

## **Mønsterbesvarelse- JUS242 Rettergang**

Eksamen vår 2019

Kandidat: Anonym

*Ikke kommentert*

### **Del I**

#### **Spørsmål 1.**

Overordnet problemstilling er om retten helt eller delvis skal pålegge Marte Kirkerud å forklare seg om de psykiske ettervirkningene etter ulykken og behandlingen av dem.

Det følger av § 93d at for fornærmede gjelder møte- og vitneplikt etter reglene om vitner i § 108 flg.

Etter § 108 følger det at "enhver" plikter etter innkalling å møte som vitne og "forklare seg overfor retten", med mindre annet er bestemt av lov.

Marte omfattes klart av "enhver" og det er dermed klart at hun har plikt til å "forklare seg overfor retten", jf. § 108.

Det fremgår ikke av bestemmelsen hva vedkommende skal forklare seg om. Imidlertid må det, sett i sammenheng med § 294, om rettens plikt til å sørge for at saken er fullstendig opplyst og det ulovfestede kravet om forsvarlig behandling, legges til grunn at bestemmelsen ikke gir fritak for forklaringen av egne følelser.

Videre må det ses hen til at en vitneforklaring er et bevis. Det følger av ulovfestet rett at utgangspunktet i straffeprosessen retten til fri bevisføring. For å avskjære deler av en vitneforklaring, må det derfor foreligge hjemmel.

Spørsmålet er om det foreligger et rettsgrunnlag som fritar Marte for å avgi forklaring om de psykiske ettervirkningene og hennes samtaler med psykologen.

Det tas først stilling til om retten skal pålegge Marte å forklare seg om de psykiske ettervirkningene etter ulykken og behandlingen av dem.

Det følger av § 134 at "bevisførsel" om et vitnes "vandel" eller for å "svekke et vitnets troverdighet i sin alminnelighet" må bare finne sted på den måte og i den utstrekning "retten tillater".

Det er klart at når det handler om hennes følelser, hvordan hun tenker, vil det ikke være bevisførsel om hennes "vandel", jf. § 134.

Det må derfor stilles spørsmål om hennes forklaring av hennes følelser er bevisførsel er for å "svekke [hennes] troverdighet i sin alminnelighet", jf. § 134.

Ordlyden trekker i retning av at det må være informasjon som ikke bare svekker hennes troverdighet i den konkrete saken, men også hennes troverdighet generelt og utenfor saken.

I dette tilfellet er det tale om psykiske ettervirkninger av en straffbar hendelse. At hun kan slite psykisk etter å ha blitt utsatt for noe sånt, er ikke unormalt. Det er nærliggende å tenke at mange

ville ha slitt psykisk dersom de hadde vært involvert i en slik hendelse. Det trekker derfor klart i retning av at det ikke svekker hennes troverdighet i sin alminnelighet.

Martes forklaring av hennes følelser og de psykiske ettervirkningene er ikke bevisførsel for å "svekke [hennes] troverdighet i sin alminnelighet", jf. § 134.

Videre må det ses hen til § 294 om rettens plikt til å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst.

En forklaring om psykiske plager Marte har vil kunne ha tiltalen er at Peder uaktsom har forvoldt betydelig skade på kropp eller helse. Psykiske plager vil kunne falle innenfor "helse", og det har derfor betydning for skyldspørsmålet hvorvidt Marte blir plaget i ettertid. Dette trekker klart i retning av at retten må pålegge Marte å forklare seg om de psykiske plagene. Også hensynet om å komme til materielt riktig resultat står sterkt i dette tilfellet. Hvordan Marte har det psykisk etter ulykken vil kunne ha betydning for saken, og dermed for å få et materielt riktig resultat. Dette trekker klart i retning av at retten må pålegge Marte å forklare seg om disse plagene. Det foreligger ingen rettsgrunnlag som kan fritta Marte fra å avgi forklaring om de psykiske ettervirkningene og hennes følelser.

Retten skal pålegge Marte å forklare seg om de psykiske ettervirkningene etter ulykken og behandlingen av dem.

Det tas så stilling til om retten skal pålegge Marte å forklare seg om samtalene hun har hatt med sin psykolog.

Det følger av § 118 at "uten samtykke fra den som har krav på hemmelighold" må retten ikke ta imot forklaring av "psykologer".

Det er dermed klart at dersom Martes psykolog ble innkalt som vitne for å forklare seg om samtalene med Marte, ville hun hatt fritak for å forklare om dette, dersom matte ikke hadde samtykket da det er hun som har "krav på hemmelighold", jf. § 118.

Imidlertid er det Marte som blir bedt om å forklare seg om disse samtalene. Hun har dermed ikke fritak fra forklaringsplikten slik som psykologen ville hatt.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om en omgår fritaket dersom en kan spørre vitnet om disse samtalene men ikke psykologen.

Hensynet bak bestemmelsen virker å beskytte den fortrolighet som oppstår og er grunnlaget for samtalene mellom vedkommende og den person som er listet opp i bestemmelsen. Disse personene skal en kunne prate med alt om, uten å være redd for at informasjonen skal kunne brukes mot en senere. Ut i fra en slik betraktning kan det kanskje trekke i retning av at det vil være mot sin hensikt, og en omgåelse av fritaksplikten dersom en da kan pålegge den andre parten i samtalen og forklare seg om disse forholdene.

På den andre siden er regelen begrunnet med at disse yrkene fører med seg en fortrolighet for vedkommende som snakker med personer med disse yrkene. Det er beskyttelsen av den taushetsplikten yrkene medfører som ligger bak. Hva et vitne har samtalt med disse yrkesgruppene, er ikke det som skal beskyttes etter reglene. Vitnet har ikke en slik taushetsplikt for

hva som har blitt snakket om i disse samtalene. Det vil dermed ikke være en omgåelse av regelen å ikke gi fritak for å forklare seg om disse samtalene for vitnet som har snakket med psykologen.

En omgår ikke fritaket ved å pålegge vitnet, den som har krav på hemmeligholdet i henhold til psykologen, å forklare seg om innholdet i samtalene.

Retten skal pålegge Marte å forklare seg om samtalene hun har hatt med sin psykolog.

Det foreligger ikke rettsgrunnlag som fritar Marte for å avgi forklaring om de psykiske ettervirkningene og hennes samtaler med psykologen.

Videre vil ikke disse delene av vitneforklaringene kunne avskjæres etter § 292 (2) da bevisene "er for hånden", da Marte er til stede i retten.

Retten skal pålegge Marte Kirkerud å forklare seg om de psykiske ettervirkningene etter ulykken og behandlingen av dem.

### **Spørsmål 2.**

Overordnet problemstilling er om retten kan beslutte at Kirkerud kan forklare seg om de psykiske ettervirkningene og behandlingen av dem uten at tiltalte Peder Ås gjøres kjent med innholdet i hennes forklaring.

Bistandsadvokaten anfører at Peder ikke kunne være til stede i rettsalen under forklaringen.

Det følger av § 284 at ved avhør av "fornærmede" "kan" retten treffe beslutning om at tiltalte skal forlate rettsalen dersom "særlige grunner" gjør at "hensynet til fornærmede" tilsier det.

Det er klart at Marte er "fornærmede" og det er hun som blir avhørt, jf. § 284.

Spørsmålet blir om det foreligger slike "særlige grunner" som gjør at "hensynet til [Marte]" tilsier at Peder skal forlate rettsalen, jf. § 284.

Ordlyden av "særlige grunner" trekker i retning av at det må foreligge omstendigheter som er utenom det vanlige, og peker på en konkret vurdering og er relativt høy terskel.

Ordlyden av "hensynet til fornærmede" peker på de spesielle hensynene som gjelder overfor denne personkretsen.

Dette må ses i sammenheng med § 284 1.punktum hvor tiltalte må forlate rettsalen ved vitneforklaringer dersom det foreligger særlige grunner til å "frykte at en uforbeholden forklaring ellers ikke blir gitt", jf. § 284. Fornærmede står som regel i en litt annen posisjon enn andre vitner, da vedkommende har blitt utsatt for noe straffbart av tiltalte og det kan være mer ubehagelig for fornærmede å vitne, enn for et vanlig vitne. Imidlertid må det også ses hen til at det er først og fremst påvirkningen på forklaringen som kan være grunn for at tiltalte må forlate salen, men at det er ekstra hensyn som må ivaretas ved forklaring fra fornærmede.

I dette tilfellet skal Marte forklare seg om fortrolige samtaler med sin psykolog, og de psykiske ettervirkningene ulykken hadde for henne. Det er personlig og sensitiv informasjon for henne. Peder

har påført henne mye skade, og det er forståelig at hun ønsker at han ikke skal være der. Det kan tale for at det foreligger slike særlige grunner.

Videre følger det av faktum at Marte ikke ønsket å forklare noe rundt hennes psykiske tilstand eller samtalene med psykologen. Det kan derfor være fare for at hun ikke forteller sannheten rundt dette, dersom Peder er til stede under forklaringen. Dette trekker i retning at det foreligger slike særlige hensyn.

Det foreligger slike "særlige grunner" som gjør at "hensynet til [Marte]" tilsier at Peder skal forlate rettsalen, jf. § 284. Bistandsadvokatens anførsel fører frem.

Videre fremgår det av § 284 (2) at § 245 (2) gjelder tilsvarende.

Etter § 245(2) følger det av når "siktete" har forlatt rettsalen etter reglene i første ledd og igjen er til stede, "skal" han gjøres kjent med det som er forhandlet i hans fravær.

Ordlyden av "skal" trekker klart i retning av at tiltalte har krav på å få vite hva som er forhandlet i hans fravær. Ut i fra bestemmelsen er det dermed på det rene at Peder må få vite hva som er forhandlet i hans fravær.

En slik slutning støttes opp av EMK art. 6 nr. 1 om kravet til "fair hearing". Dersom vedkommende ikke har mulighet til å gjøres kjent med forklaringene til vitnet, vil det gjøre at det blir svært vanskelig for han å få oppfylt kravet til kontradiksjon.

Imidlertid har EMD, ved dom om innsyn i sakens dokumenter, uttalt at det ikke er i strid med kontradiksjonshensynet at siktede ikke får tilgang til sakens dokumenter, dersom forsvareren har det, da forsvareren har mulighet til å ivareta hensynet til kontradiksjon.

Det kan dermed stilles spørsmål ved om det samme gjelder i en slikt tilfelle som det foreliggende og at det da ikke er i strid med kravet til "fair hearing", at forsvareren har mulighet til å være til stede under forklaringen, selv om ikke tiltalte selv kan få kjennskap til forklaringen, jf. EMK art. 6 nr. 1.

Ordlyden trekker i retning av en helhetsvurdering av hvor forsvarlig saksbehandlingen er.

I dette tilfellet vil forsvareren kunne ivareta hensynet til kontradiksjon til et visst nivå. Han har mulighet til å stille vitnet spørsmål og kan prosedere med den kunnskapen han har etter vitneforklaringen og det Peder tidligere har fortalt ham. Det kan trekke i retning av at kravet til "fair hearing" er oppfylt.

På den andre siden er dette et svært viktig vitne, det er den fornærmede. Hun vil da være svært viktig for sakens opplysning, jf. § 294, for både skyld- og straffespørsmålet. Det må derfor sies å være ekstra viktig med kontradiksjon i dette tilfellet. Det trekker i retning av at kravet til "fair hearing" ikke vil være oppfylt i et slikt tilfelle som det foreliggende.

Videre vil Peder kunne ha annen informasjon knyttet til det Marte forklarer. Hensynet til sakens opplysningen og et materielt riktig resultat trekker derfor klart i retning at det ikke vil oppfylle kravet til "fair hearing".

Det avgjørende må være at det vil stride mot lovgivers intensjon å gjøre unntak fra regelen. Lovgiver har klart ment her at det ikke kan gjøres unntak fra kontradiksjonskravet i et slikt tilfellet. Det vil da være uheldig om man da kan gå rundt lovgiver, ved å kun ta en vurdering av om det foreligger en "fair hearing" etter EMK art. 6 nr. 1.

I tillegg er regelen allerede et unntak fra regelen om at tiltalte skal være til stede i retten. Regelen er begrunnet med at en skal prøve, i de særlige unntakstilfellene, hvor tiltalte ikke kan være til stede av hensyn til fornærmede eller sakens opplysning, å bevare kontradiksjonshensynet ved å gjøre tiltalte kjent med opplysningene i etterkant. Det er derfor svært vanskelig å se hvordan et slikt tilfelle skal kunne ivareta hensynet til kontradiksjon, og dermed kravet til "fair hearing" etter EMK art. 6 nr. 1.

Det er i strid med kravet til "fair hearing", at kun forsvareren har kjennskap til forklaringen, jf. EMK art. 6 nr. 1.

Retten kan ikke beslutte at Kirkerud kan forklare seg om de psykiske ettervirkningene og behandlingen av dem uten at tiltalte Peder Ås gjøres kjent med innholdet i hennes forklaring.

### **Spørsmål 3.**

Overordnet problemstilling er om aktor kan supplere tiltalen ved å tilføye en ny post om overtredelse av vegtrafikkloven § 3, jf. § 31 (1).

Det følger av § 254 (2) med "samtykke fra retten" kan påtalemyndigheten "utvide tiltalen" til "andre straffbare forhold", såfremt tiltalte "samtykker" eller gir en "uforbeholden tilståelse" som styrkes ved de øvrige opplysningene.

Det er i dette tilfellet klart at Peder ikke har "samtykke[t]" eller gitt en "uforbeholden tilståelse", jf. § 254 (2).

Spørsmålet blir om påtalemyndigheten ved å tilføye posten om overtredelsen av vegtrafikkloven, utvider tiltalen til "andre straffbare forhold", jf. § 254(2).

Ordlyden trekker i retning av at tilføyelsen ikke kan omhandle andre faktiske tilfeller. Det følger av sikker rett at ordlyden må forstås i sammenheng med § 38 (1) hvor det fremgår det at retten ikke kan gå utenfor det "forhold" tiltalen gjelder.

Det er sikker rett at det må legges til grunn de samme prinsippene og vurderingstema som gjelder for vurderingen etter § 38(1), i en vurdering av om påtalemyndigheten utvider tiltalen til "andre straffbare forhold". Dette fordi retten uansett vil ha kompetanse dersom det er innenfor samme "forhold", da det materielle sannhetsprinsipp står svært sterkt i straffeprosessretten.

Det følger av rettspraksis at vurderingen av om det er innenfor samme forhold beror på en konkret vurdering av både rettslig og faktisk karakter. Den faktiske vurderingen beror på om det er tale om samme begivenhet, om det gjelder det samme tidspunktet i hendelsesforløpet, og at det beror på vesentlig samme omstendigheter. Det rettslige vurderingen bygger på at de interesser som ivaretar de ulike bestemmelsene samsvarer, likheter mellom gjerningsbeskrivelsene i bestemmelsene, og strafferammen i de ulike bestemmelsene.

Det er i dette tilfellet klart at det er tale om samme begivenhet, da det er tale om den samme bilulykken og de samme skadene. Det trekkes i retning av at det ikke er tale om et annet straffbart forhold.

Videre er det på det rene at det bygger på de samme omstendighetene. Det er de samme faktiske omstendighetene, knyttet til tid og sted, som er lagt til grunn i begge tiltalepostene. Dette peker også i retning av at det ikke er tale om et annet straffbart forhold.

Videre må det ses hen til om det gjelder det samme tidspunktet i hendelsesforløpet ved tiltale etter strl § 280 og vegtrafikkloven § 3, jf. § 31. Etter strl. § 280 er vurderingen knyttet til om man ved uaktsom handling har påført en annen en betydelig skade på kropp eller helse. Det vil i dette tilfellet knytte seg til tidspunktet hvor Peder kjørte uaktsomt, med alt for stor fart, som forårsaket skaden på Marte. Vegtrafikkloven § 3, jf. § 31, omhandler at man skal ferdes hensynsfullt i trafikken. Også dette knytter seg til det tidspunktet Peder kjørte for fort, og dermed uaktsom kræsjet. Det er derfor tale om det samme tidspunktet i hendelsesforløpet for begge tiltalepunktene. Dette trekkes i retning av at det ikke gjelder et annet straffbart forhold.

Videre må det ses hen til om det er de samme interessene som begrunner reglen i strl. § 280 og vegtrafikkloven § 3, jf. § 31.

Bestemmelsen i strl. § 280 står i kapittelet om voldslovbrudd. Interessene bak bestemmelsen er dermed å verne om den personlige integritet, den legemlige integritet. Bestemmelsen i vegtrafikkloven § 3, jf. § 31, gjelder hensynsfull ferdsel i trafikken, og hensynet bak virker å skulle verne om trafikanter generelt. Det taler for at det ikke er de samme interessene som begrunner reglene.

Imidlertid må det være legges til grunn at bestemmelsen i vegtrafikkloven ved en slik alminnelig interesse om å verne trafikanter generelt, også inneholder et vern av den legemlige integritet, da det følger av bestemmelsen at en skal være varsom i trafikken slik at det ikke "voldes skade", jf. vegtrafikkloven § 3. Det må derfor trekkes i retning av at det ikke gjelder et annet straffbart forhold.

Videre knytter begge tiltalene seg til uaktsom forvoldelse av skade, og gjerningsbeskrivelsene, selv om vegtrafikkloven er mer generelt, er relativt like. Det trekkes i retning av at det ikke er tale om annet straffbare forhold.

På den andre siden er strafferammen etter strl. § 280 tre år, mens den etter vegtrafikkloven § 3, jf. § 31 kun er ett år. At det er en slik forskjell i strafferammen kan tale for at det er tale om et annet straffbart forhold.

Imidlertid følger det av nyere rettspraksis vedrørende den strafferettslige bedømmelsen av et slikt forhold, at hvorvidt bestemmelsen i straffeloven brukes istedenfor den i vegtrafikkloven beror på den uaktsomheten som vedkommende har utvist. Tilfellet har dermed likhetstrekk med det å tiltale for et grovere straffebud, som å endre tiltalen fra kroppskrenkelse til kroppskade, hvis forsett om skaden påvises. Det følger av sikker rett at en slik endring ikke vil være et annet straffbart forhold. Det trekkes i retning av at heller ikke et slikt tilfellet som det foreliggende vil være et annet straffbart forhold.

Ut i fra en konkret vurdering, må det at de samme faktiske forholdene ligger til grunn, og at det viser seg som et mindre grovhetsbrudd få mest vekt.

Påtalemyndigheten ved å tilføye posten om overtredelsen av vegtrafikkloven utvider ikke tiltalen til "andre straffbare forhold", jf. § 254(2).

Videre følger det av § 254 (3) at "andre endringer" kan foretas av påtalemyndigheten.

Sett i sammenheng med § 254(2) om at en ikke kan utvide tiltalen til "andre straffbare forhold", så må "andre endringer" forstås som alle endringer som ikke faller inn under det vilkåret. Det er dermed klart at påtalemyndigheten kan tilføye denne tiltaleposten uten samtykke fra Peder.

Peders forsvarer anfører imidlertid at aktor, som politiadvokat, ikke hadde kompetanse til å supplere en tiltale som var besluttet av statsadvokaten.

Påtalekompetansen følger av § 67.

Imidlertid følger det av § 254(3) at ved "andre endringer", som gjelder i dette tilfellet, jf. tidligere drøftelse, kan foretas av "den som møter på [påtalemyndighetens] vegne.

Aktor som er "den som møter på [påtalemyndighetens vegne]" og kan dermed foreta denne endringen, uavhengig av påtalekompetansen som følger av § 67, jf. § 254(3).

Forsvarerens anførsel fører ikke frem.

Aktor kan supplere tiltalen ved å tilføye en ny post om overtredelse av vegtrafikkloven § 3, jf. § 31 (1).

## **Del II**

### **Spørsmål 1.**

Overordnet problemstilling er om søksmålet fra Lars Holm om krav på prisavslag må avises på grunn av den tidligere dommen i forliksrådet.

Det følger av § 19-15(3) at retten skal avvise en ny sak mellom "samme parter" om et "krav" som er "rettskraftig avgjort".

I dette tilfellet er det Lars Holm og Ole Vold som er parter, og det er de "samme parte[ne]" som i saken for forliksrådet, jf. § 19-15(3).

Spørsmålet blir om dommen fra forliksrådet er "rettskraftig avgjort", jf. § 19-15(3).

Etter § 19-14 er å avgjørelse rettskraftig når den "ikke lenger" kan "angripes med ordinære rettsmidler".

Dommen ble avsagt for 4 år siden og det legges dermed til grunn at denne dommen "ikke lenger" kan "angripes med ordinære rettsmidler", jf. § 19-14.

Det er dermed klart at dommet ved forliksrådet er "rettskraftig avgjort", jf. § 19-15(3).

Det neste spørsmålet blir om kravet som er rettskraftig avgjort i dommen fra forliksrådet er det samme "krav" som det her kreves dom for, jf. § 19-15.

Ordlyden trekker i retning av at det må foreligge det samme faktiske forhold.

Det følger av rettspraksis at hvorvidt et krav er det samme som et tidligere krav beror på en konkret vurdering. Vurderingen bygger bl.a. på om kravene fører til de samme rettsfølgene, om vilkårene for å oppfylle kravene er det samme, og hvilke interesser som begrunner de ulike reglene.

I dette tilfellet er begge kravene bygget på samme bestemmelse i avhendingslova. Det er derfor på det rene at det er de samme hensynene som begrunner de reglene for kravene. Det trekker i retning av at det er tale om samme krav.

Videre gjelder begge kravene prisavslag for mangler knyttet til boligen. Rettsfølgene av de ulike kravene vil være at en får en tilbakebetaling av den sum en betalte for leiligheten. At rettsfølgen er det samme, trekker i retning av at det er tale om samme krav.

Videre er det de samme vilkårene som må være oppfylt for å kunne kreve prisavslag for begge de to kravene. Det er i begge tilfeller brukt den generelle bestemmelsen i avhendingslova. At det foreligger en slik likhet, trekker i retning av at det er tale om samme krav.

Imidlertid har Høyesterett ved flere anledningen i saker vedrørende prisavslag og erstatning sett hen til hvilken mangel kravet knytter seg til. De har her lagt til grunn at hvis kravene knytter seg til samme mangel, så vil det trekke i retning av at det er det samme kravet.

I dommen fra forliksrådet gjaldt det et krav om prisavslag for bad nr. 1 på grunn av helling i gulvet. For det kravet som blir fremmet nå, gjelder det fuktskader for bad nr. 2. Det er dermed klart at kravene knytter seg til to forskjellige mangler. Dette trekker i retning av at det ikke foreligger det samme kravet i saken for tingretten.

Videre er det i rettspraksis lagt til grunn at det kan ses hen til om kravene kunne kumuleres i sak nr. 1. Dersom de kan det har Høyesterett lagt til grunn at dette taler vesentlig i retning av at det er tale om to forskjellige krav.

I denne saken gjelder kravet 500.000 kr for reparasjon på grunn av fuktskader på bad nr. 2. Dommen fra forliksrådet gjelder prisavslag på 100.000 kr for reparasjon av feil helling i gulvet. Ut i fra de faktiske forholdene som lå til grunn i sak nr. 1, måtte sak nr. 2 bygge på andre faktiske forhold. Det kunne dermed vært krevd prisavslag for begge mangler som under sak nr. 1. At begge sakene kunne blitt kumulert under sak nr. 1 taler for at det er tale om to forskjellige krav.

Ut i fra en konkret vurdering vil det at kravene knytter seg til forskjellige mangler, og da også forskjellige omstendigheter få mest vekt.

Kravet som er rettskraftig avgjort i dommen fra forliksrådet er ikke samme "krav" som det her kreves dom for, jf. § 19-15.



Søksmålet fra Lars Holm om krav på prisavslag skal ikke avises på grunn av den tidligere dommen i forliksrådet.

## **Spørsmål 2.**

Overordnet problemstilling er om tingrettsdommer Haugsdal er inhabil i saken mellom Ole Vold og Lars Holm.

Det er klart at inhabilitetsreglene for dommere følger av domstolloven.

Det følger av dl. § 106 at "ingen kan være dommer" når han har "handlet i saken for en part". I

dette tilfellet er det advokat Pedersen som har "handlet i saken for en part", da han er prosessfullmektigen til Lars Holm. Det er ikke dommer Haugsdals forhold til Lars som er det problematiske i dette tilfellet, men hans forhold til advokat Pedersen.

Det er derfor klart at ingen av de absolutte habilitetsreglene i § 106 eller § 107 kommer til anvendelse.

Videre følger det av § 108 at ingen kan være dommer når andre "særegne omstendigheter" foreligger som er "skikket til å svekke tilliten til hans upartiskhet".

Spørsmålet blir derfor om dommer Haugsdals tidligere arbeidsforhold i firmaet til advokat Pedersen er en slik "særegen omstendighet" som er "skikket til å svekke tilliten til hans upartiskhet", jf. § 108.

Ordlyden trekker i retning av at det det må foreligge omstendigheter utenom det vanlige, som gjør at tilliten til at dommeren kan foreta en upartisk avgjørelse blir mindre.

Det følger av rettspraksis at ved vurderingen av om en dommer er inhabil må det foretas en subjektiv og objektiv vurdering. Den subjektive vurderingen beror på hvorvidt dommeren faktisk er påvirket, mens den objektive vurderingen beror på om dommeren utad virker å være påvirket.

Det særegne forholdet i dette tilfellet er det at dommer Hugsdal har jobbet i advokatfirmaet til Pedersen som partner i 12 år. Det kan dermed tenkes at han har et godt forhold til Pedersen, og vet om han er flink i arbeidet sitt eller ikke. Det er nok nærliggende å tenke at det er lettere å stole på en du har jobbet sammen med i 12 år, og at han dermed kan tillegge det Pedersen prosederer med som mer sannsynlig enn den andre advokaten. Det kan trekke i retning av at han er påvirket som følge av dette forholdet.

Imidlertid er det lite etter en subjektive vurdering, som tilsier at dommer Haugsdal faktisk er påvirket av at den ene prosessfullmektigen er en tidligere kollega.

Det må derfor vurderes hvorvidt dommer Haugsdal virker påvirket, som følge av det tidligere arbeidsforholdet til Pedersen, utad.

Det må i en slik vurdering ses hen til hvordan forholdet ser ut for partene i saken, og allmenheten generelt.

I dette tilfellet er det klart at Ole Vold mener at Haugsdal er inhabil. Det at han føler det, kan trekke i retning av at Haugsdal er inhabil etter en objektiv vurdering.

Dette kan ses sammen med at det følger av § 108 at navnlig gjelder dette, "når en part av den grunn" krever at han skal vike sete. For Ole virker det dermed som at forholdet Haugsdal har til prosessfullmektig Pedersen er av en slik karakter at det vil påvirke ham i hans avgjørelse av saken.

Imidlertid kan ikke det tillegges alt for mye vekt, da en habilitetsvurdering ikke er betinget av at en av partene krever at dommeren viker sete.

Advokat Hansen anfører at Pedersen var med å starte firmaet, og derfor hadde en ledende og veiledende rolle overfor Haugsdal, som måtte føre til at Haugsdal var inhabil.

Etter § 109 er dommerfullmektiger inhabile dersom domstolens formann som har tilsyn med dommerfullmektigen er inhabil. Dette er begrunnet med formannen har en slik tett oppfølgings- og veiledende rolle overfor dommerfullmektigen, at formannens meninger kan påvirke dommerfullmektigen. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse for dette tilfellet da det er tale om kollegaer i et advokatfirma, men hensynene som ligger bak kan peke på om forholdet i dette tilfellet er egnet til å svekke tilliten til Haugsdals upartiskhet.

I dette tilfellet har Pedersen og Haugsdal begge to jobbet som partnere i firmaet. Det virker dermed ikke å være et slikt forhold som typisk dommerfullmektiger og domstolens formenn har. Dersom Pedersen hadde vært ansatt som advokatfullmektig, hadde forholdet nok lignet en del mer, og de hensynene som ligger bak § 109 ville fått mer vekt. Men når de begge er ansatt som likeverdige partene, vil ikke forholdet ha likhetstrekk med regelen i § 109. Advokats hansens anførsel vil dermed ikke få vekt i dette tilfellet.

På den andre siden kan det ses hen til det som er nevnt overfor. Det er naturlig for de fleste å stole mer på en du kjenner, enn en du ikke har noe kunnskap om fra før av. Det kan dermed være lettere å legge til grunn det en du kjenner fremholder, enn en ukjent person. Det kan tale for at forholdet mellom Pedersen og Haugsdal er egnet til å svekke tilliten til Haugsdals upartiskhet.

Videre kan det ses hen til at Pedersens advokatfirma var et lite firma, og at det derfor å nærliggende å tro at de som jobber der har et nært forhold. En slikt tett forhold, gjør at argumentet overfor, får mer tyngde. Det trekker i retning av at forholdet dem i mellom er egnet til å svekke tilliten til Haugsdals upartiskhet.

På den andre siden må det ses hen til at det ikke er så mange advokater og dommere i Norge. I hvertfall i de litt mindre byene, vil det ofte være de samme prosessfullmektigene og dommerne som går igjen i hver sak. Dersom et slikt kjennskap skal kunne begrunne inhabilitet, ville dette ført til store kostnader for domstolene. Prosessøkonomiske hensyn trekker dermed i retning av at det forholdet ikke er egnet til å svekke tilliten til Haugsdals upartiskhet.

Videre følger det av faktum at Haugsdal og Pedersen ikke har hatt særlig kontakt utenom arbeidet verken før eller etter Haugsdal begynte som dommer for Storevik tingrett. En del av reglene som begrunner inhabilitet i § 106 omhandler forhold som slektskap, svogerskap og ekteskap. Slike forhold gjør at partene sosialiserer en del på sin fritid. Det at man har et slikt nært forhold privat i slike tilfeller er en av begrunnelse for hvorfor dommeren dermed er å anse som inhabil. Når Pedersen og

Haugsdal i dette tilfellet ikke har særlig kontakt på sin fritid, trekker det i retning av at forholdet ikke er egnet til å svekke tilliten til Haugsdals upartiskhet.

Det er på det rene at habilitetsreglene gjelder for både sivilprosessen og straffeprosessen. I straffeprosessen har Høyesterett ved flere anledningen kommet til at vedkommende dommer er inhabil, da han har behandlet saken tidligere, gjennom f.eks. fengslingskjennelser. Høyesterett har i dommene begrunnet inhabilitet med at dommeren er forutinntatt da han har i saker vedrørende varetektsfengsling har konstatert at det foreligger skjellig grunn til mistanke. I dette tilfellet følger det av faktum at Haugdal trådte ut av firmaet før saken var kommet inn. Han har dermed ikke hatt befatning med saken, og det er derfor ingen grunn til å tro at han på grunn av det er forutinntatt før saken. Det foreligger dermed ikke et slikt forhold som i rettspraksis har begrunnet av dommeren må regnes som inhabil.

Ut i fra en objektiv vurdering vil det at Haugsdal og Pedersen ikke har noe privat forhold, samtidig som at Haugsdal ikke har hatt befatning med saken tidligere få mest vekt.

Dommer Haugsdals tidligere arbeidsforhold i firmaet til advokat Pedersen er ikke en slik "særegen omstendighet" som er "skikket til å svekke tilliten til hans upartiskhet", jf. § 108.

Tingrettsdommer Haugsdal er ikke inhabil i saken mellom Ole Vold og Lars Holm.

### **Spørsmål 3.**

Overordnet problemstilling er om retten skal tillate at saksøkte Ole Vold trekker temaet for sen reklamasjon inn i saken, herunder ved at Lars Holm supplerer sin partsforklaring.

Det tas først stilling til om det nye påstandsgrunnlaget om for sen reklamasjon kan tillates.

Det følger av § 9-16 at etter "avsluttet saksforberedelse" kan en part ikke "mot motpartens protest" sette frem et "nytt påstandsgrunnlag" med mindre det skjer "før hovedforhandlingen".

Det følger av faktum at det er andre dag under hovedforhandlingen og det er da klart at vi er etter "avsluttet saksforberedelse" og at det ikke er "før hovedforhandlingen", jf. § 9-16.

Videre har Lars Holm protestert, og det er dermed klart at Vold ikke kan sette frem et "nytt påstandsgrunnlag", jf. "mot motpartens protest", jf. § 9-16.

Imidlertid følger det videre av § 9-16 at det gjøres unntak mot denne hovedregelen dersom "retten tillater det". En slik tillatelse skal gis når parten "ikke kan bebreides" at endringen ikke er foretatt tidligere og det vil være "urimelig" å nekte endringen, jf. § 9-16.

Det første spørsmålet blir om Ole Vold "kan bebreides" for at endringen ikke er foretatt tidligere, jf. § 9-16.

Ordlyden trekker i retning av at det må foreligge forhold som gjør at parten burde eller kunne tatt opp prosesshandlingen tidligere.

I dette tilfellet er det noe som Holm har hatt kjennskap til på forhånd. Han har selv vist at Olsen allerede i 2017 viste til at det kunne være fuktskader, og at han trodde det kom fra Hans sitt bad.

Det følger av § 21-4 at partene skal sørge for at saken blir "riktig og fullstendig opplyst", ved at de skal gi de "redegjørelser" og tilby "de bevis som er nødvendig" for å oppfylle plikten.

Spørsmålet blir om Holm, ved å ikke ta med som bevis, denne omstendighet, ikke har tilbytt "de bevis som er nødvendig" for å oppfylle sannhets- og opplysningsplikten", jf. § 21-4.

Ordlyden trekker i retning av bevis som vil ha betydning for saken.

I dette tilfellet kan en for sen reklamasjon føre til at Ole Vold blir frifunnet for kravet om prisavslag. Det er et av vilkårene for å i det hele tatt kunne kreve prisavslag. Dette er dermed et bevis som helt klart har betydning for saken.

Holm, ved å ikke ta med som bevis, denne omstendighet, ikke har tilbytt "de bevis som er nødvendig" for å oppfylle sannhets- og opplysningsplikten", jf. § 21-4.

Holm har dermed ikke oppfylt sin sannhets- og opplysningsplikt etter § 21-4. Det trekker i retning av at Hansen ikke kan bebreides for å ikke ha tatt med påstandsgrunnlaget tidligere.

Imidlertid må det legges til grunn at Olsens vitneforklaring var tatt med allerede i bevilbudet ved saksforberedelsen. Det var dermed mulig for Hansen å allerede her få med seg når Olsen fant fuktskaden. Han kunne således ha forhørt seg med Olsen før hovedforhandlingen, og dermed unngått at påstandsgrunnlaget først ble gjort gjeldende under hovedforhandlingen. Det trekker i retning av at han kan bebreides for at endringen ikke ble foretatt tidligere.

Det følger av § 3-5 (2) at "prosessfullmektigens handlinger og unnlater" virker "for og mot parten", og det er dermed på det rene at dersom advokat Hansen kan bebreides for å ikke ha fremsatt påstandsgrunnlaget tidligere, så vil Ole Vold identifiseres med ham.

Ole Vold "kan bebreides" for at endringen ikke er foretatt tidligere, jf. § 9-16. I

midlertid følger det videre av § 9-16 at retten skal tillate et nytt påstandsgrunnlag også i tilfeller der motparten har "tilstrekkelig grunnlag for", uten utsettelse, å "ivareta sine interesser etter endringen".

Spørsmålet blir om Lars, dersom saken ikke utsettes, har "tilstrekkelig grunnlag" for å ivareta sine interesser etter endringen, jf. § 9-16.

Ordlyden av "tilstrekkelig grunnlag" trekker i retning av at en må kunne ha mulighet til å forsvare seg. Regelen er begrunnet med hensynet til kontradikasjon, jf. § 1-1.

I dette tilfellet vet Lars allerede om omstendigheten som begrunner det nye påstandsgrunnlaget, da han var til stede da det skjedde. Det er ingenting som tyder på at det kreves ytterligere bevisføring enn Lars sin forklaring. Ved hans forklaring har han da mulighet til å forsvare seg. Hensynet til kontradikasjon vil dermed være ivaretatt ved at Lars igjen må forklare seg.

Det må på denne bakgrunn legges til grunn at Lars, dersom saken ikke utsettes, har "tilstrekkelig grunnlag for" å ivareta sine interesser etter endringen, jf. § 9-16.

Det nye påstandsgrunnlaget om for sen reklamasjon skal tillates.

Det tas så stilling til om det nye bevistilbudet, gjennom at Holm må supplere sin partsforklaring, skal tillates.

Utgangspunktet er retten til fri bevisføring, jf. § 21-3. Det er avskjæring av bevis som krever hjemmel.

Det følger av § 9-16 at etter "avsluttet saksforberedelse" kan en part ikke "mot motpartens protest" tilby "nye bevis" med mindre det skjer "før hovedforhandlingen".

Det følger av § 9-16 at etter "avsluttet saksforberedelse" kan en part ikke "mot motpartens protest" sette frem et "nytt påstandsgrunnlag" med mindre det skjer "før hovedforhandlingen".

Det følger av faktum at det er andre dag under hovedforhandlingen og det er da klart at vi er etter "avsluttet saksforberedelse" og at det ikke er "før hovedforhandlingen", jf. § 9-16.

Videre har Lars Holm protestert, og det er dermed klart at Vold ikke kan sette frem et "nye bevis", jf. "mot motpartens protest", jf. § 9-16.

Videre følger det av § 9-16 at retten skal gi tillatelse for å føre nye bevis, uavhengig av 1. punktum, dersom motparten har "tilstrekkelig grunnlag for", uten utsettelse, å "ivareta sine interesser etter endringen".

Det må legges til grunn at Lars har mulighet til å "ivareta sine interesser etter endringen" også for det nye beviset, da han har det for det nye påstandsgrunnlaget, jf. tidligere drøftelse, jf. § 9-16.

Etter § 9-16 skal dermed det nye beviset tillates.

Det er ingen andre bevisavskjæringsregler i kap. 21 eller kap. 22 som kommer til anvendelse på forholdet.

Det nye bevistilbudet skal tillates.

Retten skal tillate at saksøkte Ole Vold trekker temaet for sen reklamasjon inn i saken, herunder ved at Lars Holm supplerer sin partsforklaring.