



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jacob Rosell Svensson

Behörighetsprövning vid dubbelrelevanta rättsfaktum

En granskning av domstols och skiljenämnds behörighetsprövning vid förekomsten av
dubbelrelevanta rättsfaktum

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Westberg

Termin för examen: HT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund och problemformulering	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och perspektiv	7
1.4 Material	8
1.5 Disposition	9
1.6 Avgränsningar	10
2 INLEDANDE OM SKILJEFÖRFARANDE	11
2.1 Inledning	11
2.2 Skiljeförfarandet och civilprocessen	11
2.2.1 Inledande anmärkningar	11
2.2.2 För- och nackdelar med skiljeförfarande	12
2.3 Skiljeavtalet	14
2.3.1 Inledande anmärkningar	14
2.3.2 Skiljeavtalets rättsverkningar	14
2.3.3 Tolkning av skiljeavtal	15
2.3.4 Preciserat rättsförhållande	16
2.4 Behörighetsfrågor	17
2.4.1 Separabilitetsdoktrinen	17
2.4.2 Behörighetskompetens	19
2.4.3 Skiljenämnds handläggning av behörighetsfrågor	20
2.5 När behörighetsfrågor aktualiseras	22
2.5.1 Inledande anmärkningar	22
2.5.2 Fastställelsetalan enligt 13 kap. 2 § RB	22
2.5.3 Rättegångshindersprövning enligt 34 kap. 1 § RB	23
2.5.4 Prövning enligt 36 § LSF	23
2.5.5 Klandertalan enligt 34 § LSF	24

3	DUBBELRELEVANTA RÄTTSFAKTUM	26
3.1	Inledning	26
3.1.1	Rättsfaktum	26
3.1.2	Dubbelrelevanta rättsfaktum	27
3.1.3	Bevisfrågor	27
3.1.4	Problem vid behörighetsprövningen	28
3.2	Påståendedoktrinen som verktyg	29
3.2.1	Påståendedoktrinen och dess bakgrund	29
3.2.2	NJA 2008 s. 406 ”Petrobart”	31
3.2.3	NJA 2012 s. 183 ”Concorp”	32
3.3	En alternativ förklaringsmodell	33
3.3.1	Anknytning som bedömningsgrund	33
3.3.2	NJA 2007 s. 475	33
3.3.3	NJA 2008 s. 120	34
3.3.4	NJA 2010 s. 734	34
3.4	Diskussion inom doktrin	35
3.4.1	Pålsson	35
3.4.2	Schöldström	36
3.4.3	Heuman	37
3.4.4	Madsen	40
3.4.5	Lindskog	41
4	ANALYS AV GÄLLANDE RÄTT	44
4.1	Inledning	44
4.2	Dubbelrelevanta rättsfaktum vid legala skiljeförfaranden	44
4.3	Påståendedoktrinen vid konventionella skiljeförfaranden	45
5	KRITISKA UTGÅNGSPUNKTER	47
5.1	Rättskipning och rätten till domstolsprövning	47
5.1.1	Konfliktlösning och rättskipning	47
5.1.2	Artikel 6.1 EKMR	48
5.1.3	Civila rättigheter	48
5.1.4	Reell och seriös tvist	49
5.1.5	Avstående från rätten till domstolsprövning	50
5.2	Systematiska frågor	51
5.2.1	Skiljeavtalets inverkan på olika rättsförhållanden	51
5.2.2	Domstolsprövning av behörighetsfrågor	53
6	INTERNATIONELL UTBLICK	56
6.1	Engelsk rätt - ”A good arguable case”	56
6.2	Nordisk rätt	57

7 AVSLUTANDE ANALYS OCH KOMMENTARER	60
7.1 Inledande anmärkningar	60
7.2 Rätten till domstolsprövning	60
7.3 Systematiska frågor	62
7.3.1 Frågor som förbehållits skiljenämnd	62
7.3.2 Skiljenämnds behörighetsprövning	63
7.4 Komparativ analys och förslag <i>de lege ferenda</i>	65
7.5 Sammanfattning och vidare diskussion	66
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	67
Offentligt tryck	67
Litteratur	67
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	77

Summary

By including an arbitration clause into a contract, two parties may exclude court jurisdiction as well as provide jurisdiction for an arbitration committee to resolve future disputes regarding the main contract. Problems may arise when an arbitration committee, or a court, have to decide the meaning and the scope of the arbitration clause (arbitration agreement below). Establishing jurisdiction by examining the applicability of an arbitration agreement may require a court or an arbitration committee to investigate the disputed contract itself. This situation arises when facts of a case are of relevance both for the jurisdictional question, as well as for the case itself. These facts are called *doubly pertinent facts*.

In order to avoid an investigation of doubly pertinent facts on a jurisdictional level, the Swedish Supreme Court has introduced *the doctrine of assertion*. The legal status and meaning of the doctrine has been discussed in the jurisprudence and the Supreme Court has tried to establish the doctrine in a few landmark cases. The purpose of this thesis is to scrutinize and discuss the doctrine stipulated by the Supreme Court from two different angles. The first angle includes discussion based on the right to access courts in determining private law rights and obligations set forth in Art. 6.1 of the European Convention on Human Rights. The second angle includes a Swedish procedure law perspective and focuses on reviewing the arguments raised in support of the doctrine of assertion.

Finally, this thesis discusses alternatives to the doctrine of assertion when dealing with doubly pertinent facts on a jurisdictional level. Legal solutions in the U.K., Norway and Denmark are briefly presented to establish the possibility of requiring a low standard of probability to be met in order for an arbitration committee to assume jurisdiction over a case.

The main conclusions drawn are that the meaning of the doctrine of assertion differs depending on whether or not the dispute relates to a contractual arbitration clause or to a law that provides for dispute resolution by arbitration. In essence, the doctrine provides that a court, or an arbitration committee, should accept the assertions made by either party without demanding proof or evidence in support of it. A vast majority of authors argue that an assertion is sufficient to provide jurisdiction for an arbitration committee. However, arguments can be made that the doctrine of assertion is not in conformity with the right to access courts laid down in Art. 6.1 of the European Convention on Human Rights. Furthermore, the arguments made in support of the doctrine of assertion can be challenged and put into question by studying Swedish procedure law principles. Lastly, it is concluded that it is possible to apply a standard of proof for the asserted doubly pertinent facts on a jurisdictional level.

Sammanfattning

Genom att införa en skiljeklausul som kontraktsvillkor kan avtalsparter undandra framtida tvister från allmän domstols behörighet och skapa behörighet för en skiljenämnd. Problem kan dock uppstå när en domstol eller skiljenämnd tvingas pröva och avgöra skiljeklausulens (nedan skiljeavtalets) verkningar och omfattning. För att avgöra om ett skiljeavtal omfattar en viss tvist kan en domstol eller skiljenämnd tvingas undersöka innebörden av kontraktet varom parterna tvistar. Denna situation uppstår när vissa sakomständigheter har avgörande betydelse för såväl behörighetsfrågan som för sakfrågan. Dessa omständigheter kallas *dubbelrelevanta rättsfaktum*.

För att undvika att dubbelrelevanta rättsfaktum prövas vid behörighetsprövningen har HD infört *påståendedoktrinen*. Den rättsliga innebörden av påståendedoktrinen har diskuterats inom rättsvetenskapen och HD har i ett fåtal avgöranden prövat principen. Syftet med denna uppsats är att undersöka och diskutera HD:s doktrin från två perspektiv. Det första perspektivet utgår från rätten till rättvis rättegång och domstolsprövning av civila rättigheter och skyldigheter som stadgas i art. 6.1 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna. Det andra perspektivet är processrättsligt och syftar till att granska de argument som framförts till stöd för doktrinen.

Slutligen diskuteras alternativ till påståendedoktrinen för att hantera förekomsten av dubbelrelevanta rättsfaktum. Rättsliga lösningar i England, Norge och Danmark presenteras kortfattat för att visa på möjligheten att uppställa ett lågt ställt beviskrav för dessa omständigheter vid bedömningen av skiljeavtalets rättsverkningar.

De huvudsakliga slutsatserna är att påståendedoktrinen innebär varierar beroende på om det rör sig om ett konventionellt eller legalt skiljeförfarande. Innebörden av doktrinen är i huvudsak att en domstol, eller en skiljenämnd, ska utgå från parts påstående vid behörighetsprövningen utan att pröva riktigheten av påståendet. Inom rättsvetenskapen är de flesta författarna eniga om att ett påstående är tillräckligt för att tillerkänna en skiljenämnd behörighet. Det kan dock ifrågasättas om påståendedoktrinen uppfyller de krav som följer av art. 6.1 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna rörande rätten till domstolsprövning. Vidare kan de argument som anförts till stöd för påståendedoktrinen ifrågasättas utifrån ett processrättsligt perspektiv. Slutligen fastslås att det är möjligt att införa ett beviskrav för dubbelrelevanta rättsfaktum vid behörighetsprövningen.

Förord

För tillkomsten av denna uppsats vill jag rikta ett varmt tack till följande personer. Idén och den inledande orienteringen i ämnet har jag Ola Hansson, advokat och delägare vid Hamilton Advokatbyrå, att tacka för. För värdefulla synpunkter och kommentarer, stort tack till min handledare professor Peter Westberg. Mina vänner Christina Söderbäck, Jesper Forster och Philip Gunnarsson har ställt upp och korrekturläst vilket jag är oerhört glad och tacksam för. Slutligen ska mina föräldrar nämnas, tack för att ni har läst och kommit med stöttande kommentarer (genom hela utbildningen). Uppsatstiden har förutom blod, svett och tårar präglats av skämt, skratt och värme. Martin Andersén och Jakob Lindblad, tack för att ni gjort tiden uthärdlig, till och med förbaskat rolig. Tack för att ni stöttat, uppmuntrat och hjälpt mig att häfta alla mina artiklar (i alla hörn).

Lund har sannerligen bjudit på en spännande seglats som gett mig otroligt mycket under resans gång. Jag hade dock aldrig tagit mig i land om det inte varit för alla de fantastiska vänner som förgyllt tiden. Ett särskilt tack vill jag rikta till Martin Andersén för ett par fantastiskt roliga år. Inte minst för året på Juridiska Föreningen som gjorde utbildningen längre men ack så mycket roligare. Tack för allt roligt, alla minnen och för att du alltid ställt upp i vått och torrt. Till Victoria Volny vill jag rikta ett varmt och hjärtligt tack för att du alltid funnits där och stöttat. Tack också för att du tvingade mig att ta en veckas paus i skrivandet. Utan dig hade det inte gått.

Tiden i Lund kommer jag se tillbaks på med glädje och jag kommer alltid vårda minnena från denna epok av livet. De bästa minnena är kanske ändå sakerna man inte minns men ändå kommer ihåg - kaffepauserna, snacket, (vissa fester) och alla de galghumoristiska situationer som uppstår i stressade situationer efter för mycket koffein. Dessa minnen är oförglömliga.

Lund, 8 januari 2015

Jacob Rosell Svensson

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CA	The Court of Appeal of England and Wales
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
ILPr	International Litigation Procedure (tidskrift)
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NRt	Norsk Retstidene
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

TR	Tingsrätten
ÄRB	Rättegångsbalken i 1734 års lag
Ufr	Ugeskrift for Retsvæsen
W.L.R.	The Weekly Law Report (tidskrift)

1 Inledning

1.1 Bakgrund och problemformulering

När tvist uppstår mellan två parter som ingått ett skiljeavtal uppkommer ofta frågan om tvisten ska lösas genom skiljeförfarande eller genom tvistemålsförfarande vid allmän domstol. Är parterna oense i frågan uppstår ytterligare en tvist, nämligen rörande vilket forum som är behörigt att slita tvisten. I svensk rättsordning gäller principen att forumfrågor och frågor om processförutsättningar ska lösas först, därefter ska den huvudsakliga tvisten (nedan huvudtvisten) avgöras. Principen grundar sig på att det i svensk rätt görs skillnad mellan processuella frågor och frågor som hör till själva saken.¹

Att två tvistiga frågor uppstår mellan parterna utgör inte något oöverkomligt problem. Situationen blir dock problematisk när tvistefrågorna är identiska eftersom detta kräver att samma sak prövas två gånger. I ett första skede för att avgöra var en tvist ska slitas och i ett andra skede för att avgöra själva sakfrågan. Denna typ av problem uppstår vid förekomsten av så kallade *dubbelrelevanta rättsfaktum*. Ett rättsfaktum, en fråga, är avgörande för såväl behörighetsfrågan som för sakfrågan.²

För att komma tillrätta med problemet har HD utvecklat en metod som fått namnet *påståendedoktrinen*. Metoden innebär i korthet att behörighetsfrågan besvaras utifrån vad som påståtts beträffande skiljenämnds eller domstols behörighet utan att någon prövning av påståendet görs. Därmed förhindras en dubbelprövning av samma fråga och en domstol riskerar inte att pröva frågor som parterna förbehållit åt skiljenämnd att avgöra.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med förevarande uppsats är att utreda och kritiskt granska HD:s tolkning och tillämpning av påståendedoktrinen vid behörighetsfrågor som berör dubbelrelevanta rättsfaktum. Granskningen ska göras utifrån olika kritiska perspektiv såsom ett systematiskt processrättsligt perspektiv³ samt utifrån principerna om rätten till rättvis rättegång. Utgångspunkten vid granskningen är att rätten till domstolsprövning utgör ett överordnat skyddsintresse. Med stöd av den kritiska granskningen samt genom jämförelse med andra rättsordningar utreds slutligen möjligheten av att tillämpa en alternativ modell vid behörighetsprövningen.

¹ Se exempelvis Ekelöf, Edelstam & Pauli, 2011, s. 224 ff och Westberg, 2012, s. 314.

² Se Pålsson, 1999, s. 315 f.

³ Med ett systematiskt processrättsligt perspektiv är avsikten att granska hur påståendedoktrinen förhåller sig till vissa grundläggande frågor inom processrätten.

För att uppfylla syftet med uppsatsen ämnar jag besvara följande frågeställningar.

- Hur ska en skiljenämnd eller domstol gå tillväga för att bedöma sin behörighet när denna grundas på dubbelrelevanta rättsfaktum enligt den av HD anvisade metoden?
- Är den av HD anvisade metoden för behörighetsbedömningen godtagbar mot bakgrund av rätten att få tvister prövade av domstol?
- Vilka argument kan anföras mot de argument som framförts till stöd för den av HD anvisade metoden?
- Går det att använda en annan metod än den av HD anvisade metoden?

1.3 Metod och perspektiv

För att kunna genomföra en kritisk granskning måste föremålet för den kritiska granskningen utredas och fastställas. För detta ändamål är den rättsdogmatiska metoden bäst lämpad eftersom syftet med metoden är att tolka och systematisera gällande rätt.⁴ Ansatsen är i detta avseende regelorienterad i den bemärkelsen att tillämpningen av en särskild rättsnorm studeras. Framställningen grundas därmed på de rättskällor och grundantaganden som är gällande inom det processrättsliga området. Metoden utgår från rättskällevärdet varvid främst lagar, rättspraxis, förarbeten och rättsvetenskaplig litteratur beaktas.⁵

Beträffande huvudsyftet med uppsatsen, den kritiska granskningen, kan även detta anses ingå i den rättsdogmatiska metoden. Genom att pröva nya infallsvinklar finns dock en ansats att ta ett fritt grepp om det aktuella problemet.⁶ Här kan nämnas Lavin som anser att rättsvetenskapens uppgift står fri från den praktiskt verksamme juristens metod. Rättsvetenskapen är därför inte bunden av de principer som styr rättstillämparen utan kan fritt kritisera gällande rätt.⁷ De perspektiv som uppsatsen anlägger har mig veterligen inte diskuterats i förhållande till det aktuella problemet. Uppsatsens syfte kan därmed sägas vara normativt i den bemärkelsen att uppsatsen kritiskt granskar en rättsnorm samt strävar efter att bidra till diskussioner de lege ferenda.⁸

⁴ Peczenik, 1995, s. 312. Se även Bergholtz som skriver att ”Existing law is always the point of departure for the legal politician, and the legal dogmatic...”, Bergholtz, 1997, s. 76.

⁵ Westberg, 1992, s. 427-436 och Peczenik, 1995, s. 213 ff, 315.

⁶ Westberg, 1992, s. 435 f och Peczenik, 1995, s. 212.

⁷ Lavin, 1990, s. 73.

⁸ Sandgren, 2006, s. 531 f, 549 f.

Den kritiska granskningen av påståendedoktrinen som instrument vid förekomsten av dubbelrelevanta rättsfaktum utgår främst från rätten till domstolsprövning som stadgas i art. 6.1 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Konventionsbestämmelsen bildar därmed utgångspunkt för den kritiska granskningen. Därutöver granskas användningen av påståendedoktrinen ur ett systematiskt perspektiv. Denna del av granskningen tar främst sikte på de argument som framförts inom rättsvetenskapen till stöd för tillämpning av påståendedoktrinen vid förekomsten av dubbelrelevanta rättsfaktum. Avsikten med att anlägga dessa perspektiv är att visa på hur argumenten som anförts till stöd för tillämpningen av påståendedoktrinen kan ifrågasättas.

1.4 Material

I uppsatsens första del behandlas skiljeförfarande och skiljeavtal på ett övergripande sätt. Underlaget i denna del består, utöver rättspraxis och förarbetena till LSF, av de verk som tar ett helhetsgrepp om skiljemannarätten och lagen om skiljeförfarande.⁹ För de frågor som behandlats mer ingående har litteratur som specifikt tar sikte på de aktuella frågorna använts.¹⁰

Den del av uppsatsen som behandlar dubbelrelevanta rättsfaktum och påståendedoktrinen utgår från Welamsons artikel "*anmälan av Per Olof Bolding: Skiljedom*" samt de avgöranden av HD där problematiken aktualiserats. Därutöver har underlaget i denna del bestått av de artiklar och den litteratur som specifikt tar sikte på problemet med dubbelrelevanta rättsfaktum.¹¹ Beträffande de kritiska utgångspunkterna består underlaget av Europadomstolens rättspraxis. Därtill har litteratur som behandlar EKMR på ett övergripande plan använts. Nämnas kan även att i de delar av uppsatsen där processuella grundfrågor behandlas har något äldre litteratur använts för att få ett historiskt underlag.¹²

För den internationella utblicken har främst rättspraxis använts för att visa hur andra länders domstolar resonerat när de ställts inför den aktuella problematiken. Underlaget har av utrymmesskäl begränsats. Beträffande den engelska jämförelsen har även ett begränsat urval av litteratur använts för att klargöra vissa begrepp som är främmande för svensk rättsordning.

⁹ Här kan främst följande verk nämnas. Heuman "*Skiljemannarätt*", Lindskog "*Skiljeförfarande – En kommentar*", Cars "*Lagen om om Skiljeförfarande – en kommentar*", Hassler & Cars "*Skiljeförfarande*", Madsen "*Skiljeförfarande i Sverige*".

¹⁰ Här kan nämnas Dillén "*Skiljeavtalet*" och Bolding "*Skiljedom*".

¹¹ Vilka författarna i dessa delar är framgår av rubrikerna under 3.4.

¹² Här kan bland annat Kallenbergs verk "*Civilprocessrätt*" nämnas samt Lindbloms avhandling "*Processhinder*".

Genomgående för uppsatsarbetet har vissa verk varit av särskild betydelse för den övergripande orienteringen i ämnet samt som källor till argument. Dessa verk är Ekelöfs serie "Rättegång", Westberg "Civilrättskipning" samt Lindell "Civilprocessen".

1.5 Disposition

Inledningsvis i kapitel 2 introduceras de rättsliga grunderna beträffande skiljeförfarande samt skiljeavtal. I detta kapitel redogörs särskilt för separabilitetsdoktrinen och behörighetskompetensen som är centrala för den kritiska granskningen. Slutligen presenteras en översiktlig bild över när behörighetsfrågorna aktualiseras.

I kapitel 3 redogörs för vissa utgångspunkter samt för hur problemet uppkommer. Därefter presenteras påståendedoktrinen samt de mest centrala rättsfallen (NJA 2008 s. 406 och NJA 2012 s. 183). Slutligen följer en redogörelse för olika uppfattningar inom doktrin rörande problemet.

I kapitel 4 följer ett analysavsnitt där innebörden av påståendedoktrinen analyseras och slutsatser dras de lege lata. I detta kapitel besvaras således den första frågeställningen.

I kapitel 5 presenteras grunden för den kritiska granskningen. Inledningsvis redogörs för grundläggande krav på rättskipning och de rättigheter som framgår av art. 6.1 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna¹³. Därtill behandlas frågan om avstående från dessa rättigheter. Slutligen behandlas vissa systematiska frågor vilka tar sikte på de argument som framförts till stöd för påståendedoktrinen.

I kapitel 6 redogörs kortfattat för hur liknande problem hanteras inom några andra rättsordningar. Framställningen utgör inte någon komparativ studie utan syftet är att visa på möjligheten att tillämpa en annan lösningsmodell än den som HD fastslagit.

I uppsatsens sista del analyseras påståendedoktrinen varpå kritiska synpunkter och slutsatser framförs. I detta kapitel besvaras de tre sista frågeställningarna. Slutligen diskuteras kortfattat möjligheten att införa en alternativ modell mot bakgrund av det underlag som presenterats i kapitel 6.

¹³ Nedan används benämningen "EKMR".

1.6 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar endast svenska skiljeförfaranden även om litteratur som berör internationella skiljeförfaranden har använts för att ge ett bättre underlag för vissa frågor. De problem som kan uppstå vid internationella skiljeförfaranden rörande exempelvis lagvals- och verkställighetsfrågor har därför inte berörts. I fokus för uppsatsen är konventionella skiljeförfaranden. Att legala skiljeförfaranden behandlas beror på att ett av de viktigaste avgörandena (NJA 2008 s. 406) avsåg ett legalt skiljeförfarande. Distinktionen mellan de två formerna av skiljeförfarande studeras inte utom när det finns anledning därtill. Inte heller de frågor som kan uppstå i samband med investeringstvister berörs i uppsatsen.

I anslutning till påståendedoktrinen har inom rättsvetenskapen sammansatta rättsförhållanden diskuterats. Frågor rörande sammansatta rättsförhållanden uppkommer exempelvis när två parter ingår dels ett ramavtal med skiljeklausul, dels efterföljande avtal som anknyter till ramavtalet. I dessa situationer kan det bli problematiskt att avgöra hur bedömningen av skiljeavtalets omfattning ska gå till.¹⁴ Även om det finns intressanta paralleller mellan dubbelrelevanta rättsfaktum och sammansatta rättsförhållanden har dessa frågor inte berörts i uppsatsen.

Inom rättsvetenskapen har frågor om blandad kompetens diskuterats i samband med påståendedoktrinen. Innebörden av blandad kompetens är att vissa av kändens grunder eller svarandens invändningar ska prövas genom skiljeförfarande, andra genom tvistemålsförfarande vid domstol. I anslutning till frågor om blandad kompetens aktualiseras turordningsproblem vilket framgår av det för uppsatsen centrala rättsfallet NJA 1982 s. 738. Frågor om blandad kompetens och turordning kommer inte utvecklas vidare i denna uppsats. Dessa frågor är förvisso intressanta ur ett praktiskt perspektiv men ligger vid sidan av huvudproblemet med dubbelrelevanta rättsfaktum.

Förevarande uppsats behandlar *metoden* för att bedöma om en viss tvist ska slitas genom skiljeförfarande eller vid domstol. Det är därmed oundvikligt att i viss mån behandla skiljeavtalets objektiva omfattning. Problemet med dubbelrelevanta rättsfaktum aktualiseras emellertid även beträffande frågor som rör skiljeavtalets subjektiva omfattning. Dessa frågor kommer av utrymmesskäl inte att behandlas.¹⁵

Ambitionen med framställningens normativa del är att visa på möjligheten att införa alternativa modeller till påståendedoktrinen, inte att presentera ett alternativt förslag. Därför diskuteras inte frågor rörande beviskrav annat än översiktligt.

¹⁴ Beträffande sammansatta rättsförhållanden, se Seifert Palmund, 2005/06.

¹⁵ För intressanta synpunkter rörande skiljeavtalets subjektiva omfattning och dubbelrelevanta rättsfakta, se Heuman, 2009/10, s. 344-349.

2 Inledande om skiljeförfarande

2.1 Inledning

Skiljeförfarande är ett konfliktlösningsförfarande i privat regi, närmast motsvarande tvistemålsprocessen i domstol. Skiljeförfaranden kan lite grovt uppdelas i *konventionella* och *legala*. Med legala skiljeförfaranden avses förfaranden inför en skiljenämnd som är påbjudna enligt lag.¹⁶ Med konventionella skiljeförfaranden avses skiljeförfaranden med stöd av en överenskommelse mellan de tvistande parterna. Inom de konventionella skiljeförfarandena kan ytterligare en uppdelning göras mellan *institutionella skiljeförfaranden* och *skiljeförfaranden ad hoc*. Institutionella skiljeförfaranden innebär att ett skiljedomsinstitut administrerar och handlägger skiljeförfarandet enligt ett fastslaget regelverk. Skiljeförfarande ad hoc handläggs inte av något skiljedomsinstitut.¹⁷

Vid sidan av skiljeavtalet är den viktigaste rättskällan för skiljeförfarandet LSF. Därutöver finns viktiga internationella rättskällor, en av dessa är 1958 års New Yorkkonvention om erkännande och verkställighet av skiljedomar¹⁸ som, vilket namnet antyder, reglerar verkställighet och erkännande av skiljedomar i andra länder än landet för skiljeförfarandet.¹⁹ Även den så kallade *Modellagen* kan nämnas i detta sammanhang.²⁰

2.2 Skiljeförfarandet och civilprocessen

2.2.1 Inledande anmärkningar

Skiljeförfarandet liknar civilprocessen i den bemärkelsen att det rör sig om ett kontradiktoriskt förfarande. Det är upp till parterna att fylla förfarandet med innehåll genom att lägga fram sin sak och svara för bevisning. Därefter åligger det skiljemännen att pröva saken rättsligt och i bevishänseende för att slutligen meddela en skiljedom. Skiljeförfarandet är dock ett

¹⁶ Ett exempel är tvångsinlösen av aktier enligt 22 kap. 5 § ABL. Konventionella skiljeförfaranden benämns ibland kontraktuella- eller konsensuella skiljeförfaranden. Med dessa uttryck avses samma sak. Nedan används begreppet konventionella skiljeförfaranden.

¹⁷ Lindell, 2000, s. 140. Westberg, 2012, s. 445. Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (SCC) är ett sådant institut. SCC handlade år 2013 över 200 skiljeförfaranden. Av dessa var drygt 40 % internationella i den bemärkelsen att en eller flera parter var utländska, SCC <http://www.sccinstitute.se/hem-1/statistik.aspx>

¹⁸ Nedan benämnd New York-konventionen.

¹⁹ Konventionen har ratificerats av över 120 länder och har därmed stor betydelse, inte minst för internationella skiljeförfaranden, Born, 2001, s. 3 och Heuman, 1999, s. 727.

²⁰ Modellagen är ett resultat av FN:s handelsrättskommissions arbete och utgör ett försök till att harmonisera nationell lagstiftning på området. Modellagen har haft betydelse för utformningen av LSF och är viktig vid tolkningen av lagen, Born, 2001, s. 4; Madsen, 2009, s. 47; Heuman, 1999, s. 44 och Prop.1998/99:35, s. 37-40.

eninstansförfarande och en skiljedom kan inte överklagas utan kan endast angripas på formella grunder.²¹

På grund av LSF:s begränsade omfång och partsautonomins²² centrala betydelse för skiljeförfarandet är det inte möjligt att ange exakt hur ett skiljeförfarande går till. LSF ger viss anvisning kring hur skiljeförfarandet ska handläggas i brist på avvikande överenskommelser.²³ Ett skiljeförfarande kan därför gå till på liknande sätt som förfarandet vid allmän domstol. Parterna kan dock genom föreskrifter i skiljeavtalet avtala om ett avvikande förfarande. I detta avseende präglas skiljeförfarandet av flexibilitet. Viktigt att framhålla är att skiljeförfarandet resulterar i en verkställbar skiljedom som äger rättskraft.²⁴

2.2.2 För- och nackdelar med skiljeförfarande

Fördelarna med skiljeförfarande i förhållande till ordinarie domstolsprocess är att det i regel är ett snabbare förfarande samt att det inte är underkastat offentlighet.²⁵ Flexibiliteten är ytterligare ett argument som talar för skiljeförfarande. Partsautonomin medför möjligheter för parterna att utforma förfarandet genom avtal eller enligt överenskommelse med skiljenämnden. Parterna har möjlighet att själva utse skiljemän och kan därmed försäkra sig om att dessa besitter såväl sakkunskap som juridisk kompetens.²⁶ Fördelarna grundas, sammanfattningsvis, på det faktum att det styrande intresset för ett skiljeförfarande är parternas intresse av en snabb och effektiv tvistlösning.²⁷

Till minussidan hör att förfarandet är kostsamt eftersom parterna bekostar skiljemännens arvoden enligt 37 § LSF.²⁸ Denna kostnadsbörda till trots behöver skiljeförfarandet inte bli mer kostsamt än ett domstolsförfarande. Eftersom en tvist vid domstol kan pågå i upp till tre instanser kan

²¹ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, III:25-3. och III:25-4.; Westberg, 2012, s. 443 f och Madsen, 2009, s. 40. Det finns emellertid inget som hindrar parterna från att avtala om ett "överskiljeförfarande", prop. 1998/99:35, s. 72.

²² Partsautonomi innebär kortfattat att parterna kan ge bindande instruktioner till skiljenämnden. Eftersom tvisteföremålet vid ett skiljeförfarande är dispositivt kan parterna förfoga över detta civilrättsligt. Därmed anses de även kunna disponera över den processuella frågan hur tvistlösningen ska gå till, se Heuman, 1999, s. 266; Lindskog, Lag om skiljeförfarande, 0:4-4.2.1. och 0:4-4.2.2 och Prop. 1998/99:35, s. 43.

²³ Det är även möjligt att reglerna om dispositiva tvistemål i RB tillämpas analogt, frågan är dock omdiskuterad och kommer behandlas nedan.

²⁴ Westberg, 2012, s. 444, 458 f; Madsen, 2009, s. 39 och Heuman, 1999, s. 17.

²⁵ Lindell, 2000, s. 149; Cars, 1999, s. 15 och Hassler & Cars, 1989, s. 14.

²⁶ Westberg uppmärksammar bland annat att parterna kan förfoga över förutsättningarna för att ändra talan, Westberg, 2012, s. 444 f. Hassler & Cars framhåller även att motsättningarna mellan parterna kan minska genom flexibiliteten, Hassler & Cars, 1989, s. 14.

²⁷ Madsen, 2009, s. 38.

²⁸ Därtill kan komma administrativa kostnader för det fall det rör sig om ett institutionellt skiljeförfarande, dessa kostnader är ofta kopplade till tvisteföremålets värde och kan därmed bli betydande, Heuman, 1999, s. 30. Lindell, 2000, s. 217.

arvodeskostnaderna för ombud bli betydligt mer omfattande än vid ett skiljeförfarande i en instans.²⁹ Ur ett kommersiellt perspektiv kan kostnaderna för ett domstolsförfarande bli högre eftersom de affärsmässiga förlusterna av en långdragen tvist kan överstiga kostnaderna för själva förfarandet.³⁰

Rättssäkerheten har framhållits som ett argument mot skiljeförfarande. Under förutsättning att parterna inte träffat en avvikande överenskommelse innebär skiljeförfarandet att en materiell prövning endast sker i en instans. Därmed finns inget verktyg för att reparera misstag, feltolkningar eller andra brister vilket sätter press på parterna att fullständigt utreda samtliga frågor vid det första och enda förfarandet.³¹ Vidare kan parterna genom föreskrifter i skiljeavtalet avsäga sig rätten till muntlig förhandling enligt art. 6.1 EKMR.³²

Parterna kan i uppdraget till skiljemännen ange att tvisten ska lösas genom en tvistlösningsmetod som avviker från den konventionella rättskipningsmetoden. Har parterna angett att skiljenämnden ska döma efter exempelvis *skälighet och billighet* kan rättsäkerheten och förutsebarheten bli lidande.³³ Dessutom vilar ett stort ansvar på parterna eftersom det är upp till dem att välja skiljemän med erforderlig juridisk kompetens.³⁴ Heuman framhåller att bristande rättssäkerhet är det pris som parterna får betala för ett snabbt tvistlösningsförfarande.³⁵

Sammanfattningsvis finns det många fördelar med skiljeförfarandet som tvistlösningsform. Inte minst för jämnstarka parter vars främsta mål är att snabbt få ett avgörande som de kan inrätta sig efter. Skiljeförfaranden kan dock innebära betydande förluster avseende rättsäkerhet samt stor risk för höga kostnader även i relativt små tvister.

²⁹ Heuman, 1999, s. 30 och Hassler & Cars, 1989, s. 14.

³⁰ Madsen, 2009, s. 39. Weslien uttrycker saken som att ”Ett dåligt avgörande kan alltså vara att föredraga framför lång tids ovisshet”, Weslien, 1963, s. 4.

³¹ Heuman, 1999, s. 40 och Madsen, 2009, s. 40. Lindskog anser att parternas möjligheter att genom avtal avvika från de civilprocessuella huvudprinciperna är underkastade begränsningar eftersom förfarandet måste leva upp till en viss nivå av rättssäkerhet. Om parterna således avtalat om ett förfarande som är oförenligt med dessa krav bör skiljemännen avsäga sig uppdraget eller bortse från instruktionen, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, 0:4-4.2.4.

³² Enligt 24 § LSF finns dock en tvingande rätt för parterna till muntlig förhandling rörande själva saken, således inte processuella frågor, Kvant & Olsson, 2012, s. 102 f och SOU 1994:81, s. 143.

³³ Westberg, 2012, s. 35 och Bolding, 1956, s. 21. Utgångspunkten är att skiljenämnden ska döma enligt gällande rätt om parterna inte kommit överens om annat. Valet av konfliktlösningsmetod avgörs alltså med utgångspunkt i skiljeavtalet. Genom att dels ange konfliktlösningsmetod i skiljeavtalet och, dels utse kompetenta skiljemän kan parterna påverka konfliktlösningsmodellen samt styra densamma mot antingen en juridisk metod eller någon annan, SOU 1994:81, s. 153 f. Se även § 22 (3) SCC:s Skiljedomsregler, 2010 som föreskriver att skiljenämnden ska avgöra tvisten efter billighet endast i de situationer parterna gett sin uttryckliga tillåtelse till detta.

³⁴ Weslien, 1963, s. 6-8.

³⁵ Heuman, 1999, s. 41.

2.3 Skiljeavtalet

2.3.1 Inledande anmärkningar

För att en tvist ska kunna hänskjutas till skiljeförfarande krävs först och främst att tvisten är *skiljedomsässig*, parterna ska kunna träffa förlikning rörande tvisten. Detta beror på att skiljeförfarandet som privat tvistlösningsform förutsätter att parterna enligt aktuella civilrättsliga regler kan disponera över tvisteföremålet.³⁶ Vidare krävs att det rättsförhållande som tvisten rör omfattas av ett giltigt skiljeavtal. Skiljeavtalet kan ingås som ett separat avtal eller, vilket är vanligt förekommande, utgöras av en klausul i ett avtal. Det uppställs inga formkrav på skiljeavtalet men det måste framgå tydligt att parterna avsett att hänskjuta tvisten till skiljeförfarande.³⁷ Det kan dock noteras att verkställighet utomlands med stöd av New York-konventionen förutsätter att skiljeavtalet är skriftligt enligt art. 2.1.³⁸

SCC tillhandahåller på sin hemsida följande förslag till skiljeklausul.

”Tvister som uppstår i anledning av detta avtal ska slutligt avgöras genom skiljedom”³⁹

Skiljeavtalet måste på ett otvetydigt sätt ge uttryck för parternas avsikt att lösa en bestämd tvist genom skiljeförfarande. Någon särskild formulering krävs dock inte och det är ingen förutsättning att ordet *skiljemän* eller *skiljenämnd* används.⁴⁰

2.3.2 Skiljeavtalets rättsverkningar

Ett skiljeavtal har två syften, dels syftar avtalet till att eventuella tvister rörande vissa frågor ska hänskjutas för avgörande till en skiljenämnd, dels syftar skiljeavtalet till att hindra nämnda tvister från att avgöras på annat sätt.⁴¹ Skiljeavtalet har såväl civilrättsliga som processrättsliga drag. Skiljeavtalet som sådant är underkastat vanliga avtalsrättsliga regler om avtals ingående och ogiltighet. Rättsverkningarna av skiljeavtalet är dock främst processrättsliga.⁴²

³⁶ Frågan om skiljedomsässighet och principen om partsautonomi hör således samman eftersom båda bygger på parternas möjlighet att disponera över tvisteföremålet, Madsen, 2009, s. 75; Heuman, 1999, s. 156 och Cars, 2001, s. 31.

³⁷ Madsen, 2009, s. 66 f; Heuman, 1999, s. 46 och Cars, 2001, s. 20 f.

³⁸ Madsen, 2009, s. 71 och Born, 2001, s. 118.

³⁹ Hämtad från SCC:s hemsida den 20 november 2014, adress: <http://www.sccinstitute.se/svenska-7.aspx>

⁴⁰ Heuman, 1999, s. 46; Cars, 2001, s. 29 f och Dillén, 1933, s. 139.

⁴¹ Dillén, 1933, s. 2 f.

⁴² Prop. 1998/99:35, s. 48; Heuman, 1999, s. 50; Madsen, 2009, s. 66 och Berglund, 1920, s. 3.

Även om skiljeavtalet har negativa rättsverkningar är det främsta syftet med skiljeavtalet positivt att (i) hänskjuta tvist till skiljenämnd samt, (ii) utverka en bindande skiljedom. Skiljeavtalet innebär en skyldighet för parterna att medverka till att det ovan nämnda syftet med avtalet uppfylls. Skiljeavtalets positiva rättsverkningar grundar sig på dess behörighetsskapande verkan. Skiljenämndens behörighet att pröva och avgöra en tvist härrör alltså ytterst från parternas mandat och mer specifikt från själva skiljeavtalet⁴³

För att ett skiljeavtal ska få rättegångshindrande verkan uppställs vissa krav. För det första krävs att svaranden åberopat skiljeavtalet som hinder för rättegången. För det andra krävs att skiljeavtalet är giltigt och att det omfattar den aktuella tvisten. Vidare ska det röra sig om en skiljedomsmissig fråga.⁴⁴

Innan tillkomsten av LSF saknades det lagfästa bestämmelser innebärande att skiljeavtal skulle ha rättegångshindrande verkan.⁴⁵ I och med tillkomsten av LSF ansåg såväl lagberedningen som regeringen att skiljeavtalets verkan som dispositivt rättegångshinder borde lagfästas vilket resulterade i 4 § LSF. Vidare infördes en hänvisning till bestämmelsen i 10 kap. 17 a § RB för att underlätta överblickbarheten.⁴⁶

2.3.3 Tolkning av skiljeavtal

Skiljeavtalet har av Dillén kategoriserats som ett "... materiellrättsligt, i regel privaträttsligt, avtal med processuellt innehåll och huvudsakligen processuell verkan."⁴⁷ I enlighet med uttalandet ska tolkning av skiljeavtal ske med utgångspunkt i civilrättsliga regler. Det främsta och mest praktiska syftet med tolkning av skiljeavtal är att fastställa dess objektiva omfattning och rättsverkningar.⁴⁸ Generellt för avtalstolkning gäller att fastställa den gemensamma partsviljan. Det kan emellertid vara förenat med betydande svårigheter. För det fall någon gemensam partsvilja inte kan fastställas får olika tolkningsmetoder användas för att fastställa ett avtals innehåll.⁴⁹

⁴³ Dillén, 1933, s. 195; Heuman, 1999, s. 71, 175, 311 och Kvant & Olsson, 2012, s. 94.

⁴⁴ Huvudregeln är att endast åberopade rättsfakta får läggas till grund för rättegångshindersprövningen. Undantag får dock göras om tvistefrågan inte är skiljedomsmissig eller i strid med ordre public, Madsen, 2009, s. 100 f; Heuman, 1999, s. 178 ff och Kvant & Olsson, 2012, s. 61.

⁴⁵ Se NJA 1920 s. 556 samt NJA 1929 s. 73 där HD konstaterade att invändning om skiljeavtal som rättegångshinder måste framställas vid första rättegångstillfället.

⁴⁶ SOU 1994:81, s. 96 f och Prop. 1998/99:35, s. 69.

⁴⁷ Dillén, 1933, s. 50.

⁴⁸ Lindell, 2000, s. 144 och Hassler & Cars, 1989, s. 40. Lindskog framhåller att AvtL regler undantagslöst bör vara tillämpliga på skiljeavtalet, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-1.2.2.

⁴⁹ Lehrberg, 2014, s. 33 ff. Ramberg ger dock uttryck för åsikten att den gemensamma partsviljan oftast är en fiktion som på ett otillbörligt sätt används för att dölja de faktorer som faktiskt legat till grund för en viss bedömning, Ramberg & Ramberg, 2014, s. 168 f. Lindskog är av samma uppfattning, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-3.3.2.

En fråga som fått särskild uppmärksamhet inom doktrin är om ett skiljeavtal bör tolkas restriktivt. Länge ansågs det riktigt att tolka skiljeavtal restriktivt varmed skiljeavtalet gavs den innebörd som var minst omfattande.⁵⁰ I senare doktrin har inställningen kommit att ändras. Cars framhåller främst den ökade användningen av skiljeklausuler i standardavtal samt tillkomsten av 36 § AvtL som viktiga skäl till varför det inte längre är befogat att tolka skiljeavtal restriktivt.⁵¹

Som utgångspunkt gäller att en skiljeklausul i ett avtal omfattar det rättsförhållande som härflyter ur avtalet. Cars anser att en skiljeklausul av standardkaraktär ska anses omfatta samtliga tvister som uppkommer vid avtalets ingående eller genomförande.⁵² Lindskog framhåller att någon avgörande betydelse inte bör tillmätas den språkliga lydelsen av en skiljeklausul. I undantagsfall kan dock omfattningen av skiljeklausulen begränsas om det otvetydigt framgår av dess språkliga utformning.⁵³ Heuman anser att det är mest ändamålsenligt att rikta stränga krav avseende förekomsten och giltigheten av ett skiljeavtal, inte beträffande avtalets tillämpningsområde. Heuman anför vidare att ett skiljeavtal som inte uttryckligen inskränker skiljemännens behörighet bör ges maximal räckvidd.⁵⁴

Avslutningsvis kan nämnas att det är önskvärt att ett skiljeavtal tolkas enhetligt oavsett i vilket sammanhang tolkningen sker. Bolding lyfter fram exempel till stöd för uppfattningen. Han anser att tolkningen bör vara densamma oavsett om det rör sig om en fastställetal enligt 13 kap. 2 § RB, en invändning om rättegångshinder enligt 10 kap. 17 a § RB eller om en ogiltighetstalan enligt 33 § LSF.⁵⁵

2.3.4 Preciserat rättsförhållande

Skiljeavtal kan ingås med anledning av en föreliggande tvist eller avseende eventuella framtida tvister.⁵⁶ Beträffande den senare typen av skiljeavtal uppställs som krav att parterna måste precisera det rättsförhållande som ska omfattas av skiljeavtalet.⁵⁷ Skiljeavtal som inte anger ett bestämt

⁵⁰ Se Hassler & Cars, 1989, s. 40 med hänvisningar i not 2.

⁵¹ Cars anser även att det inte finns någon anledning att tillmäta betydelse till att olika uttrycksätt används vid författandet av skiljeklausuler, Cars, 2001, s. 37 f.

⁵² Cars, 2001, s. 38. Tankegången bakom Cars uppfattning bygger på en kausalitetsteori som utvecklats av Bolding. Teorin innebär att en tvist ska lösas genom skiljeförfarande om det avtal som skiljeklausulen omfattar utgör en förutsättning för tvistens uppkomst, se Bolding, 1962, s. 99 ff.

⁵³ Skiljeklausulens omfattning kan dock inte utvidgas, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-6.2.3.

⁵⁴ Heuman, 1999, s. 72 ff och Heuman, 1997/98, s. 535 f. Jfr. NJA 1973 s. 620 där HD till grund för tillämpningen av ett skiljeavtal lade den omstämda frågans nära anknytning (samband) till det materiella huvudavtalet.

⁵⁵ Bolding, 1962, s. 59 ff. Se även Heuman, 1999, s. 177.

⁵⁶ Förevarande uppsats kommer endast behandla skiljeavtal om framtida tvister.

⁵⁷ Kravet överensstämmer med New York-konventionen art. 2.1 som föreskriver att det ska röra sig om ”a defined legal relationship, wether contractual or not”. En i det närmaste

rättsförhållande är utan verkan. Syftet med kravet på att rättsförhållandets identitet ska anges är att parterna ska kunna förutse vilka eventuella tvister som omfattas av skiljeavtalet och som därmed ska slitas genom skiljeförfarande. Gränsdragningsproblem kan uppstå i fall när ett bestämt rättsförhållande utökas eller då karaktären av ett rättsförhållande delvis modifieras.⁵⁸

Till följd av kravet på att rättsförhållandet som avses med skiljeklausulen ska vara preciserat kan det anses givet att rättsförhållandet måste existera när skiljeavtalet ingås. Härom råder det dock viss oenighet inom doktrin. Heuman anser att så inte behöver vara fallet under förutsättning att rättsförhållandet kan beskrivas med tillräcklig precision och tydlighet.⁵⁹ Lindskog anser att identifieringskravet medför att rättsförhållandet måste existera vid tidpunkten för ingåendet av skiljeavtalet.⁶⁰

2.4 Behörighetsfrågor

2.4.1 Separabilitetsdoktrinen

Separabilitetsdoktrinen är lagfäst i 3 § LSF och kan beskrivas som en regel innebärande att en skiljeklausul i ett avtal ska betraktas som ett separat avtal i förhållande till resterande avtalsklausuler.⁶¹ Det kan framstå som en självklarhet att en klausul i ett avtal utgör en beståndsdel i avtalet och därmed inte ska eller kan ses som ett separat rättsförhållande. Att så inte nödvändigtvis är fallet konstaterades emellertid långt innan tillkomsten av bestämmelsen i 3 § LSF.⁶² Genom separabilitetsdoktrinen har en skiljenämnd möjlighet att nå olika slutsatser beträffande å ena sidan skiljeklausulen (skiljeavtalet) och å andra sidan beträffande huvudtvisten.⁶³

identisk formulering återkommer i Modellagen art. 7.1, Van den Berg, 1981, s. 148 ff och Holtzmann & Neuhaus, 1989, s. 259.

⁵⁸ SOU 1994:81, s. 354 f. Madsen förespråkar en generös tolkning av kravet på att rättsförhållandet ska vara preciserat, Madsen, 2009, s. 89.

⁵⁹ Heuman, 1999, s. 48 och Heuman, 2011/12, s. 672. Runesson är möjligtvis av samma uppfattning som Heuman men anför att det knappast är möjligt att med tillräcklig konkretion beskriva ett framtida rättsförhållande i den bemärkelse som lagen kräver, Runesson, 2002/03, s. 683.

⁶⁰ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:I-5.2.1. Se även Cars, 2001, s. 33.

⁶¹ Olika benämningar används inom rättsvetenskapen för att beteckna separabilitetsdoktrinen, exempelvis förekommer ”separabilitetsprincipen” och ”principen om särskiljbarhet”. Nedan används separabilitetsdoktrinen.

⁶² Dillén förklarar separabilitetsdoktrinen genom en analogi till köprättsliga kontrakt. Finns i ett sådant avtal klausuler rörande exempelvis nyttjanderätt är det inte en given utgångspunkt att dessa bestämmelser ska anses avhängiga köpets fullbordan, Dillén, 1937, s. 674 ff. Se även NJA 1936 s. 521 och NJA 1976 s. 125.

⁶³ Kvant & Olsson, 2012, s. 67 och Madsen, 2009, s. 98 f. Liknande principer finns även inom andra rättsordningar samt i Modellagen. Av art. 16 Modellagen framgår således att en skiljenämnd vid behörighetsprövningen ska bedöma en skiljeklausul som ett separat avtal, SOU 1994:81, s. 102 f och Madsen, 2009, s. 98 f.

Olika förklaringsmodeller har utvecklats beträffande separabilitetsdoktrinen. En förklaringsmodell utgår från att den genomsnittliga partsviljan skapar en presumtion för att skiljeavtalet ska omfatta samtliga tvister med anledning av huvudavtalet, även tvister rörande giltigheten av detsamma. Det faktum att en skiljeklausul placerats i ett kontrakt som parterna tvistar om kan därmed inte vara avgörande för bedömningen.⁶⁴ Goda argument av praktisk karaktär kan anföras till stöd för doktrinen.⁶⁵ Det främsta argumentet som kan anföras mot separabilitetsdoktrinen är att parter på ett oförutsägbart sätt kan tvingas in i ett skiljeförfarande även i fall där avtalet faktiskt är ogiltigt.⁶⁶

Beträffande separabilitetsdoktrinen räckvidd nämns i förarbetena att doktrinen är tillämplig inte endast vid påstående om avtalets upphörande, exempelvis när avtalet har sagts upp, utan även när det görs gällande att avtalet inte slutits eller varit ogiltigt *ab initio*.⁶⁷ Detta synsätt kan förefalla svårförenligt med förklaringsmodellen som grundar sig på en hypotetisk partsvilja.⁶⁸ Avseende skiljeavtalets ingående anser Dillén att det inte nödvändigtvis måste uppställas samma rekvisit för tillkomsten av skiljeavtalet respektive huvudavtalet. Han nämner som exempel att den materiella förpliktelsen kan strida mot 33 § AvtL om tro och heder medan skiljeklausulen inte kan anses stå i strid med ogiltighetsregeln.⁶⁹ Hobér synes företräda en liknande uppfattning. Han anför att avtalsbindning avseende skiljeavtalet kan komma till stånd även om något huvudavtal aldrig kommit till stånd.⁷⁰

I förarbetena nämns att en ogiltighetsgrund kan träffa såväl huvudavtalet som skiljeavtalet.⁷¹ Heuman synes vara av en annan åsikt. Han anför att en skiljeklausul endast kan bli ogiltig om ogiltighetsgrunden specifikt tar sikte på skiljeavtalet och inte även på huvudavtalet. Därmed finner han att uttalandet i motiven är missvisande.⁷²

⁶⁴ Se härför Heuman, 1999, s. 62 f; Hassler & Cars, 1989, s. 44 f; Bolding, 1962, s. 97 och Hobér, 1983, s. 263. Lindskog synes vara av samma uppfattning men använder begreppet *typiserad intresseavvägning*, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-3.2.2.

⁶⁵ Genom separabilitetsdoktrinen kan en skiljenämnd bortse från invändningar rörande huvudavtalet samt undgå situationen att nämndens behörighet automatiskt bortfaller för det fall den finner att huvudavtalet är ogiltigt, Heuman, 1999, s. 63.

⁶⁶ Berglund, 1920, s. 73 och Heuman, 1999, s. 64

⁶⁷ SOU 1994:81, s. 103 f och Prop. 1998/99:35, s. 76.

⁶⁸ Heuman anser med stöd av HD:s uttalande i NJA 1976 s. 125 att den presumtionsverkan som separabilitetsdoktrinen innebär bör kunna brytas, exempelvis om avtalet saknar underskrift, Heuman, 1999, s. 65.

⁶⁹ Dillén, 1937, s. 679, 686 f.

⁷⁰ Till stöd för uppfattningen anför Hobér Hovrätten över västra Sveriges dom 2008-03-19, mål nr. T 2863-07, Hobér, 2011, s. 109 ff.

⁷¹ I förarbetena till LSF betonas att det inte ska dras för långtgående konsekvenser av att principen lagfästes, SOU 1994:81, s. 102 ff och Prop. 1998/99:35, s. 75 f.

⁷² Heuman, 1999, s. 67 särskilt not 115. Heuman grundar ståndpunkten på ett uttalande av Hobér. Enligt min mening har Heuman tolkat Hobérs uttalande felaktigt, nämligen uttalandet att "Strictly, in order to have the arbitration agreement declared invalid in such situations, claims to this effect should relate specifically to it rather than to the main agreement". Hobérs uppfattning synes endast vara att skiljeavtalets ogiltighet inte är en nödvändig följd av huvudavtalets ogiltighet, Hobér, 1983, s. 267 samt Hobér, 2011, s. 114.

2.4.2 Behörighetskompetens

Skiljeavtalet anger vad som kan bli föremål för en skiljenämnds prövning. Därmed kan en skiljenämnd inte, utan stöd i skiljeavtalet, pröva sin egen behörighet att slita en tvist. Ett sådant uppdrag måste anges särskilt.⁷³ För att en skiljenämnd ska ha möjlighet att pröva sin egen behörighet har en bestämmelse i 2 § LSF införts. Bestämmelsen anger att ”Skiljemännen får pröva sin egen behörighet att avgöra tvisten”.⁷⁴

I förarbetena till LSF konstateras att det i svensk rätt sedan länge funnits en princip som ger skiljemännen rätt att pröva sin egen behörighet samt att en sådan princip vunnit internationell utbredning. I förarbetena används termen *behörighetskompetens*.⁷⁵ Frågan om skiljemäns kompetens att pröva sin egen behörighet har diskuterats länge i svensk doktrin och har varit föremål för meningsskiljaktigheter.⁷⁶

Skiljenämndens beslut i behörighetsfrågan är inte slutligt eller bindande. Enligt 2 § 2 st. LSF kan endast en domstol meddela ett slutligt och bindande beslut i behörighetsfrågan.⁷⁷ Hjerner framhåller att det är särskilt problematiskt att kategorisera en skiljenämnds behörighetsbeslut. Han använder begreppet ”interim award” eftersom beslutet, trots dess svaga ställning, av effektivitetsskäl måste efterföljas under förfarandets gång. Skiljenämndens beslut i behörighetsfrågan är inte heller bindande för skiljenämnden som i ett senare skede kan ompröva och revidera sitt beslut.⁷⁸

Hjerner menar att behörighetskompetensen innebär att skiljenämnden är förhindrad från att invänta en domstolsprövning avseende behörighetsfrågan. Skiljemännen är därmed skyldiga att ta ställning i behörighetsfrågan och, för det fall de finner sig behöriga, fortsätta handläggningen. Behörighetskompetensen innebär således inte att skiljenämnden på ett bindande sätt ska avgöra behörighetsfrågan, de ska endast meddela ett tillfälligt beslut för att förfarandet ska kunna fortsätta.⁷⁹

⁷³ Heuman, 1999, s. 364; Hobér, 2011, s. 183 och Arbitration International, 1994, s. 225.

⁷⁴ Bestämmelser liknande 2 § LSF förekommer inom andra länders rättsordningar, under olika benämningar, Born, 2001, s. 74 ff. Bland annat förekommer begrepp som *competence-competence* och *Kompetenz-Kompetenz*, Holtzmann & Neuhaus, 1989, s. 479.

⁷⁵ SOU 1994:81, s. 103 f och Prop. 1998/99:35 s. 75 ff.

⁷⁶ Conradi är kritisk till att en skiljenämnd, utan explicit stöd i skiljeavtalet, ska ha möjlighet att bedöma sin egen kompetens genom att pröva giltigheten av skiljeavtalet. Han skriver att man hamnar i en ”... logisk cirkel” och anför vidare att ”Skiljedomstolens kompetens vilar på skiljeavtalet; det måste vara uteslutet, att skiljedomstolen prövar själva det fundament, som den har att tacka för sin existens”, Conradi, 1952, s. 337-341. Häremot Bolding 1962, s. 94 särskilt under not 76.

⁷⁷ Heuman, 1999, s. 367 och Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-1.3.2.

⁷⁸ Skiljenämnden kan dock bestämma att beslutet i behörighetsfrågan ska vara bindande för skiljenämndens vidkommande, Hjerner, 1984, s. 32 ff. Se även Cars, 2001, s. 55.

⁷⁹ Hjerner, 1984, s. 32 f.

Ett pågående skiljeförfarande hindrar inte en part från att få behörighetsfrågan prövad av domstol enligt 2 § 1 st. LSF. En fastställsetalan får således väckas med stöd av 13 kap. 2 § RB.⁸⁰ På motsvarande vis utgör inte ett pågående domstolsförfarande rörande ett skiljeavtals giltighet och tillämplighet hinder för skiljenämnden att inleda ett skiljeförfarande. Under tiden får skiljenämnden fortsätta, och avsluta förfarandet enligt 2 § 1 st. 3 meningen LSF. Det har framhållits att skiljenämnden i dessa situationer har en skyldighet att fortsätta förfarandet.⁸¹ Samuel framhåller att det, vid tvistiga behörighetsfrågor, är mest ändamålsenligt ur ett processekonomiskt och tidsmässigt perspektiv att en domstol så snart som möjligt prövar och avgör behörighetsfrågan slutligt.⁸²

Att en skiljenämnd *får* pröva sin egen behörighet utesluter inte att nämnden i vissa lägen *ska* pröva sin behörighet. Har parterna olika uppfattningar i behörighetsfrågan ska en sådan prövning ske. Det kan emellertid även uppkomma situationer där skiljenämnden ex officio bör pröva sin behörighet. Det torde dock endast aktualiseras vid förekomsten av sådana brister som kan medföra att skiljedomen blir ogiltig enligt 33 § LSF.⁸³ Slutligen kan nämnas att problem kan uppstå när svaranden anför rättegångshinder rörande endast vissa frågor eller när skiljeavtalet endast täcker en viss del av en tvist.⁸⁴

2.4.3 Skiljenämnds handläggning av behörighetsfrågor

LSF saknar regler rörande handläggningen av behörighetsfrågor⁸⁵ och sakfrågor. Avsaknaden av handläggningsregler medför att en skiljenämnd har stort utrymme att besluta om hur handläggningen ska gå till. Skiljenämnden måste dock iaktta parternas instruktioner. Oavsett hur skiljenämnden väljer att handlägga behörighetsfrågor är det av central

⁸⁰ Det kan vara fördelaktigt att först låta skiljenämnden fatta beslut i frågan eftersom beslutet medför att förfångsrekvisitet i 13 kap. 2 § RB är uppfyllt, Madsen, 2009, s. 93.

⁸¹ Heuman, 1999, s. 364 ff och Cars, 2001, s. 55. Söderlund anser att en skiljenämnd är skyldig att företa en oberoende bedömning i behörighetsfrågan varvid de inte ska beakta domstolens bedömning eller avvakta ett utslag. Söderlunds ståndpunkt grundas på att skiljeavtalets överordnade ställning medför att skiljenämnden inte ska beakta andra yttre omständigheter, såsom ett pågående domstolsförfarande, Söderlund, 2005, s. 313, 322.

⁸² Samuel, 1989, s. 190, 203, 323. Häremot har anförts att skiljekäranden snabbt bör kunna utverka en exigibel dom. Därför bör förfarandet inte förklaras vilande av skiljenämnden, Heuman, 1999, s. 366 samt Madsen, 2009, s. 96 se särskilt under not 266.

⁸³ Lindskog menar att skiljenämnden har en plikt gentemot parterna att minska risken för att det uppstår klandergrunder. Är parterna eniga om att skiljenämnden är behörig, även om det kan antas föreligga klandergrunder, bör dock skiljenämnden inte uppmärksamma detta, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:2-4.3. Se även SOU 1994:81, s. 258.

⁸⁴ Heuman, 1999, s. 187 samt RH 1997:118.

⁸⁵ Beträffande ordet *behörighetsfrågor* används i litteraturen begrepp som *processhindersfrågor* och *rättegångshindersfrågor* synonymt med detta.

betydelse att skiljenämnden diskuterar frågor rörande handläggningen löpande.⁸⁶

Även om skiljenämnden och parterna har stora möjligheter att fritt bestämma formerna för förfarandet kan det vara lämpligt att använda RB:s handläggningsregler.⁸⁷ Hassler förespråkar att RB:s regler avseende uppdelningen mellan förberedelse och huvudförhandling iakttas av skiljenämnden.⁸⁸ Även Madsen anser att det synes mest förenligt med 21 § LSF att handlägga behörighetsfrågor i ett initialt skede.⁸⁹ Cars synes också vara av denna uppfattning, han framhåller dock att det inte finns något hinder mot att skiljenämnden handlägger en behörighetsfråga senare under förfarandet.⁹⁰

Av 34 kap. 1 § RB framgår att frågor om rättegångshinder ska handläggas så snart det finns anledning därtill. Därigenom besparas såväl parterna som domstolen onödig tidspillan och därmed förknippade kostnader. RB:s systematik grundas på tanken att rättegångshinder ska klaras av i ett initialt skede på ett smidigt sätt. Därför finns bestämmelser i 42 kap. RB som anger att käranden ska ange på vilken grund domstolen är behörig.⁹¹ Handläggningsformen skiljer sig åt mellan handläggning av sak- och processfrågor, de är dock inte väsensskilda. Det är i större utsträckning möjligt att handlägga rättegångsinvändningar skriftligt men möjlighet finns att sätta ut till sammanträde enligt 42 kap. 8 § 3 st. RB. Avseende dispositionsprincipen gäller, precis som föreskrivs i 17 kap. 3 § RB, att dispositiva rättegångshinder måste åberopas för att kunna läggas till grund för ett avvisningsbeslut.⁹²

Sammanfattningsvis kan sägas att handläggningsordningen i praktiken inte borde skilja sig särskilt mycket åt mellan skiljeförfarande och ordinärt

⁸⁶ Cars, 2001, s. 103 f och Lindell, 2012, s. 630 f. Exempelvis bör skiljenämnden sätta upp en tidsplan samt diskutera handläggningsfrågor för att förfarandet ska uppnå de mål som föreskrivs i 21 § LSF, Heuman, 1999, s. 279 f; 327 f. Skiljemännen ska även enligt 22 § LSF bestämma platsen för skiljeförfarandet, Cars, 2001, s. 111.

⁸⁷ RB:s betydelse för skiljeförfarandet är en omdiskuterad fråga. Heuman är av uppfattningen att skiljenämnden måste iakttä dispositionsprincipen och principen om likabehandling men inte principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration, Heuman, 1999, s. 280, 306 f. Lindskog gör skillnad mellan regler som avser förfarandets form och regler som typiskt sett påverkar utgången av förfarandet. Endast regler inom den senare kategorin är bindande, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, 0:4-4.3.2.

⁸⁸ Hassler & Cars, 1989, s. 103 särskilt not. 10.

⁸⁹ Madsen, 2009, s. 183 f.

⁹⁰ Cars, 2001, s. 105, s. 172 f.

⁹¹ Ekelöf, Edelstam & Pauli, 2011, s. 224 ff och Lindblom, 1974, s. 92 ff. 42 kap. 7 § RB reglerar svarandens skyldighet att ange eventuella invändningar om rättegångshinder. Lindblom tar upp processekonomiska nackdelar som kan uppkomma för det fall det är uppenbart att kärandens talan inte kommer vinna bifall men det föreligger ett komplext rättegångshinder. Domstolen är i dessa fall förhindrad att snabbt ogilla domen utan måste först pröva den komplexa processförutsättningen, Lindblom, 1974, s. 97.

⁹² Lindblom, 1974, s. 95 och Ekelöf, Edelstam & Pauli, 2011, s. 225 f. Beträffande införskaffning av bevisning är rättsläget osäkert, Ekelöf anser att rätten inte ska medverka till utredningen av ett dispositivt rättegångshinder ex officio, Ekelöf & Boman, 1996, s. 15. Jfr. häremot Heuman, 1999, s. 180 ff.

tvistemål. I detta avseende förefaller det mest rimligt att skiljemännen följer ordningen som föreskrivs i RB. Däremot bör det uppmärksammas att det finns utrymme för parterna att avtala om avvikelser eller för skiljemännen att diskretionärt besluta om en annan handläggningsordning.

2.5 När behörighetsfrågor aktualiseras

2.5.1 Inledande anmärkningar

När och hur behörighetsfrågor aktualiseras vid ett skiljeförfarande har redogjorts för ovan. Nedan ska några situationer behandlas där behörighetsproblematiken prövas i domstol. Framställningen syftar till att ge en bild av hur dessa prövningar förhåller sig till ett förestående, pågående eller avslutat skiljeförfarande samt hur samspelet mellan domstolens och skiljenämndens prövning ser ut.

2.5.2 Fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB

Genom 13 kap. 2 § RB kan parterna få ett rättsförhållande prövat under förutsättning att det råder ovisshet rörande rättsförhållandet och att detta leder till förfång för käranden. Det kan röra sig om att domstolen ska fastställa en viss rättighet eller skyldighet, det kan även handla om att domstolen ska fastställa en rättslig relation mellan parterna.⁹³

Enligt 13 kap. 2 § RB är det fullt möjligt att föra en fastställsetalan avseende en begränsad fråga rörande ett visst rättsförhållande. Det är således möjligt att föra en fastställsetalan beträffande enbart giltigheten av ett skiljeavtal eller enbart rörande tillämpligheten av detsamma.⁹⁴ En fastställsetalan kan väckas innan ett skiljeförfarande påkallats. Det finns emellertid inget hinder mot att sådan talan väcks under pågående skiljeförfarande enligt 2 § 1 st. 2 meningen LSF.⁹⁵

För att en fastställsetalan ska prövas krävs att ovisshet rörande ett visst rättsförhållande leder till förfång för käranden. Ekelöf menar att rekvisitet *förfång* ska anses uppfyllt om ovissheten innebär otrygghet som är till besvär för käranden.⁹⁶ Det kan tyckas givet att ovisshet kring ett skiljeavtals giltighet eller tillämplighet skapar besvärande otrygghet för en part. Det går dock inte att dra någon bestämd slutsats i detta avseende.⁹⁷

⁹³ Lindell, 2012, s. 226 f och Westberg, 2012, s. 203.

⁹⁴ Ekelöf & Boman, 1996, s. 112 och SOU 1994:81, s. 106, 258.

⁹⁵ Cars, 2001, s. 55 och Madsen, 2009, s. 92. Fastställsetalan under ett pågående skiljeförfarande förutsätter dock för bifall att käranden (i domstolen) gjort en behörighetsinvändning första gången som talan fördes i skiljetvisten, Heuman, 1999, s. 361.

⁹⁶ Ekelöf & Boman, 1996, s. 113.

⁹⁷ Madsen, 2009, s. 93. Se även RH 2004:64.

En fastställsetalan resulterar i en dom. Genom domen prövas slutligt giltigheten alternativt rättsverkningarna av ett skiljeavtal och domen blir bindande genom dess rättskraft.⁹⁸

2.5.3 Rättegångshindersprövning enligt 34 kap. 1 § RB

Frågan om giltigheten och tillämpligheten av ett skiljeavtal kan aktualiseras vid en domstols rättegångshindersprövning.⁹⁹ Invänder svaranden i en tvist att det föreligger rättegångshinder i form av ett skiljeavtal måste domstolen bedöma frågan och, om skäl därtill föreligger, avvisa talan genom ett slutligt beslut. Ogillas invändningen meddelas ett icke-slutligt beslut.¹⁰⁰ Vid rättegångshindersprövningen ska domstolen (i) pröva om det föreligger ett giltigt skiljeavtal och, (ii) om den aktuella tvisten faller under skiljeavtalets tillämpningsområde. Förutsättningarna för avvisning är därmed desamma som för en skiljenämnds behörighet. Domstolens rättegångshindersprövning kan således även sägas innebära en behörighetsprövning avseende skiljenämnds behörighet att slita den aktuella tvisten.¹⁰¹

2.5.4 Prövning enligt 36 § LSF

Finner en skiljenämnd vid sin behörighetsprövning att den är obehörig att slita en tvist ska någon sakprövning inte ske eftersom skiljenämnden saknar behörighet. I 27 § 1 st. 2 meningen LSF anges att skiljemännen för det fall de finner sig obehöriga, ska avsluta förfarandet genom att meddela skiljedom. Enligt 36 § LSF får ett sådant avgörande angripas genom överklagande inom tre veckor från den tidpunkt då part, som skiljedomen gick emot, fick del av densamma.¹⁰² Underlåter part att föra talan mot skiljenämndens avgörande enligt 36 § LSF vinner avgörandet rättskraft eftersom det har formen av en skiljedom.¹⁰³

Väcker skiljekäranden talan mot skiljenämndens beslut enligt 36 § LSF och finner domstolen att skiljedomen är oriktig får domstolens dom slutlig och bindande verkan genom rättskraften. Avgörandet ska därmed läggas till

⁹⁸ Heuman, 1999, s. 367. Se även Seppälä, 2006, s. 48.

⁹⁹ Enligt tysk rättsordning är den enda möjligheten att få skiljeavtalets giltighet och tillämplighet prövad av domstol, efter att ett skiljeförfarande har inletts, att inleda ett domstolsförfarande om samma sak. Domstolen tvingas därmed fatta ett slutligt beslut i behörighetsfrågan, Born, 2009, s. 909.

¹⁰⁰ Westberg, 2012, s. 450. Icke-slutliga beslut kan, om inte rätten beslutar om annat, överklagas i samband med domen enligt 49 kap. 3 § 2 st. RB.

¹⁰¹ Heuman, 1999, s. 179 och Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:4-4.1. och I:4-4.2.

¹⁰² Lindskog, Lag om skiljeförfarande, V:36-4. 1. Och V:36-4.1.1. Domstolen får vid en prövning enligt 36 § LSF göra en fullständig prövning, en omprövning, av skiljeavtalets giltighet och tillämplighet. Domstolen kan därefter upphäva eller ändra skiljedomen, SOU 1994:81, s. 295 och Prop. 1998/99:35, s. 238.

¹⁰³ Heuman, 1999, s. 360 och Lindskog, Lag om skiljeförfarande, IV:27-4.2.1 och SOU 1994:81, s. 259 f.

grund för en eventuell efterföljande behörighetsprövning av en skiljenämnd.¹⁰⁴ Prövningen ger alltså ett definitivt besked rörande skiljeavtalets giltighet och tillämplighet. I förarbetena och inom doktrin har det förutsatts att bedömningen kan avse såväl behörighetsfrågan som skiljenämndens handläggning av densamma.¹⁰⁵ Lindskog påpekar att eftersom syftet är att slutligt avgöra behörighetsfrågan saknas skäl till att pröva hur skiljemännen handlagt densamma.¹⁰⁶

2.5.5 Klandertalan enligt 34 § LSF

Klandertalan aktualiseras efter att ett skiljeförfarande avslutats och skiljedom meddelats. Klandertalan kan föras om det förekommit felaktigheter under skiljeförfarandet som står i strid med någon av de i 34 § LSF uppräknade klandergrunderna. Den klandrande parten får dock inte ha medverkat till felet. Klandertalan måste föras inom tre månader från dagen då part fick del av domen. Klandergrunderna rör endast förhållandet mellan skiljeparterna. Det är därför i viss utsträckning möjligt att avstå från klanderrätten, antingen genom ett avstående i efterhand eller genom att konkludent acceptera ett visst förfarande, klanderrätten prekluderas därmed. Det går dock inte att med bindande verkan avstå klanderrätten på förhand.¹⁰⁷

Behörighetsfrågor kan aktualiseras vid klandertalan enligt två grunder. Den första klandergrunden finns i 34 § 2 st. 1 p. och tar sikte på skiljedom som inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal.¹⁰⁸ Den andra grunden som finns i 34 § 2 st. 2 p. tar sikte på fall där skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag. Gränsdragningen kan vara svår mot 1 p. och det finns olika uppfattning om vad som ska hänföras till vilken bestämmelse.¹⁰⁹ Klanderregeln är nära förknippad med definitionen av begreppet uppdrag. Uppdraget utgörs av de instruktioner som båda parterna gett uttryck för. Det kan alltså handla om att skiljemännen tolkat skiljeavtalet felaktigt.¹¹⁰

¹⁰⁴ Heuman, 1999, s. 360, 367.

¹⁰⁵ SOU 1994:81, s. 295; Prop. 1998/99:35, s. 238 och Cars, 2001, s. 183.

¹⁰⁶ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, V:36-4.2.2. not 18.

¹⁰⁷ Cars, 2001, s. 161, 172 ff; Madsen, 2009, s. 266 f och Lindskog, Lag om skiljeförfarande, V:34-3.2. och V:34-3.6. Som utgångspunkt måste en part framställa en invändning mot brister i förfarandet för att senare kunna föra en klandertalan enligt 34 § 1 st. 2 mening. Syftet med denna ordning är att skiljenämnden ska kunna rätta till förfarandet och därmed undvika att klandertalan förs mot domen, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, V:34-6.1.2. och V:34-6.1.3.

¹⁰⁸ Heuman, 1999, s. 604 f; Madsen, 2009, s. 268 f och Lindskog, Lag om skiljeförfarande, V:34-4.1.

¹⁰⁹ Heuman berör frågor om skiljemännens överskridande av skiljeavtalet under 34 § 1 st. 2 p. men skriver att gränsdragningen mellan 1 p. och 2 p. är utan praktisk betydelse. Lindskog anser att överskridande av skiljeavtalet är att hänföra till 1 p., som behandlar den yttre ramen för skiljeförfarandet, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, V:34-4.2.2.

¹¹⁰ Det kan vara svårt att avgöra om villkor i ett materiellt avtal är behörighetsbegränsande eller materiella. Endast åsidosättande av den förra kategorin utgör klandergrund, Heuman, 1999, s. 617 och SOU 1994:81, s. 175.

En komplex fråga är hur en klandertalan påverkas av en pågående, eller avslutad, fastställelseprocess rörande samma fråga. Om en skiljenämnd meddelar skiljedom samtidigt som det pågår en fastställelseprocess avseende giltigheten eller tillämpligheten av ett skiljeavtal uppstår frågan om den tappande parten måste föra en klandertalan för att inte bli bunden av skiljedomen. Eftersom klandertalan är beroende av samma fråga som fastställsetalan uppstår lis pendens enligt 13 kap. 6 § RB.¹¹¹ Lindskog menar att en klandertalan måste föras och att denna inte kan anses hindrad av lis pendens. HovR bör dock vilandeförklara klander målet i väntan på att TR meddelat dom som får prejudiciell verkan för klander målet.¹¹²

¹¹¹ Lindell, 2000, s. 223 och Madsen, 2009, s. 93.

¹¹² Lindskog anser dessutom att en fastställsetalan som väckts efter att klandertalan väcks ska medföra att hovrätten ska vilandeförklara klandertalan, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:2-5.1.3. samt V:34-7.2.2.

3 Dubbelrelevanta rättsfaktum

3.1 Inledning

3.1.1 Rättsfaktum

En första fråga som måste ställas innan huvudproblemet berörs är vad som utgör ett rättsfaktum. Ekelöf har utifrån rättsreglernas generella konstruktion definierat begreppet rättsfaktum. Han skriver att en rättsregel är uppbyggd av två satsar där den första satsen består av ett påstående om ett sakförhållande. Den andra satsen anger en följd av sakförhållandets existens, denna satsdel betecknar Ekelöf som rättsföljd. Den första satsen, påståendet, utgör enligt Ekelöf ett rättsfaktum. Rättsfaktumet består således i förekomsten av ett sakförhållande.¹¹³

Lindell definierar rättsfaktum som omständigheter som är omedelbart relevanta för att en rättsföljd ska inträffa. Rättsföljden är således knuten till ett visst rättsfaktum. Vid rättstillämpning ska rättsfakta *subsumeras* under en norm, en rättsregel, som utgör förutsättningen, rekvisitet, för att en rättsföljd ska inträda.¹¹⁴ De rättsfakta som åberopas till stöd för kärandens yrkande brukar benämnas *grunden* för käromålet. Mot kärandens grund kan svarande rikta olika typer av sakinvändningar.¹¹⁵

Hur förhåller det sig med avtal och avtalsvillkor, utgör även dessa rättsfakta? Vad som utgör ett avtal definieras inte i AvtL men det framgår av lagens rubrik att begreppet *rättshandling* är av grundläggande betydelse för förståelsen.¹¹⁶ Utifrån definitionen i 17 kap. RB 3 § 2 meningen får avtal och avtalsklausuler anses utgöra rättsfaktum. Om parterna inte åberopar dessa omfattas de inte av domarens bedömningsunderlag och kan inte ligga till grund för en dom.¹¹⁷ Avtalet får därmed karaktären av såväl rättsfakta som rättsnorm.¹¹⁸

¹¹³ Ekelöf, 1956, s. 13.

¹¹⁴ Lindell, 2012, s. 105 ff. Viss vägledning kan även hämtas i dispositionsprincipen som kommer till uttryck i 17 kap. 3 § 2 meningen RB. Av bestämmelsen följer att rätten endast får döma över de omständigheter som åberopats av parterna. Rättsfaktum kan mot bakgrund av bestämmelsen definieras som omständigheter som är av rättslig relevans, Ekelöf & Boman, 1996, s. 125 ff.

¹¹⁵ Svaranden kan förneka att grunden existera eller som *rättsinvändning* anföra att åberopade omständigheter inte leder till den yrkade rättsföljden. Svaranden kan även anföra ett *motfaktum* varmed en ny omständighet åberopas som förhindrar yrkad rättsföljd, Westberg, 2012, s. 205 f och Ekelöf & Boman, 1990, s. 32 ff.

¹¹⁶ Adlercreutz & Gorton, 2011, s. 23 f.

¹¹⁷ Westberg, 2012, s. 334. Ekelöf skriver att viljeförklaringar utgör rättsfakta som måste åberopas, Ekelöf & Boman, 1996, s. 127.

¹¹⁸ En faktisk handling som skapar en avtalsrättslig relation är enligt Grönfors ett direkt avtalsgrundande rättsfaktum, Grönfors, 1993, s. 181, 183.

Rättsfakta kan även vara av processuell karaktär. Dessa kallas för *processuella rättsfakta* och utgörs av omständigheter som är omedelbart relevanta för processhindersbestämmelserna. Processuella rättsfakta kan leda till två olika rättsföljder. Omständigheter som utgör processhinder leder till rättsföljden att målet ska avvisas. I andra situationer kan emellertid omständigheterna utgöra nödvändiga betingelser för att domstolen ska vara behörig att ta upp målet till prövning. Dessa omständigheter kallas processförutsättningar och leder till rättsföljden att domstolen ska ta upp målet till prövning.¹¹⁹

3.1.2 Dubbelrelevanta rättsfaktum

En omständighet kan vara omedelbart relevant, inte enbart för en, utan för två olika rättsföljder enligt två olika rättsregler. Dessa rättsfakta kallas för dubbelrelevanta rättsfaktum.¹²⁰ Dubbelrelevanta rättsfaktum har främst betydelse när en omständighet är av relevans dels för frågan om en domstol är behörig att ta upp en talan till prövning, dels för den omtvistade saken som ska prövas. Innebörden är således att samma faktiska förhållanden har betydelse för såväl prövningen av behörigheten som för själva sakfrågan.¹²¹

3.1.3 Bevisfrågor

Rättsfaktum utgörs som ovan visats av omständigheter som är omedelbart relevanta för att en rättsföljd ska inträda enligt en rättsregel. Omständigheter kan emellertid även vara *medelbart relevanta* för en rättsföljd. Dessa omständigheter kallas för *bevisfaktum*. Bevisfaktum är omständigheter som har betydelse för att avgöra om ett rättsfaktum föreligger.¹²²

För att en domstol ska kunna lägga ett rättsfaktum till grund för sin bedömning krävs att de medelbara omständigheterna med tillräcklig säkerhet stödjer dess förekomst. Värderingen av bevisfaktum kan sägas utmynna i fastställandet av en viss sannolikhetsgrad beträffande förekomsten av den omedelbart relevanta omständigheten. För att bedöma om bevisningen är tillräcklig för att ett åberopat rättsfaktum ska läggas till grund för bedömningen uppställs ett beviskrav.¹²³ Återstår efter denna bedömning osäkerhet huruvida ett rättsfaktum föreligger ska denna osäkerhet drabba ena parten. Vem av parterna som ska drabbas av osäkerheten avgör domstolen genom att ålägga ena parten en *bevisbörda*. Lyckas inte den beviskyldige parten lägga fram tillräckligt stark bevisning

¹¹⁹ Ekelöf & Boman, 1990, s. 32 och Ekelöf & Boman, 1996, s. 11.

¹²⁰ Uttrycket kommer från den tyska benämningen *doppelrelevante tatsachen*, Pålsson, 1999, s. 315. Den engelska termen är närmast *doubly pertinent facts*, Mráz, 2002, s. 1.

¹²¹ Se bl.a. Pålsson, 1999, s. 315; Heuman, 2009/10, s. 336; Heuman, 2011/12, s. 652 och Schöldström, 2007, s. 173.

¹²² Ekelöf & Boman, 1990, s. 32 och Ekelöf, 1955, s. 57.

¹²³ Kravet som ställs i detta avseende är som utgångspunkt att omständigheten ska vara *styrkt*, Westberg, 2012, s. 377.

ska domstolen bortse från detta rättsfaktum. Reglerna om bevisbörda och beviskrav gäller för såväl materiella som processuella rättsfaktum.¹²⁴

Beträffande avtal och avtalsvillkor kan det vara svårt att avgöra om innebörden av avtalet ska avgöras genom en bevisbörderegulering eller genom tolkning av avtalet.¹²⁵ Frågor om bevisbördan är ofta komplexa och ska inte diskuteras vidare. Här kan dock konstateras att beträffande skiljeavtal gäller som utgångspunkt att den som påstår att en tvist omfattas av ett giltigt skiljeavtal ska bevisa detta.¹²⁶

3.1.4 Problem vid behörighetsprövningen

För att förstå problemen som uppstår vid domstols eller skiljenämnds behörighetsprövning när dubbelrelevanta rättsfakta grundar behörighet måste vissa processuella utgångspunkter beröras. En sådan utgångspunkt är att processhindersprövningen ska hållas isär från prövningen av saken. Det finns en strävan efter att inte sammanblanda prövning av processhindersfrågor med civilrättsliga frågor. Det främsta skälet som anförs mot en sådan sammanblandning är att det finns en risk för att huvudtvisten får sin lösning redan vid processhindersprövningen. Detta anses inte vara ett godtagbart sätt att förfara på eftersom handlägningsformen för processhinder är mindre säker än handlägningsformen för sakfrågor.¹²⁷

Det finns ytterligare en viktig utgångspunkt att beakta. Skiljeavtalets negativa verkan innebär först och främst att ett skiljeavtal utgör rättegångshinder för domstol, domstolen får således inte avgöra saken. Skiljeavtalet kan dock även anses hindra en domstol från att *pröva* en fråga som enligt skiljeavtalet ska prövas av skiljemän.¹²⁸ Om man förstår skiljeavtalets negativa rättsverkningar på det nu beskrivna sättet, följer att en domstol är förhindrad att i något avseende pröva en fråga som omfattas av det rättsförhållande som ska prövas av en skiljenämnd.

¹²⁴ Bolding, 1956, s. 9 f, 20 f; Ekelöf, Bylund & Boman, 1994, s. 80 och Westberg, 2012, s. 354, 361 f.

¹²⁵ Westberg framhåller NJA 1992 s. 403 som ett belysande exempel. Frågan i fallet var om ena parten i ett avtal lämnat en viss garanti. HD avgjorde fallet genom att tolka avtalet systematiskt och i ljuset av avtalet som en helhet. Varför HD i det aktuella fallet valde att tillgripa avtalstolkning istället för att använda sig av en bevisbörderegulering får anses oklart, Westberg, 2012, s. 380. Heuman har också uppmärksammat problemet med att avgöra huruvida avtalstolkning bör användas istället för en bevisbörderegulering, Heuman, 2011/12, s. 664 f.

¹²⁶ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-2.1.3. samt I:4-4.2. och Bolding, 1962, s. 65 f.

¹²⁷ Westberg, 2012, s. 315 och Heuman & Westberg, 1993, s. 31.

¹²⁸ Dillén, 1933, s. 143 och Cars, 2001, s. 60.

3.2 Påståendedoktrinen som verktyg

3.2.1 Påståendedoktrinen och dess bakgrund

Problemet som beskrivits ovan hanteras genom en rättslig konstruktion som kallas *påståendedoktrinen*. Upphovsmakaren till doktrinen anses vara före detta justitierådet Lars Welamson. I det följande kommer Welamsons teori att presenteras. Därefter följer en sammanfattning av de rättsfall som får anses ha befäst doktrinen i svensk rätt.

Bakgrunden till Welamsons förslag är rättsfallet NJA 1941 s. 198. Frågan i fallet rörde huruvida ett anspråk om ersättning för utgifter omfattades av ett skiljeavtal. Två makar som efter äktenskapsskillnad reglerat sina mellanhavanden i ett avtal försett med skiljeklausul hade delade meningar i frågan. Käranden grundade inte sitt anspråk på kontraktet utan på det faktum att hon haft utlägg för utgifter som enligt lag ålåg mannen att betala. Welamson ställer sig följande fråga i anslutning till rättsfallet.

”... om man i fall, där ena parten grundar sin ståndpunkt omedelbart på ett avtal med skiljeklausul men motparten påstår att avtalet icke äger tillämpning och tvisten förty icke omfattas av skiljeklausulen, kan undgå att fullständigt identifiera den på domstol ankommande prövningen av skiljeklausulens räckvidd med en sådan bedömning av huvudavtalets materiella innebörd, som enligt skiljeklausulen skulle ha varit förbehållen skiljemän.”¹²⁹

Med andra ord ställer sig Welamson frågan: kan en domstol, i situationer där käranden grundar sin ståndpunkt på ett avtal med skiljeklausul, undvika att göra samma prövning som parterna förbehållit skiljenämnden när motparten invänder att kontraktet inte är tillämpligt på den aktuella frågan?¹³⁰ Welamson anser att en sådan prövning vore olycklig.¹³¹ Welamsons fastnar för en lösning som innebär att en parts åberopande av ett avtal försett med skiljeklausul ska medföra att tvisten ska slitas genom skiljeförfarande. Är åberopandet av kontraktet uppenbart ogrundat ska domstolen istället anses behörig. Därmed måste, enligt Welamson, bedömningen utgå från parternas påståenden.¹³²

¹²⁹ Welamson, 1964, s. 278.

¹³⁰ Förf. egen formulering. Notera att Welamsons exempel är den omvända situationen jämfört med NJA 1941 s. 198.

¹³¹ Welamson skisserar upp alternativa lösningsmodeller för att undvika att en domstol ska tvingas ta ställning i frågor som är förbehållna skiljemän. En första möjlighet är enligt Welamson att den part som stödjer sitt käromål på kontraktet har en villkorlös rätt att få saken prövad av skiljemän. Lösning avfärdas dock som ”alltför äventyrlig”, Welamson, 1964, s. 278.

¹³² Avgörande för bedömningen ska vara om huvudavtalet påstås utgöra grunden för anspråket. Det är därmed tvistens och inte det rätta svaret på frågan som ska styra forumfrågan, Welamson, 1964, s. 278 f. Benämningen *uppenbart ogrundat* anspelar på det högsta beviskravet (uppenbart) som utgör ett högre beviskrav än styrkt men lägre än säkert, Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 200 f.

I anslutning till denna fråga berör Welamson rättsfallet NJA 1955 s. 500. Problemställningen som aktualiserades i fallet var i korthet följande. Käranden förde talan vid allmän domstol varvid denne grundade talan på ett kontrakt försett med skiljeklausul. Svaranden invände att denne inte var part i huvudavtalet men begärde ändå att tvisten skulle avvisas till följd av skiljeklausulen. HD tog fasta på att käranden grundade sin talan på huvudavtalet och talan avvisades på grund av skiljeklausulen.

Welamson menar att HD:s ställningstagande kan anses ge stöd för den av honom framförda lösningen. Avgörande för HD:s bedömning skulle därmed vara att käranden grundat sin talan på huvudavtalet. Därigenom fick käranden finna sig i att saken avgjordes genom skiljeförfarande, oavsett påståendet att rätten var oberoende av avtalet.¹³³ Det är således påståendet i sak som är styrande för behörighetsbedömningen, inte påståenden om skiljeavtalets räckvidd.

Två fall ska nämnas i anslutning till Welamsons resonemang. I det första fallet, NJA 1973 s. 480, yrkade käranden vid TR bättre rätt till en uppfinning. Svaranden invände dels att talan skulle avvisas då frågan om vem som ägde rätten till uppfinningen omfattades av ett avtal med skiljeklausul, dels att denne hade bättre rätt till uppfinningen. HD fann att frågan om vem som var rätt uppfinnare skulle prövas av TR. Frågan om vem som ägde rätt till uppfinningen ansågs förbehållen skiljenämnd att avgöra.

I det andra fallet, NJA 1982 s. 738, var Welamson referent.¹³⁴ Bakgrunden var följande. Två bolag, nedan benämnda Nykvarn och Dymo, hade ingått ett licensavtal om nyttjanderätt till vissa mönsterrättigheter. Licensavtalet omfattades av en skiljeklausul. Nykvarn stämde Dymo varvid bolaget yrkade ersättning på grund av intrång i mönsterrättigheten. Nykvarn hävdade att licensavtalet upphört att gälla vilket bestreds av Dymo som framförde invändning om rättegångshinder eftersom frågan skulle prövas enligt det mellan parterna ingångna kontraktet. TR avvisade talan, HovR fastställde beslutet.

HD konstaterade inledningsvis att det motfaktum som åberopats av Dymo, att rättigheten skulle prövas enligt licensavtalet, inte uppenbart saknade fog. Vidare konstaterade HD att käromålet inte grundade sig på licensavtalet och grunden för talan omfattades därmed inte av skiljeavtalet. Efter att ha prövat och förkastat olika möjligheter fann HD att den enda lösningen var att ge part tillfälle att utverka en skiljedom rörande invändningen som enligt svarandens påstående omfattades av huvudavtalet. HD riktade därför ett föreläggande mot käranden att inleda skiljeförfarande beträffande frågan om

¹³³ Av central betydelse för den fortsatta framställningen är att Welamsons regel tar sikte på *part* som grundar sin ståndpunkt omedelbart på avtalet vilket antyder att det kan röra sig om såväl kärandens som svaranden, Welamson, 1964, s. 279 ff.

¹³⁴ Fallet har föranlett diskussion och kritik i flera avseenden och anses av flera författare vara svårtolkat och oklart, se bl.a. Heuman under 3.4.3.

licensavtalet var i kraft och därtill gav svaranden den påstådda rättigheten. HD återförvisade målet till TR med instruktion om att vilandeförklara målet.

3.2.2 NJA 2008 s. 406 ”Petrobart”

Drygt fyrtio år efter att Welamson presenterade sitt förslag till lösning på problematiken med dubbelrelevanta rättsfakta fick HD anledning att ta ställning till frågan. Resultatet blev att HD befäste påståendedoktrinen sedan tidigare ”etablerade ställning”¹³⁵ i svensk rätt.

Mellan det gibraltarregistrerade företaget Petrobart Limited (nedan Petrobart) och det Kirgiska statsägda bolaget Kyrgyzgazmuniazat Joint Stock Company (nedan KGM) uppstod en tvist rörande ett leveransavtal. Efter att Petrobart med stöd av bestämmelser i Kirgiska investeringslagen¹³⁶ (nedan FIL) påkallat skiljeförfarande hade skiljenämnden meddelat skiljedom varvid talan avvisades på grund av bristande behörighet. Petrobart förde vid Svea hovrätt talan mot skiljedomen med stöd av 36 § LSF. Petrobart anförde i huvudsak att skiljenämnden fattat ett felaktigt beslut eftersom de vid sin behörighetsprövning inte tillämpat påståendedoktrinen.¹³⁷ HovR anförde att frågan om en investering hade gjorts var en behörighetsförutsättning och inte en del av själva saken. Blotta påståendet att förutsättningen existerade kunde enligt HovR inte medföra att nämnden var behörig.¹³⁸

Beslutet överklagades till HD. Beträffande behörighetsfrågan anförde HD inledningsvis att det i svensk rätt är en given utgångspunkt att en skiljenämnd ska tillämpa påståendedoktrinen vid behörighetsprövningen. Essensen i påståendedoktrinen är enligt HD att skiljenämnden vid behörighetsprövningen inte ska ta ställning till om de rättsfakta som åberopats av skiljekäranden existerar. Nämnden ska utgå från att dessa omständigheter föreligger. HD anförde vidare att skiljenämndens behörighet dels förutsätter att det finns ett bindande skiljeavtal, dels att den av skiljekäranden åberopade rättsfaktan täcks av skiljeavtalet.¹³⁹

¹³⁵ NJA 2008 s. 406, på s. 416. Rättsfallet har föranlett debatt inom doktrin rörande HD:s bedömning och dess förenlighet med Welamsons teori.

¹³⁶ Foreign Investment Law, se Bilaga 1 till HD:s dom T 2113-06.

¹³⁷ NJA 2008 s. 406, på s. 408-409. Skälet för skiljemännens beslut var en bestämmelse i FIL som föreskrev att *investeringstvister* skulle prövas av skiljemän. Skiljenämnden fann att en sådan investeringstvist inte förelåg och avvisade talan på grund av att de saknade behörighet att pröva frågan. Av de till domen bilagda bestämmelserna i FIL framgår att endast *investment disputes* ska slitas genom skiljeförfarande (art. 23 FIL) samt att en *investment dispute* förutsätter att en *foreign investment* har gjorts (art. 1.3.4 FIL).

¹³⁸ NJA 2008 s. 406, på s. 410-412. HovR prövade om det förelegat en investering enligt FIL men kom fram till samma slutsats som skiljenämnden.

¹³⁹ NJA 2008 s. 406, på s. 417. HD konstaterade även att påståendedoktrinen fick anses gälla i samma utsträckning oavsett om det handlar om ett skiljeförfarande som grundades på lag eller avtal. Till stöd härför anförde HD NJA 1973 s. 1 samt NJA 1984 s. 705.

Därefter konstaterade HD att skiljenämnden begått ett fel när den vid sin behörighetsprövning prövat sakfrågan om Petrobart gjort en investering i den bemärkelse som anges i FIL och därefter avvisat tvisten. Istället skulle nämnden ha tillämpat påståendedoktrinen och därvid

”... ha lagt de rättsfakta som Petrobart åberopat till grund för prövningen av sin behörighet. Det var felaktigt att avvisa Petrobarts talan på den grunden att dessa rättsfakta inte förelåg.”¹⁴⁰

3.2.3 NJA 2012 s. 183 ”Concorp”

I NJA 2012 s. 183 fick HD tillfälle att beröra frågan om hur dubbelrelevanta rättsfakta ska bedömas vid behörighetsprövningen i domstol. Omständigheterna var i korthet följande. Concorp Scandinavia AB (nedan Concorp) hade ingått ett samarbetsavtal samt därtill hörande tilläggsavtal med holdingbolaget Xcaret Confectionery Holding AB. Avtalen avsåg dels överlåtelse av det rörelsedrivande bolaget Xcaret Confectionery Sales AB (nedan Xcaret), dels samarbete parterna emellan. Båda avtalen innehöll skiljeklausuler innebärande att tvister med anledning av respektive avtal skulle lösas genom skiljeförfarande. Svarandebolaget, Xcaret, var således inte part i avtalen men omfattades likväl av dem. Concorps talan grundade sig på en fordran mot Xcaret som påstods ha uppstått innan samarbetsavtalet ingåtts. Xcaret hade således skulder till Concorp vid överlåtelsestidpunkten. Xcaret invände att tvisten rörande fordringen omfattades av avtalet och därmed skulle slitas genom skiljeförfarande.¹⁴¹

TR fann att skiljeklausulen inte utgjorde rättegångshinder med motiveringen att svaranden inte var part i avtalet. Xcaret överklagade till HovR som anförde att samarbetsavtalet i väsentliga delar fick anses bindande för Xcaret. Eftersom Xcaret ansågs ha en självständig rätt enligt avtalet ansåg HovR att bolaget hade rätt att få frågan prövad genom skiljeförfarande.¹⁴²

Domen överklagades av Concorp och HD tog upp frågan till prövning. HD anförde att bedömningen av behörighetsfrågan skulle ske utifrån vad Concorp påstod om sin rätt. HD hänvisade i detta sammanhang till påståendedoktrinen och rättsfallet NJA 2008 s. 406. Eftersom Concorp till stöd för sin talan anförde att fordringen var en följd av ett annat rättsförhållande än de anförda avtalen fann HD att skiljeklausulerna inte utgjorde rättegångshinder för TR.¹⁴³ Slutligen konstaterade HD att det inte påverkade bedömningen att den påstådda fordringen berördes av samarbets- och tilläggsavtalen eller att svaranden anförde dessa till grund för invändningen.¹⁴⁴

¹⁴⁰ NJA 2008 s. 406, på s. 417.

¹⁴¹ NJA 2012 s. 183, på s. 183 f.

¹⁴² NJA 2012 s. 183, på s. 184 ff.

¹⁴³ NJA 2012 s. 183, på s. 189 f.

¹⁴⁴ NJA 2012 s. 183, på s. 190. Här kan nämnas att HD hänvisade till rättsfallen NJA 1982 s. 738 och NJA 1973 s. 480 som ska beröras nedan.

Sammanfattningsvis kan sägas att HD genom NJA 2008 s. 406 fick anledning att dels befästa påståendedoktrinen ställning i svensk rätt, dels precisera dess innebörd. Genom NJA 2012 s. 183 har HD belyst delar av doktrinen räckvidd. Utgångspunkten för båda rättsfallen var det förslag som presenterades av Welamson. Den närmare innebörden av HD:s domskäl, den abstrakta rättsregel som HD formulerat och dess överensstämmelse med Welamsons förslag kommer redogöras för i samband med att diskussionen inom rättsvetenskapen presenteras.

3.3 En alternativ förklaringsmodell

3.3.1 Anknytning som bedömningsgrund

Innan diskussionen kring påståendedoktrinen och dubbelrelevanta rättsfakta fördjupas utifrån ovan refererade avgöranden ska några rättsfall kort presenteras. Dessa rättsfall tar inte sikte på det i uppsatsen diskuterade huvudproblemet men har av vissa författare presenterats som en alternativ förklaringsmodell till påståendedoktrinen.¹⁴⁵ Denna förklaringsmodell har benämnts *anknytningsdoktrinen*.¹⁴⁶

3.3.2 NJA 2007 s. 475

Två bolag, B.P. och Gatu och Väg AB (G.V.) hade ingått ett avtal som gav G.V. rätt att under en viss tid ta ut grus ur en grustäkt tillhörande B.P. Avtalet innehöll en skiljeklausul med lydelsen ”*Eventuella tvister avgörs enligt lag om skiljedom*”¹⁴⁷. B.P. stämde G.V. vid Mora TR och yrkade ersättning varvid tre grunder åberopades till stöd för talan. Den sista grunden, som är av intresse här, byggde på att en av G.V. anställd person ansökt om taktillståndet och därigenom gjort sig skyldig till oredligt förfarande. B.P. menade att G.V. i egenskap av arbetsgivare var skyldig att ersätta skadan som uppstått. Grunden byggde således inte på kontraktet utan på ett utomobligatoriskt ansvar. Såväl TR som HovR avvisade käromålet i sin helhet på grund av skiljeklausulen.¹⁴⁸

HD meddelade endast prövningstillstånd avseende den sista grunden rörande arbetsgivaransvaret. HD konstaterade att:

”Skiljeklausulen kan läsas så att alla tvister som har anknytning till nyttjanderättsavtalet skall avgöras av skiljemän. Även om B.P. påstått att

¹⁴⁵ Centralt för förståelsen av rättsfallen nedan är innebörden av kravet i 1 § 1 st. 1 meningen LSF på att skiljeavtalet måste ange ett preciserat rättsförhållande. Rättsfallsreferaten bör därför läsas mot bakgrund av framställningen under 2.3.4.

¹⁴⁶ Benämningen används av bland annat Waerme, 2010, s. 714 ff och Heuman, 2009/10, s. 335 ff.

¹⁴⁷ NJA 2007 s. 475, på s. 475.

¹⁴⁸ NJA 2007 s. 475, på s. 476 ff.

ersättningsanspråket inte grundar sig på avtalet utan avser ett anspråk grundat på vållande genom brott, har de faktiska omständigheter som åberopats direkt anknytning till nyttjanderättsavtalet.”¹⁴⁹

Till följd av anknytningen mellan grunderna och eftersom de andra grunderna skulle prövas av skiljemän fann HD att skiljeklausulen även omfattade den tredje grunden.

3.3.3 NJA 2008 s. 120

Ett hamnbolag och en färjeoperatör hade ingått ett avtal rörande kostnader för investeringar i Ystads hamn, avtalet innehöll en skiljeklausul. Färjeoperatören stämde hamnbolaget och yrkade ersättning för att hamnen tagit ut för höga avgifter i strid med den kommunala självkostnadsprincipen, alternativt i strid med förbudet mot missbruk av dominerande ställning. Dessa grunder omfattades inte av skiljeklausulen enligt Färjeoperatören.¹⁵⁰ TR avvisade invändningen om skiljeavtalets tillämplighet. HovR ändrade beslutet och avvisade käromålet till den del det avsåg återbetalning av färjeavgifter.¹⁵¹

HD prövade om käromålet omfattades av skiljeavtalet. HD konstaterade att grunden för talan hade så stark anknytning till huvudavtalet att den måste anses omfattas av skiljeklausulen. HD anförde vidare att det sätt som färjeoperatören genom utformning av talan undvikit att åberopa avtalet som grund inte medförde att bolaget kunde komma ifrån åtagandet att slita tvisten genom skiljeförfarande. Talan avvisades i denna del.¹⁵² Följden av HD:s avvisningsbeslut blev en uppdelning av frågorna mellan skiljenämnd och allmän domstol.

3.3.4 NJA 2010 s. 734

Slutligen kan nämnas att anknytningsdoktrinens ställning i svensk rätt har ifrågasatts genom avgörandet i NJA 2010 s. 734. Avgörandet avsåg ett konkursbos återvinningstalan rörande egendom som omfattades av ett franchiseavtal. Konkursboet åberopade den prorogationsklausul som fanns intagen i franchiseavtalet till stöd för domstolens behörighet.

HD konstaterade att ordalydelsen av en prorogationsklausul kan begränsa, men inte utöka, klausulens tillämplighet. HD konstaterade därefter att konkursboets återvinningstalan avsåg ett annat rättsförhållande än det bakomliggande kontraktet och att det endast i undantagsfall kan anses föreligga ett sådant samband som medför att ett tvistlösningsavtal ska anses omfatta ett annat rättsförhållande. HD hänvisade till NJA 2007 s. 475 i detta

¹⁴⁹ NJA 2007 s. 475, på s. 478.

¹⁵⁰ NJA 2008 s. 120, på s. 124 ff.

¹⁵¹ NJA 2008 s. 120, på s. 185 samt 212.

¹⁵² NJA 2008 s. 120, på s. 215 f.

sammanhang. I domskälen drar HD tydliga paralleller mellan prorogationsavtal och skiljeklausuler vilket föranlett flera författare att dra slutsatsen att anknytningsdoktrinens betydelse marginaliserats av HD.¹⁵³

3.4 Diskussion inom doktrin

3.4.1 Pålsson

Pålsson har berört problematiken med dubbelrelevanta rättsfakta i anslutning till Bryssel I-förordningen¹⁵⁴ som reglerar frågor om domsrätt, erkännande och verkställighet av domar inom EU. I Bryssel I-förordningen art. 5.1. a) stadgas beträffande kontraktsfrågor att en person med hemvist i en medlemsstat kan stämmas vid en domstol i en annan medlemsstat där den avtalade prestationen ska utföras.¹⁵⁵

Problem uppstår i och med tillämpningen av Bryssel I-förordningen art. 5.1. om svaranden invänder att kontraktet som grundar behörigheten inte existerar eller att det är ogiltigt. En första fråga härvid är om domstolen ska anses behörig att pröva sin egen behörighet. Är svaret jakande uppstår frågan om domstolen vid behörighetsprövningen ska ta ställning till existensen och giltigheten av kontraktet som både är behörighetsgrundande och avgörande för sakprövningen.¹⁵⁶ EU-domstolen har delvis tagit ställning till frågorna ovan i *Effer mot Kantner*. EU-domstolen konstaterade att den nationella domstolen får ta ställning till det kontrakt som åberopas som grund för domstolens domsrätt. Vid ställningstagandet får domstolen på eget initiativ undersöka förutsättningarna för domsrätt och därmed även ta ställning till existensen av ett kontrakt.¹⁵⁷

Pålsson sluter sig till att domen ger klart uttryck för att en invändning från svaranden om att kontraktet inte existerar inte är tillräckligt för att undandra domstolens domsrätt. Beträffande frågan om hur behörighetsbedömningen ska gå till öppnar EU-domstolens uttryckssätt för olika tolkningar enligt Pålsson. En möjlig tolkning är att det krävs full bevisning rörande dessa

¹⁵³ Heuman, 2011/12, s. 665 och Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:I-5.2. särskilt I:I-5.2.4.

¹⁵⁴ Pålsson hänvisar i sin bok till Brysselkonventionen som år 2002 ersattes av Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen). Den aktuella bestämmelsen i art. 5.1 finns kvar i Bryssel I-förordningen, Pålsson, 2002, s. 25 f, 96.

¹⁵⁵ Regeln bygger på principen om *forum contractus* och utgör ett specialforum och undantag från huvudregeln i art. 2.1 som anger att svarandens hemvist ska vara styrande i domsrätsfrågan. Pålsson, 1997, s. 259 ff. Tolkningen av bestämmelsen ankommer på EU-domstolen och ska ges en autonom tolkning i enlighet med förordningens syfte, se C-34/82, *Peters Bauunternehmung GmbH mot Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*.

¹⁵⁶ Pålsson, 1997, s. 264 och Pålsson, 1999, s. 316.

¹⁵⁷ C-38/81, *Effer Spa mot Hans-Joachim Kantner*, punkt 7 i domslutet. EU-domstolen fastslog även att det inte föreligger något hinder mot att en domstol grundar sin behörighet på art. 5.1 Bryssel I-förordningen även om frågan om kontraktet har ingåtts är tvistig.

dubbelrelevanta rättsfakta. Även den motsatta tolkningen är möjlig, att endast kändens påstående är tillräckligt. Slutligen kan det tänkas att det bör uppställas ett lågt beviskrav för kändens påstående.¹⁵⁸

Pålsson anser att den bästa lösningen är att godta kändens påstående utan att kräva bevisning. Han framhåller dock att det endast är kändens framställning av de dubbelrelevanta omständigheterna som ska godtas och inte kändens rättsliga kvalificering av desamma. Till stöd för sin uppfattning anför han att domstolen inte bör ingå i prövning av komplexa sakfrågor inom ramen för behörighetsprövningen. Han anför vidare att den av honom förordade lösningen bäst tillgodoser svarandens intressen. Finner domstolen vid sakprövningen att kändens påstående inte är styrkt ska domstolen ogilla talan. Rättskraftsverkningarna av en ogillande dom ger svaranden ett bättre skydd än ett avvisningsbeslut. Därmed tillgodoses svarandens skyddsbehov. Det ovan förda resonemangen går enligt Pålsson att applicera på svenska förhållanden av liknanden karaktär. Han menar att den föreslagna lösningen bör bli densamma oavsett sammanhang.¹⁵⁹

3.4.2 Schöldström

I en artikel skriven innan avgörandet NJA 2008 s. 406 behandlar Schöldström rättsfallet NJA 2005 s. 586 där Bryssel I-förordningen art. 5.1. var föremål för prövning. I avgörandet uttalade HD att de behörighetsgrundande omständigheter som är av betydelse även för själva saken ska godtas, under förutsättning att de inte är uppenbart ogrundade. Till stöd för uppfattningen angavs ändamålsskäl och processekonomiska skäl. Schöldström behandlar även det ovan citerade fallet NJA 1982 s. 738. Schöldström anser att HD:s domslut står i strid med principen i NJA 2005 s. 586 eftersom svarandens påstående blev styrande för behörighetsbedömningen. Han anser att HD i NJA 1982 s. 738 borde ha utgått uteslutande från kändens påstående och att allmän domstol därför skulle ha varit behörig att slita tvisten.¹⁶⁰

Schöldström diskuterar ett liknande problem inom civilrätten som benämns anspråkskonkurrens eller konkurrerande ansvarsgrunder. Utgångspunkten i svensk rätt är att den skadelidande inte är berättigad till ersättning på utomobligatorisk grund om parterna har reglerat frågan kontraktuellt. Det står dock öppet för part att välja vilken grund denne vill *åberopa* till stöd för sin talan. Schöldströms parallell är belysande eftersom den illustrerar problematiken med att hänföra en tvist till ett inom- eller utomobligatoriskt

¹⁵⁸ Pålsson, 1997, s. 265 f. Pålsson anser dock att EU-domstolens uttryckssätt tyder på att domstolen anser att det krävs bevisning beträffande kontraktets giltighet och existens för att den nationella domstolen ska anses behörig, Pålsson, 1999, s. 321 ff.

¹⁵⁹ Pålsson, 1999, s. 325 ff.

¹⁶⁰ Schöldström, 2007, s. 172 ff, 180 ff.

rättsförhållande samt vilka konsekvenser kändens och svarandens utformning av talan kan få rent processuellt.¹⁶¹

Schöldström har i anslutning till HD:s avgörande i rättsfallet NJA 2008 s. 406 diskuterat påståendedoktrinen. Schöldström tar fasta på HD:s beskrivning av påståendedoktrinen innebörd, särskilt kravet på att det måste föreligga ett giltigt skiljeavtal och att detta avtal omfattar de rättsfakta som åberopats av skiljekäranden. Därmed har HD, enligt Schöldström, konkretiserat doktrinen innebörd till att avse frågan om de åberopade sakomständigheterna uppfyller de i avtalet uppställda rekvisiten.¹⁶²

Schöldström har även diskuterat påståendedoktrinen i relation till avgörandet i rättsfallet NJA 2007 s. 475. Schöldström ifrågasätter lämpligheten av att låta behörighetsfrågan styras av anknytning *istället* för påståendedoktrinen. Han ställer sig vidare frågande till om kravet i 1 § LSF på att rättsförhållandet ska vara preciserat uppfylls om alla tvister med anknytning till huvudavtalet omfattas av skiljeavtalet. Schöldströms huvudsakliga kritik riktar sig mot att HD inte tog fasta på att käranden inte avseende någon grund åberopade huvudavtalet. Han menar att HD borde ha tillämpat påståendedoktrinen och därmed kommit till motsatt slutsats i behörighetsfrågan.¹⁶³

En annan uppfattning beträffande NJA 2007 s. 475 är att HD:s avgörande grundas på ett resonemang kring domens rättskraftsverkningar. Anknytningsargumentet motiveras enligt detta synsätt av att samtliga grunder föll inom ramen för en och samma sak och att de omfattades av rättskraftsverkningarna.¹⁶⁴ Enligt Schöldström är kritiken obefogad eftersom rättskraftsverkningarna av ett avgörande alltid är begränsade till ett forums sakliga behörighet.¹⁶⁵

3.4.3 Heuman

Heuman har diskuterat frågan om behörighetsprövningen vid förekomsten av dubbelrelevanta rättsfaktum i flera sammanhang. Heuman tar utgångspunkt i Welamsons resonemang och avgörandet i NJA 1982 s. 738 för att beskriva påståendedoktrinen. Det är således båda parternas påståenden som ska ligga till grund för bedömningen. Om någon av parternas talan grundas på huvudavtalet ska riktigheten av detta påstående inte ifrågasättas utan läggas till grund för behörighetsbeslutet.¹⁶⁶ Heumans utgångspunkt är att påståendedoktrinen rör sak- och bevisfrågor medan

¹⁶¹ Schöldström, 2007, s. 185 f. Se även Hellner & Radetzki beträffande konkurrerande ansvarsgrunder, Hellner & Radetzki, 2014, s. 90 f.

¹⁶² Schöldström, 2008/09 I, s. 140 ff.

¹⁶³ Schöldström synes vara av uppfattningen att NJA 2007 s. 475 står i strid med avgörandena i NJA 2005 s. 586 och NJA 1982 s. 738 och att lösningen som valts i det senaste avgörandet är olämplig, Schöldström, 2007/08, s. 467 ff.

¹⁶⁴ Forsell & Wallin, 2007/08, s. 943 ff.

¹⁶⁵ Schöldström, 2008/09, s. 689 ff.

¹⁶⁶ Heuman, 1999, s. 76 f.

anknytningsdoktrinen rör rättsfrågor. Kärnan i påståendedoktrinen är enligt Heuman att en skiljenämnd inte ska ta ställning till existensen av dubbelrelevanta rättsfakta under förutsättning att de påstås omfattas av det rättsförhållande som täcks av skiljeavtalet. Doktrinen besvarar dock inte frågorna om huruvida det föreligger ett giltigt skiljeavtal eller om det påstådda rättsförhållandet omfattas av skiljeavtalet.¹⁶⁷

Heuman är delvis kritisk till påståendedoktrinen och anför att den kan medföra att en icke önskvärd uppdelning av frågor sker mellan allmän domstol och skiljenämnd. Han nämner exemplet att svaranden förnekar att kontraktet är tillämpligt och anför ett annat avtal till stöd för sin uppfattning. Det kan härvid vara svårt att bedöma om det rör sig om ett förnekande av åberopade rättsfaktum, som ska bedömas av skiljemän, eller åberopande av ett motfaktum som inte omfattas av skiljeavtalet.¹⁶⁸ Heuman anför vidare i anslutning till NJA 1982 s. 738 att oacceptabla turordningsproblem kan uppstå. Han anser att domstolens uppgift blir meningslös i denna situation och att det är bättre att frågor i anslutning till ett saksammanhang bedöms av samma organ. I fall där uppdelning måste ske är rättspraxis inte entydig beträffande hur handläggningen bör gå till.¹⁶⁹ Heuman belyser även problematiken med att tillmäta rättsfaktum avgörande betydelse eftersom det inte går att avgöra om en omständighet utgör ett rättsfaktum utan att basera prövningen på en rättsregel.¹⁷⁰

Till stöd för påståendedoktrinen framför Heuman argument liknande de som HD framfört i NJA 2005 s. 586. HD anförde i domskälen att ett beviskrav skulle innebära att tvisten fördröjdes till följd av den komplicerade bedömningen. Därtill skulle möjligheten att överklaga beslutet kunna medföra ytterligare fördröjning. Beträffande överklagbarheten påpekar Heuman att det föreligger viss oklarhet beträffande påståendedoktrins räckvidd vid skiljeförfarande. En domstols dom är överklagbar även på materiella grunder, därför kan domstolens bedömning av dubbelrelevanta rättsfaktum överprövas. Vid ett skiljeförfarande kommer dessa rättsfakta emellertid att ingå i sakprövningen. Därmed uppstår frågan om en felbedömning utgör klandergrund. I detta avseende råder viss oklarhet. Heuman synes dock vara av uppfattningen att de processekonomiska skälen väger tyngre än parts möjlighet att få förutsättningarna för skiljenämndens behörighet prövade i domstol.¹⁷¹

¹⁶⁷ Heuman, 2009/10, s. 335 f, 339 f och Heuman, 2011/12, s. 652 f.

¹⁶⁸ Heuman anser att det kan ifrågasättas om en sådan uppdelning alltid är nödvändig. Särskilt i fall där karendens talan är utomobligatorisk och svarandens invändning huvudsakligen är utomobligatorisk men innehåller delar som grundar sig på ett rättsförhållande som täcks av ett skiljeavtal, Heuman, 1990, s. 69.

¹⁶⁹ Heuman, 1999, s. 188 ff, 81 f se särskilt not 151. Heuman hänvisar till NJA 1973 s. 480 som ett exempel på situationer där en uppdelning med villkorade domar är godtagbar och till NJA 1982 s. 783 för att illustrera när talan vid domstol bör vilandeförklaras. Enligt Heuman är domarna svårförenliga, Heuman, 1999, s. 81.

¹⁷⁰ Heuman, 1999, s. 76 ff.

¹⁷¹ Heuman, 2009/10, s. 341 ff. Nämnas kan även att Heuman är av uppfattningen att påståendedoktrinen även bör kunna tillämpas med avseende på skiljeavtalets giltighet. Heuman poängterar att även de rättsfakta som ligger till grund för skiljeavtalet kan vara dubbelrelevanta. Även om NJA 2008 s. 406 inte medger en så långtgående tolkning anser

Heuman framhåller att faktiska påståenden ska hållas åtskilda från *rättsliga påståenden* där parts påstående utgörs av dennes rättsuppfattning. Påståendedoktrinen tar främst sikte på de förstnämnda. Heuman anser dock att påståendedoktrinen bör kunna tillämpas även beträffande vissa rättsliga påståenden.¹⁷² Enligt Heuman saknar en invändning från svaranden beträffande kändens rättsliga grund betydelse. Påstår känden att det rättsliga stödet utgörs av ett visst avtal ska en skiljenämnd eller domstol utgå från kändens rättsuppfattning vid behörighetsbedömningen. Svarandens invändning ska därmed inte tillmätas betydelse.¹⁷³

Beträffande anknytningsdoktrinen anser Heuman att den tillämpas för att bedöma *skiljeavtalets* omfattning. Det rör sig således om en utfyllande rättsregel som HD tillämpat vid tolkning av skiljeavtal. Bedömningen grundas på de rättsfakta som fastställts genom påståendedoktrinen och sker således i ett efterföljande skede. Därmed framgår att påståendedoktrинens räckvidd inte sträcker sig till att omfatta påståenden som tar sikte på *skiljeavtalet*. För att doktrinen ska tillämpas krävs enligt Heuman att (i) det rör sig om en självständig grund med *direkt* anknytning till avtalet samt, (ii) att andra grunder åberopats samt att dessa enligt ett rättskraftigt avgörande ska prövas av skiljemän. Den exakta innebörden av det direkta anknytningskravet är dock inte fastslaget av HD.¹⁷⁴

Heuman diskuterar även frågan om ett skiljeavtals tillämpningsområde bör bestämmas utifrån tolknings- eller bevisbördeprinciper. Heuman synes vara av uppfattningen att rättspraxis ger vid handen att skiljebundenhet åstadkoms enklast genom tolkningsresonemang. Heuman synes förespråka en tolkningslösning som grundas på en gemensam hypotetisk partsvilja. Även om resonemanget inte kan användas vid bedömningen av huruvida ett avtal uppstått är modellen enligt Heuman lämplig vid avgörandet av en skiljeklausuls tillämpningsområde. Klausulen skulle därmed kunna ges en extensiv tolkning enligt Heuman.¹⁷⁵

Heuman att doktrinen de lege ferenda bör tillämpas även i dessa fall, Heuman 2010/11, s. 652 f.

¹⁷² Heuman grundar sin ståndpunkt främst på rättsfallet NJA 1973 s. 527. Fallet rörde frågan om fastighetsdomstol eller allmän domstol var behörig att pröva kändens talan. Denna fråga var i sin tur avhängig frågan om det omtvistade avtalet var att betrakta som ett förvaringsavtal eller ett hyresavtal. HD tog fasta på att känden kategoriserat avtalet som ett förvaringsavtal. Därmed var tingsrätten behörig. Heuman anser att samma resonemang bör kunna anläggas avseende kändens rättsliga påståenden beträffande avtal som omfattas av skiljeavtal, Heuman, 2009/10, s. 349 f.

¹⁷³ Heuman, 2009/10, s. 339 f, 349 ff.

¹⁷⁴ Heuman, 2009/10, s. 337, 339, 351 ff. Heuman anser att det inte går att söka ledning i rättskraftsresonemang beträffande en omständighets anknytning till ett visst rättsförhållande, han delar således Schöldströms mening, Heuman 2009/10, s. 354 not 39.

¹⁷⁵ Heuman 2010/11, s. 664-680 (främst s. 678 f).

3.4.4 Madsen

Madsen grundar sin uppfattning av påståendedoktrinen på Welamsons teori. Madsen menar att Welamsons avsikt är att domstolen ska göra en *prima facie* prövning¹⁷⁶ av behörighetsfrågan för att bedöma om denna är förbehållen skiljenämnd att pröva i första hand. Finner domstolen att så är fallet ska skiljenämnden göra en fullständig prövning av behörighetsfrågan och alltså inte tillämpa påståendedoktrinen. Det huvudsakliga skälet för en sådan ordning är, enligt Madsen, att en domstol inte ska pröva frågor som parterna har förbehållit skiljenämnden. Vid denna initiala prövning ska båda parternas påståenden läggas till grund för prövningen, under förutsättning att dessa har någon grad av fog. I enlighet med resonemanget tog HD i NJA 1982 s. 738 inte slutligt ställning till behörighetsfrågan enligt Madsen. Istället genomförde HD en prövning *prima facie* och kom fram till att behörighetsfrågan i första hand skulle avgöras av en skiljenämnd.¹⁷⁷

Den ovan beskrivna förståelsen av påståendedoktrinen utgör dock inte gällande rätt enligt Madsen. Enligt gällande rätt måste en fullständig prövning av skiljeavtalets giltighet och tillämplighet göras.¹⁷⁸ Genom NJA 2008 s. 406 har HD emellertid slagit fast att någon bedömning av de rättsfakta som åberopats av käranden inte ska ske vid behörighetsprövningen. Vidare har HD genom NJA 2012 s. 183 fastslagit att behörighetsprövningen ska utgå från vad *käranden* påstår om sin rätt. Därmed har HD enligt Madsen förändrat påståendedoktrinens rättsliga karaktär till att avse tolkningsfrågor. Påståendedoktrinens nya innebörd är enligt Madsen att när en domstol eller skiljenämnd ska ta ställning till behörighetsfrågan ska en fullständig prövning göras. Vid denna prövning ska endast kärandens påstående, utan att detta granskas, läggas till grund för bedömningen förutom i de fall påståendet är uppenbart ogrundat. Enligt Madsen innebär denna tolkningsregel att en domstol eller skiljenämnd ska utgå från att kärandens påstående omfattas av vad som avses med begreppet *tvist* i skiljeavtalet.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Med *prima facie* prövning förstås att domstolen ska bilda sig en uppfattning baserat på ett kvalificerat förstahandsintryck. Innebörden är alltså att bedömaren skaffar sig en översiktlig uppfattning, Westberg, 2004, s. 100.

¹⁷⁷ Madsen, 2013, s. 736 f, 738 ff (särskilt *not* 27), 744 f. Enligt Madsens förståelse av Welamsons påståendedoktrin ska skiljemännen, efter ett *prima facie*-beslut från domstol, bli första instans att pröva behörighetsfrågan. Skiljemännens behörighetsprövning ska därmed inte vara av *prima facie*-karaktär. Anser sig skiljenämnden vara behöriga ska de pröva målet i sak. Vidare ska en domstol ha möjlighet att genom klandertalan enligt 34 § LSF, eller genom fastställsetalan enligt 34 kap. 1 § RB, ompröva skiljenämndens beslut i behörighetsfrågan, Madsen, 2013, s. 738 not 27.

¹⁷⁸ Till stöd för denna uppfattning anför Madsen parternas möjlighet att vid varje given tidpunkt få skiljeavtalets verkningar prövade genom att väcka en fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB. Madsen antar att domstolen vid en sådan talan har att göra en fullständig prövning av behörighetsfrågan. Eftersom utgångspunkten i förarbetena är att en sådan talan borde aktualiseras först efter att skiljenämnden genomfört en behörighetsprövning antar Madsen att dessa prövningar ska ske enligt samma bedömningsätt, Madsen, 2013, s. 740. Madsen hänvisar till Prop. 1998/99:35 s. 214 och SOU 1994:81 s. 258.

¹⁷⁹ Madsen, 2013, s. 740 ff.

Avslutningsvis kan nämnas att Madsen är kritisk till den oklarhet som uppstått genom HD:s tillämpning av ömsom påståendedoktrinen, ömsom ett anknytningskriterium. Madsen anser att behörighetsbedömningen bör göras med utgångspunkt i sedvanliga tolkningsprinciper utifrån båda parternas påståenden. Vidare anser han att kravet i 1 § LSF inte utgör hinder mot att tolkningsvis låta skiljeklausulen omfatta även utomobligatoriska grunder. Att vid denna tolkningsverksamhet använda ett anknytningskriterium anser Madsen vara såväl ändamålsenligt som bättre överensstämmande med parternas syfte, att undvika uppdelning av frågor mellan olika forum.¹⁸⁰

3.4.5 Lindskog

Det problemkomplex som diskuterats ovan delas av Lindskog in i två problemuppställningar, dels i frågor rörande skiljeavtalets objektiva omfattning, dels i frågor om blandad kompetens.¹⁸¹ Inledningsvis ska skiljeavtalets objektiva omfattning behandlas. Lindskog framhåller två aspekter som styrande för bedömningen av skiljeavtalets objektiva omfattning, dels tolkningen av skiljeavtalet, dels kravet i 1 § 1 st. 2 meningen LSF på att rättsförhållandet ska vara individualiserat. Eftersom tolkningen ska ske efter avtalsrättsliga principer bör tolkningsresultatet utvisa ett rättsförhållande som uppfyller kravet i LSF på ett preciserat rättsförhållande.¹⁸² Det är i denna kontext som påståendedoktrinen bör förstås enligt Lindskog.

Enligt Lindskog har HD genom NJA 2008 s. 406 fastslagit att "... den rättsgrund, som läggs till grund (påstås) för det anspråk för vilken skiljeprövning begärs, är styrande för frågan om skiljenämndens kompetens." Härvid saknar det enligt Lindskog betydelse huruvida anspråket existerar eller inte. Avgörande för behörigheten är om ena parten menar att ett påstått anspråk härleds ur det rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet.¹⁸³ Påståendedoktrinen kan även aktualiseras när grunden härleds ur ett rättsförhållande som *inte* omfattas av skiljeavtalet.¹⁸⁴

Det finns en praktiskt viktig skillnad avseende påståendedoktrinen funktion mellan legala och konventionella skiljeförfaranden enligt Lindskog. Förekomsten av ett dubbelrelevant rättsfaktum borde enligt Lindskog

¹⁸⁰ Madsen, 2013, s. 744 ff.

¹⁸¹ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-6., och I:0-8. Uppdelningen är något förenklad och Lindskog behandlar problemställningarna på flera olika ställen i sin kommentar.

¹⁸² Lindskog menar att en korrekt tolkning av skiljeavtalet måste resultera i att skiljeavtalet anses omfatta ett preciserat rättsförhållande. Därför kan båda kraven tillfredsställas vid en sammanhängande bedömning, nämligen genom tolkningen av skiljeavtalet, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-6.1.1. och I:0-6.2.2. samt I:I-5.1.4.

¹⁸³ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-6.1.2. Lindskog framhåller även att NJA 2008 s. 406 ger uttryck för att påståendedoktrinen även gäller för konventionella skiljeförfaranden. Det bör noteras att Lindskog inte anser att regeln bör vara förenad med ett undantag för uppenbart ogrundade påståenden.

¹⁸⁴ Påståendedoktrinen kan tillämpas avseende såväl kändens som svarandens påståenden, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-6.1.2. särskilt under noterna 5,6 och 7.

förutsätta att det rör sig om ett legalt skiljeförfarande. Vid legala skiljeförfaranden går det att konstatera att ett bifallsvillkor sammanfaller med ett behörighetsvillkor vilket innebär att de rättsfakta som rekvisiten utpekar är dubbelrelevanta. Finner en skiljenämnd att ett rättsfaktum är dubbelrelevant ska de pröva frågan som en del i huvudtvisten. Beträffande konventionella skiljeförfaranden innebär påståendedoktrinen att yrkanden som påstås bygga på ett rättsförhållande som omfattas av ett skiljeavtal ska prövas materiellt av en skiljenämnd.¹⁸⁵

Lindskog framhåller att påståendedoktrinen är kompetensfördelning i den bemärkelsen att dubbelrelevanta rättsfaktum ska prövas av skiljemän och inte av allmän domstol. I NJA 2008 s. 406 underkände emellertid HD skiljenämndens bedömning. Lindskog anför att rättsfallet innebär att skiljenämnden borde ha ogillat talan istället för att avvisa den. Avgörandet synes därmed snarare ta sikte på skiljenämndens handläggnings- och beslutsordning än kompetensfördelningsfrågan.¹⁸⁶ I Lindskogs tillägg till NJA 2008 s 406 framhålls att en skiljenämnd skulle bli bunden vid den materiella bedömningen om samma fråga prövats inom ramen för en behörighetsbedömning, oavsett om domstol eller skiljenämnden gjort bedömningen. Den logiska följderna är därför, enligt Lindskog, att skiljenämnden ska ogilla och inte avvisa talan om ett rättsfaktum som tillmätts dubbelrelevans inte kan styrkas.¹⁸⁷

Det anknytningskriterium som diskuterats ovan behandlar Lindskog under rubriken *blandad kompetens*. Grundproblemet är att parterna kan anföra grunder som hänför sig till olika rättsförhållanden. Utgångspunkten är enligt Lindskog att det ska ske en uppdelning mellan olika fora när skäl föreligger härtill. Undantag ska göras när en invändning eller åberopande av ett motfaktum är *uppenbart ogrundad* och endast syftar till att obstruera förfarandet.¹⁸⁸

Den omdiskuterade problematiken bakom rättsfallen NJA 1973 s. 480 och NJA 1982 s. 738 har enligt Lindskog ingenting med påståendedoktrinen att göra utan är exempel på problem rörande blandad kompetens. I det förstnämnda fallet var kändens grunder alternativa. Dessa kunde därför delas upp mellan olika fora. I NJA 1982 s. 738 förhöll det sig annorlunda

¹⁸⁵ Frågorna om det föreligger ett skiljeavtal eller om rättsförhållandet omfattas av detsamma kan inte bedömas med stöd av påståendedoktrinen enligt Lindskog. Påståendedoktrinen tar alltså inte sikte på skiljebundenhet eller skiljeavtalets omfattning, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-6.1.2. särskilt under noterna 3,4 och 5.

¹⁸⁶ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-6.1.2. särskilt under not 3. Lindskog avfärdar Hobérs resonemang som bygger på att skiljenämnden skulle ha möjlighet att sammanslå (eng. *merge*) såväl behörighets- som sakprövningen i en bedömning, därmed skulle det stå skiljemännen fritt att avvisa talan istället för att ogilla, Hobér, 2011, s. 104 not 59.

¹⁸⁷ Lindskog nämner dock, i slutet av sitt tillägg till NJA 2008 s. 406, att det är oklart om bestämmelserna i 33 och 34 §§ ger skiljesvaranden ett tillräckligt gott skydd i dessa situationer.

¹⁸⁸ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-8.1.1. och I:0-8.1.2. och beträffande uppenbart ogrundade invändningar I:0-8.1.5. Lindskog framhåller att det går att finna stöd för ett sådant undantag i 42 kap. 5 § som innebär att domstolen får meddela dom utan att utfärda stämning om käromålet förefaller vara uppenbart ogrundat.

enligt Lindskog. Svarandens invändning att licensfrågan reglerats genom licensavtalet mellan parterna fick konsekvenser för karendens talan. Karendens talan fick nämligen anses innefatta ytterligare en grund innebärande att intrånget var rättsstridigt. Denna grund, att licensavtalet upphört att gälla, ansågs förbehållen skiljenämnds prövning. Eftersom den slutliga frågan, om ersättning kunde utgå på grund av intrång i mönsterrätten, var avhängig utgången av licensavtalsfrågan fick HD låta denna fråga vila i avvaktan på skiljedom.¹⁸⁹

Lindskog delar inte uppfattningen att ett anknytningskriterium ska läggas till grund för behörighetsbedömningen när olika grunder hänför sig till separata rättsförhållanden. Avgörande är, som ovan nämnts, vad som omfattas av det i skiljeavtalet preciserade rättsförhållandet. Beträffande utomobligatoriska grunder omfattas dessa i regel inte av skiljeavtalet eftersom det rör sig om rättsförhållanden som inte existerade vid avtalets ingående, graden av samband eller anknytning saknar betydelse för bedömningen. Lindskog framhåller att problematiska situationer kan uppkomma när samma rättsfaktum kan ge en och samma rättsföljd enligt olika rättsgrunder. Eftersom grunden kommer att omfattas av rättskraften kan det finnas skäl att hålla samman prövningen. Lindskog anser dock inte att detta innebär att samtliga fall där rättsföljden kan följa av såväl utom- som inomobligatoriska regler ska hänskjutas till skiljeförfarande.¹⁹⁰

Avslutningsvis kan nämnas att Lindskog är kritisk till att skiljeförfaranden skulle få en starkare position i svensk rätt. Han synes istället vara av uppfattningen att rättsordningen bör säkerställa att parter som inte förbundet sig att slita en tvist genom skiljeförfarande inte heller blir tvingade att delta i dessa.¹⁹¹

¹⁸⁹ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:0-8.1.1., I:0-8.1.2. och I:0-8.2.1. särskilt noterna 5, 6, 7 och 8.

¹⁹⁰ Lindskog är kritisk till HD:s avgörande i NJA 2007 s. 475 och betraktar detta som ett undantag från huvudregeln, vilket enligt hans mening bekräftas av NJA 2010 s. 734. Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:I-5.2.1., I:I-5.2.3. och I:I-5.2.4.

¹⁹¹ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, 0:2-2.2.7.

4 Analys av gällande rätt

4.1 Inledning

För att påståendedoktrinen ska aktualiseras i konventionella skiljeförfaranden krävs (i) att ett giltigt skiljeavtal finns och, (ii) att skiljeavtalet gäller mellan parterna. Oavsett ovan redovisade synpunkter de lege ferenda kan skiljebundenhet inte grundas på ett påstående utan måste bevisas i sedvanlig ordning. Påståendedoktrinen aktualiseras när parterna har olika uppfattningar om huruvida en viss tvist grundar sig på det rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet.

Enligt min uppfattning kan de lege lata två olika principer eller doktriner urskiljas. Den av Welamson utvecklade principen syftar till att undvika att domstolen prövar frågor som är förbehållna skiljemän.¹⁹² Principen i NJA 2008 s. 406 tar istället sikte på att undvika att existensen av samma rättsfaktum prövas två gånger. Även om problemet som principerna behandlar är gemensamt måste de skiljas åt för förståelsen och tillämpningen.

4.2 Dubbelrelevanta rättsfaktum vid legala skiljeförfaranden

Den första varianten av påståendedoktrinen aktualiseras enligt min mening vid legala skiljeförfaranden. De uttalanden inom doktrin som gör gällande att domstol eller skiljenämnd inte ska ta ställning till existensen av dubbelrelevanta rättsfaktum vid behörighetsprövningen har främst relevans i dessa situationer. Problematiken med dubbelrelevanta rättsfaktum är i högre grad gemensam för legala skiljeförfaranden och forum contractu-fall än för legala och konventionella skiljeförfaranden.¹⁹³ Enligt min mening finns det därför goda skäl för att anta att HD i NJA 2008 s. 406 främst påverkats av avgöranden rörande forum contractu-bestämmelsen i art. 5.1. Bryssel I-förordningen. Att HD i domskälen hänvisar till avgörandena i NJA 1955 s. 500 och NJA 1982 s. 738 utöver NJA 2005 s. 586 är därför missvisande enligt min mening.

Gemensamt för bestämmelser om legala skiljeförfaranden och forum contractu-bestämmelser är att ett rättsfaktum, exempelvis förekomsten av ett avtal, är avgörande för två olika rekvisit som ger två olika rättsföljder.¹⁹⁴ Det avgörande karaktärsdraget för problemet är att det utifrån legala föreskrifter går att identifiera två rekvisit som är avgörande för både

¹⁹² Se ovan under 3.2.1.

¹⁹³ Jfr. med Pålssons resonemang 3.4.1. och Schöldström 3.4.2.

¹⁹⁴ Se beskrivningen under 3.1.2.

behörighets- och sakfrågan. Därigenom går det att fastställa vilket rättsfaktum som är dubbelrelevant. Denna variant av påståendedoktrinen får enligt min mening betraktas som en *bevislätnadsregel*. Är det omstridda rättsfaktumet dubbelrelevant innebär denna bevislätnadsregel att bevisbördan bortfaller helt vid behörighetsprövningen.

Det får anses råda viss oklarhet beträffande tillämpningsområdet för påståendedoktrinen. Genom NJA 2008 s. 406 har HD fastställt att doktrinen ska tillämpas vid domstolsprövning enligt 36 § LSF samt vid skiljenämndens behörighetsprövning enligt 2 § LSF. Till stöd för att doktrinen även ska tillämpas vid klandertalan enligt 34 § LSF talar ett hovrättsfall.¹⁹⁵ Beträffande fastställsetalan rörande skiljeavtalet är det svårt att uttala sig om hur en domstol skulle resonera. Precis som Bolding framhåller är det av systematiska skäl lämpligt att tolkningen av skiljeavtalet sker på ett likartat sätt oavsett i vilket sammanhang detta sker. Även Madsen utgår från att prövningen ska ske på samma sätt oavsett om det rör sig om en fastställsetalan eller någon annan form av rättslig prövning.

Beträffande undantaget för uppenbart ogrundade påståenden får Lindskogs mening anses överensstämma med gällande rätt, något sådant undantag finns därmed inte.¹⁹⁶ Stöd för denna uppfattning finns i NJA 2008 s. 406. I NJA 2005 s. 586 tillämpades förvisso ett undantag för uppenbara fall, det avgörandet avsåg dock frågan om domsrätt enligt art. 5.1. Bryssel I-förordningen.

4.3 Påståendedoktrinen vid konventionella skiljeförfaranden

Vid konventionella skiljeförfaranden är situationen annorlunda jämfört med legala skiljeförfaranden. Heuman poängterar svårigheten av att i dessa lägen låta bedömningen utgå från ett rättsfaktum eftersom det förutsätter förekomsten av en rättsregel.¹⁹⁷ Bedömningen försvåras avsevärt av att någon prövning av det materiella avtalet inte får ske i detta skede. Det framstår enligt min mening som omöjligt att i dessa situationer ta fasta på ett dubbelrelevant rättsfaktum. Jag har inte heller sett någon ansats i denna riktning i något av de studerade domstolsavgörandena. Utgångspunkten för den konventionella påståendedoktrinen synes istället vara Welamsons lösningsmodell. När part påstår att en åberopad omständighet omfattas av ett rättsförhållande som täcks av ett skiljeavtal ska detta påstående godtas.

Denna variant av påståendedoktrinen kan brytas ned i två delar. Innebörden av den första delen är att domstolen ska utgå från att den åberopade

¹⁹⁵ Svea Hovrätts dom 2012-10-05, mål nr. T 8399-11.

¹⁹⁶ Se ovan under 3.4.5.

¹⁹⁷ Se ovan under 3.4.3.

omständigheten föreligger. Den andra delen innebär att domstolen ska utgå från att omständigheten är omedelbart relevant i relation till ett rekvisit som ingår i det rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet.

Det är främst den andra delen av principen som är avgörande för behörighetsbedömningen. I enlighet med Welamsons resonemang är det kopplingen till huvudavtalet som är avgörande för bedömningen. Samma resonemang går att utläsa ur NJA 2012 s. 183. Därmed är existensen av den anförda omständigheten inte lika intressant som dess eventuella koppling till det rättsförhållande som manifesteras i huvudavtalet. Det är först när denna koppling studeras som det går att tala om ett rättsfaktum. Viss ledning kan sökas i Heumans resonemang om rättsliga påståenden.¹⁹⁸ Det är främst påståendet att en viss omständighet är relevant i förhållande till exempelvis ett kontraktsvillkor som är av betydelse.

Efter NJA 2012 s. 183 står det klart att påståendedoktrinen vid konventionella skiljeförfaranden inte är förenad med något uppenbarhetsundantag. Här märks en tydlig skillnad mot Welamsons teori. Ett påstående ska således accepteras förbehållslöst. Däremot är det inte uteslutet att ett uppenbarhetsundantag är tillämpligt när ett grundlöst påstående kan medföra att olika grunder måste delas upp mellan domstol och skiljenämnd. Detta synes emellertid vara det enda undantaget från huvudregeln att uppdelning ska ske. Diskussionen som förts rörande grundernas anknytning till rättsförhållandet får mot bakgrund av NJA 2010 s. 734 och Linskogs uttalanden anses sakna betydelse.¹⁹⁹ Någon anknytningsdoktrin existerar således inte enligt gällande rätt.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan bör påståendedoktrinen i konventionella skiljeförfaranden betraktas som en processuell *tolkningsregel*. Innebörden av denna tolkningsregel är att ett skiljeavtal ska tolkas så att det omfattar samtliga anspråk för vilka part åberopar huvudavtalet som grund. Att talan saknar framgångsutsikter är ovidkommande.²⁰⁰

Av de åsikter inom doktrin som behandlats ovan synes de flesta utgå från att innebörden av påståendedoktrinen är densamma för såväl legala som konventionella skiljeförfaranden. Linskog har visserligen framhållit att det föreligger vissa praktiska skillnader men att principen som kommer till uttryck i NJA 2008 s. 406 även gäller konventionella skiljeförfaranden. De författare som inte identifierat denna viktiga skillnad möter avsevärda problem när påståendedoktrinen som tillämpats i NJA 2008 s. 406 ska härledas ur Welamsons princip eller ur NJA 1982 s. 738. Det är enligt min mening naturligt att rättspraxis framstår som motsägelsefull om inte den distinktion som beskrivits ovan används som utgångspunkt.

¹⁹⁸ Se ovan under 3.4.3.

¹⁹⁹ Se Linskogs uttalande under 3.4.5.

²⁰⁰ Madsen för ett liknande resonemang men utgår från kopplingen till skiljeavtalet istället för, som jag gör, kopplingen till det underliggande rättsförhållandet, se ovan under 3.4.4.

5 Kritiska utgångspunkter

5.1 Rättskipning och rätten till domstolsprövning

5.1.1 Konfliktlösning och rättskipning

För att kunna anlägga ett kritiskt perspektiv i enlighet med uppsatsens syfte krävs att de centrala utgångspunkterna beträffande rätten till rättvis rättegång och domstolsprövning behandlas. Inledningsvis krävs därför en redogörelse för en central funktion med domstolsprövningen, nämligen dess rättskipande funktion.

Att rättskipning är en domstolsuppgift framgår av 1 kap. 8 § RF där det står ”För rättskipning finns domstolar...”²⁰¹. Begreppet rättskipning har definierats som en uppgift för domstolarna. Domstolarnas rättskipande funktion beskrivs som en verksamhet som domstolarna utövar för att upprätthålla rättsordningen. Definitionen av begreppet räcker dock inte till mycket mer än att separera domstolarnas dömande verksamhet från rent förvaltande verksamhet.²⁰² Ett annat perspektiv på rättskipning låter begreppet definieras av beslutsmetoden eller beslutsmodellen. Enligt definitionen ska rättskipning gå till på ett sätt som faller inom vissa fasta ramar. Rättskipning ska, enligt synsättet, inbegripa *rättstillämpning*. Med rättstillämpning avses att domaren tillämpar rättsregler på ett faktiskt och konkret underlag som presenteras av ena eller båda parterna.²⁰³

Sammanfattningsvis kan sägas att med begreppet rättskipning förstås ett visst förfarande som inbegriper prövning av rättigheter och skyldigheter i en viss konkret situation efter en bestämd metod. Genom tvistlösningsverksamhet utför domstolen således en statlig rättskipande uppgift. Vid ett skiljeförfarande aktualiseras andra intressen än det statliga rättskipningsintresset vilket kan få betydelse för utformningen av skiljeförfarandet.²⁰⁴ Kravet på rättssäkerhet som måste efterföljas av skiljenämnden utgör som bekant inget hinder mot att tillämpa en avvikande beslutsmodell.²⁰⁵

²⁰¹ Det faktum att nämnda bestämmelse i RF anger att tvister ska skötas av domstolar är inte detsamma som att samtliga rättstvister måste skötas av domstolar. RF hindrar därmed inte att tvister slits i privat regi, vilket kommer utvecklas nedan, Lindell, 2000, s. 18.

²⁰² Lindell, 2000, s. 19 och SOU 1994:99, s. 40. Se dock Kallenberg som anser att rättskipningsbegreppet kan inordnas dels under begreppet förvaltning i vid mening, dels, till viss del, under begreppet justis. För vidare läsning, Kallenberg, 1923, § 3.

²⁰³ Westberg, 2012, s. 33-43. Se även Kallenberg, 1923, s. 49 f.

²⁰⁴ Madsen, 2009, s. 38; Bolding, 1956, s. 20 och Heuman, 1999, s. 495.

²⁰⁵ Beträffande möjligheten att döma efter *skälighet och billighet*, se Westberg, 2012, s. 35 och Bolding, 1956, s. 21. Kravet på rättssäkerhet innebär enligt Lindskog att parternas ska behandlas lika, att förfarandet ska präglas av transparens, att parterna ska beredas tillfälle

5.1.2 Artikel 6.1 EKMR

Inledningsvis kan nämnas att EKMR blev tillämplig som svensk lag 1995.²⁰⁶ Samtidigt infördes i 2 kap. 3 § RF en bestämmelse som förhindrade att lagstiftning meddelades i strid med konventionen.²⁰⁷ EKMR har även betydelse för domstolarna och deras rättskipande verksamhet. En domstol är enligt 11 kap. 14 § RB förhindrad från att tillämpa föreskrifter som står i strid med grundlagarna eller någon annan överordnad författning.²⁰⁸

Den för uppsatsen relevanta bestämmelsen i EKMR är art. 6.1 som innehåller bestämmelser om rätten till domstolsprövning. De krav som uppställs i artikeln avser såväl själva förfarandet som rätten att få tillgång till domstolsprövning.²⁰⁹ Art. 6.1 EKMR är tillämplig på förfaranden som gäller enskildas *civila rättigheter eller skyldigheter* vilka alltid ska kunna prövas av domstol. Till de grundläggande kraven hör att domstolen ska vara oberoende, opartisk och inrättad enligt lag. Vidare krävs att förfarandet är rättvist mot den enskilde samt att det är muntligt och offentligt. Prövningen ska ske inom skäligen tid och domen ska avkunnas offentligt. Från dessa krav får undantag göras, exempelvis beträffande muntlighet och offentlighet.²¹⁰

Rätten att få tillgång till domstolsprövning är en av de mest grundläggande rättigheterna enligt art. 6.1 EKMR. Bestämmelsen innebär krav på nationell lagstiftning och nationella domstolar avseende möjligheten att väcka talan vid domstol ("access to court") samt att få sin sak prövad.²¹¹ Denna grundläggande rättighet har utvecklats genom Europadomstolens praxis²¹² men är inte absolut utan undantag får göras om det finns legitima skäl.

5.1.3 Civila rättigheter

För att art. 6.1 EKMR ska bli tillämplig krävs att det rör sig om en rättighet som tillerkänns den enskilde enligt den nationella rättsordningen. Det krävs inte att den enskildes talan är välgrundad utan endast att det finns rimliga grunder ("*arguable grounds*") för anspråket. Art. 6.1 EKMR syftar till att hindra processuella begränsningar i nationell lagstiftning. Om hindret för

att utforma sin talan på ett adekvat sätt samt att förfarandet ska vara rimligt förutsebart, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, 0:4-4.2.5.

²⁰⁶ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

²⁰⁷ Danelius, 2007, s. 35 och Lindell, 2012, s. 53.

²⁰⁸ Holmberg m.fl., Grundlagarna, kommentaren till 11 kap. 14 § RF. Med begreppet föreskrift förstås normer på olika nivåer.

²⁰⁹ Lindell, 2012, s. 61 f.

²¹⁰ Danelius, 2007, s. 136.

²¹¹ Danelius, 2007, s. 156; White m.fl., 2006, s. 170 och Lorenzen m.fl., 2011, s. 376.

²¹² Avgörande den 21 februari 1975 i *Golder mot Förenade konungariket*, i vilket Europadomstolen fastslog att rättigheterna enligt art. 6 EKMR förutsatte att enskilda hade möjlighet att initiera en process vid domstol, White m.fl., 2006, s. 170 och Danelius, 2007, s. 157.

domstolsprövning är frånvaron av en materiell rättighet enligt nationell lag rör det sig inte om en kränkning av art. 6.1 EKMR.²¹³

Innebörden av kravet på existensen av en civil rättighet har prövats av Europadomstolen. I *Roche mot Förenade Konungariket* konstaterade Europadomstolen att ”Article 6 § 1 does not, however, guarantee any particular content of those (civil) ”rights” in the substantive law... Its guarantees extend only to the rights which can be said, at least on arguable grounds, to be recognized under domestic law”. Sökanden invände att svårigheten beträffande gränsdragningen mellan bestämmelser som begränsar civila rättigheter och begränsningar av rätten till domstolsprövning borde föranleda att samtliga begränsningar kan prövas. Domstolen besvarade frågan nekande, distinktionen mellan materiella och processuella rättigheter avgör om frågan faller inom tillämpningsområdet för EKMR art. 6.1. Saknas en materiell rättighet enligt den nationella rättsordningen är art. 6.1 EKMR inte tillämplig.²¹⁴

5.1.4 Reell och seriös tvist

För att art. 6.1 EKMR ska bli tillämplig krävs även att det rör sig om en reell och seriös tvist. Europadomstolen har i detta avseende ställt låga krav.²¹⁵ I *Rolf Gustafson mot Sverige* uttalade Europadomstolen att ”... a claim submitted to a tribunal for determination must be presumed to be genuine and serious unless there are clear indications to the contrary”. Europadomstolen konstaterade vidare att det inte fanns något som indikerade att anspråket var ”frivolous” eller ”vexatious”.²¹⁶

HD har tolkat innebörden av kravet på att det ska föreligga en reell och seriös tvist enligt art. 6.1 EKMR som att anspråket inte kan vara *uppenbart ogrundat*.²¹⁷ NJA 2003 s. 527 avsåg frågan om en skadeståndstalan mot ledamöter av HovR för västra Sverige på grund av fel och försummelse i tjänsten föll under art. 6.1 EKMR:s tillämpningsområde. HD förklarade mot bakgrund av bestämmelserna i 4 kap. SkL att det förelåg en civil rättighet enligt nationell lagstiftning.²¹⁸ Därefter övergick HD till att bedöma om det förelåg en reell och seriös tvist. HD anförde att det för en domares skadeståndsansvar inte räcker att dennes bedömning kan ifrågasättas utan det krävs att det rör sig om en uppenbart oriktig bedömning samt att det föreligger synnerliga skäl för skadeståndsansvar.²¹⁹ Därefter uttalade HD att talan måste anses ”... uppenbart ogrundad och tvisten således inte heller reell och seriös i den mening som krävs för att art. 6.1 ska vara

²¹³ Danelius, 2007, s. 138 och Lorenzen m.fl., 2011, s. 381.

²¹⁴ Avgörande den 19 oktober 2005 i *Roche mot Förenade Konungariket*, p. 117- 119.

²¹⁵ Danelius, 2007, s. 140.

²¹⁶ Avgörande den 1 juli 1977 i *Rolf Gustafson mot Sverige*, p. 39. Frivolous kan närmast översättas till oseriöst och vexatious till förargligt.

²¹⁷ Danelius, 2007, s. 141.

²¹⁸ Jfr. Europadomstolens resonemang i *Roche mot Förenade Konungariket* ovan.

²¹⁹ HD hänvisar i denna del av domskälen bl.a. till NJA 1994 s. 194 och NJA 1994 s. 654.

tillämplig”.²²⁰ Danelius framhåller att det är viktigt att begreppet ”uppenbart ogrundat” ges en försiktig tolkning som svarar mot de låga krav som tillämpas av Europadomstolen avseende kravet på att det ska röra sig om en reell och seriös tvist.²²¹

5.1.5 Avstående från rätten till domstolsprövning

Slutligen ska frågan om avstående från rätten till domstolsprövning beröras. Det är möjligt att avstå vissa, men inte alla, av rättigheterna som stadgas i art. 6.1 EKMR. För att ett avstående ska vara förenligt med art. 6.1 EKMR krävs att avståndet fastslås på ett säkert sätt. Beträffande skiljeavtal gäller enligt Europadomstolen att dessa inte står i strid med rätten till domstolsprövning enligt art. 6.1 EKMR under förutsättning att det rör sig om ett frivilligt avstående.²²²

Frågan om avsägelse av rättigheter som garanteras genom art. 6.1 EKMR har för svenskt vidkommande beröringspunkter med principen om att processuella överenskommelser utan stöd i lag inte är giltiga. Beträffande skiljeförfaranden utgörs lagstödet av 1 § LSF. Förutsättningarna för att avsäga sig processuella rättigheter måste ytterst avgöras mot bakgrund av kraven i art. 6.1 EKMR. Eftersom skiljeförfarande erkänns som ett tvistlösningsforum *likvärdigt* allmän domstol rör det sig inte om en total avsägelse. Parterna och skiljemännen har emellertid stora möjligheter att utforma förfarandet på ett sätt som avviker från civilprocessen och den ovan berörda rättskipningsmodellen.²²³ Det är därför motiverat att ställa relativt höga krav på att skiljebundenhet föreligger. Det är även viktigt att erinra sig om den grundläggande rätt som parterna fransäger sig när de utesluter domstolsprövning.²²⁴

I *Lundgren mot Sverige*, som handlade om betydelsen av ett skiljeavtal i fackföreningsstadgar, konstaterade Europadomstolen att rätten till rättvis rättegång enligt art. 6.1 EKMR inte är absolut utan möjlig att avsäga sig, exempelvis genom att ingå ett skiljeavtal. Ett sådant avstående är inte konventionsstridigt under förutsättning att det har ingåtts frivilligt. Domstolen fann inte att ”the arbitration clause was imposed on him by the union by improper means” varför någon kränkning av art. 6.1 EKMR inte hade skett.²²⁵

²²⁰ HD har i NJA 1996 s. 343 kommit till motsatt slutsats i ett fall där TR enligt 47 kap. 5 § 1 st. meddelat dom utan att utfärda stämning eftersom talan ansågs vara ”uppenbart ogrundad”. HD fann att talan inte var uppenbart ogrundad med hänvisning till bl.a. art. 6.1 EKMR. HD återförvisade målet till TR med stöd av 51 kap. 28 § RB.

²²¹ Danelius, 2007, s. 141.

²²² White m.fl., 2006, s. 190; Danelius, 2007, s. 178 och Lorenzen m.fl., 2011, s. 374.

²²³ Westberg, 2005, s. 348, 356, 364 not 30.

²²⁴ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, 0:4-4.1.4. samt Heuman, 1999, s. 46.

²²⁵ Europakommissionens beslut den 28 oktober 2010 i *Lundgren mot Sverige*.

I *Transado-Transportes Fluviais do Sado mot Portugal* fick Europadomstolen tillfälle att besvara flera intressanta frågor. Europadomstolen konstaterade bland annat att ”independant and impartial tribunal established by law” i art. 6.1 inte nödvändigtvis innebär att det måste vara en domstol i konventionell mening. Vidare konstaterade Europadomstolen att det inte finns något som hindrar en sökande att avsäga sig rätten ”... provided that such a waiver is, as in the instant case, lawful and unequivocal”.²²⁶

Målet *Suda mot Republiken Tjeckien* rörde en minoritetsaktieägars rätt till domstolsprövning avseende inlösenvärdet av aktier i ett bolag. I ett kontrakt fanns en skiljeklausul som vid sökandens väckande av talan i nationell domstol ansågs utgöra rättegångshinder. Kontraktet var ingånget mellan bolaget och majoritetsaktieägaren och således inte med sökanden. Det rörde sig därmed varken om ett frivilligt ingånget eller ett legalt skiljeförfarande²²⁷, utan om ett skiljeavtal ingånget mellan tredje män.²²⁸

Europadomstolen konstaterade att sökanden uttömt alla vägar utom skiljeförfarande men att sökanden genom att påkalla skiljeförfarande enligt klausulen riskerade att skiljenämnden meddelade skiljedom och att en domstol därigenom hindrades från att pröva saken materiellt. Vidare fann Europadomstolen att det i klausulen föreskrivna skiljeförfarandet inte skulle tillgodose kraven enligt art. 6.1 EKMR. Att kräva att sökanden påkallar skiljeförfarande enligt en ordning som inte uppfyller kraven i art. 6.1 EKMR ”... without him having waived those guarantees, amounts to a violation of his right to court”.²²⁹

5.2 Systematiska frågor

5.2.1 Skiljeavtalets inverkan på olika rättsförhållanden

Till stöd för påståendedoktrinen har anförts att frågor som är av betydelse för såväl skiljenämndens behörighet som för huvudtvisten inte ska avgöras vid behörighetsprövningen.²³⁰ Uppfattningen grundas på att åtskillnad görs

²²⁶ Avgörande den 16 december 2003 i *Transado-Transportes Fluviais do Sado mot Portugal*. Unequivocal betyder ungefär entydigt.

²²⁷ Beträffande legala skiljeförfarandens förenlighet med art. 6.1 EKMR har dessa prövats av Europakommissionen i ett fall som rörde inlösen av minoritetsägars aktier enligt äldre aktiebolagslagen (1975:1385), se Europakommissionens beslut den 12 oktober 1982 i *Bramelid och Malmström mot Sverige*. Enligt den vid tidpunkten gällande regleringen skulle tvist rörande rätten till inlösen eller inlösenbeloppet hänskjutas till avgörande av skiljemän enligt den vid tidpunkten gällande lagen om skiljemän (1929:1945). Europakommissionen fann att en sådan skiljenämnd inte med säkerhet kunde anses motsvara en opartisk domstol och att rätten till domstolsprövning enligt art. 6.1 EKMR därmed inte var uppfylld, Danelius, 2007, s. 178.

²²⁸ Avgörande den 28 oktober 2010 i *Suda mot Republiken Tjeckien*.

²²⁹ Avgörande den 28 oktober 2010 i *Suda mot Republiken Tjeckien*.

²³⁰ Uppfattningen bygger på såväl processekonomiska argument som effektivitetsskäl. Se bl.a. Pålsson under 3.4.1., Schöldström under 3.4.2. och Heuman under 3.4.3.

mellan sakfrågor och frågor som hör till själva processen. Att sak- och processfrågor inte bör sammanblandas är en etablerad uppfattning inom svensk rättsvetenskap.²³¹ Argumentet synes enligt min mening förutsätta att skiljeavtalet uteslutande ska betraktas ur ett processuellt perspektiv.

Uppdelningen mellan sak- och processfrågor har sin grund i att svensk rättsordning gör skillnad mellan *formell* och *materiell* rätt.²³² Till den formella rätten hör enskilda rättssubjekts relation till domstolen. Här kan den processrättsliga frågan om talerätt nämnas. Talerätt innebär i korthet rätten att vara part i en rättegång avseende den aktuella saken, eller annorlunda uttryckt, rörande frågan om kändens yrkande ska bifallas eller ogillas. Någon prövning av huruvida talerätt föreligger sker normalt sett inte i dispositiva tvistemål, det anses tillräckligt att känden *påstår* sig ha den rätt som görs gällande.²³³

Berglund kategoriserar talerätten som ett åtagande från staten att tillhandahålla medel för att enskildas civilrättsliga anspråk ska prövas och i förekommande fall verkställas. Kännetecknande för relationen mellan enskilda rättssubjekt och domstolen är således dess grund i den materiella rätten som får processuell relevans genom statens åtagande att skipa rätt.²³⁴ Ekelöf ansluter sig till Berglunds resonemang och anför att frågan om en rättighet föreligger i ett visst fall är beroende av existensen av vissa sakförhållanden. Själva rättigheten kan inte göras till en processförutsättning eftersom det är en fråga som ska handläggas som en sakfråga. I enlighet med resonemanget är det en *påstådd* rättighets existens som är föremål för domstolens prövning.²³⁵

Någon relation liknande den mellan enskilda rättssubjekt och domstolen föreligger dock inte i förhållande till en skiljenämnd. Mellan skiljemännen och parterna existerar ett annat rättsligt förhållande. Rättsförhållande mellan skiljemännen och parterna kan betraktas dels ur ett obligationsrättsligt perspektiv, dels ur ett *dömande*²³⁶ perspektiv.²³⁷ Vilket perspektiv som ska

²³¹ Se Heuman & Westberg, 1993, s. 31.

²³² Synsättet kallas *dualistiskt* och innebär att rättsfrågor som rör parternas civilrättsliga rättsförhållande hänförs till det som kallas *materiell rätt*. På motsvarande vis hänförs frågor som hör till själva förfarandet, de processuella frågorna, till den *formella rätten*. Lite förenklat kan man tala om rättens *form* och *inhåll*, Lindblom, 1974, s. 18 f och Lindblom, 1993, s. 18.

²³³ Fitger m.fl. Rättegångsbalken m.m., andra avdelningen, 13 kap., Inledning, Talerätt, *Allmänt om talerätten* samt *Talerätten i dispositiva tvistemål*. Se även Lindblom, 1974, s. 173 och Westberg, 2012, s. 198.

²³⁴ Berglund, 1920, s. 11 ff. Kallenberg uppfattar förhållandet mellan de tvistande parterna och domstolen som ett självständigt processuellt rättsförhållande som medför en plikt för domstolen att pröva parternas tvist, Kallenberg, 1935, s. 1291 ff.

²³⁵ Ekelöf, 1955, s. 72. Annorlunda uttryckt har kändens talerätt enligt sitt *påstående* om en materiell rättighet, jfr. Heuman, 2009/10, s. 337 samt NJA 1984 s. 215.

²³⁶ Begreppet dömande är översatt från den av Schöldström använda termen *adjudicatory*, Schöldström, 1998, s. 14.

²³⁷ Schöldström, 1998, s. 14. Beträffande frågor som rör det kontraktsrättsliga förhållandet får dessa bedömas utifrån reglerna i 18 kap. HB om redovisningsskyldighet för sysslomän, för vidare läsning härom se Bengtsson, 1976, s. 163 ff och Hellner m.fl., 2005, s. 223 ff.

anläggas i en viss situation beror på den aktuella frågans karaktär. Frågor som rör själva kärnförpliktelsen, att slita tvisten, bör bedömas utifrån ett dömande perspektiv.²³⁸ Relationen mellan skiljenämnden och parterna liknar således relationen mellan parterna och domstolen även om en viktig skillnad består i den kontraktsrättsliga dimensionen.

Skiljeavtalet har till följd av dess processrättsliga verkningar liknats vid ett prorogationsavtal med den viktiga skillnaden att det i regel medför större avvikelser från domstolsprocessen än prorogationsavtalet.²³⁹ Skiljeavtalet får således processuella verkningar avseende möjligheten att föra talan vid domstol respektive inför en skiljenämnd. Med Berglunds betraktelsesätt kan detta sägas innebära att talerätten vid domstol bortfaller samt att talerätt inför en skiljenämnd uppstår.²⁴⁰ Rättsverkningarna av skiljeavtalet träffar således relationen mellan parterna och domstolen samt skiljenämnden.

Skiljeavtalet ger emellertid upphov till en särskild talerätt, nämligen avseende dess eget bestånd. Även om skiljeavtalets verkningar främst är av processrättslig karaktär bildar skiljeavtalet ett civilrättsligt rättsförhållande mellan parterna.²⁴¹ Viktigt att hålla i minnet är att detta rättsförhållande *inte* är detsamma som parternas huvudavtal utan ett självständigt rättsförhållande. Enligt min mening kan skiljeavtalet inte utan vidare hänföras till den formella rätten och bedömas som en processuell fråga. Skiljeavtalet måste kunna prövas och bedömas självständigt precis som andra avtal.²⁴²

5.2.2 Domstolsprövning av behörighetsfrågor

Ett argument som lyfts fram till stöd för påståendedoktrinen är att domstolar inte ska ta ställning i frågor som parterna förbehållit en skiljenämnd att pröva.²⁴³ Argumentet förefaller grunda sig på uppfattningen att en skiljenämnd skulle vara förhindrad att pröva en fråga som en domstol dessförinnan prövat och avgjort inom ramen för en rättegångshindersprövning. I samband med denna synpunkt är det av intresse att studera rättsverkningarna av domstolsbeslut som rör behörighetsfrågor.

Domstolen kan skilja en tvist från sig på två sätt. Antingen genom att meddela dom och därmed uttala sig om kändens talan i sak eller genom ett

²³⁸ Schöldström, 1998, s. 438 f.

²³⁹ Dillén, 1933, s. 37 och Bolding, 1956, s. 33.

²⁴⁰ Berglund, 1920, s. 16, 46.

²⁴¹ Berglund, 1920, s. 46.

²⁴² Enligt Lindskog är det en *allmän rättsprincip* att ett processuellt avtal till sin natur är civilrättsligt och att det därmed ska bedömas fristående från det rättsförhållande som det omfattar. Frågor rörande det processuella avtalet måste därför, enligt Lindskog, kunna brytas ut och bedömas självständigt inom ramen för en process som rör huvudavtalet, NJA 2013 s. 1017, Lindskogs skiljaktiga mening, främst p. 2-5 samt 9-11.

²⁴³ Se bland annat Welamson under 3.2.1; Madsen under 3.4.4. och Lindskog under 3.4.5.

avvisningsbeslut.²⁴⁴ En dom som avkunnas av domstol får rättskraft i samband med att den vinner laga kraft enligt 17 kap. 11 § RB. Rättskraften har två sidor. Domens *negativa rättskraft* innebär att samma sak inte får prövas en gång till av domstol. Den andra sidan av rättskraften är att domen även kan få prejudiciell betydelse vid en efterföljande process. Detta kallas för domens *positiva* rättskraftsverkan.²⁴⁵ Något förenklat innebär rättskraften att ett rättsförhållande som slagits fast genom en dom inte kan ändras.²⁴⁶ Dessa sidor av rättskraften kan beskrivas som olika *funktioner* men är egentligen två sidor av samma mynt, nämligen att samma sak inte ska prövas två gånger. Föreligger ett rättskraftigt avgörande ska domstolen avvisa talan eftersom ett processhinder föreligger enligt 17 kap. 11 § 3 st.²⁴⁷

Frågan om ett avvisningsbeslut vinner rättskraft besvaras inte av RB. Lindblom anför att det av rättssäkerhetsskäl är lämpligt att tillerkänna avvisningsbeslut rättskraft eftersom det för svaranden därmed inte blir avgörande att utverka en ogillande dom. Lindblom anför vidare att ett avvisningsbeslut kan tänkas ha prejudiciell betydelse för en efterföljande dom.²⁴⁸ Det kan dock finnas goda skäl till att inta en försiktig ståndpunkt i frågan om hur långt ett avvisningsbesluts rättskraft kan sträckas.²⁴⁹

Kallenberg för ett resonemang som grundas på idén om två separata rättsförhållanden. Avvisningsbeslutets rättskraft träffar förhållandet mellan domstolen och parterna, domens rättskraft träffar endast parternas rättsförhållande. På detta sätt fastställer respektive avgörande innebörden av två olika rättsförhållanden. Avvisningsbeslutets rättskraft begränsas således till att avse relationen mellan parterna och domstolen och träffar inte i något avseende parternas rättsförhållande.²⁵⁰

Beträffande skiljeförfarande menar Heuman att en domstols avvisningsbeslut har rättskraft och kan läggas till grund för ett positivt beslut vid en skiljenämnds behörighetsprövning under förutsättning att talan är densamma.²⁵¹ Welamson delar Heumans uppfattning och ser antagande av

²⁴⁴ Utgångspunkten i svensk rätt är sedan lång tid tillbaka att en ogillande dom innebär att domstolen utlåter sig över kändens talan i sak, ett avvisningsbeslut innebär att domstolen utlåter sig över talans formella brister, Kallenberg, 1935, s. 1135. De slutliga besluten får överklagas särskilt eftersom domstolen skiljer målet ifrån sig, Westberg, 2012, s. 238.

²⁴⁵ Ekelöf, Bylund & Boman, 1994, s. 102 ff och Westberg, 2012, s. 382 ff. Den svåra frågan om vad som omfattas av rättskraften har fått störst uppmärksamhet inom rättsvetenskapen men är inte av lika stort intresse för förevarande uppsats.

²⁴⁶ Westberg, 2012, s. 389 f och Ekelöf, Bylund & Boman, 1994, s. 111.

²⁴⁷ Kallenberg, 1935, s. 1258.

²⁴⁸ Lindblom, 1974, s. 165 och 149 not 1.

²⁴⁹ Lindell anser att avvisningsbeslut överhuvudtaget inte kan få rättskraft, Lindell, 2012, s. 435. Eckhoff har avseende norsk rätt uttalat att ett avvisningsbesluts rättskraft inte kan utsträckas till att även prejudiciellt binda en domstol i en materiell prövning. Därmed kan en domstol inte anse att en äganderättsfråga har prövats rättskraftigt genom att en fastställelsetalan avseende äganderätten tidigare avvisats, Eckhoff, 1945, s. 343.

²⁵⁰ Kallenberg, 1935, s. 1293.

²⁵¹ Heuman, 1999, s. 185. Visst stöd för Heumans uppfattning finns i NJA 1923 s. 206.

res judicata som den enda rimliga lösningen.²⁵² Lindskog anför att rättskraftsverkningarna av ett avvisningsbeslut endast kan omfatta den förda talan. Här föreligger en skillnad mot rättskraftsverkningarna av en fastställsetalan som avgör samtliga aspekter av frågan.²⁵³

Av framställningen ovan kan följande slutsats dras. Ett beslut av en domstol i en behörighetsfråga kan läggas till grund för en skiljenämnds beslut vid behörighetsprövningen om talan är densamma som vid domstolen. Beslutet saknar dock prejudiciell rättsverkan för skiljenämndens prövning i sak. En kritisk synpunkt som kan anföras mot resonemanget under denna och föregående rubrik är att frågor som hänför sig till ett rättsförhållande inte får beaktas inom ramen för ett annat rättsförhållande. Synpunkten synes sakna fog. Lindskog menar att ett rättsförhållande som omfattas av ett skiljeavtal kan beaktas som ett bevis i en tvist rörande ett annat rättsförhållande.²⁵⁴ Enligt min mening kan samma resonemang föras beträffande dubbelrelevanta rättsfaktum. Endast det förhållandet att ett rättsfaktum omfattas av huvudavtalet kan inte hindra att det beaktas vid prövningen skiljeavtalet.

²⁵² Welamson, 1964, s. 285. Även Lindskog ansluter sig till denna uppfattning men anser att frågan endast kan aktualiseras i ett ytterst begränsat antal situationer eftersom skiljekäranden efter att ha påkallat ett skiljeförfarande inte kan klandra skiljedomen med hänvisning till att denne är skiljeobunden, Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:4-4.3.3. not 68.

²⁵³ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:2-5.1.1.; I:4-4.3.1. och I:4-4.3.3.

²⁵⁴ Lindskog, Lag om skiljeförfarande, I:4-4.2.2.

6 Internationell utblick

6.1 Engelsk rätt - "A good arguable case"

Som visats ovan har avgöranden rörande tillämpningen av Bryssel I-förordningen anförts till stöd för påståendedoktrinen. HD:s resonemang i NJA 2005 s. 586 har av flera författare använts för att beskriva innebörden av påståendedoktrinen.²⁵⁵ Frågan behandlas något annorlunda av engelska domstolar vilket ska belysas nedan.

Kaye berör problemet som uppstår vid tillämpning av art. 5.1 Bryssel I-förordningen och framhåller att det å ena sidan kan vara både kostsamt och komplext att redan inom ramen för behörighetsprövningen bedöma giltigheten av ett kontrakt. Å andra sidan kan det anföras att om domstolen vid sakprövningen finner att kontraktet saknar giltighet är det svårt att motivera hur domstolen rättskraftigt kunnat avgöra saken.²⁵⁶

I engelska domstolar uppställs som sakprövningsförutsättning ett krav på att käranden kan uppvisa *a good arguable case*. Vid behörighetsprövningen är de engelska domstolarna inte förhindrade från att pröva sakomständigheter för att undersöka om kravet på *a good arguable case* är uppfyllt.²⁵⁷ Kravet kan sägas innebära att det föreligger "... evidence establishing a genuine dispute as to the existence of the contract and there is a serious question which calls for trial for its determination..."²⁵⁸ I *Tesam Distribution Ltd. mot Schuh Mode Team GmbH* prövades frågan om den engelska domstolen hade behörighet enligt art. 5.1 Bryssel I-förordningen. The Court of Appeal uttalade att standarden som krävs för att domsrätt ska föreligga är *a good arguable case*. I domskälen anges att "If at the outset, when the court is considering whether it has jurisdiction to entertain the claim under article 5(1) it is apparent that the claim has no real prospect of succeeding, the court should say so and decline to permit the action to proceed."²⁵⁹

Joseph framhåller att begreppet *a good arguable case* är flexibelt och kan tillmätas olika betydelse beroende på vilka omständigheter som ska bevisas. Om det är sannolikt att en fråga kommer prövas igen vid själva sakprövningen är det rimligt att ställa ett lägre beviskrav. I den motsatta situationen är det istället rimligt att ställa ett högre krav.²⁶⁰

²⁵⁵ Se bl.a. Schöldström 5.4.3; Heuman 5.4.4. och Madsen 5.4.5.

²⁵⁶ Kaye, 1987, s. 494 f. Kaye betonar att svårigheterna som uppstår vid tillämpning av bestämmelser om forum contractu beror på att behörigheten bygger på ett rättsförhållande, inte ett sakförhållande, Kaye, 1987, s. 496.

²⁵⁷ Fawcett m.fl., 2008, s. 234.

²⁵⁸ Hill, 1994, s. 110.

²⁵⁹ [1989] (CA) rapporterad i ILPr s. 149.

²⁶⁰ Joseph, 2010, s. 257 f. Joseph hänvisar till *Canada Trust Co mot Stolzenberg*, [1998] (CA) (No. 2) rapporterad i 1 W.L.R. s. 547.

I *Canada Trust Co mot Stolzenberg* prövades innebörden av beviskravet *a good arguable case*. The Court of Appeal konstaterade att beviskravet inte är tydligt definierat vilket medför att käranden måste övertyga domstolen i behörighetsfrågan på ett tillfredsställande sätt. Vidare uppmärksammades betydelsen av att domstolen inte gav intryck av att en förprövning ägde rum samt det motstående intresset av att undersöka bevisningen för att fatta beslut i behörighetsfrågan. Slutligen konstaterades att beviskravet *a good arguable case* innebär ett lägre beviskrav än beviskravet i tvistemål men något högre än *a serious question to be tried*.²⁶¹

6.2 Nordisk rätt

I anslutning till det ovan redovisade engelska beviskravet *a good arguable case* finns anledning att studera hur liknande problem hanterats i vissa nordiska grannländer. Rättspraxis från andra nordiska länder som behandlar frågan har övervägts inom såväl rättsvetenskapen som i rättstillämpningen. Exempelvis behandlar Pålsson dansk och norsk rättspraxis. Även HD hänvisar i domskälen i rättsfallet NJA 2005 s. 586 till dessa fall som något mer utförligt ska beröras nedan.²⁶²

Norska Høyesterett (nedan NHD) fick anledning att pröva innebörden av Luganokonventionen²⁶³ art. 5.1 i ett mål rörande betalningsskyldighet mellan käranden Den norske Bank AS (nedan DnB) och Deutsche Bank SAE (nedan DB). DB anförde i Bergens byrett att domstolen saknade behörighet eftersom DnB inte hade något kontraktsrättsligt krav mot DB och anförde att det därför måste röra sig om ett ersättningskrav utan anknytning till ett kontraktsförhållande. Målet togs slutligen upp av NHD som hänvisade till lagmansrettens uttalande att "... det må foreligge forholdsvise klare indikationer på at det eksisterer et kontraktsforhold...". Lagmansretten konstaterade vidare att det krävdes djupgående undersökningar för att fastställa behörigheten men att det inte kunde krävas att samtliga sidor av avtalsförhållandet prövades innan själva sakprövningen. Lagmansretten anförde till stöd för denna uppfattning att domstolen måste kunna komma till motsatt slut efter att målet har prövats i sak, i annat fall skulle bestämmelsen bli mycket svår att tillämpa i praktiken. Slutligen hänvisade NHD till lagmansrettens krav på att käranden "... i rimelig grad sannsynliggjør det." NHD diskuterade om det av lagmansretten uppställda beviskravet var tillräckligt högt ställt för konventionens syften och kom fram till att så var fallet. Talan avvisades av NHD.²⁶⁴

I ett annat fall fick NHD tillfälle att pröva innebörden av art. 5.1 Luganokonventionen. Käranden, Terje Karlung (nedan Karlung) stämde

²⁶¹ [1998] (CA) (No. 2) rapporterad i 1 W.L.R. 547, s. 554, 558.

²⁶² Pålsson, 1999, s. 324 samt HD:s domskäl i NJA 2005 s. 586.

²⁶³ Luganokonventionen av den 16 september 1988 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område. Art. 5.1 i Luganokonventionen motsvarar art. 5.1 i Bryssel I-förordningen, Pålsson, 2002, s. 24.

²⁶⁴ NRt 1996 s. 822

svaranden Svensk Vägguide Comertex (nedan Comertex) och yrkade ersättning för royalties för försäljning av en vägguide i Sverige av Comertex. I avtalet fanns en prorogationsklausul som pekade ut Oslo byrett som behörigt forum. Comertex begärde att talan skulle avvisas och anförde att Oslo byrett saknade behörighet till följd av att det inte förelåg något giltigt avtal. Byretten avvisade talan eftersom avtalet, och därmed prorogationsklausulen, upphört att gälla. Karlung överklagade till lagmansretten och anförde att avtalet aldrig sagts upp mellan parterna. Karlung anförde även att Oslo byrett var behörigt forum enligt art. 5.1 Luganokonventionen för det fall prorogationsklausulen inte ansågs tillämplig. Lagmansretten anförde att tillämpningen av art. 5.1 inte kan uteslutas endast för att kontraktets existens ifrågasätts av svaranden varvid domstolen hänvisade till EU-domstolens dom *Effer mot Kantner*. Lagmansretten avvisade talan. Karlung överklagade till NHD som konstaterade att kärandens påstående inte utan vidare ska läggas till grund för bedömningen av domstolens behörighet. Talan avvisades.²⁶⁵

Vidare ska kortfattat redogöras för två danska fall. I det första fallet förde det danska företaget B talan mot det engelska bolaget V beträffande skyldighet för svaranden V att återköpa ett antal värdepapper. Svaranden begärde att domstolen skulle avvisa talan då behörighet enligt art. 5.1 Brysselkonventionen saknades. Den tvistiga frågan i målet rörde huruvida ett avtal ingåtts mellan parterna. Bedömningen komplicerades av att värdepappershandeln genomförts via dotter- och holdingbolag på båda sidor. Frågan om behörighet nådde danska Høyesterett som konstaterade att det i förhållande till art. 5.1 Bryssel I-förordningen blivit ”tilstraekkelig sandsynliggjort” att parterna ingått ett kontrakt. Därmed fastställde Høyesterett underrättens beslut i behörighetsfrågan.²⁶⁶

I ett mål från Østre landsretten hade en dansk leverantör sålt varor till ett franskt företag och yrkade ersättning vid dansk domstol. Svaranden begärde att domstolen med stöd av art. 5.1 Brysselkonventionen skulle avvisa talan eftersom fransk domstol var behörig. Landsretten konstaterade att domstolen kunde avvisa talan med stöd av bestämmelsen i konventionen under förutsättning att det förelåg sådana kontraktuella moment som är karakteristiska för det påstådda kontraktet. Avseende bedömningen av frågan huruvida sådana moment förelåg hänvisade landsretten till byretten. Av byrettens domskäl framgår att det måste vara ”rimelig sandsynliggjort” att det påstådda avtalet föreligger och att det är käranden som har bevisbördan för de påstådda omständigheterna.²⁶⁷

Som framgått ovan riktar norska domstolar ett beviskrav mot käranden även i fall där det är fråga om giltigheten av ett kontrakt. Det är dock tydligt att domstolarna beaktat faran av att i ett tidigt skede låsa bedömningen till en viss utgång. Därför synes beviskravet vara lågt ställt. De danska domstolarna förefaller ställa ett krav liknande det norska. Det sist

²⁶⁵ NRt 1998 s. 136

²⁶⁶ Ufr 1996 s. 786

²⁶⁷ Ufr 1998 s. 1092.

presenterade danska rättsfallet är av intresse i den bemärkelsen att konventionsbestämmelsen anförs till stöd för avvisning. Det är mot bakgrund av den kortfattade redogörelsen inte möjligt att avgöra huruvida beviskravet ställs något lägre i dessa situationer. Möjligen är så fallet. Den för uppsatsen relevanta slutsatsen som kan dras av fallen är att det i såväl Norge som Danmark uppställs ett beviskrav även vid åberopande av dubbelrelevanta rättsfaktum.

7 Avslutande analys och kommentarer

7.1 Inledande anmärkningar

I kapitel 5 framfördes mina slutsatser beträffande skillnaderna mellan påståendedoktrinen i legala- respektive konventionella skiljeförfaranden. Problematiken är dock i huvudsak gemensam för båda situationerna, domstolen eller skiljenämnden riskerar att bedöma samma sak två gånger. Nedan kommer därför ingen distinktion göras mellan de olika varianterna av påståendedoktrinen.

Under 7.2. besvaras frågan om

- den av HD anvisade metoden för behörighetsbedömningen är godtagbar mot bakgrund av rätten att få tvister prövade av domstol.

Under 7.3 förs ett resonemang beträffande

- de argument som framförts till stöd för den av HD anvisade metoden.

Under 7.4. besvaras frågan om

- det går att använda en annan metod än den av HD anvisade metoden.

7.2 Rätten till domstolsprövning

Ansatsen med detta arbete är att kritiskt granska den modell som anvisats av HD för att bedöma frågan om var en tvist ska slitas vid förekomsten av dubbelrelevanta rättsfaktum. Utgångspunkten för granskningen har varit den konventionsgrundade rätten till domstolsprövning. Genom art. 6.1 EKMR får anses fastslaget att tvister som utgångspunkt ska slitas vid domstol. Att rätten till domstolsprövning utgör ett överordnat skyddsintresse är således ett grundantagande som förevarande uppsats utgått från.²⁶⁸

Genom att ingå ett skiljeavtal kan enskilda rättssubjekt avstå rätten till domstolsprövning. Europadomstolens praxis utvisar att ett avstående från rätten måste vara frivilligt och entydigt. Eftersom skiljeförfarandet i flera avseenden anses likvärdigt domstolsförfarandet rör det sig inte om ett totalt avstående från rättigheten. Även om skiljeförfarandet är underkastat grundläggande rättssäkerhetskrav finns det utrymme för parterna att avtala

²⁶⁸ Se under 5.1.5.

om ett skiljeförfarande som avviker från domstolsprocessen, inte minst från den civilprocessuella rättskipningsmodellen.²⁶⁹ Det är därför av intresse att reflektera över om effekterna av påståendedoktrinen är förenliga med kravet på att ett avstående från rätten till domstolsprövning ska vara frivilligt och entydigt.

Om ena parten anför att grunden för en ståndpunkt är det rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet följer av påståendedoktrinen att tvistefrågan förbehållslöst ska hänskjutas till skiljeförfarande. Påståendedoktrinen uppvisar således likheter med tankegångarna bakom den civilprocessuella talerätten. För att talerätt ska anses föreligga räcker det att ovisshet råder beträffande ett visst rättsförhållande. Talerätt anses föreligga redan innan en process inletts och är inte beroende av att den påstådda rättigheten faktiskt existerar. Samma tankegångar ligger bakom art. 6.1 EKMR.²⁷⁰

Genom påståendedoktrinen har synsättet överförs till att även omfatta skiljeförfarande. Samma resonemang som ger en part rätt till domstolsprövning kan därför frånta motparten rätten till domstolsprövning till förmån för ett skiljeförfarande. Påståendedoktrinen kan dock sägas gå längre än rätten till domstolsprövning. Som visats ovan har Europadomstolen uppställt ett krav på att det måste finnas *rimliga grunder* för att skyddet i art. 6.1 EKMR ska aktualiseras. Vidare ska det röra sig om en reell och seriös tvist. HD:s tolkning av det senare kravet innebär att anspråket inte ska vara *uppenbart ogrundat*.²⁷¹ Något motsvarande krav uppställs som bekant inte de lege lata beträffande anspråk som påstås grunda sig på ett rättsförhållande som omfattas av ett skiljeavtal.

Enligt min mening innebär detta en risk för att en part kan tvingas in i ett skiljeförfarande beträffande en fråga som inte omfattas av skiljeavtalet. Det får anses högst tveksamt om parten i denna situation kan anses ha avstått från sin rätt till domstolsprövning. En sådan risk finns förvisso även om det sker en fullständig prövning men risken ökar avsevärt om domstolar och skiljenämnder är förhindrade från att pröva om tvisten verkligen härrör ur det relevanta rättsförhållandet. Därför finns det skäl för att ifrågasätta om påståendedoktrinen är förenlig med kravet som Europadomstolen uppställt på att ett avstående måste vara entydigt och frivilligt.

Mot det ovan anförda kan främst invändas att det alltjämt finns ett giltigt skiljeavtal och att parterna därmed har avstått från rätten till domstolsprövning. Det kan därför framhållas att samma skyddsaspekter inte bör göras gällande. Jag är beredd att hålla med om att skyddsintresset främst bör aktualiseras när det är fråga om giltigheten av ett skiljeavtal snarare än omfattningen av detsamma. Det finns dock anledning att reflektera vidare över denna fråga.

²⁶⁹ Se 5.1.1.

²⁷⁰ Se 5.2.1.

²⁷¹ Se 5.1.3.; 5.1.4. och 5.2.1.

Rätten att få sina skyldigheter och rättigheter prövad av domstol utgör ett skydd för den enskilde. Staten garanterar ett tvistlösningsförfarande som grundas på rättskipning och som följer vissa rättsprinciper. Skiljeförfarandet kan utgöra ett likvärdigt alternativ till tvistemålsprocessen men det finns inga garantier för att samma standard upprätthålls som vid domstolsförfarandet.

Slutsats:

Även om skiljeförfarandet är underkastat grundläggande krav på rätts-säkerhet präglas det huvudsakligen av partsautonomi och flexibilitet. Det rör sig således inte om ett förfarande som är helt likvärdigt domstolsprocessen. Enskilda rättssubjekt har genom EKMR en grundlagsstadgad rätt till domstolsprövning. Enligt min mening är det därför riktigt att ett påstående är tillräckligt för att få en fråga prövad av domstol. Det får däremot anses tveksamt om samma påstående ska kunna *inskränka* rätten till domstolsprövning till förmån för skiljeförfarande.

7.3 Systematiska frågor

7.3.1 Frågor som förbehållits skiljenämnd

Beträffande argumentet att domstolar inte ska ta ställning i frågor som parterna har förbehållit skiljenämnden bör främst framhållas att det slutliga beslutet i behörighetsfrågan är förbehållet allmän domstol. Parterna förfogar visserligen över frågan i den bemärkelsen att de genom att acceptera en skiljenämnds behörighetsbeslut anses avstå från rätten att få frågan slutligt prövad av domstol. Genom påståendedoktrinen förskjuts dock avgörandet från allmän domstol till skiljenämnd även om parterna är oense i behörighetsfrågan.

Att parterna har avsett att skiljenämnden ska pröva en tvistig fråga rörande ett visst rättsförhållande innebär enligt min mening inte att en domstol i alla situationer ska vara förhindrad från att pröva samma omständigheter. Skiljeavtalet utgör ett självständigt rättsförhållande vars beständighet och giltighet inte är avhängigt huvudavtalet. Detta rättsförhållande är civilrättsligt till sin karaktär men får processuella rättsverkningar. Rättsverkningarna består dels av att parternas rätt gentemot domstolarna avskärs, dels i att ett nytt rättsförhållande mellan parterna och en skiljenämnd kan uppstå. Rättsverkningarna är således av en helt annan karaktär än det underliggande rättsförhållandet.²⁷²

Har parterna inte kommit överens om något annat ska tvister beträffande det rättsförhållande som skiljeavtalet ger upphov till slutligt avgöras av domstol. Det framgår uttryckligen av 2 § 2 st. LSF. Enligt min mening saknas det bärande skäl för att göra undantag från denna regel för situationer

²⁷² Se 5.2.1.

där vissa rättsfaktum är av relevans för båda rättsförhållandena. Att ett rättsförhållande ingår som bevismoment vid bedömningen av ett annat rättsförhållande är, som framgått ovan, helt i sin ordning. I detta avseende är det därför tveksamt om prövningen ska anses förbehållen skiljenämnden.²⁷³

Mot den ovan framförda ståndpunkten kan anföras att skiljenämnden skulle fråntas prövningen om vissa frågor avgjordes av domstol inom ramen för en behörighetsprövning. Skiljenämnden skulle därmed bli bunden av domstolens avgörande. Häremot kan framföras att rättskraftsverkningarna av ett domstolsavgörande beträffande behörighetsfrågan inte kan utsträckas till att omfatta det rättsförhållande som är förbehållet skiljenämndens prövning. Att så är fallet beträffande avvisningsbesluts rättskraftsverkningar har framgått ovan. Ett avvisningsbeslut kan inte få prejudiciell verkan för prövningen av parternas materiella rättsförhållande.²⁷⁴

Vid en fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB kan samma synpunkter som ovan anföras. Domstolens uppgift vid en sådan talan är att uttala sig om det rättsförhållande som skiljeavtalet gett upphov till. Beträffande klandertalan enligt 34 § LSF kan nämnas att Lindskog i sitt tillägg till NJA 2008 s. 406 påpekar att det är tveksamt om svaranden ges ett tillräckligt skydd. Jag instämmer i påpekandet.

Slutsats:

Vid bedömningen av ett skiljeavtals behörighetsskapande rättsverkningar kan det materiella rättsförhållandet vara av avgörande betydelse. Parternas överenskommelse att endast en skiljenämnd får pröva innebörden av ett kontrakt får anses ta sikte på situationen där huvudtvisten ska avgöras. Överenskommelsen omfattar dock inte behörighetsprövningen, om inte detta uttryckligen omfattas av uppdraget i skiljeavtalet. Skiljeavtalet hindrar således inte domstolen från att bedöma omständigheter som ingår i det materiella rättsförhållandet när de prövar skiljeavtalets rättsverkningar.

7.3.2 Skiljenämnds behörighetsprövning

Beträffande skiljenämnds behörighetsprövning aktualiseras inte argument som grundas på kompetensfördelningen mellan allmän domstol och skiljenämnd. Huvudargumentet för att skiljenämnden ska tillämpa påståendedoktrinen synes vara att de inte ska avgöra en sakfråga vid behörighetsprövningen. När en skiljenämnd tar ställning till sin egen behörighet sker detta på grundval av parternas skiljeavtal med stöd av bestämmelsen i 2 § 1 st. LSF. Föremålet för skiljenämndens prövning i denna del är alltså inte huvudavtalet utan skiljeavtalet. Att det rör sig om två separata rättsförhållanden framgår av separabilitetsdoktrinen.

²⁷³ Se Lindskogs resonemang under 3.4.5.

²⁷⁴ Se 5.2.2.

Tanken bakom separabilitetsdoktrinen är just att skiljenämnden ska kunna fatta olika beslut avseende skiljeavtalet och huvudavtalet. Detta borde gälla även om faktaunderlaget till stor del är detsamma och samma omständigheter måste bedömas två gånger. Därmed kan skiljenämnden inte anses ha avgjort huvudtvisten eftersom denna uppstått ur ett annat rättsförhållande. Skiljenämndens beslut i behörighetsfrågan är därtill inte slutligt eller bindande, varken för parterna eller för skiljenämnden som senare kan riva upp beslutet.²⁷⁵ Därför kan skiljenämndens ställningstagande avseende dubbelrelevanta rättsfaktum i behörighetsfrågan *inte* anses bindande för själva sakprövningen av huvudtvisten.

Ytterligare ett argument som framförts är att svarandens intressen tillfredsställs genom möjligheten att utverka en ogillande skiljedom. Därigenom behöver svaranden inte ånyo besväras av en talan i ett annat forum. Argumentet förutsätter att parterna anses ha godtagit risken att skiljenämnden dömer materiellt felaktigt, skiljedomar är som bekant inte materiellt överklagbara. Denna risk är enligt min mening godtagbar när det står klart att parterna otvetydigt avsett att en tvist ska lösas genom skiljeförfarande. Påståendedoktrinen inskränker emellertid parternas möjlighet att få gränsen för skiljenämndens behörighet prövad. Skiljenämndens behörighet är avhängig omfattningen av det rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet. Genom påståendedoktrinen förhindras domstolen från att pröva gränserna för detta rättsförhållande. Resultatet blir att skiljenämnden slutligt kan pröva frågor som parterna inte ansett ska vara förbehållna skiljenämnden. Enligt min mening är därför möjligheten att utverka en ogillande skiljedom inte ett tillräckligt starkt argument för att tillämpa påståendedoktrinen i samtliga situationer.²⁷⁶

Rörande processekonomiska frågor finns argument för och emot en prövning av kändens påstående vid behörighetsprövningen. Till påståendedoktrins fördel talar att behörighetsprövningen går snabbare om en utredning av påståendena kan undvikas. Enligt min mening finns det dock anledning att ta fasta på Samuels åsikt att behörighetsfrågan bör avgöras på ett tidigt stadium. Mot detta argument kan anföras att handläggningstiderna vid domstol skulle innebära att syftet med skiljeförfarandet går förlorat om beslutet överklagas. Om den tvistiga frågan istället får sitt svar vid sakprövningen kan skiljenämndens beslut inte överklagas vilket möjliggör ett snabbt utverkande av exekutionstitel.²⁷⁷

Genom påståendedoktrinen undviks emellertid även ett annat problem. Avgörs en fråga inom ramen för behörighetsprövningen finns en risk för att skiljemän låter sig påverkas vid sakprövningen. Även ett domstolsavgörande rörande en viss fråga kan tänkas påverka en skiljenämnds bedömning. Motsvarande problem kan emellertid uppstå vid tillämpning av separabilitetsdoktrinen. I dessa situationer kan en skiljenämnd nå slutsatsen att skiljeklausulen är giltigt emedan huvudavtalet vid sakprövningen befinner

²⁷⁵ Se Hjerner under 2.4.2

²⁷⁶ Jfr. Heuman under 3.4.3. och Lindskog under 3.4.5.

²⁷⁷ Se Samuels resonemang under 2.4.2.

vara ogiltigt. Detta gäller även om beslutsunderlaget i stort sett är detsamma. Enligt min mening är det därför av avgörande betydelse att skiljenämnden kan hålla isär olika rättsförhållanden vid sakprövningen.

Slutsats:

Skiljenämndens beslut i behörighetsfrågan är inte på något sätt bindande. Fattar skiljenämnden inledningsvis ett beslut vid behörighetsprövningen kan skiljenämnden senare nå en annan slutsats vid sakprövningen även om frågeställningen i stort sett är densamma. I detta avseende är det av avgörande betydelse att skiljenämnden kan hålla isär de olika rättsförhållandena och inte låta sig påverkas av tidigare beslut. Jag delar inte uppfattningen att skyddet som följer av möjligheten att utverka en ogillande skiljedom är tillräckligt. Särskilt inte om parterna föreskrivit att skiljenämnden ska döma efter skälighet och billighet. I dessa situationer finns inga garantier för att gränserna för skiljenämndens behörighet provas på ett rättssäkert sätt.

7.4 Komparativ analys och förslag *de lege ferenda*

Enligt min uppfattning talar goda skäl för att överväga alternativa lösningar till påståendedoktrinen vid såväl konventionella som legala skiljeförfaranden. Modellen med *a good arguable case* som tillämpas i engelsk rätt tar förvisso inte specifikt sikte på skiljeförfaranden men det kan vara av intresse att fundera över hur liknande resonemang kan tillämpas beträffande skiljeförfaranden. Fördelarna med ett flexibelt krav som *a good arguable case* innebär är att prövningen kan anpassas efter vad som anses motiverat i det enskilda fallet. Vid ett legalt skiljeförfarande borde det därför vara möjligt att kräva viss bevisning för att ett behörighetsgrundande dubbelrelevant rättsfaktum existerar.

Motsvarande krav borde även vara möjligt att ställa vid konventionella skiljeförfaranden. Part som påstår att ett anspråk grundas på ett rättsförhållande som omfattas av ett skiljeavtal skulle därmed tvingas prestera någon form av bevisning för sin ståndpunkt. Av de engelska rättsfall som redogjorts för framstår det som fullt möjligt för domstolen att bedöma påståendena utan att föregripa själva sakprövningen. Syftet med bedömningen skulle vara att med tillräcklig säkerhet fastställa anspråkets vederhäftighet.

Efter den nordiska jämförelsen framstår det som fullt möjligt att införa ett beviskrav för dubbelrelevanta rättsfaktum vid behörighetsprövningen i svensk rätt. Utgångspunkten i såväl Danmark som Norge synes vara att ett påstående inte utan vidare kan godtas vid bedömningen även om samma omständigheter senare kommer att provas som en del av saken. Kravet på att det i rimlig grad görs sannolikt att åberopade omständigheter existerar

förefaller ligga nära det engelska kravet på *a good arguable case*. Precis som i de engelska rättsfallen framhålls i de nordiska avgörandena att bedömningen inte kan bli lika omfattande vid behörighetsprövningen som vid själva sakprövningen.

Slutsats:

Enligt min uppfattning är det möjligt och befogat att uppställa ett beviskrav för dubbelrelevanta rättsfaktum vid skiljenämnds eller domstols behörighetsprövning. Inte minst eftersom det rör sig om ett tvistlösningsförfarande som i flera fall skiljer sig betydligt från domstolsförfarandet. HD framhåller i NJA 2005 s. 586 att behörighetsbedömningen riskerar att bli komplex och omfattande om ett krav på sannolika skäl uppställs. Dessa risker kan undvikas om beviskravet ställs lägre och bedömningen begränsas av domstolen. Stöd för uppfattningen finns i de redovisade engelska och nordiska avgörandena.

7.5 Sammanfattning och vidare diskussion

Kärnan i problemet som diskuterats ovan är att den svenska rättsordningen inte är särskilt väl anpassad för att hantera frågor som rör sig mellan de civilrättsliga och de processrättsliga områdena. Utgångspunkten är att dessa rättsområden ska hållas åtskilda och att frågor inom respektive område ska prövas enligt olika ordningar. Skiljeavtalets speciella karaktär medför särskilda problem i detta avseende. Även om skiljeavtalet är ett civilrättsligt avtal är verkningarna av avtalet främst processrättsliga. Konsekvensen härav är att skiljeavtalet behandlas som en processuell rättsfigur. Därtill får skiljeavtalet ingripande rättsverkningar som inskränker den enskildes rätt till domstolsprövning. I detta avseende skiljer sig skiljeavtalet från exempelvis prorogationsklausuler och regler om *forum contractu* som inte innebär motsvarande inskränkning i rätten till domstolsprövning.

Påståendedoktrinen fyller en lucka som rättsordningen inte kan hantera på ett systematiskt sätt. Jag anser att det finns skäl att ifrågasätta riktigheten av att begränsa bedömningen av skiljeavtalets verkningar och innebörd på detta sätt. Diskussionen inom rättsvetenskapen har främst, av förklarliga skäl, kommit att handla om innebörden av påståendedoktrinen. Enligt min mening är det önskvärt att en kritisk diskussion förs beträffande påståendedoktrinen. Förevarande uppsats har diskuterat påståendedoktrinen utifrån rätten till domstolsprövning samt utifrån principiella processrättsliga överväganden. Helt säkert finns det fler intressanta perspektiv att anlägga på problemet med dubbelrelevanta rättsfaktum.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1998/99:35	<i>Ny lag om skiljeförfarande.</i>
SOU 1994:99	<i>Domaren i Sverige inför framtiden.</i>
SOU 1994:81	<i>Ny lag om skiljeförfarande.</i>

Litteratur

Adlercreutz, A. & Gorton, L. [Cit. Adlercreutz & Gorton, 2011]	<i>Avtalsrätt. 1</i> , 13:e rev. uppl., Lund, Juristförlaget i Lund, 2011.
Bengtsson, B. [Cit. Bengtsson, 1976]	<i>Särskilda avtalstyper 1: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag</i> , 2:a uppl., Stockholm, Norstedt, 1976.
Berg, A. J. van den. [Cit. Van den Berg, 1981]	<i>The New York arbitration convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation</i> , Deventer, Kluwer law and taxation, 1981.
Bergholtz, G. [Cit. Bergholtz, 1997]	<i>Rune Lavin v. Aleksander Peczenik: A Swedish example of the usefulness of legal theory for legal dogmatics ur Justice, morality and society: a tribute to Aleksander Peczenik on the occasion of his 60th birthday</i> , Peczenik, Aleksander & Aarnio, Aulis (red.) Lund, Juristförlaget i Lund, 1997.
Berglund, H. [Cit. Berglund, 1920]	<i>Om skiljeavtal och skiljedom: bidrag till läran om skiljeavtalets och den därpå grundade skiljedomens processuella verkningar enligt svensk rätt</i> , Diss.,

- Uppsala, Almqvist & Wiksell, 1920.
- Bolding, P. O.
[Cit. Bolding, 1956] *Skiljeförfarande och rättegång: en studie i processuell organisation och rättstillämpningsmetodik*, Stockholm, Norstedt, 1956.
- Bolding, P. O.
[Cit. Bolding, 1962] *Skiljedom: studier i rättspraxis beträffande svensk skiljedoms giltighet och verkställbarhet*, Stockholm, Norstedt, 1962.
- Bolding, P. O.
[Cit. Bolding, 1983] *Bevisbörda och beviskrav*. Lund, Juridiska föreningen i Lund, 1983.
- Born, G. B.
[Cit. Born, 2001] *International commercial arbitration: commentary and materials*, 2nd ed., Ardsley, N.Y., Kluwer Law International, Transnational Publishers, 2001.
- Born, G. B.
[Cit. Born, 2009] *International commercial arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009.
- Cars, T.
[Cit. Cars, 2001] *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, 3:e uppl., Stockholm, Fakta info direkt, 2001.
- Fawcett, J. J., Carruthers, J. M. & North, P. M.
[Cit. Fawcett m.fl., 2008] *Cheshire, North & Fawcett: private international law*. 14th ed., Oxford, University Press, 2008.
- Danelius, H.
[Cit. Danelius, 2007] *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3:e uppdaterade uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2007.
- Dillén, N.
[Cit. Dillén, 1933] *Bidrag till läran om skiljeavtalet*, Diss., Stockholm, Gustaf Larssons bokhandels förlag, 1933.
- Eckhoff, T.
[Cit. Eckhoff, 1945] *Rettskraft*, Oslo, Grundt Tanum, 1945.

- Ekelöf, P. O.
[Cit. Ekelöf, 1955] *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper: några problem inom den allmänna processrättsläran*, Stockholm, Norstedt, 1955.
- Ekelöf, P. O., Boman, R.
[Cit. Ekelöf & Boman, 1990] *Rättegång*, H. 1. 7:e rev. uppl., Stockholm, Norstedt, 1990.
- Ekelöf, P. O.,
Bylund, T. & Boman, R.
[Cit. Ekelöf, Bylund & Boman, 1994] *Rättegång*. H. 3. 6:e bearb. uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 1994.
- Ekelöf, P. O., Boman, R.
[Cit. Ekelöf & Boman, 1996] *Rättegång*. H. 2. 8:e bearb. uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 1996.
- Ekelöf, P. O., Edelstam, H. & Heuman, L.
[Cit. Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009] *Rättegång. H. 4*, 7:e omarb. och rev. uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2009.
- Ekelöf, P. O.,
Edelstam, H. & Pauli, M.
[Cit. Ekelöf, Edelstam & Pauli, 2011] *Rättegång*. H. 5. 8:e rev. och utök. uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2011.
- Grönfors, K.
[Cit. Grönfors, 1993] *Om avtalsgrundande rättsfakta vid transportavtal*, ur *festskrift till Bertil Bengtsson*, Bengtsson, Bertil & Agell, Anders (red.) Stockholm, Nerenius & Santérus, 1993.
- Hassler, Å., Cars, T.
[Cit. Hassler & Cars, 1989] *Skiljeförfarande*. 2:a uppl. Stockholm, Norstedt, 1989.
- Hellner, J., Hager, R.
Persson, A. H.
[Hellner m.fl., 2005] *Särtryck ur Speciell avtalsrätt II : kontraktsrätt. Första häftet, Särskilda avtal*, 4:e uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2005.
- Hellner, J. & Radetzki, M.
[Cit. Hellner & Radetzki, 2014] *Skadeståndsrätt*, 9:e rev. uppl. Stockholm, Norstedts Juridik, 2014.
- Heuman, L.
[Cit. Heuman, 1990] *Current issues in Swedish arbitration*, Stockholm, Juristförlaget, 1990.

- Heuman, L., Westberg, P.
[Cit. Heuman & Westberg, 1993] *Argumentationsformer inom processrätten – en studiebok*, Stockholm, Juristförlaget, 1993.
- Heuman, L.
[Heuman, 1999] *Skiljemannarätt*, Stockholm, Norstedts Juridik, 1999.
- Hill, J.
[Cit. Hill, 1994] *The law relating to international commercial disputes*, London, Lloyds of London, 1994.
- Hobér, K.
[Hobér, 2011] *International commercial arbitration in Sweden*, Oxford, University Press, 2011.
- Holtzmann, H. M.
Neuhaus, J. E.
[Cit. Holtzmann & Neuhaus 1989] *A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: legislative history and commentary*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.
- Joseph, D.
[Cit. Joseph, 2010] *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, 2nd ed., London, Sweet & Maxwell, 2010.
- Kallenberg, E.
[Cit. Kallenberg, 1923] *Svensk Civilprocessrätt*, Första bandet I, 2:a uppl. Lund, Carl Bloms Boktryckeri, 1923.
- Kallenberg, E.
[Cit. Kallenberg, 1935] *Svensk Civilprocessrätt*, Andra bandet VI, Lund, Håkan Ohlsson Boktryckeri, 1935.
- Kvart, J. Olsson, B.
[Cit. Kvart & Olsson, 2012] *Tvistlösning genom skiljeförfarande: en handledning till lagen om skiljeförfarande*, 3:e rev. uppl. Stockholm, Norstedts Juridik, 2012.
- Lehrberg, B.
[Lehrberg, 2014] *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 6:e uppl. Uppsala, Iusté AB, 2014.

- Lindblom, P.H.
[Cit. Lindblom, 1974]
- Processhinder: om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt*, Stockholm, Norstedt, 1974.
- Lindblom, P.H.
[Cit. Lindblom, 1993]
- Studier i processrätt*, 1:a uppl. Stockholm, Norstedts Juridik, 1993.
- Lindell, B.
[Cit. Lindell, 2000]
- Alternativ tvistlösning: särskilt medling och skiljeförfarande*, Uppsala, Iustus, 2000.
- Lindell, B.
[Cit. Lindell, 2012]
- Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling*. 3., omarb. uppl. Uppsala: Iustus, 2012.
- Lorenzen, P. (red.)
Christoffersen, J.
Holst-Christensen, N.
Vedel Kessing, P.
Schaumburg-Müller, S.
Vedstedt-Hansen, J.
[Cit. Lorenzen m.fl., 2011]
- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: med kommentarer*, 3:e udg., København, Jurist- og Økonomforbundet, 2011.
- Madsen, F.
[Cit. Madsen, 2009]
- Skiljeförfarande i Sverige: en kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut*, 2:a uppl., Stockholm, Jure, 2009.
- Ovey, C., White, R.
Jacobs, F. G.
[Cit. White m.fl., 2006]
- Jacobs & White, the European convention on human rights*, 4th ed., Oxford, University Press, 2006.
- Peczenik, A.
[Cit. Peczenik, 1995]
- Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1:a uppl., Stockholm, Fritze, 1995.
- Pålsson, L.
[Cit. Pålsson, 1997]
- The Unruly Horse of the Brussels and Lugano Conventions: The Forum Solutionis* ur *Festschrift til Ole Lando Lando*, Ole, Fejø, Jens, Nielsen, Ruth & Lyng Andersen,

- Pålsson, L.
[Cit. Pålsson, 2002]
- Ramberg, J., Ramberg, C.
[Cit. Ramberg & Ramberg, 2014]
- Samuel, A.
[Cit. Samuel, 1989]
- Schöldström, P.
[Schöldström, 1998]
- Schöldström, P.
[Cit. Schöldström, 2007]
- Seppälä, C. R.
[Cit. Seppälä, 2006]
- Lennart (red.), 1:a udg.,
København, GadJura, 1997.
- Brysselkonventionen,
Luganokonventionen och Bryssel I-
förordningen: domstols behörighet
samt erkännande och verkställighet
av domar i privaträttsliga tvister
inom EU/EFTA-området*, 1:a uppl.,
Stockholm, Norstedts Juridik,
2002.
- Allmän avtalsrätt*, 9:e rev. uppl.
Stockholm, Norstedts Juridik,
2014.
- Jurisdictional problems in
international commercial
arbitration: a study of Belgian,
Dutch, English, French, Swedish,
Swiss, U.S. and West German law.*
Zürich, Schulthess, 1989.
- The arbitrator's mandate: a
comparative study of relationships
in commercial arbitration under
the laws of England, Germany,
Sweden and Switzerland*, Diss.,
Stockholm, Jure, 1998.
- Kärandens påstående som grund
för domstols behörighet ur Till
minnet av Södra Roslags tingsrätt:
en minnesskrift utgiven av
Notarieföreningen vid Södra
Roslags tingsrätt*, Nilsson, Mattias
(red.), Stockholm, Jure, 2007.
- International Arbitration
Symposium, *The Swedish
Arbitration Act of 1999: five years
on: a critical review of strenghts
and weaknesses*, Huntington N.Y.,
JurisNet, LLC, 2006.

Westberg, P.
[Cit. Westberg, 1992]

Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet ur Festskrift till Per Olof Bolding, Heuman, Lars & Bolding, Per Olof (red.), Stockholm, Juristförlaget, 1992.

Westberg, P.
[Westberg, 2004]

Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål: en funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder Bok 4, Lund, Juristförlaget, 2004.

Westberg, P.
[Cit. Westberg, 2005]

Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning ur Festskrift till Hans Ragnemalm, Regner, Göran, Eliason, Marianne & Vogel, Hans-Heinrich (red.), Lund, Juristförlaget, 2005.

Westberg, P.
[Cit. Westberg, 2012]

Civilrättskipning, Stockholm, Norstedts Juridik, 2012.

Artiklar

Conradi, E.
[Cit. Conradi, 1952]

Om några processförutsättningar vid skiljemannaförfarande, SvJT 1952 s. 337-348.

Dillén, N.
[Cit. Dillén, 1937]

Om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal, SvJT 1937 s. 674-694.

Forsell, H. & Wallin, M.
[Cit. Forsell & Wallin, 2007/08]

Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys, JT 2007/08 s. 943-946.

Heuman, L.
[Cit. Heuman 1997/98]

Singularsuccessor bunden av skiljeklausul enligt nytt HD-fall, JT 1997/98 s. 533-559.

- Heuman, L.
[Cit. Heuman, 2009/10] *Vilken beviskravs betydelse har separabilitetsprincipen, påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinen för bedömningen av behörighetsfrågor inom skiljedomsrätten?*, JT 2009/10 s. 335-361.
- Heuman, L.
[Cit. Heuman, 2011/12] *Bevisbördan för skiljeavtal och tolkningsresonemang som grund för skiljebundenhet*, JT 2011/12 s. 650-680.
- Hjerner, L.
[Cit. Hjerner, 1984] *On partial awards, orders and other decisions in arbitral proceedings, in particular with respect to arbitration in Sweden*, Yearbook of the Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce, 1984, s. 31-44.
- Hobér, K.
[Cit. Hobér, 1983] *The Doctrine of Separability under Swedish Arbitration Law; Including Comments on the Position of American and Soviet Law*, SvJT 1983 s. 257-271.
- Lavin, R.
[Cit. Lavin, 1990] *Om förvaltningsrättslig forskning – en replik*, Förvaltningsrättslig tidskrift 1990, s. 71-74.
- Madsen, F.
[Cit. Madsen, 2013] *Påståendedoktrinen eller anknytningsdoktrinen?*, SvJT 2013 s. 730-750.
- Pålsson, L.
[Cit. Pålsson, 1999] *Dubbelrelevanta rättsfakta vid prövning av domstols behörighet*, SvJT 1999 s. 315-329.
- Runesson, E. M.
[Cit. Runesson, 2002/03] *Licensavtalet, skiljeavtalet och immaterialrätten*, JT 2002/03 s. 673-693.
- Schöldström, P.
[Cit. Schöldström, 2007/08] *Skiljeklausul som rättegångshinder för olika rättsliga grunder*, JT 2007/08 s. 467-474.

- Schöldström, P.
[Cit. Schöldström, 2008/09] *Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Replik till en kommentar,*
JT 2008/09 s. 689-691.
- Seifert Palmlund, M.
[Cit. Seifert Palmlund, 2005/06] *Skiljeavtalets räckvidd i sammansatta rättsförhållanden,*
JT 2005/06 s. 432-444.
- Söderlund, C.
[Cit. Söderlund, 2005] *Lis Pendens, Res Judicata and The Issue of Parallel Judiciell Proceedings,*
Journal of International Arbitration Vol. 22, No. 4, 2005.
- Welamson, L.
[Cit. Welamson, 1964] *Anm. Av Per Olof Bolding: Skiljedom,*
SvJT 1964 s. 276-286.
- Waerme, D.
[Cit. Waerme, 2010] *Behörighetsproblematiken i tvister som endast delvis omfattas av skiljeavtal,*
SvJT 2010 s. 714-725.

Nordiska Juristmötet

- Weslien, P.A.
[Cit. Weslien, 1963] *Skiljemän eller domstol? Forhandlingerne på det treogtyvende nordiske juristmøde i København den 22-24 august 1963 – 1964, Bilag 7, S. 183-202.*

Elektronisk Litteratur

- Fitger, P. Sörbom, M.
Eriksson, T. Hall, P.
Palmkvist, R. Renfors, C.
[Cit. Fitger m.fl., Rättegångsbalken m.m.] *Rättegångsbalk (1 maj 2014 Zeteo) Kommentaren till Rättegångsbalk.*
- Holmberg, E.
Stjernqvist, N
Isberg, M
Regner, G
[Cit. Holmberg m.fl., Grundlagarna] *Grundlagarna (1 januari 2012, 3:e uppl. Zeteo). Kommentaren till Grundlagarna.*

Lindskog, S.
[Cit. Lindskog, Lag om
Skiljeförfarande]

Skiljeförfarande – en kommentar (1
maj 2014, Zeteo). Kommentaren
till Lag (1999:116) om
skiljeförfarande.

Mráz, M. (2002)
[Cit. Mráz, 2002]

*”Doubly pertinent” facts in
international arbitration – swiss
practice*, Hämtat 2014-11-18,
[http://www.wengervieli.ch/getattach
ment/dae25b33-5119-4156-b357-
b9aead6ealec/-Doubly-pertinent--
facts-in-international-arbitrat.aspx](http://www.wengervieli.ch/getattachment/dae25b33-5119-4156-b357-b9aead6ealec/-Doubly-pertinent--facts-in-international-arbitrat.aspx)

Övrigt

*United Kingdom Department of Trade and Industry Consultation Document
on Proposed Clause and Schedules for an Arbitration Bill, Part III.*
Hämtat från Kluwer Online, Arbitration International, Vol. 10, Iss. 2. s. 223-
235.

[http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/journals.aspx?journal=Arbitr
ation+International&volume=Volume+10+%281994%29&issue=2](http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/journals.aspx?journal=Arbitration+International&volume=Volume+10+%281994%29&issue=2)

[Cit. Arbitration International, 1994]

Stockholms Handelskammars skiljedomsinstituts skiljedomsregler, 2010
(hämtad den 31 oktober 2014).

[http://www.sccinstitute.se/filearchive/3/35893/K3_Skiljedomsregler%20UT
ÖK.TRYCK_1_100927.pdf](http://www.sccinstitute.se/filearchive/3/35893/K3_Skiljedomsregler%20UTÖK.TRYCK_1_100927.pdf)

[Cit. SCC:s skiljedomsregler, 2010]

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, United
Nations Commission on International Trade Law, 1985, senaste tillägg 2006
(hämtad den 4 november 2014).

[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-
86998_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

[Cit. Modellagen]

Ordlista för Sveriges Domstolar, Swedish/ English, utgiven av
Domstolsverket (hämtad den 3 januari 2015).

http://www.domstol.se/Publikationer/Ordlista/svensk-engelsk_ordlista.pdf

Rättsfallsförteckning

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1920 s. 556

NJA 1923 s. 206

NJA 1929 s. 73

NJA 1936 s. 521

NJA 1941 s. 198

NJA 1955 s. 500

NJA 1973 s. 480

NJA 1973 s. 527

NJA 1973 s. 620

NJA 1976 s. 125

NJA 1982 s. 738

NJA 1984 s. 215

NJA 1984 s. 705

NJA 1992 s. 403

NJA 1994 s. 194

NJA 1994 s. 654

NJA 1996 s. 343

NJA 2003 s. 527

NJA 2005 s. 586

NJA 2007 s. 475

NJA 2008 s. 120

NJA 2008 s. 406

NJA 2010 s. 734

NJA 2012 s. 183

NJA 2013 s. 1017

Rättsfall från Hovrätterna

RH 1997:118

RH 2004:64

Ej refererade rättsfall

Hovrätten över västra Sveriges dom 2008-03-19, mål nr. T 2863-07

Svea Hovrätts dom 2012-10-05, Mål nr. T 8399-11

Norge

NRt 1996 s. 822-824

NRt 1998 s. 136-139

Danmark

Ufr 1996 s. 786-794

Ufr 1998 s. 1092-1094

England

Tesam Distribution Ltd v. Schuh Mode Team GmbH [1989] ILPr 149 (CA)

Canada Trust Co v. Stolzenberg, (No. 2) [1998] 1 W.L.R. 547 (CA)

Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna

Golder mot Förenade konungariket, mål nummer: 4451/70
Europadomstolens avgörande den: 21 februari 1975

Rolf Gustafsson mot Sverige, mål nummer: 23196/94, Europadomstolens avgörande den: 1 juli 1997

Transado-Transportes Fluviais do Sado mot Portugal, mål nummer: 35943/02, Europadomstolens avgörande den: 16 december 2003

Roche mot Förenade Konungariket, mål nummer: 32555/96, Europadomstolens avgörande den: 19 oktober 2005

Suda mot Republiken Tjeckien, mål nummer: 1643/06, Europadomstolens avgörande den: 28 oktober 2010

Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna

Bramelid och Malmström mot Sverige, ansökningsnummer: 8588/79 och 8589/79, Europakommissionens beslut den: 12 oktober 1982

Lundgren mot Sverige, ansökningsnummer: 22506/93, Europakommissionens beslut den: 18 maj 1995

Europeiska Unionens domstol

C-38/81, *Effer Spa mot Hans-Joachim Kantner*, EU:C:1982:79

C-34/82, *Peters Bauunternehmung GmbH mot Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, EU:C:1983:87