

# Vitterlige kjensgjerninger som bevis i sivile saker

## 1 Innledning

Ved faktumfastsettelsen i sivile saker må retten følge tvistelovens regler om hvilke opplysninger – hvilke beviser – bevisvurderingen kan bygge på. Med et «bevis» menes det opplysninger som, på en eller annen måte, kan belyse saksforholdet eller hendelsesforløpet i en konkret sak, enten direkte eller indirekte. Tvisteloven (tvl.) § 21-2 (2) fastsetter at retten bare kan bygge avgjørelsen på de bevis som inngår i grunnlaget for avgjørelsen (avgjørelsesgrunnlaget).

Hva som inngår i avgjørelsesgrunnlaget reguleres av tvl. § 11-1 (1) og (2). Paragraf 11-1 (1) fastsetter at for «avgjørelser etter hovedforhandling, ankeforhandling, sluttbehandling i småkravprosess» og der det avgis dom etter forhandlinger i rettsmøte under saksforberedelsen (§9-5 (4)), er det «behandlingen i rettsmøtet» som utgjør avgjørelsesgrunnlaget. For slike avgjørelser kan retten bare bygge på skriftlige redegjørelser i den utstrekning det er bestemt i loven. Paragraf 11-1 (2) fastsetter at for «andre avgjørelser» enn de som treffes etter første ledd, er det «sakens dokumenter og behandlingen i rettsmøter» som utgjør avgjørelsesgrunnlaget.

Tvisteloven § 21-2 (3) 1. punktum stiller opp et unntak fra reglene § 11 (1) og (2):

«I bevisvurderingen kan retten, uten at det er forhandlet om det, trekke inn faktiske forhold som er erkjent av en part, vitterlige kjensgjerninger og den viten og det erfaringsgrunnlag retten har generelt og på vedkommende fagområde.»

At retten kan gjøre bruk av kunnskaper som fremgår av bestemmelsen «uten at det er forhandlet om det», innebærer at retten kan gjøre bruk av slik kunnskap uavhengig av om kunnskapen inngår i avgjørelsesgrunnlaget slik det er regulert i § 11-1 (1) eller (2).<sup>1</sup> Dommeren kan imidlertid ikke bruke kunnskapen helt fritt: «[h]vis slik kunnskap kan være usikker eller omtvistet», skal den underlegges kontradiksjon, jf. § 21-2 (3) 2. punktum.<sup>2</sup>

Det må understrekes at § 21-2 (3) første og andre punktum regulerer *to ulike prosessuelle spørsmål*. Første punktum regulerer hvilken kunnskap retten har rettslig adgang til å bruke uten at den fremgår av avgjørelsesgrunnlaget, mens andre punktum regulerer om kunnskapen retten kan bruke etter første punktum, må underlegges kontradiksjon. De to bestemmelsene aktualiserer således ulike hensyn og må derfor tolkes og anvendes som selvstendige regler.<sup>3</sup>

Én av de kunnskapene (bevisene) retten kan bruke etter § 21-2 (3) 1. punktum er opplysninger som kan sies å utgjøre «vitterlige kjensgjerninger».<sup>4</sup> Artikkelens formål er å redegjøre for kravene en

---

<sup>1</sup> Tvisteloven § 21-2 (3) 1. punktum gjelder således uavhengig av hvilken avgjørelse retten skal treffe.

<sup>2</sup> Selv om lovteksten bruker formuleringen «gjelder § 11-1 tredje ledd», er det klart at meningen har vært å si at kunnskapen må underlegges kontradiksjon.

<sup>3</sup> Dette må forstås i lys av at tvl. § 21-2 (3) 1. punktum utgjør et lovbestemt unntak fra forhandlingsprinsippet ved at dommeren kan bruke beviser som ikke er frembragt av partene, se tvl. § 11-2 (2). Selv om det kan begrunnes å gjøre unntak fra forhandlingsprinsippet, kan det likevel være grunn til å underlegge kunnskapen kontradiksjon, jf. tvl. § 21-2 (3) 2. punktum.

<sup>4</sup> En tilsvarende regel finnes i dansk rett der dommeren kan gjøre bruk av «notoriske kendsgjerninger», se nærmere Bernhard Gomard og Michael Kistrup, *Civilprocessen*, 7. udgave, København 2013 på side 603 og 642. I svensk rett er det en egen regel i RB 35:2 1. ledd som sier

opplysning må innfri for at den kan sies å utgjøre en vitterlig kjensgjerning. Selv om artikkelen tar utgangspunkt i tvistelovens regulering, må det fremheves at adgangen til å gjøre bruk av vitterlige kjensgjerninger gjelder på ulovfestet grunnlag i straffeprosessen, jf. Rt. 2012 side 65 (110).<sup>5</sup> Artikkelen har dermed straffeprosessuell interesse.

For at en opplysning skal kunne utgjøre en «vitterlig kjensgjerning» oppstiller loven to vilkår: For det første må opplysningen utgjøre en «kjensgjerning» (punkt 3) og for det andre må opplysningen være «vitterlig» (punkt 4). Før disse vilkårene analyseres vil det i punkt 2 redegjøres for vitterlige kjensgjerninger i en prosessuell kontekst, herunder vil et viktig metodisk spørsmål bli drøftet.

## 2 Allment om vitterlige kjensgjerninger i en prosessuell kontekst

Det eneste stedet formuleringen «vitterlige kjensgjerninger» brukes i tvisteloven er i § 21-2 (3) 1. punktum. Denne formuleringen, eller liknende formulering, brukes imidlertid også i fire andre prosessuelle kontekster. Det oppstår dermed et metodisk spørsmål om innholdet i formuleringen i de øvrige prosessuelle kontekstene har et forskjellig, eller et helt eller delvis samme innhold som i § 21-2 (3) 1. punktum.

Verken tvisteloven, tvistelovens forarbeider eller Høyesterett har avklart om formuleringen har samme, eller et helt eller delvis annet innhold i de forskjellige prosessuelle kontekster der den benyttes.<sup>6</sup> Det er dermed ingen automatikk i at formuleringen skal ha ett og samme innhold på tvers av prosessretten.<sup>7</sup> Hvis rettskilder som presiserer innholdet i formuleringen i én sammenheng skal kunne gis rettslig betydning ved klarleggingen av formuleringen i andre sammenhenger, må det i så fall særskilt begrunnes. Begrunnelsen må baseres på en vurdering og sammenligning av formålet med og funksjonen til formuleringen i de ulike prosessuelle kontekstene, med et særlig fokus på de særhensyn som gjør seg gjeldende.

Det fremgår ikke uttrykkelig av § 21-2 (3) 1. punktum hva som er formålet med rettens adgang til på egen hånd å trekke inn vitterlige kjensgjerninger. En fornuftig tolkning av bestemmelsen tilsier likevel at formålet må være å gi retten et virkemiddel til å gjøre bruk av opplysninger som stort sett er sannhetsfremmende, og som det ikke foreligger et fornuftig bevisføringsbehov for. Regelen er dermed begrunnet både i målsettingen om at retten skal komme frem til materielt riktige avgjørelser og at saksbehandlingen skal være så hurtig og kostnadseffektiv som mulig, jf. tvl. § 1-1.<sup>8</sup> I tvistemålsloven (tvml.) § 186 1. ledd, som er videreført uten realitetsendringer, fremkom formålet noe mer direkte: «[k]jensgjerninger, som er vitterlige, [...] trenger ikke bevis.»<sup>9</sup> Regelen bør i tillegg, som alle

---

at en «omständighet, som är allmänt veterlig, kräves icke bevis», se nærmere Bengt Lindell, *Civilprocessen*, 4. utgave, Uppsala 2017 på side 527-528.

<sup>5</sup> I forslaget til ny straffeprosesslov, NOU 2016: 24, er det i lovutkastet § 7-5 foreslått å lovfeste at «[a]vgjørelsen av om et faktisk forhold skal legges til grunn som tilstrekkelig underbygget, skal treffes etter en samlet vurdering av bevisene i lys av alminnelige erfaringssetninger og kjensgjerninger.»

<sup>6</sup> Tvistemålslovens forarbeider omtales nærmere i punkt 4.

<sup>7</sup> Jevnt over er det noe uklart om andre forfattere forutsetter at formuleringen har ett og samme innhold på tvers av prosessretten, se f.eks. Jens Edvin Andreassen Skoghøy, *Tvistløsning* 3. utgave, Oslo 2017 side 901 note 16 og Erik Eldjarn, *Materiell prosessledelse*, Oslo 2016 side 133 flg.

<sup>8</sup> Målsettingen om å oppnå materielt riktige avgjørelser er grunnleggende i sivil- og straffeprosessen, og må sies å følge implisitt av tvl. § 1-1. Dette er også lagt til grunn av mindretallet i Høyesterett i bl.a. plenumsavgjørelsen inntatt i Rt. 2012 side 1985 (228) og avgjørelsen inntatt i Rt. 2012 side 667 (57).

<sup>9</sup> Selv om det ikke sies uttrykkelig i forarbeidene, er regelen videreført i tvl. § 21-2 (3) 1. punktum uten realitetsendring, jf. forutsetningsvis NOU 2001: 32 side 457 og det faktum at lovteksten er uendret.

sivilprosessuelle regler, tolkes og anvendes slik at den så langt som mulig ivaretar hensynet til en tillitsskapende saksbehandling, jf. tvl. § 1-1.<sup>10</sup>

Den første ytterligere prosessuelle konteksten hvor formuleringen «vitterlige kjensgjerninger» eller tilsvarende formulering brukes er i forbindelse med rettens adgang til å avsi fraværssdom. Retten kan avsi fraværssdom på begjæring fra saksøker hvis saksøkte har fravær i saken og saksøker kan gis medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvl. § 16-10 (1) og (2). Det faktiske grunnlaget for fraværssdommen er saksøkerens påstandsgrunnlag såfremt dette er meddelt saksøkte, men retten kan ikke bygge på påstandsgrunnlag som «framtrer som åpenbart uriktig». Denne kompetansebegrensningen er en videreføring av tilsvarende kompetansebegrensning i tvml. § 344 2. ledd. Denne bestemmelsen begrenset adgangen til å avsi fraværssdom (den gang uteblivelsesdom) i tråd med saksøkerens fremstilling hvis fremstillingen «strider mot vitterlige kjensgjerninger». Ifølge tvistemålsutvalget var det ikke tilsiktet «[n]oen vesentlig realitetsendring» ved endringen av ordlyden.<sup>11</sup>

Formålet bak kompetansebegrensningen er ifølge forarbeidene å unngå «[...] situasjoner hvor det nærmest ville være i strid med rettens verdighet å tvinge retten til å avsi en dom den vet er uriktig».<sup>12</sup> Dette formålet er et annet enn det som begrunner rettens adgang til å gjøre bruk av vitterlige kjensgjerninger etter § 21-2 (3) 1. punktum. Formuleringen i § 16-10 skal videre begrense rettens adgang til å bygge på partenes anførte rettsfakta der saksøkte har fravær i saken. Funksjonen til formuleringen i § 21-2 (3) 1. punktum er derimot å supplere bevisvurderingen med normalt sannhetsfremmende opplysninger det ikke er noen grunn til å føre bevis om. Ettersom både formålet med og funksjonen til formuleringen i disse kontekstene er så pass ulik, er nok også innholdet i formuleringen ulikt.

Den andre ytterligere prosessuelle konteksten hvor formuleringen «vitterlige kjensgjerninger» brukes er i forbindelse med fremleggelse av skriftlige forklaringer etter tvl. § 21-12. Hovedregelen i norsk sivilprosess er en muntlig og direkte bevisføring (bevisumiddelbarhet), jf. § 21-9.<sup>13</sup> Det følger likevel av § 21-12 (1) at «erklæring i saken fra sakkyndig etter § 25-5» kan føres som bevis. «Skriftlig forklaringer i saken fra andre» enn sakkyndige kan bare føres hvis partene «er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen» og det er «klart at vedkommende møter», jf. § 21-12 (2) 1. og 2. punktum.<sup>14</sup> Det fremgår likevel av bl.a. HR-2016-1132-U (10) at «vitterlige kjensgjerninger eller 'andre opplysninger, hvis riktighet det ikke kan være grunn til å trekke i tvil, og hvor opplysningene ikke er vurderingsbestemte '», og det ikke er betenkelig å fremlegge opplysningene, kan brukes uavhengig av om vilkårene i § 21-12 er innfridd.

Dette ulovfestede unntaket må ses i lys av at § 21-12 regulerer rekkevidden av bevisumiddelbarhetsprinsippet. Formålet bak utgangspunktet om at forklaringer normalt skal føres direkte og muntlig er å gi retten de beste forutsetninger for å vurdere påliteligheten og troverdigheten av forklaringer, adgang til å stille supplerende spørsmål osv. Bestemmelsen er et virkemiddel som skal realisere målsettingen om å oppnå materielt riktige avgjørelser.<sup>15</sup> Når det er gjort unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet for vitterlige kjensgjerninger, må det forstås i lys av at retten ifølge § 21-2 (3) 1. punktum kan trekke inn disse «uten at det er forhandlet om det». Det er med andre ord ikke av betydning når eller hvordan vitterlige kjensgjerninger bringes inn i saken, om det er muntlig, skriftlig, direkte eller indirekte – opplysningene er i seg selv forutsatt å bidra til materielt riktige avgjørelser. En kontekstuell tolkning av § 21-12 tilsier dermed at vitterlige kjensgjerninger iht. § 21-2

<sup>10</sup> Jf. også grl. § 95 1. ledd og dl. § 55 tredje ledd.

<sup>11</sup> NOU 2001: 32 side 919.

<sup>12</sup> NOU 2001: 32 side 919.

<sup>13</sup> Se også § 1-1 (2) 3. strekpunkt.

<sup>14</sup> Det er egne regler der det er «umulig» å avhøre den som har avgitt forklaringen, se § 21-12 (2) 3. punktum.

<sup>15</sup> Se nærmere Skoghøy (2017) side 565 og side 858.

(3) 1. punktum ikke rammes av begrensningene i § 21-12. Slik tolker jeg også ankeutvalget i HR-2016-1132-U, selv om det ikke sies uttrykkelig. Formuleringen i disse kontekstene må derfor antas å ha et fullt ut likt innhold.

Den tredje ytterligere prosessuelle konteksten hvor formuleringen «vitterlige kjensgjerninger» brukes er i forbindelse med ankeinstansens prøvingskompetanse ved ankegrunnen anke over rettsanvendelsen. Innenfor ankegrunnen er ankeinstansen begrenset til å prøve underinstansen lovtolkning og subsumsjon. Det innebærer at saksbehandlingen ikke kan prøves, eller bevisvurderingen prøves eller suppleres, jf. tvl. §§ 29-20 (3) 1. punktum og 30-3 (1). Høyesterett har likevel åpnet for at underinstansens bevisvurdering innenfor ankegrunnen kan suppleres med «kjensgjerninger som er vitterlige eller ubestridte».<sup>16</sup>

Formålet med kompetanseutvidelsen er å gi ankeinstansen et bedre prøvingsgrunnlag for å prøve underinstansens rettsanvendelse.<sup>17</sup> Dette formålet må særlig ses i lys av funksjonen til ankeinstituttet som bl.a. er å konsentrere behandlingen om det partene er misfornøyd med. Dette har en tydelig prosessøkonomisk side, men er også et utslag av hensynet til partsautonomien: Det er partene som velger å bruke rettsmidler og ankebehandlingen bør derfor begrenses til de påberopte ankegrunner. Hvis ankeinstansen trekker inn faktiske forhold ved prøvingen av rettsanvendelsen til underinstansen, sklir vurderingen også over i en annen ankegrunn – anke over bevisvurderingen. Ankeinstansen bør derfor være varsom med å klassifisere en opplysning som en vitterlig kjensgjerning innenfor ankegrunnen. De særhensyn som gjør seg gjeldende i denne prosessuelle konteksten aktualiserer seg ikke ved tolkingen av § 21-2 (3) 1. punktum, der retten er gitt et virkemiddel til å foreta en riktig bevisvurdering. De vesensforskjellene og særhensyn som er påpekt tilsier etter min mening at formuleringen i disse forskjellige kontekstene nok har et ulikt innhold.

Den fjerde ytterligere prosessuelle konteksten hvor formuleringen «vitterlige kjensgjerninger» brukes er i forbindelse med ankeinstansens prøvingskompetanse ved anke over saksbehandlingen. Ved anke over saksbehandlingen er ankeinstansen begrenset til å prøve de påberopte saksbehandlingsfeilene, jf. tvl. § 29-20 (2) 1. punktum og § 30-3 (1). Høyesterett har likevel lagt til grunn at ankeinstansen innenfor ankegrunnen kan prøve om underinstansen bygger på «et faktum som er i strid med vitterlige kjensgjerninger eller av andre grunner klart og uomtvistelig [er] uriktig».<sup>18</sup>

Formålet med kompetanseutvidelsen er å gi ankeinstansen et virkemiddel til å sikre en nedre standard for hva som kan anses å være en forsvarlig bevisvurdering. Kompetanseutvidelsen synes å være et utslag av forsvarlighetsbetraktninger, der målsettingen om en tillitsfull saksbehandling står sentralt, men der målsettingen gjør seg gjeldende på en annen og forskjellig måte enn ved § 21-2 (3) 1. punktum. Kompetanseutvidelsen har også en side til målsettingen om å oppnå materielt riktige avgjørelser ved at bevisvurderinger som er i strid med vitterlige kjensgjerninger vil bli gitt virkning av ankeinstansen, jf. §§ 29-21 og 30-3 (1). Fokuset er dermed ikke på å bruke vitterlige kjensgjerninger som sannhetsfremmende opplysninger *i en bevisvurdering*, men å *kontrollere underinstansens bevisvurdering*. Også i denne konteksten gjør de særhensyn som gjelder for ankebehandlingen seg gjeldende. Etter min mening viser de vesensforskjellene og særhensyn som er påpekt at formuleringen i disse forskjellige kontekstene nok har et ulikt innhold.

---

<sup>16</sup> jf. bl.a. HR-2017-2165-A (89).

<sup>17</sup> Se forutsetningsvis Rt. 2000 side 1997 på side 2010.

<sup>18</sup> Jf. Rt. 2004 side 1133 (16) og Rt. 2013 side 1589 (45). Regelen gjelder også i straffeprosessen, jf. HR-2019-202-U (16).

# 3 Når er en opplysning en kjensgjerning?

## 3.1 Oversikt

At retten på egen hånd kan trekke inn opplysninger som bevis i bevisvurderingen er fra et rettspolitisk perspektiv betenkelig. Sivilprosessen er i utgangspunktet en *partsprosess* der det er partene som har ansvaret for å opplyse saken.<sup>19</sup> Dette har en rettsøkonomisk side, men viktigst er at det er partene som kjenner saken best.<sup>20</sup> Partene har som regel de beste forutsetningene for å belyse saken. Hvis ikke spesielle hensyn gjør seg gjeldende, bør retten nøye seg med å være en uavhengig konfliktløser som bedømmer det partene forelegger den. Dersom retten går for langt i selv å innhente bevis, risikerer den nøytrale og upartiske stillingen som allmenheten og partene forventer at domstolene har. Rettspolitisk sett bør derfor rettens adgang til å innhente opplysninger i saken være svært begrenset. Adgangen bør være betinget av at opplysningene er av en slik karakter at de ikke er egnet til å så tvil om rettens upartiskhet, herunder fordi opplysningens riktighet ikke kan bestrides. I tillegg bør opplysningens betydning som et bevis være utvilsom.

Hvis retten på egen hånd skal kunne trekke inn opplysninger som bevis i bevisvurderingen, er *tvistelovens* utgangspunkt at opplysningene må utgjøre «kjensgjerninger», jf. § 21-2 (3) 1. punktum. En naturlig språklig forståelse av ordet «kjensgjerninger» er at det dreier seg om opplysninger som det er svært gode holdepunkter for å legge til grunn som riktige. Ordet «kjensgjerninger» understreker dermed at det må stilles krav til hvor sikker informasjonen i opplysningen er – opplysningens *informasjonssikkerhet* –, og at det må foreligge sterke holdepunkter for at opplysningen kan antas å være riktig eller sann. En opplysning kan sies å være «riktig» eller «sann» hvis den stemmer overens med virkeligheten, til forskjell fra informasjon uten forankring i virkeligheten (feilkunnskap).<sup>21</sup> Opplysninger som ikke med 100 % sikkerhet kan betegnes som riktig eller uriktig, eller som det ikke fullt ut er mulig å etterprøve riktigheten av, må deles inn i grader av sikkerhet (sikkerhetsgrad). Riktigheten kan da eksempelvis klassifiseres som «lite sannsynlig», «litt sannsynlig», «meget sannsynlig», «svært sannsynlig» osv.

For at en opplysning skal regnes som en «kjensgjerning» iht. § 21-2 (3) 1. punktum, må det også kreves at betydningen av opplysningen er tilstrekkelig entydig, og ikke for tvilsom eller diskutabel, med tanke på hvilken slutning opplysningen gir grunnlag for opp mot det aktuelle bevistemaet – det må stilles krav til opplysningens *slutningssikkerhet*. Kravet følger rett nok ikke uttrykkelig av lovteksten, men det gir ikke god språklig mening å karakterisere opplysninger med en usikker bevismessig betydning for «kjensgjerninger» i saken. En viss forutsetning om slutningssikkerhet ligger dermed i ordlyden. Kravet er dessuten helt nødvendig sett i lys av de bakenforliggende prosessuelle hensyn: Opplysninger som har en uklar, omtvistet eller diskutabel betydning i saken, er ikke nødvendigvis sannhetsfremmende opplysninger som realiserer målsettingen om materielt riktige avgjørelser. Det er heller ikke unødvendig tid- og kostnadskrevende å la partene føre bevis om opplysninger som har en uklar betydning som bevis. Det må derfor være klart at det må stilles et krav til opplysningens slutningssikkerhet.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Se tvl. § 11-2 (2) 1. punktum. Motsatsen er en «inkvisitorisk prosess», dvs. at retten selv etterforsker og innhenter bevis.

<sup>20</sup> Se de generelle uttalelsene i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 406.

<sup>21</sup> En slik tilnærming svarer til et «realistisk sannhetsbegrep», se nærmere Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker*, Bergen 2012 side 229.

<sup>22</sup> Se i samme retning Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019 side 348-349 som sier at det «ikke [må] være usikkert hvilken slutning som kan trekkes fra opplysningen opp mot det bevistemaet opplysningen skal belyse.»

Den nærmere forskjellen mellom informasjons- og slutningssikkerhet illustreres godt av lagmannsrettens avgjørelse LB-2014-141418. Spørsmålet for jordskifteretten var om en part hadde veirett over annen manns eiendom med grunnlag i muntlig avtale eller hevd. For lagmannsretten ble det anført at jordskifteretten begikk en saksbehandlingsfeil da den på egen hånd trakk inn økonomiske kartverk som vitterlige kjensgjerninger. Lagmannsretten poengterte at

«[s]elv om det er slik at kart kan være vitterlige kjensgjerninger, er det likevel et spørsmål om hvordan disse skal forstås og tolkes. Jordskifteretten har ikke bare brukt kartet for å se hvor en vei rent fysisk har gått, men også for å vurdere veiens beskaffenhet og bruk.»

Ifølge lagmannsretten var bruken et brudd med kontradiksjonskravet. Slik jeg ser det, var ikke kartverket en vitterlig kjensgjerning i saken. Informasjonen kartverket tilførte saken var uklar for vurderingen av veiens beskaffenhet og bruk. Selv om informasjonen som fulgte av kartverket var sikker (informasjonssikkerheten), var forholdet mellom kartverket og det aktuelle bevistemaet usikkert (slutningssikkerheten).

Kravet til slutningssikkerhet gjennomgås i punkt 3.3. I punkt 3.2 analyseres kravet til informasjonssikkerhet. Spørsmålet i det videre er hvor sikker informasjonen må være for å kunne regnes som en «kjensgjerning» iht. § 21-2 (3) 1. punktum.

## 3.2 Nærmere om kravet til informasjonssikkerhet

### 3.2.1 Lovens krav om informasjonssikkerhet

Ordet «kjensgjerninger» tilsier som nevnt opplysninger som det er svært gode holdepunkter for å legge til grunn som riktige eller sanne. Ordlyden stiller dermed et ganske strengt krav til opplysningens informasjonssikkerhet. Informasjonssikkerheten trenger imidlertid ikke å være *absolutt* i den forstand at opplysningen med 100% sikkerhet kan slås fast som riktig – også opplysninger som det ikke er noen som helst fornuftig grunn til å tvile på riktigheten av ligger innenfor en språklig forståelse av ordet «kjensgjerninger». Nøyaktig når en opplysning har tilstrekkelig informasjonssikkerhet er imidlertid ut fra en isolert tolking av lovteksten ikke helt enkelt å si, og ordlyden fremstår som noe vag.<sup>23</sup>

Forarbeidene til tvisteloven eller tvistemålsloven sier ikke noe uttrykkelig om hva som ligger i lovens formulering. Tvistemålsutvalget har imidlertid en noe kryptisk uttalelse som bør nevnes. Uttalelsen knytter seg til redegjørelsen for den frie bevisvurdering og unntaket om at retten bare kan bygge bevisvurderingen på «bevis og kunnskap retten har fått i saken»:

«Dommeren vil og må for det første kunne bygge på vitterlige kjensgjerninger. Dernest vil dommeren kunne bygge på sin mer generelle viten og kunnskaper, og også i atskillig grad på spesifikk fagkunnskap, [...]. Avgrensningen av hva som er vitterlige kjensgjerninger og hvilken viten som dommeren har og som ikke er fra bevisføringen i saken, men som likevel kan trekkes inn i bevisvurderingen, er ikke alltid enkel. Den sentrale problemstilling må være om det er betenkelig med henblikk på å nå et korrekt bevisresultat eller ut fra hensynet til kontradiksjon at vedkommende forhold trekkes inn i bevisvurderingen uten at det har vært anledning til å føre bevis i saken om riktigheten av det.»<sup>24</sup>

Det er noe uklart om uttalelsen presiserer innholdet i formuleringen «vitterlige kjensgjerninger», eller om det egentlige poenget er at formuleringen har en fast kjerne, men at fastsettelsen av ytterpunktene «ikke alltid [er] enkel» eller nødvendig å foreta – «[d]en sentrale problemstilling» må være om det er

<sup>23</sup> Ordet «vitterlig» omhandler hvor tilgjengelig og utbredt opplysningen må være. Kriteriet omtales nærmere i punkt 4.

<sup>24</sup> NOU 2001: 32 side 457.

behov for kontradiksjon eller bevisføring om opplysningen. Den sistnevnte tolkningen innebærer at formuleringen må tolkes formålsrettet ved at de hensyn som begrunner regelen og de mothensyn som gjør seg gjeldende, brukes til å presisere ordlydens vaghet. Den sistnevnte tolkningen av forarbeidene er mest nærliggende.

Høyesterett har ikke uttrykkelig tatt stilling til hva som kreves for at opplysninger er «vitterlige kjensgjerninger», verken etter tvl. § 21-2 (3) 1. punktum eller i andre prosessuelle kontekster.<sup>25</sup> Det foreligger likevel tre avgjørelser som har interesse.

Den første er Høyesteretts ankeutvalg sin kjennelse inntatt i Rt. 2011 side 90. Den underliggende saken gjaldt gyldigheten av et vedtak om avslag på søknad om advokatbevilling. Vedtaket ble opprettholdt i tingretten. Den prosessuelle problemstillingen var om anken over tingrettens dom skulle avvises som følge av oversittelse av ankefristen. Ved vurderingen av om anken var rettidig, hadde lagmannsrettens flertall av eget tiltak lagt til grunn at de

«gjennom media [var] blitt kjent med at det i mars/april 2010 var store uregelmessigheter i postgangen i Osloområdet som følge omlegging av rutineene i forbindelse med flytting til ny postsentral.»<sup>26</sup>

Ankeutvalget konstaterte at bruken av opplysningene om postgangen var en saksbehandlingsfeil. I begrunnelsen heter det at medieomtalen ikke var «[...] gjenstand for kontradiktorisk behandling i lagmannsretten. Det er klarligvis ikke her tale om vitterlige kjensgjerninger».<sup>27</sup> Selv om det ikke sies eksplisitt, vurderte utvalget om opplysningene var vitterlige kjensgjerninger iht. tvl. § 21-2 (3) 1. punktum. Ankeutvalget begrunnet ikke sitt standpunkt, men det er nærliggende å tolke utvalget slik at informasjonssikkerheten var for lav: Medieomtalen er en informasjonskilde som man ikke uten videre kan gå ut fra gir riktig informasjon. Opplysningene kunne da heller ikke uten videre være «vitterlige kjensgjerninger».

Den andre avgjørelsen er en straffeprosessuell kjennelse inntatt i Rt. 1968 side 1051.<sup>28</sup> En eiendomsmegler var i byretten funnet skyldig i ulovlig merprising ved salg av eiendommer. Byretten hadde på egen hånd trukket inn tinglysningstidspunktet for et skjøte. Straffeprosessloven av 1887 § 349 fastsatte (som § 305 i någjeldende straffeprosesslov) at «Ved Afgjørelsen af, hvad der er at anse som bevist, tages alene Hensyn til de Beviser, som er fremførte under Hovedforhandlingen». Kjæremålsutvalget anså likevel ikke bruken av opplysningen som en saksbehandlingsfeil. Førstvoterende «ant[ok] at tidspunktet for skjøtets tinglysning er en vitterlig kjensgjerning, som retten på egen hånd måtte kunne bringe på det rene».<sup>29</sup> Selv om retten ikke begrunner hvorfor tinglysningstidspunktet ble ansett som en vitterlig kjensgjerning, gir standpunktet god mening. Informasjonen i seg selv var det ikke noen grunn til å stille spørsmål ved. Det samme gjelder informasjonskilden (grunnboken) som må sies å være høyst troverdig. Det var heller ingen konkrete feilkilder som gjorde at det var grunn til å sette spørsmålstegn ved riktigheten av opplysningen. Det var således all fornuftig grunn til å gå ut fra at opplysningen var riktig. Samtidig kunne det ikke med 100 % sikkerhet konstateres at opplysningen var fri for alle potensielle teoretiske feilkilder, f.eks. menneskelig svikt ved den nøyaktige registreringen av tinglysningstidspunktet. Kjennelsen illustrerer slik sett at kravet til informasjonssikkerhet ikke er absolutt.

<sup>25</sup> En avgjørelse som er trukket frem i litteraturen er Rt. 2010 side 804. I denne ble forklaringer fra en seksjonssjef og seniorrådgiver i Luftfartstilsynet om ulykkesstatistikk og støynivå ved helikoptertransport forutsetningsvis ikke regnet for å være vitterlige kjensgjerninger som var unntatt reglene i tvl. § 21-12. Ankeutvalget begrunnet ikke sitt standpunkt. Det er etter min mening ikke mulig å trekke noen slutninger fra avgjørelsen.

<sup>26</sup> Rt. 2011 side 90 (16).

<sup>27</sup> Rt. 2011 side 90 (17). Se til sammenligning LE-2016-115549.

<sup>28</sup> Som nevnt i punkt 1 gjelder rettens adgang til å bruke vitterlige kjensgjerninger iht. tvl. § 21-2 (3) 1. punktum tilsvarende på ulovfestet grunnlag i straffeprosessen.

<sup>29</sup> Rt. 1968 side 1051 på side 1054. Kjennelsen var avsagt under dissens, men det var ikke dissens om bruken av tinglysningstidspunktet.

Den siste avgjørelsen er en straffeprosessuell kjennelse inntatt i Rt. 1982 side 8. En person var i byretten funnet skyldig i ulovlig garnfiske av smålaks og sjøørret. Byrettens meddommere hadde i bevisvurderingen trukket inn privat kunnskap om det konkrete fiskestedet, bl.a. at dette var

«[...] ypperlig. Det er almen kjent at det her fra gammel tid har vært fisket mye sjøaure, særlig med flytegarn i den tiden dette var tillatt. Det er ingen typisk sildeplass her. Det garnet som A hadde satt, egner seg etter rettens mening, ikke til å fange den vanlige fjordsilda som finnes i sjøen på denne delen av kysten.»<sup>30</sup>

For Høyesterett var det anket over rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Det ville vært en saksbehandlingsfeil om kunnskapen ikke utgjorde vitterlige kjensgjerninger, men denne saksbehandlingsfeilen var ikke gjort til en egen ankegrunn. Etter anmodning fra forsvareren kommenterte Høyesterett likevel forholdet:<sup>31</sup>

«Jeg anser det klart at retten ikke har anledning til å bygge på domsmennes personlige viten med hensyn til faktum når det ikke dreier seg om vitterlige kjensgjerninger, men tvert imot om forhold som er omtvistet mellom partene. I hvert fall må dette gjelde når man som her må bygge på at disse opplysningene ikke er foreholdt partene under hovedforhandlingen. Det er vesentlig at partene, og da særlig tiltalte, vet hvilke opplysninger av faktisk art som foreligger for retten, og får anledning til å uttale seg på grunnlag av opplysningene og eventuelt føre motbevis.»

At disse opplysningene ikke utgjorde vitterlige kjensgjerninger synes ganske klart, selv om Høyesterett ikke begrunner sitt standpunkt. Informasjonen var i seg selv usikker. Informasjonskilden var ikke spesifisert, men synes å ha vært dommernes egen hukommelse. I så fall er det vanskelig å etterprøve og verifisere. En kunne heller ikke med rimelighet gå ut fra at feilkilder ikke hadde påvirket riktigheten. Det kan virke som om Høyesterett ved vurderingen av om opplysningene utgjorde vitterlige kjensgjerninger hadde en formålsrettet tilnærming. Av hensyn til målsettingen om å oppnå materielt riktige resultater var det klart nok betenkelig å la retten gjøre bruk av den private kunnskapen uten videre. Slike opplysninger var det dermed, i førstvoterendes orddrakt, «vesentlig at partene [...] får anledning til å uttale seg [...] og eventuelt føre motbevis» om.

De tre høyesterettsavgjørelsene har det til felles at det ikke redegjøres for hvorfor de ulike opplysningene utgjorde eller ikke utgjorde vitterlige kjensgjerninger. Det er ikke mulig å finne et felles argumentasjonsmønster. Det som likevel kan utledes av avgjørelsene er at et tinglysningstidspunkt kan ha tilstrekkelig informasjonssikkerhet, mens medieomtale normalt ikke har det. I tillegg vil ren personlig viten som ikke følger av en etterprøvbart informasjonsskilde, ikke ha tilstrekkelig informasjonssikkerhet.

I den prosessrettslige litteraturen er det enkelte forfattere som ikke vier kravet til informasjonssikkerhet spesielt stor oppmerksomhet, men fokuserer heller på hva som kreves for at en opplysning er «vitterlig». <sup>32</sup> Andre stiller bl.a. krav som at opplysningen må utgjøre «ubestridelig kunnskap som lar seg fastslå autoritativt»<sup>33</sup>, at «retten ikke er i tvil om at opplysningen er riktig, og at det heller ikke i den allmenne debatt er blitt stilt seriøst spørsmål ved riktigheten av opplysningen»,<sup>34</sup> er «forhold som er uomtvistelige»<sup>35</sup> eller at det må være opplysninger som «utvilsomt» er korrekte.<sup>36</sup> Jevnt over virker holdningen å være at man må å være ganske sikker på riktigheten av opplysningen. Det er likevel ingen av forfatterne som i nevneverdig grad utdyper standpunktene.

<sup>30</sup> Rt. 1982 side 8 på side 9.

<sup>31</sup> Se straffeprosessloven av 1887 § 392 2. ledd.

<sup>32</sup> Se Tore Schei m.fl., *Tvisteloven kommentarutgave*, 2. utgave (digital utgave), Oslo 2013 side 783. Se også Robberstad, *sivilprosess*, 4. utgave, Oslo 2018 side 292 som viser til Schei m.fl. (2013).

<sup>33</sup> Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, Oslo 2015 side 303.

<sup>34</sup> Skoghøy (2017) side 901.

<sup>35</sup> Jo Hov, *Rettergang i sivile saker*, Oslo 2019 side 240.

<sup>36</sup> Eldjarn (2016) side 133.



Rettskildene etterlater et noe uklart svar på nøyaktig hvor strengt kravet til informasjonssikkerhet er. Selv om lovteksten stiller et svært strengt krav, så er den noe vag. Verken forarbeider eller høyesterettspraksis bidrar i særlig grad til å presisere bestemmelsens innhold. Som redegjort for ovenfor gir imidlertid både forarbeidene og til en viss grad Rt. 1982 side 8 støtte for at kravet til informasjonssikkerhet må utpensles ved en formålsrettet tilnærming. Det tolkningsrommet som lovteksten gir må derfor presiseres ved hjelp av de sentrale prosessuelle hensyn.<sup>37</sup>

Det kan bare sies å være unødvendig tid- og kostnadskrevende å føre bevis om en opplysning hvis kravet til informasjonssikkerhet settes så høyt det ikke er noen som helst fornuftig grunn til å tvile på riktigheten av opplysningen. Dette vil bare være tilfelle dersom det ikke er grunn til å tvile på informasjonen i opplysningen og informasjonskilden. Målsettingen om materielt riktige avgjørelser tilsier at vurderingen av informasjonssikkerheten må være objektiv, og at kravet er svært strengt. Samtidig må det være klart at kravet ikke bør settes uforholdsmessig strengt slik at regelen blir helt illusorisk. Det bør ikke være slik at opplysninger som etter all sannsynlighet vil være sannhetsfremmende ikke kan regnes som «kjensgjerninger» grunnet mer teoretiske feilkilder. Videre tilsier målsettingene om materielt riktige avgjørelser og en tillitsfull saksbehandling at det ikke kan foreligge konkrete forhold som kan indikere at opplysningen ikke er riktig, eller så fornuftig tvil om dens riktighet. Hvis de sentrale prosessuelle hensyn sammenholdes, er det dermed klart at det er et nokså lite rom for usikkerhet før usikkerheten medfører at kravet ikke er innfridd.

### 3.2.2 Retningslinjer for vurderingen

Lovteksten, sammenholdt med de sentrale prosessuelle hensyn, gir grunnlag for å stille opp tre retningslinjer som alle sier noe om en opplysningss informasjonssikkerhet, og derved belyser om kravet til informasjonssikkerhet er innfridd.<sup>38</sup>

*Informasjonen* må det for det første, objektivt sett, ikke være noen fornuftig grunn til å tvile på. Dette innebærer at det må foretas en *selvstendig vurdering* av riktigheten av informasjonen isolert sett.

Hvis informasjonen eksempelvis er at Bergen er Norges hovedstad, kan kravet til informasjonssikkerhet åpenbart ikke være innfridd. Dette gjelder selv om det er Store norske leksikon som er informasjonsavsenderen og selv om en skulle være aldri så enig i at Bergen bør være Norges hovedstad. Det samme må også gjelde hvis informasjonen er av vitenskapelig art, og det ikke er noen særlig utstrakt vitenskapelig konsensus om informasjonen.

For det andre må den *kilden* som informasjonen er hentet fra, objektivt sett, sies å være en informasjonskilde som gir riktig informasjon. Det vil ikke fremstå som unødvendig å føre bevis om opplysninger fra tvilsomme informasjonskilder. Heller ikke vil det være spesielt tillitsskapende, selv om informasjonen i seg selv er riktig nok. Eksempler på troverdige informasjonskilder kan være Statistisk sentralbyrå, Store norske leksikon, historisk værstatistikk fra Meteorologisk institutt, telefonkataloger, vitenskapelige tidsskrift osv.<sup>39</sup> Motsatt vil informasjon fra aviser, TV-kanaler, sosiale medier o.l. nok ikke være tilstrekkelig, med mindre informasjonen er hentet fra informasjonskilder som kan sies å gi riktig informasjon.

Siden ordet «kjensgjerninger» stiller krav til opplysningens faktiske informasjonssikkerhet, forutsetter også loven at informasjonskilden kan verifiseres og etterprøves. Informasjonskilden må dermed rent

---

<sup>37</sup> Se om hensynene bak § 21-2 (3) 1. punktum i punkt 2.

<sup>38</sup> Ettersom loven gir et ganske lite rom for informasjonsusikkerhet, kan det kanskje være riktigere å betegne retningslinjene som «krav».

<sup>39</sup> Det kan kanskje være noe hjelp for dommeren å se på de fire tradisjonelle parameterne for sunn kildekritikk: troverdighet, objektivitet, nøyaktighet og egnethet.

faktisk være *tilgjengelig* for granskning.<sup>40</sup> Det betyr at dersom informasjonskilden ikke kan verifiseres eller retten ikke vet hvilken informasjonskilde opplysningen stammer fra, er ikke kravet til informasjonssikkerhet innfridd.<sup>41</sup>

For det tredje må det ikke foreligge noen konkrete innvendinger (mulige feilkilder) mot opplysningens riktighet. Vurderingen må være om det foreligger noen *fornuftige eller rimelige* innvendinger mot kunnskapens riktighet – en ren teoretisk feilkilde diskvalifiserer ikke uten videre. En slik retningslinje stemmer godt overens med at lovteksten ikke stiller et absolutt krav til informasjonssikkerhet. I tillegg unngår man at rettens adgang til å gjøre bruk av vitterlige kjensgjerninger blir fullstendig illusorisk.

Retningslinjen kan illustreres av den nevnte avgjørelsen inntatt i Rt. 1968 side 1051. Her ble som nevnt et tinglysningstidspunkt betraktet som en vitterlig kjensgjerning. Et tinglysningstidspunkt er det normalt god grunn til å stole på både ut fra informasjonen og informasjonskilden. I saken kunne det likevel tenkes at det ble innvendt at tidspunktet var registrert av et menneske, og at mennesker ikke alltid er feilfrie. Denne innvendingen er neppe i seg selv diskvalifiserende (og kunne heller ikke utelukkes ved behandlingen for Høyesterett). Hvis innvendingen derimot hadde vært at det hadde vært den ene partens verste fiende som registrerte tidspunktet, kunne det stilt seg annerledes. Dommeren bør ved anvendelse av denne retningslinjen bruke en «viss sunn fornuft» og se den i lys av de sentrale prosessuelle hensyn.

### 3.3 Nærmere om kravet til slutningssikkerhet

Spørsmålet er hvor høy slutningssikkerhet en opplysning må ha for å regnes som en «kjensgjerning» iht. tvl. § 21-2 (3) 1. punktum.

Som nevnt i punkt 3.1 ligger det en viss forutsetning om slutningssikkerhet i ordet «kjensgjerninger». Det er imidlertid ikke mulig å si noe presist om hvor strengt kravet er ut fra en tolkning av ordlyden alene.

Forarbeidene sier ikke uttrykkelig hva som ligger i ordet «kjensgjerninger». Som påpekt i punkt 3.2.1 gir de likevel en viss støtte for en formålsbasert tilnærming.

Høyesterett har ikke omtalt kravet uttrykkelig. Det kan imidlertid være grunn til å trekke frem avgjørelsen inntatt i Rt. 2011 side 90. Som nevnt var det en saksbehandlingsfeil at lagmannsrettens flertall hadde trukket inn opplysninger om at det hadde vært store uregelmessigheter i postgangen ved vurderingen av om en anke var ankommet rettidig. Opplysningene var «klarligvis» ikke vitterlige kjensgjerninger. Det gir god mening å si at opplysningene ikke var vitterlige kjensgjerninger, ikke bare fordi informasjonssikkerheten var lav, men også fordi opplysningenes betydning for beviset var uklar. Det var uklart om uregelmessigheten kunne sies å ramme den konkrete forsendelsen, hvilken betydning uregelmessigheten hadde for postgangen osv. I tillegg til at informasjonssikkerheten var lav, var også slutningssikkerheten moderat. Utover at avgjørelsen er et eksempel på at kravet til slutningssikkerhet ikke er innfridd, er det imidlertid begrenset veiledning å hente fra den.

I likhet med kravet til informasjonssikkerhet må således kravet til slutningssikkerhet nærmere presiseres ved hjelp av de sentrale prosessuelle hensyn som gjør seg gjeldende.

Målsettingen om materielt riktige avgjørelser realiseres best dersom det ikke er noen (som helst) uklarhet om betydningen av opplysningen i saken. Sannsynligheten for en uriktig bevisvurdering øker

---

<sup>40</sup> At informasjonskilden rent faktisk er tilgjengelig for granskning er et annet spørsmål enn om den er «vitterlig», se punkt 4.

<sup>41</sup> Jf. også forutsetningsvis Rt. 1982 side 8.

med uklarheten av opplysningens betydning som et bevis. Hensynet til en tillitsfull saksbehandling trekker i samme retning: Det er bare dersom det ikke er noen tvil om opplysningens betydning som et bevis at partene ikke har noen grunn til å føle seg forbigått eller oversett. Begge disse hensyn trekker således i retning av et svært strengt krav til slutningssikkerhet.

Som tidligere nevnt er det et grunnleggende poeng med vitterlige kjensgjerninger at det ikke skal foreligge noe behov for bevisføring om dem, og at bevisføring derfor ville være unødvendig tid og kostnadskrevende. Hvis en i lys av kravet til slutningssikkerhet skal si at det er unødvendig tid- og kostnadskrevende å føre bevis om vitterlige kjensgjerninger, må det være fordi det ikke vil ha noen betydning om det er dommeren eller parten som bringer opplysningen inn i saken. Også måten opplysningen bringes inn i saken på kan heller ikke ha betydning.<sup>42</sup> Det er bare dersom det ikke foreligger nevneverdig uklarhet tilknyttet opplysningens betydning som et bevis, at så er tilfelle.

Hvis rettskildene sammenfattes er det noe vanskelig å si helt eksakt hvor strengt kravet til slutningssikkerhet er. Lovteksten forutsetter slutningssikkerhet, men gir ikke særlig veiledning for nøyaktig hvor strengt kravet er. Verken forarbeidene eller praksis fra Høyesterett bidrar til å presisere kravet uttrykkelig, men forarbeidene åpner likevel for en formålsbasert tilnærming. De sentrale prosessuelle hensyn trekker klart i retning av et svært strengt krav til slutningssikkerhet. Samlet sett er området for slutningsusikkerhet dermed svært lite før kravet ikke kan sies å være innfridd. Hvis adgangen til å gjøre bruk av vitterlige kjensgjerninger ikke skal bli helt illusorisk, bør dommeren likevel kunne se bort fra innvendinger til slutningssikkerheten som åpenbart er uholdbare. Dette vil være tilfelle dersom innvendingen er av langt mer teoretisk enn realistisk karakter.

## 4 Hva ligger det i at opplysningen må være vitterlig?

Det er ikke nok at en opplysning har tilstrekkelig informasjons- og slutningssikkerhet for at retten kan gjøre bruk av opplysningen uten at det er forhandlet om den. Ifølge tvisteloven § 21-2 (3) 1. punktum må den også være «vitterlig». Problemstillingen i det følgende er når en opplysning kan sies å være «vitterlig».

Ordet «vitterlig» er gammeldags og utdatert, og henger igjen fra tvistemålslovens språkbruk.<sup>43</sup> At en opplysning er «vitterlig» innebærer ut fra en alminnelig språklig forståelse at kjensgjerningen er allment kjent eller åpenlys. Ordlyden er noe vag med hensyn til nøyaktig når en kan si at en opplysning er allment kjent eller åpenlys, og åpner derfor for et visst skjønn.

I forarbeidene til tvisteloven er ikke ordet «vitterlig» nærmere presisert.<sup>44</sup> Heller ikke Høyesterett har nærmere presisert innholdet i ordet «vitterlig», verken i tilknytning til tvl. § 21-2 (3) 1. punktum eller andre prosessuelle kontekster.

Det kan være egnet til forvirring at Høyesterett tidligere har brukt formuleringen «notoriske kjensgjerninger» som synonym til «vitterlige kjensgjerninger». I avgjørelsen inntatt i Rt. 1950 side 638 på side 643 uttalte Høyesterett eksempelvis at «[...] domstolene [må] til enhver tid, både når det gjelder de faktiske og de rettslige sider ved en sak, st[å] fritt til å legge notoriske kjensgjerninger til grunn for sin

<sup>42</sup> Det er umulig å komme utenom at partene eller prosessfullmektigene normalt utøver en viss retorikk i rettergangen, både i prosesskriv og i eventuelle rettsmøter.

<sup>43</sup> Språkhistorisk stammer ordet «vitterlig» fra det middelnedertyske ordet «witelik» som har samme betydning som «notorisk» og det tyske ordet «offenkundig», som betyr «almenkjent», se nærmere Jon Skeie, *Den norske civilprosess* 2. bind 2. utgave, Oslo 1940 side 69-70.

<sup>44</sup> Forarbeidene til tvistemålsloven omtales nedenfor.

vurdering». Ordet «notorisk» kan både forstås som et synonym til ordet «vitterlig», men òg ha et annet meningsinnhold ved at noe er ubestridelig, utvilsomt eller uomtvistelig korrekt.<sup>45</sup> Høyesterett har i nyere rettspraksis ikke brukt formuleringen «notoriske kjensgjerninger», og det er ingenting som tilsier at bruken av «notorisk» har vært ment på en annen måte enn som et synonym til «vitterlig».<sup>46</sup>

Ettersom tvl. § 21-2 (3) 1. punktum viderefører tvml. § 186 1. ledd uten realitetsendringer, er det interessant å se nærmere på den funksjonen kriteriet hadde etter tvistemålsloven.<sup>47</sup> Da tvistemålsloven ble vedtatt i 1915 var funksjonen til kriteriet «vitterlig» en noe annen enn det ordet «vitterlig» i dag indikerer. Kriteriet hadde en «kvalifiserende funksjon», og skulle sikre at de opplysningene dommeren trakk inn i saken *virkelig var sikker*. Tanken var at om opplysningen var allment kjent for alle og enhver – den var vitterlig –, så måtte den jo være riktig! Denne funksjonen kommer klart frem av en uttalelse i tvistemålslovens forarbeider. Uttalelsen gjelder direkte rettens adgang til å fravike partenes enighet om sakens faktum, men den sier likevel noe generelt om hva funksjonen til kriteriet var. Det heter at retten bare kan fravike partenes enighet hvis det

«[...] foreligger et bevis av den art og den styrke, at motbevis kan ansees umulig. Men saadan umulighet vil vanskelig kunne tænkes at være tilstede uten, hvor de kjendsgjæringer, som strider mot parternes fremstilling, er vitterlige.»<sup>48</sup>

Også den juridiske litteraturen tidlig på 1900-tallet illustrerer at kriteriets funksjon var å sikre opplysningens riktighet. I 1918 uttalte Hagerup at

«Vitterlig er en kjendsgjærning, som enten er iagttaget af en saa stor kreds personer eller ved historiske fremstillinger, aviser, bekjendtgjæringer o. lign. uden modsigelse er meddelt i saa vide kredse, at enhver forstandig mand i dommerens stilling vil anse sig ligesaa overbevist om deres virkelighed som, om de havde været gjort til gjenstand for en bevisførsel [...]».<sup>49</sup>

I nyere prosesslitteratur er det tilsynelatende enighet om at «vitterlige kjensgjerninger» kan være kjensgjerninger som er *alminnelig kjent*, men også kjensgjerninger som fremkommer av informasjonskilder som er *alminnelig tilgjengelig*.<sup>50</sup> En opplysning kan være alminnelig tilgjengelig uten at den kan regnes som allment kjent, men en opplysning kan neppe være allment kjent uten å være allment tilgjengelig.

Den funksjonen ordet «vitterlig» hadde etter tvistemålsloven blir etter tvisteloven ivaretatt av kravet til informasjonssikkerhet som følger av ordet «kjensgjerninger», forutsatt at opplysningen rent faktisk er tilgjengelig og etterprøvable. Det kan da spørres hvilket innhold kriteriet «vitterlig» egentlig har etter tvisteloven, og om det i det hele tatt bør kreves at opplysningen er allment kjent eller åpenlys.

Opplysninger som innfrir kravene til informasjons- og slutningsikkerhet, herunder fordi opplysningene kan etterprøves, er stort sett alltid sannhetsfremmende og unødvendig tid- og kostnadskrevende å føre bevis om. Stilles det i tillegg krav om at opplysningene må være allment kjent eller åpenlys, risikerer en at sannhetsfremmende opplysninger ikke kan brukes. Å foreta en nøyaktig vurdering av når en opplysning er «tilstrekkelig allment kjent» er også en retts teknisk vanskelig øvelse.

Disse betraktningene må imidlertid ses i lys av det hensynet kriteriet «vitterlig» i dag først og fremst må sies å ivareta. Tanken med kriteriet må være at opplysninger som er allment kjent eller åpenlys

<sup>45</sup> Se Torstein Eckhoff, ved Bjørn Haug, *Sivilprosess*, 2. utgave 2. opplag, Oslo 1962 side 95 om forholdet mellom bruken av «notorisk» og «vitterlig». Se også Schei m.fl. (2013) side 783 som virker å sidestille de to uttrykkene.

<sup>46</sup> Det er noe uklart om Eldjarn (2016) side 133 note 582 tar samme standpunkt.

<sup>47</sup> Se punkt 2 og note 9.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 1 (1910) side 172.

<sup>49</sup> Francis Hagerup, under medvirkning av P.I. Paulsen, *Den norske civilproces*, 3. utgave andre del, Kristiania 1918 side 2. Se også Skeie (1940) side 70 som sa at «[d]et norske ord «viteleg» betegner bare at der er adgang til uomtvistelig kunnskap om en hendelse eller tilstand. [...] Det kan ikke kreves at et faktum er almindelig kjent.» Se for øvrig Eckhoff (1962) side 95 og Egil Gulbrandsen, *Juridisk leksikon*, Oslo 1984 side 136.

<sup>50</sup> Se f.eks. Hov (2019) side 240, Schei m.fl. (2013) side 783, Skoghøy (2017) side 901, Øyen (2019) side 348, Backer (2015) side 303 og Magnus Matningsdal, *Kontradiksjon i sivile saker og i straffesaker*, Jussens Venner, 2013 side 1-115 på side 36.

normalt ikke kommer som noen overraskelse på partene i saken. Det er (normalt) partene som fører sakens beviser, og partene bør da også kunne innrette seg på at dommeren ikke bruker beviser som ikke er kjent eller tilgjengelig for dem.<sup>51</sup> For å realisere dette hensynet spiller det imidlertid mindre rolle om opplysningene kan regnes for å være allment kjent eller åpenlys, så lenge *partene* har tilgang til dem. Formålet til vilkåret realiseres med andre ord dersom det tolkes slik at opplysningene må være tilgjengelig for partene, selv om opplysningen ikke kan regnes som allment kjent eller åpenlys. Tolkes vilkåret på denne måten, reduseres dessuten risikoen for at retten ikke kan bruke sannhetsfremmende opplysninger fordi de ikke er tilstrekkelig allment kjent eller åpenlys.

Hvis rettskildene sammenfattes, kommer man ikke utenom at loven stiller et krav om at kjensgjerningene må være «vitterlige». Ses kriteriet «vitterlig» i lys av lovvilkarets formål, de sentrale prosessuelle hensyn og den funksjonen kriteriet hadde etter tvistemålsloven, er det imidlertid etter min mening tilstrekkelig rettskildemessig dekning for å legge til grunn at også opplysninger som (bare) er tilgjengelig for de konkrete partene, kan regnes som «vitterlig» i lovens forstand.

Denne tolkningen innebærer at vilkåret er innfridd hvis opplysningen er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig. Alminnelig tilgjengelige informasjonskilder vil bl.a. være leksikon, elektroniske databaser, telefonkataloger, bibliotek, informasjonskilder på internett o.l.<sup>52</sup> Tolkningen innebærer også at vilkåret er innfridd dersom opplysningene «bare» er spesifikt tilgjengelig for de konkrete partene. Opplysninger kan eksempelvis være kjent for partene i et bestemt fagmiljø gjennom informasjonskilder som kun fagmiljøet har tilgang til, internt mellom partene, på det lokale stedet der partene er oppvokst osv.<sup>53</sup>

Grunnet den økende teknologiske floraen av informasjonskilder kan nok flere opplysninger regnes som vitterlig i dag enn tidligere.<sup>54</sup> Samtidig er det en erkjennelse at tilgang til informasjonskildene ikke helt sjeldent krever at man yter vederlag. Eksempelvis koster det normalt penger å få tilgang til internett, aviser, vitenskapelig tidsskrift osv. Det kan åpenbart ikke være meningen at vilkåret ikke kan anses innfridd selv om tilgangen ikke er gratis, men en viss fornuft bør man bruke. Vilkaåret bør i hvert fall være innfridd hvis opplysningene er tilgjengelig gjennom informasjonskilder som folk flest har tilgang til.

---

<sup>51</sup> Se tvl. §§ 11-2 (2) og 21-3 (1).

<sup>52</sup> Se eksempelvis LE-2010-116623. Lagmannsretten var enig i at tingrettens bruk av opplysninger i «telefonkatalogen på nettet» var opplysninger som måtte sies å være «vitterlige kjensgjerninger».

<sup>53</sup> Se også Schei mfl. (2013) side 783 og Skoghøy (2017) side 901 som virker å bygge på Edvin Alten, *Tvistemålsloven med kommentar 2.* utgave, Oslo 1940 side 219.

<sup>54</sup> Slik også Skoghøy (2017) på side 901. Når det gjelder opplysningene som finnes på internett kan det i økende grad være grunn til å sette spørsmålsteget ved godheten i opplysningene.