



Det juridiske fakultet

Bevisavskjæring etter tvisteloven § 22-7

I hvilken utstrekning gir tvisteloven § 22-7 grunnlag for å avskjære bevis som er skaffet til veie på en utilbørlig måte?

Maja Kristine Olsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, vår 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Metodisk tilnærming	3
1.3.1	Rettskildebildet	3
1.3.2	Betydningen av rettspraksis fra straffeprosessen	4
1.3.3	Betydningen av EMK.....	6
1.4	Avgrensninger	8
1.5	Den videre fremstillingen	9
2	Rettslig plassering og grunnleggende hensyn	9
2.1	Prinsippet om fri bevisførsel.....	9
2.2	De sentrale hensynene bak tvisteloven § 22-7.....	11
2.2.1	Innledning	11
2.2.2	Personvern hensyn	12
2.2.3	Rettsikkerhetshensyn	13
3	Grunnvilkåret: utilbørlig ervervet bevis.....	14
3.1	Generelt.....	14
3.2	Ulovlig ervervet bevis	16
3.3	Utilbørlig ervervet bevis	18
4	Interesseavveiningen.....	21
4.1	Overordnet om avveiningen.....	21
4.2	Hensynet til sakens opplysning.....	23
4.3	Arten og grovheten av krenkelsen.....	24
4.4	Fortsatt eller gjentatt krenkelse	30
4.5	Sakens karakter	34
4.6	Bevisverdi	37

4.7	Mulighetene for å fremskaffe opplysningene på en annen måte	41
4.8	Preventive hensyn	42
4.9	Hensynet til allmennhetens rettsfølelse	45
5	Rekkevidden av bevisavskjæring	48
6	Avsluttende betraktninger	50
7	Litteraturliste	52

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Sivilprosessen bygger på et prinsipp om fri bevisførsel som innebærer at partene som et utgangspunkt har rett til å føre de bevis de ønsker om sakens faktiske avgjørelsesgrunnlag jf. tvisteloven¹ § 21-3 første ledd første punktum jf. § 21-1. Begrunnelsen er at fri bevisførsel presumptivt sikrer at det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelse blir best mulig. Et godt opplyst faktisk avgjørelsesgrunnlag er en forutsetning for at retten skal kunne treffe en materielt riktig avgjørelse. Prinsippet er dermed et utslag av den grunnleggende målsettingen om at rettsavgjørelser skal få et materielt riktig resultat – den materielle sannhets prinsipp.

Målsettingen om at rettsavgjørelser skal treffes på et best mulig faktisk grunnlag kan ikke gjennomføres for enhver pris. Det er et ideal at prosessen skal være rask og effektiv, og at endelig avgjørelse treffes innen rimelig tid. Dessuten skal prosessen være tillitsskapende og hensynsfull både overfor sakens aktører og tredjemenn, og gjennomføres på en måte som ivaretar viktige ideelle verdier for individet og sentrale samfunnsinteresser. For å sikre ivaretagelse av andre beskyttelsesverdige interesser enn hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat, må partenes rett til å føre bevis undergis visse begrensninger. Det gjøres derfor flere unntak fra prinsippet om fri bevisførsel. Temaet for avhandlingen er ett av unntakene – tvisteloven § 22-7. Bestemmelsen fastsetter:

«Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte».

Bevisavskjæring med grunnlag i bestemmelsen forutsetter en vurdering i to trinn.² Først må det tas stilling til om beviset er skaffet til veie på en utilbørlig måte. Kravet om utilbørlig beviservervelse utgjør grunnvilkåret for avskjæring etter bestemmelsen. Dersom vilkåret er oppfylt, avgjør retten etter en bred avveining av både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak om beviset skal avskjæres eller tillates ført.

Avhandlingens hovedproblemstilling er i hvilken utstrekning tvisteloven § 22-7 gir grunnlag for å avskjære bevis som er skaffet til veie på en utilbørlig måte. For å besvare problemstillingen må det først klarlegges når et bevis er skaffet til veie på en utilbørlig måte.

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.).

² Med «avskjæring» menes at bevisforbudet i tvl. § 22-7 håndheves.

Dernest må det redegjøres for hensynene og momentene som inngår i avveiningen som skal foretas når det tas stilling om et beviservert som oppfyller grunnvilkåret skal avskjæres eller tillates ført. Hovedfokuset vil ligge på å gi en fremstilling av hvilke hensyn og momenter som inngår i den såkalte interesseavveiningen, og hvordan disse avstemmes mot hverandre. Formålet er å bidra til en systematisering av og forståelse for de sentrale hensynene og momentene i avveiningen.

1.2 Aktualitet

De tre siste tiårene har Høyesterett behandlet en rekke saker som har reist spørsmål om et bevis skal avskjæres som følge av at det er skaffet til veie på en utilbørlig måte. Flesteparten av sakene har dreid seg om bevis som har vært fremskaffet gjennom ulike former for skjult overvåking ved bruk av teknologiske midler.³ Skjult overvåking er en effektiv metode for å innhente informasjon som kan brukes som bevis, men griper ofte sterkt inn i personvernet til den som utsettes for overvåking. Når bevis fra overvåking legges frem, oppstår derfor krevende avveininger mellom to sentrale motstående hensyn: hensynet til sakens opplysning og hensynet til personvernet.

Ny teknologi utvikles i et raskt tempo. Det produseres stadig nye teknologiske midler som utfordrer personvernet. Teknologien er lett tilgjengelig og enkel å bruke. For eksempel kan kameraer enkelt installeres i både offentlige og private rom, og brukes til langvarig overvåking. De aller fleste bærer til enhver tid med seg en mobiltelefon som kan brukes til å foreta både skjulte lydopptak og videoopptak. Sammenstilling av åpent tilgjengelig informasjon og dronebruk er mer utbredt. Dessuten flyttes stadig større deler av hverdagen vår over i sfærer tilkoblet internett, som andre gjennom hacking og datainnbrudd kan få tilgang til. Parallelt med, og som en konsekvens av, den teknologiske utviklingen har fokuset på og bevisstheten rundt personvernet økt, særlig etter gjennomføringen av EUs personvernforordning i norsk rett gjennom personopplysningsloven fra 2018.⁴ De to utviklingstrekkene sett i sammenheng gir grunn til å tro at krav om bevisavskjæring etter tvl.

³ Se for eksempel Rt. 1997 s. 795 A, Rt. 2001 s. 668 U og Rt. 2004 s.878 U.

⁴ Se henholdsvis Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [GDPR] og lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

§ 22-7 vil fortsette å oppstå i fremtiden, og vil oppstå på områder som til nå ikke har blitt behandlet av Høyesterett. Det vil være en vedvarende problemstilling hvordan hensynet til sakens opplysning og hensynet til personvernet skal avveies mot hverandre.

1.3 Metodisk tilnærming

1.3.1 Rettskildebildet

Avhandlingen skal foreta en rettsdogmatisk analyse av tvl. § 22-7. Siktemålet er derfor å gi en systematisk fremstilling av gjeldende rett.⁵ Ved fremstillingen av gjeldende rett vil det tas utgangspunkt i alminnelig juridisk metode slik den fremstilles i norsk metodelære.⁶

Utgangspunktet for drøftelsen av avhandlingens hovedproblemstilling er tvl. § 22-7. Tvistelovens forarbeider vil være en sentral rettskilde ved fastleggelsen av innholdet i bestemmelsen. Det følger både av at forarbeidene er en autoritativ rettskilde, det vil si en kilde som bygger på formell myndighet til å bestemme hva som er gjeldende rett,⁷ og at de gir en grundig redegjørelse for hvilke hensyn og momenter som er relevante ved vurderingen av om et bevis skal avskjæres. Tvisteloven § 22-7 er ikke berørt i Justiskomiteens innstilling, Innst. O. nr. 110 (2004–2005). Bestemmelsen er derimot grundig behandlet i utredningen fra Tvistemålsutvalget, NOU 2001: 32 bind B, og i proposisjonen, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005).

Tvisteloven § 22-7 kodifiserer og viderefører den tidligere ulovfestede regelen om rettens adgang til å avskjære utilbørlig ervervede bevis, som ble utviklet i rettspraksis i både sivile saker og straffesaker hovedsakelig fra begynnelsen av 1990-tallet.⁸ Siktemålet med kodifiseringen var å videreføre gjeldende rett i tråd med den rettspraksis som forelå før tvisteloven.⁹ Av den grunn er rettspraksis fra tiden før vedtakelsen av tvisteloven en sentral rettskilde ved fastleggelsen av innholdet i tvl. § 22-7. Etter kodifiseringen er det avsagt flere

⁵ Skoghøy (2018) s. 25.

⁶ Se for eksempel Skoghøy (2018). Det er omdiskutert hvorvidt det er mulig å snakke om en «vanlig» juridisk metode, samt om den juridiske metode for den konkrete rettsanvendelsen skiller seg fra rettsdogmatisk metode, se Graver (2008) s. 149–178 og Mæhle (2004) s. 329–342. I avhandlingen vil det tas utgangspunkt i den juridiske metode for den konkrete rettsanvendelsen.

⁷ Skoghøy (2018) s. 38.

⁸ NOU 2001: 32 B s. 960.

⁹ NOU 2001: 32 B s. 961 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 459.

avgjørelser som presiserer innholdet i bestemmelsen, og også disse vil ha stor betydning når gjeldende rett skal klarlegges. Hvilken betydning rettspraksis om bevisavskjæring i straffesaker har når innholdet i tvl. § 22-7 fastlegges, behandles særskilt i kapittel 1.3.2.

Da det er Høyesterett som har kompetanse til med endelig virkning å fastsette hva som er gjeldende rett jf. Grunnloven¹⁰ § 88, er det først og fremst høyesterettspraksis som er av interesse i analysen. Avgjørelser fra tingrettene og lagmannsrettene har ikke tilsvarende prejudikatsvirkning som høyesterettsavgjørelser. Underrettspraksis kan imidlertid tydeliggjøre hvilke hensyn og momenter som er relevante ved vurderingen av om et bevis skal avskjæres, og kan derfor gi et verdifullt illustrasjonsmateriale for drøftelsen av hva som er gjeldende rett.¹¹ Det vil derfor også vises til underrettspraksis når innholdet i tvl. § 22-7 fastlegges.

1.3.2 Betydningen av rettspraksis fra straffeprosessen

Saker om straff behandles etter reglene i straffeprosessloven¹² jf. lovens § 1. Loven gir ikke hjemmel for avskjæring av utilbørlig ervervede bevis. Retten kan imidlertid på ulovfestet grunnlag avskjære bevis som er fremskaffet på en utilbørlig måte, også i straffesaker.¹³ En særskilt metodisk problemstilling er om rettspraksis fra straffeprosessen er relevant ved fastleggelsen av innholdet i tvl. § 22-7. Dette kan formuleres som et spørsmål om kryssbruk av rettskildefaktorer kan foretas.¹⁴

Som nevnt i kapittel 1.3.1 var siktemålet med kodifiseringen av den ulovfestede regelen om rettens adgang til å avskjære utilbørlig ervervede bevis å videreføre gjeldende rett i tråd med den rettspraksis som forelå, og som gjaldt både straffesaker og sivile saker. Det tilsier at rettspraksis fra straffeprosessen har betydning når innholdet i tvl. § 22-7 skal klargjøres. Dessuten har Høyesterett lagt til grunn at vurderingstemaet når det tas stilling til om et utilbørlig ervervet bevis skal nektes ført, er det samme i sivile saker og straffesaker.¹⁵ Høyesterett henviser også ofte til rettspraksis fra straffeprosessen ved vurderingen av om et

¹⁰ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.).

¹¹ Skoghøy (2018) s. 106.

¹² Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.).

¹³ Se for eksempel Rt. 1999 s. 1269 A og HR-2021-966-A.

¹⁴ Falkanger (1999) s. 101.

¹⁵ Rt. 2009 s. 1526 A avsnitt 28, Rt. 2013 s. 1282 U avsnitt 42 og HR-2021-966-A avsnitt 18.

bevis skal avskjæres i en sivil sak, og omvendt.¹⁶ Det må derfor legges til grunn at rettspraksis fra straffeprosessen er en relevant rettskilde ved fastleggelsen av innholdet i tvl. § 22-7.

Selv om vurderingstemaet er det samme i sivile saker og straffesaker kan de konkrete interesseavveiningene og utfallet av avveiningene bli forskjellig i de to sakstypene.¹⁷ Det skyldes at sivilprosessen og straffeprosessen har vesensforskjellig egenart, og at de to prosessformene dels skal ivareta ulikeartede hensyn. De hensyn og momenter som er relevante i avveiningen av om et utilbørlig ervervet bevis skal nektes ført, kan derfor veie ulikt i en sivil sak og en straffesak og føre til at avveiningene får ulikt utfall.

Det er særlig ulik vektning av den materielle sannhets prinsipp i straffeprosessen og sivilprosessen som kan føre til at interesseavveiningen faller ulikt ut i de to sakstypene. Det er en grunnleggende målsetting i begge prosessformene at de avgjørelser som treffes er materielt riktige. Det kan imidlertid argumenteres for at den allmenne interessen i et riktig resultat som hovedregel er større i straffesaker enn i sivile saker.¹⁸ En forutsetning for å oppnå et materielt riktig resultat er at sakens faktiske avgjørelsesgrunnlag er så godt opplyst som mulig før avgjørelsen treffes. Når det legges til grunn at den allmenne interessen i et riktig resultat er større i straffesaker enn i sivile saker vil derfor hensynet til sakens opplysning, som er det sentrale argumentet mot bevisavskjæring, ofte veie tyngre i straffesaker. Det kan medføre at det skal mer til for å avskjære et bevis i en straffesak enn i en sivil sak.¹⁹

I strafferetten innebærer målsettingen om et materielt riktig resultat både at skyldige skal dømmes og uskyldige skal frifinnes. En uriktig domfellelse anses imidlertid som klart verre enn en uriktig frifinnelse, både på grunn av den inngripende virkning straffen har overfor den enkelte og fordi uriktige domfellelser kan svekke allmennhetens tillit til rettssystemet. Sannhetsidealet i straffeprosessen er derfor asymmetrisk, det vil si at idealet først og fremst gjelder i retning av å oppnå materielt riktige domfellelser.²⁰ Det kommer særlig til uttrykk

¹⁶ Se for eksempel Rt. 2001 s. 668 U (sivilprosess) som viser til Rt. 1991 s. 616 A (straffeprosess), og Rt. 2009 s. 1526 A (straffeprosess) som viser til Rt. 1997 s. 795 A (sivilprosess).

¹⁷ Rt. 2009 s. 1526 A avsnitt 28.

¹⁸ Øyen (2010) s. 427.

¹⁹ Øyen (2010) s. 427. Se i denne retning også Kjelby (2015) s. 112 som fremholder at hensynet til sakens opplysning regelmessig vil trumfe betenkelighetene ved å tillate bevisføring.

²⁰ Kjelby (2015) s. 85 og Torgersen (2009) s. 23.

gjennom det strenge beviskravet for domfellelse, som innebærer at tiltaltes skyld må være bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil.²¹ Asymmetrien i sannhetsidealet tilsier at det i vurderingen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres legges vekt på om beviset er til gunst eller ugunst for tiltalte. Dersom beviset kan vise at tiltalte er uskyldig eller er skyldig i en vesentlig mindre overtredelse enn han er tiltalt for, kan det sjelden bli tale om avskjæring.²²

Det må presiseres at selv om en kan argumentere for at hensynet til sakens opplysning generelt sett veier tyngre i straffesaker enn i sivile saker, og særlig når det virker til fordel for tiltalte, kan det ikke oppstilles et prinsipielt skille mellom sakstypene når det gjelder sannhetsidealets gjennomslagskraft i interesseavveiningen. Hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat vil, som avhandlingen vil vise, også kunne veie tungt i en sivil sak. Det kan imidlertid ikke utelukkes at ulikhetene mellom prosessformene vil kunne ha betydning for hvor stor vekt hensynet til sakens opplysning tillegges i avveiningen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres, hvilket vil kunne påvirke utfallet av avveiningen. Der rettspraksis fra straffeprosessen trekkes inn for å klarlegge innholdet i tvl. § 22-7, vil det derfor vurderes om det er ulikheter mellom de to prosessformene som kan påvirke interesseavveiningen og utfallet av den.

1.3.3 Betydningen av EMK

Den europeiske menneskerettskonvensjon²³ er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven²⁴ § 2, og går ved motstrid foran tvistelovens regler jf. mrl. § 3 og tvl. § 1-2. Bestemmelsen i tvl. § 22-7 må således tolkes og anvendes i samsvar med EMK.

Det følger av EMK artikkel 6 nr. 1 at enhver har rett til en «rettferdig rettergang» for å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter. Bruk av et utilbørlig ervervet bevis vil kunne krenke retten til en rettferdig rettergang. Konvensjonsbestemmelsen oppstiller imidlertid ikke et generelt forbud mot å føre bevis som ervervet på en utilbørlig måte. Den europeiske

²¹ Rt. 2005 s. 1353 A avsnitt 14.

²² Torgersen (2009) s. 178 og Øyen (2022) s. 367.

²³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK).

²⁴ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

menneskerettsdomstolen (EMD) anser reguleringen av bevisspørsmål primært som et nasjonalt anliggende jf. *Schenk mot Sveits*.²⁵ Domstolen begrenser seg derfor til å prøve om rettergangen som helhet har vært rettferdig og tar ved denne vurderingen beviservervelsen i betraktning jf. *Khan mot Storbritannia*.²⁶

Ved vurderingen av om rettergangen har vært rettferdig til tross for at et ulovlig ervervet bevis har blitt ført legger EMD vekt på arten av ulovligheten ved beviservervet, herunder om beviset er ervervet ved brudd på nasjonal lov eller EMK. Videre vektlegger domstolen om ulovligheten har hatt betydning for bevisverdien, hvilken vekt beviset er tillagt og om klageren har fått mulighet til å bestride bevisets pålitelighet og føre motbevis.²⁷ Hensynet til beskyttelse av personvernet og til å unngå gjentatt krenkelse personverninteresser, som ofte medfører at et bevis avskjæres etter tvl. § 22-7, spiller en mindre sentral rolle i domstolens vurdering av om rettergangen har vært rettferdig.²⁸ Det illustreres blant annet av *Khan mot Storbritannia* og *Tortladze mot Georgia* hvor føring av bevis innhentet ved brudd på EMK artikkel 8 om retten til privatliv, ikke ble ansett å krenke retten til en rettferdig rettergang.²⁹ Tvistemålsutvalget la derfor til grunn at den internrettslige bevisavskjæringsnormen er vel så restriktiv som den som anvendes av EMD, og at konvensjonens artikkel 6 følgelig får liten selvstendig betydning som begrensning i adgangen til å føre utilbørlig ervervede bevis.³⁰

Rettspraksis underbygger at retten til en rettferdig rettergang i liten grad setter skranker for adgangen til å føre bevis som er ervervet på en utilbørlig måte. Det har ikke forekommet at et bevis som etter den internrettslige bevisavskjæringsnormen er tillatt ført, har blitt avskåret med hjemmel i EMK artikkel 6.³¹ Dessuten har Høyesterett lagt til grunn at en norm som tillater føring av utilbørlig ervervede bevis etter en slik avveining som foretas etter tvl. § 22-7,

²⁵ *Schenk mot Sveits* [J] no. 10862/84 avsnitt 46.

²⁶ *Khan mot Storbritannia* [J] no. 35394/97 avsnitt 34. Senere også i *Gäfgen mot Tyskland* [J] no. 22978/05 avsnitt 162–163.

²⁷ *Khan mot Storbritannia* [J] no. 35394/97 avsnitt 35 og *Gäfgen mot Tyskland* [J] no. 22978/05 avsnitt 164–165.

²⁸ NOU 2001: 32 B s. 962.

²⁹ *Khan mot Storbritannia* [J] no. 35394/97 og *Tortladze mot Georgia* [J] no. 42371/08.

³⁰ NOU 2001: 32 B s. 962.

³¹ Se for eksempel Rt. 1992 s. 698 U og Rt. 2007 s. 920 U.

ikke er i strid med EMK artikkel 6.³² Konvensjonen oppstiller, ifølge Høyesterett, kun en ytre ramme på feltet.³³ Et entydig rettskildebilde tilsier derfor at tvl. § 22-7 ligger innenfor rammene av EMK, og at konvensjonen og tilhørende praksis dermed har begrenset betydning ved anvendelsen av bestemmelsen. EMK og praksis fra EMD vil derfor i liten grad trekkes inn ved fremstillingen av gjeldende rett. Det skal presiseres at fordi EMK er et levende instrument som må tolkes i lys av samfunnsutviklingen,³⁴ kan det ikke utelukkes at EMD i fremtiden vil anvende en strengere norm ved vurderingen av konvensjonsmessigheten av å føre utilbørlig ervervede bevis, med den følge at konvensjonen i større utstrekning kan sette skranker for bevisføringsadgangen.

1.4 Avgrensninger

Da temaet for avhandlingen er rettens adgang til å avskjære utilbørlig ervervede bevis i sivile saker faller en behandling av den straffeprosessuelle regelen om avskjæring av utilbørlige beviserverv utenfor avhandlingens rammer. Rettspraksis fra straffeprosessen vil trekkes inn der den er egnet til å kaste lys over innholdet i tvl. § 22-7, men formålet er da kun å klargjøre hva som er gjeldende rett i sivilprosessen. Det tas heller ikke sikte på å gi en komparativ analyse av sivilprosessens og straffeprosessens regler om avskjæring av utilbørlige beviserverv.

Avhandlingen vil heller ikke redegjøre for hvordan spørsmål om bevisavskjæring skal behandles idet bestemmelsene som regulerer fremgangsmåten ved anvendelsen av tvl. § 22-7 ikke har betydning for spørsmålet om et bevis som er ervervet på en utilbørlig måte skal avskjæres. Av samme grunn avgrenses det mot en behandling av rettsvirkningen av at det er begått saksbehandlingsfeil ved behandlingen av spørsmålet om bevisavskjæring, enten i form av at et bevis som skulle vært avskåret er tillatt ført eller at et bevis som skulle vært tillatt ført er avskåret.

³² HR-2022-2420-A avsnitt 21.

³³ HR-2021-966-A avsnitt 41.

³⁴ Se eksempelvis *Tyrer mot Storbritannia* [J] no. 5856/72 avsnitt 31.

1.5 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 redegjøres det for prinsippet om fri bevisførsel og hvilke hensyn prinsippet skal ivareta. Dernest presenteres de hensyn som begrunner unntaket i tvl. § 22-7.

Kapittel 3 tar for seg grunnvilkåret om at beviset må være skaffet til veie på en utilbørlig måte. Ved en gjennomgang av rettspraksis vil det redegjøres for typetilfeller av utilbørlig ervervede bevis. I kapittel 4 gis det en grundig fremstilling av hensynene og momentene som inngår i interesseavveiningen som skal foretas når det tas stilling til om et bevis som oppfyller grunnvilkåret skal avskjæres.

Temaet i kapittel 5 er rekkevidden av bevisavskjæring. Problemstillingen som behandles er i hvilken utstrekning tvl. § 22-7 kan brukes som grunnlag for å avskjære bevis som indirekte eller avledet er skaffet til veie ved et utilbørlig ervervet bevis.

2 Rettslig plassering og grunnleggende hensyn

2.1 Prinsippet om fri bevisførsel

Det klare utgangspunktet i sivilprosessen er at partene har rett til å føre de bevis de ønsker om sakens faktiske avgjørelsesgrunnlag jf. tvl. § 21-3 første ledd første punktum jf. § 21-1. Det stilles ingen formelle krav til hva som kan utgjøre et bevis,³⁵ og måten beviset er ervervet på og informasjonen det inneholder har i utgangspunktet ingen betydning for adgangen til å føre beviset.³⁶ Dersom partenes rett til å føre bevis skal begrenses, fordrer det særskilt hjemmel.³⁷

Den bærende begrunnelsen for prinsippet om fri bevisførsel er hensynet til sakens opplysning og målsettingen om å oppnå et materielt riktig resultat.³⁸ Det er partene som kjenner sakens faktiske side best og som dermed har de beste forutsetningene for å vurdere hvilke bevis som bør legges frem for å belyse faktum. En fri adgang til å føre bevis bidrar derfor til at saken blir

³⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 34.

³⁶ Robberstad (2021) s. 282.

³⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 203.

³⁸ Rt. 2008 s. 605 A avsnitt 13. Saken gjaldt bevisføring i en straffesak, men det er ikke tvilsomt at hensynet til sakens opplysning begrunner prinsippet om fri bevisførsel også i sivilprosessen jf. Robberstad (2021) s. 282.

godt opplyst og at retten derved kan treffe en materielt riktig avgjørelse. Prinsippet er videre et utslag av målsettingen om at saksbehandlingen skal være tillitsskapende jf. tvl. § 1-1 første ledd første punktum. En forutsetning for at prosessen skal inngi tillit hos partene, er at partene får anledning til å legge frem materialet de mener støtter deres sak.³⁹ Prinsippet må også ses i sammenheng med at sivilprosessen er en partsprosess hvor partene har hovedansvaret for bevisførselen jf. § 11-2 annet ledd første punktum. En naturlig konsekvens av at ansvaret for bevisførselen påhviler partene, er at partene har rett til å føre de bevis de ønsker.⁴⁰

Innholdet i prinsippet om fri bevisførsel krever to nærmere presiseringer. For det første er partenes rett til å føre de bevis de ønsker, som nevnt, avgrenset til å gjelde bevisførsel om sakens faktiske forhold jf. tvl. § 21-1. Bevisførsel om rettsanvendelsen fordrer rettens samtykke og kan kun skje dersom rettsanvendelsen ikke fullt forsvarlig kan belyses på annen måte jf. § 11-3 tredje punktum. For det andre kan partene kun føre bevis om faktiske forhold som kan være av betydning for den avgjørelse som skal treffes jf. § 21-7 første ledd.

Bestemmelsen stiller krav om at et bevis må være bærer av informasjon om relevante faktiske omstendigheter for å kunne tillates ført.⁴¹ Det følger av ordlyden «[p]artene kan bare føre bevis om» at retten skal avskjære irrelevante bevis. Relevans er derfor et grunnvilkår for bevisføring.⁴² Et grunnvilkår om relevans er nødvendig for å sikre en effektiv og konsentrert prosess, samtidig som avskjæring av irrelevante bevis ikke går på bekostning av sakens opplysning.

Partenes rett til å føre bevis begrenses ikke bare gjennom relevanskravet. Hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat må i noen grad vike for andre beskyttelsesverdige hensyn og interesser som har et rimelig krav på vern i prosessen,⁴³ og det gjøres flere unntak fra prinsippet om fri bevisførsel jf. tvl. § 21-3 første ledd annet punktum. Ett av disse er tvl. § 22-7. I forarbeidene fremholdes det at det skal «tungtveiende grunner til» for å begrense bevisføringsadgangen på en måte som skaper en risiko for at avgjørelsen i saken kan bli

³⁹ NOU 2001: 32 B s. 945.

⁴⁰ NOU 2001: 32 A s. 460.

⁴¹ Rt. 2013 s. 817 U avsnitt 9.

⁴² I teorien blir relevanskravet av enkelte istedenfor behandlet som et unntak fra prinsippet om fri bevisførsel, se Robberstad (2021) s. 284.

⁴³ NOU 2001: 32 A s. 454.

bygget på et uriktig faktisk grunnlag.⁴⁴ Det er da av interesse å avklare hvilke tungtveiende grunner bestemmelsen om rettens adgang til å avskjære utilbørlig ervervede bevis jf. tvl. § 22-7 bygger på.

2.2 De sentrale hensynene bak tvisteloven § 22-7

2.2.1 Innledning

De underliggende hensyn som begrunner unntaksregelen i tvl. § 22-7 er personvern hensyn og rettssikkerhetshensyn. Tvistemålsutvalget foreslo at det skulle være et vilkår for avskjæring at bevisføring ville «medføre en krenkelse av tungtveiende personvern- eller rettssikkerhetshensyn».⁴⁵ Vilkåret ble imidlertid sløffet i odelstingsproposisjonen.

Justisdepartementet mente det måtte tas høyde for at det kan være tilfeller der bevisføring ikke vil medføre en krenkelse av personvern- eller rettssikkerhetshensyn, men hvor beviset er ervervet på en slik måte at det likevel ikke bør tillates ført.⁴⁶ Selv om Justisdepartementet avviste at tvl. § 22-7 kun gir grunnlag for avskjæring der bevisføring vil innebære en krenkelse av personvern- eller rettssikkerhetshensyn, fremholdt departementet at det «normalt [vil] være tungtveiende rettssikkerhetshensyn, herunder personvern hensyn, som tilsier at beviset ikke skal tillates ført».⁴⁷ Uttalelsen tydeliggjør at det, til tross for at vilkåret ble sløffet, særlig er personvern- og rettssikkerhetshensyn som bestemmelsen skal ivareta og som vil være av betydning ved vurderingen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres.

Det at personvern- og rettssikkerhetshensyn er de helt sentrale hensynene ved vurderingen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres, følger også av rettspraksis. I Rt. 2004 s. 1366 U la kjæremålsutvalget til grunn at bevis som er ervervet på en utilbørlig måte kan nektes ført «når føringen av det vil medføre en krenkelse av tungtveiende hensyn til personvernet eller rettssikkerheten».⁴⁸ I det følgende skal det redegjøres for innholdet i personvernbegrepet og rettssikkerhetsbegrepet.

⁴⁴ NOU 2001: 32 A s. 454.

⁴⁵ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 459.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 459.

⁴⁸ Rt. 2004 s. 1366 U avsnitt 13. Slik også Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 53.

2.2.2 Personvern hensyn

Begrepet «personvern» har ikke en entydig og klar rettslig definisjon, og innholdet i begrepet har vært gjenstand for diskusjoner i teorien. Det er imidlertid enighet om at de sentrale elementene i personvernet er det enkelte individs ukrenkelighet, og krav på respekt for og beskyttelse av egen integritet og privatlivets fred. Personvern er derfor nært knyttet til enkeltindividers muligheter for privatliv, selvbestemmelse og selvutfoldelse.⁴⁹ Et sentralt element i personvernet er at den enkelte skal ha kontroll over og i størst mulig grad kunne bestemme over egne personopplysninger, det såkalte personopplysningsvernet.⁵⁰ Selv om det i teorien trekkes et skille mellom personopplysningsvernet og retten til personvern,⁵¹ er det en nær sammenheng mellom personopplysningsvernet og personvernet. Uttrykket «personvern» brukes derfor her i vid forstand slik at det også omfatter personopplysningsvernet.

Personvernet er beskyttet gjennom omfattende regulering på både nasjonalt og internasjonalt nivå. Retten til personvern er anerkjent som en grunnleggende menneskerettighet etter EMK artikkel 8 og Grl. § 102 som stadfester retten til privatliv. Det internasjonale regelverket av størst praktisk betydning for personvernet er EUs personvernforordning, som er gjennomført i norsk rett gjennom personopplysningsloven. Personopplysningsloven, som skal beskytte den enkelte mot at personvernet krenkes når personopplysninger behandles, suppleres av en rekke særlover og enkeltbestemmelser som skal verne om personopplysninger og beskytte retten til privatliv. Som eksempler kan nevnes politiregisterloven,⁵² helseregisterloven⁵³ og straffebud som setter straff for krenkelser av personvernet for eksempel straffeloven⁵⁴ §§ 205 og 267 om krenkelse av henholdsvis retten til privat kommunikasjon og privatlivets fred. Den personlige

⁴⁹ NOU 2022: 11 s. 29.

⁵⁰ NOU 2022: 11 s. 30. Med «personopplysninger» menes enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person jf. GDPR artikkel 4 nr. 1.

⁵¹ Schartum og Bygrave (2016) s. 20.

⁵² Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

⁵³ Lov 20. juni 2014 nr. 43 om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven – hregl.).

⁵⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

integritet og privatlivets fred er i tillegg beskyttet gjennom et ulovfestet personvern som gjelder ved siden av og supplerer de lovfestede personvernreglene.⁵⁵

Det er en rekke måter å fremskaffe bevis på som kan krenke et individs personvern. Det kan for eksempel dreie seg om innbrudd i en annens hjem, skjult kameraovervåking, hemmelige lydopptak, hemmelig fotografering, GPS-sporing, overvåking av internettbruk, innsyn i e-post, hacking og datainnbrudd. Felles for beviservervshandlingene er at de griper inn i de private sfærene hvor enkeltindividet har rett til å være i fred for innblanding fra utenforstående, og krenker individets integritet. Dersom bevis som er ervervet ved en personvernkrenkelse tillates ført, vil det gjerne oppleves som en ytterligere belastning og øke følelsen av overtramp mot den personlige integritet.

2.2.3 Rettssikkerhetshensyn

I likhet med personvernbegrepet har heller ikke begrepet «rettssikkerhet» en klar og entydig definisjon. Begrepet har tradisjonelt vært brukt som betegnelse på krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlige inngrep fra myndighetenes side, samt ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.⁵⁶ Kjernen i begrepet er således, i likhet med personvernbegrepet, at individets integritet skal beskyttes mot overgrep.⁵⁷ En forskjell ligger imidlertid i at personvernet dreier seg om at enkeltindividets private sfærer skal vernes mot inngrep både fra myndighetene og andre borgere. Dette i motsetning til rettssikkerhetsbegrepet som knyttes til relasjonen mellom enkeltindividet og staten, og handler om at den enkeltes private sfærer skal beskyttes mot overgrep og vilkårlige inngrep fra myndighetenes side.⁵⁸ Rettssikkerhetshensyn står derfor særlig sentralt på forvaltningsrettens, strafferettens og straffeprosessens område.

Krenkelse av rettssikkerhetshensyn forekommer oftest ved politiets innhenting av bevis under etterforskningen av en straffesak. Legalitetsprinsippet, som innebærer at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov jf. Grl. § 113, setter skranke for hvordan påtalemyndigheten og politiet kan opptre ved etterforskningen. Ved innhenting og sikring av

⁵⁵ Se for eksempel Rt. 1991 s. 616 A.

⁵⁶ NOU 2009: 15 s. 60.

⁵⁷ NOU 2009: 1 s. 33.

⁵⁸ NOU 2009: 15 s. 60.

bevis er politiet og påtalemyndigheten bundet av regelverk som skal ivareta mistenktes og siktedes rettssikkerhet, herunder straffeprosessloven og EMK. Rettssikkerhetskrenkelser forekommer typisk der politiet har brutt regler om fremgangsmåten ved bevissikring, for eksempel der en forklaring er ervervet ved krenkelse av siktedes rett til å forholde seg taus jf. EMK artikkel 6 eller der et bevis er ervervet ved en ulovlig ransaking. Krenkelse av rettssikkerhetshensyn i forbindelse med bevissikring kan imidlertid også være aktuelt i sivilprosessen, for eksempel der et tilsyns- og kontrollorgan innhenter informasjon.⁵⁹

3 Grunnvilkåret: utilbørlig ervervet bevis

3.1 Generelt

Grunnvilkåret for å avskjære et bevis med grunnlag i tvl. § 22-7 er at beviset «er skaffet til veie på utilbørlig måte». Formuleringen «skaffet til veie» tydeliggjør at det er fremgangsmåten som er benyttet for å fremskaffe beviset, og ikke føringen av beviset, som må være utilbørlig. Uttrykket «utilbørlig» er vagt, men tilsier at fremgangsmåten må være sterkt kritikkverdig eller klanderverdig, slik at terskelen for at grunnvilkåret er oppfylt, er høy.

Tradisjonelt ble uttrykket «ulovlig ervervet bevis» brukt som betegnelse på de bevis som kunne avskjæres etter den ulovfestede regelen som tvl. § 22-7 kodifiserer.⁶⁰ Regelen var imidlertid ikke avgrenset til kun å omfatte formelt lovstridige beviserverv. Illustrerende er kjennelsen inntatt i Rt. 1991 s. 616 A som gjaldt adgangen til å føre et opptak fra skjult kameraovervåking som bevis i en straffesak. Høyesterett fant det tvilsomt om opptaket var rammet av positive lovbestemmelser, men kom til at fremgangsmåten som var benyttet ved fremskaffelsen av beviset medførte «et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvernensyn i utgangspunktet bør ansees uakseptabel».⁶¹ Dette var, ifølge Høyesterett, tilstrekkelig til å bedømme beviset under synsvinkelen ulovlig ervervet bevis. Tvisteloven § 22-7 er ment å videreføre den ulovfestede regelen. Ved kodifiseringen ble

⁵⁹ Schei mfl. (2013) s. 871.

⁶⁰ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁶¹ Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

derfor uttrykket «utilbørlig» valgt fremfor uttrykket «ulovlig» for å tydeliggjøre at det ikke er et vilkår for avskjæring at beviset er ervervet ved brudd på en lovbestemmelse.⁶²

Det at lovgiver ved kodifiseringen gikk bort fra uttrykket «ulovlig» må imidlertid ikke forstås slik at bevis som er ervervet på en måte som er formelt lovstridig, men som ikke naturlig kan karakteriseres som «utilbørlig», ikke kan avskjæres etter tvl. § 22-7. Den ulovfestede regelen som bestemmelsen kodifiserer ga hjemmel for å avskjære bevis ervervet i strid med formell lov.⁶³ Når tvl. § 22-7 er ment å videreføre regelen i tråd med den praksis som forelå, er det et klart uttrykk for at også bevis som er ervervet ved brudd på formell lov kan avskjæres etter bestemmelsen. Det er også i senere rettspraksis presisert at bestemmelsen omfatter formelt lovstridige beviserverv.⁶⁴ Arten og grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset vil imidlertid ha sentral betydning ved avveiningen av om et beviserverv som oppfyller grunnvilkåret for avskjæring, skal nektes ført.⁶⁵ Dersom beviservervshandlingen bedømmes som utilbørlig, vil det tydeligere trekke i retning av avskjæring enn dersom grunnvilkåret er oppfylt som følge av formell lovstrid.⁶⁶

Ved vurderingen av bevisavskjæring må retten i utgangspunktet først ta stilling til om grunnvilkåret om utilbørlig beviservervelse er oppfylt. I Rt. 2003 s. 1266 U kom således kjæremålsutvalget til at lagmannsretten hadde tolket den ulovfestede regelen om avskjæring uriktig når retten hadde vurdert om beviset skulle avskjæres, uten å ta stilling til om det var ervervet på en utilbørlig måte. Høyesterett så imidlertid annerledes på dette i HR-2021-966-A. Ifølge Høyesterett hadde lagmannsretten ikke bygget på en uriktig generell lovforståelse når retten ved vurderingen av bevisavskjæring ikke hadde tatt stilling til om et skjult videoopptak var ervervet på en utilbørlig måte, men etter en interesseavveining kom til at opptaket uansett skulle tillates ført. Høyesterett pekte på at en eventuell ulovlighet inngår som et moment i en bredere interesseavveining, og tok heller ikke endelig stilling til om grunnvilkåret var oppfylt.⁶⁷ Kjennelsen tyder på at det ikke lenger trekkes et like skarpt skille mellom

⁶² NOU 2001: 32 B s. 961.

⁶³ Se for eksempel Rt. 1991 s. 616 A og Rt. 1997 s. 795 A forutsetningsvis.

⁶⁴ Rt. 2013 s. 1282 U avsnitt 43 og HR-2021-966-A avsnitt 23.

⁶⁵ NOU 2001: 32 B s. 961 og Rt. 2003 s. 1266 U avsnitt 20.

⁶⁶ Schei mfl. (2013) s. 868.

⁶⁷ HR-2021-966-A avsnitt 38.

vurderingen av om grunnvilkåret for avskjæring er oppfylt, og interesseavveiningen. Det må forstås i lys av at det er en nær sammenheng mellom de to vurderingstemaene.⁶⁸

I det følgende skal det redegjøres for når grunnvilkåret for bevisavskjæring vil være oppfylt. Av pedagogiske årsaker er det ved fremstillingen av grunnvilkåret valgt å skille mellom ulovlig og utilbørlig ervervede bevis. Det kan tenkes mange former for ulovlige og utilbørlige beviserverv og det er, innenfor avhandlingens rammer, ikke mulig å gi en uttømmende oversikt over hva som utgjør ulovlig og utilbørlig ervervede bevis. Fokuset vil derfor ligge på typetilfeller av beviserverv som i rettspraksis er bedømt som ulovlige og utilbørlige, for slik å illustrere når grensen for hva som anses som akseptable metoder for bevisfremskaffelse er overskredet.

3.2 Ulovlig ervervet bevis

Et bevis er skaffet til veie på en ulovlig måte når bevissikringen er skjedd i strid med en lovfestet eller ulovfestet regel som setter materielle, saksbehandlingsmessige eller kompetansemessige skranker for erverv av bevis.⁶⁹ Det avgjørende for om et bevis er ulovlig ervervet er med andre ord om en rettslig norm ble overtrådt ved fremskaffelsen av beviset.

Det hevdes gjerne at det klareste tilfellet av ulovlig beviservervelse foreligger der et bevis er ervervet ved overtredelse av en straffebestemmelse.⁷⁰ Et eksempel på et straffebud som setter skranker for erverv av bevis er strl. § 205 bokstav a som fastsetter at det er straffbart å gjøre hemmelig opptak av en samtale man selv ikke deltar i. For at et bevis skal anses ulovlig ervervet er det tilstrekkelig at en lovbestemmelse objektivt sett ble overtrådt ved ervervet av beviset.⁷¹ Et bevis vil derfor være ervervet på en ulovlig måte selv om fremgangsmåten som ble benyttet for å fremskaffe beviset ikke er straffbar, for eksempel fordi subjektive vilkår for straff ikke er oppfylt. En beviservervshandling som omfattes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud kan imidlertid anses rettmessig ut fra nødrettsbetraktninger etter strl. § 17.⁷² Det følger av ordlyden i strl. § 17 at nødrett gjør en ellers straffbar handling både straffri og

⁶⁸ Se kapittel 4.3.

⁶⁹ Øyen (2010) s. 424–425.

⁷⁰ Bjørnvik og Selfors (2000) s. 21.

⁷¹ Rt. 1991 s. 616 A på side 620.

⁷² Rt. 1991 s. 616 A på side 623 og forutsetningsvis i HR-2021-966-A avsnitt 38.

lovlig. Dersom en beviservervshandling er rettmessig ut fra nødrettsbetraktninger, foreligger det derfor ikke et ulovlig ervervet bevis.

Det er ikke bare bevis som er fremskaffet ved overtredelse av straffebud som utgjør ulovlig ervervede bevis etter tvl. § 22-7. Et ulovlig beviserverv foreligger også der et bevis er fremskaffet ved brudd på lovgivning som ikke er straffsanksjonert,⁷³ herunder ved brudd på en grunnlovsbestemmelse eller en folkerettslig forpliktelse som er gjort til norsk lov. Bevistilbudene som typisk kreves avskåret i sivile saker er opptak fra kameraovervåking og lydopptak. I den utstrekning video- og lydopptak innebærer behandling av personopplysninger, må opptakene gjøres i samsvar med kravene i personopplysningsloven og personvernforordningen.⁷⁴ Sivile saker om bevisavskjæring reiser derfor ofte spørsmål om beviset er fremskaffet i strid med personvernregelverket, og dermed er ulovlig ervervet.⁷⁵ Eksempler på andre typetilfeller av ulovlig beviservervelse er bevis som er fremskaffet ved brudd på lovbestemt taushetsplikt,⁷⁶ og bevis innhentet ved kontrolltiltak som er gjennomført i strid med reglene i arbeidsmiljøloven⁷⁷ kapittel 9.⁷⁸

En særskilt problemstilling er om et bevis som er innhentet i utlandet med en metode som ikke er lovlig etter norsk rett, utgjør et ulovlig ervervet bevis etter tvl. § 22-7. Spørsmålet om bevis som er innhentet i utlandet på en måte som ikke er lovlig etter norsk rett kan tillates ført har kun vært behandlet i straffesaker, senest i HR-2022-1314-A. Høyesterett kom her til at datamateriale som fransk politi hadde avlest fra et kryptert kommunikasjonsnettverk kunne føres som bevis i en straffesak. I tråd med tidligere rettspraksis la retten til grunn at vilkårene for å tillate føring av et bevis som er innhentet i utlandet med en metode som ikke er lovlig etter norsk rett er at (i) beviset er innhentet etter reglene som gjelder i det aktuelle landet, (ii) tiltalte har rett til innsyn i alle opplysningene som er innhentet og (iii) innhentingene ikke er gjennomført på en måte som gjør at bruken av beviset vil være i strid med grunnleggende norske verdier.⁷⁹ I teorien legges det til grunn at tilsvarende tilnærming må anvendes i sivile

⁷³ Rt. 1997 s. 795 A på side 796 og Rt. 2001 s. 668 U på side 671.

⁷⁴ Personopplysningsloven § 2 og personvernforordningen artikkel 2.

⁷⁵ Se for eksempel Rt. 2003 s. 1266 U og Rt. 2004 s. 878 U.

⁷⁶ Rt. 2007 s. 920 U.

⁷⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.).

⁷⁸ RG-2007-56 og LB-2018-155792.

⁷⁹ HR-2022-1314-A avsnitt 26. Tilsvarende i Rt. 2002 s. 1744 U og Rt. 2005 s. 1524 A.

saker, slik at det avgjørende for om et slikt bevis er ulovlig ervervet etter tvl. § 22-7 er om beviset er innhentet etter reglene som gjelder i det aktuelle landet og om innhenting er gjennomført på en måte som gjør at bruken av beviset vil være i strid med grunnleggende norske verdier.⁸⁰

Det er ikke innlysende hva som menes med at bevisinnhenting ikke må være gjennomført på en måte som gjør at bruken av beviset vil være i strid med grunnleggende norske verdier. I HR-2022-1314-A foretok Høyesterett ved vurderingen av om vilkåret var oppfylt en avveining av personvern hensyn og hensynet til oppklaring av alvorlig kriminalitet, og kom til at det ikke ville være i strid med norske verdier å tillate beviset ført.⁸¹ Det ble lagt stor vekt på at avlesingen av kommunikasjonsnettverket ikke hadde karakter av masseovervåking og at personer som velger å benytte seg av et kryptert kommunikasjonsnettverk som i hovedsak brukes av kriminelle, må være klar over mulighetene for overvåking og etterforskning. Det fremstår derfor som at Høyesterett ikke anså avlesingen for å gjøre et sterkt inngrep i personvernet, og at dette ble avgjørende for konklusjonen om at vilkåret var oppfylt. Kjennelsen kan derfor tas til inntekt for at det vil være i strid med norske verdier å føre bevis som er fremskaffet ved et sterkt inngrep i personvernet, og følgelig at slike bevis er ulovlig ervervet i tvl. § 22-7 sin forstand. En slik tolking harmonerer med at tvl. § 22-7, som avhandlingen vil vise, hovedsakelig er brukt som hjemmel for å avskjære bevis som er ervervet ved alvorlige integritetskrenkninger.

3.3 Utløst ervervet bevis

Uttrykket «utløst» har en mer uklar avgrensning enn uttrykket «ulovlig» ervervet bevis. Kriteriet er vagt og skjønnsmessig, og ordlyden gir begrenset veiledning med hensyn til hvilke fremgangsmåter for sikring av bevis som rammes av tvl. § 22-7. En naturlig språklig forståelse av uttrykket tilsier imidlertid at fremgangsmåten som er benyttet for å fremskaffe beviset må være sterkt kritikkverdige eller klanderverdige, slik at terskelen for at vilkåret er oppfylt, er høy.

Utløstvervet vilkåret er en rettslig standard, det vil si en rettsregel som viser til moraloppfatninger i samfunnet eller på et bestemt område av samfunnslivet som målestokk

⁸⁰ Schei mfl. (2013) s. 864.

⁸¹ HR-2022-1314-A avsnitt 39–46.

for hvilken atferd bestemmelsen tar sikte på å fremme eller ramme.⁸² Hva som utgjør utilbørlige fremgangsmåter for sikring av bevis beror således på de til enhver tid gjeldende moralske og sosialt aksepterte atferdsnormer. Utilbørlighetsvilkåret gir derfor en dynamisk regel som gjør det mulig for domstolene å trekke opp stadig nye grenser for hva som er tillatt og hva som ikke er tillatt når det gjelder hvordan en kan gå frem for å sikre bevis. Hvorvidt den fremgangsmåte som er benyttet for å fremskaffe et bevis er utilbørlig beror på en skjønnsmessig vurdering og må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Gjennom rettspraksis har det imidlertid utkrystallisert seg retningslinjer og holdepunkter for bedømmelsen av noen typetilfeller.

Opptak fra skjult kameraovervåking utgjør utilbørlig ervervede bevis. Det ble lagt til grunn allerede i prinsippavgjørelsen i Rt. 1991 s. 616 A. En arbeidsgiver hadde mistanke om at en av de ansatte på et gatekjøkken underslo penger fra kassa, og foretok skjult kameraovervåking av kassaområdet for å sikre bevis for underslaget. Spørsmålet var om opptaket kunne legges frem som bevis i den etterfølgende straffesaken mot arbeidstakeren. Høyesterett fant det tvilsomt om beviset var ervervet i strid med formell lov, men kom til at grunnvilkåret for avskjæring likevel var oppfylt. Kameraovervåkingen ble ansett å medføre «et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet bør ansees uakseptabel».⁸³ Uttalelsen tydeliggjør at årsaken til at bevis som er ervervet ved skjult kameraovervåking anses som utilbørlige, er at slik overvåking innebærer en alvorlig integritetskrenkelse som strider mot alminnelige ulovfestede personvernprinsipper.⁸⁴

Spørsmål om avskjæring av opptak fra skjult kameraovervåking har senere kommet opp i to sivile saker om avskjedigelse av arbeidstaker på grunn av mistanke om underslag, henholdsvis Rt. 2001 s. 668 U og Rt. 2004 s. 878 U. I begge kjennelsene ble det, under henvisning til at det å utsettes for skjult kameraovervåking innebærer en alvorlig integritetskrenkelse, lagt til grunn at grunnvilkåret for avskjæring var oppfylt.⁸⁵ Opptak fra skjult kameraovervåking anses dermed som utilbørlig ervervede bevis både i straffesaker og sivile saker.

⁸² Skoghøy (1994) s. 857.

⁸³ Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

⁸⁴ Schei mfl. (2013) s. 864.

⁸⁵ Rt. 2001 s. 668 U på side 671 og Rt. 2004 s. 878 U avsnitt 17.

Hvorvidt opptak fra kameraovervåking som er gjort kjent for den som overvåkes utgjør utilbørlig ervervede bevis, har Høyesterett foreløpig ikke tatt stilling til. I Rt. 2004 s. 1366 U vurderte imidlertid kjæremålsutvalget om et lydopptak som en far hadde tatt, etter å ha varslet barnets mor om at det ville gjøres opptak av deres telefonsamtaler, kunne føres som bevis i en foreldretvist. Kjæremålsutvalget la til grunn at det å gjøre opptak av telefonsamtaler en selv deltar i «normalt ikke vil være utilbørlig når det er gjort kjent for vedkommende at slike opptak vil finne sted».⁸⁶ Opptaket var dermed ikke fremskaffet på en utilbørlig måte og beviset kunne ikke avskjæres. Selv om det omtvistede beviset var et lydopptak, må det antas at et opptak fra kameraovervåking som er gjort kjent for den som overvåkes vil bedømmes på samme måte, idet personvernkrnkelsen er betydelig mindre når overvåkingen er kjent.

Spørsmål om avskjæring av hemmelige lydopptak av samtaler har vært behandlet av Høyesterett ved flere anledninger. Det følger av en antitetisk tolkning av strl. § 205 bokstav a at det ikke er straffbart å gjøre hemmelige opptak av samtaler man selv deltar i. Det foreligger heller ikke annen lovgivning som direkte rammer det å gjøre slike opptak. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at det å ta lydopptak av en samtale uten å varsle den andre parten om at opptak gjøres vil «[u]t fra mer allmenne moralbetraktninger [...] normalt fremstå som illojalt eller utilbørlig».⁸⁷ I Rt. 1997 s. 795 A hadde en mor i hemmelighet tatt opptak av en telefonsamtale som hun og barna hadde hatt med barnas far. Opptaket ble avskåret i tvisten mellom foreldrene om samværsrett med barna. Høyesterett fremholdt at hemmelige lydopptak «ofte [vil] være både illojale og støtende»,⁸⁸ og at grunnvilkåret for avskjæring på dette grunnlag var oppfylt. I motsetning til det som var tilfellet i Rt. 1991 s. 616 A henviste Høyesterett ikke uttrykkelig til personvern hensyn ved vurderingen av om lydopptaket var ervervet på en utilbørlig måte. Det må likevel antas at hemmelige lydopptak anses å stride mot alminnelige personvernprinsipper og derfor er utilbørlige.⁸⁹

Hemmelige lydopptak av samtaler man selv deltar i kan imidlertid reise vanskelige grensespørsmål.⁹⁰ I underrettspraksis er det flere eksempler på at slike opptak ikke har vært

⁸⁶ Rt. 2004 s. 1366 U avsnitt 14.

⁸⁷ Rt. 2011 s. 1324 U avsnitt 33.

⁸⁸ Rt. 1997 s. 795 A på side 796.

⁸⁹ Schei mfl. (2013) s. 865. Slik også LA-2021-10678.

⁹⁰ Schei mfl. (2013) s. 865.

ansett som utilbørlige.⁹¹ I samtlige kjennelser har det vært lagt avgjørende vekt på at samtalene har dreid seg om forretningsmessige forhold, og ikke forhold av mer privat eller fortrolig karakter. Motsatt er hemmelige lydopptak i tvister om foreldreansvar, samværsrett og fast bosted for barn normalt ansett som utilbørlig ervervede bevis.⁹² Det virker rimelig at opptak i foreldretvister og i forretningsforhold bedømmes ulikt. I foreldretvister gjøres lydopptak typisk med det formål å belyse personlige egenskaper eller manglende omsorgsevne hos en av foreldrene. Samtalene det tas opptak av vil av den grunn være av personlig og sensitiv karakter, og personvern hensyn vil være fremtredende. Forretningsamtaler derimot har vanligvis ikke et personlig og sensitivt tilsnitt. Det å ta opptak av slike samtaler vil derfor ikke utgjøre en like stor krenkelse av motpartens personlige integritet.

Som gjennomgangen har vist, har Høyesterett utenfor området for formell lovgivning trukket grensene for hva som utgjør akseptable fremgangsmåter for sikring av bevis hovedsakelig ved anvendelse av ulovfestede prinsipper om personvern. Hvilke grenser personvern hensyn setter for handlefriheten vil endre seg med tiden og få betydning for hvilke metoder for fremskaffelse av bevis som anses utilbørlige.

4 Interesseavveiningen

4.1 Overordnet om avveiningen

Det er ingen automatikk i at et bevis som er skaffet til veie på en utilbørlig måte avskjæres etter tvl. § 22-7. Det følger klart av ordlyden i bestemmelsen som fastsetter at retten «kan i særlige tilfeller nekte føring» av utilbørlig ervervede bevis. Dersom grunnvilkåret for avskjæring er oppfylt, beror det på rettens skjønn om beviset skal tillates eller nektes ført.

Ordlyden i tvl. § 22-7 gir ingen veiledning for hvordan skjønnen skal utøves. Retningslinjer for den skjønnsmessige vurderingen er derimot gitt i forarbeidene hvor det fremgår at spørsmålet om avskjæring må avgjøres ut fra en «bred avveining, der både prinsipielle hensyn

⁹¹ LB-1999-729, RG-2001-1091, LE-2017-86188 og LG-2021-162405.

⁹² Rt. 1997 s. 795 A, LH-2011-110153, LB-2018-10930, LG-2021-108889 og LB-2022-86107.

og forholdene i den konkrete sak må tas i betraktning».⁹³ Kjernen i vurderingen er en avveining av krenkelsen det innebærer at beviset føres, holdt opp mot betydningen av å få opplyst saken og oppnå en materielt riktig avgjørelse.⁹⁴ Når bestemmelsen fastsetter at retten «kan» avskjære et bevis, innebærer det at de personvern- og rettssikkerhetshensyn som begrunner bevisforbudet må være tilstrekkelig tungtveiende til at prinsippet om fri bevisførsel må vike.⁹⁵

Det følger av tvl. § 22-7 at avskjæring av utilbørlig ervervede bevis kun kan skje «i særlige tilfeller». Ifølge forarbeidene har kriteriet som formål å markere at bestemmelsen har «et forholdsvis snevert anvendelsesområde».⁹⁶ Forarbeidsuttalelsen må imidlertid ses i sammenheng med at Tvistemålsutvalget foreslo at det skulle være et vilkår for avskjæring at bevisføring ville «medføre en krenkelse av tungtveiende personvern- eller rettssikkerhetshensyn».⁹⁷ Vilåret ble, som nevnt, sløffet i odelstingsproposisjonen,⁹⁸ hvilket indikerer at bevisavskjæring kan skje i større utstrekning enn det Tvistemålsutvalget forutsatte.⁹⁹ Kriteriet må heller ikke forstås slik at bevis som oppfyller grunnvilkåret for avskjæring kun unntaksvis kan nektes ført.¹⁰⁰ Slik bestemmelsen er formulert må imidlertid hovedregelen være at et bevis tillates ført, selv om det er ervervet på en utilbørlig måte.¹⁰¹

Gjennom rettspraksis er det utpenslet hvilke momenter som skal trekkes inn i og veies opp mot hverandre ved avveiningen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres.¹⁰² Momentene er et utslag av de motstående hensynene i bevisavskjæringsvurderingen: hensynet til sakens opplysning på den ene siden, og personvern- og rettssikkerhetshensyn på den andre siden. I det følgende skal det, ved en gjennomgang av rettspraksis, redegjøres for momentene

⁹³ NOU 2001: 32 B s. 961. Se også Rt. 1991 s. 616 A på side 623, Rt. 2003 s. 1266 U avsnitt 20 og HR-2021-966-A avsnitt 21.

⁹⁴ NOU 2001: 32 B s. 961, Rt. 2009 s. 1526 A avsnitt 30 og Rt. 2013 s. 323 A avsnitt 24.

⁹⁵ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁹⁶ NOU 2001: 32 B s. 961. Slik også Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 55 og Rt. 2014 s. 916 U avsnitt 18.

⁹⁷ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁹⁸ Se kapittel 2.3.1.

⁹⁹ HR-2021-966-A avsnitt 23.

¹⁰⁰ Schei mfl. (2013) s. 862.

¹⁰¹ HR-2021-966-A avsnitt 21. Slik også Rt. 2006 s. 582 A avsnitt 22.

¹⁰² Momentene er listet opp i NOU 2001: 32 B s. 961.

som inngår i interesseavveiningen og hvordan de vektas mot hverandre. Det skal presiseres at det er vanskelig å si noe generelt om vekten av momentene. Hvor stor vekt de ulike momentene skal tillegges og hvordan momentene skal vektas mot hverandre, må vurderes konkret ut fra forholdene i den enkelte sak. Den endelige avveiningen vil med andre ord alltid være skjønnspreget. Formålet vil derfor være å undersøke om det på bakgrunn av rettspraksis kan oppstilles noen avveiningsnormer for bevisavskjæringsvurderingen. Ved gjennomgangen av momentene vil det tidvis sies noe om hvordan interesseavveiningen vanligvis faller ut for de typetilfeller av ulovlige og utilbørlige beviserverv som det er redegjort for i kapittel 3. Det tas imidlertid heller ikke her sikte på å gi en uttømmende oversikt over typetilfellene.

4.2 Hensynet til sakens opplysning

Prinsippet om fri bevisførsel er et utslag av den grunnleggende målsettingen om at rettsavgjørelser skal få et materielt riktig resultat. I tvisteloven kommer målsettingen klarest til uttrykk i § 11-5 annet ledd hvor det fremgår at målet med rettens materielle veiledning er å bidra til at «tvisten får en riktig avgjørelse». Målsettingen følger også i forlengelsen av tvistelovens formål om å sikre at den materielle retten gjennomføres jf. tvl. § 1-1 første ledd annet punktum. Viktigheten av å oppnå materielt riktige avgjørelser er dessuten fremhevet både i tvistelovens forarbeider,¹⁰³ og i en rekke avgjørelser fra Høyesterett.¹⁰⁴

En forutsetning for å oppnå et materielt riktig resultat er at avgjørelsen treffes på et riktig faktisk grunnlag.¹⁰⁵ Det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelse blir best mulig dersom ethvert bevis om faktiske forhold som kan være av betydning for den avgjørelse som skal treffes, tillates ført. Motsatt innebærer begrensninger i informasjonstilgangen en risiko for at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst, og i ytterste konsekvens at avgjørelsen treffes på grunnlag av et uriktig faktum.¹⁰⁶ Hensynet til sakens opplysning, og i forlengelsen av det målsettingen om å oppnå et materielt riktig resultat, taler derfor for at også utilbørlig ervervede bevis bør tillates ført. I interesseavveiningen vil følgelig det sentrale argumentet

¹⁰³ NOU 2001: 32 A s. 114, s. 129 og s. 131–132 samt Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 203.

¹⁰⁴ Se for eksempel Rt. 2012 s. 1985 P avsnitt 228 og Rt. 2012 s. 667 A avsnitt 57.

¹⁰⁵ NOU 2001: 32 B s. 946.

¹⁰⁶ NOU 2001: 32 A s. 460.

mot bevisavskjæring være hensynet til sakens opplysning. Hensynet vil være det moment som «teller særlig» for å tillate et bevis ført.¹⁰⁷

Hensynet til sakens opplysning er et moment som alltid må trekkes inn i avveiningen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres. Vekten av hensynet og hvorvidt hensynet vil bli utslagsgivende i interesseavveiningen vil imidlertid, bero på hvor sterke motstående hensyn som gjør seg gjeldende.

4.3 Arten og grovheten av krenkelsen

Det er en nær sammenheng mellom grunnvilkåret om at beviset må være skaffet til veie på en utilbørlig måte, og interesseavveiningen som skal foretas når det tas stilling til om beviset skal avskjæres. Årsaken til at beviset anses fremskaffet på en utilbørlig måte og grovheten av krenkelsen er også sentrale momenter interesseavveiningen.¹⁰⁸ Det har betydning om beviset er ervervet ved brudd på formelle regler eller ved en materiell integritetskrenkelse.¹⁰⁹

Høyesterett har ført en restriktiv praksis når det gjelder adgangen til å føre bevis som er ervervet ved integritetskrenkelser, og vært mer tilbøyelig til å tillate føring av bevis som er skaffet til veie ved brudd på formelle regler. Grovheten av krenkelsen som ligger til grunn for ervervet av beviset vil imidlertid kunne variere og få betydning for utfallet av avveiningen.¹¹⁰

Inngrep i personvernet i form av skjult kameraovervåking anses å innebære en så alvorlig integritetskrenkelse at skjulte videoopptak som hovedregel må avskjæres. Det følger av Rt. 1991 s. 616 A. Høyesterett fremholdt at det å utsettes for skjult kameraovervåking innebærer «en alvorlig integritetskrenkelse».¹¹¹ Vesentlige personvern hensyn, sammenholdt med at bruk av skjulte videoopptak vil kunne virke støtende og innebære en ny krenkelse av den som er blitt overvåket, medførte ifølge Høyesterett at avskjæring «må være hovedregelen for slike bevistilbud».¹¹² Standpunktet ble fastholdt i Rt. 2001 s. 668 U og Rt. 2004 s. 878 U hvor opptak fra skjult kameraovervåking ble avskåret som bevis i tvist om gyldigheten av

¹⁰⁷ NOU 2001: 32 B s. 961. Se også Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 459 og Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

¹⁰⁸ Rt. 2003 s. 1266 U avsnitt 20.

¹⁰⁹ NOU 2001: 32 B s. 961.

¹¹⁰ NOU 2001: 32 B s. 961 og HR-2021-966-A avsnitt 24.

¹¹¹ Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

¹¹² Rt. 1991 s. 616 A på side 624.

avskjedigelse av arbeidstaker. I begge kjennelsene ble det lagt til grunn at skjulte videoopptak som hovedregel skal avskjæres, og at det ikke var grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen.¹¹³

Selv om skjulte videoopptak som hovedregel skal nektes ført, må spørsmålet om avskjæring avgjøres konkret.¹¹⁴ I HR-2021-966-A ble et skjult videoopptak tillatt ført i en straffesak om skadeverk. Opptaket var gjort av en kvinne som flere ganger hadde opplevd at bilen hennes ble påført riper når den stod parkert i garasjelegget tilknyttet boligsameiet kvinnen bodde i. Kvinnen plasserte en mobiltelefon i et skap i garasjelegget, som var rettet mot hennes egen parkeringsplass og som automatisk startet filming ved bevegelse, og sikret slik opptak av gjerningspersonen. Lagmannsrettens vurdering, som Høyesterett sluttet seg til, gir uttrykk for at retten ikke anså personvernkränkelsen som grov og at dette talte for bevisføring. Retten la vekt på at det var et begrenset område i garasjen som ble filmet og at opptakene som ikke var av betydning for oppklaring av saken jevnlig ble slettet.¹¹⁵ Et annet moment, som ikke uttrykkelig ble vektlagt, men som tilsier at kränkelsen var mindre grov enn i Rt. 1991 s. 616 A, Rt. 2001 s. 668 U og Rt. 2004 s. 878 U, er at filmingen var sporadisk idet kameraet kun filmet når det registrerte bevegelse. Dette i motsetning til de tre ovennevnte kjennelsene hvor filmingen skjedde over lengre tid.¹¹⁶ Dessuten ble opptaket gjort på et sted av mer offentlig karakter. Kjennelsen tyder på at graden av integritetskränkelse som overvåkingen innebar vil ha betydning for hvor stor vekt personvern hensyn tillegges i interesseavveiningen. Dersom kränkelsen er mindre grov, vil retten være mer tilbøyelig til å tillate et skjult videoopptak ført.

Det at graden av integritetskränkelsen som kameraovervåkingen innebar vil ha betydning for hvor stor vekt personvern hensyn tillegges, følger også av RG 2011 s. 36. Et opptak fra kameraovervåking på arbeidsplassen ble tillatt ført i en tvist om gyldigheten av avskjedigelse av arbeidstaker. Overvåkingen var skjult i den forstand at arbeidstakeren ikke visste nøyaktig hvor kameraene var plassert. Det skyldtes at arbeidstakeren ikke ønsket å vite hvor kameraene

¹¹³ Rt. 2001 s. 668 U på side 671 og Rt. 2004 s. 878 U avsnitt 18.

¹¹⁴ Rt. 2004 s. 878 U avsnitt 18.

¹¹⁵ HR-2021-966-A avsnitt 43 jf. 46.

¹¹⁶ I Rt. 1991 s. 616 A ble arbeidstakeren filmet over en periode på 14 timer, og over en periode på 8 timer i Rt. 2004 s. 878 U. Det fremgår ikke av Rt. 2001 s. 668 U hvor lenge arbeidstakeren ble filmet, men det må antas at det i alle fall dreide seg om overvåking over en viss tid idet opptaket skulle vise at arbeidstakeren ved flere anledninger tok penger fra tippekassa i butikken.

ble montert for slik å minske følelsen av å være overvåket. Arbeidstakeren visste imidlertid at lokalene ble overvåket, og det var skiltet ved inngangsdørene at lokalene var gjenstand for kameraovervåking. Overvåkingen fremstod da ikke som «noen grov integritetskrenkelse» og beviset ble tillatt ført.

Hemmelige lydopptak kan, i likhet med skjult kameraovervåking, oppleves inngripende for den det tas opptak av. I Rt. 1997 s. 795 A uttalte Høyesterett at slike opptak ofte er både «illojale og støtende», hvilket må tolkes som at de strider mot alminnelige prinsipper om personvern, og at den annen part «som et utgangspunkt» har krav på å bli beskyttet mot en bevisførsel som er gjort mulig ved handlinger av en slik karakter.¹¹⁷ Kjennelsen kan tas til inntekt for at hemmelige lydopptak innebærer et så alvorlig personverninngrep at slike opptak som hovedregel skal avskjæres. Graden av integritetskrenkelse vil imidlertid kunne variere og få betydning for hvor stor vekt personvern hensyn tillegges i interesseavveiningen.

Rettspraksis tyder på at særlig karakteren av samtalen det er tatt opptak av har betydning for hvor grov personvernkrenkelsen anses. I LG-2021-162405 ble et lydopptak som arbeidstaker i hemmelighet hadde gjort under et møte med arbeidsgiver tillatt ført i en arbeidstvist.

Lagmannsretten la til grunn at krenkelsen ikke var spesielt grov fordi samtalen ikke var av personlig eller sensitiv karakter. Personvern hensyn var derfor ikke tilstrekkelig tungtveiende til at hensynet til sakens opplysning måtte vike.¹¹⁸

Mens skjulte video- og lydopptak anses å innebære en så alvorlig integritetskrenkelse at slike bevis som hovedregel må avskjæres, har Høyesterett sett mildere på at arbeidsgiver foretar innsyn i ansattes e-postkasse, såfremt e-postene er virksomhetsrelaterte jf. Rt. 2002 s. 1500 U.¹¹⁹ Dommene inntatt i Rt. 2001 s. 1589 A og Rt. 2005 s. 518 A kan tas til inntekt for at også overvåking av ansattes internettbruk anses som et mindre alvorlig personverninngrep. Sakene gjaldt gyldigheten av oppsigelse og avskjedigelse begrunnet i arbeidstakers bruk av arbeidsgivers datasystemer til å laste ned henholdsvis musikkfiler og pornografisk materiale. Som ledd i vurderingene av om oppsigelsen og avskjedigelsen var rettmessige tok Høyesterett

¹¹⁷ Rt. 1997 s. 795 A på side 796.

¹¹⁸ I rettspraksis har det forhold at samtalen ikke var av en personlig eller sensitiv karakter også vært brukt som argument for at grunnvilkåret om utilbørlig beviservelse ikke er oppfylt, se kapittel 3.3. Det illustrerer den nære sammenhengen mellom de to vurderingstemaene i tvl. § 22-7.

¹¹⁹ Se også LH-2015-172667.

stilling til, og konkluderte med, at arbeidsgivers undersøkelser av internettbruken var lovlige etter dagjeldende personregisterlov og personopplysningslov.¹²⁰ Det at Høyesterett ser mildere på arbeidsgivers overvåking av ansattes e-post og internettbruk kan skyldes at slik overvåking ofte er mer begrenset og selektiv enn kameraovervåking, og at arbeidsgiver har en legitim interesse i å kontrollere at datautstyret ikke brukes til formål som kan utgjøre en sikkerhetsrisiko.¹²¹ Etter omstendighetene vil likevel slik overvåking kunne innebære en grovere integritetskrenkelse, særlig dersom kontrollen har et stort omfang.

Innhenting av opplysninger gjennom GPS-sporing er også ansett som en mindre alvorlig integritetskrenkelse enn bruk av skjulte video- og lydopptak. Det følger av RG 2011 s. 321. Saken gjaldt spørsmål om utskrifter av en GPS-logg kunne føres som bevis i en tvist om gyldigheten av en oppsigelse. Arbeidsgiveren hadde sammenholdt opplysninger fra GPS-loggen fra en av renovasjonsfirmaets biler med timelistene til en av arbeidstakerne for å avdekke at vedkommende urettmessig hadde krevd overtidsbetaling. Ved å sammenstille opplysninger fra GPS-loggen med timelistene behandlet arbeidsgiver personopplysninger på en måte som var uforenlig med det opprinnelige formålet med GPS-systemet, nemlig å administrere kjørerutene. Endringen av behandlingsformålet skjedde uten samtykke fra arbeidstakerne, slik dagjeldende personopplysningslov § 11 bokstav c krevde, og beviset var derfor ulovlig ervervet. Lagmannsretten kom til at beviset likevel kunne tillates ført. Det ble lagt stor vekt på at graden av krenkelse var beskjeden. Overvåking ved bruk av GPS måtte, ifølge lagmannsretten, som et utgangspunkt «karakteriseres som mindre inngripende i sentrale rettsgoder enn overvåking ved bruk av lyd og bilde». Personvernkrenkelsen som informasjonsinnhenting medførte var ikke tilstrekkelig grov til å begrunne bevisavskjæring.

Spørsmål om et bevis skal avskjæres som følge av at det er ervervet ved brudd på regler om fremgangsmåten ved bevissikring, har foreløpig kun vært behandlet i straffesaker der politiet har stått bak beviservervet. Problemstillingen kan imidlertid være aktuell i sivilprosessen, for eksempel der opplysninger som er innhentet av tilsyns- og kontrollorganer legges frem som

¹²⁰ Lov 9. juni 1978 nr. 48 om personregistre m.m. (personregisterloven – pregl.) [opphevet] og lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven – popplyl.) [opphevet]

¹²¹ Schei mfl. (2013) s. 867 og s. 871.

bevis.¹²² Rettspraksis tyder på at dersom beviset er ervervet ved et mindre grovt brudd på en saksbehandlingsregel, vil det som hovedregel tillates ført.¹²³ Motsatt vil hensynet til sakens opplysning som regel vike for rettssikkerhetshensyn der beviset er ervervet ved et grovt brudd på en saksbehandlingsregel eller en annen regel om fremgangsmåten ved bevissikring til vern for siktede.¹²⁴ Hovedregelen om avskjæring er særlig klar der beviset er ervervet ved krenkelse av vernet mot selvinkriminering som følger av blant annet EMK artikkel 6 nr. 1.¹²⁵ Avskjæring på dette grunnlag kan også være aktuelt ved domstolsprøving av administrative sanksjoner som anses som straff etter konvensjonsbestemmelsen. Administrative sanksjoner er ikke klassifisert som straff etter nasjonal rett og behandles derfor i sivilprosessuelle former.¹²⁶ Slike sanksjoner kan imidlertid anses som straff etter EMK, idet konvensjonen opererer med et autonomt straffebegrep.¹²⁷ I saker om administrative sanksjoner som regnes som straff etter EMK vil de rettssikkerhetsgarantier som konvensjonens artikkel 6 sikrer siktede i straffesaker, herunder selvinkrimineringsvernet, komme til anvendelse. Dersom det i sanksjonssaken er innhentet bevis ved krenkelse av selvinkrimineringsvernet er beviset ervervet på en utilbørlig måte, og det må antas at beviset som hovedregel må avskjæres.¹²⁸

Subjektive forhold hos den som fremskaffet beviset vil også kunne ha betydning ved vurderingen av krenkelsens grovhet. Det er forutsatt i forarbeidene til tvisteloven hvor det fremholdes at et bevis ikke bør tillates ført «hvis det er fremskaffet ved en alvorlig staffbar [sic] handling som er foretatt i den hensikt [min kursivering]». ¹²⁹ Subjektive forhold hos den handlende ble vektlagt i Rt. 1992 s. 698 U. Ifølge kjæremålsutvalget talte det forhold at reglene om ransaking «bevisst ble satt tilside [sic]» for at beviset måtte avskjæres i

¹²² Schei mfl. (2013) s. 871.

¹²³ Se for eksempel Rt. 2004 s. 858 A, Rt. 2006 s. 582 A avsnitt 22 og HR-2022-2420-A avsnitt 20.

¹²⁴ Se for eksempel Rt. 2014 s. 1105 A og HR-2017-1894-U.

¹²⁵ Rt. 1999 s. 1269 A og Rt. 2003 s. 549 A.

¹²⁶ Rt. 2008 s. 1409 A avsnitt 39.

¹²⁷ Hvorvidt en sanksjon er å anse som straff etter EMK beror på de såkalte «Engel-kriteriene», se Engel mfl. mot Nederland [J] no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

¹²⁸ Forutsetningen er at beviset er innhentet på et tidspunkt der sanksjonsspørsmålet er aktualisert på en slik måte at det foreligger en «criminal charge» i EMK artikkel 6 sin forstand. Problemstillingen behandles ikke nærmere her.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 459.

straffesaken.¹³⁰ Argumentet vil kunne ha overføringsverdi til en sivil sak om avskjæring av bevis fra kameraovervåking på arbeidsplassen eller GPS-sporing av yrkesbiler. Krenkelsen må anses grovere dersom arbeidsgiver bevisst har brutt personopplysningsregelverket ved overvåkingen, enn dersom arbeidsgiver har forsøkt å opptre i henhold til regelverket.

Et annet moment av betydning i grovhetsvurderingen er om den krenkede part pliktet å legge frem beviset.¹³¹ Etter tvl. § 21-5 plikter enhver å gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander som kan utgjøre bevis i en rettssak, med de begrensninger som følger av bevisforbudene og bevisfritakene i tvisteloven kapittel 22 og lovens øvrige bevisregler. Dersom den krenkede part pliktet å legge frem beviset vil krenkelsen ha en mindre grov karakter idet vedkommende ikke stilles i noen dårligere situasjon enn den lovgivningen forutsetter.¹³²

Det forhold at den krenkede part pliktet å legge frem beviset ble vektlagt i Rt. 2007 s. 920 U. Et privat etterforskningsbyrå hadde ved bruk av falske identiteter og uriktige opplysninger forledet bankansatte til å avgi kontoutskrifter og andre dokumenter. Spørsmålet var om firmaet som hadde engasjert etterforskningsbyrået til å innhente opplysningene kunne legge frem bevisene i en erstatningssak mot en tidligere ansatt i firmaet. Kjæremålsutvalget la til grunn at bevisene var ulovlig ervervet og at det i alle fall for kontoopplysningenes vedkommende var tale om brudd på taushetsplikt, men tillot likevel bevisene ført. Utvalget la vekt på at personene som dokumentene var innhentet fra, ikke var omfattet av forklaringsforbudene i tvistemålsloven¹³³ §§ 204 flg.¹³⁴ De bankansattes taushetsplikt ville derfor stå tilbake for plikten til å legge frem dokumentene. Når den krenkede part hadde ikke en berettiget forventning om at dokumentene skulle holdes utenfor bevisførselen, var krenkelsen mindre grov.¹³⁵

Momentet er imidlertid ikke entydig. En tillatelse til å føre beviset vil kunne ha en uheldig signaleffekt om at partene er tjent med å ta i bruk utilbørlige metoder for å fremskaffe bevis.

¹³⁰ Rt. 1992 s. 698 U på side 706.

¹³¹ Rt. 1999 s. 1269 A på side 1272.

¹³² Torgersen (2009) s. 164.

¹³³ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven – tvml.) [opphevet]

¹³⁴ Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 56.

¹³⁵ Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 57.

Preventive hensyn vil derfor tale for avskjæring også der den krenkede part pliktet å legge fram beviset. Dersom en part eller en tredjeperson ikke tilbyr bevis som vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie, vil retten kunne gi et pålegg om å gi bevistilgang jf. tvl. § 26-7 jf. § 26-5. Etterkommes ikke pålegget, kan det på visse vilkår tvangsfullbyrdes jf. § 26-8. Oppgaven med å fremtvinge bevistilgang er altså lagt til domstolene. Det vil gi dårlig sammenheng i regelverket dersom tvl. § 22-7 anvendes på en måte som åpner for at partene egenmektig kan fremskaffe bevis. Momentets tvetydighet tilsier, etter min mening, at det bør tillegges mindre vekt i interesseavveiningen.

4.4 Fortsatt eller gjentatt krenkelse

Et sentralt moment ved avveiningen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres er om bevisføring vil innebære en fortsettelse eller gjentakelse av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset. Tvistemålsutvalget «fremhever spesielt» dette momentet,¹³⁶ og det er en rekke avgjørelser fra Høyesterett som understreker momentets betydning.¹³⁷ Det avgjørende er om de interesser som ble krenket ved ervervet av beviset vil krenkes på nytt dersom beviset tillates ført.¹³⁸ I så fall vil det tale for at beviset bør avskjæres av hensyn til å sikre effektivt vern av de interesser som ble krenket ved bevisfremskaffelsen.¹³⁹

Selv om både tvistelovens forarbeider og flere høyesterettsavgjørelser fremhever at gjentakelsesmomentet er sentralt i interesseavveiningen, presiserer rettskildene i liten grad hvordan vurderingen av om bevisføring vil innebære en gjentatt krenkelse skal foretas. Enkelte rettskilder tyder på at vurderingen skal knyttes til hvordan den krenkede part vil oppleve bevisføringen. I Rt. 1991 s. 616 A ble et opptak fra skjult kameraovervåking avskåret, blant annet med den begrunnelse at bevisføring «vil kunne *oppfattes* som en ny

¹³⁶ NOU 2001: 32 B s. 961.

¹³⁷ Se for eksempel Rt. 1999 s. 1269 A på side 1272, HR-2017-1894-U avsnitt 17, HR-2021-966-A avsnitt 24 og HR-2022-2420-A avsnitt 25. Rettskildene benytter noe ulike formuleringer deriblant «fortsatt og forsterket krenkelse» «gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet», «ny krenkelse» og «fortsatt rettskrenkelse», uten at noen realitetsforskjell fremstår tilsiktet. I det følgende brukes hovedsakelig uttrykket «gjentatt krenkelse».

¹³⁸ Torgersen (2009) s. 140 og Øyen (2010) s. 430.

¹³⁹ Schei mfl. (2013) s. 868.

krenkelse av den som er blitt overvåket [mine kursiveringer]». ¹⁴⁰ Forarbeidene gir også uttrykk for at det avgjørende er om den krenkede part vil oppleve bevisføringen som en ny krenkelse, idet det fremholdes at bevisføring «lett vil kunne oppfattes som en fortsatt og forsterket krenkelse i forhold til den som er rammet [mine kursiveringer]». ¹⁴¹

I senere rettspraksis derimot har Høyesterett hatt en mer objektiv tilnærming til vurderingen av gjentatt krenkelse. Illustrerende er Rt. 1999 s. 1269 A. Politiet hadde fremprovosert en tilståelse fra en fengselsbetjent som var mistenkt for å ha bistått en innsatt med å rømme fra et fengsel, og i skjul tatt opptak av tilståelsen. Idet mistenkte ikke var gjort kjent med at han ikke hadde plikt til å forklare seg jf. strpl. § 232 første ledd, krenket fremgangsmåten mistenktes rett til å forholde seg taus etter blant annet EMK artikkel 6 nr. 1. Opptaket var dermed ulovlig ervervet. Ved vurderingen av om opptaket skulle vært avskåret i straffesaken mot fengselsbetjenten måtte det legges vekt på «om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset [min kursivering]». ¹⁴² Høyesterett kom til at dette var tilfellet og beviset skulle derfor vært avskåret. Det ovennevnte vurderingstemaet gir uttrykk for at det skal foretas en objektiv vurdering av om de interesser som ble krenket ved beviservervet vil krenkes på nytt dersom beviset føres. Det har gode grunner for seg å ha en slik objektiv tilnærming til spørsmålet om gjentatt krenkelse, fremfor å bygge på den krenkedes parts oppfatning. Den hvis interesser er krenket ved beviservervet vil nok som regel oppleve bevisføringen som en ny krenkelse. Dersom den krenkede parts oppfatning skulle være avgjørende, ville derfor nær sagt alltid bevisføring kunne karakteriseres som en gjentatt krenkelse. ¹⁴³

Hensynet til å unngå gjentatt krenkelse har hovedsakelig vært vektlagt ved spørsmål om bevisavskjæring i straffesaker, ¹⁴⁴ og har vært et særlig tungtveiende argument for avskjæring av bevis ervervet ved krenkelse av selvinkrimineringsvernet. ¹⁴⁵ Denne rettspraksisen har overføringsverdi til saker om overprøving av administrative sanksjoner som regnes som straff

¹⁴⁰ Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

¹⁴¹ NOU 2001: 32 B s. 961.

¹⁴² Rt. 1999 s. 1269 A på side 1272.

¹⁴³ Bjørnvik og Selfors (2000) s. 27.

¹⁴⁴ Se for eksempel Rt. 2014 s. 1105 A og HR-2017-1894-U.

¹⁴⁵ Rt. 1999 s. 1269 A og Rt. 2003 s. 549 A.

etter EMK artikkel 6, der det i sanksjonssaken er blitt innhentet opplysninger ved krenkelse av vernet mot selvinkriminering.¹⁴⁶ Kjennelsen inntatt i Rt. 1991 s. 616 A illustrerer at hensynet til å unngå gjentatt krenkelse også kan føre til avskjæring der beviset er fremskaffet ved en personvernkrengelse. Høyesterett la her, som nevnt, vekt på at føring av et opptak fra skjult kameraovervåking ville innebære en ny krenkelse av arbeidstakeren som var blitt filmet. Tilsvarende vil gjelde ved føring av andre typer bevis som er ervervet på integritetskrengende måter, eksempelvis hemmelige lydopptak¹⁴⁷ og fotografier tatt uten motpartens viten.¹⁴⁸

Dersom det utilbørlig ervervede beviset kunne vært krevd fremlagt, vil ikke bevisføring ha samme karakter av gjentatt krenkelse.¹⁴⁹ Illustrerende er kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 920 U. Ved avveiningen av om dokumenter som var fremskaffet ved bankansattes brudd på taushetsplikt skulle avskjæres, måtte det ifølge kjæremålsutvalget ha betydning at personene som dokumentene var innhentet fra, ikke var omfattet av forklaringsforbudene i tvistemålsloven §§ 204 flg. De bankansattes taushetsplikt ville derfor stå tilbake for plikten til å gi bevis tilgang. Personen det var innhentet opplysninger om hadde av den grunn ikke en berettiget forventning om at dokumentene skulle holdes utenfor bevisførselen og føring av dokumentene ville da, ifølge utvalget, ikke ha «samme karakter av ny krenkelse» overfor vedkommende.¹⁵⁰ Synspunktet synes å være at dersom beviset kunne vært krevd fremlagt, skjer krenkelsen kun ved selve beviservervet og ikke ved bevisføringen.

Hvor stor vekt momentet om gjentatt krenkelse tillegges i interesseavveiningen vil bero på grovheten av krenkelsen som ligger til grunn for beviservervet. I Rt. 1991 s. 616 A var beviset ervervet ved skjult kameraovervåking, noe som ifølge Høyesterett innebar «en alvorlig integritetskrengelse».¹⁵¹ Personvernkrengelsen var mindre grov i RG 2011 s. 321, hvor beviset var innhentet ved GPS-sporing. Lagmannsretten la til grunn at føring av beviset ville innebære en gjentatt krenkelse av arbeidstakeren det var innhentet opplysninger om, men pekte på at dette imidlertid ofte vil være situasjonen når bevis som er ervervet på en utilbørlig

¹⁴⁶ Se kapittel 4.3.

¹⁴⁷ LB-2022-82313.

¹⁴⁸ LH-2012-195300-1.

¹⁴⁹ Rt. 2006 s. 582 A avsnitt 23, Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 57 og HR-2022-2420-A avsnitt 25.

¹⁵⁰ Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 57.

¹⁵¹ Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

måte tillates ført. Ifølge retten måtte det i tilknytning til gjentakelsesmomentet legges «stor vekt på at graden av krenkelse er beskjedden». Hensynet til å unngå gjentatt krenkelse fikk derfor liten betydning i avveiningen og beviset ble tillatt ført. Kjennelsen tyder på at hensynet til å unngå gjentatt krenkelse ikke vil være tilstrekkelig tungtveiende til å gjøre unntak fra prinsippet om fri bevisførsel dersom krenkelsen er mindre grov.

Gjentakelsesmomentet har tradisjonelt vært tillagt sentral betydning for tilnærmingen til spørsmålet om et bevis skal avskjæres. I Rt. 1999 s. 1269 A uttalte Høyesterett at i tilfeller hvor bevisføring vil innebære en gjentatt krenkelse «må beviset *normalt* nektes ført» [min kursivering], mens «[i] andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining».¹⁵² Uttalelsen gir uttrykk for at et bevis som hovedregel skal avskjæres dersom bevisføring vil representere en gjentakelse av krenkelsen som skjedde ved ervervelsen, mens det i motsatt fall skal foretas en konkret avveining av om beviset skal nektes ført. Uttrykket «normalt» viser at et bevis kan tillates ført selv om bevisføring vil innebære en gjentatt krenkelse, men tilsier at det i så fall skal mye til for å tillate bevisføring. Dommen inntatt i Rt. 1999 s. 1269 A gjaldt, som nevnt, bevisavskjæring i en straffesak. I sivile saker har Høyesterett ikke oppstilt en tilsvarende hovedregel, men i stedet behandlet hensynet til å unngå gjentatt krenkelse som et av flere momenter i interesseavveiningen.¹⁵³ I juridisk teori er imidlertid den rådende oppfatningen at gjentakelsesmomentet har sentral betydning også i sivile saker.¹⁵⁴

I nyere rettspraksis er todelingen som ble skissert i Rt. 1999 s. 1269 A, der det måtte skilles mellom tilfeller hvor bevisføring ville innebære en gjentatt krenkelse og tilfeller hvor det ikke ville det, nedtonet. Høyesterett klargjorde i HR-2021-966-A at spørsmålet om avskjæring skal avgjøres på grunnlag av en bred vurdering av flere momenter, og at hensynet til å unngå gjentatt krenkelse kun er et av flere momenter i interesseavveiningen.¹⁵⁵ Tilfeller der bevisføring vil innebære en gjentatt krenkelse er dermed ikke lenger skilt ut som en egen kategori. Høyesterett begrunnet kursendringen med at uttrykket «gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet» er vagt og skjønnspreget, og derfor lite egnet som avgrensningskriterium for

¹⁵² Rt. 1999 s. 1269 A på side 1272. Slik også Rt. 2006 s. 582 A avsnitt 22.

¹⁵³ Rt. 2007 s. 920 U.

¹⁵⁴ Se blant annet Bjørnvik og Selfors (2000) s. 26, Schei mfl. (2013) s. 868 og Øyen (2010) s. 431.

¹⁵⁵ HR-2021-966-A avsnitt 22.

en egen kategori tilfeller. Dessuten er det, ifølge Høyesterett, ikke behov for en todeling når gjentakelsesmomentet uansett inngår i den bredere vurderingen som skal foretas.¹⁵⁶

Etter mitt skjønn er endringen hensiktsmessig. En forutsetning for at en skal kunne bygge på todelingen som ble skissert i rettspraksis er at det er mulig å trekke et skarpt skille mellom tilfeller der bevisføring vil innebære en gjentatt krenkelse, og tilfeller der det ikke vil det. I praksis vil det imidlertid, slik lagmannsretten påpekte i RG 2011 s. 321, være slik at føring av utilbørlig ervervede bevis som oftest vil medføre en gjentatt krenkelse, slik at forskjellen kun ligger i at graden av gjentatt krenkelse er sterkere desto grovere krenkelsen som ble begått ved ervervet av beviset var. Momentet om gjentatt krenkelse fremstår derfor ikke som et egnet kriterium å strukturere avskjæringsvurderingen rundt. Dessuten vil det være mulig å ha en mer fleksibel tilnærming til spørsmålet om bevisavskjæring når hensynet til å unngå gjentatt krenkelse behandles som kun ett av flere momenter i interesseavveiningen, hvilket må anses fordelaktig.

4.5 Sakens karakter

Selv om det i enhver sak som bringes inn for domstolene er en målsetting at den avgjørelse som treffes er materielt riktig, vil det variere hvor stor betydning det har å oppnå et materielt riktig resultat.¹⁵⁷ Det må ses hen til viktigheten av den konkrete saken.¹⁵⁸ I saker som anses viktige er interessen i å oppnå et materielt riktig resultat stor. Hensynet til sakens opplysning vil da kunne gis gjennomslagskraft på bekostning av hensynene som taler mot bevisføring.

Det kan vanskelig sies noe om hva som generelt er viktige saker. Hvor viktig en sak er og hvor stor betydning det har å oppnå et materielt riktig resultat, beror på en vurdering av det konkrete saksforholdet. En viss veiledning kan imidlertid finnes i sivilprosessens skille mellom saker hvor partene har fri rådighet over sakens gjenstand og saker hvor de ikke har det, såkalte dispositive og indispositive saker. Både i dispositive og indispositive saker er det partene som har hovedansvaret for bevisførselen jf. tvl. § 11-2 annet ledd første punktum. I indispositive saker, det vil si saker hvor partene av «offentlige hensyn» ikke disponerer fritt over sakens gjenstand jf. § 11-4 første punktum, har imidlertid retten et selvstendig ansvar for

¹⁵⁶ HR-2021-966-A avsnitt 22.

¹⁵⁷ Se NOU 2001: 32 B s. 961.

¹⁵⁸ Rt. 1999 s. 1269 A på side 1272 og HR-2021-966-A avsnitt 24.

bevisførselen. Retten har en plikt til å sørge for at bevisførselen gir «et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag» jf. § 21-3 annet ledd første punktum. Det innebærer at retten er gitt et forsterket ansvar for å oppnå et materielt riktig resultat i indispositive saker. Det tilsier at hensynet til sakens opplysning vil veie tyngre ved spørsmål om bevisavskjæring i en indispositiv sak enn i en dispositiv sak.

Det forhold at hensynet til sakens opplysning har større vekt i indispositive saker er antydnet i Rt. 1997 s. 795 A, som gjaldt spørsmål om et hemmelig lydopptak kunne føres som bevis i en samværstvist. Høyesterett fremholdt at hemmelige lydopptak ofte vil være både illojale og støtende, og at den annen part som et utgangspunkt må ha krav på å bli beskyttet mot en bevisførsel som er gjort mulig ved handlinger av en slik karakter. Det kunne likevel ikke oppstilles et absolutt forbud mot bruk av denne typen bevis. Høyesterett uttalte at «[i] saker om foreldreansvar og omsorg for barn, hvor retten har et selvstendig ansvar for sakens opplysning, er det av stor betydning at avgjørelsen treffes på et så korrekt grunnlag som mulig». Det kunne derfor ikke ses bort ifra at hemmelige lydopptak «inneholder så vesentlige opplysninger om forhold som det ikke er mulig å få belyst på annen måte» at slike opptak likevel må tillates ført.¹⁵⁹ Uttalelsene gir uttrykk for at saksopplysningshensynet gjennomgående veier tyngre i indispositive saker, og at bevisavskjæring i indispositive saker etter omstendighetene kan være utelukket av hensyn til sakens opplysning.

Skillet mellom saker som er underlagt partenes frie rådighet og saker som ikke er det, er ikke absolutt. Rådigheten over sakens gjenstand kan være begrenset i ulik grad, og sontringen mellom dispositive og indispositive saker er derfor i flere relasjoner relativ.¹⁶⁰ Det må antas at hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat vil veie tyngre desto mindre rådighet partene har over sakens gjenstand.

Skillet mellom dispositive og indispositive saker kan gi en viss veiledning med hensyn til hvor stor vekt hensynet til sakens opplysning må tillegges i interesseavveiningen, men kan ikke alene være styrende for vekten av hensynet. Det skyldes for det første at gruppen av saker hvor partene ikke har fri rådighet over sakens gjenstand er svært sammensatt.¹⁶¹ De

¹⁵⁹ Rt. 1997 s. 795 A på side 796.

¹⁶⁰ NOU 2001: 32 B s. 706.

¹⁶¹ NOU 2001: 32 A s. 145.

hensyn som kan begrunne at partenes rådighet over sakens gjenstand begrenses er «offentlige hensyn» jf. tvl. § 11-4 første punktum. Uttrykket «offentlige hensyn» forstås i vid forstand,¹⁶² og hensynene som begrunner begrensninger i partenes disposisjonsadgang er av ulik karakter. Enkelte indispositive saker gjelder offentlige hensyn som det i alle fall kan argumenteres for er mindre sentrale enn andre, med den følge at det er av mindre betydning å oppnå et materielt riktig resultat. For eksempel må det kunne legges til grunn at interessen i et riktig resultat i en tvist om gyldigheten av gjeld oppstått ved et veddemål jf. finansavtaleloven¹⁶³ § 2-15, er mindre enn interessen i et riktig resultat i saker om administrativ tvang innenfor helse- og sosialsektoren.

Dessuten kan det etter omstendighetene være av stor betydning å oppnå et materielt riktig resultat i en dispositiv sak, eksempelvis dersom saken gjelder sentrale ideelle verdier eller store økonomiske verdier.¹⁶⁴ Et eksempel på at hensynet til sakens opplysning ble tillagt avgjørende vekt ved spørsmål om bevisavskjæring i en dispositiv sak gir kjennelsen inntatt i LE-2013-70319-1. På grunn av mistanke om svik hadde et forsikringsselskap foretatt observasjoner og filming av en forsikringstaker over en periode på én måned. Bevisene fra spaningen var fremskaffet på en utilbørlig måte, men ble likevel tillatt ført i tvisten om utbetaling av yrkesskadeerstatning. Ifølge lagmannsretten talte hensynet til sakens opplysning «med styrke» for å tillate bevisføring. Det skyldtes både at saken gjaldt store økonomiske verdier, idet erstatningskravet lød på nesten fem millioner kroner, og at forsikringsbedrageri er et alvorlig samfunnsproblem. Retten pekte også på at det var i forsikringstakerens interesse at saken ble godt opplyst fordi vedkommende da ville ha bedre forutsetninger for å motbevise den alvorlige beskyldningen som sviksinnsigelsen innebar. Hensynet til sakens opplysning måtte derfor veie tyngre enn mothensynene til bevisføring.

I tillegg til sakens viktighet vil også sakens alvor være styrende for vekten av hensynet til sakens opplysning.¹⁶⁵ Momentet har særlig vært vektlagt ved spørsmål om avskjæring i straffesaker. I Rt. 1992 s. 698 U tok kjæremålsutvalget stilling til om bevis som var ervervet ved en ulovlig ransaking kunne føres i en alvorlig spionasjesak. Utvalget påpekte at hvilke

¹⁶² NOU 2001: 32 B s. 707.

¹⁶³ Lov 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven)

¹⁶⁴ Bjørnvik og Selfors (2000) s. 32.

¹⁶⁵ Rt. 1999 s. 1269 A på side 1272.

lovstridige handlinger saken gjelder er «[e]t moment av vesentlig betydning ved avveiningen av om et ulovlig ervervet bevis kan tillates ført», og at «[h]ensynet til sakens opplysning gjør seg sterkere gjeldende ved alvorlige forbrytelser enn ved mindre grove forhold».¹⁶⁶ Idet saken gjaldt alvorlige straffbare forhold som det var av stor betydning å få oppklart, talte hensynet til sakens opplysning med styrke mot å avskjære beviset og beviset ble tillatt fremlagt. Sakens alvor ble tillagt stor vekt også i Rt. 2009 s. 1526 A. Et hemmelig lydopptak av en samtale mellom to innsatte i et fengsel ble tillatt ført i en straffesak om to forsøk på overlagt drap. Det avgjørende for rettens konklusjon var at saken gjaldt «en meget alvorlig kriminell handling, hvor behovet for en materielt riktig avgjørelse er tungtveiende».¹⁶⁷

Alvorligheten av de forhold som beviset skal belyse vil også i en sivil sak kunne ha betydning for hvor stor vekt hensynet til sakens opplysning tillegges i interesseavveiningen. Det synes forutsatt i kjennelsene inntatt Rt. 1991 s. 616 A, Rt. 2001 s. 668 U og Rt. 2004 s. 878 U, som alle gjaldt adgangen til å føre opptak fra skjult kameraovervåking. I samtlige kjennelser uttalte Høyesterett at sakens «omfang og karakter» ikke ga grunnlag for å fravike hovedregelen om at slike opptak skal avskjæres.¹⁶⁸ Forbeholdet gir uttrykk for at en sak kan være av et slikt alvor at hensynet til sakens opplysning må veie tyngre enn hensynene som taler for å avskjære slike opptak. De tre kjennelsene gjaldt videoopptak som skulle bevise at arbeidstaker hadde begått underslag mot arbeidsgiver. Resultatet ble avskjæring i alle sakene. Det kan derfor legges til grunn at økonomiske misligheter, i alle fall i den størrelsesorden som sakene gjaldt, ikke anses tilstrekkelig alvorlig til å fravike hovedregelen om avskjæring. Dersom opptakene derimot viste «en meget alvorlig voldshandling» måtte saksopplysningshensynet veid tyngst og beviset blitt tillatt ført.¹⁶⁹ Det samme må antas å gjelde der opptaket er bevis for andre grove integritetskrenkelser for eksempel seksuelle lovbrudd, eller alvorlig omsorgssvikt.

4.6 Bevisverdi

Et sentralt spørsmål ved vurderingen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres er hvilken betydning beviset har for sakens opplysning. Hvilken betydning et bevis har for saksopplysningen beror blant annet på dets bevisverdi, det vil si i hvilken utstrekning beviset

¹⁶⁶ Rt. 1992 s. 698 U på side 706.

¹⁶⁷ Rt. 2009 s. 1526 A avsnitt 32.

¹⁶⁸ Rt. 1991 s. 616 A på side 624, Rt. 2001 s. 668 U på side 671 og Rt. 2004 s. 878 U avsnitt 17 jf. 18.

¹⁶⁹ NOU 2001: 32 B s. 961.

gir grunnlag for pålitelige og holdbare slutninger om et aktuelt bevistema.¹⁷⁰ Dersom bevisverdien av det utilbørlig ervervede beviset er lav, vil det være usikkert hvilket bidrag beviset kan gi til bevisbedømmelsen. Saksopplysningshensynet vil da ikke være et tungtveiende argument for bevisføring.¹⁷¹ Dersom retten bygger avgjørelsen på et bevis som ikke gir et riktig og pålitelig inntrykk av de faktiske forhold, kan det dessuten lede til at avgjørelsen blir uriktig. Lav bevisverdi vil derfor kunne tale for avskjæring.¹⁷²

Det som har betydning i interesseavveiningen er om overtredelsen som ble begått ved ervervet av beviset har svekket bevisets pålitelighet.¹⁷³ Hvorvidt dette er tilfellet, beror på arten av krenkelsen som ble begått. Dersom grunnvilkåret for avskjæring er oppfylt ved mindre grove brudd på formelle regler om fremgangsmåten for sikring av bevis, kan det som et utgangspunkt antas at overtredelsen ikke har hatt betydning for bevisverdien.¹⁷⁴ Motsatt vil bevisverdien av hemmelige lydopptak ofte være lav. Det skyldes både at den som gjør opptaket kan styre samtalen for sine formål, slik at opptaket ikke gir et riktig inntrykk av de faktiske forhold, og at opptaket kan forfalskes eller manipuleres.¹⁷⁵ I Rt. 1997 s. 795 A var svekket bevisverdi et tungtveiende argument for å avskjære et hemmelig lydopptak i en samværstvist. Høyesterett fremholdt at fordi det kun er parten som gjør opptaket som har hånd om materialet og på grunn av de muligheter for tilretteleggelse av situasjonen som ofte vil foreligge, «vil en adgang til slik bevisførsel regelemessig [sic] neppe kunne tilføre saken opplysninger av særlig verdi».¹⁷⁶

I rettspraksis er det i liten grad blitt vurdert hvilken bevisverdi opptak fra skjult kameraovervåking har.¹⁷⁷ Det er visse forhold som kan svekke påliteligheten av skjulte videoopptak. For det første kan videoopptak, i likhet med hemmelige lydopptak, gi et misvisende inntrykk av de faktiske forhold. Det skyldes både at et videoopptak ofte kun viser deler av et hendelsesforløp og at skjult kameraovervåking gjerne utføres med det formål å

¹⁷⁰ Øyen (2013) s. 215–216.

¹⁷¹ HR-2017-1894-U avsnitt 18.

¹⁷² NOU 2001: 32 B s. 961, Rt. 2003 s. 549 A avsnitt 17 og Rt. 2004 s. 858 A avsnitt 18.

¹⁷³ NOU 2001: 32 B s. 961.

¹⁷⁴ Rt. 1992 s. 698 U på side 706 og HR-2022-2420-A avsnitt 23.

¹⁷⁵ Rt. 2009 s. 1526 A avsnitt 31.

¹⁷⁶ Rt. 1997 s. 795 A på side 796.

¹⁷⁷ Rt. 1991 s. 616 A, Rt. 2001 s. 668 U og Rt. 2004 s. 878 U.

sikre bevis for en bestemt type atferd, for eksempel for arbeidstakers illojale opptreden. Når overvåkingen utføres med et slikt formål, er det en viss risiko for at det hendelsesforløp det sikres opptak av er gjenstand for tilrettelegging og påvirkning fra den som gjør opptaket. For det andre er det, som følge av den teknologiske utviklingen, enkelt å manipulere videoopptak for eksempel gjennom redigering og klipping. Disse forholdene tilsier, etter mitt syn, at det bør problematiseres om skjulte videoopptak gir grunnlag for pålitelige slutninger om faktum.

Det forhold at beviset er fremskaffet på en måte som kan ha svekket dets bevisverdi vil spille en mindre sentral rolle i interesseavveiningen dersom motparten får anledning til å føre motbevis og bestride påliteligheten av beviset. Det kommer til uttrykk i Rt. 2007 s. 920 U. Ulovlig ervervede dokumenter som skulle vise at en person urettmessig hadde tilegnet seg penger fra et firma vedkommende tidligere var ansatt i, ble tillatt ført i en erstatningssak. Kjæremålsutvalget la vekt på at dokumentenes ekthet i stor utstrekning kunne etterprøves av skriftsakkyndige, og at den tidligere ansatte også for øvrig ville ha gode muligheter for å føre motbevis.¹⁷⁸ Det ville dermed la seg gjøre å underbygge at dokumentene, til tross for at de var fremskaffet på en utilbørlig måte, var pålitelige. Momentet ble vektlagt også i HR-2021-966-A hvor et skjult videoopptak ble tillatt ført i en straffesak, blant annet med den begrunnelse at kvinnen som var blitt filmet ville ha mulighet til å imøtegå bevisføringen og påliteligheten av opptaket under hovedforhandlingen.¹⁷⁹

Selv om overtredelsen som ble begått ved ervervet av beviset kan ha svekket bevisets pålitelighet, vil ikke nødvendigvis lav bevisverdi være et tungtveiende argument for avskjæring. Sivilprosessen bygger på et prinsipp om fri bevisbedømmelse. Prinsippet, som kommer til uttrykk i tvl. § 21-2 første ledd, innebærer at retten etter en fri vurdering av de bevis som er ført avgjør hvilket saksforhold som skal legges til grunn for avgjørelsen. Retten står således fritt ved vurderingen av hvor stor vekt et bevis skal tillegges.¹⁸⁰ Såfremt retten er kjent med at beviset er ervervet på en måte som kan ha svekket dets pålitelighet, vil retten kunne ta svakheten ved beviset i betraktning ved bevisbedømmelsen og tillegge beviset mindre vekt ved fastleggelsen av det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. De potensielle

¹⁷⁸ Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 59.

¹⁷⁹ HR-2021-966-A avsnitt 43 jf. 46.

¹⁸⁰ NOU 2001: 32 A s. 455.

skadevirkningene av å føre et bevis med lav bevisverdi vil da være mindre.¹⁸¹ Prinsippet om fri bevisbedømmelse kan slik nedtone betydningen av lav bevisverdi. Illustrerende er kjennelsen inntatt i Rt. 1994 s. 1139 A. Høyesterett la liten vekt på at det kunne reises tvil om riktigheten av en forklaring avgitt i et politiavhør fordi dette var «et forhold som retten kan ta i betraktning ved sin bevisbedømmelse».¹⁸²

Det er særlig i saker hvor det har stor betydning å oppnå et materielt riktig resultat at det vil være aktuelt å ta hensyn til bevisets upålitelighet ved bevisbedømmelsen fremfor å avskjære beviset på grunn av lav bevisverdi. Illustrerende i så måte er Rt. 2009 s. 1526 A. Saken gjaldt spørsmål om et hemmelig lydopptak kunne føres som bevis i en straffesak om to forsøk på overlagt drap. Høyesterett pekte på at bevisverdien av hemmelige lydopptak ofte er lav, men kom til at opptaket likevel måtte tillates ført. Det ble lagt avgjørende vekt på at saken dreide seg om «en meget alvorlig kriminell handling, hvor behovet for en materielt riktig avgjørelse er tungtveiende».¹⁸³ På grunn av sakens alvorlige karakter veide altså hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat så tungt at tvil om bevisets pålitelighet ikke kunne medføre avskjæring. Dommen gjaldt en alvorlig straffesak hvor sannhetsidealet står sterkt. Betragtningen vil likevel kunne ha overføringsverdi til sivile saker hvor det er av stor betydning at avgjørelsen bygger på et riktig faktisk grunnlag, eksempelvis i en tvist om samværsrett eller foreldreansvar.¹⁸⁴

Som gjennomgangen har vist, vil lav bevisverdi kunne tale for å avskjære et bevis. Det kan ikke fra dette trekkes den slutning at høy bevisverdi vil tale for å tillate bevisføring. Høy bevisverdi vil etter omstendighetene kunne være et argument for å nekte føring av et bevis. Det skyldes at elementet av gjentatt krenkelse vil være størst der beviset er pålitelig og utgjør et sentralt bevis i det totale bevisbildet. Det viser seg særlig i tilfeller hvor et bevis er ervervet ved skjulte opptak og krenkelse av vernet mot selvinkriminering.¹⁸⁵

¹⁸¹ Schei mfl. (2013) s. 869.

¹⁸² Rt. 1994 s. 1139 A på side 1141.

¹⁸³ Rt. 2009 s. 1529 A avsnitt 32.

¹⁸⁴ Rt. 1997 s. 795 A.

¹⁸⁵ Schei mfl. (2013) s. 869.

4.7 Mulighetene for å fremskaffe opplysningene på en annen måte

Hvor stor vekt hensynet til sakens opplysning har i interesseavveiningen beror på hvilke muligheter det er for å fremskaffe opplysningene på en annen måte. Det vil for det første ha betydning om de omtvistede faktiske forhold vil bli tilstrekkelig belyst gjennom sakens øvrige bevisførsel. Dersom forholdene ikke kan belyses gjennom de øvrige bevisene, vil det kunne tale for at det utilbørlig ervervede beviset av hensyn til sakens opplysning bør tillates ført. Det følger av Rt. 1997 s. 795 A. Høyesterett fremholdt at det generelt er betenkelig å tillate føring av skjulte lydopptak, men tok forbehold om at slike opptak kan føres dersom de «inneholder så vesentlige opplysninger om forhold som det ikke er mulig å få belyst på annen måte» [min kursivering].¹⁸⁶ Momentet talte i denne saken ikke for å tillate bevisføring. Høyesterett var av den oppfatning at de forhold lydopptaket skulle belyse ville bli tilstrekkelig opplyst gjennom den øvrige bevisførselen i saken. Hensynet til sakens opplysning talte dermed ikke med styrke for å tillate beviset ført.

For det andre vil det ha betydning om det ville vært mulig å fremskaffe opplysningene på en annen måte på beviservervsstadiet.¹⁸⁷ Momentet knytter seg til nødvendigheten av å ta i bruk et utilbørlig middel for å fremskaffe opplysningene. Dersom opplysningene ikke kunne vært skaffet til veie uten å anvende et utilbørlig middel, vil det kunne tale for at beviset av hensyn til sakens opplysning bør tillates ført. I HR-2021-966-A ble et skjult videoopptak som en kvinne gjorde på bakgrunn av at hun flere ganger opplevde at bilen hennes ble påført riper når den stod parkert i garasjeanlegget tilknyttet boligsameiet hun bodde i, tillatt ført i en straffesak om skadeverk. I lagmannsrettens vurdering, som Høyesterett sluttet seg til, ble det lagt vekt på at anmeldelsen av forholdet var henlagt. Idet det var nærliggende å anta at det var en i sameiet som stod bak skadeverkene, ville det også vært nytteløst å få avslørt gjerningspersonen dersom kvinnen tok saken opp med sameiets styre for behandling i sameiet. Det å gjøre et skjult videoopptak av parkeringsplassen var derfor «[d]en eneste praktiske mulighet» til å avdekke hvem gjerningspersonen var.¹⁸⁸ Det talte for å tillate beviset ført. Vurderingen viser at det skal mye til for å kunne legge til grunn at opplysningene ikke kunne vært skaffet til veie på en annen måte enn ved det utilbørlige midlet. Parten som tilbyr

¹⁸⁶ Rt. 1997 s. 795 A på side 796.

¹⁸⁷ NOU 2001: 32 B s. 961.

¹⁸⁸ HR-2021-966-A avsnitt 43 jf. 46.

beviset må ha uttømt mulighetene for å sikre opplysningene på en måte som ikke er utilbørlig. Terskelen for å vektlegge momentet i favør av å tillate bevisføring er med andre ord høy.

Det forhold at det var nødvendig å benytte et utilbørlig middel for å fremskaffe beviset ble vektlagt også i Rt. 2007 s. 920 U. Ved vurderingen av om dokumenter som var ervervet ved at et etterforskningsbyrå hadde forledet bankansatte til å avgi opplysninger i strid med taushetsplikt skulle avskjæres, pekte kjæremålsutvalget på at parten som fremla beviset «neppe ville hatt mulighet for å fremskaffe dokumentene på annen måte».¹⁸⁹ Ifølge utvalget talte dette, sammenholdt med hensynet til sakens opplysning, for at dokumentene kunne legges frem. Et sentralt poeng i denne sammenheng er at fremgangsmåten som ble anvendt for å fremskaffe beviset ikke medførte en alvorlig integritetskrenkelse overfor den det ble innhentet opplysninger om.¹⁹⁰ Når krenkelsen var mindre grov, var personvern hensyn ikke tilstrekkelig tungtveiende til at hensynet til sakens opplysning måtte vike.

Momentet om muligheten for å fremskaffe opplysningene på en annen måte har tilknytningspunkter til tvl. § 21-7 annet ledd bokstav c, som gir retten adgang til å avskjære bevis som den «finner det nødvendig å føre på annen måte».¹⁹¹ Avskjæring med grunnlag i bestemmelsen er blant annet aktuelt der beviset er fremskaffet ved krenkelse av personvern hensyn eller andre hensyn som er sentrale å ivareta i rettergangen, men hvor krenkelsen ikke er grov nok til at beviset kan avskjæres etter § 22-7.¹⁹² Et grensetilfelle er Rt. 1987 s. 548 U. Et lydopptak av en samtale mellom en far og hans barn, gjort uten barnas kunnskap, ble nektet ført i en tvist om samværsrett fordi opptaket ikke var opptatt i betryggende former. Det må antas at bevistilbudet også kunne vært avskåret etter den ulovfestede regelen som tvl. § 22-7 kodifiserer.

4.8 Preventive hensyn

Et sentralt motargument til hensynet til sakens opplysning er at bevisavskjæring vil kunne motvirke at utilbørlige metoder tas i bruk for å sikre bevis.¹⁹³ Bevisavskjæring vil sende ut

¹⁸⁹ Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 58.

¹⁹⁰ Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 57.

¹⁹¹ NOU 2001: 32 B s. 961.

¹⁹² NOU 2001: 32 B s. 949.

¹⁹³ NOU 2001: 32 B s. 961.

signaler om at bruk av utilbørlige metoder ved bevisfremskaffelsen vil bli slått ned på. Vissheten om at et bevis vil nektes ført dersom det er skaffet til veie ved en fremgangsmåte som rettsordenen ikke anerkjenner, vil fjerne incentivet til å anvende slike fremgangsmåter for å sikre bevis og bevisavskjæring kan slik ha en preventiv effekt.

Betydningen av preventive hensyn ble fremhevet i prinsippavgjørelsen i Rt. 1991 s. 616 A. Et av argumentene for å avskjære et skjult videoopptak som skulle vise at en arbeidstaker var skyldig i underslag var at domstolene gjennom avskjæring «vil [...] motvirke denne form for krenkelser» som skjult kameraovervåking innebærer.¹⁹⁴ Høyesterett mente at en tillatelse til å føre et videoopptak som en arbeidsgiver i hemmelighet har foretatt for å belegge at en arbeidstaker har begått straffbare handlinger, ville medføre risiko for en mer utstrakt bruk av hemmelige opptak også i andre tilfeller.¹⁹⁵ Bevisavskjæring kunne således motvirke at skjult overvåking ble tatt i bruk for å sikre bevis generelt, og ikke bare med det formål å bevise straffbare handlinger.

Vekten av preventive hensyn vil særlig bero på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset. Desto grovere krenkelsen var, desto tyngre veier preventive hensyn. Det underbygges av at samtlige høyesterettsavgjørelser der hensynet til å forebygge utilbørlig atferd er brukt som et argument for avskjæring har dreid seg om bevis som er ervervet ved alvorlige krenkelser av den personlige integritet, henholdsvis skjult kameraovervåking¹⁹⁶ og hemmelige lydopptak.¹⁹⁷ Samme mønster vises i underrettspraksis hvor preventive hensyn blant annet har vært vektlagt ved spørsmål om avskjæring av fotografier tatt i motpartens hjem uten vedkommendes viten,¹⁹⁸ fotografier tatt av motparten uten vedkommendes viten,¹⁹⁹ og tekstmeldinger som urettmessig er ervervet fra motpartens mobiltelefon.²⁰⁰ Et tilleggsmoment når det gjelder bevis som er ervervet ved inngrep i personvernet er at de personvern hensyn som ble krenket ved bevisfremskaffelsen, typisk vil krenkes på nytt dersom

¹⁹⁴ Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

¹⁹⁵ Rt. 1991 s. 616 A på side 624.

¹⁹⁶ Rt. 1991 s. 616 A, Rt. 2001 s. 668 U og Rt. 2004 s. 878 U.

¹⁹⁷ Rt. 1997 s. 795 A.

¹⁹⁸ LH-2012-195300-1.

¹⁹⁹ LB-2018-155792.

²⁰⁰ LB-2016-169011.

beviset tillates ført. Rettspraksis kan derfor tas til inntekt for at preventive hensyn veier tyngre når bevisføring vil innebære en gjentatt krenkelse.²⁰¹

Dersom krenkelsen som ble begått ved ervervet av beviset er mindre grov, vil preventive hensyn ikke være et tungtveiende argument for bevisavskjæring. Illustrerende i så måte er Rt. 2007 s. 920 U. Et privat etterforskningsbyrå hadde ved bruk av falske identiteter og uriktige opplysninger forledet bankansatte til å gi fra seg dokumenter og kontoopplysninger i strid med taushetsplikt. Spørsmålet var om firmaet som hadde engasjert etterforskningsbyrået til å innhente opplysningene kunne legge frem bevisene i en erstatningssak mot en tidligere ansatt i firmaet. I avveiningen av om bevisene skulle avskjæres uttalte utvalget at den anvendte fremgangsmåten, i motsetning til det som var tilfellet i Rt. 1991 s. 616 A, overfor den tidligere ansatte «neppe kan karakteriseres som noen ‘alvorlig integritetskrenkelse’».²⁰² Etter utvalgets oppfatning fikk dermed en tillatelse til å legge frem dokumentene ikke samme karakter av ny krenkelse overfor saksøkte, og preventive hensyn hadde derfor ikke samme vekt som ved ulovlige videoopptak.

Etter mitt skjønn er det grunn til å være kritisk til kjæremålsutvalgets syn på betydningen av preventive hensyn i denne saken. Den anvendte fremgangsmåten medførte nok ikke en like alvorlig integritetskrenkelse for den det ble innhentet opplysninger om, som det å bli utsatt for skjult kameraovervåking gjør. Deling av taushetsbelagte opplysninger uten samtykke fra den som har krav på hemmelighet er like fullt et sterkt inngrep i personvernet, og det må sies å være kritikkverdig å forlede andre til å bryte taushetsplikt for på den måten å få tilgang til bevis. En tillatelse til bevisføring vil kunne signalisere overfor partene at de er tjent med å begå kritikkverdige handlinger for urettmessig å sikre seg tilgang til taushetsbelagte opplysninger. Det vil kunne bidra til at de personvern hensyn som bestemmelser om taushetsplikt skal ivareta, uthules. Preventive hensyn burde derfor, etter mitt syn, vært tillagt en viss vekt i favør av avskjæring.

På samme måte som i sivile saker har preventive hensyn også vært benyttet som argument for bevisavskjæring i straffesaker, for så vidt gjelder bevis ervervet av private personer.²⁰³ Ved spørsmål av avskjæring av politiets ulovlige beviserverv har hensynet til å forebygge

²⁰¹ Slik også Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 57.

²⁰² Rt. 2007 s. 920 U avsnitt 57.

²⁰³ Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

utilbørlige fremgangsmåter derimot hatt liten betydning.²⁰⁴ Det skyldes at det i forarbeidene til straffeprosessloven er gitt klare signaler om at hensynet til å disiplinere politiet og påtalemyndigheten til ikke å gå utenfor lovens rammer ved innhenting av bevis, ikke er relevant i bevisavskjæringsvurderingen. Straffeprosesslovkomiteen var av den oppfatning at regelbrudd fra myndighetenes side burde motarbeides ved administrative og disiplinære forholdsregler, fremfor ved å avskjære bevis som potensielt kan være avgjørende for oppklaring av saken.²⁰⁵ Selv om det ikke er utelukket å legge vekt på preventive hensyn ved vurderingen av om politiets ulovlige beviserverv skal avskjæres,²⁰⁶ må det legges til grunn at hensynet etter gjeldende rett har mindre vekt der beviset er fremskaffet av politiet enn der beviset er fremskaffet av private personer. Dette må has in mente når rettspraksis fra straffeprosessen anvendes ved fastleggelsen av innholdet i tvl. § 22-7.²⁰⁷

4.9 Hensynet til allmennhetens rettsfølelse

I enkelte høyesterettsavgjørelser har det forhold at bruk av et utilbørlig ervervet bevis vil kunne virke «støtende» vært trukket frem som et argument for avskjæring.²⁰⁸ Det fremgår også av tvistelovens forarbeider at i interesseavveiningen må hensynet til sakens opplysning holdes opp mot «at det kan virke støtende å tillate bevisføringen».²⁰⁹ Det presiseres ikke hvem bevisføringen må virke støtende for, men det er naturlig å tolke rettskildene dithen at det avgjørende er om bevisføring vil støte an mot det folk flest mener er riktig eller rimelig, det vil si at vurderingen må ta utgangspunkt i allmenne retts- og verdioppfatninger i samfunnet.²¹⁰ Momentet bygger på en antakelse om at det kan virke støtende mot allmennhetens rettsfølelse

²⁰⁴ Rt. 1992 s. 698 U på side 705 og Rt. 2006 s. 582 A avsnitt 24.

²⁰⁵ NUT 1969: 3 s. 197.

²⁰⁶ HR-2022-2420-A avsnitt 29.

²⁰⁷ Straffeprosessutvalget peker på forhold som tilsier at gjeldende praksis bør endres i retning av at disiplineringshensyn tillegges større vekt i bevisavskjæringsvurderingen jf. NOU 2016: 24 s. 273. Forslaget har imidlertid foreløpig ikke vært gjenstand for ny lovgivning på en måte som tilsier at lovgiver har sluttet seg til dette jf. HR-2022-2420-A avsnitt 29.

²⁰⁸ Rt. 1991 s. 616 A på side 623, Rt. 1992 s. 698 U på side 705 og Rt. 1994 s. 1139 A på side 1141.

²⁰⁹ NOU 2001: 32 B s. 961.

²¹⁰ Bjørnvik og Selfors (2000) s. 36.

samt svekke domstolenes anseelse dersom domstolene, som skal håndheve gjeldende rett, selv godkjenner bruk av utilbørlige midler.²¹¹

Om bevisføring vil virke støtende beror særlig på arten og grovheten av krenkelsen som ble begått ved ervervet av beviset, og hvilke interesser som ble krenket ved bevisfremskaffelsen. I Rt. 1991 s. 616 A var et av argumentene for å avskjære et opptak fra skjult kameraovervåking på en arbeidsplass at det «kunne virke støtende om bevis som er tilveiebragt på denne måten blir tillatt brukt».²¹² Høyesterett synes således å mene at en tillatelse til å føre bevis som er ervervet ved en så grov integritetskrenkelse som det skjult kameraovervåking innebærer, vil virke støtende på det brede lag av befolkningen. Som følge av økt bevissthet rundt personvernrettigheter og personvern er det rimelig å anta at personvern hensyn står såpass sterkt i allmennhetens rettsbevissthet at også føring av bevis som er ervervet på andre integritetskrenkende måter kan virke støtende mot allmennhetens rettsfølelse. Det kan eksempelvis gjelde føring av lydopptak som er gjort uten motpartens viten,²¹³ og hemmelige fotografier.²¹⁴

I rettspraksis har hensynet til allmennhetens rettsfølelse vært mest fremtredende i tilfeller der et bevis har vært skaffet til veie ved at politiet under etterforskningen av en straffesak har tilsidesatt regler til vern for mistenkte eller siktede.²¹⁵ Det kan virke støtende at domstolene tillater føring av og potensielt bygger en domfellelse på bevis som er ervervet ved krenkelse av rettssikkerhetsgarantier som skal beskytte borgerne mot uforholdsmessige inngrep fra myndighetene. På grunn av det skjeve styrkeforholdet mellom borgeren på den ene siden og myndighetene på den andre, vil også krenkelsen som ble begått ved ervervet av beviset normalt ha større karakter av overgrep der det er politiet som har fremskaffet beviset enn der beviset er fremskaffet av en privatperson. Det kan imidlertid også i sivile saker være store ujevnheter i styrkeforholdet mellom parten som har fremskaffet beviset og parten som det er innhentet opplysninger om. Det kan være tilfellet der en arbeidsgiver innhenter opplysninger om en arbeidstaker, og der et forvaltningsorgan innhenter opplysninger om en borger.

²¹¹ Schei mfl. (2013) s. 868.

²¹² Rt. 1991 s. 616 A på side 623.

²¹³ LH-2011-110153.

²¹⁴ LH-2012-195300-1.

²¹⁵ Rt. 1992 s. 698 U og Rt. 1994 s. 1139 A.

Ujevnheten i styrkeforholdet vil kunne medføre at krenkelsen som ble begått ved ervervet av beviset har større karakter av overgrep, og at det vil kunne virke støtende å tillate bevisføring.

Selv om hensynet til allmennhetens rettsfølelse både i rettspraksis og forarbeidene er kategorisert som et moment som kan tale for avskjæring, kan hensynet også tale mot å avskjære et bevis.²¹⁶ Hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat kan veie så tungt at det vil virke støtende å nekte et bevis ført, med den følge at retten i ytterste konsekvens må treffe avgjørelsen på grunnlag av et uriktig faktum. Det er særlig sakens karakter og alvorligheten av de forhold beviset skal belyse som vil ha betydning for om bevisavskjæring vil virke støtende. Det vil eksempelvis kunne virke støtende at retten i en tvist om samværsrett eller foreldreansvar, hvor det er av stor betydning at avgjørelsen treffes på et riktig faktisk grunnlag,²¹⁷ avskjærer et bevis som kan belyse at barnet utsettes for overgrep eller omsorgssvikt. Avskjæring vil også kunne virke støtende i en dispositiv sak, for eksempel i en tvist om gyldigheten av en oppsigelse eller avskjedigelse av en arbeidstaker hvor beviset viser at arbeidstakeren har begått alvorlige voldshandlinger overfor medansatte. Forutsetningen må imidlertid være at opplysningene ikke kan skaffes til veie på en annen måte.

Hensynet til allmennhetens rettsfølelse er utvilsomt et relevant moment ved vurderingen av om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres. Idet hensynet er vektlagt kun i et fåtall høyesterettsavgjørelser, fremstår det imidlertid som et av de mindre sentrale momentene. Etter mitt syn har det gode grunner for seg. Det kan være vanskelig for retten å vurdere hva allmennheten mener er riktig og rimelig når det gjelder spørsmålet om et bevis bør tillates ført eller avskjæres.²¹⁸ Mennesker har en iboende tendens til å anta at det en selv mener er riktig og rimelig, er en oppfatning som deles av de fleste andre. Det er derfor en viss risiko for at retten ubevisst bruker allmennhetens rettsfølelse som et argument for å støtte opp under løsningen retten selv ønsker, uten at dette nødvendigvis er den løsningen folk flest mener er riktig og rimelig.²¹⁹ Det tilsier at momentet bør anvendes med forsiktighet og at det ikke bør

²¹⁶ Momentets tvetydighet er understreket i underrettspraksis jf. LB-2022-22335-1.

²¹⁷ Rt. 1997 s. 795 A.

²¹⁸ Bjørnvik og Selfors (2000) s. 36.

²¹⁹ Ryssdal (2008) s. 8–9.

tillegges stor vekt utenom tilfeller hvor retten med rimelig grad av sikkerhet kan legge til grunn at bevisføring eller bevisavskjæring vil virke støtende mot allmennhetens rettsfølelse.

5 Rekkevidden av bevisavskjæring

Det forekommer at ett eller flere isolert sett lovlig ervervede bevis er fremskaffet på grunnlag av eller med utgangspunkt i et utilbørlig ervervet bevis. I slike tilfeller oppstår spørsmålet om det kun er de bevis som direkte er frembrakt gjennom den utilbørlige handlingen som skal avskjæres, eller om også bevis som indirekte eller avledet er skaffet til veie ved det utilbørlig ervervede beviset omfattes av bevisavskjæringen. Dette formuleres gjerne som et spørsmål om utilbørlige beviserverv har en «dominoeffekt» på øvrige bevis.²²⁰

Verken ordlyden i tvl. § 22-7 eller forarbeidene gir bidrag til å besvare problemstillingen. Spørsmålet er derimot berørt i rettspraksis, senest i Rt. 2014 s. 916 U. Et forsikringsselskap mistenkte at en person uberettiget mottok utbetalinger av uføreforsikringer og engasjerte en gransker for å kartlegge forsikringstakerens funksjonsnivå. Granskeren oppsøkte forsikringstakeren og gjorde skjulte videoopptak av ham. Opptakene ble slettet, men på bakgrunn av hans egne observasjoner utarbeidet granskeren en rapport om forsikringstakerens aktiviteter. Spørsmålet var om rapporten og granskerens vitneforklaring var fremskaffet på utilbørlig vis, og om de i så fall skulle avskjæres i tvisten om utbetaling av uføreforsikringene. Lagmannsretten mente at en separat vurdering av bevisene uten hensyn til at det var gjort skjulte opptak lett kunne medføre omgåelse av tvl. § 22-7, og foretok derfor en samlet vurdering av videoopptakene, rapporten og vitneforklaringen når det gjaldt fremskaffelsesmåten. Ankeutvalget derimot la til grunn at «[u]tgangspunktet etter § 22-7 er at hvert bevis må vurderes for seg», og at «bevisforbudet som hovedregel bare [vil] omfatte det eller de bevis som direkte ble frembrakt gjennom den utilbørlige handlingen».²²¹ Det forhold at det var gjort skjulte videoopptak kunne derfor ikke i seg selv medføre at rapporten og vitneforklaringen måtte anses utilbørlig ervervet. Det måtte vurderes separat for hvert enkelt bevis om bevisene var fremskaffet på en utilbørlig måte. Ankeutvalget la til grunn at grunnlaget for rapporten og vitneforklaringen var granskerens egne observasjoner. Når

²²⁰ Rt. 1997 s. 1778 A på side 1780 og Øyen (2010) s. 437.

²²¹ Rt. 2014 s. 916 U avsnitt 21.

bevisene ikke bygget på det skjulte opptaket kunne de ikke nektes ført, og lagmannsrettens kjennelse ble opphevet.

Utgangspunktet og hovedregelen som ble oppstilt i kjennelsen samsvarer med den rettsoppfatning som følger av Rt. 1997 s. 1778 A. Politiet hadde fått kjennskap til en voldtekt gjennom en sykehusansatts brudd på taushetsplikt. Bevisene i saken var således en avledet konsekvens av taushetsbruddet. Ifølge Høyesterett kunne den lovstridige bakgrunnen for politiets kjennskap til saken ikke medføre at samtlige bevis måtte anses ulovlig ervervet. Avskjæringen rammet kun de bevis som var «en direkte følge» av taushetsbruddet. Bevisene som var ervervet på et senere stadium var ikke omfattet av avskjæringen, selv om opprulling av saken skyldtes taushetsbruddet.²²² Rettsoppfatningen ble fastholdt i Rt. 2006 s. 582 A hvor to politibetjenter ble tillatt å avgi forklaring om de funn som ble gjort ved en ulovlig ransaking. I et obiter dictum fremholdt Høyesterett at selv om politibetjentene hadde vært avskåret fra å forklare seg, kunne ikke det medføre at retten ikke kunne motta tiltaltes uforbeholdne tilståelse i saken.²²³ Rettspraksis gir derfor klart uttrykk for at utilbørlige beviserverv som hovedregel ikke har en dominoeffekt på øvrige bevis.

Det kan imidlertid være en så nær tilknytning mellom det bevis som direkte er frembrakt gjennom den utilbørlige handlingen og de bevis som indirekte eller avledet er skaffet til veie ved det utilbørlige beviservervet, at det må gjøres unntak fra hovedregelen. Det følger av Rt. 2001 s. 668 U. Etter å ha konkludert med at et skjult videoopptak som skulle vise at en arbeidstaker underslo midler fra arbeidsgiveren måtte avskjæres, uttalte kjæremålsutvalget seg om adgangen til å føre en avhørsrapport hvor arbeidstakeren erkjente forholdet. Utvalget bemerket at dersom opptaket var en del av grunnlaget for avhøret og erkjennelsen, var det ikke gitt at avhørsrapporten eller vitneforklaringer om innholdet i avhøret kunne føres som bevis. Hensynet til en effektiv avskjæring av videobeviset kunne føre til at også bevis som bygget på opptaket måtte nektes ført.²²⁴ Rettsoppfatningen ble fastholdt i ovennevnte kjennelse inntatt i Rt. 2014 s. 916 U. Etter å ha lagt til grunn at vitneforklaringen og avhørsrapporten ikke kunne avskjæres, presiserte ankeutvalget at saken ville stilt seg

²²² Rt. 1997 s. 1778 A på side 1781.

²²³ Rt. 2006 s. 582 A avsnitt 26.

²²⁴ Rt. 2001 s. 668 U på side 671–672.

annerledes dersom bevisene bygget på det skjulte videoopptaket. Bevisene måtte i så fall likebehandles med videoopptaket.²²⁵

Kjennelsene illustrerer at også bevis som indirekte eller avledet er skaffet til veie ved et utilbørlig ervervet bevis må nektes ført dersom det er nødvendig for å sikre en effektiv avskjæring av det utilbørlig ervervede beviset. Det vil særlig være aktuelt i omgåelsestilfeller, det vil si tilfeller der opplysningene fra det utilbørlig ervervede beviset som er gjenstand for avskjæring, legges frem gjennom et annet bevismiddel. Dersom partene fritt kunne legge frem opplysningene fra et utilbørlig ervervet bevis gjennom et annet bevismiddel, ville det undergrave effekten av bevisavskjæringen. En dominoeffekt i slike tilfeller er nødvendig for å hindre omgåelse og sikre effektivt gjennomslag for de personvern- og rettssikkerhetshensyn som tvl. § 22-7 skal ivareta. Det avgjørende for rekkevidden av bevisavskjæringen vil derfor være hvor langt det ut fra formåls- og effektivitetsbetraktninger er nødvendig å strekke unntaket fra prinsippet om fri bevisførsel.²²⁶

6 Avsluttende betraktninger

Avhandlingen har forsøkt å redegjøre for hvordan de ulike hensynene og momentene vektet mot hverandre i interesseavveiningen, for slik å oppstille noen strukturerende retningslinjer for vurderingen av bevisavskjæring. Selv om det kan oppstilles visse retningslinjer for avveiningen og hovedregler om bevisføringen, viser avhandlingen at den skjønnsmessige utformingen av tvl. § 22-7 medfører at spørsmålet om bevisavskjæring må vurderes konkret i hver enkelt sak.

Den skjønnsmessige utformingen av tvl. § 22-7 gir en fleksibel regel. I tillegg gir utilbørlighetsstandarder en dynamisk regel som kan tilpasses samfunnsutviklingen og den teknologiske utviklingen. Det må anses fordelaktig. Teknologien utvikles raskere enn noensinne og det produseres stadig nye metoder for informasjonsinnhenting som griper sterkt inn i enkeltindividers private sfærer. En dynamisk regel kan til en viss grad bøte på de utfordringene den teknologiske utviklingen representerer for personvernet. Den rettslige standarden åpner dessuten for en dynamisk tolkning i tråd med våre folkerettslige forpliktelser. Det økte fokuset på personvernet etter gjennomføringen av GDPR og ny

²²⁵ Rt. 2014 s. 916 U avsnitt 24.

²²⁶ Schei mfl. (2013) s. 873.

personopplysningslov kan tenkes å få betydning for rettens praktisering av tvl. § 22-7. Et sterkere fokus på personvern kan medføre at resultatet oftere vil bli avskjæring.

7 Litteraturliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven – tvml.)
[opphevet]

Lov 9. juni 1978 nr. 48 om personregistre m.m. (personregisterloven – pregl.) [opphevet]

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven – mrl.)

Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven –
popplyl.) [opphevet]

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven –
aml.)

Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten
(politiregisterloven)

Lov 20. juni 2014 nr. 43 om helseregistre og behandling av helseopplysninger
(helseregisterloven – hregl.)

Lov 15. juni 2018 nr. 38 om personopplysninger (personopplysningsloven)

Lov 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven)

Konvensjoner og forordninger

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4.
november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK)

Europaparlaments – og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46 EF

Forarbeider

NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)

NOU 2001: 32 A Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2001: 32 B Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2009: 1 Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet

NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

NOU 2022: 11 Ditt personvern – vårt felles ansvar. Tid for en personvernpolitikk

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Innst. O. nr. 110 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1987 s. 548 U

Rt. 1991 s. 616 A

Rt. 1992 s. 698 U

Rt. 1994 s. 1139 A

Rt. 1997 s. 795 A

Rt. 1997 s. 1778 A

Rt. 1999 s. 1269 A

Rt. 2001 s. 668 U

Rt. 2001 s. 1589 A

Rt. 2002 s. 1500 U

Rt. 2002 s. 1744 U

Rt. 2003 s. 549 A

Rt. 2003 s. 1266 U

Rt. 2004 s. 858 A

Rt. 2004 s. 878 U

Rt. 2004 s. 1366 U

Rt. 2005 s. 518 A

Rt. 2005 s. 1353 A

Rt. 2005 s. 1524 A

Rt. 2006 s. 582 A

Rt. 2007 s. 920 U

Rt. 2008 s. 605 A

Rt. 2008 s. 1409 A

Rt. 2009 s. 1526 A

Rt. 2011 s. 1324 U

Rt. 2012 s. 667 A

Rt. 2012 s. 1985 P

Rt. 2013 s. 323 A

Rt. 2013 s. 817 U

Rt. 2013 s. 1282 U

Rt. 2014 s. 916 U

Rt. 2014 s. 1105 A

HR-2017-1894-U

HR-2021-966-A

HR-2022-1314-A

HR-2022-2420-A

Lagmannsrettene

LB-1999-729

RG-2001-1091

RG-2007-56

LH-2011-110153

RG-2011-36

RG-2011-321

LH-2012-195300-1

LE-2013-70319-1

LH-2015-172667

LB-2016-169011

LE-2017-86188

LB-2018-10930

LB-2018-155792

LA-2021-10678

LG-2021-108889

LG-2021-162405

LB-2022-82313

LB-2022-86107

LB-2022-22335-1

Den europeiske menneskerettsdomstol

Engel mfl. mot Nederland [J], 8. juni 1976, no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72

Gäfgen mot Tyskland [J], 1. juni 2010, no. 22978/05

Khan mot Storbritannia [J], 12. mai 2000, no. 35394/97

Schenk mot Sveits [J], 12. juli 1988, no. 10862/84

Tortladze mot Georgia [J], 18. mars 2021, no. 42371/08

Tyrer mot Storbritannia [J], 25. april 1978, no. 5856/72

Bøker

Falkanger, Aage Thor, *God tro: En studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter*, Universitetsforlaget 1999

Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2021

Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave, *Personvern i informasjonssamfunnet: En innføring i vern av personopplysninger*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2016

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie, *Tvisteloven: kommentarutgave, Bind II*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2013

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018

Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Calax 2009

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2022

Artikler

Bjørnvik, Arve Martin og Rolf Fridtjof Selfors, «Avskjæring av ulovlig ervervede bevis i tvistemål» *Jussens Venner*, 2000 s. 19–40

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2008 s. 149–178

Kjelby, Gert Johan, «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker» i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), *Bevis i straffesaker: utvalgte emner*, Gyldendal 2015

Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens venner*, 2004 s. 329–342

Ryssdal, Anders, «Advokatforeningens årstale 2007: Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten?» *Kritisk juss*, 2008 s. 6–35

Skoghøy, Jens Edvin A., «Rett, politikk og moral: Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1994 s. 837–881

Øyen, Ørnulf, «I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?» *Lov og Rett*, 2010 s. 423–438

Øyen, Ørnulf, «Rettens kontroll med bevisføringens omfang i straffesaker – sett i lys av målsettingene om en hurtig og kostnadseffektiv saksbehandling» *Tidsskrift for strafferett*, 2013 s. 199–236

Øyen, Ørnulf, «Tvisteloven og bevisretten – en oversikt» *Jussens Venner*, 2020 s. 129–162

