

## Bevisopptak og bevissikring

Tvistelovens **kapittel 27** gir generelle regler om **bevisopptak i rettssak**. Reglene gjelder også ved voldgift, jf. voldgiftsloven § 30 og når det foretas bevisopptak i Norge etter anmodning fra en domstol i utlandet. Anvendelsesområdet tilsvarer tvistemålsloven kapittel 16 om vitneføring utenfor hovedforhandlingen og kapittel 17 om granskning.

**Vilkårene for bevisopptak** fremgår etter § 27-1 første ledd ved en henvisning til §§ 21-11 og 21-13 om bevisopptak i saker som skal behandles muntlig eller skriftlig. Vilkårene etter § 21-11 første ledd tilsvarer i hovedsak vilkårene for bevisopptak som følger av tvistemålsloven kapittel 16 og 17, jf. §§ 195 og § 196 annet ledd. Regler om adgang til å *føre* beviset ved den muntlige forhandling står i § 21-11 annet ledd. Til bruk *under saksforberedelsen* kan bevisopptak foretas dersom det er særlig viktig å få tilgang til bevis på dette trinnet, jf. § 27-1 annet ledd. Bestemmelsen tar sikte på å legge en lavere terskel for bevisopptak på dette stadiet enn det som følger av tvistemålsloven § 220 nr. 1 og § 227 annet ledd, jf. NOU 2001: 32 s. 983-84. Vurderingen må ta hensyn til prinsippet om forsvarlig saksbehandling og proporsjonalitetsregelen etter § 21-8, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 469.

Regler om **begjæring om bevisopptak** og om **rettens avgjørelse** står i § 27-2. Etter første ledd skal partene begjære bevisopptak, men retten kan på eget tiltak iverksette bevisopptak i saker hvor retten har en selvstendig plikt til å sørge for et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Etter § 27-2 annet ledd første punktum skal begjæringen settes frem så snart som mulig under saksforberedelsen. Etter annet punktum skal begjæringen begrunnes og bevistilbudet klarlegges etter § 21-6 annet ledd. Er begjæringen for sent fremsatt, slår tredje punktum fast at retten kan nekte bevisopptaket foretatt etter reglene i § 16-3 tredje ledd. Tredje ledd regulerer hvilken domstol som skal foreta bevisopptaket. Forarbeidene forutsetter når bevisopptaket kan foretas ved **fjernavhør**, jf. § 27-4, bør det normalt ikke fremmes anmodning til annen domstol om å foreta opptaket. Etter fjerde ledd kan undersøkelsen overlates til sakkyndig. Merk at partene etter § 27-7 om **bevisopptak utenfor domstolene** ved enighet kan sørge for bevisopptak utenfor domstolene, se NOU 2001: 32 s. 986.

Regler om **gjennomføringen av bevisopptak** står i § 27-3. Gjennomføringen skjer i samsvar med de alminnelige regler om bevisopptak så langt de passer, jf. første ledd. Annet ledd gir varslingsregler, mens tredje og fjerde ledd gjelder tvister og overprøving. Femte ledd regulerer mangler ved bevisopptaket.

Regler om **utføring av bevisundersøkelse** står i § 27-5. Uttrykket *bevisundersøkelse* brukes i stedet for granskning. Nærmere regler om **redegjørelsen for undersøkelsen** fremgår av § 27-6.

Tvistelovens **kapittel 28** gir regler om **bevissikring utenfor rettssak**. Reglene i tvistemålsloven §§ 267 til 271 a videreføres i stor grad. Nytt med tvisteloven er regler om *tilgang til realbevis* på dette stadiet, og at det gis egne regler om kostnader ved bevissikring (§ 28-5).

**Bevissikring utenfor rettssak** defineres i § 28-1: rettslig avhør av parter og vitner og tilgang til og undersøkelse av realbevis.

**Vilkårene for bevissikring** står i § 28-2. For det første må beviset kunne ha betydning i en tvist hvor den som setter frem begjæringen vil kunne bli part eller partshjelper. I tillegg må ett av to alternative tilleggsvilkår være oppfylt. Alternativet om at det av andre grunner er særlig viktig å få tilgang til beviset medfører en adgang til bevissikring som ikke følger av gjeldende rett. Vurderingsnormen er streng, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 470 og NOU 2001: 32 s. 988-89.

Regler om **begjæring om bevissikring** og om **rettens avgjørelse** står i § 28-3. Første til tredje ledd avløser tvistemålsloven §§ 268 til 271. Fjerde til sjette ledd avløser tvistemålsloven § 271 a.

§ 28-4 bestemmer at **gjennomføringen av bevissikringen** skal følge reglene for tilgang til realbevis og bevisopptak i rettssak så langt de passer. Det betyr blant annet at partene i begjæringen må gi retten de nødvendige opplysninger til å vurdere om vilkårene for den aktuelle formen for bevissikring er oppfylt, jf. for eksempel reglene om spesifisering i § 26-6, se også § 27-2 annet ledd. Det er imidlertid ikke sikkert at det skal stilles like strenge krav til individualisering som det gjør ellers. Spesifikasjonskravet etter reglene i tvistemålsloven § 271 a, jf. § 28-3 fjerde ledd flg., er behandlet i Rt. 2006 s. 626, se særlig avsnitt 35 flg.

Det er gitt særskilte regler om **kostnader ved bevissikring** i § 28-5. Hovedregelen følger av første ledd: Det er den parten som begjærer bevissikring som skal dekke de kostnader som påløper for motparter etter § 28-2 annet ledd, og kostnadene ved at det oppnevnes representant etter § 28-2 tredje ledd. Unntak følger av annet ledd. Det er gitt egne regler om sakskostnader og sikkerhetsstillelse for saker etter § 28-3 fjerde ledd i § 28-3 femte og sjette ledd.

#### **Aktuelle problemstillinger – diskusjonstemaer:**

1. Forholdet mellom vilkårene for bevisopptak og vilkårene for *føring* av bevisopptaket under den muntlige forhandling eller ved skriftlig saksbehandling.
2. Vilkaene for bevisopptak til bruk under saksforberedelsen etter § 27-1 annet ledd.
3. Når kan bevisopptak gjennomføres ved fjernavhør?
4. Vilkaene for privat bevisopptak og for føring av privat bevisopptak.
5. Hvordan gjennomføres bevissikring i praksis?
6. Spesifikasjonsvilkåret ved bevissikring.

#### **Forarbeider:**

Bevisopptak: NOU 2001: 32 s. 983-86, s. 951-955, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 469-470, s. 456-57

Bevissikring: NOU 2001: 32 s. 987-90, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 470-71

Utarbeidet av Fredrik Bøckman Finstad  
Justisråd, Norges delegasjon til EU.

