



Malén Stølen er senioradvokat i Projure Advokatfirma AS i Stavanger. Hun bistår klienter med selskapsrettslige og kontraktsrettslige problemstillinger. Bistanden omfatter både rådgivning og forhandlinger, samt prosedyreoppdrag. Hun arbeider særlig med problemstillinger knyttet til selskapsrett, leieavtaler, transaksjoner og gjennomføring av due diligence.



Karoline Tveit er advokatfullmektig i Projure Advokatfirma AS. Hun bistår i oppdrag for arbeidsgiver og arbeidstaker med problemstillinger knyttet til deres rettigheter og plikter i arbeidsforholdet. Hun bistår også privat- og næringslivsklienter i oppdrag knyttet til avtaler mellom entreprenører og forbrukere.

Om muntlighet og kontradiksjon i tvistesaker

Av senioradvokat Malén Stølen og advokatfullmektig Karoline Tveit
malen.stolen@projure.no og karoline.tveit@projure.no

I. INNLEDNING

For de aller fleste er det å møte i retten som part eller vitne noe som skjer svært få ganger i løpet av livet.

Domstolenes oppgave er å løse tvister. For å kunne være et effektivt middel for tvisteløsning er domstolene avhengig av tillit fra befolkningen. Tillit fra befolkningen skapes gjennom rettferdige rettsprosesser hvor enhver har mulighet til å fremlegge sin sak.

Norge er forpliktet både nasjonalt og internasjonalt etter artikkel 6 i Den europeiske

menneskerettskonvensjon (EMK) til å sørge for en rettferdig rettergang for befolkningen. Dette er bakgrunnen for at det finnes et sett grunnleggende prinsipper for domstolenes behandling av tvister.

Tvisteloven gir regler for å sikre at en rettsprosess blir rettferdig. I tvistelovens formålsbestemmelse (§ 1-1) første ledd er formålet med loven beskrevet å være å

«legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettsvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og

Dersom muntlighetsprinsippet blir tilsidesatt, vil det kunne utgjøre en saksbehandlingsfeil.

Følgene av en saksbehandlingsfeil er at den påankede avgjørelsen oppheves.

upartiske domstoler. Loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene.»

I denne artikkelen er det særlig to av disse prinsippene som er tema, nemlig prinsippet om muntlig behandling og kontradiksjonsprinsippet.

Det er i formålsbestemmelsens andre ledd listet opp en del punkter som skal gjøre at formålet i første ledd oppnås. Blant punktene som er listet opp, finner vi:

- partene få argumentere for sin sak og føre bevis,
- partene få innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis,
- partene på ett trinn av saken kunne redegjøre muntlig for den og føre sine bevis umiddelbart for retten

Prinsippene om muntlighet og kontradiksjon gjør seg gjeldende uavhengig av hva slags sak det dreier seg om, både på strafferettens og sivilrettens område. Denne artikkelen vil først og fremst omhandle disse prinsippene i sivilrettslige tvister.

Muntlighetsprinsippet innebærer at partenes anførsler skal fremføres muntlig foran den dømmende rett.

2. MUNTlighETSPRINSIPPET

2.1 Muntlighetsprinsippet i tvisteloven

Det følger av tvistelovens § 9-14 (1) at «[h]ovedforhandlingen er muntlig og bevisføringen umiddelbar». Bestemmelsen fastslår både muntlighetsprinsippet og det såkalte bevisumiddelbarhetsprinsippet. Det er nær sammenheng mellom disse prinsippene. Det er videre en hovedregel at realitetsavgjørelser, det vil si avgjørelser om selve tvistetemaet, skjer på bakgrunn av hovedforhandling. I enkelte unntakstilfeller er det mulig å få helt eller delvis skriftlig behandling, men vi går ikke videre inn på dette her.

Muntlighetsprinsippet innebærer at partenes anførsler skal fremføres muntlig foran den dømmende rett. Hver av partene skal muntlig få legge frem sitt syn på saken foran retten, og det er dette som skal danne grunnlaget for avgjørelsen av tvistetemaet.

2.2 Umiddelbar bevisførsel

Som allerede pekt på, er det en sterk sammenheng mellom muntlighetsprinsippet og prinsippet om bevisumiddelbarhet. Avgjørelsen fra retten skal bygge på det som er kommet frem under hovedforhandling. Skriftlige bevis skal leses opp i retten.

I en alminnelig tvistesak vil partene eller deres prosessfullmektiger gjennomgå de relevante skriftlige bevisene i saken som en del av innledningsforedraget. I henhold til tvisteloven skal de skriftlige bevisene som ikke blir

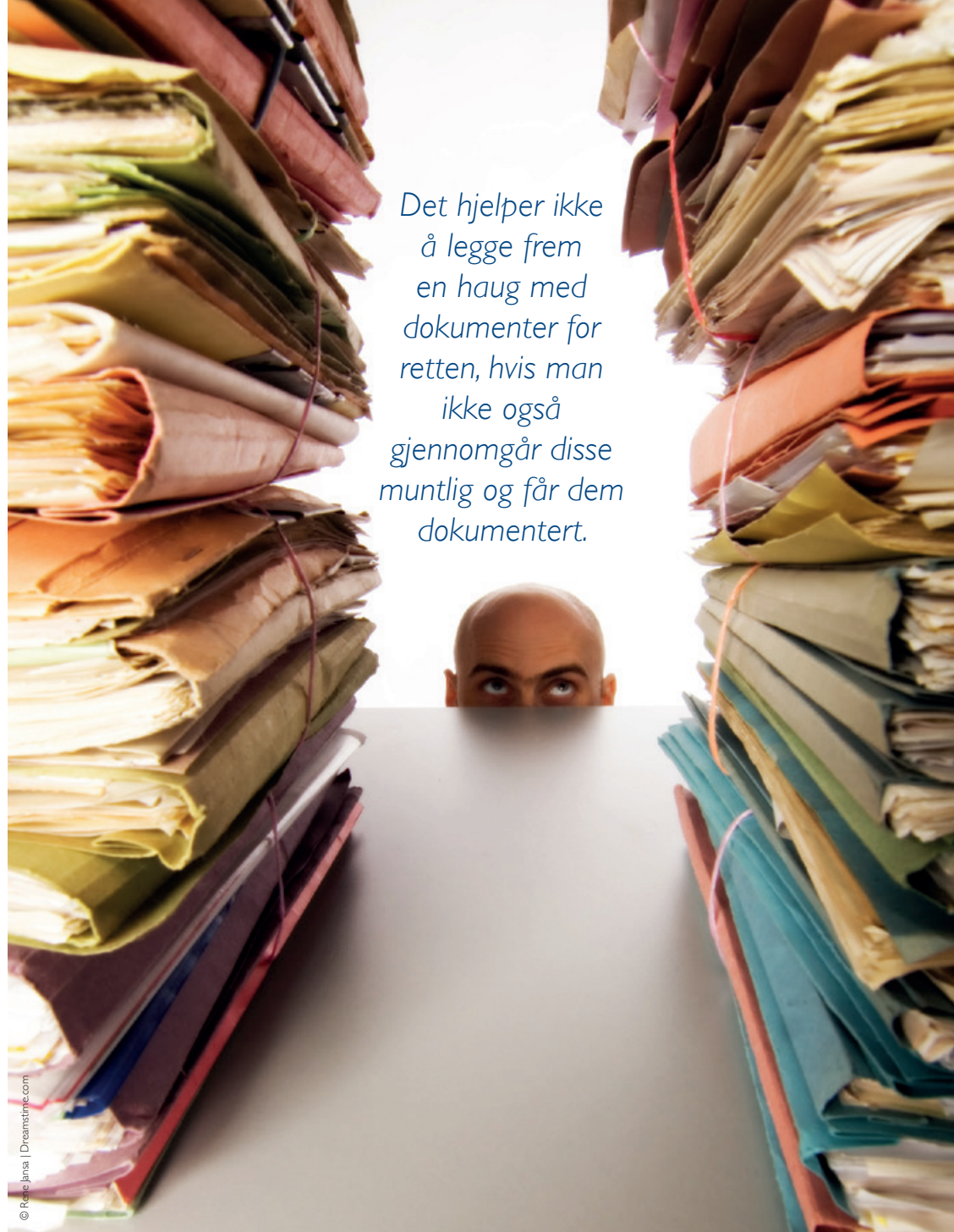
dokumentert under hovedforhandling, ikke inngå som en del av grunnlaget for rettens avgjørelse. Det hjelper med andre ord ikke å legge frem en haug med dokumenter for retten, hvis man ikke også gjennomgår disse muntlig og får dem dokumentert. Gjennomgangen av det enkelte dokumentbevis skal vise retten og motparten hva man mener er av betydning i dokumentet.

Andre såkalte realbevis, som gjenstander eller fast eiendom, føres ved at retten selv undersøker dem. Hovedregelen er med andre ord at bevisundersøkelsen skal foretas umiddelbart for retten. Alternativt kan retten også velge å la noen andre undersøke bevisene for seg, ved bevisopptak etter tvistelovens kapittel 27. Dette vil typisk besluttes hvis bevisopptak gir en sikrere fremstilling av beviset, hvis det er en nærliggende fare for at beviset senere ikke vil la seg føre for retten, eller hvis direkte bevisføring innebærer uforholdsmessige kostnader.

Et eksempel fra Høyesteretts ankeutvalg er HR-2016-1534-U. Saken gjaldt bevisopptak til avhør av et 83 år gammelt vitne, da vitnets alder innebar en risiko for at beviset senere ikke ville la seg føre for retten. Ankeutvalget sluttet seg til lagmannsrettens begrunnelse for sin avgjørelse:

«Lagmannsretten kan ikke se at vitnets alder i seg selv innebærer en risiko som kan begrunne bevisopptak. Det er ikke opplyst noe om sviktende helse eller andre forhold som gir grunnlag for en annen vurdering.»

Det hjelper ikke å legge frem en haug med dokumenter for retten, hvis man ikke også gjennomgår disse muntlig og får dem dokumentert.



Kontradiksjonsprinsippet innebærer at en part skal ha mulighet til å imøtegå de påstander og anførsler som kommer fra motparten i saken.



Det kan utledes av dommen at hvis sykdom tilsier en risiko for at beviset ikke senere kan føres for retten, vil retten kunne beslutte bevisoptak etter tvisteloven.

2.3 Bruk av skriftlige forklaringer

En side av muntlighetsprinsippet er at vitner og parter skal forklare seg direkte for retten. I utgangspunktet er det ikke adgang til å føre skriftlige forklaringer som bevis. At skriftlige erklæringer som er avgitt i saken, i utgangspunktet ikke kan fremlegges, med mindre nærmere bestemte vilkår er oppfylt, fremgår i tvisteloven. Et skriftlig bevis kan fremlegges dersom partene er enige om det, eller dersom det er mulig å avhøre den som har avgitt den skriftlige forklaringen. Vilkårene for å fremlegge skriftlige forklaringer er enten at partene er enige, eller hvis det gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen, ved vitneforklaring i retten. Dette har også sammenheng med at

partenes rett til kontradiksjon skal ivaretas, som vi skal komme nærmere inn på under punkt 3.

Et eksempel fra praksis er Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse i Rt. 2010 s. 804, hvor den ene av partene ønsket å fremlegge en uttalelse fra en seksjonssjef og en seniorrådgiver i Luftfartstilsynet.

Det ble argumentert med «at Luftfartstilsynets uttalelse utelukkende inneholder vitterlige kjensgjøringer knyttet til ulykkesstatistikk og støynivå ved helikoptertransport», og at uttalelsen derfor måtte kunne fremlegges som bevis.

Ankeutvalget mente derimot at uttalelsen måtte «anses som en skriftlig forklaring i saken som bare kan legges frem dersom partene er enige om dette, eller det gis adgang til å avhøre den som har avgitt forklaringen».

Siden det ikke var enighet om fremleggelse, og det heller ikke var krevd bevisoptak, kunne uttalelsen ikke fremlegges.

2.4 Tilsidesettelse av muntlighetsprinsippet

Hvis muntlighetsprinsippet blir tilsidesatt, vil det kunne utgjøre en saksbehandlingsfeil. Det utgjør en saksbehandlingsfeil hvis det foreligger en rimelig mulighet for at feilen kan ha hatt betydning for utfallet i saken. For eksempel hvis retten aksepterer en samlet fremleggelse av dokumentbevis, det vil si kommer til at bevisene samlet anses dokumentert uten at disse faktisk er muntlig gjennomgått, er det en saksbehandlingsfeil som kan føre til at rettens avgjørelse blir opphevet.

Følgene av en saksbehandlingsfeil er at den påankede avgjørelsen oppheves. Hvis opphevelsesgrunnen tillater det, kan lagmannsretten bestemme at saken skal behandles videre ved en annen domstol. Gir ikke opphevelsesgrunnen adgang til fortsatt behandling, må saken avvises.

3 KONTRADIKSJONSPRINSIPPET

3.1 Innhold

Kontradiksjonsprinsippet innebærer at en part skal ha mulighet til å imøtegå de påstander og anførsler som kommer fra motparten i saken. Et viktig utslag av kontradiksjonsprinsippet finner vi i tvistelovens § 11-1 (1) første punktum, som slår fast at retten ikke kan «bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om».

Kravet til kontradiksjon gjelder både for materielle og prosessuelle avgjørelser. Det betyr at man som part har rett til å uttale seg også før det tas avgjørelser som har betydning for selve rettsprosessen, i tillegg til avgjørelsene knyttet til selve tvistetemaet.

Hvis retten ønsker å bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag som partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om, må retten gi partene anledning til å uttale seg.



Krav om kontradiksjon gjelder i utgangspunktet kun de faktiske forhold. Retten har et selvstendig ansvar for rettsreglene, og er ikke bundet til en rettsanvendelse som partene er gitt anledning til å uttale seg om. Ofte vil retten imidlertid likevel legge til rette for at partene får uttalt seg hvis den vurderer å bygge på en annen rettsanvendelse enn det som er påberopt. For å sikre kontradiksjon om de faktiske forhold kan det også være nødvendig at partene uttaler seg om den rettsanvendelsen som retten mener det kan være aktuelt å bygge på. Partene skal også få mulighet til å uttale seg om den rettslige argumentasjonen til motparten.

3.2 Kontradiksjon i sakens ulike stadier

Prinsippet om kontradiksjon gjennomsyrrer på mange måter hele domstolprosessen. Den rettslige prosessen innledes ved at den saksøkte får imøtegå saksøkers anførsler i *tilsvaret*. Frem til hovedforhandling har partene adgang til å imøtegå eventuelle prosesskrift som måtte komme fra motparten i egne prosesskrift.

Hvis det skal tas prosessuelle avgjørelser under saksforberedelsen, forutsetter det at partene har hatt anledning til å uttale seg før spørsmålet avgjøres.

Kontradiksjonsprinsippet har også en sentral plass under hovedforhandlingen. Etter at hver av partene har avgitt sin egen forklaring for retten, har motparten adgang til å stille de spørsmålene man ønsker. Det samme gjelder vitner. Når den part som har påberopt seg vitnet, er ferdig med å stille vitnet spørsmål, er det motparten sin tur. Slik sikrer man at begge parter får adgang til å stille kritiske spørsmål eller få belyst det man mener er av betydning under parts- og vitneforklaringene. Hvis man er representert ved advokat eller annen prosessfullmektig, er det denne som stiller spørsmålene.

Etter prosedyrene fra sakens parter er det anledning til å komme med tilleggsbemerkninger i form av replikk og duplikk, hvis det er noe man har behov for å kommentere av det som er blitt sagt under prosedyren. Saksøkers advokat fremsetter en tilleggsbemerkning (replikk) til

saksøktes prosedyre, mens saksøktes advokat kommer med en tilleggsbemerkning (duplikk) til saksøkers replikk.

3.3 Brudd på kontradiksjonsprinsippet

Kontradiksjonsprinsippet er et helt grunnleggende prinsipp for den rettslige prosessen, og brudd på dette prinsippet anses som alvorlig. Høyesterett har i flere dommer uttalt at terskelen er lav for at brudd på kontradiksjonsprinsippet antas å ha hatt betydning for utfallet i saken. Det gjelder en presumsjon for at saksbehandlingsfeilen har hatt betydning.

En nylig avsagt dom fra Høyesteretts ankeutvalg (HR-2019-2000-U) illustrerer dette. I avsnitt 16 uttaler ankeutvalget:

«Etter tvisteloven § 30-3, jf. § 29-21 første ledd skal feil ved saksbehandlingen tillegges virkning «hvis det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for den avgjørelsen som er anket». Det kontradiktoriske prinsipp er grunnleggende, og et brudd på dette prinsippet er en alvorlig saksbehandlingsfeil. Etter sikker praksis fra Høyesterett

skal det derfor svært lite til før det blir opphevelse – det gjelder i realiteten en presumsjon for at feilen kan ha hatt betydning.»

Med andre ord vil brudd på kontradiksjonsprinsippet ofte innebære at avgjørelsen blir opphevet.

Som vi så over, er det etter loven adgang til å gjøre unntak fra muntlighetsprinsippet i flere sammenhenger. Det er derimot liten adgang til å gjøre unntak fra kontradiksjonsprinsippet. Dette er viktig for partenes tillit til prosessen.

4 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Det kan være overveldende å skulle møte som part i en retts sak, og særlig hvis det er første gang. Da er det greit å kjenne til at du som part har visse grunnleggende rettigheter. Kjennskap til disse kan også fortelle en del om hvordan den rettslige prosessen foregår:

Advokaten som er din prosessfullmektige i saken, vil sørge for at disse grunnleggende prinsippene ivaretas gjennom hele prosessen.

Advokaten som er din prosessfullmektige i saken, vil sørge for at disse grunnleggende prinsippene ivaretas gjennom hele prosessen.