

Forfatter: Anonym

1a

Spørsmålet er om tiltalen er riktig beskrevet.

Strpl. § 252 regulerer hvilke krav man stiller til tiltalebeslutningen, og saken reiser spørsmål om bestemmelsens pkt. 4. Det er herunder klart at tyveriene mot Expert og GT Sport er tilstrekkelig beskrevet i tiltalen, det vises her til angivelse av dato, sted og fornærmet.

Ja, dette kan slås kort fast.

Spørsmålet er om den siste delen av tiltalebeslutningen er en «så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forholdet tiltalen gjelder».

Etter ordlyden stilles det ikke strenge krav til utformingen, jfr. «kort» og «så vidt mulig». Formålet med regelen er der at tiltalte skal kunne forberede sitt forsvar, slik at dette må være den avgjørende retningslinje. De faktiske forhold må i derfor beskrives såpass spesifisert at dette hensynet ivaretas.

I det foreliggende tilfellet har en ikke opplysninger om i hvilken grad det er oversendt bevisoppgaver o.l. til de tiltalte. Det legges derfor til grunn at det er tiltalebeslutningen alene som danner grunnlaget for den tiltaltes forberedelse. Det stilles således strengere krav til utformingen enn om det hadde blitt forelagt betydelig annet saksmateriale.

Dette er riktig, men ikke spesielt sentralt i og med at vi ikke vet noe om dette. I det virkelige liv blir dog bevisoppgaver sendt ut sammen med tiltalebeslutningen.

Samtidig synes tiltalebeslutningen på dette punkt å ha blitt utformet som en fortsatt forbrytelse. HR har lagt til grunn at i slike tilfeller senkes kravene til utformingen av tiltalen. Dette fordi et strengt konkretiseringskrav ville ha vært vanskelig å etterleve.

Det avgjørende for om det foreligger en fortsatt forbrytelse er om det er en nær sammenheng i tid og sted, og om det er et felles forsett, jfr. HR.

Riktig utgangspunkt.

I det foreliggende tilfelle må det legges til grunn at det er tale om flere fornærmede. Utgangspunktet er da at det er like mange overtredelser som fornærmede, jfr. rettspraksis.

Meget sentralt poeng.

Selv om en ikke har opplysninger om antallet mulige overtredelser, må det ut fra Holms forklaring legges til grunn at det var mange. At det i tillegg skjedde i løpet av en kort tidsperiode, viser både en intensitet og felles forsett som taler for at det foreligger en fortsatt forbrytelse.

Korrekt argumentasjon.

Videre må det, siden Lillevik har lensmann, forutsettes at det er tale om et lite område. Til

sammenligning ble det i en sak for HR akseptert fortsatt forbrytelse der overtredelsene skjedde mellom Asker og Skedsmokorset. Også dette taler for at det her er en fortsatt forbrytelse.

I en sterk besvarelse ville jeg ha forventet en gjennomgang av noe av den rettspraksisen som gjelder for fortsatte forbrytelser og som viser hvor mye som skal til før noe anses som en fortsatt forbrytelse der det er flere fornærmede.

Fordi overtredelsene utgjør en fortsatt forbrytelse, senkes altså kravene til utformingen av tiltalebeslutningen.

En innvending mot at den er tilstrekkelig, er påhenget «eller medvirket dertil». Dette er en formulering Andenæs ser med skepsis på, men som likevel er blitt akseptert i rettspraksis. Dette gjelder særlig der det er tale om samvirke, se saken om de to narkolangerne som samarbeidet på ulike måter. Dette punktet er således kurant mht. § 252, da samarbeidet mellom de tiltalte her bærer preg av samvirke. Det vil være umulig eller særdeles vanskelig å beskrive de ulike rollene de tiltalte har hatt ved enkelthendelsene.

Dette er et argument, men etter min mening er det langt mindre tungtveiende enn de tiltaltes problemer med å forsvare seg mot en tiltale som nærmest legger til grunn at de har gjort alt som er galt i Lillevik i den siste tiden. Politiet vet om tyverier fordi de er anmeldt av fornærmede, og problemene med presis angivelse er langt mindre enn problemene med å forsvare seg.

I praksis utformes tiltalen såpass presist som dette ved vinningskriminalitet (noen elementer er utelatt):

Post I - gjengivelse av tyveribestemmelsen i straffeloven

- a) 11. november 2010 mellom kl. 15 og 19 stjal han blomsterpotter og en paraply hos Klara Klok
- b) 3. desember 2010 rundt kl. 23.32 på eller ved Torgallmenningen stjal han mobiltelefonen til Karl Kråke
- c) 13. januar 2011 kl. 19.40 stjal han to oster og en tube kaviar fra Rimi på Danmarks plass

Det reises i faktum også spørsmål om hvilken betydning det har at politiet ikke vet nøyaktig hvilke butikker det er tale om. I den grad det er tale om en fortsatt forbrytelse, kreves det etter sikker rett ikke dette. Det vil likevel inngå som et moment i de tiltaltes favør i den senere bevisbedømmelse.

Her skaper kandidaten tvil om det er konkludert tidligere.

Aktor har videre anført at dersom det ikke kunne dømmes for enkelte av handlingene, måtte tingretten kunne gi dom for de handlinger som ble bevist. I den grad retten finner den fortsatte forbrytelse tilstrekkelig bevist, vil tyveriet mot Expert og GT Sport bli konsumert av denne.

For det tilfellet at retten ikke finner den fortsatte forbrytelse bevist, vil den, innenfor de rammer strpl § 38 setter, kunne gi dom for enkeltovertrædelser. I så fall vil det være nærliggende å gi utsettelse etter § 244 for at de tiltalte skal kunne forberede sitt forsvar mot de aktuelle enkeltovertrædelser.

Det bemerkes forøvrig at selv om de to konkretiserte forholdene vil gå inn under den fortsatte forbrytelse, er det ingen feil at disse ble konkretisert. Dette er til fordel for de tiltalte, som da i større grad vil kunne forberede sitt forsvar.

Konklusjonen er dermed at tiltalen er riktig beskrevet.

1b

Spørsmålet er om politiadvokat Kirkerud kunne endre tiltale til strl. § 268, jfr. § 267.

Det bemerkes aller først at politiet ikke har kompetanse til å ta ut tiltale for overtredelse av strl. § 268, jfr. § 267. Dette følger av strpl. § 67.

I den foreliggende sak er det likevel tale om endring av tiltalen under hovedforhandling, som reguleres av § 254. Ettersom tiltalte ikke har gitt samtykke til endringen, oppstår spørsmålet om forholdet mellom bestemmelsens tredje og annet ledd. I den grad endringen faller inn under (2) vil ikke Kirkerud kunne foreta endringen dersom tiltalte ikke samtykker.

Det avgjørende er om endringen av tiltale fra grovt tyveri etter strl. § 258, jfr. § 257, til ran etter § 268, jfr. § 267, utvider tiltalen til «andre straffbare forhold».

Ordlyden reiser her et identitetsspørsmål. Det avgjørende etter ordlyden er om forholdets identitet endres. Det må foretas en skjønsmessig og sammenlignende vurdering, der en etter sikker rett må vurdere etter de linjer som er utviklet etter § 38, i alle fall som utgangspunkt.

Kandidaten viser god forståelse for systematikken i lovverket. Det ville imidlertid ha vært naturlig å gjengi ordlyden i § 38 i fortsettelsen av dette.

Det viktigste momentet er om endringen medfører en forflytning på tidsaksen; i så fall vil identiteten som regel bli endret. I dette tilfellet her er fokuset på det samme sted som tiltalen, noe som antyder at det er tale om samme forhold.

Her kunne kandidaten med fordel ha vært litt mer konkret i sin analyse av faktum.

Interessteoribegrensningen, som står sentralt i vurderingen etter § 38, er begrunnet i anklageprinsippet og gjelder derfor ikke ved vurderingen etter § 254, se Matningsdal i JV. Dette fordi hensynet til anklageprinsippet ikke gjør seg gjeldende i § 254-tilfellene.

Dette er litt i overkant teoretisk.

Når det likevel er tale om to forskjellige forhold i denne saken, er dette særlig begrunnet i at utøvelse av vold står sentralt i strl. § 268, jfr. § 267. Dette er verken beskrevet i tiltalen eller et vilkår for tyveri, og når voldsanvendelsen står så sentralt ved bemektigelsen av gjenstanden ved ran fører dette til at saken får en helt annen karakter. Dette støttes av en sak fra HR, der retten kom til samme konklusjon ved endring fra trafikkovertrjedelse til vold mot offentlig tjenestemann.

Hvor kommer dette argumentet fra?

Rettspraksis treffer ikke helt. Det er veldig langt fra trafikkøvertredelse til vold. Men poenget er korrekt: vold og vinning er noe annet enn bare vinning.

Politiadvokaten kan derfor ikke foreta endringen etter § 254.

For øvrig synes det ut fra faktum ut til at de materielle vilkår for ran ikke er oppfylt, ettersom volden ser ut til å ha blitt utført etter at tiltalte fikk besittelse over gjenstandene. Oppgaven reiser likevel ikke dette spørsmål.

Enig.

1c

Spørsmålet er om Holms politiavklaring kan helt eller delvis leses opp.

Utgangspunktet er at partene har rett til fri bevisføring. Dette er et ulovfestet prinsipp, og er dessuten forutsatt i § 292 (2).

Dette tilfellet gjelder opplesning av politiforklaring fra et vitne som er til stede under hovedforhandling.

Ettersom Holm nekter å forklare seg, synes det ut fra § 246 (2) å være klart at opplesning kan foretas.

Forsvareren har likevel påpekt at Holm ikke ble gjort kjent med hennes rett til å nekte å oppgi forklaring til politiet. Nå har ingen plikt til å forklare seg for politiet, jfr. § 230 (1).

Likevel følger det av § 235 (1) at i den grad et vitne forklarer seg for politiet, skal det gjøres kjent med dets eventuelle rett til å la være dersom det er «fritatt for vitneplikt etter § 122» (1) eller (2). Dette for å realisere det vern som ligger i § 122.

Faktum gir ingen indikasjon på hvor langt og alvorlig samboerforholdet mellom Holm og Li var, slik at det legges til grunn at det er et tilstrekkelig «ekteskapslignende forhold» etter § 122 (2).

Holm var således fritatt for vitneplikt, og skulle ha blitt opplyst om dette før avhøret, jfr. § 235.

God og kortfattet gjennomgang av de regler som gjelder.

Hvorvidt et ulovlig innhentet bevis skal avskjæres, beror etter sikker rett på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Ifølge HR skal det vurderes konkret med vekt på de prinsipielle hensyn saken reiser.

Utgangspunktet er at der det vil være en gjentatt krenkelse (her menes det vel "fortsatt" krenkelse) av overtredelsen, vil beviset normalt måtte avskjæres. Paragraf 122 er satt til å verne tiltaltes nærstående mot å havne i den umulige posisjon det er å måtte enten lyve for retten, som er ulovlig, eller å måtte bidra til å straffe en person man har nær tilknytning til. Når Kirkerud ikke fikk valget om å enten forklare seg eller å la være, vil det være en gjentatt krenkelse å føre forklaringen. Dette trekker i retning av at beviset må avskjæres.

Hertil kommer at Andenæs, med en viss tilslutning fra den øvrige teori, hevder at et slikt tilfelle som dette alltid må medføre avskjæring. Kjellby hevder på sin side at dette synet må nyanseres noe. Uavhengig av uenigheten synes de øvrige momenter i faktum å tale for avskjæring.

I retning av å føre beviset, taler samfunnets behov for oppklaring og det materielle sannhetsprinsipp. Li er siktet for flere overtredelser, og sanksjonene mot gjengangere er blitt betydelig skjerpet de siste årene, sml. strl. § 61.

Likevel er ikke de forhold som Li er siktet for, etter sin art alvorlig, og det ovenfor nevnte synspunkt synes å bli tillagt mest vekt ved drap, voldtekt og andre grove legemsforbrytelser.

I tillegg må det påpekes at det var politiet som tok kontakt med Holm, og denne kontakten var ikke like tilfeldig som i Rt-2003 om promillekjøring der politimenn tok tiltalte på fersk gjerning. I retning av avskjæring taler det også at Holm var skremt, og således neppe klar over at hun kunne la være å forklare seg.

Beviset må derfor avskjæres.

Dette fikk kandidaten mye ut av. Mange gode poenger. Rettstilstanden her er imidlertid såpass klar at en kandidat kunne ha scoret like bra med en kortere fremstilling med kildehenvisninger og korrekt konklusjon.

Det neste spørsmålet er om forklaringen må nektes opplest i sin helhet, eller om det kan leses opp de deler som gjaldt Mo.

Ja, det er viktig å få med denne drøftelsen også.

Utgangspunktet er at beviset avskjæres, bare i den grad begrunnelsen for avskjæringen står seg. Dette indikerer at det kan leses opp den del som gjaldt Mo, da Holm ikke er i et § 122-forhold til han.

Samtidig er det en nær tilknytning mellom de tiltalte, og det kan synes å være umulig å tillate delvis opplesning som ikke går utover Li. Inntrykket styrkes også av at i den grad det leses opp de deler som gjelder Mo, vil dette være indirekte bevis mot Li siden forklaringen kommer fra hans samboer.

Forsvarlig konklusjon. Kort, konsist og godt begrunnet.

Konklusjonen er derfor at forklaringen ikke kan leses opp, hverken helt eller delvis.

(Det bemerkes at jeg her forstår oppgaveteksten slik at det ikke skal gås inn på hovedbevislæren etter EMK, jfr. at oppgaveteksten fokuserer på feilen.)

Enig. Det er viktig å la tema som kommer på siden ligge.

Id

Spørsmålet er om vitnet Agnes Li skal avskjæres.

Utgangspunktet er også her at partene har rett til fri bevisførsel. Selv om § 265 til en viss grad kan indikere at man i straffeprosessen har en preklusjonsregel for tiltalte, er det sikker rett at så ikke er tilfelle.

Den kompetansen retten har til å avskjære bevis «som er for hånden» blir regulert av § 292 (2). Ut fra det opplyste, om at Agnes Li vitner om et alibi for Li for ett av tiltalepunktene, fremstår det som klart at retten ikke kan avskjære vitneføringen. Dette underbygges av § 244, der rettens plikt til å sikre det materielle sannhetsprinsipp fremgår.

Påtalemyndigheten har på sin side anført at beviset måtte avskjæres fordi tiltalte hadde hatt flere måneder på seg til å fremsette bevistilbudet. At påtalemyndigheten her blir overrumplet må det vises forståelse for. Hensynet til aktor blir likevel tilstrekkelig ivaretatt av § 293 (2), som gir partene «krav på utsettelse» der de ikke har fått tilstrekkelig varsel om bevisføringen.

Alle sentrale poenger er med, og ikke for langt. Bra.

For øvrig bemerkes det at det er politiet som etter § 224 har ansvaret for etterforskningen, slik at det i utgangspunktet er det som skal finne bevis i saken - ikke tiltalte.

Enig, men sin egen mor er vel tiltalte normalt nærmest til å finne frem til...

Konklusjonen er derfor at Li kan føres som vitne og at påtalemyndigheten gis en passende utsettelse.

2a

Spørsmålet er om det var en feil å la saken gå som en allmennprosess.

Alternativet til allmennprosess er småkravsprosess, og det fremgår av § 10-1 (2) hvilke saker som skal behandles ved småkravsprosess.

Det er her naturlig å ta tak i bokstav a, der det heter at saker der tvistesummen «er under 125 000» skal gå som småkravsprosess.

Det tas her utgangspunkt i Ås' fremsatte krav, utlevering av båten, som er verdt kr. 325 000, mot betaling på kr. 70 000. Dette indikerer en tvistesum på kr. 255 000, som taler isolert sett for at saken skal gå som sivilprosess.

Dette kunne med fordel ha vært utelatt, da det kan skape tvil om reglene er forstått. Kandidaten henter seg imidlertid inn igjen i neste avsnitt.

Kap. 17 inneholder imidlertid verdiberegningsregler, og i § 17-2 heter det at «den delen av kravet som er erkjent i tilsvaret» skal gå til fradrag ved beregningen. Verkstedet har erkjent utleveringskravet mot betaling på kr. 180 000. Dermed blir differansen mellom kravene kr. 110 000.

Korrekt og riktig hjemlet.

Saken faller derfor inn under § 10-1 (2) a, som isolert sett taler for at det var feil å behandle saken som allmennprosess.

En har likevel et unntak fra bokstav a i (3) bokstav d. Det følger av bestemmelsen at saken likevel skal gå inn under allmennprosess der «hensynet til forsvarlig saksbehandling nødvendiggjør» det.

Det følger av ordlyden, og er sikker rett, at det skal meget til for at dette innholdet får anvendelse, se også forarbeidene.

Sentralt poeng at unntaket er snevert. Bra med referanse til forarbeidene.

I retning av at saken skal behandles ved allmennprosess taler det at det allerede har vært en runde med midlertidig forføyning, slik at saken er nokså tilspisset. Et særlig viktig moment er dette likevel ikke, siden dette ikke sier noe om forsvarligheten av å føre saken som småkravsprosess.

Videre kan det også hevdes at sakens art, tvist om tekniske spørsmål, kan tale for at det kreves en bevisføring av et visst omfang. Det må likevel innvendes mot dette at man i § 10-3 (4) og (5) har regler som gjør at man tilpasser tvisten opp mot lovens overordnede formål, jfr § 1-1.

Konklusjonen er derfor at det var en feil at saken går som allmennprosess.

Klart den mest skjønnsomme konklusjonen. Saken er ordinær.

2b

Spørsmålet er om verkstedet hadde plikt til å fremlegge vurderingen fra importøren av de japanske motorene.

Tvl. § 26-5 regulerer den prosessuelle edisjonsplikten. Det slås kort fast at verkstedet «har hånd om» vurderingen og at provokasjonen er tilstrekkelig «spesifiser[t]» etter § 26-6 (1).

Det sentrale er om dermed fra importøren utgjør et «bevis» i saken.

Hva som utgjør et realbevis reguleres av § 26-1, se også § 21-1. Det er klart at vurderingen er «gjenstand», se «dokumenter» som eksempel i bestemmelsen.

Det er videre det avgjørende om vurderingen utgjør «informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken».

På den ene siden er dette ikke er tradisjonelt bevis, idet det er tale om en utredning som gir anvisning på hvordan verkstedet kunne ha handlet annerledes. Det kan her trekkes argumenter fra § 25-1, som synes å bygge på en differensiering under det som er det «faktiske forhold» og det som utgjør en «vurdering» av disse faktiske forhold.

Samtidig har § 26-1 en annen ordlyd enn § 25-1. Det avgjørende etter § 26-1 er om gjenstanden kan ha betydning for «det faktiske avgjørelsesgrunnlaget», men andre ord omfattes alle gjenstander som vil ha betydning for rettens vurdering av de faktiske forholdene.

Men en slik slutning vil en vurdering av alternative reparasjonskostnader falle inn under ordlyden når sakens tvistegjenstand er betalingen for reparasjonene.

Det kan også presiseres at i den grad verkstedet hadde hatt anledning til å motsette seg provokasjonen materielt sett, vil trolig § 9-6 (2) gjøre at det ikke kan motsette seg utleveringen likevel. At det er gått nesten en måned, der verkstedet i mellomtiden har skrevet tilsvar, gjør at det ikke har fremmet innsigelse så snart det hadde «mulighet for det».

Konklusjonen er derfor at verkstedet har plikt til å utlevere vurderingen fra importøren.

Kandidaten behandler edisjonsplikten, men overser den sentrale problemstillingen om unntak for forretningshemmeligheter jf. § 22-10 og går dermed glipp av den drøftelsen man forventer på dette spørsmålet. Dette gir betydelig trekk.

2c

Spørsmålet er om saken skal henvises til Lillevik Forliksråd

Innledningsvis bemerkes det kort at dette er et spørsmål retten skal vurdere ex officio, se dl. § X. Det oppstår derfor ikke spørsmål om preklusjon av innsigelsene etter § 9-6 (2).

Interessant.

Hvilke saker som skal behandles av forliksrådet er regulert av § 6- 2, og i bestemmelsens (2) fremgår det hvilke saker som «skal» behandles der.

Det er klart at tvisten om reparasjonskostnader utgjør en «sak om formuesverdier», derfor er utgangspunktet at saken skal henvises til forliksrådet, se § 4-2.

En har visse unntak i bestemmelsen, men siden tvistesummen er på kr 110 000 vil ikke bokstav a være aktuell. Heller ikke de øvrige unntakene ser ut til å gjøre unntak fra utgangspunktet i den foreliggende sak.

Enig.

Spørsmålet er om det kan forefinnes andre grunnlag for at saken likevel ikke skal henvises til forliksrådet.

Et mulig unntak er § 34-3 (3), ettersom Ås fremmet krav om midlertidig forføyning tidligere i saken. Vi har likevel ikke holdepunkter for at retten satte en «frist for saksøkere for å reise søksmål om kravet», dessuten synes dette å være myntet på de tilfelle der saksøkeren når frem med midlertidig forføyning.

Likevel må en se hen til formålet med at en i det hele tatt skal ta en sak inn for forliksrådet først; i de tilfeller § 6-2 omtaler vil være gode utsikter for en minnelig løsning, jfr. forarbeidene.

I dette tilfellet nærmer tvistesummen seg kr. 125 000. Videre er Ås advokat. Advokatregelen i (2) a gjelder ikke der parten selv er advokat – han mangler ofte den tilstrekkelige distansen til

saken, men det er i alle fall en viss indikasjon på at utsiktene for en rimelig løsning ikke er store i saken.

Det må også fremheves at saken allerede er nokså tilspisset etter den midlertidige forføyningen. Konflikten har dermed eksalert opp på et slikt nivå at forlikrådmevling synes å være ressursløsende, jfr. § 1-1 om «rask» og «effektiv».

Inntrykket styrkes av at spørsmålet først reiste seg ved hovedforhandling. Det prosessøkonomiske aspektet ved forlikrådsbehandling er borte, idet man allerede har brukt mye tid og ressurser frem mot hovedforhandling i saken. Hertil kommer at det også vil bli en vanskelig øvelse å utmåle sakskostnader dersom saken henvises til forlikrådet på dette punktet i saken, se § 6-13.

Selv om forholdet altså ikke faller inn under § 6-2 (2), fremstår forlikrådbehandling i dette tilfellet som så unødvendig og ressurskrevende at saken ikke skal henvises.

Ja vel, men dette er i overkant frirettslig når man har en klar lovtekst.

2d

Spørsmålet er om det forelå fravær fra verkstedets side i saken under hovedforhandling.

(Jeg forstår spørsmålet slik at det kun skal vurderes om det foreligger fravær, ikke om det skal avsies fraværdom.)

Grei presisering.

Tvl. § 16-8 regulerer når det foreligger møtefravær. Det er klart at hovedforhandlingen er «sluttbehandling av saken» etter bokstav a. Det følger likevel av sammenhengen med (3) og 3-1 (3) at «part » her også innebærer prosessfullmektig, slik at det er tilstrekkelig at en av dem møter.

Ettersom prosessfullmektig Holm her ar møtt, foreligger det ikke fravær etter (1) a.

Her går kandidaten for langt i å konkludere på noe som drøftes videre. Det må formuleres annerledes.

I bestemmelsens tredje ledd fremgår det at det likevel betyr fravær i saken det parten har «personlig møteplikt», selv om prosessfullmektigen møter.

I hvilken grad en part har personlig møteplikt reguleres av § 23-1. Forutsetningen er at enten har motparten fremsatt «begjæring» om dette, eller at «retten finner det nødvendig». Siste alternativ er ut fra faktum ikke aktuelt.

Det fremgår av faktum at Ås har begjært avhør av den daglige lederen. Dette er en annen sak enn en begjæring om fremmøte – dette følger av sammenhengen med § 23-2. Poenget er da at Ås kun har begjært forklaring fra daglig leder etter § 23-2, og ikke fremmøte etter § 23-1.

Her bør man også komme inn på hvem som er lovlig stedfortreder for verkstedet.

Konklusjonen er derfor at det ikke foreligger fravær fra verkstedets side.