

Tvistelovbrev nr. 12 A

Grunnlaget for rettens avgjørelser og rettens forhold til partenes prosesshandlinger.

Kapittel 11 omhandler grunnleggende regler for rettens behandling av saken – hvilket prosessstoff retten skal og kan bygge sin avgjørelse på, rettens forhold til partenes prosesshandlinger, prosessuell- og materiell veiledning.

Grunnlaget for rettens avgjørelser: Tvl. § 11-1 første og annet ledd setter krav til måten avgjørelsesgrunnlaget for rettens avgjørelser har fremkommet på. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende bestemmelse. Bestemmelsen må ses i sammenheng med §§ 11-2 og 21-2 tredje ledd. Første ledd første punktum fastslår at retten ved avgjørelser etter ”hovedforhandling, ankeforhandling, sluttbehandling i småkravsprosess og § 9-5 fjerde ledd” som hovedregel bare kan bygge på det prosessstoffet som fremkom i rettsmøtet. I dette ligger det et krav om muntlighet og reelt sett også bevisumiddelbarhet. Unntak følger av første ledd annet punktum, idet retten kan bygge på skriftlige redegjørelser såfremt dette er bestemt i loven, se for eksempel § 9-9 tredje ledd og fjerde ledd (tingretten), § 10-3 femte ledd fjerde punktum jf. § 10-2 tredje ledd annet punktum (småkravsprosessen), § 29-16 annet til fjerde ledd (lagmannsretten) og § 30-10 annet og tredje ledd (Høyesterett). Reglene om bruk av hjelpedokumenter samt føring av dokumentbevis, må også tas i betraktning her. For andre avgjørelser enn de som er nevnt i § 11-1 første ledd, avgjøres saken på grunnlag av sakens dokumenter og behandlingen i rettsmøte, jf. § 11-1 annet ledd. Dette gjelder saker som utelukkende behandles skriftlig, men også hvor det avholdes rettsmøte i saker som ellers behandles skriftlig, for eksempel ved behandlingen i forliksråd.

Kontradiksjon: Tvl. § 11-1 tredje ledd gir en grunnleggende regel om kontradiksjon. Bestemmelsen viderefører i hovedsak gjeldende rett, men tvistemålsloven har ingen tilsvarende regel. Bestemmelsen omfatter bare det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Tredje ledd annet punktum gir anvisning på fremgangsmåten for retten dersom den mener at partene ikke har fått tilstrekkelig anledning til å uttale seg om det aktuelle faktum. Tvistemålsutvalget foreslo opprinnelig at bestemmelsen også skulle omfatte rettsanvendelsen, men departementet fulgte ikke dette opp, se henholdsvis NOU 2001: 32 side 137 og 702 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 167–169 og 403–404.

Disposisjons- og forhandlingsprinsippet: Tvl. § 11-2 viderefører de rammer partenes prosessopplegg setter for retten og som følger av tvistemålsloven §§ 85 og 86 (disposisjons- og forhandlingsprinsippet). Det er ikke tilsiktet endringer i gjeldende rett her. Bestemmelsen må ses i sammenheng med rettens veiledningsplikt etter § 11-5. For indispositive saker vises det til § 11-4. Tvl. § 11-2 første ledd første og annet punktum angir at retten må holde seg innenfor de krav og påstander som partene har fremmet, samt at retten bare kan bygge på påstandsgrunnlag som er påberopt. Begrepet ”påstandsgrunnlag” er definert i første ledd tredje punktum – ”de rettstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på”. Tvisteloven representerer dels en nyvinning begrepsmessig (”påstandsgrunnlag” versus ”anførsel”, ”rettsfakta”, ”omstendigheter” mv.), og dels en opprydning i begrepsbruken, se

særlig NOU 2001: 32 side 703–704 jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 395–396 og 404–405. Begrepet ”anførsel” er nærmest forlatt i tvisteloven, men se for eksempel § 19-6 femte ledd.

Tvl. § 11-2 annet ledd første punktum fastslår prinsippet om at partene har hovedansvaret for å sørge for bevisføringen. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 11-5 femte ledd, jf. nedenfor. Proporsjonalitetsbegrensningen i § 21-8 utgjør også en viktig begrensning her. Retten kan bare bygge avgjørelsen på de bevis som er ført, jf. § 11-1 første og annet ledd og 21-2 annet ledd første punktum. Retten kan initiere bevisføring, men partene kan blokkere dette, jf. § 11-2 annet ledd annet punktum, se NOU 2001:32 side 946. Tvistemålsloven § 190 annet ledd (om sakkyndige) er dermed forlatt. Som et uttrykk for prinsippet om fri bevisvurdering fastslår § 11-2 annet ledd tredje punktum at retten ikke er bundet av partenes argumentasjon om bevisspørsmål, jf. § 22-1 første ledd.

Tvl. § 11-3 første og annet punktum viderefører prinsippet om at det er retten som har ansvaret for at rettsanvendelsen blir korrekt, jf. tvistemålsloven § 191. Unntaksvis kan det være behov for bevisføring om rettsspørsmål, jf. tredje til femte punktum. Adgangen for retten etter tvistemålsloven § 191 til å pålegge partene å skaffe bevis om stedlig sedvanerett eller fremmed rett, er ikke videreført. Kriteriet for bevisføring om rettsspørsmål er meget strengt, jf. tredje punktum ”ikke fullt forsvarlig kan belyses på annen måte”. Enten kan retten initiere bevisføring om rettsspørsmål, eller retten kan tillate at partene sørger for dette. Proporsjonalitetsprinsippet vil stå sentralt. Forarbeidene nevner særlig bevisføring i forhold til reelle hensyn, fremmed rett eller rettslige sedvaner. I femte punktum er det gitt en regel om ”juridiske betenkninger” – fra andre enn partene/prosessfullmektigene – foranlediget av saken, sml. tvistemålsloven § 197. Vilåårene for at juridiske betenkninger kan bli lagt frem som bevis, er at (de øvrige) partene samtykker og at vilåårene ellers i § 11-3 er oppfylt.

Indispositive saker: Bestemmelsen i § 11-4 angir at det i indispositive saker gjelder unntak fra hovedreglene i § 11-2. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende generell regel, men bestemmelsen tar ikke sikte på å gjøre endringer i det tradisjonelle skillet mellom dispositive og indispositive saker, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 176–177 og 405 og NOU 2001: 32 side 706–708. I indispositive saker er ikke retten bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn. Regelen må ses i sammenheng med at retten i slike saker har en plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, jf. § 21-3 annet ledd. Retten kan likevel bare avgjøre de krav som er reist i saken, se imidlertid Rt. 2003 side 1319 (jf. proposisjonen side 405).

Aktuelle problemstillinger:

1. Begrepet ”påstandsgrunnlag” – innhold og avgrensingsproblemer? Hva ligger i kravet til påberopelse? Hva utgjør påstandsgrunnlaget i saker som omhandler ”rettslige standarder”?
2. Et krav om kontradiksjon vedrørende rettens rettsanvendelse? Hvilken betydning vil § 11-2 første ledd ha her?
3. Kan partene i dispositive saker blokkere bevisføring som retten tar initiativ til? I hvilke tilfeller vil retten unntaksvis ha plikt til å initiere bevisføring i dispositive saker?
4. Bevisføring om rettsspørsmål – i hvilke tilfeller og hvordan gjennomføres?
5. ”Juridiske betenkninger” foranlediget av saken – når kan disse tillates ført som bevis?

Utarbeidet av
rådgiver Karl Otto Thorheim,
Justisdepartementet