

UiO : **Det juridiske fakultet**

Begjæring om tilgang til dokumentbevis etter voldgiftsloven

Kandidatnummer: 568

Leveringsfrist: 25. november 2014

Antall ord: 15969



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Rettskildebildet	2
1.3	Generelle hensyn bak voldgiftsinstituttet.....	5
2	HVEM HAR PLIKT TIL Å BIDRA TIL SAKENS OPPLYSNING I VOLDGIFT	6
2.1	Innledning	6
2.2	Subjektet for provokasjonen	7
2.2.1	Partenes plikt til å opplyse voldgiftssaken	7
2.2.2	Tredjemanns plikt til å opplyse voldgiftssaken	7
3	VILKÅR TIL BEGJÆRING OM BEVISTILGANG	10
3.1	Innledning	10
3.2	Kravet til relevans etter voldgiftsloven.....	11
3.3	Kravet til proporsjonalitet etter voldgiftsloven.....	13
3.4	Spesifikasjonskravet i tvisteloven.....	15
3.4.1	Spesifikasjonskravets innhold	15
3.4.2	Nærmere vurdering av om kravet til spesifisering er et utslag av generelle sivilprosessuelle prinsipper.....	16
3.5	Oppsummering.....	17
4	NÆRMERE OM DE TILFELLER DER MOTPARTEN ELLER TREDJEMANN NEKTER TILGANG TIL DOKUMENTBEVIS	18
4.1	Innledning	18
4.2	De alminnelige domstolers kompetanse til å fremtvinge dokumentbevis	19
4.3	Voldgiftsrettens kompetanse til å fremtvinge dokumentbevis.....	20
4.3.1	Innledning	20
4.3.2	Plikter voldgiftsretten å ta stilling til provokasjoner?	20
4.3.2.1	Formkrav til voldgiftsrettens plikt til å ta selvstendig standpunkt til en provokasjon	21
4.3.3	Får vogl. § 30 første ledd første punktum anvendelse ved fremtvingelse av dokumentbevis?	23
4.3.4	Begrensninger i anvendelsen av vogl. § 30 første ledd første punktum.....	25
4.3.4.1	Innledning	25
4.3.4.2	Avtalen som begrensning.....	25
4.3.4.3	Hensynene som begrensning.....	26
4.3.4.4	Mangelfull begjæring fra en part som begrensning	27

4.3.5	Beslutning vedrørende anvendelse av vogl. § 30 første ledd første punktum..	28
4.3.6	Nærmere om gjennomføringen ved bistand fra domstolen	30
4.3.7	Oppsummering	31
4.4	Voldgiftsrettens mulighet for å legge vekt på dokumentbevis som ikke er fremlagt ved bevisbedømmelsen	32
4.4.1	Innledning	32
4.4.2	Kan voldgiftsretten i bevisbedømmelsen vektlegge et dokumentbevis som ikke er fremlagt?.....	32
4.4.3	Vektlegge dokumentbevis i tredjemanns besittelse.....	36
4.4.4	Bør voldgiftsretten kunne vektlegge dokumentbevis som ikke er ført i bevisbedømmelsen?.....	37
5	VIL SAKSBEHANDLINGSFEIL BEGÅTT AV VOLDGIFTSRETEN KNYTTET TIL BEVISFREMLEGGELSE KUNNE LEDE TIL UGYLDIGHET?	38
5.1	Voldgiftslovens ugyldighetsregel	38
5.2	Vilkåret om saksbehandlingsfeil	39
5.2.1	Innledning	39
5.2.2	Kan det utgjøre en saksbehandlingsfeil at voldgiftsretten nekter å etterkomme en begjæring fra partene om bistand fra domstolen?.....	39
5.2.1	Kan det utgjøre en saksbehandlingsfeil at voldgiftsretten vektlegger dokumentbevis som ikke er fremlagt ved bevisbedømmelsen?	43
5.3	Vilkåret om innvirkning på resultatet	43
5.3.1	Generelt om terskelen for innvirkning.....	43
5.3.2	Vil saksbehandlingsfeil knyttet til brudd på prinsippet om forsvarlig saksbehandling ha innvirket på resultatet?	45
5.3.3	Vil voldgiftsrettens saksbehandlingsfeil ved å vektlegge dokumentbevis som ikke er ført i bevisbedømmelsen ha innvirket på resultatet?	46
5.4	Diskresjonært skjønn.....	46
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	47
7	KILDER	49
7.1	Lover	49
7.2	Forarbeider	49
7.3	Rettsavgjørelser.....	49
7.3.1	Høyesterett.....	49
7.3.2	Lagmannsrett	49
7.4	Juridisk litteratur	49
7.5	Personlig meddelelse.....	50

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Voldgift er et alternativ til den ordinære tvisteløsningsordningen ved de alminnelige domstolene. Det følger av prinsippet om avtalefrihet at partene kan avtale at tvisten skal løses ved voldgift.¹ Adgangen til å føre tvisten for andre domstoler vil da avskjæres, jf. voldgiftsloven² (heretter vogl.) § 7 første ledd. Temaet for denne oppgaven er hvilke regler som gjelder ved begjæring om tilgang til dokumentbevis etter voldgiftsloven.

Oppgaven er avgrenset til å gjelde de tilfellene der partene har avtalt at tvisten skal løses ved ad hoc voldgift, og at voldgiftsloven skal komme til anvendelse. Slik jeg har forstått det etter å ha snakket med erfarne advokater som har hatt mange voldgiftssaker, er det svært sjelden at det avtales noe spesifikt knyttet til begjæring om tilgang til dokumentbevis.³ I praksis må man derfor som regel forholde seg til de reglene som fremgår av voldgiftsloven om dette. De fleste bestemmelser i voldgiftsloven er deklarasjonsart, men oppgaven tar *kun* for seg de tilfeller partene ikke har avtalt egne regler om bevisfremleggelse. Videre avgrenses oppgaven til å gjelde fremleggelse av dokumentbevis, og vil ikke omhandle andre typer bevis.

Begjæring om bevis tilgang utløser også spørsmål om hvem som har plikt til å bidra til sakens opplysning i voldgift. Herunder om parter og tredjemann har en like vidtgående opplysningsplikt når det fremsettes begjæring om tilgang vil vurderes her. Dette behandles under pkt. 2.

Hvilke vilkår som gjelder ved begjæring om tilgang til dokumentbevis i voldgift behandles under pkt. 3. Ettersom voldgiftsloven ikke har like detaljerte regler om dette som tvisteloven⁴ (heretter tvl.), er det spørsmål om tvistelovens regler er et utslag av generelle sivilprosessuelle prinsipper som kan få anvendelse i voldgift.

Ettersom en voldgiftsdom ikke kan ankes, er det spesielt viktig at den blir materielt riktig og at alle relevante bevis blir fremlagt. Spørsmålet er da hvilke virkemidler voldgiftsretten har dersom en part nekter å fremlegge bevis, dette drøftes i pkt. 4.

¹ Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 17

² Lov om voldgift (voldgiftsloven) av 14. mai 2004 nr. 25

³ Advokatene Jervell, Roberts og Lund.

⁴ Lov om mekling i sivile saker (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

Under pkt. 5 drøftes spørsmålet om eventuelle saksbehandlingsfeil begått av voldgiftsretten knyttet til bevisfremleggelse kan lede til ugyldighet.

Endelig vil jeg i pkt. 6 komme med noen avsluttende bemerkninger hvor jeg blant annet vurderer voldgiftslovens regelverk vedrørende begjæring om tilgang til dokumentbevis, og om det for eksempel er hensiktsmessig av partene å oftere avtale noe særskilt rundt det med bevis tilgang.

1.2 Rettskildebildet

Den primære kilden er *voldgiftsloven* og dens *forarbeider*. Vogl. § 21 første ledd første punktum inneholder en oversikt over rettsgrunnlaget for saksbehandlingen i voldgift.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"Innenfor rammen av partenes avtale og loven her skal voldgiftsretten behandle saken på den måte den finner hensiktsmessig". (Min understreking)

Voldgiftsloven er delvis preseptorisk og delvis deklarasjonisk jf. vogl. § 2. Dette gir partene rom til å tilføye eller velge bort hjemler, og kommer frem i ordlyden "avtale". Oppgaven tar utgangspunkt i at partene ikke har inngått en nærmere avtale, noe som innebærer at det kun er *voldgiftsloven* som blir relevant i denne fremstillingen.

Dagens voldgiftslov viderefører delvis den gamle *tvistemålsloven*⁵ (heretter tvml.) Reglene om voldgift var regulert i kap. 32 i *tvistemålsloven*. Rettspraksis som bygger på *tvistemålsloven* kap. 32 vil derfor være relevant dersom den knytter seg til prinsipper som er videreført i *voldgiftsloven*.

Voldgiftsloven er utformet etter et mønster av *UNCITRALs modellov* for internasjonal voldgift i forretningsforhold fra 1985 (heretter modelloven).⁶ Modelloven oppstiller et minimum av reguleringer. *Voldgiftsloven* vil derfor ha et videre anvendelsesområde, men modelloven vil imidlertid være relevant ved tolkningen av *voldgiftsloven* regler. Siden *voldgiftsloven* ikke har detaljerte regler om bevis og bevisfremleggelse, kan modellovens regler supplere *voldgiftsloven* regler om dette. Det samme gjelder for konvensjoner og andre regelverk som har regler om bevis og bevisfremleggelse. Selv om disse kildene kun får

⁵ Lov om rettergangsmåten for tvistemål (*tvistemålsloven*) av 13.08.1915

⁶ NOU 2001:33 s. 19

anvendelse dersom partene har avtalt dette, vil de likevel kunne være relevante tolkningsmomenter i forhold til voldgiftsloven.⁷

Voldgiftsdommer er i utgangspunktet ikke underlagt taushetsplikt jf. vogl. § 5. Likevel avtales det svært ofte at avgjørelsene skal være konfidensielle.⁸ Det finnes derfor lite tilgjengelig voldgiftspraksis. Siden de fleste dommer ikke er offentlig tilgjengelige gir ikke den tilgjengelige voldgiftspraksis nødvendigvis et representativt uttrykk for gjeldende rett. Voldgiftspraksis vil naturligvis være relevant ved tolkningen av voldgiftsloven, men den vil ikke veie spesielt tungt der rettskildebildet er uklart. Det foreligger per dags dato ingen voldgiftsdommer på Lovdata vedrørende begjæring om bevistilgang.⁹ Det vil derfor ikke kunne vises til voldgiftspraksis i denne oppgaven.

Et spørsmål som reiser seg er om *tvistelovens regler* kan anvendes analogisk.

Lovgiver har i forarbeidene gjort et bevisst valg ved at tvistelovens regler ikke er nevnt i vogl. § 21 første punktum.

Forarbeidene sier:

"Saksbehandlingsreglene for de alminnelige domstolene skal ikke danne rammene for behandlingen i mangel av avtale mellom partene".¹⁰ (Min understreking)

Juridisk teori gir også støtte for at det må foreligge en særskilt begrunnelse for å anvende tvisteloven direkte eller analogisk,¹¹ ettersom dette blant annet var bakgrunnen for å gi reglene i voldgift egen lov.¹²

Da tvistemålsloven ble opphevet oppstod det et mer markert skille mellom tvisteløsning for alminnelige domstoler og voldgift. Et moment som taler sterkt i mot å anvende tvistelovens regler analogisk, er at en del av hensynene bak tvisteløsning for alminnelige domstoler og voldgift er ganske ulike. I voldgift er partsautonomi, effektivitet, spesialiserte dommere og unntatt offentlighet sentrale hensyn.¹³ Tvisteløsningen for de alminnelige domstolene

⁷ Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 24 andre spalte.

⁸ Woxholth (2013) s. 103

⁹ 13. november 2014

¹⁰ NOU 2001:33 s. 68

¹¹ Woxholth (2013) s. 553

¹² NOU 2001: 33 s. 20 og Woxholth (2013) s. 85

¹³ Gjennomgang av hensyn i oppgavens pkt. 1.3.

vektlegger hensyn som offentlighet og likebehandlet gjennomføring av dommere som generalister. Dette støtter opp om at voldgiftsloven ikke kan utfylles av tvistelovens regler.

Konklusjonen må etter dette være at tvisteloven ikke kommer til anvendelse analogisk der voldgiftsloven ikke inneholder egne bestemmelser.

Det følger imidlertid av forarbeidene at voldgiftsretten må basere seg på *grunnleggende prinsipper for alminnelig tvisteløsning*.¹⁴ Slike prinsipper må kunne vektlegges dersom partene ikke har avtalt annet. Det må derfor legges til grunn at reglene i tvisteloven som er *utslag av alminnelig sivilprosessuelle prinsipper*, kan komme til anvendelse i voldgift.

Det finnes mange generelle prosessuelle prinsipper. Ettersom oppgaven knytter seg til begjæring om tilgang til dokumentbevis, vil de prinsippene som kan få anvendelse i forhold til oppgavens tema presenteres kort nedenfor.

Prinsippet om *forsvarlig saksbehandling* gjelder som et grunnprinsipp i alminnelig rettergang.¹⁵ Prinsippet innebærer at saksbehandlingen må skje på en betryggende og tilfredsstillende måte fra voldgiftsrettens side - under hele voldgiftsprosessen.

Prinsippet om *kontradiksjon* er et av de mest grunnleggende prinsippene i saksbehandlingen ved allmennprosessen.¹⁶ Prinsippet innebærer at sakens parter må få anledning til å uttale seg om faktiske omstendigheter, hva som kan utledes av bevis, samt en adgang til å si noe om hverandres bevis.¹⁷

Disposisjons- og forhandlingsprinsippet gir partene herredømme over bevisene i prosessen.¹⁸ Dette innebærer at partene har hovedansvaret for å opplyse saken, og retten kan ikke bygge avgjørelsen på et annet påstandsgrunnlag enn det som er påberopt.¹⁹

Prinsippet om *fri bevisføring* er et sentralt prinsipp i sivil rettergang. Dette innebærer at det er partene som har ansvaret for å fremskaffe de nødvendige bevis, samt å klargjøre det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken.

¹⁴ Ot.prp.nr. 27 (2003-2004) s. 57

¹⁵ Skoghøy (2010) s. 480

¹⁶ Skoghøy (2001) s. 484

¹⁷ Skoghøy (2010) s. 484

¹⁸ Skoghøy (2010), s. 504

¹⁹ Woxholth (2013) s. 527

Det siste prinsippet som vil få betydning for oppgavens tema er prinsippet om *fri bevisbedømmelse*. I prinsippet ligger det ingen begrensninger på hvordan retten skal vurdere fremlagte bevis. Dette innebærer at det er opp til retten å vurdere hva som kan utledes av de enkelte bevismidlene og hvordan de skal vektlegges.²⁰

Juridisk teori vil i motsetning til mange andre rettsområder spille en sentral rolle. Dette på bakgrunn av at voldgiftsloven ikke er detaljregulert, men også fordi det er få offentlige voldgiftsdommer som er tilgjengelige. Voldgiftsloven er relativ ny, noe som innebærer at det ikke er produsert omfattende mengder med litteratur. Imidlertid har Woxholth publisert et verk om voldgift i 2013.²¹ Ettersom dette er det nyeste og mest omfattende litterære verket på området, vil oppgaven hovedsakelig henviser til denne ved anvendelse av juridisk teori.

1.3 Generelle hensyn bak voldgiftsinstituttet

Hensynene bak hvorfor vi har et voldgiftsinstitutt vil kunne være relevante momenter ved tolkning og ved voldgiftsrettens praktisering av hensiktsmessighetskjønnet ved saksbehandlingen etter vogl. § 21 første punktum. Jeg vil derfor gi en kort oversikt over sentrale hensyn bak voldgiftsinstituttet, som kan ha særlig betydning for oppgavens tema. Under drøftelsen i oppgaven vil det bli vist til disse hensynene der det er relevant.

Effektivitetshensynet er et sentralt hensyn for oppgavens tema om bevis tilgang. Behovet for at voldgiftsretten vektlegger effektivitet i sine beslutninger vil gjøre seg gjeldende med styrke ved spørsmål om bevisfremleggelse. I hensynet til effektivitet ligger det også et *kostnadsmoment*. Behovet for at voldgiftsretten treffer avgjørelser som ikke skaper merkostnader vil være et viktig hensyn vedrørende spørsmål om bevisfremleggelse. Ikke minst vil det være viktig at voldgiftsretten effektiviserer saksbehandlingen slik at en part ikke kan *trenere voldgiftssaken*. Dette kan særlig gi utslag om en part regelmessig fremsetter begjæringer om tilgang til dokumentbevis. Ettersom voldgiftsbehandlingen kan stoppe opp i slike situasjoner, kan hyppige fremsettelse trenere behandlingen. Motsatt kan en part, ved å nekte å gi tilgang til dokumentbevis også bremse voldgiftsbehandlingen. I slike problemstillinger har ikke voldgiftsloven et utbredt regelverk som kan regulere situasjonen.

I utgangspunktet skal ikke en voldgiftssak være underlagt *taushetsplikt*, jf. vogl. § 5. Regelen er imidlertid deklarasjonsplikt og det er i forarbeidene lagt opp til at partene har adgang til å kreve

²⁰ Woxholth (2013) s. 528

²¹ Woxholth (2013)

diskresjon.²² Partene avtaler svært ofte i praksis at saken skal være konfidensiell. Partenes ønske om at tvisten ikke skal bli offentlig kjent kan være et av flere viktige hensyn for at voldgift velges. Ved at behandlingen er underlagt konfidensialitet, vil ikke tvisten bli kjent for verken konkurrenter eller media. Til sammenligning vil en behandling for de ordinære domstolene innebære at avgjørelsen blir offentlig kjent.²³ Ettersom voldgiftsretten har en adgang til å trekke inn domstolene for å få fremlagt bevis, jf. vogl. § 30 første ledd første punktum, vil konfidensialitet være et sentralt hensyn i vurderingen av om muligheten skal anvendes.

2 HVEM HAR PLIKT TIL Å BIDRA TIL SAKENS OPPLYSNING I VOLDGIFT

2.1 Innledning

Under en rettssak vil det være viktig å få frem alle relevante bevis. Dette først og fremst fordi partene skal vite at saken er godt nok opplyst til at retten kan fatte en avgjørelse, men også fordi den avsagte dommen ikke skal inneholde materielle feil. Dette er særlig viktig i voldgift, siden en voldgiftsdom ikke kan ankes og ugyldighetsreglene i voldgiftsloven ikke kommer til anvendelse ved materielle feil.²⁴

En fremsatt begjæring kan rettes mot parter og mot tredjemann. Imidlertid vil det oppstå et spørsmål hvorvidt den som får begjæringen rettet mot seg plikter til å bidra til sakens opplysning og i hvilken utstrekning. Voldgiftsloven inneholder ingen nærmere regulering om rekkevidden av en eventuell plikt. Imidlertid har tvisteloven et besittelsesvilkår som må være oppfylt for at for at en adressat skal ha plikt til å fremlegge et fremprovosert bevis. Kravet til besittelse er et av fire vilkår som må være oppfylt for at en provokasjon skal bli tatt til følge etter tvisteloven. Besittelsesvilkåret retter seg mot subjektet av provokasjonen. Det vil derfor være nærliggende å vurdere om vilkåret etter tvisteloven kommer til anvendelse i voldgift under denne delen av oppgaven.

²² NOU 2001: 33 s. 35

²³ Woxholth (2013) s. 53

²⁴ Woxholth (2013) s. 851

2.2 Subjektet for provokasjonen

2.2.1 Partenes plikt til å opplyse voldgiftssaken

Spørsmålet er om partene har plikt til å opplyse voldgiftssaken.

Vogl. § 28 første ledd første punktum stadfester at *partene* har en plikt til å opplyse saken og føre bevis. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"Partene har ansvaret for å opplyse saken og har rett til å føre de bevis de ønsker".
(Min understreking)

Bestemmelsen viderefører de grunnleggende forhandlings- og disposisjonsprinsippene i sivilprosessens.²⁵ Spørsmålet er hvor *omfattende* partens opplysningsplikt er i voldgift.

Ordlyden "*ansvaret for å opplyse saken*", vil etter en naturlig tolkning forstås slik at partene har ansvaret gjøre det de kan for at saken skal bli opplyst på best mulig måte. Dette kan tyde på at partenes opplysningsplikt er vid.

Formålet bak bestemmelsen er å gi voldgiftsretten nok opplysninger, slik at den kan treffe en riktig avgjørelse. Det kan derfor synes som at partene er pliktig til også å opplyse om bevis som de nødvendigvis ikke er i besittelse av.

Juridisk teori støtter opp om dette da de uttaler følgende:

"Det er opp til partene å fremskaffe, å føre og klargjøre det faktiske avgjørelsesgrunnlaget".²⁶ (Min understreking)

Det vil i voldgift foreligge et fremskaffelseskrav for partene. Noe som innebærer at partene har en omfattende opplysningsplikt i voldgift.

2.2.2 Tredjemanns plikt til å opplyse voldgiftssaken

Spørsmålet er om tredjemann har en plikt til å opplyse voldgiftssaken.

²⁵ Se oppgavens pkt. 1.2

²⁶ Kolrud m. fl (2007) s. 179

Vogl. § 28 første ledd første punktum gir som nevnt ovenfor, kun en plikt for partene til å opplyse voldgiftssaken. Utover denne bestemmelsen har voldgiftsloven ingen regler som oppstiller en direkte eller indirekte plikt for tredjemann. Dette trekker i retning av at en tredjemann ikke har noen opplysningsplikt overfor voldgiftsretten. Imidlertid trekker hensynet til sakens opplysning i retning av at tredjemann må ha en slik plikt.

Etter tvisteloven vil tredjemann på samme måte som en part, ha plikt til å fremlegge dokumentbevis. Dette kommer uttrykkelig frem i tvl. §§ 21-5 og 26-5 som blant annet gir en adgang for de alminnelige domstoler til å rette seg mot "*enhver*".

Spørsmålet er om den fremleggelsesplikten som påhviler tredjemann etter tvisteloven også gjelder i voldgift. For at tvistelovens regler skal komme til anvendelse under voldgift må dette skje fordi det anses som sivilprosessuelle grunnprinsipper.

Tvl. §§ 21-5 og 26-5, stadfesterplikten til en allmenn forklarings- og bevisplikt. Dette er en sentral plikt for å få et materielt riktig resultat. Ved at avgjørelsen baseres på alle relevante faktorer i en sak, vil partenes rettssikkerhet lettere sikres.

Det synes videre å være formålstjenlig at den sammeplikten gjør seg gjeldende i begge regelsett. Det er ingen hensyn som trekker i retning av at kravet til fremleggelse skal være svakere for en tredjemann under en voldgiftsbehandling, enn under alminnelig tvisteløsning. Hensynet til et materielt riktig avgjørelse belyses av sakens relevante bevis, det er nettopp særlig viktig i voldgift når avgjørelsen ikke kan ankes.

Ikke minst støtter juridisk teori opp om dette da det fremholdes at voldgiftsretten overfor domstolen kan begjære at en tredjemann fremlegger dokumentbevis som han har i sin besittelse.²⁷ Om tredjemann er i besittelse av dokumenter som kan bidra til å få opplyst saken, bør slike bevis kunne fremlegges. Sakens opplysning vektet derfor på en slik måte, at tredjemann får en plikt til å legge frem dokumentbevis på samme måte som sakens part om det er behov for det. Tredjemann vil derfor ikke pålegges større plikter eller byrder i voldgiftssammenheng, enn om fremleggelsen gjaldt i en ordinær tvist. Hensynet til tredjemann er derfor ikke avgjørende.

Ordlyden i vogl. § 28 første punktum kan derfor ikke tolkes så snevert at det kun er "*parter*" som har en fremleggelsesplikt. Fremleggelsesplikten må også gjelde tredjemann.

²⁷ Woxholth (2013) s. 161

Et annet spørsmål er om opplysningsplikten til tredjemann er like *vidtgående* som sakens parter i voldgift.

Voldgiftsloven gir ingen direkte veiledning om tredjemann har en like vidtgående fremleggelsesplikt slik som parten, jf. drøftelsen i pkt. 2.2.1. Det vil derfor være hensiktsmessig å vurdere om tvistelovens besittelsesvilkår i tvl. § 26-5 første ledd kan bistå. Ettersom bestemmelsen er et utslag av plikten til en allmenn forklarings- og bevisplikt, anses regelen som et utsalg av sivilprosessuelle grunnprinsipper.

Etter bestemmelsen plikter *enhver* å stille til rådighet det vedkommende "*har hånd om eller kan skaffe til veie*", jf. tvl. § 26-5 første ledd.

Lovtekstens rådighetssfære vil i hovedsak måtte forstås slik at det ikke bare er bevis som er i adressatens *faktiske besittelse* som kan kreves stilt til rådighet. Adressaten kan også måtte *innhente* eventuelle bevis som vedkommende kan få tilgang til. Det synes derfor som at opplysningsplikten likestilles, uavhengig om det er part eller tredjemann, jf. "enhver".

Imidlertid oppstilles det i tvl. § 26-5 tredje ledd et krav til at fremskaffelsen må være proporsjonal.²⁸ Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"Retten kan nekte bevisføring etter første eller annet ledd hvis dette vil medføre kostnader som ikke står i rimelig forhold til tvisten og den mulige verdien av beviset, eller som parten har tilnærmet samme mulighet for tilgang selv". (Min understreking)

Det må her foretas en konkret forholdsmessighetsvurdering. Byrden av å fremskaffe beviset opp i mot sakens opplysning. Etter ordlyden oppstilles det et krav om at omkostningene ved å fremskaffe beviset må være proporsjonal sett i forholdt til tvisten eller bevisets verdi. "*Kostnader*" vil etter en naturlig språklig forståelse også kunne innebære andre oppofrelser, enn en det som måles etter en økonomisk verdi.

Subjektet for provokasjonen vil her spille en viktig rolle i avveiningen. For sakens parter vil byrden ved fremskaffelsen av beviset veie mindre, ettersom de har hovedansvaret for å opplyse saken jf. vogl. § 28 førsteledd første setning. For tredjemann vil en nyansering måtte foretas. Det vil kunne synes som at det oftere kan anses mer byrdefylt for en tredjemann å fremskaffe dokumentbevis til en voldgiftssak, enn for en part. Ettersom tredjemann ikke er

²⁸ Kommer tilbake til proporsjonalitetsvilkåret i pkt. 3.3.

deltagende i selve voldgiftsbehandlingen, trekker det i retning av at det skal *mindre* til før en fremskaffelse fra tredjemann blir uproportjonal.

Forarbeidene til tvisteloven støtter opp om at partene har en større plikt til sakens opplysning.²⁹

"I forholdsmessighetsvurderingen etter første punktum må også inngå om kravet er rettet mot motparten eller mot en tredjeperson. Det må stilles strengere krav til partene om å medvirke ved sakens opplysning enn til andre". (Min understreking)

Konklusjonen vil etter dette være at tredjemanns opplysningsplikt ikke vil være like vidtgående som sakens parter i voldgift.

3 VILKÅR TIL BEGJÆRING OM BEVISTILGANG

3.1 Innledning

Voldgiftsloven oppstiller to vilkår til innholdet av en fremsatt begjæring, som må være oppfylt, for at den skal bli tatt til følge av voldgiftsretten. Vilkårene er et krav om at dokumentet har relevans, samt et krav om proporsjonalitet. Etter vogl. § 21 første setning, skal voldgiftsretten behandle saken på den måte "den finner hensiktsmessig". Denne behandlingen kan begrenses av sivilprosessuelle grunnprinsipper.

Tvisteloven har imidlertid fire vilkår som må foreligge for at en fremsatt begjæring kan tas til følge.³⁰ Disse vilkårene er at dokumentbeviset må kunne fremskaffes, spesifiseres, være relevant for saken og at det er forholdsmessig å pålegge partene å fremlegge beviset. Det vil derfor være nærliggende å gå igjennom tvistelovens vilkår om bevistilgang for å vurdere om de kommer til anvendelse på bakgrunn av sivilprosessuelle prinsipper, for å supplere de allerede eksisterende vilkårene etter voldgiftsloven.

I denne delen av oppgaven vil en gjennomgang av innholdet til en fremsatt begjæring om bevistilgang i voldgift gjennomgås. Da med en sammenligning av tvistelovens vilkår der de sammenfaller, for å synliggjøre forskjellene mellom dem.

²⁹ NOU 2001: 32 s. 980 og ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 467.

³⁰ Robberstad (2013) s. 237-240

3.2 Kravet til relevans etter voldgiftsloven

Det *første* vilkåret som oppstilles til innholdet til en fremsatt provokasjon, er et krav om at det fremprovoserte dokumentbeviset er relevant i saken.

Spørsmålet er om hvordan relevanskravet i voldgiftslovens skiller seg fra relevanskravet i tvisteloven.

Voldgiftslovens krav om relevans er hjemlet i vogl. § 28 annet ledd første punktum, som har følgende ordlyd:

"Voldgiftsretten kan nekte et bevis ført dersom det åpenbart ikke har betydning for avgjørelsen av tvisten". (Min understreking)

Etter ordlyden kan voldgiftsretten avskjære en bevisføring som ikke er relevant for saken. Et bevis i voldgift er ikke relevant når det "*åpenbart*" ikke har betydning for avgjørelsen. En tolkning av ordlyden tilsier at det skal *svært mye til* før et bevis ikke anses som relevant.

Dette støttes opp av forarbeidene til bestemmelsen, som sier følgende:

*"I tvilstilfeller skal voldgiftsretten tillate beviset."*³¹

Hensynet til at en voldgiftsprosess er en éinstansbehandling, må vektlegges i en vurdering av om et bevis skal avskjæres eller ikke. Av denne grunn kan det virke som at voldgiftsretten bør være varsomme med å avskjære bevis.

På en annen side vil hensynet til effektivitet og en rasjonell avvikling av saken gjøre seg gjeldende som sentrale momenter i vurderingen.³² Det vil virke uhensiktsmessig om voldgiftsretten tillater for omfattende bevisføring, selv om bevisene ikke kan avskjæres, jf. "*åpenbart*". Prinsippet om en forsvarlig saksbehandling vil uansett være retningsgivende for voldgiftsrettens handlinger.³³

Relevanskriteriet i tvisteloven kommer til uttrykk i flere bestemmelser, slik som tvl. §§ 21-1, 26-1, som sier at beviset må gjelde "*det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken*".

³¹ Ot. prp. nr. 27 s. 101, jf. NOU 2001: 33 s. 102

³² Kolrud m. fl. (2007) s. 180

³³ Oppgavens pkt. 1.2

I ordlyden ligger det en forutsetning om at det en part krever tilgang til må ha bevisverdi for tvisten som er under behandling. Dette innebærer at reglene ikke får anvendelse på det materielle som belyser rettsregler.³⁴

Forarbeidene til 26-1 sier følgende:

"Kort uttrykt kan det sies at all informasjon som kan bidra til å belyse saksforholdet i en rettssak, i utgangspunktet kan være bevis (...)"³⁵ (Min understreking)

Hva som er å anse som bevis, vurderes ut i fra anførslene i saken. Dette kom frem i Rt.1998 s.670 der en begjæring om dokumentfremleggelse ikke ble tatt til følge. Høyesterett uttrykte følgende:

"En parts plikt til å fremlegge et skriftstykke er betinget av at skriftstykket er egnet til å tjene som bevis i saken og således underbygge sakens krav og anførsler."
(Min understreking)

Hva som anses som relevant i en sak vil etter dette være avhengig av hva som utgjør sakens anførsler. Formålet med kravet til relevans er at det ikke skal være adgang til å begjære tilgang til materiale som ikke vil være med på å opplyse saken.

Videre sier tvl. § 21-6 annet ledd at parten skal angi "*hva beviset skal godtgjøre*". Etter en tolkning av ordlyden, vil parten måtte utdype hvilket formål beviset har i den gitte sammenheng.

Forarbeidene til tvl.§ 21-6 annet ledd uttrykker:

"Parten skal angi hva beviset skal godtgjøre, det vil si hvilken del av sakens faktum beviset knytter seg til."³⁶ (Min understreking)

Det uttrykkes videre at detaljnivået over beskrivelsen av beviset vil være avhengig av bevisverdien og den betydning opplysningene kan ha for motparten".³⁷

³⁴ Ot. prp. nr. 51 s. 453

³⁵ NOU 2001: 32 s. 943

³⁶ Ot. prp. nr. 51 s. 454

³⁷ NOU 2001: 32 s. 948

Etter denne gjennomgangen synes det som at det er store forskjeller på hva som anses som relevant under en sak avhengig av om den går for voldgiftsloven eller tvisteloven. I en voldgiftsbehandling vil ordlyden "åpenbart" kunne medføre at flere dokumentbevis tillates. Til sammenligning vil tvistelovens relevanskrav kunne begrense føringen betraktelig, da parten har et større krav til å klargjøre relevansen.

3.3 Kravet til proporsjonalitet etter voldgiftsloven

Det *andre* vilkåret som gjør seg gjeldende for at en begjæring skal bli tatt til følge, er et krav om proporsjonalitet.

Spørsmålet er om kravet til proporsjonalitet i voldgiftsloven skiller seg fra proporsjonalitetskravet til tvisteloven.

Rent overordnet kan man si at kravet til proporsjonalitet generelt beskrives som en vekting av bevisstilgang som et middel opp i mot saksopplysningen som mål. En slik vurdering anses som nødvendig, ettersom et dokumentbevis vil ha ulik grad av relevans, på samme måte som byrden ved å fremskaffe beviset vil være forskjellig fra sak til sak. Det vil derfor være vanskelig å si hva som skal til for at mål og middel er forholdsmessig.

Vogl. § 28 annet ledd annet punktum inneholder kravet til proporsjonalitet. Det sies her at:

"Voldgiftsretten kan begrense bevisføringen dersom det ikke er et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har eller den betydning beviset har for avgjørelsen av tvisten og omfanget av bevisføringen". (Min understreking)

Hjemmelen gir voldgiftsretten to muligheter til å begrense bevisføringen på bakgrunn av proporsjonalitet. De gjennomgås kronologisk nedenfor.

For det første kan voldgiftsretten avskjære bevis når det ikke er et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen.³⁸ Dette innebærer at innholdet i den fremsatte provokasjonen må være proporsjonal med "*den betydning tvisten har*".

Etter forarbeidene må tvistegjenstandens økonomiske verdi vurderes mot de interesser partene har i voldgiftsavgjørelsen.³⁹ Ettersom formålet bak bestemmelsen er en kostnadseffektiv

³⁸ Woxholth (2013) s. 641

prosess, kan voldgiftsretten hindre en omfattende bevisførsel i saker som har liten betydning.⁴⁰ Det skal her legges vekt på behovet for å beskytte en part mot en alt for dyr prosess på bakgrunn av uregelmessige provokasjoner fra motparten.

For det andre kan voldgiftsretten etter annet alternativ i vogl § 28 annet ledd annet punktum, begrense en bevisføring når det ikke er et rimelig forhold mellom *"den betydning beviset har for avgjørelsen av tvisten og omfanget av bevisføringen"*. Dersom provokasjonen gjelder et lite punkt, men krever et omfattende opplegg, står man overfor et slikt tilfelle.⁴¹ Det vil ofte under voldgiftsbehandlingen være slik provokasjonen er av betydning, men samtidig vil ikke det begjærte dokumentet gi vesentlige utslag.

Partene har store kostnader med en voldgiftsprosess, og av den grunn kan det synes viktig at de fleste provokasjoner får tilslag. På den annen side vil omfattende begjæringer om bevis tilgang kunne skape en ineffektiv voldgiftsbehandling. Dette trekker i retning av at voldgiftsretten uansett må foreta en konkret vurdering, sett opp i mot kravet til en forsvarlig saksbehandling.

Twistelovens tilsvarende proporsjonalitetskrav hjemles i tvl. § 21-8 første ledd, som ser følgende:

"Det skal være et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen. Er det varslet bevisføring av et omfang som går ut over dette, kan retten begrense bevisføringen for å oppnå lovens formål etter § 1-1, men innenfor rammen av de begrensninger som følger av formålet." (Min understreking)

Etter ordlyden innebærer det at bevisføringens omfang skal stå i rimelig forhold til sakens opplysning.⁴² Dette er en tilnærmet lik oppbygging som bestemmelsen i vogl. 28 annet ledd annet punktum.

Forarbeidene til tvl. § 21-8 første ledd uttrykket imidlertid at hensynet til rettsavklaring og hensynet til en fornuftig og rasjonell bruk av domstolsressursene er av relevans.⁴³ Det eksisterer derfor en stor ulikhet mellom hensynene bak de ulike proporsjonalitetsvilkårene i regelsettene, som vil kunne resultere i en forskjell i vurderingen som skal foretas.

³⁹ Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 101

⁴⁰ Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 101

⁴¹ Kolrud m. fl. (2007) s.181

⁴² Schei m. fl. (2013) s. 801

⁴³ NOU 2001: 32 s. 950, jf. Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 61

Juridisk teori uttrykker at det er en snever adgang for voldgiftsretten til å avskjære bevis etter vogl. § 28 annet ledd annet punktum, sammenlignet med tvistelovens proporsjonalitetskrav i tvl. § 21-8 første ledd.⁴⁴ Det kan derfor synes som at det skal *mindre til* for at en begjæring oppfyller vilkårene i en fremsatt provokasjon i voldgift. Synet er interessant ettersom voldgiftsbehandlings hensyn om effektivitet kan bli tilsidesatt om de fleste provokasjoner blir tatt til følge.

Imidlertid vil hensynet til sakens opplysning vektlegges tyngre under proporsjonalitetsvurderingen i voldgift på grunn av éinstansbehandlingen. Det kan derfor synes lite skjønnsomt om voldgiftsretten avskjærer fremsatte begjæringer om bevistilgang på bakgrunn av at vilkårene ikke er godt nok oppfylt.

Selv om vogl. § 28 annet ledd og tvl. § 21-8 første ledd har en tilnærmet lik ordlyd, vil ulike hensyn bak bestemmelsene skape et skille mellom dem, ved praktiseringen.

3.4 Spesifikasjonskravet i tvisteloven

3.4.1 Spesifikasjonskravets innhold

Det *tredje* og det siste innholdsmessige kravet i en fremsatt begjæring etter tvisteloven er et vilkår om spesifisering.⁴⁵ Tvl. § 26-6 første har følgende ordlyd:

"En begjæring om tilgang til eller spørsmål om realbevis skal spesifiseres slik at det er klart hvilke bevisgjensstander kravet gjelder". (Min understreking)

Dokumentbevisene som kreves fremlagt må for det første "*spesifiseres*". Nærmere føringer på hva som må anses som spesifisert, gir likevel ikke ordlyden. En naturlig tolkning av ordlyden tilsier at spesifiseringen må være såpass eksakt at det er "*klart*" hvilke bevis det er snakk om, slik at motparten forstår hva det begjæres tilgang til. Etter forarbeidene kreves det at dokumentene må være *individualisert*.⁴⁶ Det må derfor begjæres tilgang til bestemt angitte dokumenter.

I Rt. 2013 s. 1719 avsn. 45, uttalte Høyesteretts ankeutvalg at den begjærende part ikke har krav på å få oversendt en større mengde uspesifiserte dokumenter for selv å velge ut hvilke dokumenter som er relevante.

⁴⁴ Woxholth (2013) s. 641

⁴⁵ Fjerde vilkår om besittelse er drøftet i pkt. 2

⁴⁶ NOU 2001:32 s. 980

"Tvisteloven herunder kapittel 26 som omhandler plikten til å utlevere eller på annen måte gi tilgang til dokumenter, gir ikke den som etterspør dokumenter, et rettskrav på å få gjennomgå en mengde dokumenter for selv å finne frem til dokumenter som kan tjene som bevis. Det vises her til utgangspunktet om spesifisering av realbevis/dokumenter, jf. tvl. § 26-6 første ledd." (Min understreking)

Formålet med spesifikasjonskravet er at det ikke skal være en adgang til å provosere fremlagt en mengde dokumenter i søk etter bevis. Såkalte "fisketurer" er ikke tillatt. Selv om det oppstilles et relativt strengt krav til spesifiseringen, skal dette likevel ikke gå på bekostning av sakens opplysning.⁴⁷ Etter tvl. § 26-6 annet ledd har retten mulighet til å lempe på spesifikasjonskravet etter første ledd. Ordlyden i tvl. § 26-6 annet ledd er som følger:

"Retten kan lempe på kravet til spesifisering dersom dette er uforholdsmessig vanskelig å etterkomme, og det er en nærliggende mulighet for at kravet kan gi tilgang til bevis". (Min understreking)

Det oppstilles her to kumulative vilkår for at retten kan ha en lempingsadgang. Dersom kravet til spesifisering blir "*uforholdsmessig vanskelig*" og det er "*nærliggende*" at begjæringen kan omfatte relevante bevis, vil retten kunne lempe på spesifikasjonskravet. Ordlyden trekker i retning av at terskelen er høy.

Det fremgår videre av forarbeidene at ordlyden må tolkes slik at i de tilfeller der en nærmere spesifisering er umulig, omfattes dette av vilkåret.⁴⁸ Videre vil det være sentralt om det fremstår som urimelig hensett til tvisten å nekte tilgang til det materialet kravet om bevis tilgang gjelder.⁴⁹ Et eksempel kan være der tvisten omfatter store økonomiske verdier eller det av andre grunner er særskilt viktig å få et materielt riktig resultat.

3.4.2 Nærmere vurdering av om kravet til spesifisering er et utslag av generelle sivilprosessuelle prinsipper

I det følgende vil jeg drøfte om spesifikasjonskravet som gjelder etter tvl. § 26-6 første ledd, som redegjort for i pkt. 3.4.1, får anvendelse i voldgiftsprosessen. Ettersom tvistelovens regler ikke kommer analogisk til anvendelse i voldgift, må vilkåret være et utslag av sivilprosessuelle prinsipper for at de skal kunne anvendes i voldgift.⁵⁰

⁴⁷ NOU 2001: 32 s. 980

⁴⁸ Ot. prp. nr. 51 (2004-2005), s. 467

⁴⁹ NOU 2001: 32 s. 980

⁵⁰ Se oppgavens pkt. 1.2

Formålet med å kreve spesifisering av de bevis det ønskes tilgang til, er at motparten eller tredjeperson skal vite hvilket eller hvilke dokumentbevis som kreves fremlagt.⁵¹ Ettersom et av formålene bak voldgift er at tvisten skal løses etter en effektiv og høy faglig prosess, vil behovet for en spesifisert begjæring gjøre seg gjeldende, for å unngå at prosessen blir langtekkelig som følge av at partene fremsetter uspesifiserte provokasjoner. Dette støtter opp om kravet til en forsvarlig saksbehandling. Om voldgiftsretten ikke har noen klare vilkår å forholde seg til ved vurderingen av fremsatte provokasjoner, vil behandlingen kunne stoppe opp og forsinke prosessen. Hvis det ikke stilles vilkår til en parts begjæringer, vil voldgiftsrettens vurdering av om et bevis skal fremlegges kunne variere mye fra sak til sak. Hensynet til partenes forutberegnelighet krever derfor at det må foreligge visse krav til innholdet i en fremsatt begjæring.

Juridisk teori støtter opp om dette, da det uttales at voldgiftsretten ikke bør etterkomme en begjæring som er "*meget bred og/eller upresis*".⁵² Det uttales at adressaten og voldgiftsretten må kunne stille krav til spesifisering.⁵³

Reelle hensyn tilsier også at det er samfunnsøkonomisk lønnsomt at partene ikke kan fremsette upresiserte begjæringer. Ved å stille krav til fremsettelsen, vil den som provoserer måtte gå i dybden hva gjelder graden av viktighet knyttet til det eller de aktuelle dokumentbevis det gjelder. På en slik måte unngås en situasjon der begjæringen rettes slik at en part kan søke i alle motpartens dokumenter. Det vil derfor tjene både retten og partene at det foreligger visse minimumskrav for å begjære dokumentbevis fremlagt under voldgiftssaken.

Både juridisk teori, reelle hensyn og formålene bak voldgift trekker i samme retning. Det er derfor lite tvilsomt at tilsvarende krav til spesifiseringen som etter tvl. § 26-6 kommer til anvendelse i voldgift på bakgrunn av prinsippet om en forsvarlig saksbehandling.

3.5 Oppsummering

Ved en fremsatt provokasjon i voldgift, vil oppfyllelse av vilkårene være nødvendig for om voldgiftsretten skal ta begjæringen til følge eller ikke. Det for å oppfylle kravet om en forsvarlig saksbehandling. Dette gjør seg gjeldende for at adressaten av begjæringen skal ha en plikt til å fremlegge det etterspurte dokumentbevis. Ettersom en fremskaffelse av

⁵¹ Schei (2013) s. 955

⁵² Woxholth (2013) s. 669

⁵³ Woxholth (2013) s. 669

dokumenter både kan være kostandsfylt og tidkrevende, er det sentralt at en pliktig fremleggelse skjer etter faste vilkår.

Det er derfor viktig at tvistelovens vilkår om at dokumentbeviset er tilstrekkelig spesifisert kommer til anvendelse i voldgift. Ikke minst vil det være nødvendig at både parter og tredjemann har en fremleggelsesplikt for at saken skal bli godt nok opplyst.

Når en part eller tredjemann har fått en begjæring om tilgang til dokumentbevis, vil det kunne oppstå situasjoner der vedkommende nekter å legge de frem. Dette til tross for at provokasjonen oppfyller alle innholdsmessige vilkår, jf. drøftelsen ovenfor. Hvilke sanksjoner voldgiftsretten kan benytte for å fremtvinge de tilbakeholdte bevis er temaet i pkt. 4.

4 NÆRMERE OM DE TILFELLER DER MOTPARTEN ELLER TREDJEMANN NEKTER TILGANG TIL DOKUMENTBEVIS

4.1 Innledning

Utgangspunktet er at en part kan rette en begjæring om tilgang til dokumentbevis mot hvem som helst. Parten kan fremme en begjæring mot parter i saken eller mot en tredjemann som ikke er del i den pågående prosessen. Problemet oppstår når adressaten nekter å gi tilgang til de dokumenter som provoseres fremlagt. Dersom begjæringen oppfyller de innholdsmessige vilkårene som nevnt i pkt. 3, er det ulike sanksjons- og håndhevelsesmuligheter som kan benyttes for å fremtvinge de tilbakeholdte dokumentbevis.

Hvilke sanksjonsmuligheter som kan anvendes, er avhengig av om saken går for voldgift eller de alminnelige domstolene. Etter voldgiftsloven har ikke voldgiftsretten noen tvangsmidler som kan anvendes overfor sakens parter når det gjelder å pålegge de å utlevere dokumentbevis.⁵⁴ Bakgrunnen for dette er at man under utarbeidelsen av voldgiftsloven kom til at bruk av tvangsmidler var av en slik inngripende karakter at det burde forbeholdes de alminnelige domstolene.⁵⁵ Fremgangsmåten etter tvisteloven står i sterk kontrast til dette. Når en sak blir ført for de alminnelige domstolene, har retten flere sanksjonsmuligheter for å få fremlagt begjærte bevis. Spørsmålet om håndhevelse og sanksjoner blir nærmere drøftet i denne delen av oppgaven.

⁵⁴ Kolrud m. fl. (2007) s. 187

⁵⁵ Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 62

Det foreligger store ulikheter mellom prosessformene til voldgiftsloven og tvisteloven knyttet til håndhevelse når bevis tilbakeholdes. Det vil derfor være hensiktsmessig å synliggjøre disse forskjellene. Det vil først bli gitt en kort presentasjon av tvistelovens regler, før det redegjøres for voldgiftsrettens handlingsalternativer.

4.2 De alminnelige domstolers kompetanse til å fremtvinge dokumentbevis

Spørsmålet er hvilke virkemidler som finnes etter tvisteloven i de tilfeller en part eller tredjemann nekter å etterkomme pålegg om dokumentbevis.

Den alminnelige fremleggelsesplikten fremgår av tvl. § 26-5 første ledd. Tvisteloven gir retten adgang til å pålegge parten å svare på konkrete spørsmål jf. tvl. § 26-5 annet ledd. Bestemmelsen gir adgang til å spørre både motparten og tredjemann om de kjenner til dokumentbevisene som kreves fremlagt. Retten kan pålegge en part undersøkelsesplikt, for å sikre at parten er i stand til å besvare de spørsmålene som stilles.

Retten kan videre pålegge enhver i saken å stille bevis til rådighet, herunder dokumentbevis, jf. tvl. § 26-5. De alminnelige domstolene har imidlertid en langt videre adgang til å reagere når en motpart eller tredjemann holder tilbake begjærte dokumentbevis. Retten kan blant annet utstede *fristforelegg* etter tvl. § 16-7 annet ledd, som har følgende ordlyd:

(2) "Har en part unnlatt å foreta en annen prosesshandling som er av vesentlig betydning for motparten eller nødvendig for forsvarlig behandling av saken, kan retten ved forelegg til parten bestemme at det vil bety fravær i saken om prosesshandlingen ikke foretas innen en bestemt angitt siste frist. Skal prosesshandlingen foretas etter krav fra motparten, utstedes forelegg bare etter begjæring fra denne". (Min understreking)

Ordlyden i tvl. § 16-7 annet ledd første punktum tilsier at terskelen for å anvende denne bestemmelsen er høy. Dette innebærer at det må være av *vesentlig betydning* for motparten eller *nødvendig for en forsvarlig saksbehandling* av saken at prosesshandlingen foretas.⁵⁶ Et fristforelegg er et pålegg fra retten til en part om å foreta en unnlatt prosesshandling under en trussel om fraværsvirkning hvis fristen forsømmes.⁵⁷ De tilfellene en part unnlater å fremlegge dokumentbevis vil denne bestemmelsen kunne anvendes.

⁵⁶ Schei m. fl. (2013) s.550

⁵⁷ Schei m. fl. (2013) s.550

Dersom pålegg om bevis tilgang ikke etterkommes, kan dette gi grunnlag for *fraværdom* etter tvl. § 16-10, som har følgende ordlyd:

(1) *Har saksøkte fravær i saken, og retten ikke gir oppfriskning, kan saken avgjøres ved fraværdom.*

Fraværdom kan gis som en sanksjon dersom saksøkte har forfall i saken. Forfall vil her bety de tilfeller en part har en fristoversittelse, og det ikke er gitt, eller gir en oppfriskning.⁵⁸

Dersom adressaten nekter å fremlegge bevis som er provosert fremlagt, har retten også adgang til å *tvangsfullbyrde* pålegget etter tvl. § 26-8. Retten har imidlertid ikke adgang til å gjennomføre en tvangsfullbyrdelse overfor tvistens parter i dispositive saker. Årsaken til dette er at den frie bevisvurderingen og bruken av fristforelegg anses som tilstrekkelig reaksjoner.⁵⁹

Videre har rettens adgang til å pålegge en part å dekke motpartens *saksomkostninger* blitt anvendt som et sanksjonsmiddel der det ikke gis tilgang til bevis. Etter tvl. § 20-3 jf. tvl. § 20-2 tredje ledd bokstav a og b, har retten adgang til å øke kostnadsansvaret for den parten som skaper en unødig prosess. Rettspraksis på området støtter opp om at unødig nektelse av å fremlegge bevis som åpenbart burde vært fremlagt tillegges betydning.⁶⁰

4.3 Voldgiftsrettens kompetanse til å fremtvinge dokumentbevis

4.3.1 Innledning

Retten har flere handlingsalternativer for å tvinge en part til å fremlegge bevis når saken går for alminnelige domstoler. Sanksjonsmulighetene retten har når vilkårene til begjæringens innhold er oppfylt, vil imidlertid ikke kunne anvendes under voldgift. Voldgiftsrettens eneste sanksjonsmulighet er å be om bistand fra domstolene, jf. vogl. § 30 første ledd første punktum. Denne sanksjonsmuligheten er tema nedenfor i pkt. 4.3.3.

4.3.2 Plikter voldgiftsretten å ta stilling til provokasjoner?

Spørsmålet er om voldgiftsretten har en plikt til å ta *selvstendig stilling* til fremsatte provokasjoner.

⁵⁸ Schei m. fl. (2013) s. 556

⁵⁹ Schei m. fl. (2013) kap. 26

⁶⁰ LB-2008-186582 og LH-2009-58478

Når en part begjærer fremlagt dokumentbevis fra en part eller tredjemann, er spørsmålet om voldgiftsretten har en plikt til å ta et *selvstendig standpunkt* til provokasjonen.

Voldgiftsloven har ingen eksplisitt bestemmelse om dette. Imidlertid skal saksbehandlingen skje på den måte voldgiftsretten finner "hensiktsmessig", jf. vogl. § 21 første punktum.

Regelen har følgende ordlyd:

"Innenfor rammen av partenes avtale og loven her skal voldgiftsretten behandle saken på den måte den finner hensiktsmessig". (Min understreking.)

Behandlingen av sakens prosessuelle spørsmål skal gjennomføres etter voldgiftsrettens skjønn, men innenfor lovens rammer. Imidlertid er voldgiftsretten pliktig til å anvende grunnleggende sivilprosessuelle prinsipper i sin behandling.

Spørsmålet er om voldgiftsretten er forpliktet til å ta selvstendig stilling til en fremsatt provokasjon på bakgrunn av kravet til forsvarlig saksbehandling.

Etter dette prinsippet skal retten foreta en trygg og tilfredsstillende saksbehandling. Ved at begjæringen oppfylder de innholdsmessige vilkår, vil adressaten kunne pålegges en plikt til å fremlegge dokumentbeviset. Ettersom voldgiftsretten kan anvende sanksjonsmidler i de tilfellene en part tilbakeholder dokumentbevis som oppfylder de innholdsmessige vilkår, vil det være nødvendig å ta stilling til provokasjonen. Dersom voldgiftsretten ikke har en slik plikt, vil vilkårene til provokasjonens innhold være illusoriske. Dette vil ikke være i tråd med kravet til en forsvarlig saksbehandling. Prinsippet om forsvarlig saksbehandling kan derfor tale for at voldgiftsretten har plikt til å ta stilling til om begjæringen oppfylder de innholdsmessige vilkårene, for å unngå at sanksjoner anvendes uten at vilkårene er oppfylt.

Konklusjonen er derfor at voldgiftsretten har en plikt til å ta selvstendig standpunkt til en fremsatt provokasjon.

4.3.2.1 Formkrav til voldgiftsrettens plikt til å ta selvstendig standpunkt til en provokasjon

Spørsmålet er så om voldgiftsrettens beslutning, jf. ovenfor, inneholder et formkrav for eksempel om det gjelder et krav til at beslutningen må skje skriftlig.

Voldgiftsloven inneholder ingen bestemmelser knyttet til spørsmålet. Imidlertid inneholder tvisteloven § 19-6 fjerde ledd et krav om at kjennelser skal *begrunnes*. Spørsmålet er om det kan anses som et utslag av et sivilprosessuelt prinsipp at avgjørelser skal begrunnes.

Dersom et tilsvarende formkrav som av tvl. § 19-6 fjerde ledd gjør seg gjeldende i voldgift, plikter voldgiftsretten å begrunne sin beslutning. Kravet til begrunnelse vil da måtte gjelde både de tilfeller en fremsatt begjæring *oppfyller* de innholdsmessige vilkår, jf. drøftelsen i pkt. 3. Det samme må gjøre seg gjeldende der vilkårene *klart ikke* er oppfylt, eller der det er *tvilsomt* at vilkårene er oppfylt. Dette kan være særlig interessant ettersom det er store variasjoner på de fremsatte begjæringene om dokumentbevis. En part kan for eksempel fremsette hyppige provokasjoner som er urealistiske, men det kan også være begjæringene som virker reelle og oppfyller alle innholdsmessige vilkår.⁶¹

Bakgrunnen for kravet til begrunnelse er at man skal være sikker på at spørsmålet har fått en forsvarlig behandling i første instans, og at det er mulig for ankeinstansen å etterprøve avgjørelsen.⁶² Når voldgiftsretten begrunner sin beslutning, kan det gå på bekostning av effektiviteten i saksgangen, ettersom det må treffes en relativ grundig beslutning på enhver provokasjon.

På en annen side vil kravet til begrunnelse av kjennelser er ikke veldig omfattende, og mindre enn for dommer, fordi de gjelder prosessuelle spørsmål.⁶³ Det synes derfor som at det ikke er nødvendig å begrunne en beslutning mer enn at beslutningen kan etterprøves i ettertid. En slik begrunnelse vil neppe begrense en voldgiftsbehandling nevneverdig.

Ikke minst vil hensynet til parten støtte opp om at det i voldgift *bør* gjelde et tilsvarende formkrav som for tvistelovens krav for kjennelser. Dette er begrunnet i at partene har svært begrenset adgang til å få opphevet en voldgiftsdom etter at den er avsagt.⁶⁴ Det vil være vanskelig å kontrollere om voldgiftsretten har gjort en saksbehandlingsfeil, som kan ha innvirket på resultatet dersom det ikke stilles noen formkrav til voldgiftsrettens avgjørelser av slike spørsmål. Hensynet til partenes rettssikkerhet taler tungt for at voldgiftsretten må være forpliktet til å begrunne sitt standpunkt.

Prinsippet om en forsvarlig saksbehandling tilsier derfor at partene også i voldgiftssaker vil ha behov for å vite hva og hvordan voldgiftsretten resonnerer ved sin avgjørelse. Dette trekker i retning av at kravet til begrunnelse må være det samme som for kjennelser når voldgiftsretten tar stilling til en begjæring om bevistilgang.

⁶¹ Se oppgavens pkt. 3

⁶² Robberstad (2013) s. 282

⁶³ Robberstad (2013) s. 281

⁶⁴ Ugyldighetsreglene knyttet til dette temaet kommer jeg tilbake til i oppgavens pkt. 5

Twistelovens krav om begrunnelse for kjennelse anses som et utslag av et sivilprosessuelt prinsipp som kommer til anvendelse under voldgiftsrettens saksbehandling. Konklusjonen er derfor at voldgiftsretten må treffe en begrunnet beslutning vedrørende fremsatte provokasjoner i voldgift.

4.3.3 Får vogl. § 30 første ledd første punktum anvendelse ved fremtvingelse av dokumentbevis?

Voldgiftsretten har ikke selv noen reelle sanksjonsmuligheter, men spørsmålet er om voldgiftsretten har adgang til å be de alminnelige domstolene om bistand til å fremtvinge tilbakeholdte dokumentbevis.

Voldgiftsloven § 30 første ledd første punktum gir voldgiftsretten hjemmel til å henvende seg til de alminnelige domstolene i enkelte tilfeller. Bestemmelsen lyder som følger:

"Voldgiftsretten, eller en part med samtykke fra voldgiftsretten, kan be om at domstolene opptar partsforklaringer, vitneforklaringer og andre bevis. Voldgiftsretten skal gis rimelig forhåndsvarsel om bevisopptaket. Voldgiftsdommerne har rett til å være til stede og til å stille spørsmål". (Min understreking)

Spørsmålet er om vogl. § 30 første ledd første punktum gir tilstrekkelig hjemmel til å få fremtvunget dokumentbevis som en part eller tredjemann holder tilbake.

Etter en naturlig forståelse av ordlyden vil dokumentbevis falle inn under begrepet, jf. "*andre bevis*". Spørsmålet er om ordet "*opptar*" begrenser voldgiftsrettens adgang til å be de alminnelige domstolene om bistand til å fremtvinge dokumentbevis til bare å gjelde bevisopptak. Ut i fra en ren ordlydsfortolkning av begrepet "*opptar*" fremstår det som at voldgiftsretten kun kan be om bistand fra de alminnelige domstolene når spørsmålet gjelder bevisopptak. Men dersom man leser hele setningen, får man inntrykk av at "*opptar*" også kan innebære å ta beslag i bevis. Ordlyden trekker derfor ikke i retning av at regelen er begrenset til bare å gjelde ved bevisopptak.

Forarbeidene støtter opp under tolkningen om at bestemmelsen for dokumentbevis som ikke fremlegges frivillig.⁶⁵ Det fremgår følgende av forarbeidene:

⁶⁵ Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 102

"Av denne grunn vil det kunne være behov i voldgiftssaker for bistand fra de alminnelige domstolene for å få fremskaffet bevis. Dette vil gjelde både for realbevis og for vitneforklaringer".⁶⁶ (Min understreking)

Forarbeidene gir her uttrykk for at voldgiftsretten har anledning til å henvende seg til de alminnelige domstoler for å få fremskaffet "realbevis". Realbevis omfatter dokumentbevis, jf. tvl. § 26-1.⁶⁷ Forarbeidene presiserer derfor ordlyden i vogl. § 30 første ledd første punktum.

En slik tolkning samsvarer dessuten med modelloven art. 27 som i likhet med voldgiftslovens vogl. § 30 første ledd første punktum gir voldgiftsretten og partene anledning til å begjære bistand fra domstolen.⁶⁸

Artikkelen har følgende ordlyd:

"The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. (Min understreking)

"[T]aking evidence" kan oversettes med "å få tak i bevis". Videre vil "evidence" etter en naturlig språklig fortolkning omfatte alt som kan brukes som bevis i en rettsak. Fremgangsmåten for fremskaffelsen av bevis, er ikke presisert nærmere i modelloven.

Reelle hensyn trekker i samme retning, ettersom vogl. § 30 første ledd første punktum er den eneste adgangen voldgiftsretten har til å fremtvinge bevis fra en part som nekter fremleggelse. Rettssikkerheten til partene tilsier derfor at hjemmelen ikke kan være begrenset til kun å gjelde de tilfeller voldgiftsretten har behov for bevisopptak.

Etter dette vil konklusjonen være at vogl. § 30 første ledd første punktum gir voldgiftsretten hjemmel til å be domstolene om bistand til å få fremlagt dokumentbevis som holdes tilbake.

⁶⁶ Ot. prp. nr. 27 s. 62

⁶⁷ Oppgavens pkt. 1.2

⁶⁸ The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

4.3.4 Begrensninger i anvendelsen av vogl. § 30 første ledd første punktum

4.3.4.1 Innledning

Utgangspunktet er altså at voldgiftsretten kan be om bistand fra domstolene for å innhente dokumentbevis som en part eller tredjemann nekter å legge frem. Spørsmålet i det følgende er om det gjelder noen absolutte eller relative begrensninger etter vogl. § 30 første ledd første punktum.

4.3.4.2 Avtalen som begrensning

Oppgaven har i utgangspunktet avgrenset mot de tilfeller partene har inngått en detaljert voldgiftsavtale vedrørende bevis og bevisfremleggelse. Imidlertid vil det være nødvendig å si noe vedrørende avtalen i denne delen av oppgaven, for å få opplyst de begrensninger som følger av vogl. § 30 første ledd første punktum.

Spørsmålet er om partene kan avtale at voldgiftsretten ikke kan anvende vogl. § 30 første ledd første punktum. De fleste reglene i voldgiftsloven er deklarasjonelle, slik at partene kan avtale seg bort fra de reglene som de selv ikke ønsker skal få anvendelse.

Vogl. § 30 første ledd første punktum er derimot preseptorisk og partene kan ikke avtale at voldgiftsretten ikke skal ha myndighet til å søke bistand fra de alminnelige domstoler.⁶⁹ Det er få preseptoriske bestemmelser i voldgiftsloven. Det at vogl. § 30 første ledd første punktum er en preseptorisk bestemmelse taler for at regelen er ansett som særlig viktig og hensiktsmessig i enhver voldgiftssak. Ikke minst er bestemmelsen et verktøy og hjelpemiddel for voldgiftsretten, som partene ikke bør kunne frata dem eller begrense på noen måte. Dette taler i mot at partene skal kunne begrense voldgiftsrettens anvendelse av vogl. § 30 første ledd første punktum.

Regelens preseptoriske karakter hindrer dermed partenes adgang til å avtale på generell basis at vogl. § 30 første ledd første punktum ikke skal gjelde.

Et annet spørsmål er om partene kan fravike bestemmelsen ved å inngå avtale om at *konkrete bevis* ikke kan føres etter vogl. §30 første ledd første punktum.

⁶⁹ Kolrud m. fl. (2007) s. 190

Vogl. § 30 første ledd første punktum er taus på dette punktet. Likevel fremgår det av juridisk teori at man kan avtale seg bort fra denne bestemmelsen med hjemmel i en analogi fra tvl. § 21-3, jf. § 11-2.⁷⁰ Tvl. §§ 21-3 jf. 11-2 hjemler prinsippet om fri bevisføring, som er et grunnleggende sivilprosessuelt prinsipp. Prinsippet innebærer at partene har rett til å føre de bevis de ønsker, med mindre det er hjemmel for noe annet.⁷¹

Dette synes også å være særlig praktisk under en voldgiftsbehandling. Selv om en part fremmer en begjæring om bevisføring, kan det være tilfeller der begge parter er enige om at voldgiftsretten ikke skal koble inn domstolene. I slike problemstillinger, vil det være hensiktsmessig at voldgiftsretten ikke har en adgang til å anvende vogl. § 30 første ledd første punktum. Hensynet til effektivitet taler også for at en slik adgang må tillates, ettersom en innblanding fra domstolene vil kunne bremse opp voldgiftsbehandlingen.

Prinsippet om fri bevisføring får anvendelse under voldgiftsprosessen, dette vil gi en adgang for partene til å inngå avtale om å fravike vogl. § 30 første ledd første punktum. Forutsetningen er imidlertid at avtalen om fravikelse gjelder helt *konkrete bevis*.

4.3.4.3 Hensynene som begrensning

Spørsmålet er om hensynene bak voldgiftsprosessen kan begrense voldgiftsrettens utøvelse av vogl. § 30 første ledd første punktum.

Som redegjort for under pkt. 1.3 ovenfor, er det flere grunnleggende hensyn i prosessordningen med voldgift. En vanlig grunn til at partene ønsker å avtale voldgift er at saken da kan holdes *konfidensiell*. Om voldgiftsretten ber om bistand fra domstolene til å fremlegge dokumentbevis, vil saken kunne bli offentlig kjent, ettersom domstolenes avgjørelser er offentlige.

Det er også mange som velger voldgift av hensyn til *effektivitet*. Voldgiftsrettens anmodning om bistand fra domstolene trenger i utgangspunktet ikke å ta mye tid, da dette kan gjøres som en parallell prosess under saksforberedelsen. Men prosessen kan gå på bekostning av voldgiftsakens fremdrift. Det er derfor viktig at voldgiftsretten foretar en konkret og grundig avgjørelse av hvorvidt de skal be om bistand fra de alminnelige domstolene eller ikke.

⁷⁰ Kolrud m. fl (2007) s. 190

⁷¹ Schei (2013) s. 784

Ettersom voldgiftsretten tilsidesetter sentrale hensyn bak voldgiftsprosessen ved å anvende vogl. § 30 første ledd første punktum, trekker det i retning av at voldgiftsrettens utøvelse er begrenset. Imidlertid er bestemmelsen positivt hjemlet i voldgiftsloven. Lovgiver har tatt et konkret standpunkt til at voldgiftsretten skal ha et slikt sanksjonsmiddel for å fremtvinge bevis. Ettersom partene kan begrense voldgiftsrettens anvendelse ved å inngå avtale om konkrete bevis, vil ikke hensynene kunne begrense voldgiftsrettens adgang til å anvende vogl. §30 første ledd første punktum.

Hensynene vil ikke legge reelle bånd på voldgiftsrettens adgang til å be domstolene om bistand. Likevel vil hensynene være med i vurderingen av om hjemmelen skal anvendes eller ikke.

4.3.4.4 Mangelfull begjæring fra en part som begrensning

Spørsmålet er om en mangelfull begjæring fra partens side kan oppstille en begrensning i voldgiftsrettens adgang til be om bistand etter vogl. § 30 første ledd første punktum. En begjæring om tilgang til dokumentbevis vil være mangelfull dersom de innholdsmessige vilkårene til begjæringen ikke er oppfylt, jf. oppgavens pkt. 3 ovenfor.

Ordlyden i vogl. § 30 første ledd første punktum oppstiller ingen krav om at de innholdsmessige vilkårene må være oppfylt for at voldgiftsretten skal kunne anvende vogl. § 30 første ledd første punktum.

Formålet med vogl. § 30 første ledd første punktum er å gi voldgiftsretten muligheten til å be domstolene om å fremtvinge dokumentbevis som holdes tilbake. Dersom vilkårene ikke er oppfylt, vil ikke de alminnelige domstolene kunne pålegge en part å fremlegge de omtvistede dokumentbevisene. Bakgrunnen for dette er at begjæringen må tilfredsstillende de innholdsmessige vilkårene for at domstolen skal kunne etterkomme den, jf. oppgavens pkt. 3 ovenfor.

Dersom voldgiftsretten ber de alminnelige domstolene om bistand for å få tilgang til tilbakeholdte dokumentbevis, vil dette kunne stride mot en del av hensynene som har vært avgjørende for partenes valg av prosessform, jf. drøftelsen overfor i pkt. 4.3.1.3. Av denne grunn vil det ikke være nødvendig at voldgiftsretten bringer begjæringen over til de alminnelige domstolene, når den vet at begjæringen ikke oppfyller vilkårene for å bli tatt til følge.

Dette reiser et spørsmål om voldgiftsretten *bør* be om bistand fra de alminnelige domstolene hvis det er *usikkert* om vilkårene er oppfylt. Voldgiftsretten er som nevnt forpliktet til å ta

stilling til en begjæring om bevistilgang, jf. oppgavens pkt. 4.3.3 ovenfor. Voldgiftsretten vil da gjennomgå den fremsatte begjæringen og treffe en begrunnet beslutning om hvorvidt det skal gis bevistilgang eller ikke. Om voldgiftsretten kom til at begjæringen ikke oppfyller vilkårene, trekker dette i retning av at voldgiftsretten ikke bør be domstolene om bistand.

I de tilfeller hvor det er uklart om alle vilkårene er oppfylt, bør voldgiftsretten vurdere hensynet til sakens opplysning opp mot de hensyn som taler mot å anvende vogl. § 30 første ledd første punktum. En mangelfull begjæring vil derimot *ikke begrense* voldgiftsrettens adgang til å be om bistand etter vogl. § 30 første ledd første punktum.

I de tilfeller voldgiftsretten ber domstolene om bistand for å få fremlagt dokumentbevis til tross for at begjæringen er mangelfull, vil dette kunne utgjøre en saksbehandlingsfeil jf. vogl. § 43 førsteledd bokstav e. Dette behandles i pkt. 5 nedenfor.

Konklusjonen er derfor at det ikke foreligger absolutte eller relative skranker som begrenser voldgiftsrettens adgang til å be om bistand fra domstolene etter vogl. § 30 første ledd første punktum, utover at parten kan avtale at den ikke skal gjelde ved tvist om konkrete bevis.

4.3.5 Beslutning vedrørende anvendelse av vogl. § 30 første ledd første punktum

Ved at voldgiftsretten tar stilling til en begjæring om bevistilgang, jf. drøftelsen i pkt. 4.3.3, vil adressatens eventuelle fremleggelsesplikt stadfestes. I de tilfellene en part har en plikt til å fremlegge, kan det likevel forekomme situasjoner der adressaten for provokasjonen ikke fremlegger dokumentbeviset. Når en part begjærer tilgang til dokumentbevis og adressaten nekter å etterkomme en slik begjæring, oppstår spørsmålet hva voldgiftsretten har kompetanse til å gjøre. Selv om voldgiftsloven ikke åpner for at voldgiftsretten kan utøve tvang overfor partene, kan voldgiftsretten be om bistand fra de alminnelige domstolene for å fremskaffe bevis, vogl. § 30 første ledd første punktum.⁷²

I de tilfellene *en part* ber voldgiftsretten om bistand fra de alminnelige domstolene for å få fremtvunget dokumentbeviset, er spørsmålet om voldgiftsretten må treffe en beslutning om sin avgjørelse.

Vogl. § 30 første ledd første punktum lyder som følger:

"Voldgiftsretten, eller en part med samtykke fra voldgiftsretten, kan be om at domstolene opptar partsforklaringer, vitneforklaringer og andre bevis".

⁷² Woxholth (2013) s. 158

Det fremgår ikke direkte av vogl. § 30 første ledd første punktum om voldgiftsretten er forpliktet til å treffe en beslutning i slike tilfeller. Forarbeidene gir heller ingen veiledning på hvorvidt voldgiftsretten er forpliktet til å gjøre dette.⁷³ Utgangspunktet må derfor være at voldgiftsretten ikke har noen handleplikt i dette tilfellet.

Imidlertid vil voldgiftsretten være forpliktet til å følge prinsippet om en forsvarlig saksbehandling. Når en av partene ber voldgiftsretten søke bistand fra de ordinære domstolene, taler det for at partene har behov for å vite hva retten velger å gjøre. Hvis ikke voldgiftsretten må ta en slik avgjørelse, kan det i realiteten innebære at retten kan ignorere en parts forespørsel om bistand. Voldgiftsrettens oppgave er å ta stilling til materielle og prosessuelle spørsmål som måtte oppstå, og dette tilsier at voldgiftsretten også må ta stilling til begjæring om bistand fra domstolene. Det kan ikke anses som en trygg og forsvarlig saksbehandling dersom partene ikke får avklart prosessuelle tvister underveis i saksforberedelsen.

Dette innebærer at voldgiftsretten er forpliktet til å treffe en beslutning både de tilfeller den etterkommer og i de tilfellene den nekter å etterkomme en begjæring om bistand fra domstolene.

De tilfellene der begjæringen havner midt i mellom, altså der det er *usikkert* om en parts begjæring oppfyller alle vilkårene, vil voldgiftsretten også være forpliktet til å treffe en beslutning. Kravet til en forsvarlig saksbehandling vil komme med styrke her, ettersom det ikke nødvendigvis vil være hensiktsmessig å anvende vogl. § 30 første ledd første punktum, der alle vilkårene ikke er oppfylt.

Konklusjonen etter dette er at voldgiftsretten har en plikt til å treffe en beslutning der parten ber voldgiftsretten søke bistand hos domstolene etter vogl. § 30 første ledd første punktum.

Spørsmålet er videre om det knytter seg formkrav til voldgiftsrettens beslutning vedrørende anvendelse av vogl. § 30 første ledd første punktum.

Jeg viser her til drøftelsen ovenfor jf. pkt. 4.3.2.1, der jeg slo fast at tvistelovens krav om begrunnelse for kjennelse anses som et sivilprosessuelt prinsipp som kommer til anvendelse under voldgiftsrettens saksbehandling. Dette kravet vil derfor komme til anvendelse på bakgrunn av prinsippet om en forsvarlig saksbehandling.

⁷³ NOU 2001:33 s. 103 og Ot. prp. nr. 27 (2003-2007) s. 102

Konklusjonen vil etter dette være at voldgiftsrettens beslutninger vedrørende anvendelse av vogl. § 30 første ledd første punktum må begrunnes.

4.3.6 Nærmere om gjennomføringen ved bistand fra domstolen

Det følger av ordlyden i vogl. § 30 første ledd første punktum at det er voldgiftsretten som anmoder de ordinære domstolene om bistand. Alternativt kan voldgiftsretten gi sitt samtykke til en begjæring som er fremsatt fra en av partene. Bakgrunnen for at en part er avhengig av voldgiftsrettens samtykke, er at voldgiftsretten foretar en vurdering av om beviset er relevant i den pågående voldgiftsprosessen.⁷⁴ På denne måten unngås det at mangelfulle begjæringer rettes mot domstolene.⁷⁵

Konsekvensen av at voldgiftsretten ber om bistand fra domstolen etter vogl. § 30 første ledd første punktum, er at enkelte av tvistelovens regler kommer til anvendelse. Reglene anvendes i den grad de har befatning med saken jf. vogl. § 6 tredje ledd. I et spørsmål om fremleggelse av dokumentbevis vil tvl. kap. 26 om "realbevis" få anvendelse.

Tvl. kap. 26 gir hjemmel til å tvangsfullbyrde en rettskraftig kjennelse som pålegger en part eller tredjemann å fremlegge bevis. Tvangsfullbyrdelsen vil i utgangspunktet kun få anvendelse i en situasjon hvor tredjemann ikke etterkommer domstolens kjennelse, jf. tvl. § 26-8 første ledd. Etersom partene har fri rådighet over saken, jf. tvl. § 26-8 annet ledd, finnes andre alternative sanksjoner overfor partene i saken, som for eksempel fristforelegg, jf. tvl. § 16-7 annet ledd og fraværdom, jf. tvl. § 16-10.⁷⁶ Disse sanksjonene kan ikke anvendes overfor partene i voldgift.

Spørsmålet er om tvl. § 26-8 er et utslag av et alminnelig sivilprosessuelt prinsipp som gir hjemmel for å tvangsfullbyrde et pålegg overfor parten om å fremlegge dokumentbevis.

De tilfellene voldgiftsretten anvender vogl. § 30 første ledd første punktum, er dette for å få bistand til å fremlegge dokumentbevis. Voldgiftsrettens adgang til å fremskaffe dokumentbevis ble under lovforberedelsen avvist, da man i stedet å gå om vogl. § 30 første ledd første punktum.

⁷⁴ Kolrud m.fl. (2007) s. 188

⁷⁵ NOU 2001:33 s. 71

⁷⁶ Se oppgavens pkt. 3.1

Om det ikke foreligger en adgang for de alminnelige domstoler til å tvangsfullbyrde et pålegg ovenfor partene til å fremlegge bevis, vil adgangen til voldgiftsretten gjennom vogl. § 30 første ledd første punktum virke illusorisk.

Hensynet til partenes rettssikkerhet trekker i samme retning. En part kan i slike situasjoner tilbakeholde bevis, uten at voldgiftsretten eller de alminnelige domstoler kan tvangsfullbyrde. Ettersom voldgiftsretten kan vektlegge dokumentbevis som ikke er fremlagt, vil situasjonen bli svært uheldig, jf. 4.4.2.

Kravet til en forsvarlig saksbehandling fra voldgiftsretten- og de alminnelige domstolars side støtter opp om at det må foreligge en adgang til å anvende tvl. § 26-8 andre ledd på parter når bevisspørsmål flyttes fra voldgiftsretten og over til tingretten.

Tvl. § 26-8 må anses å være utslag av et alminnelig sivilprosessuelt prinsipp, som gir en adgang for å tvangsfullbyrde et pålegg om fremleggelse av dokumentbevis.

4.3.7 Oppsummering

Voldgiftsretten vil først og fremst ha en plikt til å ta *stilling til en parts begjæring* om tilgang til dokumentbevis. Dette for å kvalitetssikre den fremsatte begjæringen, i henhold til de innholdsmessige vilkår som gjelder på området.⁷⁷

Videre vil voldgiftsretten være forpliktet til å *treffe en beslutning* når partene ønsker at voldgiftsretten skal søke bistand fra de alminnelige domstolene, jf. vogl. § 30 første ledd første punktum, for å fremskaffe bevis.

Voldgiftsretten vil måtte *begrunne sine beslutninger*. Bakgrunnen for dette er at vil være nødvendig for å tilfredsstillere kravet til etterprøvbarehet som knytter seg til prinsippet om en forsvarlig saksbehandling.

⁷⁷ Oppgavens pkt. 2

4.4 Voldgiftsrettens mulighet for å legge vekt på dokumentbevis som ikke er fremlagt ved bevisbedømmelsen

4.4.1 Innledning

Forutsetningen for at voldgiftsretten kan ta en fremsatt begjæring til følge, er at den oppfyller de innholdsmessige vilkårene, jf. pkt. 3 ovenfor. Dersom vilkårene er oppfylt, vil en part eller tredjemann ha plikt til å fremlegge de aktuelle dokumentbevisene. Voldgiftsretten har ingen andre *direkte* sanksjonsmuligheter enn å henvende seg til tingretten.⁷⁸ Å be om bistand fra de alminnelige domstolene kan være både tidkrevende og ineffektivt. Situasjonen som gjennomgås i denne delen av oppgaven er når en part likevel tilbakeholder dokumentbevis til tross for at vedkommende har plikt til å fremlegge. Dersom voldgiftsretten ikke benytter adgangen til å be de alminnelige domstolene om bistand, er vurderingen hva voldgiftsretten kan gjøre.

Spørsmålet som gjennomgås i denne delen av oppgaven er om voldgiftsretten kan vektlegge et tilbakeholdt dokumentbevis under bevisbedømmelsen. Dersom voldgiftsretten kan gjøre dette, vil det kunne være et alternativt sanksjonsmiddel for å få motparten til å fremlegge dokumentene, uten å gå veien om vogl. § 30 første ledd første punktum.

4.4.2 Kan voldgiftsretten i bevisbedømmelsen vektlegge et dokumentbevis som ikke er fremlagt?

Spørsmålet som behandles i denne delen av oppgaven er om voldgiftsretten kan vektlegge dokumentbevis som ikke er fremlagt i sin bevisbedømmelse.

Vogl. § 32 annet ledd har følgende ordlyd:

"Voldgiftsretten bestemmer det saksforhold avgjørelsen skal bygge på ved en fri bedømmelse av de bevis som er ført". (Min understreking)

Etter en naturlig forståelse av ordlyden angir bestemmelsen et krav om at bevisene som får betydning i bevisbedømmelsen *faktisk må ha vært lagt frem* for voldgiftsretten. Med andre ord vil retten kun ha mulighet til å bygge på de bevis som en part faktisk har fremlagt og et tilbakeholdt bevis kan ikke anses som ført.

⁷⁸ Se oppgavens pkt. 3.2.1

Spørsmålet blir dermed om bevis etter en utvidet tolkning, kan anses "ført" ved at de har blitt etterspurt. Når bevisene føres for voldgiftsretten, vil det etter en naturlig forståelse av ordlyden ligge et krav om at bevisene fysisk legges frem. Bevis som nektes fremlagt vil ikke bli lagt frem for voldgiftsretten, og retten kan da ikke gjennomføre en kvalitetssikring av bevisene. Dette tilsier at bevis som er "ført" ikke kan likestilles med bevis som er nektet fremlagt.

Voldgiftsretten skal i utgangspunktet foreta en fri bevisbedømmelse av de dokumentene som er fremlagt i saken. Dette innebærer at retten fritt kan bedømme bevisene på en slik måte de selv anser som riktig. Voldgiftsretten er derfor ikke bundet av partenes argumentasjon i bevisspørsmålene.⁷⁹ Prinsippet om fri bevisbedømmelse er et grunnleggende sivilprosessuelt prinsipp, som får anvendelse under voldgiftsbehandlingen.⁸⁰

Spørsmålet er om den frie bevisvurderingen begrenses til å gjelde bevis som er "ført".

Ordlyden til vogl. § 32 annet ledd er klar. Forarbeidene tar imidlertid ikke eksplisitt stilling til problemstillingen.⁸¹ Det kan derfor synes som den eneste begrensningen som påhviler voldgiftsretten og dens frie bevisbedømmelse, er at avgjørelsen må ligge innenfor partenes påstandsgrunnlag.⁸² Om voldgiftsretten kan bygge på bevis som ikke er "ført" så lenge forholdet ligger innenfor påstandsgrunnlagene, er ikke berørt.

Det kan imidlertid skape uheldige resultater dersom voldgiftsretten vektlegger dokumentbevis som ikke har vært ført. Voldgiftsdommen vil på sin side være innenfor partenes påstandsgrunnlag, men basert på bevis som faktisk aldri har vært lagt frem. Ettersom det ikke er adgang til å få kjent en voldgiftsdom ugyldig på grunn av materielle feil, kan ikke dette anses som en heldig løsning.

Kolrud mener at det er opp til voldgiftsretten å vurdere hva som kan utledes av de bevis som er lagt frem, og hvilken vekt det enkelte beviset har.⁸³ Om det kan legges vekt på bevis som ikke er fremlagt, er ikke berørt da det legges til grunn at bevisene er fremlagt når voldgiftsretten tar dem i betraktning i bedømmelsen. Dette støtter opp om at beviset må være fremlagt for å kunne vektlegges i voldgiftsrettens bevisbedømmelse.

⁷⁹ Kolrud m. fl. (2007) s. 205

⁸⁰ Se oppgavens pkt. 1.3.2

⁸¹ NOU 2001:33 s. 105

⁸² NOU 2001: 33 s. 105

⁸³ Kolrud m. fl. (2007) s. 205

Woxholth anfører imidlertid at voldgiftsretten kan legge vekt på ved bevisbedømmelsen at en part nekter å gi tilgang til dokumentbevis.⁸⁴ Han sier følgende:

"Dersom en part nekter å fremlegge et dokumentbevis, avgjør retten fritt hvilke følger en slik nektelse skal få under bevisbedømmelsen, noe som er en smidig måte å "tvinge frem" beviset på. Det ligger således i saken at når en part etter henstilling nekter å fremlegge et dokument, vil retten være tilbøyelig til å legge til grunn at dokumentet har det innhold motparten hevder." (Min understreking)

Det henvises til Mæland, som refererer til den gamle tvml. § 258.⁸⁵ Tvml. § 258 var ikke en del av de reglene som regulerte voldgiftsprosessen under det opphevede kap. 32 i tvistemålsloven. Dette betyr at regelen i utgangspunktet kun gjaldt for tvister for de alminnelige domstolene. Det synes derfor som at Mæland la til grunn at hjemmelen kom analogisk til anvendelse ved voldgift.

Ettersom voldgiftsloven ikke inneholder reguleringer som gir voldgiftsretten adgang til å vektlegge dokumentbevis som ikke er ført, er spørsmålet om rettstilstanden som gjaldt under tvml. gjelder etter dagens tvl. Dersom dette er tilfellet, vil det kunne vurderes om tvistelovens regler kan anses som utslag et sivilprosessuelt grunnprinsipp, slik at det må gjelde også i voldgift.

Tvml. § 258 hadde følgende ordlyd:

"Hvis en part, som er pliktig til at fræmlegge et skriftlig bevis, har undlatt at gjøre det eller forsætlig har gjort fremlæggelsen umulig, avgjør retten efter en prøvelse av samtlige omstændigheder, hvilken betydning det skal tillægges". (Min understreking)

Bestemmelsen gav retten en anledning til å legge vekt på bevis som en part har unnlatt å fremlegge. Tvil om dokumentets bevisverdi ville da gå utover den part som nektet fremleggelse. Forarbeidene er tause vedrørende hva som lå i ordlyden.⁸⁶

Regelen i tvml. § 258 første ledd er ikke direkte videreført i tvl. § 21-2 første og andre ledd, som nå har følgende ordlyd:

⁸⁴ Woxholth (2013) s. 670

⁸⁵ Mæland (1988) s. 154

⁸⁶ Udkast til lov om rettergangsmaaden I tvistemaal med motiver. Avgitt ved kongelig resolusjon 3. januar 1891

(1)"Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på".

(2)"Bevisvurderingen baseres på det som framkommer om de faktiske forhold i det som skal utgjøre grunnlaget for avgjørelsen. De bevis som føres, er felles for alle parter i saken eller i saker forent til felles behandling". (Min understreking)

Ordlyden til første ledd stadfester prinsippet om rettens frie bevisvurdering. Andre ledd første punktum krever at den frie bevisvurderingen skjer på bakgrunn av det som "framkommer om de faktiske forhold". Ordlyden trekker i retning av at bevisvurderingen må baseres på bevis som "framkommer", altså bevis som er ført, lagt frem eller kjent for retten på en annen måte. Andre ledd annet punktum støtter opp om en slik tolkning, jf. "bevis som føres".

Forarbeidene til tvl. § 21-2 andre ledd, poengterer at det kun er de bevisene som er "ført" som kan vektlegges i den frie bevisvurderingen:

"Det er bare de bevis som er ført i saken, (...), som retten kan ta hensyn til. Bevis som i slike saker kun er fremlagt eller tilbudt under den skriftlige saksforberedelse, men som ikke er ført under den muntlige forhandling, kan retten ikke trekke inn i bevisvurderingen. For saker som skal avgjøres etter skriftlig behandling, er det de bevis som er ført under denne, retten skal trekke inn i bevisbedømmelsen".⁸⁷

"Det er bare det som framkommer i de deler av saksbehandlingen det er bestemt skal utgjøre avgjørelsesgrunnlaget, som retten skal legge vekt på".⁸⁸

"Det er bare de bevis som framkommer under saksbehandlingen som skal utgjøre grunnlaget retten treffer sin avgjørelse på".⁸⁹ (Mine understrekinger)

Samtidig som det gjennom tvl. § 26-8 er innført sanksjoner som man ikke hadde under tvml. trekker det i retning av at rettsstilstanden fra den gamle tvml. ikke er videreført i tvl.

Forarbeidene til tvl. § 26-8 bekrefter at tvml. § 258 første ledd utledes av prinsippet om fri bevisbedømmelse og uttrykker følgende:

⁸⁷ NOU 2001: 32 s. 457

⁸⁸ NOU 2001: 32 s. 944

⁸⁹ Ot. prp. nr.51 s. 453

"Tvistemålsloven § 258 første ledd, som fastsetter at partenes manglende oppfyllelse av plikten til å legge fram bevis, kan tillegges betydning ved bevisvurderingen, videreføres ikke eksplisitt i lovforslaget. Regelen i § 258 første ledd følger imidlertid allerede av prinsippet om fri bevisvurdering, jf. § 21-2".⁹⁰ (Min understreking)

Samlet sett synes det som om man under tvl. har gått bort fra adgangen som eksisterte i tvml. § 258 første ledd til å anvende andre former for sanksjoner, for å avhjelpe situasjonen der bevis tilbakeholdes.

Etter denne vurderingen vil konklusjonen være at rettstilstanden som gjaldt under tvistemålsloven, ikke vil være gjeldende etter dagens tvistelov. Dette innebærer at rettstilstanden ikke får anvendelse gjennom en analogi under en voldgiftsbehandling.

Rettstilstanden kan etter dette anses å være endret etter tvistemålslovens opphevelse, da tvisteloven ikke eksplisitt viderefører tvml. § 258 første ledd. Etter mitt syn er det dermed ikke rettslig grunnlag for å opprettholde det utgangspunkt som Woxholth synes å innta med sin henvisning til Mæland.

Dette gjelder også for rettstilstanden etter dagens tvistelov, da regelen i tvml. § 258 første ledd, ikke er videreført, jf. drøftelsen ovenfor. Imidlertid er denne situasjonen avhjulpet med andre spesifikke sanksjonsmuligheter som fristforelegg og muligheten for å kunne avsi fraværdom.⁹¹ Dette er gode håndhevelsesmuligheter, som voldgiftsretten ikke kan anvende, ettersom voldgiftsretten ikke har myndighet til å utøve tvang overfor partene.

4.4.3 Vektlegge dokumentbevis i tredjemanns besittelse

Spørsmål er om dokumentbevis som tredjemann tilbakeholder kan vektlegges i voldgiftsrettens bevisbedømmelse.

Voldgiftsloven gir ingen adgang for voldgiftsretten å legge vekt på dokumentbevis som ikke er fremlagt fra tredjemann.

Juridisk teori fremhever den oppfatningen at voldgiftsretten ikke kan vektlegge dokumentbevis i tredjemanns besittelse som ikke er fremlagt ved bevisbedømmelsen.⁹² Ettersom voldgiftsretten heller ikke har en slik adgang ovenfor sakens parter, synes det hensiktsmessig at voldgiftsretten ikke har en slik mulighet ovenfor tredjemann. Hensynet til

⁹⁰ Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 468

⁹¹ Se oppgavens pkt. 4.2

⁹² Woxholth (2013) s. 670

kontradiksjon trekker i samme retning. Sakens parter vil ikke ha en like vid adgang til å uttale seg om de tilbakeholdte bevis, med mindre de er lagt frem.

Ettersom voldgiftsretten har en adgang til å få fremlagt dokumentbevis i tredjemanns besittelse, vil det være mer skjønnsomt å anvende vogl. § 30 første ledd første punktum.

Konklusjonen er derfor at dokumentbevis som er tilbakeholdt fra tredjemann kan ikke vektlegges ved voldgiftsrettens bevisbedømmelse.

4.4.4 Bør voldgiftsretten kunne vektlegge dokumentbevis som ikke er ført i bevisbedømmelsen?

Et annet spørsmål som kan reises, er om voldgiftsretten bør kunne vektlegge dokumentbevis som ikke er ført i bevisbedømmelsen.

Reelle hensyn trekker i retning av at voldgiftsretten bør kunne vektlegge dokumentbevis bevisbedømmelsen, ettersom en slik vektleggelse kan bistå voldgiftsretten hvis det er tvil rundt troverdigheten av dokumentet som ikke fremlegges. Videre er det ikke utenkelig at voldgiftsretten i praksis uansett vil tillegge en nektelse vekt, da en slik handling naturlig nok vil virke inn på dommerens tankegang eksempelvis ved at partens troverdighet blir svekket. På denne måten kan det være praktisk om voldgiftsretten har dette alternativet.

På en annen side kan en slik adgang lettere kunne anvendes, som en løsning i stedet gå veien om vogl. § 30 første ledd første punktum. Muligheten for at voldgiftsdommen får et materielt feil resultat på bakgrunn av at voldgiftsretten vektlegger bevis som ikke er kontrollert kan ikke anses hensiktsmessig. Særlig i de tilfeller der de er *tvilsomt* om vedkommende faktisk er i besittelse av det provoserte dokumentbevis. Dette trekker i mot at voldgiftsretten bør kunne vektlegge bevis som ikke er ført.

Imidlertid vil en slik mulighet være med på å avhjelpe den tidligere adgangen etter tvml. § 258, jf. pkt.4.4.2. Dette kan særlig gjelde de tilfellene hvor den som provoserer ikke ønsker å bringe saken over til domstolene på grunn av hensynet til offentlighet. Selv om spesifikasjonen av bevisene er god, kan adressaten bevisst tilbakeholde beviset, uten at voldgiftsretten eller den som provoserer kan gjøre noe. På denne måten vil retten kunne differensiere ut i fra en parts grunner til å nekte å gi en tilgang. Ettersom enhver avtale inngås med den forutsetning at partene opptre lojalt overfor hverandre, vil rettens adgang til å vektlegge en nektelse i illojale tilfeller være hensiktsmessig.

Etter mitt syn er konklusjonen at voldgiftsrettens *bør* kunne vektlegge en parts nektelse i bevisbedømmelsen, da det anses som særlig praktisk.

5 VIL SAKSBEHANDLINGSFEIL BEGÅTT AV VOLDGIFTSRETEN KNYTTET TIL BEVISFREMLEGGELSE KUNNE LEDE TIL UGYLDIGHET?

5.1 Voldgiftslovens ugyldighetsregel

Partene har en mulighet til å angripe en avsagt voldgiftsdom på grunn av saksbehandlingsfeil begått av voldgiftsretten. Den eneste måten å angripe en voldgiftsdom på er gjennom et ugyldighetssøksmål, jf. vogl. § 42.⁹³ Dette vil være tema i det følgende.

Vogl. § 43 første ledd angir alternative grunner for å kjenne en voldgiftsdom ugyldig. For at en voldgiftsdom skal kunne kjennes ugyldig på bakgrunn av saksbehandlingsfeil, må vilkårene i vogl. § 43 første ledd bokstav e være oppfylt.

Vogl. § 43 første ledd bokstav e har følgende ordlyd:

"En voldgiftsdom kan bare settes til side av domstolene dersom

(...)

e) saksbehandlingen strider mot loven eller partenes avtale og det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen" (Min understreking)

For at et ugyldighetssøksmål skal kunne gjøres gjeldende, må en av partene ta ut stevning med påstand om ugyldighet for de alminnelige domstolene, jf. vogl. § 43 første ledd første setning.

Videre oppstilles det to kumulative vilkår for at en voldgiftsdom skal kunne settes til side som ugyldig som følge av saksbehandlingfeil. For det første må saksbehandlingen stride mot loven eller partenes avtale og for det andre må det være nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen.

⁹³ Woxholth (2013) s. 857 og Binder (2010) s. 378-279

I det følgende vil det foretas en gjennomgang av hvilke saksbehandlingsfeil knyttet til bevisfremleggelse som kan lede til ugyldighet. Dette vil drøftes på bakgrunn av oppgavens to hovedtemaer, herunder om voldgiftsrettens beslutning om ikke å etterkomme en begjæring fra partene om bistand fra domstolene til følge kan lede til ugyldighet, og om voldgiftsrettens vektleggelse av dokumentbevis som ikke er fremlagt kan lede til ugyldighet. Under pkt. 5.2 drøftes hvorvidt disse to problemstillingene kan utgjøre en saksbehandlingsfeil. Under pkt. 5.3 om slike saksbehandlingsfeil kan ha innvirket på resultatet i pkt. 5.3.

5.2 Vilåret om saksbehandlingsfeil

5.2.1 Innledning

For at det skal foreligge en saksbehandlingsfeil, må saksbehandlingen stride mot "*loven*" eller "*partenes avtale*", jf. vogl. § 43 første ledd bokstav e. Med "*loven*" viser man til voldgiftsloven. Det må foretas en konkret vurdering av voldgiftsrettens handlemåte for å vurdere om det foreligger en saksbehandlingsfeil.

5.2.2 Kan det utgjøre en saksbehandlingsfeil at voldgiftsretten nekter å etterkomme en begjæring fra partene om bistand fra domstolen?

Spørsmålet er om voldgiftsretten ved å nekte å etterkomme en begjæring fra en part om bistand domstolene kan utgjøre en saksbehandlingsfeil som kan lede til ugyldighet.

Etter vogl. § 30 første ledd første punktum kan som nevnt under pkt. 4.3.3 voldgiftsretten bringe spørsmålet om tilgang til dokumentbevis over til de alminnelige domstoler. En slik handling kan avhjelpe situasjonen der bevis tilbakeholdes. Om en part ønsker at voldgiftsretten skal foreta en slik handling og voldgiftsretten nekter, vil dommen kunne bli avsagt på et mangelfullt grunnlag, fordi ikke alle relevante bevis i saken har blitt fremlagt for voldgiftsretten.

Vogl. § 30 første ledd har følgende ordlyd:

"Voldgiftsretten, eller en part med samtykke fra voldgiftsretten, kan be om at domstolene opptar partsforklaringer, vitneforklaringer og andre bevis".

(Min understreking)

Voldgiftsrettens adgang til å nekte å etterkomme en parts begjæring om bistand, beror på en skjønnsmessig avveining, jr. ordlyden "*kan*".

Formålet med regelen er å gi voldgiftsretten en mulighet til å pålegge partene å fremlegge dokumentbevis gjennom å henvende seg til de alminnelige domstolene. Bestemmelsen vil være et viktig hjelpemiddel for retten ettersom voldgiftsretten kun har adgang til, og ikke en plikt til, å anvende regelen. Hjemmelen oppstiller ikke et rettskrav for partene til å få bistand utover voldgiftsrettens kompetanse. Ettersom voldgiftsretten ikke har andre sanksjonsmuligheter når en part tilbakeholder bevis, trekker dette i retning av at det ikke kan anses som en saksbehandlingsfeil at voldgiftsretten nekter å etterkomme en begjæring om bistand fra de alminnelige domstolene.

Ordlyden gir ikke noe veiledning i hvordan kan-skjønn skal praktiseres. Imidlertid kan regelen sammenholdes med vogl. § 21 første punktum som har følgende ordlyd:

"Innenfor rammen av partenes avtale og loven her skal voldgiftsretten behandle saken på den måten den finner hensiktsmessig". (Min understreking)

Voldgiftsretten skal utøve saksbehandlingen på den måten som voldgiftsretten "*finner hensiktsmessig*". Retten er her tillagt et vidt skjønn, og det er opp til voldgiftsretten å avgjøre innenfor rammene av vogl. § 30 første ledd hva som er hensiktsmessig.

Forarbeidene uttaler hva som må anses som "*hensiktsmessig*" må avgjøres ut fra tvistens karakter, partene i saken og forholdene ellers.⁹⁴ I dette ligger det et krav om at voldgiftsretten må gjennomgå de argumenter som tilsier at spørsmålet om begjæring burde søkes bistått gjennom tingretten. Hvem adressaten av provokasjonen er, hvilket type bevis det er snakk om og hvilken vekt dokumentbeviset antas å utgjøre i saken, er momenter i vurderingen.

Formålet bak vogl. § 21 første punktum er at en aktiv saksstyring fra voldgiftsrettens side ofte vil være avgjørende for å få til en god og effektiv behandling av saken.⁹⁵ Dette støtter opp om at en nektelse fra voldgiftsretten kan anses å være forsvarlig, så lenge det ikke er vektlagt momenter som ikke er relevante i beslutningen. Dersom momentene er gjennomgått på en tilfredsstillende måte, kan det derfor ikke sies at voldgiftsretten har gjort en saksbehandlingsfeil.

Prinsippet om forsvarlig saksbehandling vil oppstille visse krav til skjønnsutøvelsen. Dette innebærer at avgjørelsen om å nekte å be domstolene om bistand, må ha vært forsvarlig for

⁹⁴ Ot. prp. nr. 27 s. 98

⁹⁵ NOU 2001:33 s. 98

ikke å utgjøre en saksbehandlingsfeil. Et spørsmål som reiser seg, er om skjønnets begrensning på noen måte.

Vurderingen kan sammenlignes med de tilfeller hvor de alminnelige domstolene overprøver forvaltningens frie skjønn. Dette tilsier at avgjørelsen fra voldgiftsretten må stride mot *saklige og relevante hensyn* sett opp mot vgl. § 30 første ledd første punktum for å utøve en saksbehandlingsfeil. Det avgjørende er hvilke hensyn voldgiftsretten vektla på ved sin avgjørelse.

Det vil være ulike hensyn som er avgjørende i de ulike sakene. Vurderingen skal skje på en konkret måte fra voldgiftsrettens side. Hver enkelt voldgiftssak vil ha et ulikt innhold hva gjelder momenter som voldgiftsretten skal vektlegge i sitt kan-skjønn.

Det kan stilles spørsmål ved *om* tidspunktet for nektelsen til voldgiftsretten kan spille inn ved vurderingen av om avgjørelsen er forsvarlig. Tidlig i voldgiftssaken vil voldgiftsretten ofte ha dårligere oversikt over tvisten og de bevisene som måtte eksistere. Hvis én av partene begjærer bistand tidlig i prosessen, vil det nok være mer som skal til før det er forsvarlig av voldgiftsretten å legge til grunn at det ikke er hensiktsmessig å be om domstolens bistand for å få fremlagt bevis. Hvorvidt dokumentbeviset er av stor eller liten betydning for sakens generelle opplysning, kan ikke nødvendigvis retten vite på dette stadiet.

Hensynet til effektivitet tilsier derimot at en forespørsel til domstolene vektes opp i mot dokumentets bevisverdi. Om det ikke er mulig å forutse bevisets betydning tidlig i prosessen, kan det være riktig å vente med å be om bistand fra domstolene. På den annen side vil tidlig bistand fra domstolene i mindre grad begrense sakens fremgang enn om domstolene trekkes inn senere i voldgiftsprosessen.

Om en part ønsker å få domstolene på banen sent i prosessen, sitter voldgiftsretten med et godt overblikk over saken. Omfanget, anførselene og bevisene har i stor grad blitt presentert for voldgiftsretten. Voldgiftsretten har da et bedre grunnlag for å vurdere om de trenger et bredere grunnlag for å fatte sin avgjørelse. Med mindre dokumentbeviset er av en slik relevans at det er nødvendig å få det frem, må hensynet til effektivitet gjøre seg gjeldende her. Hensynet til effektivitet kan derfor gjøre seg mer gjeldende sent i prosessen, ettersom det kan medføre en omberamning av saken.

Det kan etter dette virke som at tidspunktet for voldgiftsrettens nektelse ikke har stor betydning for forsvarlighetsvurderingen til voldgiftsretten. Voldgiftsretten må uansett gjennomføre en begrunnet vurdering jf. drøftelsen i pkt. 4.3.2.1. Tidspunktet vil av denne

grunn primært ha betydning for hvilken kunnskap retten har til å vurdere betydningen av beviset, selv om det kan slå begge veier.

En annen vurdering er om skjønnen kan begrenses når det er usikkert om den fremsatte begjæringen oppfyller de innholdsmessige vilkårene.

For at det skal være en forsvarlig saksbehandling fra voldgiftsrettens side, må voldgiftsretten har vektlagt hensyn som ikke er saklige eller relevante.

Ved at voldgiftsretten nekter å etterkomme en begjæring som ikke klart oppfyller vilkårene til en fremsatt provokasjon, støtter det opp om hensynet til effektivitet. Ved å bringe et spørsmål om bevisfremleggelse over til domstolene, vil det kunne begrense voldgiftsbehandlingen. Det synes derfor hensiktsmessig at voldgiftsretten nekter å etterkomme en forespørsel om bistand, om det ikke er sikkert at provokasjonen får gjennomslag.

På en annen side er det ikke nødvendigvis slik at en beslutning fra voldgiftsretten sammenfaller med en avgjørelse fra de alminnelige domstolene. Dette trekker i retning av at voldgiftsretten ikke bør nekte å etterkomme en begjæring om bistand, selv om det ikke er sikkert at vilkårene er oppfylt.

Imidlertid vil de innholdsmessige vilkårene for at en begjæring skal tas til følge, lettere kunne oppfylles i voldgift, jf. drøftelsen i pkt. 3. Voldgiftsrettens vilkår om relevans omfatter mer enn kravet til relevans etter tvl, jf. pkt. 3.2. Det samme kan sies om proporsjonalitetskravet, jf. pkt. 3.3. Når det er *usikkert* om en begjæring oppfyller de innholdsmessige vilkårene i voldgift, vil det da være en klar indikasjon på at vilkårene ikke nødvendigvis oppfylles etter tvisteloven.

Skjønnen begrenses ikke ved at voldgiftsretten nekter å etterkomme en mangelfull begjæring om bistand.

Konklusjonen er etter dette at voldgiftsrettens nektelse av å etterkomme en begjæring fra partene om bistand fra de alminnelige domstoler, jf. § 30 første ledd første punktum, kan anses som en saksbehandlingsfeil i de tilfellene voldgiftsretten ikke har handlet i tråd med prinsippet om en forsvarlig saksbehandling.

5.2.1 Kan det utgjøre en saksbehandlingsfeil at voldgiftsretten vektlegger dokumentbevis som ikke er fremlagt ved bevisbedømmelsen?

I de tilfeller voldgiftsretten vektlegger dokumentbevis som aldri har vært ført, er spørsmålet om dette er en saksbehandlingsfeil som kan lede til ugyldighet.

Som problematisert tidligere i oppgaven pkt. 4.4.2, foreligger det ingen positivrettslig hjemmel for at voldgiftsretten kan legge vekt på slike bevis, ettersom dette kan resultere i et uriktig resultat.

Voldgiftsrettens begrunnelse skal som sagt bygge på en fri bedømmelse av "*de bevis som er ført*", jf. vogl. § 32 andre ledd. Jeg viser her til drøftelsen over i pkt. 4.4.2, hvor jeg konkluderte med at voldgiftsretten ikke har mulighet til å vektlegge dokumentbevis som ikke er fremlagt. Der voldgiftsretten handler i strid med dette har retten begått en saksbehandlingsfeil, jf. vogl. § 43 første ledd bokstav e.

Vilkåret om at det foreligger en saksbehandlingsfeil, vil i så tilfelle være oppfylt, jf. vogl. § 43 første ledd bokstav e.

5.3 Vilkåret om innvirkning på resultatet

5.3.1 Generelt om terskelen for innvirkning

Det andre vilkåret som må være oppfylt for at en voldgiftsdom skal kunne settes til side som ugyldig, er at saksbehandlingsfeilen har hatt innvirkning på resultatet i voldgiftsdommen. Dette innebærer et krav om kausalitet. Lovgiveren legger her opp til en hypotetisk vurdering, der domstolen prejudisielt skal vurdere hvordan den ville avgjort tvisten ved korrekt saksbehandling.⁹⁶ Når partene avtaler voldgift, avtaler de samtidig at tvisten kun skal føres én gang gjennom voldgiftsapparatet. Saker hvor det er begått feil som ikke har påvirket resultatet bør ikke behandles på nytt i tråd med effektivitetshensynet.

Spørsmålet er hvor mye som skal til for at innvirkningskravet skal anses oppfylt. Dette er en vurdering hvor sikker man må være på at dommen ville fått et annet resultat, før den kan angripes og begjæres opphevet. Dette beror på en tolkning av ordet "*nærliggende*".

⁹⁶ Woxholth (2013) s. 888

Lovforarbeidene gir ingen veiledning når det gjelder hvor mye som skal til for at man kan si at feilen kan ha virket inn på resultatet.⁹⁷

Høyesterett har midlertid en uttalelse fra en nyere dom vedrørende spørsmålet. I Rt. 2005 s. 1590, avsnitt 33, uttalte Høyesterett med henvisning til forarbeidene til gamle tvml. følgende:

"Jeg legger til grunn at det på dette punktet vanligvis skal litt mer til for å få veltet en voldgiftsdom enn en ordinær dom, men at forskjellen i praksis ikke er stor, jfr. Ot.prp.nr.29 (1979-1980) s.13". (Min understreking)

Dommen er avsagt på bakgrunn av tvml. § 468 første ledd nr. 3 som sa at en voldgiftsdom var ugyldig når "det er sandsynlig at feilen har hatt indflytelse paa utfaldet". Til sammenligning var formuleringen i tvml. § 384 om saksbehandlingsreglene for de alminnelige domstoler at feilen "kan ha virket bestemmende paa avgjørelsens indhold". Selv om det ikke var store forskjeller i ordlyden, var det likevel annerledes krav for å få kjent en voldgiftsdom ugyldig sammenlignet med en ordinær dom. Dette kunne gi seg utslag i ulike tolkninger.

Tvml. §§ 468 og 384 ble erstattet av henholdsvis vogl. § 43 og tvl. § 29-21. Vogl. § 43 første ledd bokstav e har den samme utformingen som tvl. § 29-21. Også i tvisteloven er vilkåret for å kunne kreve en dom ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil at det er "nærliggende at feilen kan ha hatt betydning" for resultatet. Lovgiver har her oppstilt de samme beviskrav for å oppheve en voldgiftsdom som for å oppheve en dom fra de alminnelige domstoler.

Spørsmålet er om det likevel skal være grunn til å oppstille strengere krav for å oppheve en voldgiftsdom enn en vanlig dom. Hverken forarbeidene til voldgiftsloven eller tvisteloven sier noe om dette.⁹⁸ Det faktum at lovgiver har valgt samme ordlyd for å oppheve en voldgiftsdom og en alminnelig dom trekker klart i retning av at bestemmelsene skal forstås likt.

I juridisk teori synes det å være uenighet om hvilket beviskrav som skal legges til grunn. Woxholth mener at *dersom* det skal ha skjedd en endring i kravene for å få kjent en voldgiftsdom ugyldig i forhold til tidligere rettstilstand, er dette såpass viktig at det burde ha vært kommentert i forarbeidene.⁹⁹ Berg går i motsatt retning og mener at det må gjelde samme beviskrav i voldgift som for de alminnelige domstolene.¹⁰⁰ Han begrunner dette med at ordlyden er lik i begge lovene. Videre tilsier reelle hensyn at en for streng praktisering av

⁹⁷ Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 111

⁹⁸ NOU 2001: 33 s. 113-114

⁹⁹ Woxholth (2013) s. 888

¹⁰⁰ Berg m. fl. (2006) s. 325

vilkåret om innvirkning i voldgiftslovens § 43 første ledd bokstav e vil kunne føre til at norsk praksis fraviker modelloven mer enn ønskelig. Modelloven inneholder ikke et innvirkningskrav som det som gjelder etter voldgiftsloven. Dette innebærer at enhver saksbehandlingsfeil etter modelloven kan føre til ugyldighet, uavhengig av om feilen har innvirket på resultatet eller ikke. Berg mener som følge av dette at innvirkningskravet i voldgiftsloven i alle fall ikke må tolkes for strengt.¹⁰¹

Voldgiftsloven bygger på andre internasjonale lover og konvensjoner som det må tas hensyn til. Det er i tillegg andre hensyn som må vektlegges ved bruk av voldgift som tvisteløsningsordning. Dette er blant annet effektiv og rask prøvelse, som er hensyn som ikke veier like tungt ved en prøvelse for de alminnelige domstolene.

Oppfatningen om at de begrensede ugyldighetsreglene i voldgiftsloven skal tolkes strengere enn etter tvisteloven, kan etter min mening ikke lengre opprettholdes. Det at ordlyden er lik i de to lovene trekker heller klart i retning av at reglene skal forstås likt. Og dette taler for at innvirkningskriteriet ikke må tolkes for strengt etter den norske voldgiftsloven. Lovene og konvensjonene som voldgiftsloven bygger på, inneholder ikke et tilsvarende innvirkningskriterium.

5.3.2 Vil saksbehandlingsfeil knyttet til brudd på prinsippet om forsvarlig saksbehandling ha innvirket på resultatet?

Spørsmålet er videre om det er *nærliggende* at voldgiftsrettens brudd på prinsippet om forsvarlig saksbehandling kan ha hatt betydning for avgjørelsen, dersom det først foreligger en slik feil.

Ettersom man nødvendigvis ikke vet hvor stor bevisverdi dokumentene har, vil konsekvensen av at voldgiftsretten nektet å be om bistand, være vanskelig å vurdere i forhold til innvirkningen.

Dersom det først foreligger brudd på prinsippet om forsvarlig saksbehandling, vil det etter mitt skjønn, være nærliggende at denne feilen må anses å ha virket inn på resultatet. Voldgiftsdommen må i slike tilfeller kunne begjæres opphevet på bakgrunn av ugyldighet.

¹⁰¹ Woxholth, (2013) s. 888

5.3.3 Vil voldgiftsrettens saksbehandlingsfeil ved å vektlegge dokumentbevis som ikke er ført i bevisbedømmelsen ha innvirket på resultatet?

Spørsmålet er om det er *nærliggende* at voldgiftsretten ved å vektlegge dokumentbevis som ikke er fremlagt, kan ha hatt betydning for avgjørelsen.

Hvorvidt voldgiftsdommen ville resultert i et annet resultat dersom bevisene hadde vært fremlagt er usikkert, ettersom man ikke vet innholdet i de tilbakeholdte dokumentene.

For at det kan sies at det er "*nærliggende*" at feilen kan ha virket inn, må voldgiftsretten ha vektlagt bevis som det i utgangspunktet ikke var anledning til å vektlegge. Har voldgiftsretten gjort det, er det nærliggende å anta at resultatet kunne blitt annerledes om de hadde lagt vekt på disse bevisene. Kravet om innvirkning vil etter en konkret vurdering være oppfylt.

Konklusjonen vil etter dette være at voldgiftsrettens vektleggelse av dokumentbevis som ikke er ført i bevisbedømmelsen, kan lede til ugyldighet.

5.4 Diskresjonært skjønn

Dersom vilkårene i vogl. § 43 første ledd bokstav e er oppfylt, *kan* en voldgiftsdom kjennes ugyldig som følge av dette. Det er derimot ikke noe krav at domstolene skal sette voldgiftsdommen til side som ugyldig.

Vogl. § 43 første ledd første setning har ordlyden:

"En voldgiftsdom kan bare settes til side av domstolene dersom" (Min understreking)

Det påhviler her de alminnelige domstolene et "kan-skjønn". I følge juridisk teori har ikke domstolene en plikt til å kjenne voldgiftsdommen ugyldig, selv om vilkårene for ugyldighet foreligger.¹⁰² Spørsmålet om ugyldighet er overlatt til dommerens diskresjonære skjønn og skal etter litteraturen anvendes restriktivt.¹⁰³ Det betyr at en voldgiftsdom ikke trenger å bli underkjent selv om det foreligger en ugyldighetsgrunn.

¹⁰² Kolrud m. fl. (2007) s. 250

¹⁰³ Kolrud m. fl. (2007) s. 250

6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Det er mange hensyn som taler for at voldgift er et godt alternativ til en tvisteløsning ved de alminnelige domstolene. Imidlertid foreligger det også ulemper ved voldgiftsinstituttet som partene sannsynligvis ikke i like stor grad tar i betraktning når de avtaler å løse eventuelle tvister gjennom voldgift. De rettslige rammevilkårene for bevistilgang er for eksempel vesentlig dårligere i en voldgiftsprosess sammenlignet med de alminnelige domstolene. Som oppgaven har gjort rede for, står partene i voldgift i utgangspunktet mye svakere med tanke på hvilken adgang de har til bevis som ligger hos motparten eller tredjemann.

Dette viser seg ved at voldgiftsretten har få muligheter til å fremtvinge bevis som en part nekter å legge frem. Det kan synes som at partene ved inngåelse av voldgiftsavtalen ikke er bevisste på voldgiftsrettens manglende tvangsmidler. Dette viser seg ved at partene ikke prioriterer å regulere spørsmålet om bevis og bevistilgang i sin voldgiftsavtale. Selv om det i praksis stort sett er parter som opptrer lojalt overfor hverandre, kommer dette på spissen når partene ikke er like medvillige til å gi tilgang på bevis.

Voldgiftsinstituttet bærer i dag preg av dens mangelfulle adgang til å fremtvinge dokumentbevis. Den manglende muligheten som foreligger for å overprøve en voldgiftsdom på materielt grunnlag, kan anses som en rettssikkerhetsbrist.¹⁰⁴ Videre vil kombinasjonen av vanskelighetsgraden av å få begjært en voldgiftsdom ugyldig på grunnlag av saksbehandlingsfeil, i realiteten kunne skape en uheldig situasjon. Selv om det er klart at voldgiftsretten har gjort feil ved bevisbedømmelsen eller anvendt loven feil, vil voldgiftsdommen kunne bli stående. Dette viser seg ved at de alminnelige domstolene har et skjønn hva gjelder muligheten til å begjære en voldgiftsdom ugyldig på bakgrunn av at voldgiftsretten har begått saksbehandlingsfeil. Partene må derfor være bevisste på den risikoen som foreligger ved valget av voldgift knyttet til dette.

I en voldgiftsprosess har partene stor frihet til å planlegge og gjennomføre tvisteløsningen på egne premisser. Ved at partene på forhånd avtaler hvordan prosessen skal gjennomføres, vil ikke rettssikkerheten til partene være like truet som om en avtale ikke eksisterte. En slik avtaleregulering vil videre kunne tilrettelegge for at fremleggelsen av dokumentbevis sikres gjennom andre sanksjoner fra voldgiftsrettens side, som er fraværende etter dagens voldgiftslov. Den adgangen som partene sitter på, er unik sett i forhold til tvistelovens regler.

¹⁰⁴ Woxholth (2013) s. 59

Dessuten er voldgiftslovens regelverk vedrørende saksbehandlingsreglene knyttet til bevisfremleggelse, primært deklatorisk. Flexibiliteten i voldgiftsprosessen medfører, er ett av hovedhensynene partene vektlegger ved å velge voldgift i utgangspunktet. Det synes derfor uheldig om partene ikke benytter seg av den adgangen som lovgiver har gitt, for så å havne i en rettssikkerhetsmessig usikker posisjon.

Voldgiftsinstituttet har vokst frem som et resultat av avtalefriheten vi har i Norge. Eventuelle mangler ved instituttet vil derfor avhjelpest med enkle grep, nemlig gjennom avtaleregulering. Det største problemet i dag er nok heller at partene ikke er bevisste på voldgiftslovens mangelfulle regelverk om bevisfremleggelse.

7 KILDER

7.1 Lover

Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6

Lov om voldgift (voldgiftsloven) av 14. mai 2004 nr. 15

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

The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

7.2 Forarbeider

Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal med motiver. Avgitt ved kongelig resolusjon 3. januar 1891.

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

NOU 2001:33 Voldgift

Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) Om lov om voldgift

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

7.3 Rettsavgjørelser

7.3.1 Høyesterett

Rt. 2005 s. 1590

Rt. 2013 s. 1719

7.3.2 Lagmannsrett

LB-2008-186582 (Borgarting)

LH-2009-58478 (Hålogaland)

7.4 Juridisk litteratur

Mæland (1988)

Mæland, Henry John. *Voldgift*. Oslo: Universitetsforlaget, 1988.

Berg (2006)

Berg, Borgar Høgetveit (red.). *Lov om voldgift: med kommentarer*. Oslo: Gyldendal akademisk, 2006.

Kolrud m. fl. (2007)

Kolrud, Helge Jakob, m. fl. *Lov om voldgift: kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007.

- Skoghøy (2010) Skoghøy, Jens Edvin A, *Tvisteløsning*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Robberstad (2013) Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. 2. utgave. Bergen: Fagbokforlaget, 2013.
- Schei m.fl. (2013) Schei, Tore. *Tvisteloven*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Woxholth (2013) Woxholth, Geir. *Voldgift*. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2013.

7.5 Personlig meddelelse

Stephan L. Jervell, partner i advokatfirmaet Wiersholm AS

Carl E. Roberts, partner i advokatfirmaet Wiersholm AS

Ronny Lund, partner i advokatfirmaet Wiersholm AS