

# Eksamen 2013 JUS242 Rettergang

## DEL II

### Spørsmål 1

Overordnet spørsmål er om det foreligger tilstrekkelig fare for bevisforspillelse etter strpl. § 184, jf. § 171 (1) nr. 2

Loven krever at det er ”nærliggende fare” for at den mistenkte ”vil” forspille bevis i saken, jf. § 171 nr. 2.

Etter rettspraksis skal disse vilkår forstås slik at det må foreligge en reell mulighet for bevisforspillelse og at det må være sannsynlighetsovervekt for at den mistenkte vil benytte seg av den nevnte mulighet.

I denne saken er stoffet ikke kommet til veie og den ene mistenkte har ikke møtt til avhør. Videre har Sigurd fortalt at han ikke var eneste eier av stoffet, uten å ville si hvem øvrige eiere er. Det foreligger derfor en reell mulighet for at Sigurd til å forspille bevis. Problemstillingen blir om det er sannsynlighetsovervekt for at Sigurd vil benytte seg av muligheten til å forspille bevis.

På den ene siden har Sigurd tilstått forholdet. Han har også oppgitt en mengde på stoffet som er i samsvar med rapporten til Anne Kirkerud. Dette taler for at det ikke er sannsynlighetsovervekt.

På den annen side nekter Sigurd å si hvem som ellers er eiere av stoffet og han oppgir ikke hvor stoffet kan tenkes å befinne seg.

Etter rettspraksis stilles det normalt ikke særlig strenge krav til sannsynlighetsovervekt i denne typen saker, når saken er på et tidlig tidspunkt. Dette selv når bevisforspillelsesfaren i hovedsak retter seg mot en medtiltalt, noe loven ikke stenger for, jf. forarbeid. Saken er noe tvilsom, men resultatet må være at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at Sigurd vil forspille bevis.

Konklusjon: Det foreligger tilstrekkelig fare for bevisforspillelse etter strpl. § 184, jf. § 171 nr. 2.

### Spørsmål 2

Overordnet spørsmål er om rapporten og filmopptaket kan føres som bevis til tross for at de er innhentet i strid med reglene i strpl. § 192 og 202a.

Utgangspunktet i norsk straffeprosess er at bevis ervervet i strid med en sikringsnorm kan føres, med mindre det er grunn til å oppstille et forbud, jf. Verksmesterdommen. Dette er et utslag av prinsippet om fri bevisføring.

Bevis innhentet i strid med en regel kan normalt ikke føres dersom beviset representerer en fortsettelse eller gjentakelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervelsen, jf.

Verksmesterdommen. Med fortsettelse eller gjentakelse av rettsbrudd menes en krenkelse mot de hensyn som ligger bak bevisregelen, jf. Ørnulf Øyen LoR 2010.

I reservasjonen ”normalt” ligger at det er liten grunn til å oppstille et forbud dersom det gjelder et lite vesentlig brudd på sikringsnormen, jf. Øyen LoR.

Første problemstilling er om rapporten er en fortsettelse eller gjentakelse av et rettsbrudd, jf. Verksmesterdommen.

Hensynet som begrunner ransakingsregelen er individets rett til privatliv. Inngrep i privatlivet kan aksepteres når det foreligger skjellig grunn til mistanke, hva gjelder pågripelse, jf. § 192. I denne saken er politiet fullt klar over at det foreligger rykter, men at de ikke har bevis nok for å foreta en ransakelse. Anne var også klar over dette.

Videre begår politibetjenten objektivt sett et brudd på straffeloven ved å uberettiget ta seg inn i hytten, jf. strl. § 355.

Rapporten var også et resultat av det man var på jakt etter i hytten, og kan således ikke sammenlignes med de saker hvor en ulovlig ransakelse har ført til at viktige bevis i andre saker er blitt avdekket.

Endelig må det påpekes at dersom beviset skulle aksepteres, innebærer det en tilsidesettelse av hele bestemmelsen i de tilfeller hvor politibetjenten selv har en sterk mistanke. Slik kan ikke reglene om tillatelse av ulovlig bevis forstås.

Samlet sett tilsier dette at en føring av politirapporten vil innebære en fortsatt eller gjentatt krenkelse av rettsbruddet. Dette beviset kan derfor ikke føres.

Neste problemstilling er om overvåkingen er en fortsettelse eller gjentakelse av et rettsbrudd, jf. Verksmesterdommen.

Også reglene om videoovervåking er begrunnet i individets rett til privatliv.

I rettspraksis har en vært restriktiv med å tillate bruk av ulovlig videoopptak i sivile saker. Det er antatt i teorien at tilsvarende også gjør seg gjeldende i en straffesak, jf. Øyen LoR. Den ulovlige overvåkingen har likhet med ransakelsen på den måte at de begge er klare brudd på straffeprosessens regler.

På et vesentlig punkt er det likevel en forskjell. Før den ulovlige ransakelsen hadde politiet ikke ”skjellig grunn” til mistanke. Etter rettspraksis innebærer skjellig grunn til mistanke at det må være sannsynlighetsovervekt for at de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt. Etter den ulovlige ransakelsen hadde politiet oppdaget at det lå gjemt stoff i hytten, samt penger. Dette ville helt klart oppfylt vilkåret om ”skjellig grunn”. Avledet bevis som er en følge av det ulovlige beviservervet er normalt tillatt.

Bruddet som ble begått i henhold til § 202a var dermed at beslutningen ikke ble truffet av retten. Bruddet retter seg dermed mot de prosessuelle forhold og ikke de materielle, da det er helt klart at de materielle vilkår var oppfylt. Dette må innebære at det her gjelder en lite vesentlig tilsidesettelse av sikringsnormen og at et bevisforbud av den grunn ikke bør oppstilles.

Bevisforbud kan oppstilles etter en interesseavveining, jf. Verksmesterdommen. Problemstillingen blir dermed om det likevel bør oppstilles et bevisforbud mot overvåkingen på grunnlag av en interesseavveining.

Momenter i interesseavveiningen er graden av krenkelse, sakens alvor, bevisets verdi og mistenktes plikt til å forklare seg, jf. Verksmesterdommen. Terskelen for forbud på grunnlag av en interesseavveining er streng, jf. Øyen LoR under henvisning til rettspraksis. Bevisets verdi er ikke-ubetydelig. Filmopptakene er uklare og sorthvitt, men politiet mener det ”rimelig klart” knytter Espen til handlingen.

Mistenkte har ingen plikt til å forklare seg, jf. strpl. § 230 og § 90. Dette tilsier forbud. Det er imidlertid snakk om alvorlig forbrytelse. Ut fra mengden politibetjenten fant, kan mye tale for at det foreligger grov narkotikaforbrytelse som vil gi en strafferamme på 10 år, jf. strl. § 162 (2).

Krenkelsen av rettsbrudd er ikke særlig grov, under henvisning til forrige drøftelse. Etter en interesseavveining, tatt i betraktning den høye terskel for forbud, er det ikke grunnlag for å oppstille forbud mot bevisføring av overvåkingsvideoen.

Konklusjon: Filmopptaket kan føres som bevis til tross for at det er innhentet i strid med strpl. § 202a.

## **DEL I**

Sakens parter er organisasjonen Bevar rovdypene i Tåkeheimen (heretter: Bevar rovdypene) mot Staten ved Miljøverndepartementet (heretter: staten).

Statens anførsler reiser flere problemstillinger som i det følgende behandles hver for seg.

### **Prosessvarsel**

Problemstillingen er om saken skal avvises fordi Bevar rovdypene ikke har sendt prosessvarsel.

Det følger av tvl. § 5-2 at før sak reises ”skal” parten ”skriftlig” varsle den det er aktuelt å reise sak mot.

Bevar rovdypene har varslet staten på TV, men dette oppfyller klart nok ikke skriftlighetskravet bestemmelsen stiller.

Spørsmålet blir da om fravær av varsel medfører at domstolen skal avsi avvisningskjennelse fordi vilkår for å ta saken under behandling ikke er oppfylt, jf. § 19-1 (2) bokstav a. Ordlyden ”skal” i § 5-2 tilsier at varsel om rettslige skritt er noe man er nødt til å sende. Av lovens forarbeider følger det imidlertid at varselet ikke er en prosessforutsetning og således ikke er nødvendig før stevning, jf. NOU og Ot.prp. Det samme er lagt til grunn i juridisk teori, se eksempelvis Matningsdal JV 01/02 2013.

Manglende varsel har kun betydning i forhold til saksomkostninger i §§ 20-2 (3) b, 20-3 3.pkt og 20-4 a og e, jf. forarbeid.

Konklusjon: Saken skal ikke avvises, til tross for at Bevar rovdyrene ikke har sendt prosessvarsel.

### **Forlikradsbehandling**

Problemstillingen er om saken måtte behandles i Forlikrådet før den kunne behandles i Tingretten.

Utgangspunktet er at forlikrådet kan behandle alle saker om formuesverdier som kan anlegges til tingretten, jf. § 6-2 (1) jf. (2).

Forlikrådet behandler likevel ikke saker mot offentlig myndighet om forhold som ikke er av ”utelukkende privatrettslig art”, jf. § 6-2 (1) bokstav b.

Ordlyden tilsier at ethvert søksmål som gjelder bruk av offentlig kompetanse, så som vedtak og beslutninger, er unntatt behandling i forlikrådet.

I denne saken vil Bevar rovdyrene ha kjent et vedtak ugyldig samt en dom for lovtolkning. Dette er klart forhold som ikke er ”utelukkende privatrettslig art”, jf. § 6-2 (1) b.

Forlikradsbehandling er derfor ikke nødvendig, jf. § 6-2 (1) bokstav b.

Konklusjon: Saken måtte ikke behandles i forlikrådet før den kunne behandles i tingretten.

Partsevne

Problemstillingen er om Bevar rovdyrene har partsevne

Hvem som har partsevne reguleres av § 2-1. Det er på det rene at Bevar rovdyrene ikke omfattes av de tilfeller som er nevnt i § 2-1 (1). Like klart er det at gruppa er en sammenslutning, jf. § 2-1 (2).

Spørsmålet blir om Bevar rovdyrene har partsevne etter § 2-1 (2).

Det følger av loven at det skal foretas en samlet vurdering hvor det skal særlig legges vekt på noen angitte momenter, jf. § 2-1 (2). Momentene er ikke uttømmende, jf. forarbeid.

Det skal vektlegges om sammenslutningen har en fast organisasjonsform, jf. § 2-1 (2) 1.strek. Døgnflue-organisasjoner bør ikke ha partsevne, jf. forarbeid.

Bevar rovdyrene har ingen leder og har i sine stiftelsesdokumenter nedfelt at det skal være en uformell organisasjon. Dette kan tilsi at de ikke har partsevne.

På den annen side må det bemerkes at organisasjonen har stiftningsdokumenter, de har årsmøte hvert år og det er en normalt en styringsgruppe. Dette tilsier at det foreligger partsevne, særlig fordi styret representerer gruppen utad, noe det skal legges vekt på etter § 2-1 (2) 2.strek.

Det skal videre legges vekt på om det er formalisert medlemskapsordning og hvorvidt det er egne midler, jf. § 2-1 (2) 3. og 4. strek. Bevar rovdyrene har medlemskontingent, noe som taler for partsevne. På den annen side er det usikkert hvor store midler gruppa har, noe som kan tale mot partsevne.

Endelig skal det etter loven legges vekt på sammenslutningens formål og hva søksmålet gjelder, jf. § 2-1 (2) 5.strek. Formålet med gruppen er dyrevern og søksmålet gjelder jakt på dyr. Det bemerkes at Bevar rovdyprene har eksistert siden 1993 og er således ikke opprettet med søksmål for øye, noe som ville talt mot partsevne, jf. forarbeid.

Etter en samlet vurdering, der det særlig legges vekt på organisasjonsform og formål, må Bevar rovdyprene ha partsevne etter § 2-1 (2).

Konklusjon: Bevar rovdyprene har partsevne.

### **Partstilknytning og søksmålssituasjon**

Problemstillingen er om Bevar rovdyprene kan ha behov for å få dom for noen av påstandene som var nedlagt.

Søksmålsadgang for organisasjoner følger av § 1-4, jf. § 1-3. Stiftelser kan reise søksmål når det ligger innenfor organisasjonens ”formål og naturlige virksomhet”. I forarbeid og teori er det antatt at vilkåret åpner for at naturvernorganisasjoner kan gå til sak mot staten på grunnlag av vedtak som er fattet. Bevar rovdyprene er en naturvernorganisasjon og det faller innenfor deres ”formål og naturlige virksomhet” å beskytte jerven. Vilkaeret i § 1-4 er dermed oppfylt. Krav for domstolen må gjelde rettskrav, jf. § 1-3 (1). Med dette menes krav som reguleres av rettslige regler, jf. forarbeid. Det er ikke tvilsomt at krav om noe er ugyldig og/eller ulovlig regnes som rettskrav i henhold til tvisteloven. De påstander Bevar rovdyprene har nedlagt utgjør dermed to ”rettskrav”, jf. § 1-3 (1).

Spørsmålet blir så om Bevar rovdyprene har et ”reelt behov” for å få kravet avgjort ”i forhold til” staten, jf. § 1-3 (2).

Ordlyden gir anvisning på et aktualitetskrav og et tilknytningskrav. Saksøker må ha en aktuell interesse i å få dom overfor saksøkt og denne interessen må være beskyttelsesverdig. Dette skal avgjøres ut fra en samlet vurdering, jf. § 1-3 (2) 2.pkt.

Påstandene må vurderes hver for seg opp mot aktualitets- og tilknytningskravet, da alle krav må tilfredsstillende partstilknytning og søksmålssituasjon, jf. forarbeid.

Påstand 1 går ut på at statens vedtak er ugyldig. Det kan ikke være tvilsomt at staten har tilstrekkelig tilknytning, da det er den som har fattet vedtaket i siste instans, jf. § 1-5. For søksmål rettet mot det offentlige må det være rimelig og naturlig at saksøker opptrer som representant. Under henvisning til drøftelsen ovenfor kan det ikke være tvilsomt at det er naturlig at Bevar rovdyprene er representant. Gruppen har dermed sterk nok tilknytning. Hva gjelder kravet om aktualitet er det som utgangspunkt en regel om at søksmålet må gjelde forhold som er aktuelle her og nå, jf. Ot.prp. Rettspraksis har likevel i enkelte tilfeller gitt søksmålsadgang om både fremtidige og fortidige forhold, begrunnet i at det i enkelte tilfeller kan være umulig å reise søksmål etter eller før hendelsen har inntrådt, jf. eksempelvis Spigerverk-kjennelsen.

I denne saken er jerven død og gruppen kan uansett ikke kreve erstatning for den. Å kjenne et vedtak ugyldig i ettertid kan sann sett virke meningsløst, da jerven ikke kan bringes tilbake.

På den annen side, skal regelen være slik, vil naturvernere ofte være avskåret fra å gå til sak. Dette innebærer at staten lettere kan slippe å måtte stå til ansvar mot den feil den måtte ha begått.

En sentral del av rettsstaten er domstolens prøvingsrett. Dersom domstolen skulle være avskåret fra å prøve gyldigheten av vedtak, hvor konsekvensen ikke kan repareres, ville en slik rett bli uthulet.

Av den grunn må det, etter en samlet vurdering, tilkjennes søksmålsadgang hva gjelder påstand 1.

Hva gjelder påstand 2 er dette et rent lovtolkningsspørsmål. Her kan ikke partene ha sterk nok tilknytning eller et aktuelt behov, jf. forarbeid. Dommeren må her benytte seg av sin veiledningsplikt jf. § 11-5 og spørre om Bevar rovdyrene vil anføre det som et påstandsgrunnlag, jf. § 11-2 (1) 2.pkt. Retting kan tillates etter § 16-5.

Konklusjon: Bevar rovdyrene har behov for å få dom for påstand 1