



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lisa Person

Fysiska förhandlingar vid svenska skiljeförfaranden

Lagstadgad rätt eller hopplöst önskemål?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: My Bergius

Termin: HT 2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar.....	5
1.3 Avgränsningar.....	5
1.4 Metod.....	6
1.5 Material.....	6
1.6 Disposition.....	7
2 BAKGRUND TILL DEN RÄTTSLIGA DEBATTEN	8
2.1 Virtuella förhandlingar utgör <i>inte</i> muntliga förhandlingar.....	8
2.2 Virtuella förhandlingar utgör muntliga förhandlingar.....	9
2.3 Ytterligare anmärkningar.....	10
3 GRUNDSATSER VID SKILJEFÖRFARANDEN	12
3.1 Grundläggande principer.....	12
3.2 Lagstiftningens ändamål.....	13
4 VIRTUELLA FÖRHANDLINGAR I ANDRA REGELVERK ...	15
4.1 Rättegångsbalken.....	15
4.1.1 Virtuellt deltagande enligt lagstiftaren.....	15
4.1.2 Virtuellt deltagande enligt rättspraxis.....	17
4.2 Europakonventionen.....	17
4.2.1 Virtuellt deltagande enligt Europadomstolen.....	17
4.2.2 Virtuellt deltagande enligt artikel 6 EKMR.....	18
4.3 Modellagen.....	19
5 ANALYS OCH SLUTSATS	20
5.1 Utgör virtuella förhandlingar en form av muntlig förhandling?.....	20
5.1.1 Bestämmelsens ändamål.....	20
5.1.2 Teknikneutral tolkning.....	22

5.2	När får virtuella förhandlingar hållas mot parts bestridande?...	24
5.3	Slutsats	25
KÄLLFÖRTECKNING		26

Summary

With the onset of the Covid-19 pandemic, national courts and arbitration tribunals around the world were forced to decide whether to cancel hearings while waiting for the spread of the disease to subside, or whether to conduct them using technical means. Many were quick to take advantage of the technological means available, and virtual hearings in which all participants are present via some form of audio and video transmission soon became commonplace. It was only when virtual hearings began being held against the parties' wishes that an uncertainty in the Swedish Arbitration Act was revealed concerning the meaning of the term "oral hearing" in Section 24 of the Act. The issue sparked a legal debate which also attracted international attention, with some arguing that the term should be interpreted as intended when the law was written, i.e. as a physical hearing, and some arguing that the term should rather be interpreted in a technology-neutral way. The conclusion on this issue will determine whether it constitutes a challengeable procedural error to conduct a virtual hearing against a party's objection.

On 30 June 2022, the Svea Court of Appeal concluded in case no. T 7158-20 that the provision should be interpreted in a technology-neutral manner and that the tribunal's handling of the case had been justifiable under the prevailing circumstances. In view of the extreme circumstances of the case in question, and the fact that the Court of Appeal itself deemed it appropriate to allow for appeal in accordance with Article 43(2) of the Arbitration Act, the legal situation should still be regarded as uncertain.

The paper thus examines how the term "oral hearing" under Section 24 of the Arbitration Act should be interpreted and whether a right to attend a physical hearing can be considered to exist. Furthermore, it comments on the possibilities for tribunals to conduct virtual hearings in the future, i.e. when there is no pandemic, contrary to a party's request.

Sammanfattning

I samband med Covid-19-pandemins inträffande tvingades såväl allmänna domstolar som skiljenämnder världen över att ta ställning till om förhandlingar skulle ställas in i väntan på att smittspridningen skulle gå ner eller om de skulle genomföras med hjälp av tekniska hjälpmedel. Många var snabba med att utnyttja de tekniska möjligheter som stod till buds och det blev på kort tid vanligt med virtuella förhandlingar där samtliga deltagande närvarar via någon form av ljud- och bildöverföring. Först när virtuella förhandlingar började genomföras mot parternas önskemål belystes en osäkerhet i den svenska skiljeförfarandelagen gällande innebörden av begreppet muntlig förhandling i 24 § lagen om skiljeförfarande (LSF). Frågan väckte en rättslig debatt som även fått internationell uppmärksamhet, där vissa hävdar att begreppet ska tolkas enligt vad som avsågs när lagen skrevs, det vill säga som en fysisk förhandling, och vissa hävdar att begreppet snarare ska tolkas teknikneutralt. Slutsatsen i denna fråga avgör huruvida det utgör ett klanderbart handläggningsfel att genomföra en virtuell förhandling mot en parts bestridande.

Den 30 juni 2022 har Svea hovrätt i mål nr T 7158-20 kommit fram till att bestämmelsen ska tolkas teknikneutralt och att skiljenämndens handläggning utifrån de rådande omständigheterna framstod som försvarlig. Med hänsyn till de extrema omständigheter som förelåg i det aktuella målet, samt att hovrätten själv funnit skäl att tillåta överklagande i enlighet med 43 § 2 st. LSF, bör rättsläget ännu betraktas som osäkert.

Uppsatsen utreder således hur begreppet muntlig förhandling enligt 24 § LSF ska tolkas och om det kan anses föreligga en rätt att få närvara vid en fysisk förhandling. Vidare kommenteras möjligheterna för skiljenämnder att i framtiden, det vill säga när det inte råder pandemi, genomföra virtuella förhandlingar i strid med en parts begäran.

Förkortningar

V-förhandling	Virtuell förhandling
F-förhandling	Fysisk förhandling
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
NJA	Nytt juridiskt arkiv
HD	Högsta domstolen
SvJT	Svensk Juristtidning
JT	Juridisk Tidsskrift
RB	Rättegångsbalken
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta nationerna
UNCITRAL	Förenta nationernas kommission för internationell handelsrätt
Modellagen	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
ICCA	International Council for Commercial Arbitration

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 30 juni 2022 meddelade Svea hovrätt dom i en fråga som dessförinnan inte prövats vid svensk domstol, men som på senare tid varit en het debatt inom skiljerättsområdet, såväl nationellt som internationellt.¹ Frågan handlar om möjligheten att hålla virtuella förhandlingar i skiljeförfaranden, mer specifikt mot en parts bestridande, med hänsyn till parter i skiljeförfarandens absoluta rätt till en *munlig* förhandling enligt 24 § 1 st. 2 men. lag (1999:115) om skiljeförfarande, fortsatt förkortad LSF.

Innan Covid-19-pandemin var det mycket sällsynt att rättegångsförhandling genomfördes i dess helhet på distans.² Virtuella inslag, såsom förhör via ljud- och bildöverföring, har funnits och använts länge.³ Däremot är det en annan sak och synnerligen mer sällsynt att hela förhandlingen arrangeras virtuellt, där såväl parter som ombud som skiljemän deltar via videokonferens. I och med pandemins inträffande blev det plötsligt nödvändigt för skiljenämnder att utnyttja videokonferensteknik i en avsevärt större utsträckning för att undvika att förhandlingar behövde ställas in på obestämd framtid. Frågan väcktes då hur parternas rätt till muntlig förhandling enligt 24 § 1 st. LSF förhåller sig till att sådana virtuella förhandlingar hålls trots att en part kräver att få delta vid en fysisk förhandling.

Denna fråga har splittrat några av Sveriges mest framträdande jurister inom skiljerätt. Den ena sidan av debatten, som bland andra företräds av före detta justitieråd Stefan Lindskog, anser att muntlig förhandling ska uppfattas på det sätt som var det enda tänkbara när lagen skrevs, med andra ord som en fysisk förhandling.⁴ Därför krävs enligt detta synsätt en normkollision eller någon annan utmärkande omständighet⁵ för att det ska vara tillåtet att hålla i en virtuell förhandling i strid med 24 § LSF. Den andra sidan, som bland andra framhålls av före detta justitieråd Lars Edlund, anser inte att det strider mot 24 § LSF att genomföra en förhandling virtuellt.⁶ Utifrån denna synvinkel faller frågan om virtuell förhandling inom skiljenämndens mandat att besluta om hur förhandlingen närmare ska utformas när parterna inte kan enas.⁷

I sin bedömning av det ovannämnda målet landade hovrätten i att det under rådande omständigheter varit försvarligt att genomföra förhandlingen virtuellt. För några torde detta ha uppfattats som ett avslut på debatten. Det bör

¹ Svea hovrätt (T 7158-20).

² DLA Piper Report, s. 5 och 2018 International Arbitration Survey, s. 32.

³ Se t.ex. prop. 1998/99:65.

⁴ Lindskog (2021), s. 293 f.

⁵ Se Dautaj (2021), s. 251-252 om ”processuell omöjlighet”.

⁶ Edlund, s. 401 f.

⁷ Prop. 1998/99:35 s. 110-111.

dock noteras att hovrätten ansåg att det fanns skäl att tillåta överklagande av domen⁸, och att de extrema omständigheter som rådde under pandemin hade betydande påverkan på hovrättens bedömning. Vidare är det anmärkningsvärt att hovrätten inte ansåg att parten förvägrats någon möjlighet till fysisk förhandling, utan att detta skett genom eget vållande, varför något ställningstagande avseende 24 § 1 st. 2 men. LSF inte varit direkt nödvändig. I min mening öppnar hovrättens dom således upp för fler frågor, inte minst hur möjligheten att genomföra virtuella förhandlingar ser ut som en konsekvens av utvecklingen under pandemin.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att göra en grundlig analys av rättsläget för att bedöma vad skiljenämnder har för generell möjlighet att besluta om virtuella förhandlingar mot en parts bestridande. I takt med den påskyndade tekniska utvecklingen som skett till följd av pandemin har många upptäckt de fördelar och nackdelar som möjligheten att genomföra hela förhandlingar virtuellt medför. Det är således en i allra högsta grad angelägen fråga huruvida skiljenämnder enligt svensk rätt får besluta om det helt på eget bevåg, då övervägande skäl talar för det eller endast då en normkollision berättigar det.

För att uppnå detta syfte avser uppsatsen att besvara följande frågeställningar:

- Utgör virtuella förhandlingar en form av muntlig förhandling enligt 24 § LSF?
- Under vilka förutsättningar får virtuella förhandlingar hållas i skiljeförfaranden mot en parts bestridande?

1.3 Avgränsningar

Som antyds i titeln avgränsas uppsatsen till att avse svenska skiljeförfaranden samt skiljeförfaranden med internationell anknytning som enligt 46 § LSF ska underkastas LSF, även om perspektiv kan komma att inhämtas från internationell skiljerätt.

Uppsatsen utgår vidare från premissen att parterna inte på något sätt har avtalat om förhandlingsformen och att de har motstående uppfattningar gällande genomförandet av en virtuell förhandling. Inte heller berörs internationella skiljedomsinstitut och deras regler i uppsatsen, med hänsyn till att ett skiljeavtal om tillämpning av sådana regler medför att LSF inte ska tillämpas där reglerna står i strid med varandra.⁹

⁸ Jfr 43 § 2 st. LSF. Något sådant överklagande har dock ej inkommit.

⁹ Madsen, s. 58.

1.4 Metod

För att besvara uppsatsens första frågeställning används den rättsdogmatiska metoden. Metoden går ut på att ”rekonstruera” gällande rätt med hjälp av de enligt rättskällevärdet accepterade rättskällorna, det vill säga lagtext, rättspraxis, förarbeten och doktrin. Således lämpar sig metoden väl för att utröna om 24 § LSF medför en rätt till fysisk förhandling eller ej. Inom ramen för den rättsdogmatiska analysen krävs förankring i nämnda rättskällor för att argumentationen ska accepteras. Till skillnad från övriga rättskällor som nämnts saknar doktrin formell auktoritet som rättskälla. Med beaktande av detta tillmäts doktrinen istället sin auktoritet baserat på kraften i de argument som framförs.¹⁰

Vidare ska en rättsdogmatisk analys utgå ifrån en bunden argumentation med strikt iakttagande av rättskällevärdet. Under dessa förutsättningar ges ändamålsargument som utgångspunkt ingen självständig betydelse. Om det saknas någon tydlig ståndpunkt rörande ändamålet inom gällande rätt kan dock sådana argument tillmätas större betydelse.¹¹ Således har även vissa inom den juridiska litteraturen framställt ändamålsargument beaktats inom ramen för analysen.

Vid besvarandet av uppsatsens andra frågeställning finns skäl att tillåta en friare argumentation med möjlighet att beakta skälighetsinriktade rättviseargument. Detta beror på att frågan i sig avser skiljenämndens *reella* möjligheter att genomföra virtuella förhandlingar utan klanderrisk, och att frågan knappast berörts inom de accepterade rättskällorna. Således utgår argumentationen mer från en fristående rättspolitisk analys med beaktande av praktiska erfarenheter.¹²

1.5 Material

I linje med den rättsdogmatiska metod som valts för denna uppsats används framförallt traditionella rättskällor såsom lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Med utgångspunkt i vad som sägs i skiljeförfarandelagens förarbeten och svensk praxis har även internationella källor från bland annat Europarådet och FN beaktats i uppsatsen, med hänsyn till att internationell skiljedomskultur ofta används för att fylla ut skiljedomslagstiftningen.¹³

Eftersom frågeställningarna berör ny teknik och efterverkningarna av pandemin finns inte tillräckligt med material bland de traditionella rättskällorna, varför bland annat artiklar, undersökningar och forskningsprojekt har använts som referensmaterial. Dessa har framförallt använts för att skapa underlag för

¹⁰ Kleineman, s. 26-28.

¹¹ *Ibid.* s. 42-43.

¹² *Ibid.* s. 27.

¹³ Madsen, s. 61 f.

den rättsliga argumentationen och peka på perspektiv som kan vara av relevans vid besvarandet av frågeställningarna.

1.6 Disposition

I *avsnitt 2* beskrivs inledningsvis de främsta perspektiv och argument som lyfts i den rättsliga debatten hittills. Detta för att ge läsaren en bakgrund till vad som är omtvistat samt en bättre utgångspunkt att bedöma relevansen av senare kapitel.

I *avsnitt 3* redovisas de grundläggande ändamål och principer som ligger bakom skiljeförfarandelagen och skiljeförfarandet som tvistlösningsform i stort. Syftet är att kunna jämföra dessa grundsatser med de perspektiv som lyfts i avsnitt 2 och 4.

I *avsnitt 4* redogörs för de regelverk som enligt förarbetena inspirerat utformningen av 24 § LSF, samt synen på virtuella förhandlingar enligt respektive regelverk.

I *avsnitt 5* görs slutligen en analys av det som redan presenterats i föregående kapitel för att besvara uppsatsens frågeställningar.

I *avsnitt 6* framställs uppsatsens slutsats.

2 Bakgrund till den rättsliga debatten

Som ovan anført har inträffandet av Covid-19-pandemin väckt en diskussion rörande existensen av en parts rätt till en fysisk förhandling i skiljeförfaranden, såväl på nationell som på internationell nivå. Den svenska debatten kan sägas ha inletts av att Lindskog redan innan pandemin uttalade i sin kommentar till LSF att en förhandling som hålls genom videokonferens inte bör anses som muntlig i den mening som avses i 24 § LSF.¹⁴ När det plötsligt blev nödvändigt att överväga användandet av denna förhandlingsform för att undvika förseningar i tvistemål väcktes kritik mot detta synsätt. Lindskog utvecklade sedermera sin uppfattning i en artikel i SvJT.¹⁵ Huvuddragen i hans argumentation återges nedan.

Lindskog använder sig i sin text av förkortningen v-förhandling avseende virtuella förhandlingar. För enkelhetens skull kommer jag fortsättningsvis att göra detsamma, samt använda förkortningen f-förhandling beträffande fysiska förhandlingar.

2.1 Virtuella förhandlingar utgör *inte* muntliga förhandlingar

Inledningsvis kan poängteras att Lindskog betraktar frågan huruvida en parts rätt till muntlig förhandling har tillgodosetts eller inte som en klassificeringsfråga, varför ingen kvalitativ värdering av respektive förhandlingsform krävs.

Lindskogs ståndpunkt utgår från att en f-förhandling är vad som avsågs när lagen skrevs, och att det därför krävs en ändamålsförskjutning med en betydelseförskjutning som följd för att v-förhandlingar ska betraktas som muntliga förhandlingar. En sådan omtolkning måste göras i ljuset av regeländamålet. Vidare anser Lindskog att det måste hänföras till en generell utveckling inom rättsområdet och inte enbart till inträffandet av en pandemi.

Enligt Lindskog handlar regeländamålet om bevarandet av parternas förtroende för processen. Detta framgår av att redan bestämmelsens första mening garanterar partens rätt till en rättvis rättegång, däribland rätten att framföra sin sak i behövlig omfattning. Därför måste syftet med andra meningens vara att tillerkänna parten något utöver denna rätt till s.k. ”due process”, nämligen partens *upplevelse* av att ha fått en adekvat möjlighet att utföra sin talan. Lind-

¹⁴ Lindskog (2020), under rubriken 4.2 Muntlig förhandling.

¹⁵ Lindskog (2021), 293-302.

skog anser inte att någon ändamålsförskjutning har skett avseende denna förtroendeaspekt. Således har det inte heller skett någon betydelseförskjutning som medför att begreppet ska tolkas teknikneutralt.

Lindskogs perspektiv får förstås i ljuset av vad han anför gällande möjligheten att genomföra v-förhandlingar vid normkollision. I fall där rätten till muntlig förhandling ställs mot exempelvis rätten till prövning inom skälig tid kan det, förutsatt att tillräckliga skäl talar för det¹⁶, vara berättigat att hålla en v-förhandling mot parts bestridande. Enligt Lindskog är detta en adekvat ventil att hantera exceptionella fall liksom de som uppstått under pandemin utan att det behöver göras en omtolkning av 24 § LSF som skulle få långvarig verkan även efter pandemin.

Slutligen tillägger Lindskog att denna syn på muntliga förhandlingar krävs för att säkerställa att skiljenämnder inte beslutar om genomförandet av v-förhandlingar av rena bekvämlighetsskäl, samt att det minskar klanderrisken.

2.2 Virtuella förhandlingar utgör muntliga förhandlingar

En av förespråkarna för motsatt ståndpunkt är Edlund, som dessutom var ordförande i den skiljenämnd vars skiljedom klandrades till hovrätten i den ovan nämnda hovrättsdom som nyligen meddelats i frågan.¹⁷ Till svar på Lindskogs artikel publicerade Edlund en replik i SvJT, där han utvecklade varför v-förhandlingar ska betraktas som muntliga förhandlingar enligt 24 § LSF.¹⁸

Edlund konstaterar inledningsvis att det saknas en legaldefinition av begreppet ”muntlig förhandling”, men att det får antas att lagstiftaren avsåg en f-förhandling när lagen skrevs. Enligt Edlund saknas dock hinder i LSF och enligt allmänna rättsprinciper mot att göra en teknikanpassad tolkning av begreppet i ljuset av den tekniska och samhällsliga utveckling som skett sedan dess. I detta avseende framhäver Edlund att det allmänt sett finns en pragmatisk inställning i Sverige till denna typ av problem, och lyfter skriftlighetsbegreppet som ett exempel på när svenska domstolar i andra sammanhang eftersträvat teknikneutrala lösningar.¹⁹

Eftersom det saknas lagtekniska hinder mot att begreppet tolkas teknikneutralt är det avgörande om en sådan omtolkning är olämplig med hänsyn till regeländamålet. Utifrån Lindskogs tolkning av regeländamålet konstaterar Edlund att det krävs att det muntliga förfarandet är rättssäkert och även att det

¹⁶ Se Lindskog (SvJT), s. 300 ”Och i allmänhet skall det nog mycket till för att mf-bestämmelsen skulle övertrumpas till följd av en normkollision”.

¹⁷ Svea hovrätt (T 7158-20).

¹⁸ Edlund (SvJT), s. 401-405.

¹⁹ Se NJA 2017 s. 769 och NJA 2020 s. 373.

ger intrycket av att rättssäkerheten tillgodoses. Enligt Edlund ska bedömningen av huruvida detta krav är uppfyllt dock baseras på ”vad en part utifrån rationella kriterier rimligen kan uppfatta som rättssäkert”. Med hänsyn till domstolsväsendets positiva erfarenheter av videoförhör, samt avsaknaden av en absolut rätt att få inställa sig fysiskt i rättegångsbalken, fortsatt förkortad RB, anser Edlund att v-förhandlingar torde kunna tillgodose en parts rättssäkerhetskrav från en objektiverad utgångspunkt.

Slutligen tillägger Edlund att det vid utvärdering av ändamålsfrågan måste vägas in att möjligheten till ett snabbt avgörande brukar framhållas som en av fördelarna med skiljeförfarande. Vidare noterar Edlund att bestämmelsen tillkommit med beaktande av rätten till muntlig förhandling enligt artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, fortsatt förkortad EKMR, och att Österrikes högsta domstol i juli 2020 bedömde att en v-förhandling mot parts bestridande varit förenlig med denna rätt.

Edlunds argumentation kompletteras bland andra av Kristoffer Löf.²⁰ Först och främst poängterar Löf att Lindskogs främsta argument rörande bestämmelsens ändamål har definierats av honom själv, och att en bokstavlig tolkning av paragrafens två meningar tyder på att ”muntlig” ska förstås som motsatsen till ”skriftlig”. Istället menar Löf att ändamålet bör vara densamma som ändamålet bakom rätten till muntlig förhandling enligt EKMR, som enligt förarbetena inspirerat utformningen av 24 § LSF, och framhäver härvidlag att Europadomstolen tidigare bedömt att användandet av videokonferens teknik varit förenligt med rätten till en rättvis rättegång.

2.3 Ytterligare anmärkningar

Slutsatsen av sidornas respektive uppfattning i relation till mina frågeställningar blir således följande. Under förutsättning att v-förhandlingar inte utgör muntliga förhandlingar ska det betraktas som ett klanderbart handläggningsfel att besluta om v-förhandling mot en parts bestridande, om det inte föreligger en normkollision som berättigar ett sådant beslut. Om det däremot utgör en form av muntlig förhandling blir det en fråga om förhandlingens utformning, som det enligt förarbetena faller inom skiljenämndens mandat att besluta om när parterna inte kan komma överens. Inget av perspektiven utesluter möjligheten att lagenligt besluta om v-förhandling mot en parts begäran. Skillnaden blir rent lagteknisk, och får störst påverkan rörande parternas klanderbarhetsmöjligheter. Även om användningen av v-förhandlingar skulle vara förenligt med rätten till muntlig förhandling kan ett sådant beslut av andra skäl vara klanderbart. Detta undersöks i analysen nedan.

²⁰ Löf (2021), s. 406-417.

Det bör även noteras att den rådande uppfattningen internationellt synes vara att det saknas rätt till f-förhandling i skiljeförfaranden. I ICCA:s forskningsprojekt *Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration?* inhämtades svar på frågan av jurister ifrån 78 olika jurisdiktioner. I sammanställningen sticker Sverige ut som ett av sex länder, och det enda europeiska landet, som besvarat frågan jakande.²¹ Därför inhämtades en ytterligare åsikt för att redogöra för det som anförts som majoritetsperspektivet, författat av Löf.²² Sverige sticker även ut i SCC:s *Virtual Hearings Survey*, där det anges att skiljeförfaranden med enbart svenska parter inte i lika hög utsträckning använde sig av v-förhandlingsteknik under pandemin.²³

²¹ ICCA Report, s. 14 och ICCA National Report Sweden, s. 2. Sveriges bidrag författades av Ylli Dautaj och Per Magnusson.

²² ICCA Report, s. 16 och ICCA National Report Sweden, s. 17.

²³ SCC Survey, s. 1.

3 Grundsatser vid skiljeförfaranden

Skiljeförfarandet utgör en form av privat rättskipning för dispositiva tvistemål som bygger på principen om avtalsfrihet och att parterna frivilligt valt att lösa sina konflikter på detta sätt.²⁴ Jämfört med de andra tvistlösningsformer som erbjuds inom ramen för den privata rättskipningen ligger skiljeförfarandet närmast en prövning vid allmän domstol. Som argument för skiljeförfarandet som tvistlösningsform brukar framhåvas möjligheten till ett skyndsamt och flexibelt avgörande utan insyn från allmänheten.²⁵ Nedan redogörs för de huvudsakliga principer och ändamål som utgör grunden för skiljeförfarandeinstituttet.

3.1 Grundläggande principer

Med hänsyn till skiljeförfarandets inneboende koppling till principen om avtalsfrihet är en av de viktigaste grundsatserna för skiljeförfarandeinstituttet principen om parternas autonomi. Partsautonomin innebär att parterna ges stor möjlighet att gemensamt utöva kontroll över konflikthanteringen.²⁶ Detta sammanhänger med en av de huvudsakliga fördelarna som framhålls med skiljeförfarandet, nämligen att det ger underlag för större förtroende för processen. Genom att parterna bland annat får avgöra vilka regler som ska tillämpas och vilka skiljemän som ska utses har parter vid skiljeförfaranden möjlighet att konstruera ett förfarande som de hyser förtroende för.²⁷

En ytterligare grundsats inom skiljeförfarandet är bristen på detaljerade regler för att ge parterna och skiljenämnden flexibiliteten att kunna anpassa processen till varje enskilt fall. Härvidlag ska det konstateras att skiljemännen inte är bundna av processprinciperna om koncentration, omedelbarhet och muntlighet.²⁸ Har parterna inte avtalat om en viss fråga har skiljenämnden således ett mycket omfattande mandat att besluta om olika procedurfrågor.²⁹ Även vid själva avgörandet har skiljenämnden möjlighet att beakta andra faktorer än enbart rättsliga, exempelvis överväganden av ekonomisk natur.³⁰

Skiljenämndens frihet begränsas av kravet på att handläggningen ska utformas opartiskt, ändamålsenligt och snabbt, samt av parternas rätt att i behövlig omfattning lägga fram sin talan.³¹ I det uppmärksammade fallet ”Belgor”

²⁴ SOU 1994:81 s. 67 och prop. 2017/18:257 s. 17.

²⁵ Madsen, s. 38.

²⁶ Westberg & Maunsbach, s. 14.

²⁷ SOU 1994:81 s. 68 och prop. 1998/99:35 s. 39-40.

²⁸ *Ibid.* s. 68.

²⁹ Löf (2022), s. 61-62.

³⁰ Madsen, s. 38.

³¹ *Ibid.*, s. 61.

konstaterade HD dock att skiljenämndens beslut som utgångspunkt bör godtas såvida inte beslutet framstår som oförsvarligt, med hänsyn till att skiljenämnden har de bästa förutsättningarna att bedöma det mest ändamålsenliga tillvägagångssättet.³²

Vidare är som ovan nämnt möjligheten att skyndsamt komma fram till ett slutligt avgörande ett av de starkaste argumenten för skiljeförfarandet.³³ Detta sammanhänger med att skiljeförfarandet är tänkt att vara ett eninstansförfarande.³⁴ Överklagande på materiell grund är således inte tillåtet och klander av skiljedomen är endast möjligt då det föreligger ett påtagligt samband mellan felet och utgången.³⁵ Parter som träffar skiljeavtal förutsätts ha accepterat denna rättssäkerhetsrisk till förmån för de fördelar skiljeförfarandet medför, inte minst de kostnadsvinster som ofta kan göras med hänsyn till att skiljeförfarandets effektivitet.³⁶

3.2 Lagstiftningens ändamål

Den nya lagen om skiljeförfarande trädde i kraft 1999 och ersatte den tidigare skiljemannalagen från 1929. Syftet med reformen sammanfattas i uttalandet nedan.

Den allmänna målsättningen är att åstadkomma en modern lagstiftning som tillgodoser kraven på snabbhet och säkerhet i förfarandet och som slår vakt om vårt lands starka ställning som forum i internationella handelstvister. Betydelsen av den internationella utvecklingen på skiljedomsrättens område diskuteras i nästa avsnitt. I övrigt kan sägas att utredningen har anlagt ett pragmatiskt synsätt och sökt finna användbara lösningar på problem som erfarenhetsmässigt har gjort sig gällande i det praktiska rättslivet.³⁷

Av särskilt intresse är den stora betydelse som lagts vid, inte bara den internationella utvecklingen i sig, men även vid att bibehålla Sveriges ställning som forum vid internationella skiljeförfaranden. Inte minst är införandet av rätten till muntlig förhandling hänförbart till denna inställning. I motivuttalandena konstaterades det att en utgångspunkt för lagstiftningen var att i så stor utsträckning som möjligt överlåta till parterna och skiljenämnden att utforma förfarandet efter vad som anses lämpligt i det specifika fallet. Trots detta ansåg lagstiftaren att den utveckling som skett på internationell nivå mot

³² Se NJA 2019 s. 171 p. 40.

³³ Madsen, s. 38.

³⁴ Westberg & Maunsbach, s. 83.

³⁵ Madsen, s. 280. Jfr 34 § LSF.

³⁶ SOU 1994:81 s. 68 och 169 och Odelstam m.fl., s. 62.

³⁷ SOU 1994:1 s. 71.

ökade möjligheter till muntlig förhandling motiverade att bestämmelsen infördes även i lagen om skiljeförfarande.³⁸ Av vikt ansågs härvidlag att partsautonomin lämnats orörd med hänsyn till möjligheten att med bindande verkan avtala bort rätten till muntlig förhandling.

I den översyn av lagen som genomfördes 2018 upprepades denna inställning. Som skäl för att modernisera lagen anfördes att ”skiljeförfarande ska fortsätta vara en effektiv och attraktiv form av tvistlösning och för att Sverige ska kunna bevara och utveckla sin framskjutna position internationellt.”³⁹ Sveriges expertis inom skiljeförfarandeområdet framhölls som en viktig svensk exportprodukt, varför det av samhällsekonomiska skäl fanns anledning att främja en fortsatt utveckling av denna verksamhet. Vidare lyftes den ökade konkurrensen om skiljetvister som stöd för reformbehovet. Bland annat medförde detta att lagen skulle utformas på ett sätt som var modernt och lättillgängligt, även för utländska tillämpare.⁴⁰

³⁸ SOU 1994:81 s. 143 och prop. 1998/99:35 s. 111.

³⁹ Prop. 2017/18:257 s. 20. Se även SOU 2015:37 s. 61.

⁴⁰ Prop. 2017/18:257 s. 21.

4 Virtuella förhandlingar i andra regelverk

Huruvida rätten till muntlig förhandling i 24 § LSF medför en rätt till f-förhandling går som ovan anförts inte att utläsa ur förarbetsuttalandena. Däremot kan ledning möjligtvis hämtas bland de regelverk som inspirerat bestämmelsens utformning. Enligt förarbetena avsåg bestämmelsen att spegla artikel 6 EKMR, som ansågs ha intagit en central roll i svensk rätt, och artikel 24 i UNCITRAL:s modellag beaktades vid bestämmelsens konstruktion. Vidare konstaterades det att rätten närmast skulle betraktas som en motsvarighet till RB:s huvudförhandling. Rättskällor och uttalanden rörande v-förhandlingar med avseende på dessa regelverk torde således kunna bistå i tolkningen av 24 § LSF.⁴¹

4.1 Rättegångsbalken

Den bestämmelse som är av störst relevans vad gäller synen på v-förhandlingar i allmän domstol är 5 kap. 10 § RB, som berör möjligheten att delta i sammanträden via ljud- och bildöverföring. I bestämmelsen stadgas en tydlig huvudregel för fysiskt deltagande. Deltagande via ljud- och bildöverföring är endast tillåtet om det finns skäl för det, med särskilt beaktande av vissa lagfästa förhållanden, och om det inte är olämpligt med hänsyn till ändamålet med personens inställelse och övriga omständigheter.

4.1.1 Virtuellt deltagande enligt lagstiftaren

Möjligheten att delta i sammanträden via ljud- och bildöverföring tillkom genom den s.k. EMR-reformen. Syftet med reformen var att utveckla och modernisera domstolsförfarandet.⁴² Innan ändringarna infördes i lagen permanent inleddes en försöksverksamhet med videokonferensteknik i rättegångar, som upplevdes positivt av försöksdomstolarna.⁴³

Trots de positiva erfarenheterna ansåg lagstiftaren att videoteknik bör ses som ett undantag från- och komplement till grundprincipen om fysisk inställelse i rättssalen.⁴⁴ Som skäl för detta anförde regeringen att videotekniken inte alltid kan förmedla intryck och upplevelser på samma sätt som vid personlig närvaro i rättssalen. Det påpekades även att fysisk inställelse kan ha en psykologisk betydelse för både parter, vittnen och andra förhörspersoner och att det

⁴¹ SOU 1994:81 s. 11 och 143-144 och prop. 1998/99:35 s. 110.

⁴² Prop. 2004/05:131 s. 78.

⁴³ DV-rapport 2002:5.

⁴⁴ Se SOU 2001:103 s. 91 ”I grunden bör ligga en stark presumtion för att den som skall delta i ett sammanträde finner sig i rättssalen.”

får antas ligga i linje med medborgarnas uppfattning om hur ett domstolssammanträde ska se ut.⁴⁵

Däremot ansåg regeringen, i strid med vad som föreslogs i utredningen⁴⁶, att det fanns utrymme för rätten att besluta om deltagande via videokonferens mot en parts vilja, exempelvis om kostnaderna och olägenheterna med den fysiska inställelsen inte stod i rimligt förhållande till betydelsen av partens rätt att närvara fysiskt.⁴⁷

Den 1 juli 2019 genomfördes ytterligare en reform av RB, där bland annat möjligheten att delta genom videokonferens utvidgades. I samband med detta konstaterades det att videokonferens i praktiken fått en vidare tillämpning än vad som framgått av lagtext och förarbeten, och att den tekniska kvaliteten numera var så bra att de flesta domarna inte upplevde någon skillnad i deras möjlighet att värdera bevisningen. Vidare framhölls det att det inte längre fanns fog för att kräva fysisk närvaro vid avgörande förhör, då HD uttalat att en utsagas sanningsenlighet svårigen kan bedömas med ledning av allmänna intryck och icke-verbala faktorer, och de faktorer som istället ska beaktas avseende berättelsens innehåll ansågs kunna bedömas lika bra via videoförhör.⁴⁸ Denna utveckling ansågs ge ordföranden ett större utrymme att besluta om videokonferens även om parten motsätter sig det.⁴⁹

Trots denna positiva utveckling vidhöll regeringen att huvudregeln fortsatt bör vara att de som ska delta i sammanträden inställer sig fysiskt, med hänvisning till den psykologiska betydelse som fysisk inställelse i rättssalen kan ha.⁵⁰

Det bör tilläggas att lagstiftaren eftersträvat att utforma lagstiftningen och bestämmelsen så teknikneutralt som möjligt.⁵¹ I utredningen bakom EMR-reformen uttalas det även att kravet på muntlig förhandling endast innebär att processmaterialet ska läggas fram *i talets form*, varför kommunikation via telefon och video tillgodoser detta krav.⁵²

⁴⁵ SOU 2001:103 s. 91 och prop. 2004/05:131 s. 90.

⁴⁶ SOU 2001:103 s. 98.

⁴⁷ Prop. 2004/05:131 s. 91 f.

⁴⁸ Jfr NJA 2010 s. 671 och NJA 2017 s. 316 I och II.

⁴⁹ SOU 2017:46 s. 113-119 och prop. 2018/19:81 s. 28-31.

⁵⁰ SOU 2017:46 s. 114 och prop. 2018/19:81 s. 29.

⁵¹ SOU 2001:103 s. 114 och prop. 2004/05:131 s. 87.

⁵² SOU 2001:103 s. 167-168.

4.1.2 Virtuellt deltagande enligt rättspraxis

När rätten ska besluta om deltagande via ljud- och bildöverföring ska det göras en helhetsbedömning baserat på ändamålet med sammanträdet och personens närvaro.⁵³ Med hänsyn till den relativt liberala inställningen till deltagande via videokonferens⁵⁴ finns det inte mycket praxis som visar hur denna lämplighetsavvägning har tillämpats i praktiken. Istället får de fall som rör deltagande via telefon användas som vägledning.

I NJA 2021 s. 970 bedömde HD att det hade varit godtagbart att förhöra den tilltalade per telefon trots att denne riskerade att fällas till ansvar för allvarlig brottslighet och dömas till ett betydande straff. HD fäste avgörande vikt vid att den tilltalade inte inom överskådlig framtid kunde antas genomföra förhöret på annat sätt.

4.2 Europakonventionen

Utöver rätten till muntlig förhandling enligt svensk rätt följer även en rätt till ”oral hearing” av artikel 6 EKMR.⁵⁵ Denna rätt är inte absolut och kan åsidosättas vid förekomsten av ”exceptional circumstances”.⁵⁶ Bestämmelsen är inte formellt tillämplig vid skiljeförfaranden, eftersom parterna genom skiljeavtalet anses ha avstått från sina konventionsenliga rättigheter.⁵⁷ Likväl får bestämmelsen verkan vid skiljeförfaranden, eftersom rätten till juste prövning är universell och ska tillämpas även utan författningsrättslig förankring.⁵⁸ Därutöver har rätten till muntlig förhandling som nämnt utformats med inspiration av artikel 6 EKMR. Synen på begreppet ”oral hearing” kan således bli avgörande för hur man ska tolka 24 § LSF.

4.2.1 Virtuellt deltagande enligt Europadomstolen

I svensk rätt har det länge erinrats att deltagande i sammanträden via ljud- och bildöverföring måste anses vara förenligt med artikel 6 EKMR.⁵⁹ Även internationellt anses det vara väl etablerat att deltagande via videolänk är ett lämpligt alternativ till personlig närvaro.⁶⁰ Det finns en omfattande mängd praxis från Europadomstolen som bekräftar denna ståndpunkt, varav några mer anmärkningsvärda fall har beskrivits nedan.

⁵³ Prop. 2004/05:131 s. 225 och Fitger m.fl.

⁵⁴ Fieber, s. 29.

⁵⁵ Guide on Article 6, s. 98.

⁵⁶ Guide on Article 6, s. 98 och Döry v. Sweden.

⁵⁷ Guide on Article 6, s. 43 och prop. 1998/99:35 s. 110.

⁵⁸ Lindskog (2020), not. 211.

⁵⁹ Prop. 1998/99:65 s. 18 och prop. 2004/05:131 s. 89.

⁶⁰ ICCA Report, s. 74-76.

Europadomstolens inställning till deltagande via videolänk kan sammanfattas enligt följande uttalande i *Yevdokimov v. Russia*.

Domstolen upprepar att artikel 6 i Europakonventionen inte garanterar en rätt till personlig närvaro inför domstolen, utan att den stadfäster en mer generell rätt att få lägga fram sin sak inför domstolen på ett effektivt sätt och att få en jämbördig ställning i förhållande till motparten. Artikel 6.1 överlåter åt staten att fritt välja vilka medel som skall användas för att garantera rättssökande dessa rättigheter.⁶¹

Detta ställningstagande kompletteras av *Golubev v. Russia*, där domstolen uttalade att en parts fysiska närvaro i rättsalen inte utgör ett självändamål, utan ska tjäna det större målet att säkerställa ett rättvist förfarande.

Av intresse för den av uppsatsen framställda frågeställningen är även *Jallow v. Norway*. I målet ställdes partens rätt att inställa sig fysiskt mot de negativa konsekvenserna av att behöva skjuta upp målet. Härvidlag konstaterade domstolen att sökanden hade försatts i en sämre sits än dennes motpart som var fysiskt närvarande, men att det inte var en sådan ”substantial disadvantage” som, i enlighet med domstolens rättspraxis, krävdes för att handläggningen skulle utgöra en kränkning av artikel 6 EKMR.⁶²

4.2.2 Virtuellt deltagande enligt artikel 6 EKMR

Beträffande möjligheten att genomföra v-förhandlingar kan det inledningsvis noteras att Europadomstolen höll sin första s.k. ”remote hearing” den 10 juni 2020. I december därpå publicerade domstolen *Guidelines on Hearings by Videoconference*. Riktlinjerna gav ordföranden rätt att i Europadomstolens mål avgöra när ett förfarande skulle genomföras via v-förhandling, i samråd med parterna och med primärt beaktande av rådande folkhälsovillkor.⁶³

I juni 2021 publicerades *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, med syftet att vägleda konventionsstaterna i hur videokonferensteknik kunde användas i förenlighet med artikel 6 EKMR. Inledningsvis fastställer riktlinjerna att det ankommer på domstolen att besluta om huruvida en förhandling ska genomföras virtuellt eller inte inom ramen för det tillämpliga regelverket. Beträffande beslutet att genomföra en v-förhandling ställs följande krav på konventionsstaterna. Stater ska se till det tillämpliga regelverket tillhandahåller *tillräckligt underlag* för domstolarna att kunna avgöra när det är lämpligt med v-förhandlingar, domstolar ska utifrån detta regelverk motivera sina beslut, parterna ska ha möjlighet att samråda med domstolen om

⁶¹ Se *Yevdokimov v. Russia* p. 22 (egen översättning).

⁶² Se *Jallow v. Norway* p. 68.

⁶³ ECtHR *Guidelines*, p.2 och ICCA report, s. 123.

förhandlingsformen och beslut ska kunna omprövas enligt nationell lagstiftning.⁶⁴

4.3 Modellagen

Till sist har LSF:s rätt till muntlig förhandling tillkommit även med beaktande av den s.k. modellagen. Enligt modellagens artikel 24 ges parter en absolut rätt att kräva *en "oral hearing"*, såvitt de inte avtalat bort denna rätt.⁶⁵ En bokstavlig tolkning av bestämmelsen tyder på att rätten till muntlig förhandling ska förstås i motsats till ett förfarande som avgörs baserat på skriftliga handlingar. Detta stöds också av hur artikeln beskrivs i UNCITRAL:s *2012 Digest of Case Law*.⁶⁶

Någon sådan övertygelse gällande bestämmelsens innebörd har dock ej framkommit internationellt, och på samma sätt som 24 § LSF har artikel 24 modellagen gett upphov till en debatt rörande tolkningen av begreppet muntlig förhandling. I flera modellagsjurisdiktioner har det betraktats som oklart huruvida bestämmelsen skulle anses medföra en rätt till fysisk förhandling eller inte. Majoriteten har dock bedömt att någon sådan rätt inte finns.⁶⁷

⁶⁴ CEPEJ Guidelines, s. 7-11.

⁶⁵ UNCITRAL Report, s. 40.

⁶⁶ Se UNCITRAL Case Law Digest, s. 97.

⁶⁷ ICCA Report, s. 17-18.

5 Analys och slutsats

5.1 Utgör virtuella förhandlingar en form av muntlig förhandling?

Vid införandet av rätten till muntlig förhandling i skiljeförfarandelagen 1999 rådde inga tvivel om att man hade en f-förhandling i åtanke. För att kunna avgöra om begreppet ska tolkas utifrån denna utgångspunkt eller om det kan göras en teknikneutral tolkning måste såväl regelns som lagstiftningens ändamål beaktas. Vid brist på andra källor bör vägledning även sökas bland de författningar som inspirerat införandet av bestämmelsen.

5.1.1 Bestämmelsens ändamål

För att utreda denna frågeställning tänker jag börja med att analysera Lindskogs syn på regeländamålet som ett sätt att stärka parternas förtroende för processen.⁶⁸

Inledningsvis kan det konstateras att redan det faktum att detta perspektiv framhålls av Lindskog och uttrycks i hans kommentar till skiljeförfarandelagen talar till fördel för hans uppfattning, med hänsyn till Lindskogs mycket höga auktoritet inom rättsområdet.⁶⁹ Vidare anser jag att hans analys av förhållandet mellan första och andra meningen i 24 § LSF är logisk, och att rätten till muntlig förhandling således måste anses ha ett annat syfte än parternas rätt att få lägga fram sin talan i behövlig omfattning. Detta stöds av att det i förarbetena uttalas att bestämmelsen ger parterna rätt att begära en muntlig förhandling även om det inte skulle vara nödvändigt enligt första meningen.⁷⁰

Huruvida detta ändamål är just parternas förtroende för processen, och huruvida det krävs en f-förhandling för att ett sådant ändamål ska tillgodoses, är däremot inte lika säkert. Vid lagens tillkomst uttalades inte mer än att lagstiftaren avsåg att med bestämmelsens införande följa den internationella utvecklingen.⁷¹

Till stöd för förtroendeperspektivet kan poängteras att Edlund i sin replik till Lindskogs artikel inte avfärdade denna tolkning av ändamålet *i sig*. Vidare uttrycks det i förarbetena att en stor fördel med skiljeförfaranden i allmänhet är att de skapar större förtroende för tvistlösningsprocessen.⁷² Med hänsyn till

⁶⁸ Se avsnitt 2.1.

⁶⁹ Löf (2021), s. 406.

⁷⁰ SOU 1994:81 s. 278.

⁷¹ Se avsnitt 3.2.

⁷² SOU 1994:81 s. 68 och prop. 1998/99:35 s. 39-40.

detta torde det vara rimligt att tillskriva bestämmelsen ändamålet att stärka parternas förtroende för processen.

Det kan dock ifrågasättas om detta syfte endast kan tillgodoses via genomförandet av v-förhandlingar. Som Löf poängterat utgår Lindskogs analys från en typ av cirkeldefinition.⁷³ Först konstateras det att huruvida begreppet muntlig förhandling medför rätt till f-förhandling eller ej måste avgöras med hänsyn till regeländamålet. Regeländamålet påstås sedan vara parternas *upplevelse* av att ha fått komma till tals. Slutligen anförs det att parter endast kan uppleva att de fått komma till tals om de har haft möjlighet att kräva att en f-förhandling genomförs, och att muntlig förhandling således, med beaktande av regeländamålet, ska anses betyda f-förhandling. Kleineman avråder från denna typ av lösning på juridiska problem.⁷⁴

I sin replik lyfter Edlund ett alternativt perspektiv. Edlund anser att bedömningen av vad som krävs för att tillgodose förtroendeändamålet bör göras utifrån en objektiverad ståndpunkt, nämligen ”vad en part utifrån rationella kriterier rimligen kan uppfatta som rättssäkert”.

I detta avseende kan det konstateras att huvudregeln i både RB och EKMR är fysisk inställelse i rättsalen, men att ingen av dessa ger parter en absolut rätt till fysisk närvaro. Inom RB kan det under vissa omständigheter anses motiverat att parter tvingas delta via distans mot deras bestridande, och av Europadomstolens praxis framgår att fysisk närvaro inte utgör något självändamål, samt att det överläts till medlemsstaterna att avgöra vilken inställelseform som ska anses uppfylla kraven i artikel 6 EKMR. Beträffande modellagen är det ännu oklart om artikel 24 medför någon sådan rätt, men det kan konstateras att majoriteten av modellagsjurisdiktioner har besvarat frågan nekande.

Det bör noteras att de nämnda uttalandena främst rör frågan om virtuellt deltagande vid f-förhandlingar, och inte frågan om v-förhandlingar som sådan. Enligt Kleineman måste jag som ”rekonstruktör” akta mig för att sammanblanda analysen av hur gällande rätt ser ut nu med hur den kanske borde se ut i framtiden.⁷⁵ Trots denna skillnad borde det betraktelsesätt rörande fysisk närvaro som framhållits ovan kunna påverka synen på v-förhandlingar.

Av förklarliga skäl har även fullskaliga v-förhandlingar genomförts inom ramen för RB och EKMR under pandemin. Pandemin utgör dock en sådan extrem omständighet som enligt Lindskog skulle kunna motivera åsidosättande av rätten till f-förhandling på grund av normkollision, varför detta inte kan tillmätas någon större betydelse. Av intresse är dock innehållet i de riktlinjer som utfärdats beträffande genomförandet av v-förhandlingar inom Europa-

⁷³ Löf (2021), s. 413.

⁷⁴ Kleineman, s. 42.

⁷⁵ *Ibid.* s. 24.

domstolen och konventionsstaterna. Riktlinjerna kräver visserligen att ett beslut om v-förhandling är lämpligt och att det motiveras, men det ställs inga krav på att det ska förekomma några ”exceptional circumstances” som det annars görs vid undantag från rätten till ”oral hearing”. Detta tyder på att v-förhandlingar utgör muntliga förhandlingar inom EKMR.

Det ovan anförda talar för att v-förhandlingar bör betraktas som tillräckligt rättssäkra för att uppfylla regelns ändamål utifrån ett objektiverat perspektiv. Som ytterligare stöd för denna uppfattning kan tilläggas att principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration inte tillämpas inom LSF, varför kraven bör anses vara lägre ställt än för RB. Således blir slutsatsen i denna del att bestämmelsens syfte inte utgör något hinder mot att v-förhandlingar betraktas som muntliga förhandlingar.

5.1.2 Teknikneutral tolkning

Nästa fråga att ta ställning till är om det kan göras en teknikneutral tolkning av begreppet eller om det föreligger andra hinder mot att så sker. Som utgångspunkt för bedömningen lyfts HD:s uttalande i NJA 2017 s. 769 om att en regel borde kunna tillämpas teknikneutralt, ”om det kan ske med upprätthållande av de skyddsändamål som reglerna i [lagen] är avsedda att fylla”. Således ska även ändamålen bakom skiljeförfarandelagen i dess helhet beaktas.

En grundläggande utgångspunkt för skiljeförfaranden är att det i stor utsträckning lämnas upp till parterna och skiljenämnden att besluta om förhandlingens utformning. Möjligheten att på detta sätt kunna skraddarsy processen för varje enskilt fall framhävs som en viktig fördel vid skiljeförfaranden, som beror på avsaknaden av detaljföreskrifter rörande förfarandets handläggning. Detta ändamål med enkla och flexibla regler tillgodoses uppenbarligen av att begreppet muntlig förhandling kan tolkas på flera sätt än enbart som f-förhandling.

Vidare kan det härvidlag konstateras att en omvänd ordning, där ett nytt begrepp införs och förutsättningarna för att genomföra v-förhandlingar anges i lag, skulle medföra svåra gränsdragningsproblem. En svårbedömd fråga blir nämligen när en förhandling ska anses övergå från en f-förhandling med virtuella inslag, som enligt Lindskog fortsatt ska betraktas som en muntlig förhandling,⁷⁶ till en fullskalig v-förhandling.

I RB görs ingen begränsning gällande vem som får närvara via videolänk. Däremot har det enligt Svea hovrätt ansetts vara ”en oskriven regel att rättens ledamöter måste befinna sig i rättssalen”.⁷⁷ Ett möjligt svar på frågan är således att det beror på om domstolen är på plats eller ej. Mot detta talar dock

⁷⁶ Lindskog (2021), s. 298.

⁷⁷ Svea hovrätt (2010).

omständigheterna i det nyligen meddelade hovrättsmålet.⁷⁸ Det framgår av domskälen att en rättsal hade varit bokad och att parterna och förhörs personer inte hindrades från att inställa sig fysiskt i lokalen, samt att skiljenämnden befann sig i rättsalen under slutförhandlingen. Av samtliga som kommenterat rättsfallet inklusive Edlund som personligen var inblandad i målet anses det dock vara klart att domen angår möjligheten att genomföra virtuella förhandlingar mot partens bestridande.

Ett tydligt uttalat ändamål med skiljeförfarandelagen var vidare att det skulle vara en modern lag som ligger i linje med den internationella utvecklingen och som slår vakt om Sveriges framskjutna position som skiljedomsland. Denna önskan att beakta den internationella utvecklingen är även vad som motiverade införandet av rätten till muntlig förhandling i sig. Som framhållits ovan i avsnitt 2.3 har Sverige intagit en minoritetsposition när det kommer till synen på v-förhandlingar, och den rådande uppfattningen internationellt är att det saknas rätt till f-förhandling och att v-förhandlingar kan genomföra mot parts bestridande. Det har ovan även konstaterats att v-förhandlingar kan vara förenliga med artikel 6 EKMR så länge beslutet anses motiverat. Även i detta hänseende kan det således inte anses stå emot ändamålet att begreppet muntlig förhandling tillåts att tolkas som v-förhandling.

Det ovannämnda talar för att en teknikneutral tolkning av begreppet bör kunna göras. Ytterligare stöd för detta följer av den teknikneutrala syn på muntlighetsbegreppet som uttryckts i förarbetena till EMR-reformen, där muntligt ansågs innebära ”i talets form”. Innan en sådan omtolkning kan ske måste det dock utredas om det kan antas medföra några orimliga konsekvenser som av rättssäkerhetsskäl skulle hindra omtolkningen.

Den viktigaste konsekvensen av en omtolkning av begreppet är att det rent lagtekniskt bedöms vara lika lämpligt att fatta beslut om v-förhandling som om f-förhandling. Till skillnad från både RB och EKMR skulle det då inte finnas någon huvudregel om fysisk närvaro. Så sent som i mars 2019 vidhöll lagstiftaren att det fanns skäl att behålla fysisk inställelse som huvudregel i RB, bland annat med hänsyn till den psykologiska betydelse detta kan ha. Med hänsyn till att skiljemännen fortsatt har en lojalitetsplikt att sköta sitt uppdrag⁷⁹, inte minst i enlighet med lagens krav på opartiskhet, ändamålsenlighet och snabbhet, är det osannolikt att detta skulle leda till att skiljenämnder beslutade om v-förhandlingar av rena bekvämlighetskäl.

En ytterligare konsekvens är att det blir avsevärt svårare att klandra ett felaktigt beslut om genomförande av v-förhandling. Utifrån de svenska klanderreglerna måste ett handläggningsfel sannolikt ha inverkat på utgången i målet för att domen ska kunna upphävas. Med hänsyn till svårigheterna med att bevisa ett sådant samband tillämpas en presumtion för detta vid allvarigare fel,

⁷⁸ Svea hovrätt (T 7158-20).

⁷⁹ Westberg & Maunsbach, s. 75.

såsom beslut i strid mot rätten till muntlig förhandling. Utan en sådan presumtion bör det betraktas som nästintill omöjligt att kunna påvisa att det faktum att förhandlingen genomförts virtuellt sannolikt har påverkat utgången i målet. Samtidigt är ett uttalat ändamål med skiljeförfarandelagen att möjliggöra snabba och slutliga avgöranden, och att det som utgångspunkt ska betraktas som ett eninstansförfarande. Vid en statistisk undersökning visades det även att klanderomöjligheterna redan är mycket begränsade, då ogiltigförklaring, upphävande eller ändring skett i knappt sex procent av alla avgjorda klanderomål⁸⁰, varför denna konsekvens inte borde tillmätas någon större betydelse.

Med beaktande av de principer som ligger till grund för skiljeförfarandelagen och lagstiftarens mycket tydliga önskan att bevara och främja Sveriges framskjutna position internationellt anser jag att det nästan går att säga med säkerhet att en teknikneutral tolkning är önskvärd från lagstiftarens perspektiv. Således ansluter jag mig till hovrättens bedömning att 24 § LSF bör kunna tolkas teknikneutralt.

5.2 När får virtuella förhandlingar hållas mot parts bestridande?

Att 24 § LSF ska tolkas teknikneutralt innebär att ett beslut att genomföra en v-förhandling mot parts bestridande inte strider mot rätten till en muntlig förhandling. Däremot kan det fortfarande finnas fall där detta bedöms strida mot någon annan rätt, såsom rätten till likabehandling, och att beslutet då bedöms vara oförsvarligt.⁸¹

Som utgångspunkt kan det utläsas av hovrättsmålet samt NJA 2021 s. 970 att beslut om v-förhandlingar i varje fall bör anses vara tillåtet när det inte inom en överskådlig framtid går att säga när förhandlingen kommer kunna genomföras på något annat sätt.

Av naturliga skäl måste teknikens kvalitet tillmätas stor betydelse gällande vad som ska betraktas som försvarligt. Inom RB har exempelvis användningen av videokonferensteknik tillåtits i allt större utsträckning i takt med teknikens utveckling. Numera påstås tekniken vara så bra att domstolarna inte märker någon påtaglig skillnad vad gäller möjligheten att värdera bevisningen inom respektive förhandlingsform. I pandemins spår torde teknikens kvalitet sällan kunna medföra att v-förhandlingen framstår som oförsvarlig.

En annan fråga är om det står domstolen helt fritt att besluta om virtuell förhandling när båda parter anför jämbördiga skäl till fördel för respektive för-

⁸⁰ SOU 2015:37 s. 79.

⁸¹ Se NJA 2019 s. 171 p. 40.

handlingsform, eller om frågan inte lyfts eller kommenteras av någon av parterna. Under dessa omständigheter torde det vara i princip helt säkert att både ett beslut om f-förhandling och ett beslut om v-förhandling skulle anses vara försvarliga. Av till exempel miljöskäl eller effektivitetsskäl kan skiljenämnden anse att det finns ett allmänt eller ett eget intresse att genomföra förhandlingen via virtuella medel.

Med hänsyn till principen om likabehandling saknas anledning att ge bättre förutsättningar till den part som hellre deltar via f-förhandling. Däremot bör det beaktas att såväl RB som EKMR som vissa skiljedomsinstitutsregler⁸² bygger på en ordning med fysisk förhandling som huvudregel och virtuell förhandling som tillåten undantagsmöjlighet. Att en viss presumtion för fysiskt deltagande tillämpas även vid skiljeförfaranden framstår således som ändamålsenligt och i linje med gällande rätt.

5.3 Slutsats

Slutsatsen av analysen blir den att v-förhandlingar ska betraktas som muntliga förhandlingar enligt 24 § LSF, och att det inte krävs någon normkollision för att det ska vara tillåtet att besluta om v-förhandling mot en parts bestridande. Frågan om förhandlingsform blir således ytterligare en del av vad skiljenämnden har att besluta om beträffande förhandlingens utformning.

Trots att det inte enligt lag stipuleras några krav rörande när v-förhandling får respektive inte får hållas ska det anses föreligga en viss presumtion för att muntliga förhandlingar ska genomföras via f-förhandling. Således krävs det fortsatt att skiljenämnden kan motivera ett beslut att genomföra en v-förhandling, särskilt om ett sådant beslut strider mot en parts önskemål.

⁸² Jfr artikel 26 ICC 2021 Arbitration Rules.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1998/99:35 *Ny lag om skiljeförfarande*

Prop. 1998/99:65 *Videokonferens i rättegång*

Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*

Prop. 2017/18:257 *En modernisering av lagen om skiljeförfarande*

Prop. 2018/19:81 *Stärkt ordning och säkerhet i domstol*

Statens offentliga utredningar

SOU 1994:81 *Ny lag om skiljeförfarande*

SOU 2001:103 *En modernare rättegång*

SOU 2015:37 *Översyn av lagen om skiljeförfarande*

SOU 2017:46 *Stärkt ordning och säkerhet i domstol*

Övrigt offentligt material

Domstolsverkets rapport 2002:5, *Slutrapport – Försöksverksamhet med videokonferens i allmän domstol*, 2002 (cit: DV-rapport 2002:5)

Svea hovrätts promemoria, *En modernare rättegång – Hovrättsprocessen*, 2010 (cit: Svea hovrätt (2010))

Material från internationella organisationer

Europarådet

Guidelines on Hearings by Videoconference, European Court of Human Rights, 2020 (cit: ECtHR Guidelines)

Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings, European Commission for the Efficiency of Justice, 2021 (cit: CEPEJ Guidelines)

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (civil limb), European Court of Human Rights, 2022 (cit: Guide on Article 6)

Förenta nationerna

UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model law on International Commercial Arbitration, United Nations, 2012 (cit: UNCITRAL Case Law Digest)

International Council for Commercial Arbitration

Hosking, James, Lahlou, Yasmine & Rojas Elgueta, Giacomo (eds.), *Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration?*, ICCA Reports no. 10, 2022 (cit: ICCA Report)

Dautaj, Ylli & Magnusson, Per, “National Report Sweden”, with addendum by Löf, Kristoffer, in: Hosking, James, Lahlou, Yasmine & Rojas Elgueta, Giacomo (eds.), *Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration?*, ICCA Reports no. 10, 2022 (cit: ICCA National Report Sweden)

Litteratur

Böcker

Fieber, Henrik, “Digital Hearings in Swedish Court Proceedings” i: Savola, Mika m.fl. (red.), *Digital Hearings – Civil Procedure and Arbitration*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2022

Fitger, Peter m.fl., *Rättegångsbalken*, (9 dec. 2022, version 93, JUNO), kommentaren till 5 kap. 10 §.

Kleineman, Jan, “Rättsdogmatisk metod”, i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Lund: Studentlitteratur, 2013

Lindskog, Stefan, *Skiljeförfarande: en kommentar*, (1 jun. 2020, version 3, JUNO), kommentaren till 24 §.

Löf, Kristoffer, “Room for maneuver – a few notes on the fundamentals of arbitration” i: Savola, Mika, m.fl. (red.), *Digital Hearings – Civil Procedure and Arbitration*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2022

Madsen, Finn, *Skiljeförfarande i Sverige: en kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut*, 2. uppl., Stockholm: Jure, (2009)

Oldenstam, Robin m.fl., *Guide till kommersiell tvistlösning: tvistlösningsmetoder och klausuler i svenska och internationella avtal*, Fjärde upplagan, Stockholm: Mannheimer Swartling, 2021

Westberg, Peter & Maunsbach, Lotta, *Civilrättskipning II Privat tvistlösning*, Tredje upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik, 2021

Tidskrifter

Dautaj, Ylli, *Det glömda (eller gömda) partsperspektivet i rätten till ett fysiskt skiljeförfarande – förväntningar, perceptioner och högre (rätts)värden*, JT nr 1 2021/22 s. 241-256

Edlund, Lars, *Om virtuell förhandling — en replik*, SvJT 2021 s. 401-405

Lindskog, Stefan, *Virtuella slutförhandlingar i skiljeförfaranden mot parts bestridande*, SvJT 2021 s. 293-302

Löf, Kristoffer, *Remembrance of Things Past – a reply to Stefan Lindskog's argument that only a traditional hearing is a hearing in arbitration*, SvJT 2021 s. 406-417

Internetkällor

Online Arbitration Hearings – A Review of Key Developments in Response to Covid-19, DLA Piper, 2020. Hämtad 2023-01-02 <<https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2020/09/virtual-hearings-report>> (cit: DLA Piper Report)

SCC Virtual Hearing Survey, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 2020. Hämtad 2023-01-02 <https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-10/scc-rapport_virtual_hearing-2.pdf> (cit: SCC Survey)

2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, White & Case, 2018. Hämtad 2023-01-02 <<https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2018-19.pdf>> (cit: 2018 International Arbitration Survey)

2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world, White & Case, 2021. Hämtad 2023-01-02 <<https://www.white-case.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2018-19.pdf>> (cit: 2021 International Arbitration Survey)

Scherer, Maxi; Schwarz, Franz; Ortner, Helmut & Ole Jensen, J. *In a 'First' Worldwide, Austrian Supreme Court Confirms Arbitral Tribunal's Power to Hold Remote Hearings Over One Party's Objection and Rejects Due Process Concerns*, Kluwer Arbitration Blog, 2020. Hämtad 2023-01-02 <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/24/in-a-first-worldwide-austrian-supreme-court-confirms-arbitral-tribunals-power-to-hold-remote-hearings-over-one-partys-objection-and-rejects-due-process-concerns/>>

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2010 s. 671

NJA 2017 s. 316 I och II

NJA 2017 s. 769

NJA 2019 s. 171

NJA 2020 s. 373

NJA 2021 s. 970

Svea hovrätt

T 7158-20 (beslut 2022-06-30)

Europadomstolen

Yevdokimov v. Russia, nr. 27236/05, dom meddelad 16 februari 2016

Golubev v. Russia, nr. 26260/02, avvisad ansökning

Jallow v. Norway, nr 36516/19, dom meddelad 2 december 2021

Döry v. Sweden, nr 28394/95, dom meddelad 12 november 2002