalte mottatt arbeidsavklaringspenger mens han i perioder oppholdt seg i Italia uten å ha opplyst om, eller på forhånd søkt NAV om godkjenning. Den opprinnelige domfellelsen bygget på at dette var i strid med kravet i folketrygdloven § 11-3 om opphold i Norge som vilkår for

arbeidsavklaringspenger, og at tiltalte derved hadde skaffet seg en «uberettiget vinning» ved bedrageri, slik ordlyden i straffeloven av 1902 § 271, jf. § 270.

Høyesterett kom i denne saken til at kravet om opphold i Norge i folketrygdloven § 11-3 (1) jf. (3) var i strid med EØS-retten. Etter at EUs trygdeforordning 883/2004 ble en del av EØS-avtalen 1. juni 2012, var kravet om opphold i Norge i strid med artiklene 7 og 21 i denne forordningen.

Ovennevnte sak gjaldt imidlertid opphold i et EU-land, mens Lars har vært i England, som etter *Brexit* ikke er en del av EU. Dermed vil ikke et krav om opphold i Norge være i strid med EØS-retten og EU-forordningen. Det må i utgangspunktet bety at Lars, ved ikke å melde fra om reisen og ved å få Miriam til å postlegge meldekort i Norge, har fremkalt en villfarelse hos NAV om at han befant seg i Norge, og denne villfarelsen har gjort at han har fått penger han ikke hadde krav på, jf. § 11-3 (1), noe som betyr at han har voldt et tap.

Lars Holm hevder videre at han uansett ikke kan dømmes for trygdebedrageri fordi bostedskravet i folketrygdloven ikke kom til anvendelse ved medisinsk behandling i utlandet. Etter folketrygdloven § 11-3 (2) kan avklaringspenger «gis til et medlem som får medisinsk behandling ... i utlandet». Spørsmålet blir dermed om det Lars fikk i England, kan sies å være «medisinsk behandling» i lovens forstand.

I R11-00, *Rundskriv til folketrygdloven kap. 11 – Arbeidsavklaringspenger*, utarbeidet av Arbeids- og velferdsdirektoratet, står det følgende om "medisinsk behandling i utlandet": "Det er en forutsetning at det foreligger medisinske uttalelser fra behandler som begrunner behovet for en slik behandling, herunder en behandlings- og oppfølgingsplan. Videre må det forutsettes at behandlingen er vitenskapelig basert og alminnelig anerkjent i medisinsk praksis her i Norge."

Det synes mest skjønnsomt å konkludere med at det ikke er snakk om noen «medisinsk behandling» i lovens forstand. Lars reiste til en privat smerteklinikk i London som drev behandling med syntetiske opiater, herunder fentanyl. Dette er stoffer som i Norge klassifiseres som narkotiske (jf. ovenfor). Det foreligger ikke medisinsk uttalelse som begrunner behovet for behandlingen, og det synes klart at behandlingen ikke var "vitenskapelig basert og alminnelig anerkjent i medisinsk praksis her i Norge", jf. rundskrivet.

Dermed ville Lars ikke hatt krav på arbeidsavklaringspenger etter regelen i folketrygdloven § 11-3 (2). Det må vel dog sies at svaret ikke er helt enkelt å finne, og vi må kanskje se med litt milde øyne på studenter som konkluderer motsatt. Det er jo ikke noe *prinsipielt* i veien for at stoffer som klassifiseres som narkotika, kan være tillatt i Norge som del av en medisinsk behandling (se også punkt 1).

Opgaven foranlediger også en drøftelse av § 11-3 (3) hvoretter et medlem kan få arbeidsavklaringspenger etter søknad i inntil fire uker per år, dersom det er «forenelig med gjennomføringen av den faste aktiviteten og ikke hindrer Arbeids- og velferdsetatens

oppfølging og kontroll». Her gir ikke oppgaven særlige holdepunkter, men det er ikke noe som tyder på at Peder gikk glipp av noen aktivitet eller at Arbeids- eller velferdsetatens oppfølging eller kontroll ble hindret. Det kan altså hevdes at Peder ville fått tillatelse om han hadde søkt om å få oppholde seg i utlandet etter § 11-3 (3).

I NAV-saken vist til ovenfor la Høyesterett til grunn at det ikke var "tap eller fare for tap", selv om vedkommende *ikke hadde meldt fra eller søkt* om å få oppholde seg i utlandet. Det ble lagt til grunn at det ikke var bedrageri dersom vedkommende ville ha fått tillatelse dersom han *hadde søkt* (i den grad loven pålegger vedkommende å søke). Det må bety at dersom Peder ville ha fått tillatelse dersom han hadde søkt, jf. drøftelsene ovenfor, er det ikke bedrageri.

Det kan for øvrig tenkes at noen vil drøfte hvilken betydning det *i seg selv* kan få at Lars «informerte hverken fastlegen sin eller NAV om reisen» og i stedet ga inntrykk av at han var i Norge ved å få Miriam til å postlegge meldekort i fraværperioden - altså uavhengig av spørsmålet om bedrageri. Lars har jo bevisst villedet NAV om hvor han oppholdt seg. I oppgaven legges det ikke opp til at man skal problematisere *som en egen straffbar handling* det å villedet NAV, for eksempel etter folketrygdloven § § 25-12 om straff for å gi uriktige opplysninger og for ikke å gi nødvendige opplysninger. Det kan samtidig ikke trekke ned om noen tar det opp som et eget spørsmål.

Oppgaven reiser ikke særlig tvil om Lars sin subjektive skyld. Alt han foretar seg er forsettlig. Og om han ikke har forstått reglene riktig, er det rettsuvidenhet som jo bare helt unntaksvis kan føre til straffrihet.

2. Miriam

Miriam benekter at hun kan straffes for medvirkning til noe som helst, siden hennes handlinger er «for beskjedne og avledede, og uten å stå i noe egentlig årsaksforhold til de enkelte lovbrudd».

Her må vi identifisere hvilke overtredelser det er snakk om å ha medvirket til (medvirkningsobjekt), og deretter hvilken atferd fra Miriams siden som kan være medvirkning (medvirkningshandling).

Hva som generelt skal til for å ha medvirket til en overtredelse er ikke lett å si så klart. Straffeloven § 15 bruker bare uttrykket "medvirker". Det avgjørende blir til syvende og sist om det er grunnlag for å si at man har «vært med på foretaket», for å si det med Andenæs. Det kreves naturligvis ikke at medvirkningshandlingen har vært en nødvendig betingelse, det ville ikke være nok til å unnslippe straffansvar om Miriam skulle kunne sannsynliggjøre at Lars ville ha begått overtredelsene uansett.

Det vil i drøftelsen videre spille inn at Miriam ikke er hvem som helst, men Lars sin åtte år eldre samboer og stemor. Sammenliknet med en tilfeldig person, vil hun lettere kunne holdes ansvarlig som medvirker til Lars sine overtredelser. Ren passivitet vil imidlertid vanskelig

kunne sies å være nok, siden det neppe er grunnlag for å si at Miriam har noen *særlig oppfordring* til aktivt å beskytte den underliggende rettslige interessen bak straffebudene om narkotikaovertrædelser og trygdebedrageri. Slik sett er det en vesensforskjell fra den senere tids saker der en partner er blitt straffet for medvirkeransvar etter mishandling av partnerens barn, også etter ren passivitet.

I drøftelser om medvirkeransvar er det viktig å huske kravet om "dobbel forsett"; forsett om hovedgjerningspersonens overtrædelse og forsett om at man selv medvirker til overtrædelsen.

a) Medvirkning til grove narkotikaovertrædelser i form av erverv, innførsel og oppbevaring av narkotika, jf. straffeloven § 232, jf. § 231, jf. § 79 litra a, jf. § 15.

Når det gjelder erverv, innførsel og oppbevaring av narkotika, er det Miriams utsagn «Det synes jeg du skal gjøre. Jeg har forsørget deg så lenge jeg har kjent deg, og med de smertene du nå har så orker du jo nesten ikke annet enn å sitte på rommet ditt og game», som eventuelt er medvirkningshandlingen. Dette er ikke fysisk medvirkning, men eventuelt psykisk. Spørsmålet blir om hun objektivt sett i tilstrekkelig grad kan sies å ha styrket Lars sitt forsett. Tatt i betraktning at Miriam er Lars sin samboer, jf. ovenfor, og at han faktisk fremsetter et forslag for å høre hennes mening, synes dette vilkåret å være oppfylt. Det synes å være et tilstrekkelig årsaksforhold mellom hennes svar og hans overtrædelse, i den forstand at hun synes å ha styrket hans forsett i tilstrekkelig grad.

Skyldkravet - kravet om "dobbel forsett" - synes også oppfylt. Miriam er kjent med hva Lars tenker å gjøre – erverve, innføre og oppbevare narkotika. Hun får for øvrig også vite at Lars til og med vurderer å selge, noe som kunne vært problematisert i oppgaven som forsøk på medvirkning til salg av narkotika. Miriam må også forstå at hun styrker Lars sitt forsett om å begå overtrædelsene gjennom sitt verbale utsagn.

Miriam's medvirkningshandlinger kan pådømmes i konkurrans, jf. straffeloven § 79. I dette tilfelle blir vel den teknisk sett riktige betegnelsen *idealkonkurrans*, siden Miriam medvirker til flere ulike overtrædelser med den samme verbale handlingen. Når hun sier "Det synes jeg du skal gjøre", referer "det" til alle de overtrædelsene samtidig.

b) Medvirkning til bruk av narkotika, jf. legemiddeloven § 24, jf. straffeloven § 15, jf. § 1

Når det gjelder bruk av narkotika, er det igjen Miriams utsagn «Det synes jeg du skal gjøre. Jeg har forsørget deg så lenge jeg har kjent deg, og med de smertene du nå har så orker du jo nesten ikke annet enn å sitte på rommet ditt og game», som eventuelt er medvirkningshandlingen. Dette er som nevnt ikke fysisk medvirkning, men eventuelt psykisk. Har hun i tilstrekkelig grad styrket Lars sitt forsett? Som nevnt i a) må det at Miriam er Lars sin samboer, og det at han faktisk fremsetter et forslag for å høre hennes mening, bety at dette vilkåret er oppfylt. Det er et tilstrekkelig årsaksforhold mellom hennes svar og hans overtrædelse, i den forstand at hun synes å ha styrket hans forsett i tilstrekkelig grad.

Skyldkravet - kravet om "dobbelt forsett" - synes også oppfylt. Miriam er kjent med hva Lars tenker å gjøre, altså bruke narkotika, og hun må forstå at hun styrker hans forsett gjennom sitt verbale utsagn, jf. det som er sagt ovenfor om den virkningen.

Henvisningen til straffeloven § 1 er med fordi medvirkningsregelen i § 15 også gjelder straffbare forhold etter spesiallovgivningen, her legemiddeloven.

c) Medvirkning til trygdebedrageri, jf. straffeloven § 371, jf. § 15

Det må her forutsettes at Lars har begått bedrageri. Her er det enda klarere at Miriam kan straffes for medvirkning. Her har hun ikke bare styrket Lars sitt forsett verbalt ved å oppmuntre til hans tur til London; hun har også medvirket fysisk ved å postlegge meldekort for Lars mens han var bortreist.

Det synes heller ikke tvilsomt at kravet til subjektiv skyld, dobbelt forsett, er oppfylt også her. Miriam er kjent med alt Lars foretar seg, og hun må forstå at hennes atferd er medvirkning, i dette tilfellet både psykisk og fysisk.

d) Seksuell omgang med stebarn som står under hennes omsorg

Straffeloven § 314 litra a lyder:

§ 314. Seksuell omgang mellom andre nærstående

Med fengsel inntil 6 år straffes den som

har seksuell omgang med fosterbarn eller stebarn, eller en person under 18 år som står under hans omsorg, myndighet eller oppsikt, eller

får en person nevnt i bokstav a til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

Det står i oppgaven at Lars hadde «tatt initiativ til, og innledet, et forhold med sin daværende stemor Miriam». Dette må vel tolkes dithen at de to har hatt seksuell omgang. Det framgår også av oppgaven at Lars er Miriams stesønn, altså hennes «stebarn».

Ut i fra oppgaven kan det vel konkluderes at Lars står under Miriams «omsorg», slik loven krever, idet Miriam sier at hun har forsørget Lars så lenge hun har kjent ham. I Rt. 2012 s. 387 uttalte Høyesterett at «ut fra lovhistorien, lovens formål og forarbeidene, finner jeg at det at den fornærmede har oppnådd myndighetsalder, i seg selv ikke gjør at man ikke står under noens 'omsorg'». Det avgjørende er om det fortsatt faktisk består et forhold som kan karakteriseres som «omsorg, myndighet eller oppsikt», og det må det vel sies å gjøre når det er en slik økonomisk avhengighet mellom de to som oppgaven indikerer.

Miriam anfører at hun ikke kan straffes for seksuell omgang med Lars, fordi han var over 18 år gammel. Dette er et spørsmål om alderen «under 18 år» i lovteksten referer bare til «en person

som står under hans omsorg», eller om det også refererer til «stebarn». Altså et rent syntaktisk spørsmål. I Rt. 2012 s. 387 viste Høyesterett til juridisk teori og eldre høyesterettsdommer, der det er lagt til grunn at begrepene «fosterbarn» og «stebarn» også omfatter voksne. Det er altså ikke avgjørende at Lars er over 18 år.

Endelig anfører Miriam at hun ikke kan straffes fordi Lars var den som tok initiativet til forholdet. Denne anførselen fører ikke fram; straffebudet skal beskytte stebarnet, uavhengig av hvem som tar initiativet. Den rettslige interessen som straffebudet skal beskytte er stebarnets – og samfunnets – interesse i at slik seksuell omgang ikke finner sted, uavhengig av hvem som tar initiativet. Til sammenlikning er det naturligvis like mye straffbar incest etter straffeloven § 312 selv om fornærmede er den som tar initiativet.

Noen studenter vil kanskje drøfte rettsstridsreservasjonen her. Kan det tenkes at forholdet ikke er straffbart selv om det faller inn under ordlyden? Det vil i så fall bero på en avveining mellom de hensyn § 314 litra a skal verne, og andre hensyn som det er grunn til å beskytte. Det kan hevdes at hensynene bak bestemmelsen gjør seg noe mindre gjeldende når stebarnet er 26 år og steforelderen er 34, enn der stebarnet er yngre og aldersforskjellen større. Det er nok likevel ikke grunnlag for å anse forholdet som straffritt. Å straffe Miriam må antas å være i tråd med lovgivers intensjon og vil neppe virke støtende på den alminnelige rettsfølelsen. Det er altså mest skjønnsomt å komme til at rettsstridsreservasjonen ikke slår til her. Studenter som tar opp spørsmålet og drøfter fornuftig, bør ikke trekkes, men heller gis et lite pluss hvis drøftelsen er god.

Noen studenter kan tenkes å ta opp spørsmålet om den seksuelle omgangen er straffbar etter at Larry Holm er død, ut ifra en tanke om at Lars da ikke lenger er Miriams stesønn. En slik anførsel kan neppe føre fram og er heller ikke anført. De som tar opp spørsmålet skal likevel ikke trekkes for det, uansett hvordan de måtte konkludere.

Karaktersetting

Oppgaven er omfattende, og en del studenter angir at de har havnet i tidsnød. Det skal være godt mulig å besvare alle spørsmålene, men det kan til gjengjeld ikke forventes at studentene går særlig i dybden. Dette er en hjemmeeksamen, nor som betyr at studentene kan konsultere alle mulige kilder på nett. Samtidig kan nettopp det gjøre det vanskelig å skrive besvarelsen, idet man fort kan fortape seg i et mylder av kilder. Når det gjelder karaktersetting, er det vanskelig å gi noen detaljert veiledning. Det koker som alltid ned til en helhetsvurdering hvor det aller viktigste vil være hvilken forståelse studenten viser for de grunnleggende strafferettslige prinsippene.

Av Johan Boucht og Jo Stigen

Oslo, juni 2022

