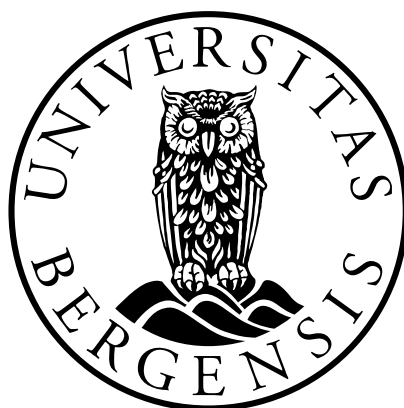


Tilgang til realbevis i voldgift

*Provokasjoner, bevisbegjæringer og
edisjonsplikt i voldgiftssaker*

Kandidatnummer: 134

Antall ord: 14970



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. Mai 2019

Forord

Denne avhandlingen markerer avslutningen på det femårige masterstudiet i rettsvitenskap ved Universitetet i Bergen. Å produsere slik avhandling er, som mange før meg har uttrykt, en langvarig prosess med mange sidespor og blindveier. Som masteroppgaver flest er denne endelige utgaven altså et resultat av fire måneder med lesing, tenking, skriving og omskriving, hvor det underveis har vært bruk for hele følelsesregisteret. Gjennomgående har arbeidet likevel vært både spennende og utfordrende. Spennende fordi det gav muligheten til å fordype seg i nye og, i økende grad, aktuelle spørsmål. Utfordrende fordi masteravhandlingen er det første virkelige møtet med et større selvstendig rettsvitenskapelig arbeid, og fordi kildetilfanget i voldgiftsprosessen er nokså begrenset. I norsk kontekst er behandlingsreglene i voldgiftsprosessen unektelig et underutviklet rettsfelt, i stor grad preget av pragmatiske og, formodentlig, uensartede løsninger uten nærmere problematisering av teoretisk karakter. For de mer inngående og prinsipielle drøftelser har det derfor vært nødvendig å bevege seg utenfor våre landegrensener og se hen til internasjonale kilder og synspunkter. Fremstillingen neppe forandre verden slik vi kjenner den men går, på enkelte punkter og på bakgrunn av blant annet dette internasjonale aspektet, til dels langt i å utfordre rådende oppfatning i den begrensede norske rettsteori.

Et forord er regelmessig også et etterord, slik at man med tilbakeblikk på prosessen både kan og bør takke for bidrag som har vært ytet underveis. En stor takk må i den forbindelse rettes til Advokatfirmaet Schjødt som, foruten kontorplass og god lunsj, har stilt til disposisjon et advokatlag som innen tvisteløsning og voldgift savner sammenligningsgrunnlag i Norge. Særlig må her nevnes Petter Chr. Sogn som har øset av sin praktiske erfaring som embets- og voldgiftsdommer, kommet med mange verdifulle innspill og for øvrig gått langt ut over det som kan forventes av en internveileder, hva gjelder både tilgjengelighet og interesse for oppgaven. Jeg har gledet meg over samarbeidet! Jeg vil også takke min veileder ved universitetet, professor Magne Strandberg, som med stor faglig innsikt har bidratt med utmerket og entusiastisk veiledning.

Den avsluttende masteroppgaven er ment å representere den lærdom man har hentet fra fem års studier i rettsvitenskap. Gjennom hele studiet har trivsel og sosialfaglige diskusjoner med gode studiekamerater vært særlig viktig for den læring som nå munner ut i en masteroppgave. Jeg finner det derfor riktig å nevne den faste kollokviegruppen som vi høsten 2014 og uten å ha avlagt en eneste eksamen, i all beskjedenhet, valgte å kalle a-laget. Årene på dragefjelleet ville ikke vært det samme uten dere.

Til

Einar og Svein

Bergen, 09.05.19

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Emnet og avgrensninger.....	4
1.2 Begrepsbruk	6
1.3 Rettskildesituasjonen og metodiske utfordringer.....	7
1.3.1 Lovgivning	7
1.3.2 Forarbeider	7
1.3.3 Rettspraksis og voldgiftspraksis.....	7
1.3.4 Juridisk teori.....	8
1.3.5 Internasjonale kilder	9
1.3.6 Særlige metodiske utfordringer	9
2 Kort om tvisteloven.....	11
2.1 Bevis og bevisregler i sivilprosessen – noen utgangspunkter.....	11
2.2 Kort om den prosessuelle ‘edisjonsplikten’	12
2.3 Tvistelovens betydning i voldgiftsprosessen.....	13
3 Kort om mulige rettsgrunnlag for bevistilgang i voldgift og videre systematikk	14
4 Særlig om reelle hensyn	16
4.1 Generelt om bruken av reelle hensyn for spørsmål om bevistilgang i voldgift	16
4.2 Hensynet til materielt riktig resultat.....	16
4.3 Effektivitet og prosessøkonomi.....	17
4.4 Likebehandlingsprinsippet og hensynet til forsvarlig håndtering av sensitivt bevismateriale.....	18
5 Voldgiftsavtalen som grunnlag for bevistilgang	20
5.1 Innledende	20
5.2 "Avtale" i voldgiftsloven § 21.....	20
5.3 I hvilke tilfeller kan det anses "avtalt" regler om bevistilgang?	21
5.3.1 Eksplisitt avtaleregulering.....	21
5.3.2 Felles instruks fra partene	22
5.3.3 Partenes forutsetninger – tolking og utfylling av voldgiftsklausulen	22

6	Bevistilgang i medhold av voldgiftsloven.....	24
6.1	Innledning.....	24
6.2	Innebærer voldgiftsloven en plikt til å medvirke til rimelig og fullstendig saksopplysning?	24
6.2.1	Rettslig utgangspunkt og innledende betraktninger	24
6.2.2	Betydningen av voldgiftslovens system.....	25
6.2.3	Særlig om forholdet til de alminnelige domstolars gyldighetskontroll.....	30
6.2.4	Nærmere om HR-2017-1932-A	31
6.3	Betydningen av ‘hensiktsmessighetsbetraktninger’	34
6.3.1	Innledning.....	34
6.3.2	Hensiktsmessighetsvurderingen – noen utgangspunkter.....	34
6.3.3	Nærmere om hvilken vekt internasjonale soft-law standarder kan og bør tillegges i hensiktsmessighetsvurderingen	35
6.3.4	Nærmere om adgangen til å vektlegge tvistelovens regler og prinsipper i hensiktsmessighetsvurderingen	38
6.4	Medvirkningsplikten i voldgiftsprosessen - oppsummering	41
7	Har voldgiftsretten kompetanse til å gi "pålegg" om tilgang til realbevis?.....	42
7.1	Innledende om betydningen av rettens kompetanse til å gi pålegg.....	42
7.2	Forholdet mellom ‘henstillinger’ og ‘pålegg’	43
7.3	Kan voldgiftsretten kreve at en part etterlever plikten til å gi bevis tilgang?	46
7.3.1	Nærmere om betydningen av manglende adgang til tvangsfullbyrdelse	46
7.3.2	Voldgiftslovens system	47
7.3.3	Avsluttende om voldgiftsrettens påleggskompetanse	50
	Kildeliste	52

1 Innledning

1.1 Emnet og avgrensninger

Emnet for avhandlingen er bevis tilgang i voldgiftssaker. Voldgift innebærer at partene gir avkall på retten til å berge saksforholdet inn for de alminnelige domstoler¹ og avtaler at en privat domstol skal avgjøre rettstvisten med bindende virkning.² En voldgiftsdom har rettskraft³ og tvisteløsningsformen fremstår grunnleggende sett som et alternativ til regulær domstolsbehandling.⁴ Voldgiftsavgjørelser kan imidlertid ikke ankes, jf. voldgiftsloven § 42. I tillegg er vilkårene for å kjenne en voldgiftsdom ugyldig strenge.⁵ Det skal derfor svært mye til for å få satt en voldgiftsavgjørelse til side, og et ugyldighetssøksmål som bygger på at voldgiftsavgjørelsen er materielt uriktig vil i alle tilfeller ikke kunne vinne frem.⁶ Som et resultat er voldgiftsprosessen, i motsetning til det som er tilfelle under statens domstolsapparat, i praksis en én-instans behandling. Disse særtrekkene gjør at behandlingsformen, for den som vurderer å avtale voldgift, ikke er uten betenkeligheter.⁷ Voldgiftsprosessen fyller likevel en sentral tvisteløsningsfunksjon i Norge. Dette gjelder særlig i kommersielle avtaleforhold, hvor sentrale aktører registrerer økende bruk av voldgiftsklausuler, samt et økende antall tvister som går for voldgift.⁸

Voldgiftsinstituttets økende popularitet kan skyldes at man ved vedtakelse av en egen voldgiftsloven (lov 2004/25) fikk et bedre utbygd regelverk for voldgift, hvilket innebærer at flere kommersielle aktører ser seg tjent med å avtale voldgift i tilfeller hvor man tidligere benyttet ordinære domstoler.⁹ Utviklingen aktualiserer, uavhengig av årsak, et behov for avklaring av de særlige prosessspørsmål som melder seg ved voldgiftsbehandling. Et av disse er hvilke adgang en part har til å få tilgang til bevis han ikke selv besitter.

¹ Voldgiftsloven § 7 første ledd.

² Se Geir Woxholth, *Voldgift*, Oslo 2013 side 34 flg. for en nærmere diskusjon av den rettslige plasseringen av voldgiftsinstituttet.

³ Voldgiftsloven § 37 første ledd.

⁴ Se Borgar Høgetveit Berg og Ola Ø. Nisja (red.), *Avtalt prosess*, Oslo 2015 side 349 flg. for en nærmere drøftelse av om voldgift utgjør en konkurrent eller et supplement til det alminnelige domstolsapparatet.

⁵ Voldgiftsloven § 43.

⁶ NOU 2001:33, side 113.

⁷ De uheldige sider ved bruken av voldgift er nærmere diskutert i NOU 2001:33 side 47 og Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 17 men ble ikke ansett tilstrekkelig tungtveiende til at det norske rettssystemet ikke skal akseptere voldgift.

⁸ Nisja & Berg, 2015 side 259.

⁹ Per M. Ristvedt og Ola Ø. Nisja, *Alternativ tvisteløsning*, Oslo 2008 side 518.

Til tross for å være en nyvinning i norsk rett inneholder voldgiftsloven, i motsetning til den utførlige reguleringen i tvisteloven (lov 2009/90), bare spredte og korte regler om bevis. Dette etterlater tvil om hvilke muligheter en part har til å få bevis tilgang. De sentrale spørsmålene er i denne sammenheng om det i voldgiftsprosessen gjelder en prosessuell 'edisjonsplikt', og om voldgiftsretten, etter begjæring, kan pålegge en part å gi tilgang til bevis.

Emnet er ikke mye omtalt i norsk litteratur og utover en oversiktsartikkel forfattet av Per M. Ristvedt og Sven Eriksrud¹⁰ er temaet, så vidt vites, bare behandlet kort som del av større fremstillinger av voldgift.¹¹

En utførlig drøftelse av bevis tilgangsreglenes enkeltheter i voldgiftsprosessen ville sprengte rammene og gi fremstillingen mer karakter av oversiktsartikkel enn masteravhandling. Det avgrenses derfor til spørsmålet om hvilke muligheter en part har til å få tilgang til beviser som *motparten* besitter. *Tredjeparts* eventuelle medvirkningsplikt faller følgelig utenfor. Videre avgrenses fremstillingen til realbevis.¹²

Voldgift oppgis av enkelte å være eldre enn den statlige domstolsprosessen¹³ og gjennomføres i dag enten som *ad hoc* eller institusjonalisert voldgift.¹⁴ Mens førstnevnte gjennomføres ved at partene i en konkret tvist etablerer voldgiftsretten, følger sistnevnte ofte en mer formbunden prosess hvor partene benytter et allerede eksisterende voldgiftsinstitutt.¹⁵ Idet institusjonalisert voldgift regelmessig følger særskilte statutter avgrenses det også mot dette. Årsaken er at den praktiske hovedregel, i norsk kontekst, er *ad hoc* voldgift.¹⁶ Etter mitt skjønn er det derfor av størst interesse å gjøre en analyse av gjeldende bevis tilgangsrett der man ikke har avtalt særskilt institusjonalisering, og har et sett med vedtekter som langt på vei løser de spørsmål det ellers er betydelig tvil om.¹⁷

Ut over de mer formelle bevis tilgangsmekanismer som er tema i inneværende fremstilling finnes også en rekke 'utenomrettslige' måter å få tilgang til bevis.¹⁸ Disse gjelder mer allment

¹⁰ Per M. Ristvedt og Sven Eriksrud, Bevis tilgang i voldgift, *Tidsskrift for forretningsjuss*, 2015 side 275-330

¹¹ Bla. Woxholth.

¹² Om "realbevis" se avsnitt 1.2.

¹³ NOU 2001:33, side 32.

¹⁴ *op.cit.*, side 38.

¹⁵ Fremstillingen benytter termen 'voldgiftsinstituttet' i vid forstand, og henviser til voldgiftsprosessen generelt.

¹⁶ NOU 2001: 33, side 37.

¹⁷ Se f.eks. ICC rules of arbitration artikkel 25. Se også Gary B. Born, *International Commercial arbitration*, 2. utgave volum II, London 2014, side 2333 med videre henvisning til praksis som knytter seg til bestemmelsen.

¹⁸ Bruk av offentlige register, internett mv.

og står naturligvis til partenes disposisjon i voldgiftsprosessen, men faller utenfor fremstillingen. Videre avgrenses det mot det som ofte benevnes ‘*materiell edisjonsplikt*’. Den materielle edisjonsplikt er en plikt til å utlevere dokumenter uten hensyn til pågående rettssak¹⁹ og bygger på sivilrettslige regler eller for eksempel forvaltnings- eller offentlighetsloven.²⁰

Avhandlingen retter seg videre mot tilgang til realbevis innen selve voldgiften, altså etter at partene har etablert retten for behandling av den konkrete tvist. Dette innebærer at bevistilgang før rettsak, sml tvisteloven, kap 28, faller utenfor.²¹

1.2 Begrepsbruk

Fremstillingen forutsetter at rammene for nærmere angitte begreper trekkes opp. Dette gjelder især begrepene ‘realbevis’, ‘bevistilgang’ og ‘bevisfremleggelse’. Ingen av disse er nærmere definert i voldgiftsloven, men en mer eller mindre ensartet språkbruk har festnet seg i juridisk teori. For termen realbevis gir definisjonen i tvisteloven § 26-1 et hensiktsmessig utgangspunkt. Det er likevel særlig dokumentbevis, for eksempel avtaler, regnskaper, notater, og opplysninger lagret i database, så som e-postkorrespondanse, som er aktuelt.²² I de tilfeller hvor kortformen ‘bevis’ benyttes menes det, på grunn av avgrensningene ovenfor, realbevis.

‘Bevistilgang’ benevner det at en part får tilgang til bevis han ikke har hånd om.²³ Det sammensatte begrepet bevistilgangsplikt, eller forenklingen tilgangsplikt, benevner plikten for en part til å gi motparten slik tilgang. Unntaksvis benyttes også termen edisjonsplikt om dette.

Avhandlingen omtaler bare motpartens plikt til å gi en part tilgang til bevis parten ikke besitter, og ikke spørsmålet om hvordan dette beviset skal føres. Grensen mellom bevistilgang som definert og bevisføring skulle det derfor ikke være behov for å trekke.²⁴ Begrepet ‘bevisfremleggelse’ er likevel tvetydig og betegner både en måte å føre bevis for retten, og det at man ved å fremlegge eller stille et bevis til motpartens rådighet etterlever sin plikt til å gi bevistilgang.²⁵ Idet avhandlingen retter seg mot partenes gjensidige bevistilgangsplikt,

¹⁹ Ot.prp.nr 51 (2004-2005), side 204.

²⁰ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave, Oslo 2014 side 808.

²¹ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 5.

²² *op.cit.*, avsnitt 3.1.

²³ Maria Astrup Hjort, *Tilgang til bevis i sivile saker, særlig om digitale bevis*, Oslo 2016 side 18.

²⁴ *op.cit.*, side 20.

²⁵ Sml. Tvisteloven §§ 26-2 og 26-3.

benyttes bevisfremleggelse, dersom noe annet ikke fremgår av sammenhengen, som betegnelse på den sistnevnte situasjonen.

1.3 Rettskildesituasjonen og metodiske utfordringer

1.3.1 Lovgivning

Den sentrale loven for avhandlingen er voldgiftsloven. Loven gjelder etter § 1 "*voldgift som er avtalt eller følger av lov*" uten hensyn til partenes nasjonalitet, men er geografisk betinget og "*gjelder bare for voldgift som finner sted i Norge*". Foruten denne finnes ingen lovregulering av voldgiftsprosessen. Likevel er voldgiftsloven, når det gjelder saksbehandlingsregler generelt og bevisregler spesielt, svært lite utfyllende. Dette i sterk kontrast til den detaljerte tvisteloven.²⁶ Ettersom en viktig del av avhandlingen består i en nærmere analyse av tvistelovens (direkte og indirekte) betydning i voldgiftssaker, vil også tvistelovens sentrale regler om bevis være av interesse.²⁷

1.3.2 Forarbeider

For så vidt gjelder forarbeider er det sentrale arbeidet tvistemålsutvalgets voldgiftsutredning i NOU 2001:33. Utredningen fikk bred støtte i høringsomgangen og utvalgets forslag er i stor grad fulgt opp i Ot.prp. nr. 27 (2003-2004).

Arbeidet som resulterte i en egen voldgiftslov springer ut av tvistemålsutvalgets mandat om å foreta en "*bred gjennomgang av regelverket for domstolenes behandling av sivile saker*".²⁸ De spesifikke forarbeidene til voldgiftsloven må derfor også sees i sammenheng med forarbeidene til tvisteloven, især NOU:2001 32 og Ot. Prp. Nr. 51 (2004-2005).

1.3.3 Rettspraksis og voldgiftspraksis

²⁶ Tvistelovens femte del, særlig kapitlene 21 og 26-28.

²⁷ Som det vil fremgå er den direkte betydningen av tvistelovens regler i voldgiftsprosessen svært begrenset. Se avsnitt 2.3.

²⁸ Justisdepartementets foredrag til Kgl.res av 9. april 1999.

Tilknyttet voldgiftsloven er det svært begrensede mengder rettspraksis fra Høyesterett²⁹ og tilknyttet lovens kapittel 6, som regulerer saksbehandlingen, finnes bare en høyesterettsavgjørelse.³⁰ For bevisilgangsspørsmålet finnes ingen rettspraksis som direkte berører spørsmålet hverken fra underrettene eller Høyesterett.³¹

At de alminnelige domstolene bare i begrenset utstrekning har tatt stilling til forståelsen av voldgiftsloven, især spørsmålet om bevisilgang, er naturlig. Voldgiftsloven gjelder som nevnt "voldgift". En naturlig konsekvens er derfor at praksis vedrørende *anvendelsen* av loven særlig vil fremgå av voldgiftsrettens avgjørelser. Dette aktualiserer i seg selv et spørsmål som har vært gjenstand for atskillig diskusjon i teorien: Hvilken rettskildemessig betydning har voldgiftsavgjørelser?³² Foreløpig er det tilstrekkelig å vise til at det problemkompleks avhandlingen omhandler primært vil være adressert i voldgiftsrettens avgjørelser og at slike inngår som en del av rettskildesituasjonen.

1.3.4 Juridisk teori

De finnes begrensede mengder norsk rettsteori om voldgift som tvisteløsningsmetode.³³ Den på området sentrale juridiske litteratur er imidlertid forfattet av aktører med til dels betydelig voldgiftserfaring. Teorien vil derfor kunne bidra til å tegne et bilde av hvordan partene og retten forholder seg i praksis.

Det må videre antas at teorien, i den grad løsningene som forespeiles har gode grunner for seg, yter betydelig påvirkning på løsningen av prosessuelle tvilsspørsmål. Slik sett kan det trolig argumenteres for at litteraturen har en mer framtreddende rolle innen voldgiftsprosessen enn på mange andre rettsområder. Årsaken er at teorien, i fravær av autoritative kilder, får større betydning og økt interesse som rettskilde. For øvrig kan her nevnes at man befinner seg utenfor legalitetsprinsippets område slik at rettsteorien, etter omstendighetene, vil kunne tjene

²⁹ I skrivende stund returnerer lovdatas base 12 dommer/kjennelser fra Høyesterett som har en direkte eller indirekte referanse til voldgiftsloven.

³⁰ Se Rt-2010-769. Avgjørelsen gjaldt voldgiftslovens § 25 om stevning og tilsvær, og er uten interesse for de spørsmål avhandlingen adresserer.

³¹ HR-2017-1932-A tangerer spørsmålet og gir enkelte uttalelser av relevans. Dommen er kommentert i avsnitt 6.2.4 nedenfor.

³² Se Woxholth, side 103 mv. henvisninger.

³³ Foruten Woxholths fremstilling kan særlig nevnes Borgar Høgetveit Berg (red.) *Voldgiftsloven med kommentarer*, Oslo 2006 og Helge Jacob Kolrud, Kristin Bjella, Giuditta Cordero Moss og Anders Ryssdal: *Voldgiftsloven – kommentarutgave*, Oslo 2007.

som primært rettsgrunnlag³⁴ eller i alle fall utgjøre vesentlig bidrag til grunnlaget for en regel.³⁵

Total sett kan det med dette antas at teorien i stor grad har en normerende effekt på og, på mange punkter, gir uttrykk for voldgiftspraksis.

1.3.5 Internasjonale kilder

Ved forberedelse av voldgiftsloven ble det uttalt at UNCITRALs modellov burde legges til grunn for oppbygning og utforming av voldgiftsreglene.³⁶ Hensikten med å benytte slike modellover som 'mønster' for nasjonal lovgivning er å sikre mest mulig ensartede regler i ulike rettssystemer, og det ble uttalt å være i Norges interesse "*at ulike lands voldgiftslovgivning har en mest mulig enhetlig karakter*".³⁷

Ettersom Voldgiftsloven er utformet under påvirkning fra UNCITRALs modellov, vil UNCITRAL-dokumenter og teori som knytter seg til modelloven inngå som en del av rettskildet bildet. Det er imidlertid grunn til å minne om at voldgiftsloven også er resultat av et nasjonalt lovgivningsarbeid. Rettskildemateriale som knytter direkte an til modelloven vil følgelig være av mindre betydning der loven, norske forarbeider eller praksis gir svar.³⁸

1.3.6 Særlige metodiske utfordringer

En særlig metodisk utfordring som følger analysen av gjeldende bevistilgangsrett i voldgift er det begrensede kildetilfanget. Som nevnt har ingen slike saker vært direkte gjenstand for behandling i Høyesterett. Dertil kommer den omstendighet at voldgift ofte velges ut fra et ønske om diskresjon.³⁹ Rent faktisk er voldgiftspraksis derfor ofte vanskelig tilgjengelig og det blir i stor grad tilfeldig hvilke avgjørelser som blir offentlig kjent.⁴⁰ Dette gjør det vanskelig å vurdere hvordan voldgiftsdomstoler praktiserer bevistilgangsregler og det kan neppe dannes noe helhetlig bilde av hvilke løsninger som brukes i praksis.

³⁴ Se bla. Rt-1995-209.

³⁵ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 side 229.

³⁶ NOU 2001: 33, side 20 og 50.

³⁷ NOU, side 49-50.

³⁸ Nisja & Ristvedt, 2008, side 523.

³⁹ Nisja & Berg, 2015, side 260.

⁴⁰ Manglende tilgjengelighet er trukket frem som et av hovedargumentet mot å tillegg voldgiftspraksis særlig rettskildemessig betydning. Se bla. Woxholth, side 103.

De nevnte problemer avhjelpest i noen utstrekning av at litteraturen på mange punkter gir uttrykk for voldgiftspraksis og, ved avgjørelsen av tvilsspørsmål, i praksis tillegges vekt.⁴¹

Med bakgrunn i det ovennevnte og de begrensninger som ligger i kildetilfanget utgjør analyse av teorier som tidligere har vært forfeftet, omkringliggende regelverk og grunnleggende hensyn, sammen med alminnelig lovtolkning den sentrale delen av oppgaven.

⁴¹ Avsnitt 1.3.4.

2 Kort om tvisteloven

2.1 Bevis og bevisregler i sivilprosessen – noen utgangspunkter

Det grunnleggende formålet med bevisreglene er å sikre at rettsavgjørelser blir truffet på korrekt faktisk grunnlag.⁴² Viktigheten av et slikt prinsipp om materiell sannhet ble fremhevet ved forberedelsen av tvisteloven og i forarbeidene fremgår det at:

"[V]ed utformingen av rettsreglene om bevis, må man ha for øye at bevisreglene generelt må fremme materielt riktige avgjørelser. Det skal tungtveiende grunner til for å gi regler om bevis som skaper en risiko for at avgjørelsen i saken kan bli bygget på et uriktig faktisk grunnlag."⁴³

At bevisreglene bør utformes slik at saken blir riktig og fullstendig opplyst må i dag anses ukontroversielt. Av denne grunn pålegger tvisteloven i § 21-4, jf. § 21-5 en gjensidig sannhets- og opplysningsplikt. Bestemmelsene gir uttrykk for et redelighetsprinsipp i sivilprosessen⁴⁴ og innebærer en alminnelig plikt til å medvirke til at rettens avgjørelse treffes på et riktig faktisk grunnlag ved å opplyse om og tilby de bevis som er nødvendig for å belyse saken. Plikten gjelder generelt og fordrer ikke at motparten opptrer aktivt hva enten bevisene er til gunst eller ugunst for egen sak.⁴⁵ En part vil likevel først og fremst ha interesse av å fremlegge beviser som styrker egen sak, og i praksis må man ofte opptre aktivt for å få frem bevis som motpart besitter. Dette gjøres i stor utstrekning ved bruk av "provokasjoner", dvs anmodninger til motparten om å frivillig tilby bevis eller å gi andre opplysninger som kan ha betydning for saken.⁴⁶

⁴² Se nærmere Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker*, Bergen 2012 side 226-256.

⁴³ NOU 2001: 32, side 454.

⁴⁴ NOU 2001:32, side 947.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005), side 454. Se til illustrasjon også Rt-2011-753 avsnitt 16.

⁴⁶ Om begrepsbruken se Per M. Ristvedt og Amund Tørum, *Provokasjoner, begjæringer om bevis tilgang og edisjonsplikt; tvistelovens modifiserte «discovery»*, *Tidsskrift for forretningsjuss* 2015, avsnitt 1.1.

2.2 Kort om den prosessuelle 'edisjonsplikten'

En part som besitter bevis eller opplysninger som svekker egen sak eller antas å tale for den annen parts påstand vil ikke sjelden komme med mer eller mindre holdbare anførsler om at beviset som provoseres fremlagt er underlagt bevisforbud eller –fritak eller av andre grunner ikke er nødvendig å fremlegge etter §21-4, jf. § 21-5.

For å sikre en riktig og fullstendig saksopplysning i de tilfeller der provokasjonen ikke frivillig etterkommes har tvisteloven flere mekanismer som kan gi en part gjennomslag for sitt krav om bevisfremleggelse.⁴⁷ For tilgang til realbevis følger de sentrale regler av tvistelovens kapittel 26 om rådighetstillegg. Etter tvisteloven § 26-5 første ledd plikter "*enhver*" å "*stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie*". Regelen, som i det praktiske rettsliv ofte figurerer under betegnelsen 'prosessuell edisjonsplikt', gir en part rettskrav på tilgang til realbevis og retten kan, etter begjæring⁴⁸, gi pålegg om utlevering av bevis, se § 26-7. Slike pålegg kan i saker undergitt fri rådighet gjennomføres ved tvang ovenfor tredjepersoner, jf. tvl. § 26-8.

Retten til å kreve bevistilgang etter denne bestemmelsen korresponderer med partenes sannhets- og opplysningsplikt, og innebærer en konkretisering av hvordan den alminnelige plikten til å gi bevistilgang skal gjennomføres for gjenstander.⁴⁹ De bevisforbud, bevisfritak og øvrige begrensninger som ellers fremgår av tvisteloven gjelder følgelig også der en part begjærer bevistilgang i medhold av § 26-5, og bestemmelsen kan ikke benytte til å omgå disse reglene, se § 21-5(1). For tilfeller der en parts begjæring møtes med anførsler om bevisforbud eller bevisfritak inneholder imidlertid tvisteloven § 26-7 særskilte regler for behandling av tvisten.

⁴⁷ Se foruten det her omtalte kap. 27 og 28.

⁴⁸ Tvisteloven § 26-6(1).

⁴⁹ NOU, side 979-980 og Prp. side 467.

2.3 Tvistelovens betydning i voldgiftsprosessen

Tvistelovens detaljerte bevisilgangsregler berettiger spørsmålet om, og eventuelt i hvilken utstrekning, reglene kan anvendes analogisk eller på annen måte tillegges betydning i voldgiftsprosessen.

Ved forberedelsen av voldgiftsloven fremhevet tvistemålsutvalget at det var ønskelig å gi voldgiftsreglene i en egen lov blant annet fordi det da "*markeres at det ikke gjelder noen generell regel om at voldgiftsreglene skal suppleres med tvistelovens behandlingsregler*".⁵⁰ Synspunktet er omforent i juridisk teori og etter gjeldende rett er det liten tvil om at tvisteloven generelt ikke supplerer voldgiftsloven.⁵¹

I teorien er det riktignok enighet om at tvisteloven, der den gir uttrykk for "*grunnleggende prinsipper for alminnelig tvisteløsning*", kan supplere voldgiftsloven.⁵² Synspunktet er foranlediget av en isolert sett klar uttalelse i forarbeidene.⁵³ For de spørsmål avhandlingen omhandler er det likevel høyst usikkert hvor fruktbart det er å forfølge sporet.⁵⁴ Det kan, som påpekt av Berg, innvendes at det er uklart hva man mer konkret sikter til.⁵⁵ Uttalelsen kom dertil først inn ved departementets merknader til lovforslaget og er ikke nærmere kommentert eller gjort rede for. Adgangen til slik supplerer har følgelig ikke vært gjenstand for nærmere overveielser og det kan være grunn til å stille spørsmål om hvilken rettskildemessig vekt uttalelsen skal tillegges.

Selv om det som utgangspunkt må anses utelukket å gi tvistelovens regler tilsvarende anvendelse i voldgift vil de hensyn som begrunner tvistelovens sentrale bevisregler, i den grad hensynene har overføringsverdi, på selvstendig grunnlag kunne tillegges betydning ved vurderingen av om det etter voldgiftsloven er grunnlag for å oppstille en bevisilgangsplikt.⁵⁶

⁵⁰ NOU 2001:33, side 20 og 82.

⁵¹ Woxholth, side 85; Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 2.5; Kolrud mfl. side 21; Borgar Høgetveit Berg, Materieell prosessleieing i voldgift?, *Tidsskrift for forretningsjuss* 2017, avsnitt 3.

⁵² Woxholth, side 552; Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 2.5.

⁵³ Ot.prp. nr 27 (2003-2004), side 57.

⁵⁴ Woxholth, side 554 flg.

⁵⁵ Berg, side 213.

⁵⁶ Avsnitt 4.

3 Kort om mulige rettsgrunnlag for bevis tilgang i voldgift og videre systematikk

Siden tvistelovens behandlingsregler ikke generelt supplerer og gjelder tilsvarende i voldgift kan det anses tvilsomt om det i voldgift gjelder en plikt til å gi bevis tilgang og hva som eventuelt er rettsgrunnlaget for en slik plikt. Det forhold at tvisteløsningsformen ligger i skjæringspunktet mellom prosessretten og den alminnelige avtaleretten gjør likevel at særlig to grunnlag fortøner seg som naturlige utgangspunkt for den videre analyse. Ett av disse er bevis tilgang i medhold av partenes avtale (avsnitt 5). Det andre er bevis tilgang i medhold av voldgiftsloven. (avsnitt 6).

I deres artikkel fra 2015 behandler Ristvedt og Eriksrud også voldgiftsrettens hensiktsmessighetsbetraktninger som mulig selvstendig grunnlag for bevis tilgangspunkt i voldgift.⁵⁷ En slik systematikk er ikke anlagt i det videre. Dette skyldes hovedsakelig at rettens hensiktsmessighetsvurdering er hjemlet i voldgiftsloven § 21, og av denne grunn synes naturlig å rubrisere under spørsmålet om bevis tilgang kan kreves i medhold av voldgiftsloven.

Det er likevel også andre grunner til å stille spørsmål ved Ristvedt og Eriksrud sin systematikk. For det første er plikt til å gi motparten bevis tilgang så vidt inngripende at det fremstår kunstig å basere den alene på en hensiktsmessighetsvurdering. Dette gjelder selv om hensiktsmessighetsvurderingen i det konkrete tilfellet har lovgrunnlag. For det andre er alternativet "hensiktsmessig" i voldgiftsloven § 21 underordnet både partenes avtale og den deklatoriske bakgrunnsretten. Rettens myndighet til å behandle saken på den måte den finner hensiktsmessig må med andre ord utøves innenfor de rammer loven setter, og alternativet får bare selvstendig betydning der verken partenes avtale eller loven gir regler.⁵⁸ Som det vil fremgå går en rekke av voldgiftslovens bestemmelser langt i å forutsette eksistensen av en bevis tilgangspunkt. Dersom disse forutsetningssynspunktene, kombinert med tilknyttet rettskildemateriale, gir grunnlag for å innfortolke en slik plikt vil saksbehandlingsregler etter § 21 sin systematikk følge av "loven". Å på selvstendig grunnlag bygge bevis tilgangsregler på hensiktsmessighetsvilkåret skulle derfor, hverken være

⁵⁷ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 2.4.

⁵⁸ Ot.Prp nr. 27 (2003-2004), side 98.

nødvendig eller forenlig med den ‘rangering’ som § 21 foreskriver. En annen sak er at hensiktsmessighetsvilkåret kan tjene som tolkningsmoment og bidra til en konkret utpensling av rekkevidden og innholdet i plikten.⁵⁹

⁵⁹ Avsnitt 6.3.

4 Særlig om reelle hensyn

4.1 Generelt om bruken av reelle hensyn for spørsmål om bevis tilgang i voldgift

Ved vurderingen av om det i voldgiftsprosessen er grunnlag for å innfortolke en bevis tilgangsplikt står reelle hensyn sentralt. Årsaken er i første rekke at rettskildesituasjonen gjør det nødvendig å argumentere med hensyn: Det begrensede kildetilfanget innebærer at formålsbetraktninger og de på området sentrale hensyn blir mer fremtredende. Av denne grunn er det, forut for den nærmere analyse av de ulike rettsgrunnlagene, av interesse med en oversikt over de hensyn som grunnleggende sett taler for og imot at det i voldgiftsprosessen gjelder en edisjonsplikt. Dette avsnittet tar sikte på å gi en slik oversikt. Oversikten vil neppe kunne bli uttømmende, og ambisjonen er utelukkende å trekke frem de mest sentrale hensynene.

4.2 Hensynet til materielt riktig resultat

Hensynet til å oppnå materielt riktig resultat fortøner seg som grunnleggende i en diskusjon av plikten til å gi bevis tilgang. Som nevnt i avsnitt 2.1 er hensynet fremhevet som den bærende begrunnelse for sivilprosessens regler om sannhets- og opplysningsplikt.⁶⁰ Prinsippets betydning er imidlertid ikke begrenset til den statlige domstolsprosessen, men har legislativ forankring også for voldgift.⁶¹ Særtrekkene ved tvisteløsningsformen, og bakgrunnen for at man i praksis avtaler voldgift gir videre grunnlag for å hevde at hensynet praktisk sett er minst like viktig i voldgiftsprosessen: En uformell undersøkelse viser at den viktigste årsaken til at parter velger voldgift er juridisk fagkompetanse.⁶² Årsaken til at dette fremheves som sentralt ligger formodentlig i at partene har et særlig ønske om korrekt materielt resultat.⁶³ Videre er det en kjensgjerning at store, kommersielle tvister kan by på

⁶⁰ NOU 2001: 32, side 946 og 454.

⁶¹ NOU 2001: 33, side 34.

⁶² Undersøkelsen ble foretatt i 2013 av advokat Ola. Ø Nisja. Se Nisja & Berg (red.), side 259 flg.

⁶³ Bakgrunnen er på dette punkt likevel trolig mer sammensatt, for eksempel vil det normalt ta kortere tid å forklare en ekspert hva saken handler om. Det skal dermed ikke utelukkes at undersøkelsens resultat til dels har sin forklaring i en form for effektivitetsbetraktning.

rettslige prøvelser som fordrer ekspertise ut over det alminnelige. Voldgift har i slike tilfeller den fordel at partene kan påvirke rettens sammensetning.⁶⁴

En materielt korrekt løsning på den aktuelle rettstvisten forutsetter imidlertid at partene har muligheten til å belyse saken slik at retten bygger sin avgjørelse på et riktig faktisk grunnlag.⁶⁵ I praksis kan det likevel neppe forventes at parter med motstridende interesser, uoppfordret tilbyr bevis og lojalt sikrer at saken blir riktig og fullstendig opplyst: Partene har som utgangspunkt ikke incentiv til å legge frem andre bevis enn de som er gunstige for egen sak, og i en partsprosess vil man derfor bare få balansert og fullstendig bevisføring dersom begge parter har tilgang til alle relevante bevis.⁶⁶

Mot denne bakgrunn kan det sluttet at dersom målet om materielt korrekt løsning skal nås, må det eksistere regler som gir en part rimelig mulighet til å få bevis tilgang. Faglig ekspertise er i dette perspektiv underordnet: at rettsanvendelsen er korrekt utgjør en heller mager trøst for den tapende part i tilfeller hvor rettens avgjørelse bygger på feil faktum.

Betydningen av regler som gir en part mulighet til å sikre at saken blir riktig og fullstendig opplyst styrkes videre av at voldgift i praksis er en én-instansbehandling.⁶⁷ Den svært begrensede overprøvingsadgangen i voldgift gir altså grunnlag for å hevde at hensynet er viktigere enn ved alminnelig rettergang.⁶⁸ Dersom man kombinerer dette med at bevisførsel og klarlegging av faktum normalt må anses som et sentralt anliggende i alle sivile saker gir det grunnlag for å hevde at det i voldgift er spesielt viktig å sikre at saken blir riktig og fullstendig opplyst.⁶⁹

4.3 Effektivitet og prosessøkonomi

I tillegg til hensynet til materielt riktig resultat kan effektivitets- og prosessøkonomiske hensyn trekkes frem som sentrale.⁷⁰ Voldgiftsloven § 30 første ledd innebærer at et eventuelt bevisopptak ved de alminnelige domstoler reguleres av de samme rettsregler som regulerer

⁶⁴ Voldgiftsloven § 13.

⁶⁵ NOU 2001:32, side 946.

⁶⁶ Dette underbygges allerede av det forhold at tvisteloven inneholder en utførlig regulering av bevis tilgangsspørsmålet.

⁶⁷ Avsnitt 2.1.

⁶⁸ NOU 2001:33, side 34: "*Behandling i flere instanser gir en større grad av sikkerhet for et materielt riktig resultat*".

⁶⁹ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 1.

⁷⁰ I samme retning Kolrud mfl., side 147.

bevisopptak ved ordinært tvistemål, jf. voldgiftsloven § 6 tredje ledd første pkt. Tvistelovens regler om bla. dokumentfremleggelse gjelder derfor tilsvarende også der det avholdes bevisopptak til bruk i voldgift.⁷¹ Slike bevisopptak vil være tidkrevende og innebære at det påløper ekstra kostnader. Fravær av prosessuelle garantier som gir mulighet til å få bevis tilgang vil dermed åpne for trenering og misbruk: Uten en tilgangsplikt innen selve voldgiften vil bevis tilgang forutsette at man går veien om det ordinære domstolsapparatet, jf. voldgiftslovens § 30. Motsatt vil eksistensen av en edisjonsplikt innen selve voldgiften redusere behovet for å benytte de alminnelige domstoler, hvilket senker kostnadene og bidrar til effektivitet. Dette gjelder særlig dersom voldgiftsretten i tillegg har myndighet til effektivt å gi *pålegg* om bevis tilgang.⁷² Hensynet til effektivitet og prosessøkonomi taler derfor for at det i voldgift bør gjelde en alminnelig plikt til å gi bevis tilgang.

4.4 Likebehandlingsprinsippet og hensynet til forsvarlig håndtering av sensitivt bevismateriale

Foruten de ovennevnte hensyn kan særlig nevnes likebehandlingsprinsippet⁷³ og hensynet til en forsvarlig håndtering av sensitivt bevismateriale. Førstnevnte er behandlet løpende i fremstillingen og undergis ikke noen generell omtale her. Sistnevnte foranlediger imidlertid enkelte merknader av mer generell karakter.

Som antydning i avsnitt 2.2 inneholder tvisteloven særskilte regler for behandling av tvister om bevis tilgang. Parallell regulering finnes ikke i voldgiftsloven og prosessformen mangler et tilsvarende utbygd system blant annet for håndtering av sensitivt bevismateriale. At prosessuelle garantier som sikrer en forsvarlig håndtering av slikt bevismateriale er fraværende taler som utgangspunkt mot at det i voldgiftsprosessen gjelder en tilgangsplikt, eller i alle tilfeller for atplikten må dempes sammenholdt med situasjonen under tvisteloven. Årsaken er at det under slike omstendigheter foreligger rettssikkerhetsmessige motforestillinger mot en vidtrekkende edisjonsplikt. I hvilken grad dette hensynet, i konflikt

⁷¹ Se avsnitt 7.3.1 om den nærmere betydningen av bistandsprosessen for så vidt gjelder spørsmålet om voldgiftsretten har kompetanse til å gi pålegg.

⁷² Avsnitt 7.

⁷³ Voldgiftsloven § 20.

med andre motstående hensyn, skal gis gjennomslag må likevel vurderes nærmere ut fra rettskildesituasjonen for øvrig.

5 Voldgiftsavtalen som grunnlag for bevistilgang

5.1 Innledende

Voldgift som tvisteløsningsmekanisme bygger, som den store hovedregel, på partenes avtale og springer ut av partsautonomien.⁷⁴ Den grunnleggende betraktningen er at så lenge man med enkelte unntak står fritt til å avtale hva man vil, bør man også kunne avtale at en tredjeperson, og ikke domstolsapparatet, skal avgjøre en tvist som måtte oppstå eller har oppstått. Dette innebærer videre at partene står fritt til å avtale *hvordan* tvisten skal løses.⁷⁵ Voldgiftsloven anerkjenner dette,⁷⁶ og når det gjelder saksbehandlingsregler gir loven partene stor grad av frihet til å inngå avtale om blant annet bevistilgang. I lovens § 21 fremgår det således at "*voldgiftsretten skal behandle saken [...] innenfor rammen av partenes avtale*".

5.2 "Avtale" i voldgiftsloven § 21

At partene har anledning til å "*avtale*" saksbehandlingsregler gir grunn til å se nærmere på voldgiftslovens avtalebegrep. Loven benytter ordet flere steder, men definerer det ikke. Forarbeidene tilkjenner imidlertid at man etter § 1, først og fremst sikter til alminnelige avtalerettslige regler.⁷⁷ I NOU 2001:33 side 57 fremgår det følgelig at man for spørsmålet om voldgift er avtalt må ta utgangspunkt i "*de alminnelige regler for avtaleinngåelse innen forretningsmessige forhold [...]*".

En tilsvarende drøftelse finnes ikke for voldgiftsloven § 21. I fravær av andre kilder og hensett til den omfattende drøftelse av spørsmålet i tilknytning til § 1 er det likevel mest nærliggende å ta utgangspunkt i det formuerettslige avtalebegrep og de alminnelige regler om vedtakelse også her. Det kan være grunn til å stille spørsmål ved et slikt utgangspunkt, all den tid det ikke ubetinget kan legges til grunn at likelydende ord som benyttes ulike steder innad i samme lov skal forstås likt.⁷⁸ Argumentasjonsbyrden for at like begreper, innad i samme lov,

⁷⁴ Voldgift er riktignok aktuelt også der dette "*følger av lov*", jf. voldgiftsloven § 1. I praksis er slik bruk av tvungen voldgift lite utbredt, jf. NOU 2001:33, side 54.

⁷⁵ Woxholth, side 533.

⁷⁶ Voldgiftsloven § 2.

⁷⁷ NOU 2001:33 side 24, 39 og 54 flg.

⁷⁸ Nygaard, side 95 flg, og 186.

har ulik betydning påligger imidlertid den som hevder at så er tilfelle. Dertil underbygges forståelsen av hensynet til sammenheng. Det fremstår lite konsekvent om man med bindende virkning kan vedta voldgift uten at det stilles formkrav, men at det ikke kan anses å være inngått avtale om saksbehandlingen uten at dette er formalisert. De betenkeligheter som eventuelt kunne begrunne et skriftlighetskrav er altså, fra lovgiverhold, ikke vurdert som så store at parter ikke med bindende virkning kan avtale voldgift uten at dette er gjort skriftlig, og det er liten grunn til å la disse få særlig betydning for spørsmålet om det er avtalt bevistilgangsregler.

5.3 I hvilke tilfeller kan det anses "*avtalt*" regler om bevistilgang?

5.3.1 Eksplisitt avtaleregulering

Dersom voldgiftsavtalen inneholder eksplisitte bestemmelser om bevistilgang er saksbehandlingsregler "*avtalt*" og en part vil ha plikt til å gi bevistilgang i den utstrekning reglene foreskriver dette. Utfordringen i slike tilfeller er først og fremst å tolke de regler partene har avtalefestet.⁷⁹

Praksis viser at partene ved ad hoc voldgift sjelden avtaler saksbehandlingsregler *i forbindelse med* en avtale om voldgift.⁸⁰ Ettersom kravet til avtale i voldgiftsloven § 21, som i avtaleretten ellers, ikke rekker lenger enn at partene må være enige⁸¹, og voldgiftsloven ikke inneholder nærmere regler om *når* partene må være enige, kan det avtales bevistilgangsregler også *etter* at avtalen som fastsetter voldgift som tvisteløsningsform er inngått. Forarbeidene understreker dette og uttaler at "*[P]artene kan inngå avtale om saksbehandlingen både før voldgiftssaken er startet og på ethvert tidspunkt under voldgiftsbehandlingen.*"⁸²

Som påpekt av Woxholth er forutsetningene for at partene klarer å enes om saksbehandlingsregler etter at en tvist har oppstått, sjelden gode.⁸³ Prosessen springer likevel ut av partsautonomien og det eksisterer ingen prinsipielle hindrer eller betenkeligheter med at

⁷⁹ Om tolking av kommersielle avtaler se Amund Tørum, *Interpretation of commercial contracts*, Oslo 2019.

⁸⁰ Berg (red.), *Voldgiftsloven med kommentarer*, side 215.

⁸¹ Johan Giertsen, *Avtaler*, 3. utgave, Bergen 2014 side 108.

⁸² NOU 2001:33, side 38.

⁸³ Woxholth, side 542.

partene, etter at en tvist har materialisert seg, avtalefester en edisjonsplikt. I praksis settes da også spørsmål knyttet til bevisstilgang på dagsordenen ved første planmøte. Valg av saksbehandlingsregler innenfor voldgiftsloven er på denne måten gjort til gjenstand for diskusjon i voldgiften og de synspunkter som formidles vil kunne yte viktige bidrag til spørsmålet om bevisstilgangsregler er avtalt. Følgelig vil situasjonen lett være den at uttalelser fra det saksforberedende møtet tas til inntekt for at saksbehandlingsregler er "avtalt" og at protokollatet fungerer som dokumentasjon for en slik avtale.⁸⁴

5.3.2 Felles instruks fra partene

Det er i teorien fremhevet at formuleringen "partenes avtale" i § 21, i tillegg til en regulær avtale om saksbehandlingsregler, dekker eventuelle felles instruks som partene måtte enes om å gi voldgiftsretten.⁸⁵ Forskjellen mellom en avtale og en felles instruks ligger i første rekke på det teoretiske plan: Partene er i begge tilfeller enige om saksbehandlingsregler som voldgiftsretten etter § 21 plikter å anvende.⁸⁶ Ettersom det sentrale er spørsmålet om det foreligger en "avtale" i lovens forstand er det vanskelig å se hva som er tjent ved å operere med et skille mellom instruks og avtaler.⁸⁷

5.3.3 Partenes forutsetninger – tolking og utfylling av voldgiftsklausulen

I den alminnelige avtaleretten er det sikker rett at en felles forståelse eller enighet om innholdet i en avtale kan bestemme avtalens innhold selv om denne forutsetningen ikke er kommet direkte til uttrykk.⁸⁸ Videre vil den omstendighet at en part er kjent med motpartens forutsetninger og inngår avtale uten å reagere mot disse komme parten til skade når innholdet i avtalen skal klarlegges nærmere. Synspunktet er blant annet kommet til uttrykk i Rt-1969-1 hvor Høyesterett på side 7-8 fremholder at:

"[Grunneier må] hele den tid ha vært klar over hva kommunens forutsetning har vært, og han kan da ikke nå kreve en annen forståelse lagt til grunn."

⁸⁴ Se i tilsynelatende samme retning Woxholth side 542 som sterkt betoner den rolle voldgiftsretten kan spille som megler.

⁸⁵ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 2.2.

⁸⁶ Likevel Berg, side 214 flg.

⁸⁷ Se også Woxholth, side 544 som heller ikke skiller skarpt.

⁸⁸ Giertsen, side 117.

Overført til nærværende problemkompleks tilsier dette at partenes felles forutsetninger om at visse saksbehandlingsregler skal gjelde, eller kjennskap til at en motparten har slike forutsetninger, kan medføre at bevisregelregler anses avtalt. At saksbehandlingsregler ikke fordrer uttrykkelig avtale, men kan følge mer forutsetningsvis, er også lagt til grunn i nasjonal og internasjonal voldgiftsteori.⁸⁹ I praksis vil slike forutsetninger likevel være vanskelig å dokumentere. Det avtalerettslige kravet til enighet⁹⁰ gjør at det i sin alminnelighet bør utvises varsomhet med å tillegge parter forutsetninger om bevisregelregler uten særlige holdepunkter. Dette gjelder ganske særlig i kommersielle avtaleforhold hvor utviklingslinjen i nyere tids høyesterettspraksis nokså klart går i retning av en objektiv tolkingsstil med begrenset rom for å bygge på forutsetninger.⁹¹

Et spørsmål i forlengelsen av det ovennevnte kunne være hvilket innhold og rekkevidde bevisregelreglene har, dersom det først kan dokumenteres en bindende forutsetning om bevisregelregler. Regelmessig byr dette likevel ikke på særlige problemer. Det er i praksis vanskelig å se for seg at man, helt isolert, er i stand til å påvise eksistensen av bindende forutsetninger uten at dette samtidig sier noe om innholdet i reglene man har hatt for øye. I de tilfeller hvor forutsetninger gjør at bevisregelregler er "avtalt" vil dokumentasjonen i praksis avdekke at forutsetningene relaterer seg til et nærmere angitt og konkret regelsett.⁹² Situasjonen hvor det eksisterer bindende forutsetninger uten nærmere angitt innhold vil derfor svært sjelden forekomme. Videre kan det bemerkes at voldgiftsretten, i dette begrensede antall tilfeller, ventelig vil begrunne eksistensen av bevisregelregler i loven og, etter eget hensiktsmessighetsskjønn, utpensle reglenes nærmere innhold med utgangspunkt i tilgrensende regelverk og velkjente standarder.⁹³ Å avklare hvilken bakgrunnsrett man skal gravitere tolkningen av generelle forutsetninger om bevisregelregler mot reduseres dermed til en rent akademisk øvelse uten nevneverdig praktisk betydning.

⁸⁹ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 1.2 og 2.5 og Born, side 2325.

⁹⁰ Giertsen, side 108.

⁹¹ Tørum, 2019 side 198 flg.

⁹² Bevisbyrden påligger den som hevder felles forutsetninger foreligger, jf. bla. Rt-2002-1155.

⁹³ Avsnitt 6.3.

6 Bevistilgang i medhold av voldgiftsloven

6.1 Innledning

Dersom partene ikke har avtalt bevistilgang, blir spørsmålet om voldgiftsloven pålegger partene en tilgangsplikt, og eventuelt hvilken rekkevidde en slik plikt har. Ved forberedelse av loven tok man bevisst det standpunkt at voldgiftsretten ikke skulle ha tvangsmidler til rådighet for å fremskaffe bevis. Årsaken var at "*bruk av tvangsmidler er et så vidt inngripende virkemiddel, at dette bør forbeholdes de alminnelige domstolene.*"⁹⁴ Spørsmålet om det påligger partene en tilgangsplikt må imidlertid holdes adskilt fra spørsmålet om hvilke muligheter voldgiftsretten har til å sikre *etterlevelse* av plikten ved tvang. For det tilfelle at en plikt foreligger kan det tenkes andre konsekvenser av manglende etterlevelse enn tvangsfullbyrdelse, som jo tross alt spiller en beskjeden praktisk betydning i bevistilgangstvister også for de alminnelige domstolene.⁹⁵

6.2 Innebærer voldgiftsloven en plikt til å medvirke til rimelig og fullstendig saksopplysning?

6.2.1 Rettslig utgangspunkt og innledende betraktninger

Voldgiftsloven § 29 første ledd annet pkt. gir voldgiftsretten kompetanse til å kreve at partene fremlegger eller sørger for tilgang til bevis der sakkyndige er oppnevnt. Foruten denne har voldgiftsloven ingen eksplisitte bestemmelser om sannhets- og opplysningsplikt eller plikt til å gi bevistilgang.

Selv om loven mangler en direkte hjemmel som pålegger gjensidig plikt til å medvirke til riktig og fullstendig saksopplysning, er det i teorien argumentert for at voldgiftsloven på flere punkter forutsetter en plikt til å gi motparten bevistilgang.⁹⁶ Videre taler flere grunnleggende hensyn, særlig hensynet til et materielt riktig resultat, for at det i voldgift gjelder en slik

⁹⁴ NOU 2001:33, side 70.

⁹⁵ Avsnitt 6.2.4.

⁹⁶ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.2.

plikt.⁹⁷ Årsaken til at dette hensynet ikke ga seg utslag i konkrete bevisregelregler er trolig at modelloven ikke har slike regler. Bakgrunnen for dette er visstnok at det for bevisregelspørsmålet ikke var mulig å enes om noen felles løsning på tvers av de respektive staters rettskultur og tradisjoner.⁹⁸ Modelloven var dermed ment å tilby et fleksibelt rammeverk som passer "*the great variety of needs and circumstances of international cases*",⁹⁹ og er som utgangspunkt utarbeidet med sikte på internasjonale kommersielle tvister.¹⁰⁰ Ettersom en av hovedgrunnene til å basere seg på modelloven var å "*styrke muligheten for å få satt voldgiftsretten i Norge*" ville det være lite naturlig å introdusere særnorske bevisregelregler. Den rudimentære reguleringen av bevisregelgang er likevel ikke noe særnorsk fenomen, men fremstår tvert imot ganske symptomatisk for de fleste lands regulatoriske rammeverk.¹⁰¹ Mangelen på uttrykkelig regulering innebærer altså ikke at bevisregelplikten i Norge, like lite som i resten av verden,¹⁰² er fullstendig fraværende.

6.2.2 Betydningen av voldgiftslovens system

Voldgiftsloven § 28 første ledd

Det er et grunnleggende trekk ved sivil rettergang at det er partene som bestemmer rammen for saken og avgjør hvilke bevis som skal legges frem.¹⁰³ Dette forhandlings- og disposisjonsprinsippet¹⁰⁴ ligger til grunn også for voldgiftsprosessen, og er inntatt som § 28 første ledd som uttaler at "*Partene har ansvaret for å opplyse saken og har rett til å føre de bevis de ønsker.*"

Bestemmelsens ordlyd gir i seg selv bare uttrykk for rollefordelingen mellom voldgiftsretten og partene: ansvaret for å avklare det faktiske avgjørelsesgrunnlaget påligger partene. For spørsmålet om det i voldgift gjelder en edisjonsplikt gir ordlyden altså beskjeden veiledning.

⁹⁷ Avsnitt 4.2. flg.

⁹⁸ Om ulikhetene se Verkerk, 2010.

⁹⁹ Commission report A/CN.9/264, side 44 flg., 57 og 59,

<<https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/Commentaireanalytique-en.pdf>> sist sjekket 15.03.19.

¹⁰⁰ NOU 2001: 33, side 50.

¹⁰¹ Born, side 1315 og 2325.

¹⁰² Se f.eks for dansk retts vedkommende Juul & Thommesen, 2017 side 242.

¹⁰³ Tvisteloven § 21-3 første ledd første punktum.

¹⁰⁴ Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, Oslo 2015, side 92 og 252-253.

Forarbeidene uttaler i tilknytning til § 28 første ledd at det er "*opp til partene å fremskaffe dokument- og vitnebevis*".¹⁰⁵ I teorien er det tatt til ordet for at bruken av uttrykkene "*fremskaffe*" og "*dokumentbevis*" forutsetningsvis tilsier at partene må kunne fremsette anmodninger om tilgang til realbevis i voldgift.¹⁰⁶ At en part i sin alminnelighet vil ha anledning til å fremme anmodninger om at bevis tilgang *frivillig* skal gis er imidlertid ikke tvilsomt og følger allerede av den enkeltes autonomi.¹⁰⁷ Om uttalelsen også innebærer at bestemmelsen fastsetter en gjensidig *plikt* til å gi bevis tilgang er langt mer uklart.

Generelt må det utvises varsomhet med å fintolke ord og uttrykk benyttet i forarbeidsuttalelser. Forarbeider er ikke sjelden forfattet under betydelig tidspress og det kan ikke antas at de formuleringer som benyttes, i samme utstrekning som lovtekst, har vært gjenstand for nærmere overveielser. Som fremholdt av Nygaard er det

*"lovteksten som går ut til samfunnsmedlemmene og skal seia kva som er rett og urett [...] difor skulle det vere større grunn til å vera lojal overfor lovteksten enn overfor lovførearbeida."*¹⁰⁸

Forarbeiders primære funksjon er derfor som tolkingsfaktor for å avklare hva lovteksten var ment å gå ut på.¹⁰⁹ Dette tilsier at uttalelser gitt under lovforberedelsen må leses som sammenhengende forklaringer av lovtekstens meningsinnhold, og at det må utvises varsomhet med å legge for mye i enkeltuttalelser.

En slik helhetlig vurdering av forarbeidene tilsier at voldgiftsloven § 28 første ledd ikke tar sikte på å hjemle en edisjonsplikt. Forut for uttalelsen som benytter uttrykkene "*fremskaffe*" og "*dokumentbevis*" heter det således at "*første punktum slår fast at det er partene, og ikke voldgiftsretten, som har ansvaret for å opplyse saken.*" Det er derfor vanskelig å konkludere med at bestemmelsen tar sikte på å regulere *mer* enn det ordlyden direkte gir anvisning på. Tvert imot gir forarbeidene grunnlag for å hevde at bestemmelsen utelukkende er ment å knesette det forhandlingsprinsipp som ordlyden klart uttrykker. *De lege lata* kan voldgiftsloven § 28 første ledd dermed vanskelig sies å innebære en plikt til å gi motparten tilgang til realbevis.

¹⁰⁵ NOU 2001:33, side 102.

¹⁰⁶ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.2.

¹⁰⁷ Forutsetningen er at bevisfremleggelse ikke er i strid med partens forpliktelse ovenfor tredjemann.

¹⁰⁸ Nygaard, side 199.

¹⁰⁹ *op.cit.*, side 197.

Voldgiftsloven § 27 tredje ledd

Voldgiftsloven § 27 tredje ledd foreskriver at "*hvis en part [...] unnlater å fremlegge dokumentbevis*" kan "*voldgiftsretten fortsette behandlingen og avsi dommen på det grunnlag som foreligger*". Bestemmelsen forutsetter langt på vei at partene har en gjensidig plikt til å utlevere bevis som motparten krever fremlagt. Som påpekt av Ristvedt og Eriksrud gir bestemmelsens ordlyd i seg selv ingen avklaring eller hjemmel for en bevistilgangsplikt.¹¹⁰ Ifølge forarbeidene er bestemmelsen likevel begrunnet med at voldgiftsretten skal kunne fortsette behandlingen og avsi dom i saken selv om bevis ikke fremlegges.¹¹¹ Regelen har følgelig karakter av sanksjonsbestemmelse for det tilfelle at en motvillig part søker å forhindre eller trenere voldgiftsbehandlingen ved å unnlate bevisfremleggelse. Dette støttes også av lovhistorikken til modellovens artikkel 25¹¹² som tjente som forbilde ved utformingen av § 27 tredje ledd.¹¹³ Det har formodningen mot seg at voldgiftsretten på denne måten er gitt mulighet til å sanksjonere en part for å ha forsømt å gi bevistilgang, uten at det eksisterer en underliggende plikt til slik bevisfremleggelse.

Mot en slik forståelse kan innvendes at det i *forarbeidene* til § 27 tredje ledd fremgår at bestemmelsen angir virkningen av at en part unnlater å foreta en "*pålagt prosesshandling*".¹¹⁴ På bakgrunn av denne uttalelse argumenterer Ristvedt og Eriksrud for at bestemmelsen "*retter seg mot en situasjon hvor man har søkt bistand fra domstolene, og domstolen har gitt et pålegg som ikke oppfylles*". Årsaken er ifølge forfatterne at bruk av formuleringen "*pålagt prosesshandling*" forutsetter at det er gitt bindende pålegg om dokumentfremleggelse fra de ordinære domstoler før den mulige virkningen inntre.¹¹⁵

Tolkningen er ikke uten videre åpenbar. For det første kan det, som også forfatterne peker på, innvendes at uttrykket "*pålegg*" ikke er kommet til uttrykk i lovteksten. Dette ville være naturlig dersom det var lovens mening at et slik pålegg var nødvendig for at virkningen skulle inntre. Ordlyden gir tvert i mot anvisning på at virkningen kan inntre uavhengig av om et slikt pålegg er gitt.¹¹⁶

¹¹⁰ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.2.

¹¹¹ NOU 2001:33, side 101.

¹¹² Commission report A/CN.9/264, side 59 fotnote 77, jf. side 56.

¹¹³ NOU 2001:33, side 101.

¹¹⁴ *op.cit.*, side 101.

¹¹⁵ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.2 og avsnitt 6.4.

¹¹⁶ I samme retning Kolrud mfl., side 177 og Woxholth, side 607. Se for modelloven art 25 motsatt Commission report A/CN.9/264, side 57.

For det andre kan det, som kommentert ovenfor, ikke uten videre legges til grunn at forarbeidenes språkbruk er konsekvent. Det er derfor noe tvilsomt om forarbeidenes enkeltstående bruk av formuleringen "*pålagt prosesshandling*" gir grunnlag å innfortolke et så vidt sentralt og spesifikt vilkår som "*pålegg fra de ordinære domstoler*". En slik forståelse har i alle tilfeller ikke støtte i de øvrige kilder.

Det kan riktignok hevdes at en part "*unnlater*" å fremlegge dokumentbevis der et konkret pålegg om bevisfremleggelse eksisterer. Språklig sett er det imidlertid naturlig å anse en unnlattelse å foreligge også før slikt pålegg foreligger. En alminnelig plikt til å gi bevis tilgang vil være forsømt allerede når en part nekter å etterkomme berettigede provokasjoner, eller i alle fall når voldgiftsretten tar stilling til en tvist om bevis tilgang og beslutter at parten skal fremlegge beviset. Et rettslig pålegg fra statens domstolsapparat er følgelig ingen nødvendig forutsetning for at vilkåret "*unnlater*" skal kunne oppfylles. At sanksjonen ikke fordrer pålegg fra *ordinære domstoler* men kan utløses innen selve voldgiften er også forutsatt i modellovens forarbeider til artikkel 25.¹¹⁷

Som en tredje innvending kan det pekes på at det ikke uten videre fremstår klart at voldgiftsretten mangler myndighet til å pålegge en part å gi tilgang til bevis.¹¹⁸

Etter mitt syn er den mest naturlige forståelse av § 27 tredje ledd derfor at det i voldgiftsprosessen er forutsatt å gjelde en alminnelig bevis tilgangsplikt.

Voldgiftsloven § 20

I tillegg til § 27 tredje ledd finnes støtte for at det i voldgiftsprosessen gjelder en bevis tilgangsplikt i voldgiftsloven § 20 første ledd. Bestemmelsen fastsetter at "*Partene skal gis lik behandling på ethvert trinn av voldgiftsbehandlingen og ha full anledning til å fremføre sin sak*" og gir uttrykk for et grunnleggende og overordnet prinsipp om likebehandling av partene. En viktig side ved denne grunnsetningen er det kontradiktoriske prinsipp. Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-2005-1590 fastsetter at prinsippet er av stor betydning i voldgiftssaker og at det ikke er grunn til å stille mindre strenge krav til håndhevelsen av dette i voldgift enn i vanlige rettsaker.¹¹⁹

¹¹⁷ Commission report A/CN.9/264, side 57.

¹¹⁸ Avsnitt 7.

¹¹⁹ Dommens avsnitt 28.

Eksistensen av et slik kontradiktorisk prinsipp tilsier at det også i voldgift foreligger en bevis tilgangsplikt. Årsaken er at regler som sikrer bevis tilgang er sentrale for å realisere grunnleggende prinsipper som retten til domstolsprøving og kontradiksjon. Ristvedt og Eriksrud fremholder, i tråd med dette, at det uten tilgang til bevis vil være "*umulig for partene å sannsynliggjøre egne påstandsgrunnlag og gjendrive motpartens anførsler*". Selv om dette isolert sett kan fremstå som en overdrivelse av bevis tilgangsreglens betydning,¹²⁰ er bevis tilgang utvilsomt nært koblet til ivaretagelse av kontradiksjonsprinsippet. I ytterste konsekvens kunne derfor absolutt fravær av plikt til å medvirke tenkes å utfordre EMK artikkel 6 sitt krav om rettfærdig rettergang på uakseptabelt vis.¹²¹

At ivaretagelse av kontradiksjonsprinsippet på denne måten hviler på en forutsetning om bevis tilgang har, ut over å være fremhevet i forarbeidene,¹²² støtte i Rt-2010-774 hvor det i avsnitt 57 heter at "*[B]evis tilgang er en forutsetning for rettighetshåndhevelse ved søksmål.*" Voldgiftsloven § 20 tilsier følgelig at det i voldgiftsprosessen gjelder en bevis fremleggelsesplikt.

Det kan diskuteres om § 20 bør betraktes som et selvstendig rettslig grunnlag for bevis tilgang eller kun som et tolkningsmoment i forståelsen av de forutsetninger § 27 tredje ledd bygger på. Idet både § 20 og § 27 tredje ledd forutsetningsvis støtter eksistensen av en bevis tilgangsplikt fremstår det intuitivt noe anstrengt å utpeke en av disse som den ene hjemmel for bevis tilgangsplikten. Mer nærliggende er det derimot at rettskildematerialet og forutsetningene som skriver seg fra de to bestemmelsene må betraktes samlet. En vidtrekkende diskusjon av hvilken bestemmelse som i første rekke hjemler plikten har uansett begrenset egenverdi. Det sentrale er analysen av om det i voldgiftslovens system kan påvises rettskildemessig dekning for å innfortolke en edisjonsplikt, og spørsmålet om hvilken bestemmelse som skal utpekes som den formelle hjemmel fremstår underordnet.

¹²⁰ I praksis anlegges og føres nesten alle saker på bakgrunn av de bevis som foreligger ved saksforberedelsen og det er vel heller sjelden at sivile saker starter uten at saksøker har noen form for dokumentasjon eller bevis som grunnlag for egne anførsler. Likevel er det, hvor motparten besitter dokumentasjon, vanskelig å imøtegå anførsler som bygger på denne dokumentasjonen dersom den ikke gjøres tilgjengelig.

¹²¹ Voldgiftsavtalen innebærer at partene gir avkall på retten til domstolsbehandling så vel som de konkrete rettergangsgarantier etter EMK artikkel 6(1). Konvensjonen anerkjenner slikt avkall, jf. bla. Deweer, Series A No. 35 para.49, jf. NOU 2001:33 side 49. Sannsynlig at menneskerettsbrudd kan påvises under nåværende voldgiftslov er det derfor ikke.

¹²² NOU 2001: 32, side 173-174.

6.2.3 Særlig om forholdet til de alminnelige domstolars gyldighetskontroll

Som nevnt innledningsvis kan voldgiftsavgjørelser kjennes ugyldig ved søksmål for de ordinære domstoler.¹²³ Retten til å kreve slik gyldighetskontroll er nedfelt i voldgiftsloven kapittel 9 og lovens § 43 inneholder i bokstav a til e en uttømmende oppregning av de relevante ugyldighetsgrunner.¹²⁴ Av de her opplistede er bestemmelsens bokstav e) om opphevelse der "*saksbehandlingen strider mot loven eller avtale*" av særlig interesse.

Bestemmelsen har betydning ettersom grensen for hvilke regler voldgiftsretten ved saksbehandlingen kan anvende uten at avgjørelsen kan angripes ved gyldighetssøksmål i praksis virker styrende for hvilke regler som gjelder for voldgiften.

Adgangen til å kjenne en voldgiftsavgjørelse ugyldig er begrenset og det finnes hittil ingen eksempler på påstått ugyldighet fordi retten har begått saksbehandlingsfeil ved å gå ut over sin kompetanse i bevis tilgangsvister. Dette skyldes formodentlig at den rådende oppfatningen i norsk rett så langt har vært at det ikke gjelder noen edisjonsplikt og at retten ikke kan gi pålegg om bevis tilgang. Følgelig har tvist om bevis tilgang, i fravær av avtale, i praksis ikke vært løst ved bruk av plikter og pålegg, men ved at voldgiftsretten anmoder partene om å bli enige¹²⁵, eller eventuelt henstiller en part om å foreta bevis fremleggelse.¹²⁶

Det finnes imidlertid rettspraksis som tyder på at voldgiftsretten ved å avvise eksistensen av en tilgangsplikt, i ytterste konsekvens, kan risikere å få sin avgjørelse kjent ugyldig. Et eksempel som kan anføres i denne retning er den allerede nevnte Rt-2005-1590. Saken gjaldt opphevelse av en voldgiftsdom fordi voldgiftsretten ved erstatningsutmålingen i en sak om utførelse av entrepris hadde gått utenfor det som hadde vært gjenstand for prosedyre. Høyesterett fant at avgjørelsen var i strid med det kontradiksjonsprinsipp som etter dagjeldende tvistemålslov § 460 måtte antas å gjelde i voldgiftsprosessen, og at dette var en saksbehandlingsfeil som måtte lede til at dommen ble kjent ugyldig.

Den nevnte koblingen mellom kontradiksjonsprinsippet og bevis tilgangsregler gjør det videre nærliggende å anta at voldgiftsretten, ved å avvise et krav om bevis tilgang fordi partene ikke

¹²³ Avsnitt 1.1.

¹²⁴ NOU 2001:33, side 113.

¹²⁵ Ristvedt & Tørum, 2015 avsnitt 4.5.10.2.

¹²⁶ Avsnitt 7.1.

har noen bevisilgangsplikt, vil stå i fare for å begå feil som rammes av ugyldighetsregelen i voldgiftsloven §43 første ledd bokstav e).

Avgjørelsen i Rt-2005-1590 gjelder riktignok en annen form for kontradiksjonssvikt enn det som her omtales. Ved å gå utenfor partenes anførsler har retten, nærmest per definisjon, satt kontradiksjonsprinsippet til side og særlig kausalitetsvurderingen i § 43 første ledd bokstav e) vil forholde seg annerledes.¹²⁷ Bevisilgang er imidlertid en grunnforutsetning for kontradiksjon. Det fremstår derfor nærliggende at retten, dersom den avviser et krav om bevisilgang på grunn av manglende plikt til bevisfremleggelse, uten å trekke bevismessige konsekvenser eller på annen måte sanksjonere nektelsen, vil stå i fare for å få avgjørelsen opphevet som følge av kontradiksjonssvikt.

Ytterligere støtte for ovennevnte finnes i Borgarting lagmannsrett sin avgjørelse LB-2013-92047. Saksøkte påstod der at en voldgiftsdom måtte kjennes ugyldig fordi avgjørelsen "*krenket fundamentale saksbehandlingsregler*" ved at motparten ikke hadde oppfylt edisjonsplikten med hensyn til egen forståelse av et foreningsreglement. Lagmannsretten fant i det konkrete tilfelle at dette var et rettsspørsmål, og dermed ikke omfattet av edisjonsplikten. Retten forutsatte imidlertid langt på vei at det i voldgiftsprosessen gjelder en edisjonsplikt og drøfter anførselen under den forutsetning at budd på edisjonsplikten etter omstendighetene kan gi grunnlag for ugyldighet.

6.2.4 Nærmere om HR-2017-1932-A

Spørsmålet om partene ved voldgiftsbehandling har en bevisilgangsplikt uten å ha inngått nærmere avtale ble tangert i Høyesteretts kjennelse HR-2017-1932-A. Saken gjaldt spørsmål om et krav om erstatning reist ved søksmål for de ordinære domstoler måtte avvises som følge av at saken hørte under voldgift, jf. voldgiftsloven § 7. De ankende parter anførte blant annet at voldgift var lite egnet som tvisteløsningsform på grunn av fraværet av prosessuelle garantier og sakens karakter. Til denne anførsel bemerket Høyesterett:

"Etter mitt syn er de ankende parters henvisning til manglende edisjonsplikt ikke en avgjørende innvending [..]" (avsnitt 73)

¹²⁷ Dommens avsnitt 34.

Uttalelsen kan hevdes å innebære at Høyesterett mener at det i voldgiftsprosessen ikke gjelder noen alminnelig plikt til bevisfremleggelse. Noe avgjørende bidrag er uttalelsen imidlertid ikke. Spørsmålet undergis ikke noen nærmere vurdering og sitatet vitner først og fremst om at Høyesterett legger de ankende parters *premiss* om manglende edisjonsplikt til grunn. Det kan derfor med styrke hevdes at retten ikke tar stilling til riktigheten av et slikt syn, men utelukkende finner at det, uavhengig av synspunktets holdbarhet, ikke er en "*avgjørende innvending*" mot at saken undergis voldgift. Høyesteretts videre kjennelsesgrunner rokker ikke ved denne forståelsen. Således heter det i umiddelbar forlengelse av det ovenfor siterte at

"Heller ikke de alminnelige domstoler kan anvende tvang overfor en part som ikke oppfyller sin plikt til fremleggelse av dokumentbevis i saker som er undergitt fri råddighet, jf. tvisteloven § 26-8 andre ledd motsetningsvis og Schei mfl., Tvisteloven, Kommentirutgave, 2. utgave, side 964"

At voldgiftsretten ikke kan anvende tvang er ikke tvilsomt.¹²⁸ Som nevnt må imidlertid spørsmålet om det gjelder en bevisfremleggelsesplikt og voldgiftsrettens adgang til å sikre gjennomføring ved tvang holdes adskilt. Fravær av adgang til tvangsfullbyrdelse sier derfor lite om eksistensen av en underliggende edisjonsplikt. Kjennelsen kan dermed ikke tas til inntekt for at Høyesterett har avgjort at edisjonsplikten er fraværende i voldgiftsprosessen. Kjennelsens premisser kan tvert imot oppfattes slik at Høyesterett forutsetter at partene i alminnelighet har en slik plikt. Således heter det i avsnitt 73 siste punktum at manglende bevisfremleggelse "*kan tillegges betydning ved bevisvurderingen [...]*". I avsnitt 74 vises det i den forbindelse til

"voldgiftsdommen som er avsagt 12. mai 2017 ved International Chamber of Commerce, Stockholm, vedrørende Hamburg-motorene. Voldgiftsretten åpnet der blant annet for å anvende regler om omvendt bevisbyrde dersom en part nektet å fremlegge bevis."

Endelig konkluderes det i avsnitt 75:

"Etter mitt syn stiller dette seg da ikke særlig annerledes i voldgift enn i saker som føres for de ordinære domstolene."

¹²⁸ Avsnitt 6.1.

Premissene synes langt på vei å forutsette at det for bevis tilgangsspørsmålet er store likheter mellom voldgiftsprosessen og ordinært tvistemål for de alminnelige domstoler. Den kan derfor tas til inntekt for at det også ved førstnevnte behandlingsform påligger partene en plikt til å medvirke til riktig og fullstendig saksopplysning. Manglende medvirkning til å belyse det faktiske avgjørelsesgrunnlaget kan, i kraft av prinsippet om fri bevisvurdering, tillegges negativ betydning som bevismoment.¹²⁹ Dette prinsippet gjelder etter voldgiftsloven § 32 annet ledd som deklarasjon utgangspunkt i voldgiftsprosessen. At voldgiftsretten, på lik linje med de ordinære domstoler,¹³⁰ kan tillegge manglende bevisfremleggelse betydning som bevismoment til skade for den som nekter bevis tilgang fremstår derfor klart. Synspunktet er ut over å være forutsatt av Høyesterett, også omforent i juridisk teori.¹³¹

Den omstendighet at det i praksis er liten forskjell mellom konsekvensene av å, uten aktverdig grunn, nekte bevis tilgang i ordinære rettsaker, og konsekvensen av slik nektelse i voldgift tilsier at det også i voldgiftsprosessen gjelder en plikt til bevisfremleggelse.

Dette gjelder særlig fordi Høyesterett tilsynelatende anerkjenner at voldgiftsretten, ved unnlatt bevis tilgang, kan anvende regler om omvendt bevisbyrde, og derfor trolig også skjerpet beviskrav. Det prosessrettslige utgangspunkt er at retten, i sivile saker, skal legge til grunn det faktum som finnes mest sannsynlig ('overvektsprinsippet') og at bevisbyrden ('tvilsrisikoen') påligger den som påstår det rettsstiftende eller rettsendrende alternativ.¹³² Fravikelse av denne hovedregel krever etter praksis fra Høyesterett og sikker oppfatning i teorien særskilt grunnlag.¹³³ Et slikt krav om grunnlag står i sterkt kontrast til adgangen til å tillegge manglende bevisfremleggelse betydning som *bevismoment*, hvilket kan gjøres allerede i kraft av prinsippet om fri bevisvurdering. Følgelig er det å tillegge nektelse negativ betydning som bevismoment, i motsetning til omvendt bevisbyrde og regler om skjerpet beviskrav, ikke sterkt knyttet til en forutsetning om særlig grunnlag i form av pliktbrudd eller klanderverdig forhold. Den omstendighet at Høyesterett, som i statlig prosess, skisserer mulighetene for å anvende omvendt bevisbyrde der bevis tilgang nektes, impliserer at en underliggende plikt til

¹²⁹ NOU 2001: 32, side 947.

¹³⁰ Tvisteloven § 21-2 første ledd.

¹³¹ Se Woxholth, side 669 og Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.4 og 6.5.

¹³² Skoghøy, side. 874 flg. Se også bla. HR-2016-2579-A, avsnitt 11.

¹³³ For lovregler om omvendt bevisbyrde se f.eks. Smittevernloven 8-2 første ledd og Arbeidsmiljøloven §13-8. Se også f.eks. Rt-2009-920 om muligheten for å anvende en omvendt bevisbyrde ut fra bevissikringshensyn.

bevisfremleggelse eksisterer: brudd på en slik plikt vil nettopp kunne være et slikt *klanderverdig forhold*¹³⁴ som kan begrunne avvik fra hovedregelen.¹³⁵

6.3 Betydningen av 'hensiktsmessighetsbetraktninger'

6.3.1 Innledning

Selv det samlet sett er gode grunner for at partene også i voldgiftsprosessen har en plikt til å gi bevis tilgang er de regler voldgiftsloven forutsetter ikke tydelige. Pliktens nærmere innhold og rekkevidde kan dermed ikke anses kartlagt selv om det er påvist fyllestgjørende grunnlag for å hjemle den, og det kan være nærliggende å betrakte hensiktsmessighetsvilkåret i § 21 som tolkningsmoment for utfylling av de regler som loven forutsetter.¹³⁶

6.3.2 Hensiktsmessighetsvurderingen – noen utgangspunkter

Etter sin ordlyd gir § 21 voldgiftsretten utstrakt myndighet til å fastsette saksbehandlingsregler som anses tjenlige i det konkrete tilfellet. Vurderingen av hva som er hensiktsmessig er imidlertid ikke overlatt til rettens frie skjønn. Ut over de begrensinger som ligger i at retten må holde seg innenfor partenes avtale og lovens regler gir Ot.Prp. nr. 27 side 98 følgende føringer for rettens hensiktsmessighetsvurdering:

"Hvis partene ikke har avtalt noe om saksbehandlingen, bestemmer voldgiftsretten saksbehandlingen ut fra det den finner hensiktsmessig innenfor de rammer voldgiftsloven setter. Hva som er hensiktsmessig, må avgjøres ut fra tvistens karakter, partene i saken og forholdene ellers." (min understrekning.)

¹³⁴ Skoghøy, side 883.

¹³⁵ Anvendelsesområdet for slike bevisbyrde- og beviskravsregler er ikke avgrenset til tilfeller hvor en part har brutt plikten til å legge frem bevis, se Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord*, Tidsskrift for forretningsjus 2017 avsnitt 3 for en oversikt over unntakene. Foruten klanderverdig adferd og pliktbrudd av prosessuell karakter kan også klander i den *bakenforliggende sak* gi grunnlag for å anvende slike bevisregler, se f.eks Rt-1989-674.

¹³⁶ Om systematikken, se avsnitt 3. Se Nygaard, side 108 for en generell omtale av forholdet mellom primært rettsgrunnlag og rettskildefaktorer som bidrag for fastsetting av innholdet i det primære rettsgrunnlaget.

Uttalelsen aktualiserer spørsmålet om rekkevidden av, og innholdet i bevis tilgangsplikten varierer ut fra de konkrete omstendigheter i saken.¹³⁷ En grunnleggende innvending mot en slik relativitet er at formålet med UNCITRALs modellov var å bidra til en ensartet voldgiftsregulering på tvers av landegrenser.¹³⁸ Dette harmoniseringsformålet, som også er det uttalte formålet med å basere den norske voldgiftsloven på modelloven,¹³⁹ tilsier at voldgiftsloven må tolkes i samsvar med modelloven.

Modelloven har likevel ingen detaljregulering av bevis tilgangsspørsmålet, og retten er også her gitt stor grad av frihet til å fastsette hensiktsmessige prosessregler.¹⁴⁰ Dette er bakgrunnen for at internasjonale standardverk, som "IBA Rules on The Taking of evidence In International arbitration",¹⁴¹ har fått betydelig utbredelse.¹⁴² Partene ønsker regelmessig større klarhet og forutsigbarhet om bevis tilgangsspørsmålet enn det modell- og voldgiftslovens løsning kan tilby. Særlig i kommersiell voldgift er det derfor ikke uvanlig at IBA-reglene, eller lignende regelsett,¹⁴³ avtales.¹⁴⁴ Spørsmålet i det videre er om og eventuelt hvor langt slike regelsett kan tjene som bakgrunnsrett for å fastsette bevis tilgangsplikten innhold også i saker hvor det ikke er uttrykkelig avtalt at reglene skal legges til grunn for voldgiften.

6.3.3 Nærmere om hvilken vekt internasjonale soft-law standarder kan og bør tillegges i hensiktsmessighetsvurderingen

Modellovens tilblivelseshistorie gir i, i likhet med de norske forarbeidene, begrenset veiledning for rettens nærmere hensiktsmessighetsvurdering. Modellen søker å etablere

¹³⁷ Se også Woxholth, side 550 som tar til orde for at man i internasjonal voldgift kan tenkes å styre saksforberedelsen mer etter prinsippene om «disclosure»/«discovery» enn i voldgift med norske eller nordiske parter.

¹³⁸ NOU 2001:33, side 44.

¹³⁹ Avsnitt 1.3.5.

¹⁴⁰ Modellovens art. 19(2).

¹⁴¹ [file:///C:/Users/sjso/Downloads/IBA%20Rules%20on%20the%20Taking%20of%20Evidence%20in%20Int%20Arbitration%20201011%20FULL%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/sjso/Downloads/IBA%20Rules%20on%20the%20Taking%20of%20Evidence%20in%20Int%20Arbitration%20201011%20FULL%20(1).pdf), sist sjekket 02.05.19.

¹⁴² Kozłowska-Rautianien, side 49; Born, side 2210-2211; D'Allaire & Trittmann, side 125; Kühner, side 667; Veeder, side 59.

¹⁴³ Se f.eks "Rules on Conduct of the Taking of Evidence in International Arbitration (The Prague Rules)" <<http://praguerules.com/upload/medialibrary/11d/11d53f14eb33e62bd1997605e9a6faad.pdf>>, sist sjekket 02.05.19.

¹⁴⁴ Avsnitt 5.

"a liberal framework [...] to suit the great variety of needs and circumstances of international cases, unimpeded by local peculiarities and traditional standards which may be found in the existing domestic law of the place"¹⁴⁵

Det fortøner seg med dette som klart at modelloven ikke var ment å gi fortrinnsrett til noen stats nasjonale prosesslovgivning. Dette understrekes i klartekst i forarbeidene side 45 hvor det uttales at partene

"[m]ay choose those features familiar to them and even opt for a procedure which is anchored in a particular legal system. However, if they refer to a given law on civil procedure, including evidence, such law would be applicable by virtue of their choice and not by virtue of being the national law."

Og videre på side 46 hvor det fremgår at

"[b]eing forced to apply the "law of the land" where the arbitration happens to take place would present a major disadvantage to any party not used to that particular and possibly peculiar system of procedure and evidence."

Det klare utgangspunkt må følgelig være at det er lite forenlig med modellovens grunntanke å utpense innholdet i voldgiftslovens bevisregler med utgangspunkt i norsk tvistelov. Dette gjelder selv om voldgiften finner sted i Norge, og særlig i voldgiftssaker med (en eller flere) internasjonale parter, eller saker av internasjonal karakter.¹⁴⁶ I slike tilfeller vil allerede de norske forarbeidene gjøre det vanskelig å begrunne hvorfor norsk sivilprosess er en hensiktsmessig retningslinje, jf. den foran siterte forarbeidsuttalelsen der det henvises til "*sakens karakter*" og "*partene i saken*".

Det ovennevnte aktualiserer spørsmålet om hvilken betydning internasjonale standarder spiller i hensiktsmessighetsvurderingen. De norske forarbeidene synes ikke i seg selv å stenge for at voldgiftsretten benytter internasjonale standarder som retningslinje, såfremt reglene holder seg innenfor de prosessuelle rammer loven oppstiller. Forarbeidene gjør likevel ingen henvisning til slike regelsett og det er, ut over forankringen i de mer generelle

¹⁴⁵ Commission report A/CN.9/264, side 44.

¹⁴⁶ Eksempelvis vil det i en tvist mellom norske datterselskaper som har begge har utenlandske eiere bare være en beskjeden tilknytning til Norge og norsk prosessrett. Tilsvarende vil tilknytningen være relativt marginal der to norske skip kolliderer i internasjonalt farvann, og man avtaler å løse den etterfølgende erstatningstvist ved voldgift. Det kan i slike tilfeller være mer eller mindre tilfeldig at voldgiften settes i Norge.

vurderingsmomenter, vanskelig å finne støtte for at slike standarder kan ha selvstendig betydning i hensiktsmessighetsvurderingen. Modellovens forarbeider går på dette punkt adskillig lenger, og i tilknytning til artikkel 19(2) heter det at voldgiftsretten

"where the parties are from different legal systems, [...] may use a liberal "mixed" procedure, adopting suitable features from different legal systems and relying on techniques proven in international practice"

Særlig de nevnte IBA-reglene må her omtales kort. Reglene innebærer i stor grad kodifisering av internasjonal best practice¹⁴⁷ og er ifølge preambelen ment å innebære en effektiv, økonomisk og rettferdig regulering av bevis tilgangsspørsmålet, særlig i saker mellom parter fra ulike rettstradisjoner.¹⁴⁸ IBA-reglene har dermed den fordel at de i internasjonale saker ikke gir en av partene den "hjemmebanefordel" man ved utforming modelloven ønsket å unngå. Reglenes intensjon overlapper følgelig fullt ut med den intensjon som er fremhevet i forarbeidene til modelloven og må, ikke minst på grunn av deres utbredelse, i høy grad kunne anses hensiktsmessig å benytte som mønster ved utpensling av edisjonsplikten i internasjonal voldgift som finner sted i Norge.¹⁴⁹

Et spørsmål i forlengelsen av det overnevnte er *hvor langt* IBA-reglene kan anses hensiktsmessige. Det kan være grunn til å diskutere om disse skal legges til grunn som retningsgivende også hvor partene er norske, eller om det unntaksvis kan tenkes at tilgangspliktens rekkevidde fastsettes etter mønster fra tvisteloven.

Selv om det å gjøre bruk av tvisteloven harmonerer dårlig med modellovens grunntanke kan det reises spørsmål om denne skal og bør gjennomføres i alle tilfeller. Modelloven er utarbeidet som modellov for internasjonal kommersiell voldgift. Den norske voldgiftslovens anvendelsesområde er imidlertid ikke avgrenset til kommersielle saker, men gjelder voldgift mer generelt, jf. § 1. De saker som kan tenkes å være undergitt voldgift, med den konsekvens at voldgiftsloven, med tilhørende UNCITRAL-kilder, er den prosessuelle rammelov, er dermed svært uensartet og det vil, i enkelte tilfeller, lett fremstå fremmed om prosessreglene skulle baseres på internasjonale standardverk.

¹⁴⁷ Kozłowska-Rautianien, side 50; Naón, side 558.

¹⁴⁸ Reglene er utformet i samråd mellom jurister fra ulike rettskulturer. Se Kozłowska-Rautianie, side 50.

¹⁴⁹ Born fremholder at IBA-reglene kan betraktes som et representativt uttrykk for den felles og internasjonale tilnærming som de senere tiår har utviklet seg, se side 2321.

6.3.4 Nærmere om adgangen til å vektlegge tvistelovens regler og prinsipper i hensiktsmessighetsvurderingen

Selv om formålet med modelloven taler for at man i utgangspunktet bør være varsom med å tillegge særnorske prosessregler betydning eksisterer det i modellovens historikk visse antydninger om at nasjonal prosessrett likevel kan benyttes som retningslinje. For så vidt gjelder rekkevidden av voldgiftsrettens frihet under artikkel 19 uttales det i forarbeidene at bestemmelsen i praksis gir voldgiftsretten myndighet til å

"adopt the procedural features familiar, or at least acceptable, to the parties (and to them)."

Som eksempel nevnes det at

*"where both parties are from a common law system, the arbitral tribunal may [...] order pre-hearing discovery to a greater extent than in a case with parties of civil law tradition."*¹⁵⁰

Uttalelsen tilsier at voldgiftsretten, unntaksvis og modellovens harmoniseringsformål til tross, vil kunne utpense innholdet av bevis tilgangsplikten i voldgiftsprosessen med utgangspunkt i det prosessregiment man kjenner fra de alminnelige domstolene. For realbevis innebærer dette at edisjonsplikten kan formuleres med utgangspunkt i tvistelovens § 26-5.¹⁵¹ Det innebærer også at tilgangsplikten ikke rekker lenger enn etter tvisteloven slik at de bevisforbud og fritak som følger av lovens kap 22, samt også tvistelovens spesifikasjons- og relevanskrav i §§ 26-6 og 21-7 bør være retningsgivende.¹⁵²

At det, særlig i helnorsk voldgift, er anledning til å gravitere innholdet i edisjonsplikten mot tvisteloven istedenfor internasjonalt utbredte regelsett har også støtte i internasjonal voldgiftsteori hvor det er uttalt at

"a party seeking to oppose the application of the IBA Rules would in practice have to justify any departure from these principles, but this does not represent an insurmountable task. Indeed, tribunals have accepted the use of different principles, in

¹⁵⁰ Commission report A/CN.9/264, side 46.

¹⁵¹ Likevel slik at fremleggelsesplikten trolig må begrenses til sakens formelle parter. Se motsatt Born, side. 2343.

¹⁵² Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.3 og Woxholth, side 653 og 657.

particular more restrictive disclosure obligations, where the parties were from the same legal tradition."¹⁵³

Det fremstår uklart om norsk prosessrett bare kan benyttes som mønster i ikke-kommersielle saker, eller om bevis tilgangsreglene, dersom partene først er norske, kan utformes etter mønster fra tvisteloven også i sakstyper hvor man ellers ville se hen til IBA-reglene. Den nærmere grensedragning må etter gjeldende rett anses svært uavklart. Et utgangspunkt er likevel at kommersielle tvistesaker om blant annet petroleum, shipping, luftfart og store handelskontrakter ofte har et internasjonalt tilsnitt uavhengig av partenes nasjonalitet. I slike saker vil det, med utgangspunkt i IBA-reglenes utbredelse i dette segmentet, trolig fremstå nærliggende å utpense innholdet i plikten i samsvar med disse selv om partene er norske.¹⁵⁴

Det er imidlertid åpenbart at det går en grense mot de tilfeller hvor retten vil finne det mest naturlig å gravitere innholdet i voldgiftslovens bevis tilgangsregler mot tvisteloven. Dette er også forutsatt i de norske lovforarbeidene:

"Det har vært påberopt overfor utvalget at det kan være nyttig med en «kokebok» over den saksbehandling som voldgiftsretten normalt bør følge. Til dette har utvalget pekt på at tvistelovens regler om behandling av saker i første instans etter allmennprosessen, eventuelt etter småkravsprosessen. hvis tvisten gjelder et mindre eller middelsstort krav, i høy grad bør kunne tjene som veiledning eller mønster."¹⁵⁵

En naturlig motforestilling mot dette er at lovmotivene andre steder stiller krav om *særlig begrunnelse* for at 'tvisteloven' skal supplere voldgiftsloven.¹⁵⁶ Spørsmålet om hvilke av tvistelovens regler som kan gis analogisk anvendelse ut fra den betraktning at disse gir uttrykk for "*grunnleggende prinsipper for alminnelig tvisteløsning*" må imidlertid holdes prinsipielt adskilt fra spørsmålet om tvistelovens regler kan tjene som mønster og utgangspunkt ved fastlegging av det nærmere innhold i de regler voldgiftsloven forutsetter.¹⁵⁷ Det er altså ikke tale om å *supplere* voldgiftsloven med tvistelovens regler eller grunnleggende prinsipper, men

¹⁵³ D'Allaire & Trittmann, side 125.

¹⁵⁴ Det kan være mer eller mindre tilfeldig at partene er norske når det kommer til tvist. Kontraktsposisjoner kan tenkes overdratt fra en norsk til utenlandsk part og det ville fremstå anstrengt om et slikt partsskifte i seg selv skulle medføre en endring i prosessreglene. Se i samme retning for svensk retts vedkommende Zettermarch & Wikström, side 593.

¹⁵⁵ NOU 2001:33, side 25-26.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004), side 57. Se avsnitt 2.3.

¹⁵⁷ Avsnitt 3.

spørsmål om å foreta en konkret fastsettelse av rekkevidden og innholdet i de regler voldgiftsloven *selv* forutsetter eksistensen av. I så henseende representerer forarbeidene ingen klare lovmessige skranker mot å tillegge tvisteloven betydning.

Dertil er det i norsk ikke-kommersiell voldgift mindre grunn til å tillegge uttalelsen betydning. Tvistemålutvalgets uttalelse må sees i sammenheng med at man ved forberedelse av voldgiftsloven ønsket å styrke muligheten for å få satt internasjonale tvister som voldgiftsrett i Norge. I NOU 2001:33 side 49 uttales derfor at "*Parter fra andre jurisdiksjoner aksepterer lettere voldgift i en fremmed stat dersom de er trygge på at den nasjonale lovgivningen på området er i samsvar med modelloven*". En generell mulighet til å anvende de særnorske behandlingsreglene i internasjonal kommersiell voldgift vil følgelig kunne ha en avskrekkende effekt for internasjonale parter og være i strid med grunntanken om å basere voldgiftsloven på modelloven i den hensikt styrke Norges posisjon i internasjonal voldgift. Særlig i mindre voldgiftssaker mellom norske parter har et slikt synspunkt langt mindre bærekraft, og den underliggende årsaken til å være restriktiv med å gi tvisteloven overføringsverdi kan i stor grad anføres å falle bort.

Selv om man ved den norske lovforberedelsen altså ønsket å markere avstand til tvistelovens regulering¹⁵⁸ tilsier gode grunner at man, i tilfeller hvor sakens karakter skiller seg markant fra modelloven og de internasjonale standardverks tiltenkte anvendelsesområde, fastlegger det nærmere innholdet i voldgiftslovens bevistilgangsregler med utgangspunkt i tvisteloven så langt denne kan tilpasses voldgiften.¹⁵⁹

Tvistelovens regler om bevis er både gjennomtenkte og velutprøvde. Norske aktører er dertil godt vant med å forholde seg til reglene i den alminnelige domstolsprosessen. Både "*tvistens karakter*" og "*partene i saken*" vil derfor kunne tale for at det ved kartlegging av bevistilgangspliktens rekkevidde er "*hensiktsmessig*" å legge til grunn at plikten innholdsmessig svarer til edisjonsplikten i tvisteloven. Det vil i mange situasjoner lett fremstå kunstig å bygge på internasjonale soft-law standarder, og det kan neppe anses uvanlig eller særskilt at man i de mer dagligdagse og trivielle tvister av begrenset omfang forholder seg til tvisteloven så langt den passer.¹⁶⁰ I alle tilfeller fremstår det lite kontroversielt om

¹⁵⁸ Avsnitt 2.3.

¹⁵⁹ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 2.5 og 3.2.3.

¹⁶⁰ Som eksempel kan nevnes en helnorsk nabotvist som mer eller mindre tilfeldig er undergitt voldgift.

voldgiftsretten adresserer spørsmålet i første planmøte og, i saker hvor det er nærliggende, foreslår at tvistelovens regler om bevis legges til grunn for voldgiften.

6.4 Medvirkningsplikten i voldgiftsprosessen - oppsummering

Det er totalt sett gode grunner for at det også i voldgiftsprosessen påligger partene en bevis tilgangsplikt. Foruten voldgiftslovens system underbygges eksistensen av en slik plikt av tungtveiende reelle hensyn og den likhet i konsekvens som unnlatt bevis tilgang vil ha i henholdsvis ordinær rettergang og voldgift. Ettersom man befinner seg utenfor legalitetsprinsippets virkeområde er dette tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag til å oppstille en bevis tilgangsplikt. Det forhold at voldgiftsloven mangler de tydelige hjemler tvisteloven tilbyr er derfor ikke til hinder for at partene også i voldgiftsprosessen anses å ha plikt til å medvirke til at saken blir riktig og fullstendig opplyst ved å gi bevis tilgang. Videre gir rettskildene dekning for at det nærmere innhold i plikten må utpensles konkret og under hensyn til hva som fortøner seg hensiktsmessig bla. ut fra partenes nasjonalitet og sakens karakter for øvrig.

7 Har voldgiftsretten kompetanse til å gi "pålegg" om tilgang til realbevis?

7.1 Innledende om betydningen av rettens kompetanse til å gi pålegg

Selv om en alminnelig plikt til å medvirke til sakens opplysning foreligger vil partene, som betonet i avsnitt 2.1, først og fremst ha interesse av å fremlegge bevis som støtter egen sak. Etterlevelse vil derfor ikke sjelden kreve at det utvises aktivitet ut over det å fremme anmodninger om frivillig fremleggelse. For det tilfelle at provokasjoner ikke etterkommes vil muligheten til å få rettens stadfestelse av bevisfremleggelsesplikten og dens rekkevidde kunne bidra til at en part får bevis tilgang. I alminnelig rettergang imøtekommer tvistelovens kapittel 26 dette behovet. Kapitlet gir hver av partene adgang til å fremme en begjæring om bevis tilgang og domstolen kan avsi en kjennelse med pålegg om at beviset skal utleveres.¹⁶¹ Spørsmålet i dette avsnittet er i hvilken grad voldgiftsprosessens edisjonsplikt suppleres med parallelle regler.

Voldgiftsloven inneholder ikke noen hjemmel som direkte gir voldgiftsretten myndighet til å utstede pålegg om bevis tilgang. Mot denne bakgrunn er den rådende oppfatningen i norsk rettsteori at voldgiftsretten ikke har slik myndighet, med mindre annet er avtalt.¹⁶² I praksis og teori er det imidlertid antatt at retten kan henstille en part om å fremlegge bevis og eventuelt signalisere at manglende fremleggelse vil kunne telle negativt i bevisvurderingen.¹⁶³

Ettersom voldgiftsloven ikke har noen tydelig hjemmel for at voldgiftsretten kan pålegge en part å etterkomme bevisprovokasjoner argumenterer Ristvedt og Eriksrud med at det i praksis er to aktuelle skritt i voldgift:

- Skritt 1: fremme provokasjoner og be om at voldgiftsretten henstiller motparten om å gi tilgang.

¹⁶¹ Avsnitt 2.2.

¹⁶² Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 2.2 og 3.2.5.

¹⁶³ Woxholth, side 669; Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.5.

- Skritt 2: benytte seg av voldgiftsloven § 30 første ledd og be domstolene om å pålegge motparten å etterkomme bevis tilgangskravet.

Dette står i kontrast til internasjonal voldgiftsteori og praksis hvor synspunktet er at voldgiftsretten, selv i fravær av uttrykkelig støtte i nasjonal lovgivning, har kompetanse til å pålegge bevis fremleggelse.¹⁶⁴ Mens fokus i en norsk kontekst har vært på fraværet av uttrykkelig hjemmel, betoner utenlandsk teori i langt større grad betydningen av implisitt myndighet basert på et generelt krav til samarbeid i prosessen og rettens funksjon som tvisteløser.¹⁶⁵ Påleggskompetansen har også vært begrunnet gjennom likhetsprinsippet¹⁶⁶ og rettens myndighet til å beslutte midlertidige tiltak.¹⁶⁷ Til tross for at begrunnelsen varierer noe eksisterer det altså en tilnærmet unison oppfatning om at voldgiftsretten kan kreve at en part gir bevis tilgang. Selv om det kan være grunn til å diskutere den rettskildemessige betydningen av en slik internasjonal oppfatning kan det på overordnet nivå reises spørsmål om det foreligger reelt grunnlag for en norsk særløsning i strid med rådende oppfatning for øvrig.

7.2 Forholdet mellom 'henstillinger' og 'pålegg'

Den tilsynelatende særnorske oppfatningen om at voldgiftsretten ikke har i sin makt å gi pålegg, men utelukkende kan henstille en part om å fremlegge bevis foranlediger spørsmålet om det kan påvises forskjell mellom 'henstillinger' og 'pålegg'.

Hverken pålegg eller henstilling er nærmere definert i voldgiftsloven eller den alminnelige prosesslovgivningen og intuitivt kan den reelle forskjellen fremstå begrenset.¹⁶⁸ Teorien opererer imidlertid med et skille og synes, uten å undergi spørsmålet noen nærmere vurdering, å arbeide ut fra den forutsetning at et pålegg er *noe mer* enn en henstilling.¹⁶⁹ I den grad noe kan sluttes fra begrepsbruken har en slik forståelse gode grunner for seg. Mens 'henstilling' språklig sett tilsier at det er tale om en *oppfordring om frivillig etterlevelse* signaliserer

¹⁶⁴ Termen "order" brukes konsekvent internasjonalt, og har større likhetstrekk med "pålegg" enn "henstillinger", se avsnitt 7.2.

¹⁶⁵ Se Born, side 2323-2325, 2330-2334 og 2343 flg.; 2333: "the arbitrators' authority is implied or inherent as part of their overall fact-finding mandate and adjudicative function." Se vide O'Malley side 31: "The inherent power of an international arbitral tribunal to order a party to disclose documents within its possession is generally accepted", se også Poudret & Besson, side 554.

¹⁶⁶ Kozłowska-Rautianien, side 69 og 186; Hamilton, side 68; Donovan, side 63; Jagusch, side 45.

¹⁶⁷ Schneider, side 21. Se motsatt Woxholth, side 670.

¹⁶⁸ Særlig fordi adgangen til å tillegg nektelsen negativ betydning i bevisvurderingen ikke er knyttet til en forutsetning om pålegg. Se avsnitt 6.2.4.

¹⁶⁹ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.6.

uttrykket 'pålegg' at det fremmes et *rettskrav* hvor mottakeren ikke har valgfrihet med hensyn til etterlevelse.¹⁷⁰

Bakgrunnen for at man i norsk praksis og teori har insistert på å benytte begrepet henstilling er formodentlig sammensatt.¹⁷¹ En sentral del av begrunnelsen er likevel trolig at voldgiftsloven mangler tydelig hjemmel for en bevis tilgangsplikt. Når det, som her, er konstatert at det eksisterer tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å oppstille en slik plikt er det liten grunn til å fremdeles benytte begrepet henstilling.¹⁷² Dette gjelder særlig fordi benevnelsen pålegg, som jeg kommer tilbake til nedenfor, kan tenkes å ha enkelte fordeler. På dette punkt er det likevel tilsynelatende tale om en diskusjon av terminologisk karakter og det kan fremstå uklart hva som er vunnet med å operere med en distinksjon mellom henstillinger og pålegg. I alle tilfeller må det utvises varsomhet med å trekke slutninger basert på hvilken benevnelse som benyttes: begrepene er ikke gjennom lovgivningen knyttet til et sett med rettsvirkninger og det sentrale er en analyse av voldgiftsrettens kompetanse i situasjoner hvor en part ikke frivillig etterkommer provokasjoner.

Selv om skillet i første rekke virker å være av terminologisk karakter bygger den videre fremstilling, i likhet med det som har vært oppfatningen i norsk rettsteori, på at det eksisterer en forskjell mellom henstillinger og pålegg. Mens henstillinger er anmodninger om frivillige bevisfremleggelse, gir pålegg uttrykk for rettens *krav* om at beviser skal fremlegges. En slik definisjon legges til grunn i det videre og spørsmålet er om det kan påvises grunnlag for at voldgiftsretten, etter begjæring, har myndighet til å fremme slik krav. Å reservere uttrykket 'pålegg' til de tilfeller der retten beslutter å *kreve* bevisfremleggelse kraft av partens *plikt* harmonerer dertil godt med tvistelovens bruk av begrepet.¹⁷³

Det kan fremstå inkonsekvent når fremstillingen etter å ha reist innvendinger mot skillet mellom henstillinger og pålegg, likevel legger skillet til grunn. Bakgrunnen for dette er tredelt.

¹⁷⁰ Selv om det nok kan være så som så med frivilligheten også ved henstillinger, se Woxholth side 669.

¹⁷¹ Det kan bla. tenkes at voldgiftsdommere på grunn av fraværet av tydelig hjemmel og frykten for å bli ilagt erstatningsansvar for kompetanseoverskridelser ønsker å trå varsomt og formulere seg i mer uklare ordlag.

¹⁷² En annen sak er at det omtvistede beviset trolig må være av en viss viktighet før retten tar steget ut og våger å benevne sin avgjørelse et 'pålegg'.

¹⁷³ Se f.eks. § 22-10, §22-11(2), §23-1(1), §24-4(1).

For det første har det i (den nokså begrensede) rettsteori på området dannet seg en oppfatning om at det eksisterer et slikt skille. Ensartet språkbruk er i denne sammenheng en fordel.

For det andre kan det ikke sees bort fra at skillet har en viss praktisk betydning. Et pålegg fra voldgiftsretten er svært godt egnet til å markere alvoret og bidra til at parten gir bevis tilgang. Adgang til å fremme slikt rettskrav antas i denne sammenheng mer virkningsfullt enn om rettens kompetanse er begrenset til å gi henstillinger.¹⁷⁴ Dette gjelder ikke minst fordi et pålegg, i motsetning til en henstilling om å *frivillig* gi bevis tilgang, understreker eksistensen av den underliggende bevis tilgangsplikten.

For det tredje kan det kanskje argumenteres for at det tilknyttet en eventuell påleggskompetanse eksisterer et *egentlig* sanksjonsregime og at det derfor er viktige konsekvenser av skillet mellom pålegg og henstillinger.¹⁷⁵ Det er, som nevnt, antatt at retten kan tillegge unnlatt bevis fremleggelse negativ betydning i bevisvurderingen selv om rettens kompetanse er begrenset til å gi henstillinger.¹⁷⁶ Å tillegge manglende bevis fremleggelse betydning ved bevisvurderingen er imidlertid ikke en sanksjon, men et selvstendig bevismoment og en konsekvens at man i norsk prosessrett har en fri bevisvurdering.¹⁷⁷ Regler om omvendt bevisbyrde og skjerpet beviskrav har derimot et langt tydeligere sanksjonspreg og er tettere knyttet til en forutsetning om pliktbrudd.¹⁷⁸ Dette tilsier at den underliggende plikten til fremleggelse (*'forsømmelsen'*) må være *endelig fastlagt* i form av rettens krav om fremleggelse (*'pålegg'*) før reglene kan anvendes, og at en henstilling ikke er tilstrekkelig. Et slikt syn har en viss støtte i den teoretisk interessante, men i praksis uvesentlige muligheten til å utstede fristforelegg i statlig prosess, jf. tvl. § 16-7. Bestemmelsen innebærer at unnlatt bevis tilgang etter omstendighetene bedømmes som fravær, jf. §16-10. Det fremgår av tredje ledd at slike fraværsvirkninger ikke kan inntre før plikten til å foreta prosesshandlingen, i situasjoner hvor plikten bestrides, er avgjort endelig. Voldgiftsloven inneholder ikke tilsvarende regler om fravær, men adgangen til å fortsette behandlingen og avsi dom på det grunnlag som foreligger,¹⁷⁹ kombinert med omvendt bevisbyrde og (eventuelt) skjerpet beviskrav innebærer at det i praksis er lite som skiller dette fra en fraværdom. Under slike omstendigheter tilsier gode grunner at det også i

¹⁷⁴ Se i samme retning forutsetningsvis Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.5.

¹⁷⁵ Dette sporet forfølges ikke i sin fulle bredde, men er med på å begrunne valg av systematikk.

¹⁷⁶ Avsnitt 7.1.

¹⁷⁷ Se Rt-2004-1668 avsnitt 41. Se for voldgift også Kozłowska-Rautianien, side 213 og 218.

¹⁷⁸ Avsnitt 6.2.4.

¹⁷⁹ Voldgiftsloven § 27 tredje ledd.

voldgiftsprosessen må stilles krav om at plikten til bevisfremleggelse er endelig avklart i form av pålegg, og at parten har oversittet en frist for å etterkomme pålegget før virkemidlene kan benyttes.¹⁸⁰ Det kan her nevnes at også forarbeidene til voldgiftsloven forutsetter at det, formelle forskjeller til tross, er visse kontaktpunkter mellom fravær/fristforelegg og regelen i voldgiftsloven § 27 tredje ledd.¹⁸¹

7.3 Kan voldgiftsretten kreve at en part etterlever plikten til å gi bevis tilgang?

7.3.1 Nærmere om betydningen av manglende adgang til tvangfullbyrdelse

Foruten hjemmelsproblematikken skyldes norsk rettsteori sin oppfatning om at voldgiftsretten ikke har anledning til å pålegge bevisfremleggelse til dels at retten ikke har tvangsmidler til rådighet.¹⁸² Ristvedt og Eriksrud uttaler i den forbindelse at

*"voldgiftsretten kan ikke formelt tvinge gjennom et pålegg dersom det ikke etterkommes, og vil neppe heller ønske å bli satt i en slik situasjon. For det tredje er [pålegg] sjelden nødvendig. Etterkommer en part ikke en henstilling fra voldgiftsretten, hjemler voldgiftsloven § 30 første ledd et ris bak speilet ved at bevisbegjæringer kan fremsettes via domstolene."*¹⁸³

Til dette kan bemerkes at spørsmålet om partene har en bevis tilgangsplikt og om det kan utstedes pålegg i medhold av plikten, må holdes adskilt fra spørsmålet om hvilke muligheter voldgiftsretten har til å sikre etterlevelse ved tvang.¹⁸⁴ Heller ikke i den alminnelige domstolsprosessen er det anledning til å tvangfullbyrde en rettskraftig kjennelse om tilgang til bevis ovenfor partene der saken er undergitt fri rådighet, jf. tvl. § 26-8 motsetningsvis. Det er imidlertid uomtvistet at domstolene også i slike tilfeller kan avsi kjennelse som pålegger en part å gi tilgang til bevis, og at dette gjøres i stor utstrekning, jf. §26-5, jf. §19-1(2) bokstav d).¹⁸⁵ Ettersom bare saker hvor partene har fri rådighet kan være gjenstand for voldgift, er det

¹⁸⁰ Se i samme retning Commission report A/CN.9/264, side 57.

¹⁸¹ NOU 2001:33, side 71.

¹⁸² Woxholth, side 669; Kolrud mfl., side 187.

¹⁸³ Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.5.

¹⁸⁴ Avsnitt 6.1.

¹⁸⁵ Se f.eks. Rt-2011-753.

vanskelig å se at situasjonen skiller seg nevneverdig fra det som er tilfelle i den alminnelige domstolsprosessen.¹⁸⁶

Videre fremstår det "ris bak speilet" som skisseres, av samme grunn, neppe som spesielt godt grunnlag for å nekte voldgiftsretten en selvstendig rett til å gi pålegg om bevis tilgang. Ved bistand fra de alminnelige domstoler etter § 30 første ledd vil et eventuelt bevisopptak reguleres av de samme rettsregler som regulerer bevisopptak ved ordinært tvistemål, jf. voldgiftsloven § 6 tredje ledd. Begrensningen i § 26-8 gjelder derfor tilsvarende og det er vanskelig å se hvorfor det ikke er behov for at voldgiftsretten skal kunne gi pålegg når de ordinære domstolars kompetanse er begrenset til det samme. Tvert imot er behovet for å kunne gi pålegg utvilsomt tilstede. Ved å innrømme voldgiftsretten myndighet til å gi pålegg vil man kunne løse mange bevis tilgangstvister uten bruk av alminnelige domstoler med de kostnads- og tidsbesparelser dette innebærer. I tilfeller hvor pålegget ikke avstedkommer noen løsning kan andre sanksjonsmekanismer enn tvangsfullbyrdelse benyttes.¹⁸⁷

Fraværet av adgang til tvangsgjennomføring bør etter dette ikke tillegges nevneverdig selvstendig vekt ved vurderingen om voldgiftsretten kan gi pålegg.

7.3.2 Voldgiftslovens system

Selv om voldgiftsloven ikke direkte hjemler voldgiftsrettens kompetanse til å kreve bevis fremleggelse tyder flere av lovens bestemmelser på at voldgiftsretten har, eller er forutsatt å ha, slik kompetanse. Ettersom den norske voldgiftsloven tar utgangspunkt i UNCITRALs modellov, og de her aktuelle bestemmelsene i stor grad er utformet etter mønster fra modelloven, vil også UNCITRAL-dokumenter og tilknyttede kilder ha betydning for tolkingen av voldgiftsloven.¹⁸⁸

Det kan for det første vises til voldgiftsloven § 21 og den parallelle bestemmelsen i modellovens artikkel 19(2).¹⁸⁹ Regelen er ment å innrømme voldgiftsretten et vidt prosessuelt skjønn¹⁹⁰ og gir retten myndighet til å legge opp saksbehandlingen slik den finner det "hensiktsmessig". At bestemmelsen kan benyttes til å gi bestemte pålegg om bevis tilgang

¹⁸⁶ Voldgiftsloven §10 første ledd, jf § 9.

¹⁸⁷ Avsnitt 6.2.4.

¹⁸⁸ Avsnitt 1.3.5.

¹⁸⁹ NOU 2001:33, side 98.

¹⁹⁰ Commission report A/CN.9/264, side 44.

synes lang på vei forutsatt i Kolrud mfl. Kommentirutgave til voldgiftsloven side 177 hvor det i tilknytning til lovens § 27 tredje ledd fremgår at:

"Det er ingen forutsetning at voldgiftsretten selv har gitt bestemte pålegg om fremleggelse av dokumentbevis, jf. § 21, som gir voldgiftsretten utstrakt myndighet til å [...] gi slike pålegg"

Synspunktet er gjengitt i *Voldgift* på side 607, men står i tilsynelatende kontrast til, og er vanskelig å forene med, den posisjon Woxholth inntar mer generelt.¹⁹¹

Forutsatt en alminnelig plikt til å gi bevis tilgang vil det ofte være hensiktsmessig at retten har myndighet til å effektuere plikten ved å gi pålegg. Dette gjelder ikke minst ut fra prosessøkonomiske- og effektivitetshensyn.¹⁹²

Videre tilsier modelloven artikkel 26(1) b) og den norske gjennomføringen i voldgiftsloven § 29 første ledd annet punktum at voldgiftsretten har myndighet til å kreve at en part fremlegger nærmere angitte beviser.¹⁹³ Årsaken er at rettens kompetanse til å kreve bevisfremleggelse anerkjennes i et spesifikt tilfelle. Det fremstår inkonsekvent om retten skal ha kompetanse til å kreve at en part fremlegger beviser der det er oppnevnt sakkyndige, men ikke mer generelt der bevisene er til bruk for retten selv.

Den forståelse det her gis uttrykk for har støtte i internasjonal voldgiftsteori. Modellovens artikkel 26(1) b) og 19(2) er av den toneangivende forfatteren Gary B. Born forutsatt å gi voldgiftsretten kompetanse til å pålegge en part å fremlegge beviser, enten etter begjæring eller på eget initiativ.¹⁹⁴ Borns' trebinds standardverk "International commercial arbitration" er ansett som uttrykk for internasjonal best practice for voldgift.¹⁹⁵ Høyesteretts avgjørelse i HR-2017-1932-A tilsier videre at det ved tolkingen av voldgiftsloven må legges stor vekt på slik internasjonal best practice, og står som sterkt prejudikat for rettskildebruken.¹⁹⁶

Videre tyder også voldgiftsloven § 30 på at voldgiftsretten har kompetanse til å gi pålegg om bevisfremleggelse. Bestemmelsens første ledd første punktum lyder:

¹⁹¹ Woxholth, side 669.

¹⁹² Avsnitt 4.3.

¹⁹³ NOU 2001:33, 102.

¹⁹⁴ Born, side 2326.

¹⁹⁵ Amund Tørum, Norsk ad hoc voldgift i en brytningstid, *Tidsskrift for forretningsjuss* 2017.

¹⁹⁶ Dommens avsnitt 79, 87, 96 og 115.

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

I følge NOU 2001:33 side 102 slår regelen fast at voldgiftsretten "*kan be om bistand fra de alminnelige domstoler for å få gjennomført bevisføring [...]*" (min understrekning). Uttalelsen må sees i sammenheng uttalelser på side 70 hvor det fremgår at:

"[B]ruk av tvangsmidler er et så vidt inngripende virkemiddel, at dette bør forbeholdes de alminnelige domstolene. Av denne grunn vil det kunne være behov i voldgiftssaker for bistand fra de alminnelige domstolene for å få fremskaffet bevis." (min understrekning)

Omdreipunktet er, som det fremgår, bistand i forbindelse med gjennomføringen. Det har ikke vært regelens intensjon å etablere bevisopptak ved tingretten som noen alminnelig fremgangsmåte for å løse bevis tilgangstvister, og regelens formål er begrenset til å gi voldgiftsretten indirekte tilgang til tvangsmidler for å sikre etterlevelse der en part nekter å overholde bevis tilgangsplikten.¹⁹⁷ Det kan i forlengelsen av dette anføres som ulogisk om voldgiftsretten har rett til å be om bistand for å sikre gjennomføring av bevis fremleggelse, men ikke forugående myndighet til å kreve slik bevis fremleggelse.¹⁹⁸

Synspunktet har støtte i parallele regulering i modelloven artikkel 27.¹⁹⁹ Grunntanken bak bestemmelsen var, i samsvar med hva de norske forarbeidene indikerer, å gi voldgiftsdomstolen mulighet til søke assistanse "*in taking evidence*", altså ved selve *innhenting* i de tilfeller det er behov for å anvende tvang:

*"Such assistance, although not frequently sought in practice and at times sought for dilatory purposes is considered useful in view of the fact that the arbitral tribunal, under the model law and most existing laws, does not itself possess powers of compulsion."*²⁰⁰

¹⁹⁷ Motsatt tilsynelatende Ristvedt & Eriksrud, avsnitt 3.2.6.

¹⁹⁸ Dette kan likevel i noen grad forklares av at man ved å benytte seg av de ordinære domstoler får tilgang til en tre-instansbehandling, slik at bistandsprosessen ivaretar viktige rettssikkerhetshensyn.

¹⁹⁹ NOU 2001:33, side 102.

²⁰⁰ Commission report A/CN.9/264, side 59.

Formålet var altså å gi voldgiftsretten tilgang til tvangsmidler²⁰¹ gjennom bruk av de ordinære domstoler i det land hvor voldgiften finner sted.²⁰² Som påpekt av Born impliserer retten til å be om assistanse til *gjennomføring* av en ordre at voldgiftsdomstolen har myndighet til å utstede en slik ordre. Årsaken er at

*"it would make no sense for an arbitral tribunal to be granted the power to seek judicial assistance in taking evidence if the tribunal did not have the prior authority to order production of such evidence [...]."*²⁰³

Voldgiftsloven § 30, tolket på bakgrunn av modellovens artikkel 27 og tilknyttede kilder taler følgelig for at voldgiftsretten har kompetanse til å gi pålegg om bevisfremleggelse.

7.3.3 Avsluttende om voldgiftsrettens påleggskompetanse

Totalt sett tilsier voldgiftslovens system, i lys av de tolkingsbidrag som kan hentes fra UNCITRAL-kilder og internasjonal teori, at det er grunnlag for å innrømme voldgiftsretten kompetanse til å gi pålegg om bevis tilgang i den hensikt å effektivere bevisfremleggelsesplikten. Rettens myndighet fremstår dermed mer vidtrekkende enn den begrensede henstillingsadgang som norsk rettsteori så langt har lagt til grunn og kildene gir dekning for at retten kan øke presset og fremme krav om å besvare/etterkomme provokasjoner som anses relevante og tilstrekkelig presisert. Formålet med å basere voldgiftsloven på modelloven til UNCITRAL var, som nevnt, å sikre at "*at ulike lands voldgiftslovgivning har en mest mulig enhetlig karakter*".²⁰⁴ Det synes i denne sammenheng ingen grunn til at norske voldgiftsdomstolers myndighet til å kreve bevisfremleggelse skal rekke kortere enn der voldgiften er satt i andre land hvor den nasjonale lovgivning bygger på UNCITRALs standardverk. En slik rettstilstand vil i alle tilfeller være lite forenlig med lovgivers ønske om å styrke Norges posisjon som voldgiftssted.

Endelig kan det bemerkes at synspunktene fremhevet i avsnitt 7.3 ikke bare taler for at retten har kompetanse til å gi pålegg om tilgang til realbevis, men fungerer som støtteargument for

²⁰¹ Tolkningen harmonerer godt med prinsippet om 'non-interference', og den svært begrensede støttefunksjon det ordinære domstolsapparatet har i voldgift. Se Born, side 2326. Se også Kozłowska-Rautianien, side 43: "*Arbitrators lack coercive powers. Therefore, the supportive role of the court can be important in situations where a party is non-compliant.*"

²⁰² At en kjennelse om bevis tilgang etter norsk prosessrett ikke kan tvangsfullbyrdes ovenfor en part, jf. §26-8, er en annen sak.

²⁰³ Born, side 2326.

²⁰⁴ NOU 2001:33, side 49-50.

at partene i voldgiftsprosessen har en prosessuell edisjonsplikt. Myndighet til å gi pålegg gir lite mening på selvstendig grunnlag og forutsetter at det gjelder en underliggende bevisilgangsplikt.²⁰⁵

²⁰⁵ Se i samme retning Kozłowska-Rautianien, side 68 mv. henvisninger.

Kildeliste

Lover

Lov 14. Mai 2005 nr. 25 om voldgift (voldgiftsloven) vogl.

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

Lovforarbeider

NOU 2001:33	Voldgift. Lov om voldgift (voldgiftsloven)
Ot.prp. nr. 27 (2003-2004)	Om lov om voldgift
NOU 2001: 32 Bind A	Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
NOU 2001: 32 Bind B	Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
Ot.prp nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Bøker

Backer	Backer, I. L. (2015). <i>Norsk sivilprosess</i> . Oslo: Universitetsforlaget.
Berg	Berg, B. H. (2006). <i>Voldgiftsloven med kommentarer</i> . Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.
Born	Born, G. B. (2014). <i>International commercial arbitration, volume II</i> . London: Kluwer Law International.
Giertsen	Giertsen, J. (2014). <i>Avtaler</i> . Oslo: Universitetsforlaget.
Hjort	Hjort, M. A. (2016). <i>Tilgang til bevis i sivile saker</i> . Oslo: Universitetsforlaget

- Juul & Thommesen Juul, J., & Thommesen, P. F. (2017). *Voldgiftsret* (3. utg.). København: Karnov Group.
- Kolrud m.fl Kolrud, H. J., Bjella, K., Moss, G. C., & Ryssdal, A. (2007). *Voldgiftsloven kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Kozłowska-Rautianien Kozłowska-Rautianien, D. (2016). *Obtaining documents from the opponent in international commercial arbitration*. Helsinki: University of Helsinki Faculty of Law.
- Nisja & Berg, 2015 Nisja, O. Ø., & Berg, B. H. (2015). *Avtalt prosess; voldgift i praksis*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Nisja & Ristvedt, 2008 Nisja, O. Ø., & Ristvedt, P. M. (2008). *Alternativ tvisteløsning*. Oslo: Cappelen Damm AS.
- Nygaard Nygaard, N. (2004). *Rettsgrunnlag og standpunkt*. Bergen: Universitetsforlaget.
- O'Malley O'Malley, N. (2012). *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*. London: Informa Law.
- Poudret & Besson Poudret, J.-F., & Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet & Maxwell.
- Skoghøy Skoghøy, J. E. (2014). *Tvisteløsning*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Strandberg, 2012 Strandberg, M. (2012). *Beviskrav i sivile saker*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Tørum, 2019 Tørum, A. B. (2019). *Interpretation of commercial contracts*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Verkerk, 2010 Verkerk, R. (2010). *Fact-finding in civil litigation: a comparative perspective*. Maastricht: Antwerp: Intersentia.

Woxholth

Woxholth, G. (2013). *Voldgift*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.

Artikler

Berg, 2017

Berg, B. H. (2017, 02). Materiell prosessleing i voldgift? *Tidsskrift for forretningsjuss*, ss. 81-96.

D'Allaire & Trittman

D'Allaire, D., & Trittman, R. (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration: finding a balance not only between legal traditions but also between the parties' rights. *The American Review of International Arbitration*(1), ss. 119-133.

Donovan

Donovan, D. (1999). "Powers of the Arbitrators to Issue Procedural Orders, including Interim Measures of Protection, and the Obligation of Parties to Abide by Such Orders. : *ICC International Court of Arbitration Bulletin*(1), ss. 57-71.

Hamilton

Hamilton, V. (2006). Document Production in ICC Arbitration. *ICC Publication Document Production in International Arbitration*, ss. 63-82.

Jagus

Jagus, S. (2008). E-Disclosure in International Arbitration. *David J. Howell (ed.), Electronic Disclosure in International Arbitration*, ss. 39-47.

Kühner

Kühner, D. (2010). The Revised IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*(6), ss. 667-677.

Naón

Naón, H. A. (2010). Cultural Clashes in International Commercial Arbitration: How Much of a Real Issue? *M. Á. Fernández-Ballesteros and David Arias (eds.)*, ss. 557-560

- Ristvedt & Eriksrud
Ristvedt, P. M., & Eriksrud, S. (2015, 04). Bevistilgang i voldgift. *Tidsskrift for forretningsjuss*.
- Ristvedt & Tørum, 2015
Tørum, A. B., & Ristvedt, P. (2015, 02). Provokasjoner, begjæringer om bevistilgang og edisjonsplikt; tvistelovens modifiserte «discovery». *Tidsskrift for forretningsjuss*, ss. 105-178.
- Schneider
Schneider, M. (2008). A Civil Law Perspective: ‘Forget E-Discovery. *David J. Howell (ed.), Electronic Disclosure in International Arbitration*, ss. 13-37.
- Strandberg, 2017
Strandberg, M. (2017, 01). Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord. *Tidsskrift for forretningsjuss*, ss. 50-73.
- Tørum, 2017
Tørum, A. B. (2017). Norsk ad hoc voldgift i en brytningstid. *Tidsskrift for forretningsjuss*, ss. 77-80.
- Veeder
Veeder, V. (2006). “Document Production in England: Legislative Developments and Current Arbitral Practice. *ICC Publication Document Production in International Arbitration*, ss. 57-61.
- Zettermarch & Wikström
Zettermarch, C., & Wikström, R. (2010). The Impact of Document Production on the Efficiency of Arbitration. *Kaj Hobér and Annette Magnusson et al. (eds.), Between East and West: Essays in Honour of Ulf Franke*, ss. 587-599.