

Mønsterbesvarelse JUS242 – Rettergang

Eksamen vår 2020

Kandidat: Torleif Eilert Aarre

Ikke kommentert

Del 1

1. Innledning

Besvarelsen skal redegjøre for temaet "påstandsgrunnlag". Besvarelsen vil i tråd med oppgaveteksten ha hovedvekt på betydningen av temaet innen sivilprosessen. Det vil allikevel gjøres en kort avsluttende bemerkning om temaets betydning innen straffeprosessen.

Innledningsvis vil det fremlegges en definisjon av begrepet påstandsgrunnlag i tvisteloven (tvL.). Deretter vil det gjøres rede for hvordan partenes påstandsgrunnlag kan skilles fra øvrige deler av prosessopplegget, herunder eksempelvis bevisføring og rettslig argumentasjon. Videre vil det gjøres en fremstilling av begrepets rettslige betydning i relasjon til tvL. §§ 11-2 første ledd og 9-16. Det vil så kommenteres hvilke plikter retten har knyttet til partenes påstandsgrunnlag, med en hovedvekt på plikten til kontradiksjon og veiledning. Avslutningsvis vil det gis korte bemerkninger om temaets betydning i indispositive saker og i straffeprosessen.

2. Definisjon av "påstandsgrunnlag"

Innen sivilprosessen har domstolene som et sentralt formål å bistå privatpersoner i løsningen av rettslige tvister. Denne tvisteløsningsfunksjonen betinger at partene, som i utgangspunktet har fri rådighet over saken, stevner saksforholdet inn for domstolen. I denne sammenheng gis begge partene mulighet til å fremlegge sitt syn på saken. Herunder utgjør påstandsgrunnlaget en viktig del av partenes prosessopplegg, det dreier seg om de faktiske forholdene en part mener gir grunnlag for sitt overordnede rettslige standpunkt i tvisten med motparten.

Ordlyden av "påstandsgrunnlag" reflekterer den forståelsen som er skissert ovenfor. Det dreier seg om de grunnlag som en part anfører som støttende for sine påstander overfor domstolen og motparten. Begrepet er undertiden også definert i tvL. § 11-2 første ledd siste setning som "de faktiske forhold som en part bygger sin påstand på". Formuleringen er presisert i forarbeidene til bestemmelsen til å omfatte alle de faktiske forhold som en part anfører som bærende for sin endelige påstand. Begrepet påstandsgrunnlag må etter dette klart forstås som visse faktiske forhold som en part gjør gjeldende som grunnlag for sine rettigheter og plikter overfor motparten i et søksmål.

Partenes påstandsgrunnlag utgjør etter dette en sentral funksjon i prosessopplegget. Samtidig er påstandsgrunnlaget langt fra den eneste delen av partenes prosessopplegg. Spørsmålet er da hvordan begrepet skiller seg fra og samspiller med disse andre viktige komponentene som en part gjør gjeldende for sin sak.

3. Forholdet til øvrige deler av partenes prosessopplegg

Underpunktet vil kort kommentere hvordan partenes påstandsgrunnlag samspiller med partenes krav og påstander. Det vil imidlertid legges mer vekt på hvordan påstandsgrunnlaget samspiller med partenes bevisføring og rettslige argumentasjon under domstolsprosessen.

3.1 Forholdet mellom påstandsgrunnlag og partenes krav og påstander

Som allerede fremlagt er begrepet påstandsgrunnlag, både etter sin ordlyd og etter definisjonen i forarbeidene, tett knyttet opp til partenes påstander. Det dreier seg om de faktiske forhold som parten gjør gjeldende som grunnlag for sitt endelige ønske om utfallet av saken. Det er derfor på det rene at begrepet påstandsgrunnlag er nært knyttet til partenes påstander.

I forlengelsen eksisterer det tette bånd mellom partenes krav og påstandsgrunnlag. Hva som nødvendigvis vil være relevante faktiske omstendigheter som er bærende for en gitt påstand, vil langt på vei avhenge av hvilket krav som gjøres gjeldende. Det er derfor klart at påstandsgrunnlag også har svært tette bånd til de krav partene fremmer.

3.2 Forholdet mellom påstandsgrunnlag og partenes bevisføring

Som fremstillingen allerede har skissert er det nødvendig for en part å anføre visse faktiske omstendigheter som fysisk grunnlag for sine krav og påstander overfor retten. Slik anføring er imidlertid ikke tilstrekkelig for at retten skal kunne idømme en sak i partens favør. Domstolenes forhold til tvisten som en objektiv og upartisk tredjepart uten forkunnskap om tvisten mellom partene gjør det nødvendig at partene ut over sine prosesshandlinger også fører bevis for sin sak.

Grensedragningen mellom påstandsgrunnlag og bevis kan ved første øyekast fremstå som komplisert. Det dreier seg i begge tilfeller om faktiske omstendigheter som parten gjør gjeldende for sin sak. Spørsmålet er da hvordan det kan skilles mellom påstandsgrunnlag, ofte betegnet som rettsfakta, og de såkalte bevisfakta en part fremfører for sin sak.

Svaret er undertiden enkelt. Skillet mellom rettsfakta og bevisfakta ligger i den anførte funksjonen parten tilskriver de faktiske forholdene. Dersom en part anfører et faktisk forhold som bærende for sine påstander dreier det seg om rettsfakta og et påstandsgrunnlag. Dersom visse faktiske forhold derimot fremføres som støttende for disse faktiske forholdene vil det dreie seg om bevisfakta.

Skillet kan illustreres med et eksempel. En part anfører ferdselsrett over en annen parts grunn. Som påstandsgrunnlag, rettsstiftende faktisk forhold, anfører han en tidligere muntlig avtale mellom partene om dette. Som bevis gjøres det gjeldende at han de siste årene har ferdes uhindret over motpartens eiendom. Det foreligger her et klart skille mellom de faktiske forholdene som anføres som grunnlag for en rettighet og de faktiske forhold som utelukkende understøtter at disse forholdene foreligger. Motsetningsvis kan det tenkes at parten gjør gjeldende brukshevd som grunnlag for sine ferdselsrettigheter. De faktiske omstendighetene som tidligere ble gjort gjeldende som bevis er nå et påstandsgrunnlag all den tid ferdselen over lengre tid anføres som rettsstiftende for en rett til ferdsel.

Det er følgelig nære bånd mellom en parts anførte rettsfakta og bevisfakta. Forskjellen ligger i stor grad i hvilken anført funksjon de faktiske omstendighetene har for partens prosessopplegg.

3.3 Forholdet mellom påstandsgrunnlag og rettslig argumentasjon

Påstandsgrunnlag er de faktiske forhold som en part anfører som rettssiftende i sitt forhold overfor motparten. Det er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig at visse faktiske forhold foreligger før en rettighet oppstår. Det kreves at disse faktiske omstendighetene kan bygges rett på, hvilket avgjøres ut fra anvendelsen av rettsregler.

Det vises her at partenes rettslige argumentasjon har tette bånd mot de påstandsgrunnlagene som bør anføres. Hva som regnes som en relevant rettsstiftende omstendighet vil langt på vei avhenge av hva som forespeiles i ulike rettsregler. Det kan igjen vises til eksempelet ovenfor som illustrerer at ulike regelsett, avtalegrunnlag vs. brukshevd, kan kvalifisere ulike faktiske omstendigheter som rettsstiftende.

Hvilke faktiske omstendigheter som er relevante som rettsstiftende avhenger altså tett av hvilke rettsregler en part anfører for sin sak. Undertiden kan ulike faktiske forhold være avgjørende for valg av rettslig argumentasjon i partenes prosessopplegg. Det kan klart tenkes situasjoner hvor de faktiske forhold i saken kan henføres under ett regelsett men ikke et annet. Eksempelvis kan det trekkes frem at et saksforhold kan gi grunnlag for en rett på erstatning på grunnlag av ulovfestet objektivt ansvar selv om det ikke foreligger tilstrekkelige faktiske omstendigheter til ansvar på grunnlag av culpa. Poenget er at faktum i en sak vil legge sterke føringer for hvilken rettslig argumentasjon en part gjør gjeldende.

Det eksisterer altså et til dels dialektisk forhold mellom partenes rettslige argumentasjon og påstandsgrunnlag. Argumentasjonen vil kunne endre et anført faktum sin funksjon fra bevisfakta til rettsfakta. Undertiden kan faktum ogsp i visse tilfeller påvirke hvilken rettslig argumentasjon som bør anlegges. Hvilken vei påvirkningen trekker vil langt på vei avhenge av de faktiske forholdene i den konkrete saken.

4. Den rettslige betydningen av påstandsgrunnlag i kontekst av tvl. §§ 11-2 første ledd og 9-16

Underpunktet vil videre vise hvordan partenes anførte påstandsgrunnlag etter gjeldende rett kan legge føringer for behandling av tvisten i domstolene. I konteksten av tvl. § 11-2 første ledd er spørsmålet hvordan partenes påstandsgrunnlag er bindende for rettens kompetanser i behandlingen av saken. I relasjon til tvl. § 9-16 er spørsmålet av større betydning for hvilken fleksibilitet partene har til å endre sitt prosessopplegg underveis i saken.

Fremstillingen vil klart fokusere på påstandsgrunnlagets funksjon i begge sammenhenger. Det vikes derfor tilbake fra å gjøre en komplett fremstilling av bestemmelsene.

4.1 Påstandsgrunnlag som ramme for rettens kompetanser etter tvl. § 11-2 første ledd

Innen sivilprosessen er den faktiske situasjonen og hovedregelen som nevnt at parter som har fri rådighet over en sak forelegger denne domstolen for behandling. Denne handlingen er i første rekke aktivitetsstiftende for domstolen som nå er kompetent til å ta befattning med saksforholdet. Undertiden virker dette *disposisjonsprinsippet* også begrensende for

domstolens kompetanse til å behandle saken. Dette fremgår av tvl. § 11-2 første ledd hvoretter domstolen bare kan avgjøre de "krav" og "påstander" som partene har gjort gjeldende, og da bare på grunnlag av de "påstandsgrunnlag som er påberopt".

Retten er følgelig bundet til å avgjøre en tvist på grunnlag av de faktiske forhold som partene anfører som rettsstiftende for sine respektive krav. I hvilken grad domstolen er bundet til partenes prosessopplegg i denne sammenheng, avhenger langt på vei av når et påstandsgrunnlag skal regnes som "påberopt" av en part.

Ordlyden antyder at retten vil være strengt bundet av de faktiske forholdene som en part anfører som rettsstiftende. I det ovennevnte eksempelet vil domstolen ikke kunne tilkjenne saksøker en ferdselsrett på grunnlag av de faktiske forholdene som kan henføres under brukshevd når det er en muntlig avtale som anføres som rettsstiftende. Partenes aktive anførsler oppstiller følgelig klare rammer for rettens behandling av saken. Rettens kompetanse til å avgjøre saken avhenger heller av hvor langt i periferien av de faktiske forholdene som anføres som rettstiftende retten kan bevege seg.

Rettspraksis under den tidligere tvistemålsloven viste at retten anla en liberal holdning for hva som var et "påberopt" påstandsgrunnlag. *Monteringsfeildommen* fremholdes ofte som et eksempel på dette. Sakens faktum var at et rederi fremmet et krav mot et verft for mangler på et fiskebåt. Påstandsgrunnlaget var en monteringsfeil ved motoren da propellakslingen var kuttet for kort. Retten avgjorde saken derimot på grunnlag av en monteringsfeil i form av manglende støtteklosser til motoren, noe som ble lagt til grunn å ha forårsaket bevegelser som gav opphav til problemene med propellen. Retten ble allikevel ikke funnet å ha beveget seg utenfor partens anførte påstandsgrunnlag all den tid saken var avgjort på grunnlag av en monteringsfeil. Dommen viser at rettstilstanden lenge har vært at domstolen ikke er strengt bundet av de påstandsgrunnlag partene anfører.

Rettstilstanden er i forarbeidene til tvisteloven oppsummert som at rettens avgjørelse "i hovedsak" må ligge innenfor rammene av partenes anførsler om rettstiftende faktiske forhold. Uttalelsen skisserer klart at rettstilstanden fra den ovennevnte *monteringsfeildommen* var tiltenkt videreført med tvisteloven.

Domstolen har følgelig liberale rammer for å avgjøre en sak på grunnlag av sideliggende omstendigheter til partenes anførte påstandsgrunnlag. Formuleringen "påberopt" yter liten motstand mot at retten avgjør saken ut fra omstendigheter som ligger noe i periferien til hva som egentlig gjøres gjeldende. Øvrig rettspraksis viser tverdt imot at Høyesterett retter lite fokus mot problemstillingen. Slik besvarelsens *punkt 5* vil vise er gjengs praksis at slike avgjørelser heller oppheves som følge av manglende kontradiksjon fremfor at retten har gått utenfor sine kompetanser til behandling av saken.

4.2 Påstandsgrunnlag som ramme for partenes endring av eget prosessopplegg etter tvl. § 9-16

Tvisteloven § 9-16 hjemler det som omtales som preklusjon, at en part etter et visst tidspunkt i saksbehandlingen er utelukket fra å gjøre endringer i sitt prosessopplegg. Et sentralt formål bak regelen er å tvinge partene til å nedlegge så presise prosesshandlinger som mulig på et tidlig stadiet av saksbehandlingen. Videre har bestemmelsen et sentralt formål i å sikre

motpartens rett til kontradiksjon ved at han skal kunne forberede seg på det den andre part gjør gjeldende. I forhold til det sistnevnte formålet spiller det stor rolle i hvilken grad en part kan prekluderes fra å endre eller gjøre gjeldende nye påstandsgrunnlag etter avsluttet saksforberedelse.

Anvendelsesområdet av tvl. § 9-16 overfor påstandsgrunnlag fremgår av formuleringen "nytt påstandsgrunnlag". Ordlyden antyder at en part er utelukket fra å anføre nye faktiske omstendigheter som rettsstiftende etter avsluttet saksforberedelse. Dette gjelder selv om de faktiske omstendighetene tidligere er fremført som bevisfakta. Det er følgelig klart at en part etter bestemmelsen som klar hovedregel er utestengt fra å gjøre gjeldende nye rettsstiftende omstendigheter som grunnlag for sine krav og påstander.

Spørsmålet er imidlertid hvor grensen går mellom mindre justeringer i faktiske forhold og at et påstandsgrunnlag kan regnes som "nytt". Hensynet til materiell saksopplysning og partsautonomi taler klart for at det bør tillates visse justeringer av partenes påstandsgrunnlag også etter avsluttet saksforberedelse. Hensynet til motpartens rett til kontradiksjon, som er et sentralt hensyn bak bestemmelsen, taler imidlertid for at det bør gjelde klare rammer for hvor langt slike presiseringer og justeringer kan strekkes. Bestemmelsens formål som å oppfordre partene til hurtighet og presisjon taler tilsvarende for at det eksisterer klare rammer for dette.

I teorien fastholdet Øyen på bakgrunn av dette at det ikke kan tillates vesentlige endringer eller justeringer av en parts påstandsgrunnlag etter avsluttet saksforberedelse. Hva som utgjør en slik vesentlig endring bør etter kandidatens oppfatning avgjøres konkret på bakgrunn av hensynet til motpartens kontradiksjon og de ytre rammene som kan trekkes i bestemmelsens formål om effektivitet og prosessøkonomi. Det bør trolig tillates endringer som er av en slik art og karakter at motparten enda kan ivareta et effektivt forsvar mot partens påstandsgrunnlag. I eksempelet ovenfor vil det kunne aksepteres justeringer hva gjelder datoen for en muntlig avtale, men ikke at denne er ingått med andre som påstås å ha handlet på fullmakt fra en av partene.

5. Rettens plikt til kontradiksjon og veiledning rundt partenes påstandsgrunnlag Som antydnet under *punkt 4.1* kan rettens forhold til partenes påstandsgrunnlag gi opphav til visse plikter. Underpunktet vil legge fokus på rettens plikt til kontradiksjon og veiledning hva gjelder partenes anførte påstandsgrunnlag.

Fremstillingen vil i første rekke fokusere på rettens plikt til veiledning av partene under saksforberedelsen hva gjelder valget og utformingen av påstandsgrunnlag. Videre vil det kommenteres rettens plikt til kontradiksjon hvor det legges vekt på faktum som ligger i randsonen av hva parten påberoper.

5.1 Rettens plikt til veiledning om påstandsgrunnlag under saksforberedelsen Domstolen har etter tvl. § 11-5 en veiledningsplikt overfor partene. Av bestemmelsens første ledd fremgår det at domstolen under hele saken skal drive prosessuell veiledning av partene. Mer sentralt for besvarelsen er at retten etter bestemmelsens annet til femte ledd skal bistå partene gjennom materiell veiledning eller prosessledelse. Spørsmålet under underpunktet er hvilke plikter retten har ut fra disse reglene til å veilede partene i valg og utforming av påstandsgrunnlag.

Innledningsvis kan det kommenteres at spørsmålet lenge var om retten hadde en *adgang* til materiell veiledning. Etter vedtakelsen er det, slik bestemmelsen klart viser, sikker rett at domstolene har denne muligheten. Undertiden forespeiler forarbeidene at retten nå også ha en *plikt* til slik veiledning i visse situasjoner. Dette er særlig sentralt for den videre fremstillingen hva gjelder om retten i visse tilfeller kan ha en plikt til å veilede en part til å anføre et nytt påstandsgrunnlag. Det må imidlertid bemerkes at rettens veiledning i alle tilfeller må holde seg innenfor de ytre rammene som oppstilles i bestemmelsens siste ledd.

Etter tvl. § 11-5 tredje ledd har retten en kompetanse til å virke for at partenes prosesshandlinger blir klargjort så mye som mulig. Bestemmelsen skal bidra med konsentrasjon og kontradiksjon i tvisten gjennom at det er klart hva en part ønsker og oppnå og hva motparten må forsvare seg mot. Retten kan i denne sammenhengen oppfordre en part til å klargjøre og presisere sine påstandsgrunnlag av disse hensynene. Forarbeidene uttaler videre at retten undertiden også kan ha en plikt til dette. Plikten er imidlertid strengt forbeholdt tilfeller hvor det er nærliggende at det kan oppstå misforsåelser knyttet til en parts prosesshandlinger.

Etter tvl. § 11-5 fjerde ledd kan retten videre oppfordre en part til å ta standpunkt til faktiske og rettslige spørsmål av betydning for saken. Forarbeidene og rettspraksis viser at rettens kompetanse etter bestemmelsen også omfatter standpunkt om selvstendige påstandsgrunnlag. Retten er følgelig kompetent til å veilede en part til mulige påstandsgrunnlag som kan anføres for deres sak, innenfor rammene av bestemmelsens syvende ledd. Forarbeidene viser at retten også i denne sammenheng kan ha en plikt til materiell veiledning. Plikten er imidlertid forbeholdt klare tilfeller hvor en part ikke er bistått av prosessfullmektig, jf. også bestemmelsens sjette ledd. I *materiell-prosessledelse-dommen* uttales det at plikten til veiledning bare er aktuell i tilfeller hvor det er klart at et påstandsgrunnlag er av relevans, at tvisten er av stor betydning for parten, og at parten risikerer å lide et rettstap dersom påstandsgrunnlaget ikke anføres. Det kan bare i helt særlige tilfeller gis materiell veiledning om påstandsgrunnlag til parter som er bistått av advokat.

Etter tvl. § 11-5 femte ledd kan retten oppfordre en part til å tilby bevis. Bestemmelsen er av indirekte betydning all den tid det eksisterer en nær kobling mellom partenes anførte rettsfakta og bevisfakta. Regelen kan derfor være av stor betydning hvor en part sitt påstandsgrunnlag for retten fremstår som dårlig underbygget. Plikten til å oppfordre til ytterligere bevisføring oppstår etter forarbeidene imidlertid ført hvor det er klart at en part kan fremføre ytterligere bevis av vesentlig betydning for saken.

Samlet sett har retten vidtgående plikter til veiledning overfor partene hva gjelder påstandsgrunnlag. Særlig gjelder dette etter tvl. § 11-5 fjerde ledd hvorefter retten kan være pliktig til å veilede en part om hvilket prosessopplegg som bør anlegges. Plikten er imidlertid strengt forbeholdt klare tilfeller hvor en part som ikke er bistått av advokat enkelt kan lide et rettstap dersom slik veiledning ikke gis, jf. *materiellprosessledelse-dommen*. Det må igjen understrekes at plikten i alle tilfeller må utøves innenfor rammene av bestemmelsens syvende ledd om at retten ikke kan gi partene "råd" samt at den skal opptre "upartisk". Retten kan følgelig aldri komme med direkte og begrunnede oppfordringer om hvilke påstandsgrunnlag en part bør påberope for å best ivareta egne interesser.

5.2 *Rettenns plikt til veiledning i randsonen av partenes påberopte påstandsgrunnlag* Som antydnet har retten noenlunde liberale rammer for avgjøre saken innenfor randsonen av partenes "påstandsgrunnlag som er påberopt" etter tvl. § 11-2 første ledd. Som antydnet viser rettspraksis imidlertid at retten tilstår problemstillingen lite fokus i praksis. Begrunnelsen er at retten isteden har for vane å oppheve slike saker på grunnlag av manglende kontradiksjon fremfor at retten har gått utenfor sine kompetanser i avgjørelsen av tvisten.

Eksempelvis kan det vises til den ovennevnte *monteringsfeildommen*. I saken ble det sett på som uproblematisk at retten hadde avgjort tvisten på grunnlag av en annen monteringsfeil enn hva saksøker egentlig anførte. Avgjørelsen ble allikevel opphevet på grunnlag av tvl. § 11-1 tredje ledd all den tid retten ikke hadde sørget for tilstrekkelig kontradiksjon rundt det faktiske forholdet som ble lagt til grunn som avgjørende for saken. Retten hadde altså overholdt sine kompetanser innenfor rammene av partenes påstandsgrunnlag, men hadde ikke gitt tilstrekkelig oppfordring til kontradiksjon i denne sammenheng.

Et klarere eksempel på at rettens kompetanser i relasjon til påstandsgrunnlag er av noe sekundær betydning kan finnes i *muggsoppsaken*. Saksforholdet var at to parter strides om fukt og mugg på et bad stammet fra dårlig bruk og ventilasjon fra saksøker eller mangelfull levering fra saksøkte. Retten løste imidlertid spørsmålet på bakgrunn av helt andre faktiske omstendigheter, så vidt huskes på grunnlag av tilføring av fukt fra en underliggende kjelleretasje. Retten vek i denne saken tilbake fra å kommentere om retten hadde gått utenfor sine kompetanser etter tvl. § 11-2 første ledd, selv om dette var nærliggende. Det ble istedenfor konstatert en klar krenkelse av tvl. § 11-1 tredje ledd da de faktiske forholdene retten la avgjørende vekt på ikke hadde vært trukket særlig frem under hovedforhandlingene. At retten ikke overhode kommenterte spørsmålet om kompetanser etter tvl. § 11-2 første ledd kan klart tas til uttrykk for at problemstillingen oppfates å være av sekundær betydning fremfor kravet til kontradiksjon.

Avgjørelsene kan altså tas til uttrykk for at retten ikke er særlig strengt bundet av partenes påstandsgrunnlag, så lenge det finner sted tilstrekkelig kontradiksjon rundt de faktiske forholdene som retten i siste rekke legger til grunn som avgjørende. Etter kandidatens skjønn kan dette poenget imidlertid ikke strekkes for langt. Det må huskes på at domstolene i de fleste saker er strengt bevist på hva som er rammene for sine kompetanser ut fra partenes anførsler. At problemstillingen ikke er problematisert ytterligere i praksis fra Høyesterett må derfor til dels tilskrives at domstolene gjennomgående har et bevisst forhold til egne kompetanser, med den følge at få anker over saksbehandling i denne relasjon når videre enn til lagmannsretten. Avgjørelsene kan klart ikke tolkes som at partenes påstandsgrunnlag er uten betydning så langt retten sikrer tilstrekkelig kontradiksjon rundt de faktiske forholdene som er avgjørende. Utgangspunktet er enda disposisjonsprinsippet, retten kan bare avgjøre partenes anførte påstandsgrunnlag, domstolen kan ikke påta seg full eierskap over tvisten gjennom kontradiksjon.

Spørsmålet er imidlertid når retten har bidratt til tilstrekkelig kontradiksjon før den lovlig kan avgjøre en sak på grunnlag av faktiske forhold som ligger i randsonen av partenes påstandsgrunnlag. Etter tvl. § 11-1 tredje ledd fremgår det at retten ikke kan basere sin avgjørelse på faktiske forhold som en part ikke har hatt "foranledning" til å uttale seg om.

Ordlyden antyder at partene må ha hatt en viss mulighet til å uttale seg om visse faktiske omstendigheter. Bestemmelsen viser i denne sammenheng videre til rettens veiledningsplikt, hvorefter tvl. § 11-5 fjerde og femte ledd vil være av særlig stor betydning. Forarbeidene understreker at rettens rett og plikt til veiledning vil være det primære virkemiddelet til å tilfredsstille kravet til kontradiksjon.

Rettspraksis uttaler videre at "forenledning" må tolkes som at retten må komme med så klare oppfordringer til partene at de har foranledning til å uttale seg om gitte faktiske omstendigheter. Det er følgelig ikke tilstrekkelig at en part har hatt en ren mulighet til å uttale seg om visse faktiske forhold. Kravet til kontradiksjon vil være oppfylt for domstolen så langt denne muligheten bygger på relativt klar veiledning og oppfordringer fra rettens side.

6. Avsluttende bemerkninger, særlig om rettens forhold til partenes påstandsgrunnlag i indispositive saker og i straffeprosessen

Fremstillingen viser at påstandsgrunnlaget utgjør en sentral del av partenes prosessoppleg i sivile saker. Temaet har tette koblinger til andre prosesshandlinger som partenes krav, påstander, rettslige argumentasjon og bevisføring. Videre har temaet stor betydning for rammene for rettens behandling av saken, tvisten kan som utgangspunkt bare avgjøres på grunnlag av partenes påberopte påstandsgrunnlag.

Sistnevnte henger som antydnet tett sammen med disposisjonsprinsippet, retten avgjør bare saker i den utstrekning og på det grunnlag som er forelagt retten. Avslutningsvis kan det imidlertid kommenteres kort hvordan rettens forhold til partenes påstandsgrunnlag stiller seg i saker som helt eller delvis er indispositive.

Etter tvl. § 1-4 gjøres det unntak fra disposisjonsprinsippet i visse tilfeller hvor partenes rådighet over saksforholdet er begrenset. Etter bestemmelsen er retten i slike saker "Ikke bundet av partenes prosesshandlinger" lengre enn dette er forenelig med visse offentlige hensyn, allikevel slik at retten bare avgjør de "krav" som er reist i saken. Bestemmelsens ordlyd kan umiddelbart antyde at retten står enda mer liberalt til å fravike partenes påstandsgrunnlag i slike saker enn ved de dispositive sakene som skissert ovenfor. Det må imidlertid minnes om at retten enda vil være bundet av et krav til kontradiksjon rundt sitt faktiske avgjørelsesgrunnlag etter tvl. § 11-1 tredje ledd. Videre tilsier de interessene som gjør et saksforhold indispositivt at retten har en streng plikt til veiledning i slike saker på grunnlag av tvl. § 11-5. Samlet sett kan det derfor stilles spørsmål ved om retten egentlig står noe friere i forholdet til partenes påstandsgrunnlag i indispositive saker etter tvl. § 11-4 enn ved utgangspunktet om dispositive saker. Retten vil enda være bundet til en skjerpet plikt til kontradiksjon og veiledning hva gjelder rettssittende faktiske forhold, hvilket kan legge tette føringer for hva som i neste rekke kan legges til grunn som avgjørende for utfallet i saken.

Rettens forhold til partenes prosesshandlinger i indispositive saker har tette bånd til den tilsvarende problemstillingen innen straffeprosessen, hvor utgangspunktet kan sies å være at saker er indispositive. Etter straffeprosessloven (strpl.) § 38 er retten bundet av det straffbare "forhold" som fremgår av tiltalebeslutningen, allikevel slik at det kan aksepteres visse mindre justeringer i "tid, sted og andre omstendigheter". Bestemmelsen skisserer rettens adgang til å avgjøre saken på grunnlag av andre påstandsgrunnlag enn hva som i utgangspunktet anføres av påtalemyndigheten. Rettspraksis viser at retten som utgangspunkt er bundet til samme faktiske hendelse som gjøres gjeldende i tiltalebeslutningen, allikevel slik at det som

antydning kan aksepteres visse justeringer. Det skisseres her en rettstilstand for rettens kompetanse som har klare likhetstrekk til hva som ovenfor er skissert som gjeldende rett innen sivilprosessen. Hva gjelder endring av prosessopplegget etter avsluttet saksforberedelse oppstiller strpl. § 254 en noe liknende rettstilstand som rammene for et "nytt påstandsgrunnlag" etter tvl. § 9-16, allikevel slik at det som utgangspunkt ikke gjelder regler for preklusjon innen straffeprosessen.

Del 2 A)

Problemstillingen er om retten begikk en saksbehandlingsfeil da den ikke oppnevnte advokat Ola Bakke som forsvarer for tiltalte.

Reglene om rett til offentlig oppnevnt forsvarer fremgår av straffeprosessloven (strpl.) kapittel 9. Det er på bakgrunn av disse reglene klart at Peder Ås hadde rett til offentlig oppnevnt forsvarer under hovedforhandlingene, jf. § 100 første ledd, jf. § 96 første ledd.

Spørsmålet i saken er imidlertid om retten begikk en saksbehandlingsfeil da Peder Ås sitt ønske om forsvarer ikke ble tatt til følge.

Etter strpl. § 102 første ledd tredje setning "skal" retten imøtegå tiltaltes forsvarervalg dersom han har "fremsatt et ønske om en bestemt forsvarer".

Ordlyden antyder at retten som utgangspunkt har en plikt til å imøtegå tiltaltes preferanser om hvem som skal oppnevnes til offentlig forsvarer.

Regelen omtales som tiltaltes frie forsvarervalg. Begrunnelsen for rettigheten er tett sammenknyttede hensyn om tillit og saksopplysning. Det antas at saken opplyses best dersom det finner sted en åpen og tillitsfull kommunikasjon mellom tiltalte og hans forsvarer, noe som best ivaretas hvor forsvareren er tiltaltes eget valg.

Peder Ås yttret at han ønsket Ola Bakke som sin forsvarer. Utgangspunktet er følgelig at retten var pliktig til å oppnevne Ole Bakke som Peder Ås sin offentlig oppnevnte forsvarer, jf. strpl. § 102 første ledd tredje setning.

Etter strpl. § 102 første ledd fjerde setning kan retten imidlertid tilsidesette tiltaltes forsvarervalg dersom oppnevningen av den ønskede forsvareren "vil føre til forsinkelse av betydning for saken, herunder overskridelse av firsten for å avholde hovedforhandling i § 275 annet ledd annet punktum".

Ordlyden antyder klart at tiltaltes frie forsvarervalg ikke er betingelsesløst. Valget vil i visse tilfeller kunne tilsidesettes av hensyn til sakens fremdrift og hurtighet.

Hvor mye av en forsinkelse som skal til vil avhenge av hva som utgjør en "forsinkelse av betydning". Formuleringen antyder at retten vil kunne tilsidesette tiltaltes forsvarervalg hvor dette vil føre til en ikke uvesentlig forsinkelse i behandlingen av saken. "[H]erunder" må det sees hen til om forsinkelsen vil føre til en overskridelse av firsten etter strpl. § 275 annet ledd hvorefter hovedforhandlingene i straffesaker som klar hovedregel skal påbegynnes "innen

seks uker etter at saken kom inn til tingretten". Ordlyden antyder at tiltaltes forsvarervalg ubetinget skal avgjøres dersom firsten oversittes hvis valget tas til følge. Formuleringen "herunder" antyder imidlertid at regelen ikke kan tolkes antitetisk, også forsinkelser som ikke medfører en oversittelse av fristene i strpl. § 275 annet ledd kan gi grunnlag for tilsidesettelse av tiltaltes forsvarerønske dersom forsinkelsen er "av betydning".

I det foreliggende vil valget av Ola Bakke som forsvarer klart medføre at hovedforhandlingene må utsettes til mer enn seks uker etter at tiltalen kom til tingretten den 20. september, jf. strpl. § 275 annet ledd. Tiltaltes forsvarervalg vil følgelig føre til en "forsinkelse av betydning" med den følge at retten kan tilsidesette tiltaltes forsvarervalg, jf. strpl. § 102 første ledd fjerde setning.

Tingretten hadde følgelig grunnlag for å tilsidesette Peder Ås sitt forsvarervalg, jf. strpl. § 102.

Retten begikk ikke en saksbehandlingsfeil da den ikke oppnevnte advokat Ola Bakke som forsvarer for tiltalte.

B)

Problemstillingen er om retten begikk en saksbehandlingsfeil da den besluttet at politiforklaringen til fornærmede Peder Ås kunne leses opp.

Hovedregelen er at vitner "avhøres muntlig under hovedforhandlingen", jf. strpl. § 296 første ledd. Utgangspunktet er følgelig at fornærmede Peder Ås skulle avhøres direkte for den dømmende rett.

Reglene for opplesning av tidligere forklaringer et vitne har avgitt "i saken" som substitutt for slik direkte vitneførsel fremgår av strpl. § 297. Heretter kan opplesning av slike tidligere forklaringer finne sted når det "ikke er mulig" å avhøre et vitne direkte for den dømmende rett.

Ordlyden av "i saken" antyder at det stilles visse begrensninger hva gjelder hvilke tidligere forklaringer som kan leses opp i medhold av bestemmelsen. Formuleringen antyder imidlertid at det kan besluttes opplesning av alle former for forklaring som er avgitt i anledning den konkrete straffesaken. Det er derfor klart at Peder Ås sin politiforklaring er avgitt "i saken" med den følge at den potensielt kan leses opp i medhold av bestemmelsen.

Ordlyden av "ikke er mulig" antyder at opplesning kan finne sted hvor vitneførsel direkte for den dømmende rett er fysisk umulig. Bestemmelsen må sees i tett sammenheng med at retten etter strpl. § 115 kan bestemme tvangsmessig avhenting av vitner som uteblir uten gyldig fraværsgrunn.

Tolkningen finner klart støtte i praksis fra EMD, som etter juridisk teori skal anvendes som et tolkningsmoment ved fastleggelsen av bestemmelsens rekkevidde, jf. også strpl. § 4. I saken *Al-Khawaja V. Storbritannia* uttales det at opplesning som utgangspunkt kan skje hvor vitnet

har en "good reason" for ikke å møte til forhandlingene eller hvor domstolen i motsatt tilfeller gjennomfører "every reasonable effort" for å innbringe vedkommende. Rettsoppfatningen er tatt til følge i senere praksis fra EMD og nasjonal Høyesterett, se eks. *Schatchachwili V. Tyskland* og *telefonsaken*. Det er etter forholdene klart at opplesning etter denne forståelsen vil kunne skje dersom det er fysisk umulig for domstolen og innbringe vitnet.

I det foreliggende var det "ikke mulig" å ordne et muntlig og direkte avhør av Peder Ås da han nylig døde i en bilulykke. Vilkårene for opplesning av den tidligere politiforklaringen etter strpl. § 297 var følgelig oppfylt.

Spørsmålet er imidlertid om opplesning allikevel burde vært nektet det dette representerte en krenkelse av Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon etter EMK art. 6 (3d).

Etter bestemmelsen har tiltalte en minsterettighet under retten til en "fair trial" etter EMK art. 6 (1) å "examine or have examined witnesses against him". Ordlyden antyder at enhver person som er gjenstand for straffeforfølgning har en ubetinget rett til å krysseksaminere vitner som føres som bevis av påtalemyndigheten.

Bestemmelsen knesetter retten til krysseksaminasjon som etter praksis fra EMD fremheves som en sentral og viktig rettssikkerhetsgaranti, jf. *Al-Khawaja V. Storbritannia*. Begrunnelsen er at krysseksaminasjon kan fremheve svakheter og motargumenter ved en vitneforklaring som ellers ikke ville fremstått som åpenbare for den dømmende rett. Hensynet til krysseksaminasjon har følgelig tette bånd til materiell saksopplysning og den grunnleggende målsetningen innenfor straffeprosessen om et riktig utfall i saken, herunder at uskyldige ikke skal dømmes uriktig. Hensynene understøtter at personer som er gjenstand for straffeforfølgning har en strengt definert rett til krysseksaminasjon.

Til motsetning vil opplesningen av Peder Ås sin politiforklaring fremfor en direkte vitneførsel avskjære Lars Holm og hans forsvarer Per Nilsen fra å krysseksaminere vitnet. Det er videre på det rene at slik krysseksaminasjon ikke har funnet sted tidligere. En direkte anvendelse av ordlyden i EMK art. 6 (3d) antyder følgelig at det vil krenke Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon dersom politiforklaringen leses opp uten direkte vitneførsel. Juridisk teori legger som antydning til grunn at strpl. § 297 skal tolkes tett i lys av praksis fra EMD, hvilket medfører at en overtredelse vil representere en prosessuell saksbehandlingsfeil.

Praksis fra EMD viser imidlertid at EMK art. 6 (3d) ikke kan forstås ubetinget. I den ovennevnte *Al-Khawaja V. Storbritannia* uttales det at retten til krysseksaminasjon ikke er betingelsesløs. Hvorvidt en opplesning av en tidligere avgitt forklaring avgitt av vitnet vil krenke tiltaltes rett til krysseksaminasjon vil i første rekke avhenge av om vitneforklaringen er det "sole or decisive evidence" som føres mot ham. Begrepet skal etter avgjørelsen forstås snevert som tilfeller hvor vitneforklaringen mot tiltalte alene er utslagsgivende i retning av en domfellelse.

Rettsoppfatningen er tatt til følge i nasjonal rettspraksis under betegnelsen hovedbevislæren. En tidligere forklaring kan ikke leses opp uten å krenke tiltaltes rett til krysseksaminasjon dersom en domfellelse "bare eller i avgjørende grad" vil bygge på det aktuelle beviset, jf.

telefondommen. Hvorvidt et vitne eller en forklaring utgjør et slikt hovedbevis må som en forlengelse også sees i sammenheng av det øvrige bevisbildet i saken, jf. også den ovennevnte *Schatchaschwili V. Tyskland*. I *telefondommen* ble opplesning funnet å krenke tiltaltes rett til krysseksaminasjon da de øvrige bevisene i saken, et opptak av en nødoppringning, forklaringen fra politibetjenten som besvarte oppringningen, og moren til fornærmede som hadde overhørt bruddstykker av samtalen, ikke utgjorde andre "selvstendige og tungtveiende bevis" i saken. Det dreide seg derimot bare om indirekte bevisføring og helpfakta knyttet til samtalen, jf. den nevnte *Schatchaschwili V. Tyskland* hvor det tilsvarende var tilfellet.

Hvorvidt det vil krenke Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon etter EMK art. 6 (3d) at politiforklaringen leses opp vil følgelig avhenge av om føringen av Peder Ås som vitne utgjør et hovedbevis i saken, definert som at saken "bare eller i avgjørende grad" avgjøres på bakgrunn av bevisførselen uten andre "selvstendige og tungtveiende bevis" som taler for domfellelse, jf. *telefondommen*, jf. *Al-Khawaja V. Storbritannia og Schatchachwili V. Tyskland*.

Partene er enige om at det sentrale bevisspørsmålet i saken er om Lars Holm er riktig gjeningsperson. Det er følgelig klart at Peder Ås sin forklaring utgjør et tungtveiende bevis i saken. Dette taler klart for at bevisføringen må ansees som et hovedbevis som vil krenke Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon dersom opplesning finner sted.

Imidlertid må det vektlegges at Peder Ås sin forklaring ikke er entydig om at Lars Holm er riktig gjeningsperson. Ut fra fotomappen fremgår det at Peder Ås bare var "temmelig sikker" på at det var Lars Holm som stod bak slagene. Forholdet er klart egnet til å svekke bevisets vekt. Det kan allikevel ikke ta bort fra det faktum at forklaringen vil utgjøre et sentralt bevis i saken. Hvorvidt den utgjør et hovedbevis vil imidlertid langt på vei avhenge av om det som skisset også fremføres andre "selvstendige og tungtveiende bevis" for Lars Holm sin straffeskyld, jf.

telefondommen med tilhørende praksis fra EMD.

I det foreliggende er det klart at forklaringen fra avdelingsdirektør Andersen ikke kan regnes som et selvstendig tungtveiende bevis. Derimot dreier det seg, tilsvarende som i den ovennevnte *telefondommen*, om en forklaring som utelukkende skal kaste lys over troverdigheten av det omtvistede beviset. Dette taler for at Peder Ås sin forklaring må regnes som et hovedbevis i saken, hvilket i forlengelsen taler for at opplesning ikke kan skje uten å krenke Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon.

Derimot følger det at påtalemyndigheten også fører Marte Kirkerud som bevis i saken. Til motsetning fra forklaringen fra avdelingsdirektør Andersen vitner Kirkerud om sin direkte erfaring til den skadevoldende hendelsen. Beviset vil følgelig være et selvstendig moment som taler i retning av at Lars Holm skal domfelles.

Allikevel kan det stilles spørsmål ved hvor tungtveiende beviset er. Slik det fremgår av faktum bevitnet Kirkerud hendelsen fra en ikke ubetydelig avstand under ugunstige lysforhold, samt at hun bare så gjerningspersonens ansikt i bevegelse. Dette er momenter som er egnet til å svekke bevisvekten av vitneforklaringen. Derimot fremgår det at Kirkerud er ganske sikker på

at hun så Lars Holm da hun visste godt hvem han var etter at de vokste opp i samme bydel. Videre må det sees hen til at retten besluttet befaring på åstedet. Dette er forhold som er egnet til å styrke vekten av vitneuttalelsen fra Kirkerud.

Samlet sett er det på det rene at Kirkerud sin vitneuttalelse utgjør et selvstendig bevis i saken. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om beviset skal regnes som tungtveiende, jf. *telefonsaken*.

Det må etter dette legges til grunn å eksistere en viss tvil om Peder Ås sin vitneforklaring utgjør et hovedbevis i saken. Det øvrige bevisbildet kan etterlate en viss tvil om en domfellelse av Lars Holm "bare eller i avgjørende grad" baseres på politiforklaringen, eller om forklaringen fra Kirkerud skal regnes som et "selvstendig tungtveiende bevis" som kan begrunne domfellelse, jf. *telefondommen*.

Praksis fra EMD viser at det i slike tilfeller av tvil må vurderes konkret om bevisføringen vil krenke tiltaltes rett til krysseksaminasjon, jf. *Schatchaschwili V. Tyskland*. Det må i denne sammenheng sees hen til momenter som opplistet i tidligere praksis slik som den ovennevnte *Al-Khawaja V. Sotrbritannia* om saken er underlagt "sufficient counterbalancing factors", herunder regnet ulike prosessuelle sikkerhetsmekanismer. Relevante momenter vil være at retten har en forsterket plikt til å begrunne sin vurdering av det omtvistede beviset, graden av hvor selvstendig beviset er, om påtalemyndigheten hadde en oppfordring til å sikre krysseksaminasjon tidligere, og om det fremføres hjelpefakta som kan belyse troverdigheten av forklaringen som oppleses.

I det foreliggende fremgår det ingen holdepunkter for hvordan retten begrunner sin vurdering av politiforklaringen. Uten ytterligere holdepunkter legges det til grunn at begrunnelsen tilfredsstillende alminnelige krav til begrunnelse. Dette taler for at det foreligger en krenkelse av Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon all den tid det ikke ble lagt forsterket vekt på å begrunne vurderingen av politiforklaringen.

Allikevel må det sees hen til at det i saken føres et bevis som, etter omstendighetene, kan betegnes som selvstendig og under tvil tungtveiende i retning av domfellelse. At politiforklaringen ikke utgjør det eneste beviset for domfellelse taler i forlengelsen mot at det foreligger en krenkelse av Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon.

Det fremgår heller ingen holdepunkter for at påtalemyndigheten hadde særlig oppfordring til å sikre krysseksaminasjon på et tidligere tidspunkt. Peder Ås døde brått og uforutsett rett før den rettslige behandlingen av saken. Dette trekker ytterligere i retning vekk fra at det foreligger en krenkelse av Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon.

I vurderingen må det videre sees hen til at forklaringen fra avdelingsdirektør Andersen utgjør et hjelpebevis som kan kaste lys over troverdigheten av Peder Ås sin forklaring. Denne formen for underbygging vil kunne fungere som en motvekt til den usikkerheten som kan oppstå knyttet til troverdighet dersom det ellers ikke finner sted krysseksaminasjon. Dette trekker ytterligere i retning vekk fra at opplesningen var en krenkelse av Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon.

I en samlet vurdering legges det stor vekt på at forklaringen fra Kirkerud etter forholdene kan utgjøre et selvstendig bevis for domfellelse av Lars Holm, som forsvaret undertiden hadde mulighet til å krysseksaminere. Videre føres det hjelpebevis som belyser troverdigheten til forklaringen fra Peder Ås. På bakgrunn av dette legges det til grunn å foreligge "sufficient counterbalancing factors" til at det ikke foreligger en krenkelse av Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon, jf. *Schatchachwili V. Tyskland, Al-Khawaja V. Storbritannia og telefondommen*.

Det vil på bakgrunn av dette ikke foreligge en krenkelse av Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon etter EMK art. 6 (3d).

Konklusjonen er at retten ikke begikk en saksbehandlingsfeil da den besluttet at politiforklaringen til fornærmede Peder Ås kunne leses opp.

Besvarelsen legger til grunn at politiforklaringen fra Peder Ås ikke ble omformet fra en vitneforklaring til et skriftlig bevis som fritt kan leses opp etter strpl. § 302 i anledning hans død.

C)

Problemstillingen er om retten begikk en saksbehandlingsfeil da den ikke tok begjæringen om befarung til følge, herunder ved å utvide tidsrammen for hovedforhandlingene.

Hovedregelen er at partene innen straffeprosessen har en rett til fri bevisføring. Partene kan følgelig som utgangspunkt føre de bevis som måtte ønskes, herunder åstedsbefaringer.

Etter strpl. § 292 fjerde ledd fremgår det imidlertid at åstedsbefarung "foretar retten når den finner grunn til det".

Ordlyden antyder at retten utøver en viss selvstendighet i beslutningen om åstedsbefarung skal finne sted i en sak. Kompetansen til å fatte beslutningen ligger til domstolen, og kan benyttes dersom den finner et begrunnet behov for dette. Samlet sett antyder ordlyden at retten selv beslutter åstedsbefarung, alternativt slik at retten fatter en selvstendig avgjørelse om dette etter begjæring fra en av partene.

Forarbeidene til bestemmelsen uttaler at kompetansen til å beslutte åstedsbefarung bevist er lagt til retten slik at denne kansørge for en tettere kontroll med den tids- og ressursbruk som vil medgå ved slik bevisføring. Uttalelsen understøtter at kompetansen til å besluttebevisføring ligger til retten, og at domstolen i denne sammenheng utøver et visst hensiktsmessighetsskjønn i om befarung skal skje eller ikke. Forarbeidene åpner imidlertid for at retten kan beslutte åstedsbefarung etter begjæring fra partene, og uttaler at dette bare unntaksvis kan nektes dersom befarungen vil utgjøre et sentralt og viktig bevis i saken.

I utøvelsen av dette hensiktsmessighetsskjønnet er det nærliggende å se hen til rettens utredningsplikt for sakens faktiske forhold under hovedforhandlinger etter strpl. § 294. Heretter følger det at retten skal "våke over at saken blir fullstendig opplyst", blant annet gjennom at retten "beslutter å innhente nye bevis" og "utsette[r] forhandlingen".

Ordlyden antyder klart at retten undertiden kan være pliktig til å sørge for ytterligere bevisføring i straffesaker. Som ledd under dette kan retten beslutte å innhente nye bevis, herunder også beslutte åstedsbefaringer, og kan for dette formål utsette forhandlingene så lenge det er nødvendig for å belyse saken. Ordlyden gir følgelig sterke føringer for når retten vil være pliktig til å sørge for eller imøtegå en begjæring om åstedsbefaring etter strpl. § 292 fjerde ledd.

Hvorvidt retten pliktet å imøtegå begjæringen om åstedsbefaring og utsette forhandlingene for dette formål vil derfor avhenge av om dette var et nødvendig ledd i rettens plikt til å sørge for at straffesaker blir "fullstendig opplyst", jf. strpl. § 294.

Ordlyden antyder at retten har en plikt til å sørge for at ethvert saksforhold opplyses så mye som overhode mulig. Rettens plikter etter bestemmelsen vil da være vidtrekkende og bestemt av om det i det hele tatt foreligger forhold som kan kaste lys over saksforholdet.

Sammenhengen med de øvrige bestemmelsene om bevisføring, herunder særlig strpl. §§ 292 og 293, antyder imidlertid at det ikke bare kan sees hen til et slikt kunnskapselement i tolkningen av strpl. § 294. Etter de nevnte bestemmelsene er det også mulighet for å vektlegge normative betraktninger som nødvendighet og tids- og effektivitetsbetraktninger. Sammenhengen i lovverket taler for at tilsvarende betraktninger også kan hensyntas i en vurdering av rettens plikter etter strpl. § 294.

Rettspraksis har tatt til orde for at dette også er tilfellet. I *rekonstruksjonsdommen* uttales det at rettens plikter til saksopplysning etter strpl. § 294 også må se hen til normative betraktninger. Rettens plikter må også kunne avgjøres under hensyn til sakens alvorlighet, hvem som begjærer ytterligere bevisføring og hvem denne er til gunst for, samt om ytterligere bevisføring kan sørges for med en rimelig innsats i tid- og pengebruk. Dette er hensyn som i en helhetsvurdering må holdes opp mot rettens plikt til saksopplysning for de faktiske forholdene i en straffesak, i hvilken sammenheng det vil være av stor betydning hvor sentralt og tungtveiende en gitt bevisføring vil være for sakens utfall.

I det foreliggende må det i første rekke vektlegges at årstedsbefaringen som begjæres av advokat Nilsen ikke vil utgjøre et selvstendig bevis, men vil heller kaste lys over troverdigheten til Kirkerud sin forklaring. At det slik sett dreier seg om et hjelpebevis taler mot at retten har en streng plikt til å sørge for ytterligere bevisføring.

Alliekevel vil Kirkerud sin forklaring etter forholdene utgjøre et sentralt bevis i saken. Sett hen til problemstillingen under besvarelsens *punkt b* vil slik ytterligere bevisføring kunne understøtte at det ikke finner sted en krenkelse av Lars Holm sin rett til krysseksaminasjon. Dette taler sterkt for at retten var pliktig til å imøtekomme begjæringen om åstedsbefaring som ledd i ivaretagelsen av Lars Holm sine rettigheter.

Videre må det sees hen til at saken mot Lars Holm må betegnes som alvorlig. Dette tilsier at retten hadde strenge plikter til å opplyse saken. Dette trekker ytterligere i retning av at det ble begått en saksbehandlingsfeil da retten ikke imøtegikk begjæringen.

Videre må det vektlegges at befaringen ble begjært av Lars Holm sin advokat og klart vil kunne være til gunst for tiltalte. Dette trekker ytterligere i retning av at det ble begått en saksbehandlingsfeil da retten ikke imøtegikk begjæringen.

Det må og sees hen til at utsettelsen av rettsmøtet var svært kortvarig og begrenset til samme dag. Faktum forstås videre slik at retten enkelt kunne gjennomføre befaringen uten særlige kostnader eller ulemper. Dette trekker ytterligere i retning av at retten burde imøtegått begjæringen.

I en samlet vurdering foreligger det sterke holdepunkter for at retten var pliktig til å imøtegå advokat Nilsen sin begjæring om åstedsbefaring. Det må legges særlig vekt på at en slik befarings vil verne om Lars Holm sine prosessuelle rettigheter gjennom at det innhentes nye bevis i saken. Videre kan befarings skje uten særlige kostnader og ulemper med den følge at forarbeidenes begrunnelse for domstolskontroll ikke gjør seg fult ut gjeldende.

Det konkluderes på bakgrunn av dette at retten var pliktig til å imøtegå begjæringen om åstedsbefaring og utvide tidsrammen for hovedforhandlingene, jf. strpl. § 292 fjerde ledd, jf. strpl. § 294.

Konklusjonen er at retten begikk en saksbehandlingsfeil da den ikke tok begjæringen om faring til følge, hderunder ved å utvide tidsrammen for hovedforhandlingene.