

Alminnelige regler om bevis

Tvisteloven inneholder en lang rekke regler om bevis. Eksempler er at partene skal opplyse om bevis allerede før sak reises, jf. tvisteloven § 5-3, og etter § 9-4 annet ledd bokstav f skal retten gjennomgå bevisførselen med partene under planleggingsmøtet. Tvisteloven samler likevel de fleste bevisreglene i lovens femte del (kapittel 21 til 28).

Kapittel 21 gir alminnelige regler om bevis. Kapitlet viderefører i stor grad gjeldende rett etter tvistemålsloven og rettspraksis. De viktigste endringene er utvidet sannhets- og opplysningsplikt (§ 21-4 jf. § 21-5), større adgang til bevisavskjæring (§§ 21-7 og 21-8) og en markant utvidelse i adgangen til å legge frem skriftlige forklaringer som bevis (§ 21-12).

Tvisteloven § 21-1 slår fast **virkeområdet for bevisreglene**: Reglene gjelder det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken. Partene kan altså som den store hovedregel bare føre bevis om sakens faktum. Tvisteloven § 11-3 tredje punktum gir en viss adgang til bevisføring om rettsspørsmål (som det også er adgang til etter tvistemålsloven). Vilkårene for bevisføring om jussen er strenge, jf. § 11-3 fjerde og femte punktum, se nærmere NOU 2001: 32 side 704-705 og side 943.

Grunnreglene om bevisvurderingen er nedfelt i § 21-2. Prinsippet om **fri bevisvurdering** er nå kodifisert i første ledd jf. annet ledd første punktum. Loven viderefører tvistemålsloven § 183. I annet ledd annet punktum uttales at de bevis som føres er felles for alle sakens parter og saker forent til felles behandling, jf. § 15-5 første ledd annet punktum. Dermed videreføres også tvistemålsloven § 187 første punktum. Tredje ledd gjelder parters erkjennelser, vitterlige kjensgjerninger og rettens erfaringsgrunnlag.

Prinsippet om partenes **rett til fri bevisføring** står i § 21-3 første ledd første punktum. Unntak følger av §§ 21-7 og 21-8 og øvrige bevisregler i loven, jf. annet punktum. Retten har plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag når partene ikke har fri rådighet over saken, jf. § 21-3 annet ledd første punktum og § 11-4. Her videreføres tvistemålsloven § 86 annet ledd annet punktum. Retten kan videre, når partene ikke motsetter seg det, sørge for bevisføring i saker partene har fri rådighet over, jf. § 11-2 annet ledd annet punktum, jf. tvistemålsloven § 86 annet ledd første punktum og § 190.

Tvisteloven legger stor vekt på effektiv og åpen saksbehandling. For å oppnå det skal faktum og bevis legges frem så raskt som mulig. I § 21-5 knesettes **den allmenne forklarings- og bevisplikten**: Enhver plikter å gi forklaring om faktiske forhold og å gi tilgang til realbevis som kan utgjøre bevis i rettssaker. § 21-5 følges opp av særskilte tilgangsregler i kapitlene om de enkelte bevismidlene, se for eksempel reglene om vitneplikt i § 24-1 og tilgangsreglene for realbevis i §§ 26-4 flg.

For sakens parter gjelder et **alminnelig redelighetsprinsipp** som medfører plikt til å få saken fullstendig opplyst. Prinsippet kommer til uttrykk blant annet i tvistemålsloven § 86 første ledd første punktum og § 111.

Tvisteloven uttrykker dette prinsippet i § **21-4**. Første ledd medfører at partene skal tilby de redegjørelser og bevis som er nødvendig for å få saken riktig og fullstendig opplyst. Det innebærer at de også skal legge frem bevis som er til motpartens fordel. Etter annet ledd skal partene opplyse motparten om viktige bevis som parten ikke har hånd om og som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med. Dette gjelder også om beviset er til støtte for den annen part. Reglene om fremleggelse mv. av bevis som er til fordel for motparten går antakelig lenger enn etter gjeldende rett, se NOU 2001: 32 s. 947.

Reglene om **bevistilbud** i § **21-6** viderefører i stor grad tvistemålsloven § 188. Bestemmelsen må ses i sammenheng med reglene om stevningens og tilsvarets innhold i §§ 9-2 annet ledd bokstav e og § 9-3 tredje ledd bokstav c. Reglene om at bevisene skal fremsettes så snart det er anledning til det i tvistemålsloven § 188 første ledd, videreføres ikke i § 21-6. Tvisteloven gir i stedet forberedende dommer anledning til å fastsette særskilte frister ved gjennomgåelsen av bevisføringen, jf. § 9-4 annet ledd bokstav f. Møtes ikke fristen kan det blant annet reageres med fraværdom dersom vilkårene for det er oppfylt, jf. §§ 16-5 flg, se nærmere NOU 2001: 32 s. 948 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 454.

De alminnelige bevisavskjæringsreglene står i tvisteloven § **21-7**. Første ledd viderefører tvistemålsloven § 189 første ledd nr. 1: Det kan bare føres bevis om det saken gjelder. Dette fremkommer også avslutningsvis i definisjonen av realbevis i § 26-1. Reglene i annet ledd viderefører avskjæringsreglene som følger av tvistemålsloven §§ 188 og 189 første ledd. Annet ledd bokstav b gir hjemmel til å nekte ført bevis som ikke er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig. Bestemmelsen medfører en videre avskjæringsadgang enn det som følger av tvistemålsloven § 189 første ledd nr. 2 og 3, jf. NOU 2001: 32 s. 949 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 455. Preklusjonsregler følger av reglene som gjelder på det enkelte trinn av saksbehandlingen, jf. for eksempel § 9-16.

Regler om **begrensning i bevisføringsretten ut fra proporsjonalitet** står i § **21-8**. Bestemmelsen rekker videre enn reglene i tvistemålsloven § 189, og gir dermed retten en utvidet avskjæringsadgang. Bestemmelsen må ses på bakgrunn av at en av hovedmålsetningene med loven er rask og effektiv saksbehandling, og at saksbehandlingen skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning, jf. tvisteloven § 1-1 første ledd og annet ledd fjerde punktum. Avskjæringsreglene bør også ses i sammenheng med reglene om sakskostnader i § 20-5. Reglene er nærmere behandlet i NOU 2001: 32 s. 949-50 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 455 og s. 47-50.

Hovedregler om **føring av bevis i saker som behandles muntlig** står i § **21-9** som viderefører umiddelbarhetsprinsippet etter tvistemålsloven § 195. Bestemmelsen bør ses i sammenheng med reglene om føring av dokumentbevis § 26-2. Reglene om føring av dokumentbevis gjelder også for **føring av bevis i saker som behandles skriftlig**, jf. § **21-13**. Tvistemålsloven §§ 199 a og 248 a om **fjernavhør** avløses av § **21-10**. Bestemmelsen fastsetter vilkårene for fjernavhør i første ledd, mens annet ledd gir regler om hvordan fjernavhøret skal foretas, se nærmere NOU 2001: 32 s. 950-51 og Ot.prp. nr. 51 s. 231-33 og s. 455-56.

Hovedreglene om **bevisopptak** i § **21-11** må leses i sammenheng med reglene om gjennomføringen av bevisopptak i kapittel 27. Tvistelovens regler om bevisopptak

viderefører i hovedsak reglene i tvistemålsloven kapittel 16 og 17, jf. §§ 195 og 196 annet ledd.

Regler om føring av **skriftlige erklæringer** som bevis står i § 21-12. Paragrafen har samme anvendelsesområde som tvistemålsloven § 197, men har en helt annen regulering av disse svært praktiske tilfellene. Første ledd viderefører adgangen til å legge frem erklæringer fra rettsoppnevnte sakkyndige. Annet ledd snur om på reguleringen av andre skriftlige forklaringer. Utgangspunktet er nå at skriftlig forklaring i saken kan føres som bevis dersom partene er enige om det, *eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen*. Beviset skal ikke føres før det er klart at vedkommende møter, jf. annet punktum. Tredje punktum går enda videre: I tilfellene hvor det er umulig å avhøre den som har avgitt forklaringen, kan den likevel føres som bevis hvis det ikke strider mot lovens formål etter § 1-1. Vilkåret umulig er strengt, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 457. Se for øvrig proposisjonen s. 208-209 og NOU 2001: 32 s. 954-55.

Aktuelle problemstillinger – diskusjonstemaer:

1. I hvilke tilfeller kan det være aktuelt med bevisføring om rettsregler? Hvilke regler i tvisteloven regulerer bevisføring om jussen?
2. Hva ligger det i ”med mindre partene motsetter seg dette” i § 21-3 annet ledd annet punktum?
3. Hvor langt går partenes plikt etter § 21-4 til å opplyse om og fremlegge bevis som tjener den annen parts interesser?
4. Hvordan regulerer tvisteloven forsinket bevis tilbud og manglende oppfyllelse av pålegg om å gi tilgang til bevis?
5. Hva ligger i proporsjonalitetsvilkåret etter bevisavskjæringsregelen i § 21-8 første ledd?
6. Hva er forskjellen på tvisteloven § 21-12 og tvistemålsloven § 197 om skriftlige forklaringer som bevis?
7. Kan juridiske utredninger fritt legges frem etter § 21-12?
8. Hva ligger i ”før det er klart at vitnet møter”, jf. § 21-12 annet ledd annet punktum?

Forarbeider:

NOU 2001: 32 s. 454-466 og s. 942-955

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 203-209 og s. 453-57

Utarbeidet av Fredrik Bøckman Finstad
Justisråd, Norges delegasjon til EU