



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karl Masgård

Grundläggande rättssäkerhetskrav för dispute boards

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Disposition, metod och material	9
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Definitioner	11
2 ALLMÄNT OM DISPUTE BOARDS	13
3 KÄNDA RÄTTSSÄKERHETSKRAV	16
3.1 Skiljeförfarande	16
3.1.1 Ogiltighet och angriplighet	16
3.1.2 Rättsprinciper	21
3.1.3 Tvingande förfaranderegler	22
3.2 Adjudication	24
3.2.1 Ogiltighet vid adjudication	26
3.2.2 Natural Justice	26
3.3 Rätten till en rättvis rättegång	28
4 STANDARDAVTAL FÖR DISPUTE BOARDS	30
4.1 ICC Dispute Board Rules	30
4.2 FIDIC	31
4.3 DRBF Practices and Procedures Manual	32
4.4 AAA Dispute Resolution Board Operating Procedures	33
4.5 CIArb Dispute Board Rules	34
4.6 DBF Forms	34

4.7	Jämförande analys	35
5	SLUTLIG ANALYS	37
5.1	Skiljeförfarande	37
5.2	Adjudication	39
5.3	EKMR och EU-Statgan	41
5.4	Standardavtal	41
5.5	Slutsats	41
5.5.1	Opartiskhet	41
5.5.2	Rätt att föra talan	42
5.5.3	Kommunikation	42
5.5.4	Motivering av beslut	43
5.5.5	Ordre Public	43
5.5.6	Formkrav	44
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	45
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	48

Summary

A dispute board is a type of private dispute resolution which in the last decades has achieved great popularity in Sweden as well as in an international context. The idea behind the dispute board is that a small board of private judges can solve disputes in a less formal manner than what is possible in litigation or arbitration. In this way a more rapid decision can be reached. Parties are in greater control of the procedure but the decision is limited to having contractual legal effects.

The purpose of this thesis is to investigate whether it is possible, limited legal effects notwithstanding, to demand a certain level of fairness in the procedure that cannot be disposed of through agreement between the parties. Comparisons are made between dispute boards and Swedish arbitration and later also adjudication. Adjudication is a compulsory first step in dispute resolution for the British construction industry and operates under a strict time limit. The European convention for human rights is examined to see if it has any bearing on this kind of procedure. Lastly a number of model agreements for dispute boards are examined. They are provided by some of the largest global institutes for alternative dispute resolution and the intention is that they should give some indication of how the procedure is commonly used in practice.

A compilation of the studied material show a number of rules and principles that should be taken into account when conducting a dispute board-procedure. My assessment is that a decision is rendered invalid if a dispute board member is not impartial or if a party's ability to make his claim is too severely limited. The same is true when the procedure is in breach of critically important legal norms, some of which are known and accounted for in the paper while others are less obvious and can be relevant to a limited extent. Insufficient communication between the dispute board and the parties can likely render a decision invalid in severe cases. It seems that a dispute board is not forced to

publish the reasoning behind their decisions, but it is regarded as good practice to do so.

Sammanfattning

Dispute boards är en form av privat tvistlösning som de senaste decennierna blivit populär både i Sverige och internationellt. Tanken med en dispute board är att låta en nämnd av privatdomare avgöra tvister på ett mindre formellt sätt än vad som är möjligt vid domstol eller skiljeförfarande och på så vis nå ett snabbt avgörande. Parter har större möjlighet att bestämma hur förfarandet ska gå till men avgörandet kan endast få civilrättsliga verkningar.

Syftet med detta arbete är att utreda om det trots begränsade rättsverkningar kan ställas några krav på rättssäkerhet vid processen som gäller oavsett parternas överenskommelser. Jämförelser görs med skiljeförfaranden i Sverige och adjudication, ett tidsbegränsat förfarande som utgör ett första steg av tvistlösning inom den brittiska byggbranschen. Det undersöks också om den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter ställer några krav på denna typ av förfarande. Sist studeras ett antal standardavtal för dispute boards som tillhandahålls av olika tvistlösningsinstitut. Meningen är att de ska visa hur förfarandet ser ut och används i praktiken.

En sammanställning av det undersökta materialet resulterar i ett antal regler och principer som bör tas i beaktande vid ett dispute board-förfarande. Enligt min bedömning blir ett avgörande ogiltigt om en dispute board-medlem inte är opartisk eller om någon parts möjlighet att föra sin talan begränsas i för stor omfattning. Detsamma gäller om förfarandet strider mot särskilt viktiga rättsnormer varav vissa är kända och räknas upp i arbetet. Andra är mer oklara och kan vara relevanta i begränsad utsträckning. Brister i kommunikationen mellan en dispute board och parter i målet kan troligen i allvarliga fall föranleda att avgörandet blir ogiltigt. En dispute board verkar inte vara tvungen att motivera sina avgöranden, men det anses vara god sed.

Förord

Det har funnits funnits mycket roligare saker att göra än att skriva juridik under den här tiden. Tack till min Carina för att du varit både den som var roligare och den som fått mig att ändå sätta mig och genomföra arbetet.

Äppelbo den 26 Maj 2015

Karl Masgård

Förkortningar

AAA	American Arbitration Association
AvtL	Lag (1905:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CIArb	Chartered Institute of Arbitrators
DAB	Dispute Adjudication Board
DB	Dispute Board
DBF	Dispute Board Federation
DRB	Dispute Review Board
DRBF	Dispute Resolution Board Federation
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
FIDIC	International Federation of Consulting Engineers (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils)
ICC	International Chamber of Commerce
ICDR	International Centre for Dispute Resolution
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1962:740)
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Oenigheter och konflikter i samband med affärsförbindelser och avtal uppstår inom alla branscher och det finns flera sätt att lösa sådana konflikter. Vanligtvis vänder sig tvistande parter till de statliga domstolarna eller en skiljenämnd för att få saken avgjord. I båda fallen får avgörandet stöd av lagen på så sätt att det får rättskraft och tvisten inte kan prövas igen. Statliga myndigheter står till förfogande för att verkställa domen om den förlorande parten motsätter sig. I större kommersiella avtalsförhållanden är det vanligt att skiljeförfaranden anses fördelaktigare än domstolsförfaranden.¹ De tar mindre tid i anspråk för att nå ett avgörande och skiljedomens innehåll blir känt enbart för parterna. Parterna kan själva styra över vilka som ska vara skiljemän och de kan i viss utsträckning bestämma över hur förfarandet ska gå till. På senare tid har dock en ännu snabbare och friare form av tvistlösning blivit populär, främst internationellt men även i Sverige.² Parterna anlitar då en privat tvistlösningsnämnd, en dispute board, för att lösa oenigheter som uppstår i olika avtalssituationer. Förfarandet är helt avtalsbaserat och har inget stöd i lag, vilket ger stor frihet för anpassning efter särskilda önskemål och möjlighet till en mycket tidseffektiv process. En dispute boards avgöranden ses som en omförhandling av parternas avtal och blir bindande endast civilrättsligt. De får därför inte rättskraft och kan inte verkställas. Ett avtal om denna form av tvistlösning utgör inget rättegångshinder.

Främst används dispute boards i samband med entreprenadavtal inom byggbranschen. Sådana avtal är ofta komplicerade på grund av att ett stort antal parter är inblandade och att avancerade tekniska detaljer spelar en avgörande roll. Tvister är på grund av detta vanligt förekommande och de kan leda till att hela eller delar av projekt avstannar i väntan på en rättsprocess, något som generellt påverkar alla inblandade parter negativt. Parterna önskar

¹ Westberg 2008, s. 575f.

² Chern 2011, s. 10.

generellt ett förfarande som kan inledas omedelbart, avslutas inom en kort tid och minska skadorna för projektet som helhet.³

En dispute board anses vara allra effektivast om den tillsätts redan när ett projekt inleds och följer det fram tills det avslutas. Dispute board-medlemmarna kan då vara insatta i relevanta omständigheter redan innan eventuella oenigheter uppstår. Det är dock fullt möjligt att upprätta en dispute board efter att en tvist uppstått på samma sätt som en skiljenämnd. Förfarandet har visat sig effektivt för att nå snabba avgöranden och i stor utsträckning avstår parterna från vidare rättsprocesser efter ett avgörande.⁴

Dispute boards är en relativt ny företeelse i Sverige, som helt saknar reglering i lag. De avgöranden som avges blir sällan offentliga. På grund av detta är det oklart vilka krav som ställs på förfarandet ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Gäller till exempel de processrättsliga principerna om kontradiktion, omedelbarhet och likabehandling även här?

Tvistlösningsformen skiljer sig principiellt åt från lagreglerade förfaranden vid allmän domstol och skiljenämnd genom att ett beslut av en dispute board inte får lika ingripande konsekvenser. Det kan tala för att det inte bör finnas några särskilda krav över huvud taget. Avgörandet utgör dock i någon utsträckning ett juridiskt avgörande som får rättsverkningar och därför kan det ställas krav på att en viss nivå av rättssäkerhet upprätthålls. Hovrätten har gett exempel på detta genom att ogiltigförklara ett beslut av en dispute board på grund av att nämndens ordförande inte varit opartisk.⁵

Det finns två sätt att se på dispute boards och de regler som styr förfarandet. Tvistlösningen är baserad på avtal och därför är ett alternativ att bedöma denna utifrån ett avtalsrättsligt perspektiv. Kraven på förfarandet skulle då kunna vara desamma som hade gällt för vilket avtal som helst. För att en

³ Chern 2011, s. 3f.

⁴ Chern 2011, s. 1-3 och 8f.

⁵ Svea hovrätt, T 4968-07.

dispute board ska ha gjort något fel som påverkar giltigheten måste det finnas en avtalsrättslig grund. I praktiken innebär detta främst att 36§ avtalslagen (1905:218), AvtL, används för att jämka eller bortse från resultat av ett förfarande som anses oskäligt enligt denna paragraf, men även andra ogiltighetsgrunder enligt AvtL är tillämpliga.⁶

Det andra sättet att analysera dispute boards är ur en processrättslig synvinkel. De krav som då kan ställas på förfarandet är mer principiella och kan ses som tvingande för båda parter oavsett deras gemensamma partsvilja eller nämndens befogenheter. Att försäkra ett rättvist och rättssäkert juridiskt avgörande kan vara viktigare än parternas avtalsfrihet. Svårigheten är att identifiera vilka sådana regler som gäller när ingen lagstiftning finns att tillgå.

1.2 Syfte och frågeställning

Målet med examensarbetet är att undersöka vilka grundläggande rättssäkerhetskrav som bör upprätthållas av en privat tvistlösningsnämnd i Sverige vars beslut är ämnade att binda parterna civilrättsligt. Jag har valt en processrättslig inriktning för att få ett tydligare fokus på rättssäkerhet. Avtalsrätten finns med i beaktande eftersom förfarandet alltid grundar sig i ett avtal mellan parterna och rättsverkningarna är beroende av detta. Med fokus på processrätten och rättssäkerheten ställs följande huvudfråga.

-Vilka rättssäkerhetsbrister kan sannolikt göra att ett avgörande av en dispute board blir ogiltigt?

För att besvara frågan studeras motsvarande regler för skiljeförfarande och adjudication.

-Vilka rättssäkerhetsbrister kan göra att ett avgörande av en skiljenämnd blir ogiltigt?

⁶ Westberg 2008, s. 602f.

-Vilka rättsäkerhetsbrister kan göra att ett adjudication-avgörande blir ogiltigt?

Tanken är att arbetet ska utmytna i en sammanfattning av viktiga frågor att ta i beaktande för en dispute board som vill försäkra sig om att dess beslut inte ska kunna ogiltigförklaras. Min förhoppning är att resultatet av arbetet ska vara väl underbyggt och kunna användas som argument för vilka omständigheter som är relevanta.

1.3 Disposition, metod och material

Arbetet inleds med en översiktlig redogörelse för vad en dispute board är, vilka rättsliga effekter ett avgörande får och på vilka grunder det kan bli ogiltigt. Här finns även en liten del allmän information om när och hur de används. Informationen hämtas framför allt från utländsk doktrin. Litteraturen som behandlar dispute boards är begränsad och på grund av förfarandets icke-offentliga natur finns mycket lite praxis på detta område. Ingen svensk lagtext med tillhörande förarbeten finns att tillgå. Analysen tar därför sin utgångspunkt i två närliggande förfaranden och försöker hitta argument som talar för eller emot att de processrättsliga krav som gäller där även kan tänkas gälla för en dispute board. Det första av dessa två förfaranden är skiljeförfarandet. Här utreds vilka rättssäkerhetskrav som gäller i Sverige enligt lagen om skiljeförfarande (1999:116), LSF, allmänna rättsprinciper och tvingande förfaranderegler. Därefter analyseras adjudication som är en form av tvistlösning i det engelska rättssystemet. Adjudication liknar på många sätt en dispute board och lämpar sig därför bra för en jämförelse. För att hitta argument kring de olika processuella krav och principer som finns, både de som anges i lagen och de som kan uttolkas på andra sätt, används svenska förarbeten och kommentarer samt svensk och utländsk lagtext, doktrin, handböcker och rättsfall. Efter detta undersöks om den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter är tillämplig på dispute boards. Sedan utreds så långt det är möjligt vilka rättssäkerhetsaspekter som kommer till uttryck vid en dispute board i praktiken. Materialet består av ett antal internationella standardavtal som används mycket frekvent och har stort

inflytande över hur dispute boards är utformade. Till vissa av standardavtalen finns handböcker som fungerar som praktiska guider men också till viss del diskuterar rättssäkerhetsaspekter. Med hjälp av denna utredning och jämförelser med skiljeförfarande och adjudication görs sedan ett försök att identifiera vilka krav som kan anses finnas på processen vid en dispute board. Denna del består av egna analyser med stöd av de tidigare nämnda källorna.

1.4 Avgränsningar

Det kommer inte att göras någon analys av rättssäkerhetskraven för en process vid svensk domstol. Jag har istället valt att fokusera på skiljeförfaranden för att hitta rättssäkerhetskrav i svensk rätt, eftersom skiljeförfarandets egenskaper ligger närmare en dispute board än vad en domstolsprocess gör. Kraven på rättssäkerhet är mycket höga i allmänna domstolar. Skiljeförfaranden har mindre omfattande reglering i lag och kräver överenskommelse mellan parterna för att bli aktuell. En dispute board saknar helt lagreglering, kräver överenskommelse mellan parter och kan inte ge upphov till rättskraftiga avgöranden. Argumentationen utgår därför från att rättssäkerhetskraven är högst vid domstol, lägre vid skiljeförfaranden och än lägre för dispute boards.

Arbetet kommer huvudsakligen att ha ett processrättsligt perspektiv och därför utreds inte de avtalsrättsliga aspekterna självständigt utan nämns endast i vissa fall när processuella krav sammanfaller med avtalsrättslig ogiltighet.

Examensarbetets mål är att undersöka vad som gäller enligt svensk rätt. De svenska källor som finns ger dock ett begränsat underlag och därför studeras även utländska källor. Främst utgörs dessa av engelsk doktrin som behandlar adjudication, skiljeförfaranden och dispute boards. Frågeställningar om rättssäkerhetskrav som följer av att utländsk lagstiftning tillämpas på ett förfarande i Sverige kommer inte att tas upp. Syftet är endast att undersöka de krav som ställs av svensk rätt.

Frågeställningar som rör avtalets giltighet som grund för ett förfarande tas inte upp i arbetet utan endast frågor om avgörandet i sig och hur detta kan angripas. Analysen förutsätter att avtalet om tvistlösning i grunden är giltigt.

Tidigare i år utkom en utredning som gjorts på regeringens begäran med förslag på ändringar i lagen om skiljeförfarande.⁷ Ändringarna omfattar bland annat att 33§ LSF som behandlar ogiltighet försvinner. Två av ogiltighetsgrunderna anses inte behöva räknas upp då de gör skiljedomen till en nullitet och den sista grunden, *ordre public*, flyttas in under klandergrunderna i 34§ LSF och måste angripas inom en begränsad tid.⁸ Det är oklart om och när dessa förslag kommer bli gällande rätt och arbetet kommer i fortsättningen inte ta hänsyn till utredningens förslag.

1.5 Definitioner

Det finns olika varianter av dispute boards och flera benämningar på närliggande förfaranden, som har olika typiska egenskaper och vars beslut binder parterna i olika utsträckning. Till exempel kan vissa bedömningar utmyнна i rekommendationer som parterna kan välja om de vill följa eller inte. Examensarbetet tar sikte på privata tvistlösningsnämnder som lämnar avgöranden som syftar till att binda parterna civilrättsligt och som inte blir rättskraftiga eller exigibla⁹ och där avtal om tvistlösning inte utgör rättegångshinder. Fortsättningsvis syftar begreppet dispute board och översättningen privat tvistlösningsnämnd på sådana förfaranden. I några sammanhang diskuteras olika varianter av dispute boards såsom dispute adjudication board eller dispute review board och då avses dessa specifika former.

Benämningen på de individer som anlitas för att utgöra en dispute board är inte helt enkel. De kan sägas vara en form av privatdomare, men begreppet privatdomare är odefinierat och kan ha en vidare omfattning än så.

⁷ SOU 2015:37.

⁸ SOU 2015:37 s. 39, 47 och 123-126.

⁹ Att ett avgörande är exigibelt innebär att det kan verkställas av statliga myndigheter.

Översättningen av dispute board till ”tvistlösningsnämnd” gör att det ligger nära till hands att kalla medlemmarna för nämndemän. För att inte skapa förvirring i förhållande till det i svensk rätt vedertagna begreppet nämndeman har jag istället valt att kalla dem dispute board-medlemmar eller DB-medlemmar.

2 Allmänt om Dispute Boards

En dispute board består av en eller flera individer som anlitas av parter till ett avtal för att hjälpa dem med tvistlösning. Det kan ske i olika former och på skilda villkor. Det som är gemensamt för alla dispute boards är att rättsverkningarna är begränsade till ändringar eller tillägg i parternas avtal. Dispute board-medlemmar använder sig precis som domare i allmän domstol av bevisvärdering och avtalstolkning för att slå fast faktaförhållanden och sedan tillämpa aktuella avtalsbestämmelser och rättsregler.¹⁰ Det mandat som DB-medlemmen har kommer av att parterna överlämnat sin avtalsmakt åt denne.¹¹

Dispute boards började användas som ett försök att minska tiden och kostnaden för de många tvister som uppstår i samband med stora entreprenadavtal inom byggbranschen, särskilt där aktörer från olika länder samarbetar. Unikt för dispute boards i förhållande till annan tvistlösning är att de som regel inrättas i början av avtalsförbindelser. På så sätt är DB-medlemmarna insatta i detaljerna kring projektet över tiden och kan snabbt lösa oenigheter som uppstår. Dispute boarden kan anlitas också i efterhand när en tvist har uppstått och rättsverkningarna påverkas inte av detta, även om en av tvistlösningens stora styrkor försvinner. Den benämns då *ad hoc* dispute board.¹² Sedan man började använda sig av dispute boards har det i många projekt visat sig att de minskar antalet tvister, att de som uppstår går snabbare att lösa och att rättsliga kostnader minskar.¹³ Framgångarna beror på många olika faktorer som underlättar den praktiska tillämpningen. Arbetet med det avtalade projektet underlättas av att tvistlösningen är snabb och smidig. Ett avgörande som lämnas kort efter att tvisten uppstått och gäller tills vidare innebär att arbetet inte behöver stanna upp och invänta resultatet av en tidskrävande process, utan denna kan ske parallellt. Närvaron av en dispute

¹⁰ Westberg 2008, s. 599f.

¹¹ Westberg 2008, s. 602.

¹² Chern 2011, s. 28f och 81; Owen och Totterdill 2008, s. 11.

¹³ Chern 2011, s. 1-4.

board kan också i sig själv främja samarbete. Dels genom att parterna kan ställa uppkomna frågor direkt till nämnden och få icke-formella svar. Många känsliga situationer kan redas ut innan en tvist hinner uppstå. Dels genom att parterna vill visa sig samarbetsvilliga inför de personer som kommer att avgöra eventuella kommande tvister.¹⁴ På grund av de begränsade rättsverkningarna behöver parterna inte ha några stora betänkligheter för att avtala om tvistlösning genom dispute board och när ett beslut väl lämnats accepteras det oftast av parterna. Benägenheten att godta avgöranden som inte är bindande beror troligtvis främst på två omständigheter. För det första finns en allmän uppfattning att en domare eller skiljedomare i en senare process fäster stor vikt vid ett utlåtande från DB-medlemmar eftersom de är erfarna och opartiska experter på området och är väl insatta i projektet. För det andra kommer det sannolikt lämnas flera rekommendationer och beslut under loppet av ett stort projekt varav vissa gynnar en part medan andra går denne emot. Det är lättare för parter att acceptera avgöranden där de förlorar om möjligheten finns att vinna i någon annan del.¹⁵

Dispute boards förekommer i olika modeller beroende på vilka rättsverkningar som önskas. Huvudsakligen delas de in i tre varianter. Dispute adjudication boards (DAB) avger avtalsrättsligt bindande avgöranden. Dispute review boards (DRB) har som uppgift att ge vägledande rekommendationer. Det står parterna fritt att följa dessa eller ej. En combined dispute board (CDB) kan avge både bindande beslut och rekommendationer.¹⁶

Förfarandet vid en dispute board styrs helt av parternas avtal. Ibland författas avtalet av parterna själva och ibland används en färdig avtalsmall som tagits fram av något tvistlösningsinstitut. Vad som inte regleras i avtalet kan parterna självklart styra över löpande under processen, så länge de är överens. Ofta får DB-medlemmarna avgöra hur processen ska genomföras, men

¹⁴ Owen och Totterdill 2008, s. 7-9; Chern 2011, s. 2-4.

¹⁵ Chern 2011, s. 2-6.

¹⁶ Chern 2011, s. 4f och 25f.

tillfrågar parterna vid viktiga frågor. Är parterna inte överens avgör nämnden.¹⁷ En dispute board har som regel mandat att agera inkvisitoriskt och arbeta aktivt för att lösa tvistefrågor. Det innebär att rollerna ofta är omvända jämfört med förfaranden vid domstol eller skiljenämnd där parterna presenterar sitt material och domstolen förhåller sig till största del passiv. DB-medlemmar kan själva ställa frågor och avgöra vilket material de vill få presenterat.¹⁸

Rättsläget är inte helt klart när det gäller att definiera vad ett avtal om privatdomare innebär och hur det binder parterna. Det är dock ostridigt att det endast kan handla om civilrättsliga verkningar och inte processrättsliga, både vad gäller avtalet om tvistlösning och verkningarna av avgörandet. Avtal om att hänskjuta en tvist till en dispute board utgör inget lagstadgat processhinder och parterna kan därför oavsett detta föra talan direkt i domstol. Däremot kan domstolen anse att ett avtalsbrott har begåtts. Ett beslut fattat av en dispute board hindrar inte att en domstol senare prövar samma fråga. Istället utgör beslutet underlag för domstolens bedömning precis som det ursprungliga avtalet mellan parterna. Det är inte heller möjligt att verkställa dispute boardens avgörande genom myndighets försorg.¹⁹

Störst vikt kommer i det fortsatta arbetet läggas vid vad som gäller för en dispute adjudication board eller motsvarande modeller vars beslut binder parterna civilrättsligt. Avtalsrättslig bundenhet är den mest långtgående rättsverkningen av ett dispute board-förfarande och därför borde hårdast krav ställas ur rättssäkerhetssynpunkt. I många fall är omständigheterna lika för alla olika varianter men där de skiljer sig kretsar resonemanget kring den mest ingripande.

¹⁷ Owen och Totterdill 2008, s. 5-7. Se även Westberg 2008, s. 604f.

¹⁸ Chern 2011, s. 26f; Owen och Totterdill 2008, s. 57.

¹⁹ Westberg 2008, s. 599f.

3 Kända rättssäkerhetskrav

3.1 Skiljeförfarande

Skiljeförfarandet är en form av privat rättskipning som är subventionerad av staten. Parter kan komma överens om att tvister som uppstår i anknytning till ett avtal ska avgöras av privatpersoner i form av skiljemän snarare än av en statlig domstol och ändå få exigibla och rättskraftiga avgöranden. Ett avtal om sådan tvistlösning utgör rättegångshinder och skiljenämnden kan på så sätt ersätta allmänna domstolar. Rättsordningen godtar att staten på detta sätt lämnar ifrån sig sitt monopol på rättskipning till förmån för avtalsfrihet men ställer vissa krav i lagen om skiljeförfarande som är till för att garantera grundläggande rättssäkerhetsbehov. Förfarandet består endast av en instans och kan inte överklagas på materiella grunder. Parterna får själva stå risken för att skiljemännen kanske fattar ett undermåligt eller felaktigt beslut.²⁰

Jag har valt att använda skiljeförfarandet som utgångspunkt för att hitta aktuella rättssäkerhetskrav i svensk rätt som kan användas som ett slags tak för vad som kan förväntas gälla en dispute board. Skiljeförfarandet ger upphov till mer omfattande rättsverkningar och därför bör den lägsta acceptabla nivån ur rättssäkerhetssynpunkt i varje fall inte vara högre för en dispute board. Den avgörande likheten med dispute boards är att en överenskommelse mellan parterna krävs och deras rätt att sluta bindande avtal är en grundtanke även för skiljeförfarandet.²¹

3.1.1 Ogiltighet och angriplighet

En skiljedom utgör som regel ett slutligt avgörande av de frågor som hänskjutits till prövning. Parterna har i och med skiljeavtalet av sagt sig rätten till materiell överprövning. Det förutsätter dock att förfarandet håller sig inom tillåtna ramar.²²

²⁰ Heuman 1999, s. 17.

²¹ Prop. 1998/99:35 s. 156.

²² Lindskog 2012, s. 832f.

Först och främst finns vissa omständigheter som avgör om det över huvud taget anses vara fråga om en skiljedom. Domslutet måste, tillsammans med domskälen, kunna visa hur skiljemännen dömt i målet. Annars har domen ingen rättsverkan. Detsamma gäller en dom om den ena parten ensam och helt fritt utsett skiljemännen, eller om skiljedomen riktar sig mot någon som inte är part i målet.²³ Om det i rättslig mening rör sig om en skiljedom kan giltigheten påverkas på tre olika sätt. Brister som anses mycket allvarliga leder till att skiljedomen blir ogiltig. Den anses då inte gällande och binder inte parterna, i varje fall inte i den del som påverkas av den omständighet som föranleder ogiltigheten. Ogiltighetsgrunderna räknas upp uttömmande i 33§ LSF. Ett antal mindre allvarliga brister som räknas upp i 34§ LSF gör att skiljedomen kan angripas. Om någon part uppmärksammar bristen och väcker klandertalan inom tre månader kan det leda till att skiljedomen upphävs, helt eller till viss del. Därutöver kan en skiljedom som inte prövat de frågor som lämnats till avgörande ändras på talan av part enligt 36§ LSF. Utöver de grunder som räknas upp i 33,34 och 36§§ LSF finns inget sätt att undgå rättsverkningarna av en skiljedom.²⁴

I den följande delen redogörs mer i detalj för de olika grunder som kan leda till ogiltighet och klander. Vad gäller 36§ LSF ger den uttryck för att skiljedomen måste ge svar på de frågor som lämnats till prövning. Avslutar skiljemännen förfarandet utan att ha gjort det kan avgörandet överklagas inom tre månader.²⁵

Ogiltighet enligt 33§ LSF syftar till att skydda allmänna intressen eller tredje man.²⁶ På grund av detta krävs inte att någon part åberopar grunderna utan skiljedomen blir av sig själv verkningslös och detta ska beaktas ex officio vid domstolsprövning.²⁷ Den första ogiltighetsgrunden som anges är om ett mål

²³ Madsen2009, s. 261; Westberg 2013, s. 454; Heuman 1999, s. 513,530 och 597f.

²⁴ Lindskog 2012, s. 830 och 841; Heuman 1999, s. 584-586.

²⁵ Lindskog 2012, s. 944; Heuman 1999, s. 661 och 535-538.

²⁶ SOU 1994:81 s.170 och 172; prop. 1998/99:35 s.139 och 141.

²⁷ Lindskog 2012, s. 841.

är av sådan karaktär att det enligt svensk lag inte får prövas av skiljenämnd. Indispositiva mål som till exempel vårdnads mål får endast prövas av domstol. Det krävs att tvisten är förlikningsbar och att inga indispositiva processhinder föreligger för att målet ska vara skiljedoms mässigt.²⁸ En annan grund för ogiltighet är om skiljedomen är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. Detta benämns ofta som att den strider mot *ordre public*. I Sverige är tillämpningen av *ordre public* av tradition mycket restriktiv.²⁹ Endast mycket stötande brott mot särskilt viktiga rättsnormer omfattas och det innefattar bland annat anspråk som grundar sig på kriminella handlingar, domar som innebär förpliktande att utföra prestationer som är förbjudna i lag eller domar som har en karaktär av straff. Om tvisten avgjorts utan hänsyn till en rättsregel som är tvingande till skydd för tredje man eller allmänt intresse kan även detta strida mot grunderna för rättsordningen, liksom om en skiljeman genom brottslig handling påverkats i sitt dömande.³⁰ Bristen kan bestå i både materiella och procedurmässiga brott mot grundläggande rättsprinciper, alternativt att de förutsättningarna som domen vilar på gör att den blir oförenlig med *ordre public*. Ett exempel på detta är förfalskad bevisning.³¹ Förfarandefel kan i särskilt grova fall utgöra grund för ogiltighet. Exempel på grova fall kan vara om part inte bereds tillfälle att föra sin talan och förebringa bevisning eller att endast en part haft inflytande över valet av skiljemän. Vad som överenskommit i skiljeavtalet kan påverka bedömningen av ogiltighetsgrunderna i någon utsträckning, men även om parterna avtalat om att de ska tolkas på ett visst sätt är det inte säkert att det är bindande. Parterna tillåts inte disponera över grundläggande rättssäkerhetskrav.³² Slutligen är skiljedomen ogiltig om den inte är skriftlig och undertecknad av skiljemännen.³³

²⁸ Lindskog 2012, s. 843f; Cars, not 116; Heuman 1999, s. 599f.

²⁹ Prop. 1998/99:35 s. 234; SOU 1994:81 s. 289; Heuman 199, s. 600; Lindskog 2012, s. 845.

³⁰ Prop. 1998/99:35 s. 141f; Lindskog 2012, s. 845-848; Heuman 1999, s. 600 och 603f.

³¹ Prop. 1998/99:35 s. 234; Lindskog 2012, s. 846f, 850; Heuman 1999, s. 601.

³² Lindskog 2012, s. 848f; Heuman 1999, s. 600-603.

³³ 33§ LSF med hänvisning till 31§ LSF; Heuman 1999, s. 604.

Möjligheten att klandra en skiljedom enligt 34§ LSF syftar till att skydda parternas intressen.³⁴ Grunderna på vilka det är möjligt att angripa domen inkluderar fall där domen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna eller om skiljemännen överskridit sin tilldelade tid eller sitt uppdrag. En skiljeman får inte utses i strid med parternas överenskommelse eller regler i LSF.³⁵ Om en skiljeman varit obehörig på grund av att denne inte kan råda över sig själv eller sin egendom eller inte är opartisk gör det att domen kan angripas.³⁶ Vissa omständigheter måste föreligga för att ett skiljeförfarande ska anses böra äga rum i Sverige. Det har att göra med parternas hemvist och vad som står i skiljeavtalet.³⁷ Om inga av kriterierna uppfyllts och skiljeförfarandet ändå ägt rum i Sverige är det möjligt att klandra domen även på denna grund.³⁸ Avslutningsvis finns en form av uppsamlingsbestämmelse som omfattar fel i handläggningen vilka inte vållats av den klagande parten, om de sannolikt har påverkat utgången.³⁹ Parterna kan avstå från sin rätt att åberopa alla dessa klandergrunder både genom överenskommelse och konkludent handlande, exempelvis genom att delta i förfarandet utan invändning. Det är dock inte möjligt att göra detta på förhand utan endast under eller efter förfarandet.⁴⁰ För två parter som inte har hemvist eller driftställe i Sverige är det dock möjligt att avtala om huruvida klandergrunderna i 34§ LSF ska tillämpas även på förhand.⁴¹

Motiven som lagstiftaren angett för att vissa omständigheter ska leda till ogiltighet och andra till angräplighet är väsentliga för den senare analysen av dispute boards. Nedan redogörs för dessa motiv och inställningen till partsautonomi kontra rättssäkerhet för skiljeförfaranden.

Som nämnts ovan utgör parternas rätt att sluta avtal utgångspunkten för skiljeförfarandet. Trots detta finns vissa tvingande regler, bland annat för att

³⁴ Heuman 1999, s. 585; prop. 1998/99:35 s. 139 och 141.

³⁵ 34§§ LSF; Heuman 1999, s. 604-606, 625f, 628-633.

³⁶ 7 och 8§§ LSF; Heuman 1999, s. 633f.

³⁷ 47§ LSF.

³⁸ 34§ LSF; Heuman 1999, s. 627f.

³⁹ 34§ LSF; Heuman 1999, s. 634-655; Lindskog 2012, s. 883-894.

⁴⁰ Lindskog 2012, s. 863.

⁴¹ 51§ LSF; Lindskog 2012, s. 840.

tillgodose grundläggande krav på rättssäkerhet. En anledning till att rättssäkerheten måste upprätthållas är att staten är engagerad i tvistlösningen även om det inte rör sig om ett domstolsförfarande, delvis i form av att skiljedomar kan verkställas av statliga myndigheter. Möjlighet att avtala bort tillämpningen av sådana regler kräver att parterna har ett legitimt intresse. Ogiltighetsgrunderna syftar till att skydda tredje man och allmänna intressen och det är därför inte tillåtet att inskränka dessa, oavsett parternas önsknings eller agerande. Klandergrunderna däremot syftar till att skydda parterna själva i form av att garantera ett opartiskt och korrekt förfarande. De är restriktivt utformade och utgör en minimistandard av rättsskydd varför starka skäl anses krävas för att få avtala om tillämpningen. En anledning att begränsa partsautonomin i dessa delar är risken att en starkare part tvingar sin motpart att träffa en överenskommelse som potentiellt leder till en mindre rättvis prövning.⁴² Om undantagsavtal godtogs skulle detta hindra all form av prövning av klandergrunderna vilket inte anses godtagbart ur rättssäkerhetssynpunkt.⁴³ Gällande internationella tvister skiljer sig bedömningen.⁴⁴ När en utländsk skiljedom ska verkställas i Sverige sker alltid en prövning om det finns några hinder enligt LSF. Tänkbara hinder regleras i 54-55§§ LSF. Det finns alltså en möjlighet för lagstiftaren att oavsett klander hindra verkställigheten av skiljedomar som inte anses godtagbara inom ramen för den svenska rättsordningen. Hindren i 54§ LSF motsvarar till stor del klandergrunderna. Även här rör det sig om regler som är förhandstvingande men som kan efterges och endast utgör hinder om de åberopas av part. I 55§ LSF finns hinder som i stort svarar mot ogiltighetsgrunderna och som beaktas ex officio.⁴⁵ Eftersom en prövning som liknar klander ändå görs innan verkställighet tillåts parter avtala om tillämpningen av klandergrunderna i internationella skiljedomar.⁴⁶ I propositionen diskuteras huruvida detta skulle kunna tillämpas även gällande svenska skiljeförfaranden, men att göra en

⁴² Prop. 1998/99:35 s. 139,141 och 156.

⁴³ Prop. 1998/99:35 s. 158.

⁴⁴ Internationella tvister avser som tidigare nämnts tvist mellan parter som inte har hemvist eller driftställe i Sverige.

⁴⁵ Lindskog 2012, s. 1164.

⁴⁶ Prop. 1998/99:35 s. 157f.

verkställighetsprövning i ett senare skede ansågs inte innebära någon fördel gentemot en klanderprövning.⁴⁷

3.1.2 Rättsprinciper

Det finns många rättsprinciper som gäller för svensk civilprocessrätt i allmänhet. Vissa av dem är tillämpliga endast på domstolsprocesser medan andra gäller även för skiljeförfaranden eller till och med för alla processer inom rättssystemet. Här redogörs för de mest grundläggande principerna som har betydelse för rättssäkerheten i skiljeförfaranden och som därför är intressanta för bedömningen av dispute boards.

Grunden för tvistemålsprocesser i domstol är att parterna står mot varandra och att deras egenintresse är det som driver processen. Denna tanke kallas för kontradiktionsprincipen. Att de båda agerar aktivt för sitt eget bästa ska främja ett rättvist avgörande och de tillåts därför i stor utsträckning styra förhandlingen.⁴⁸

Kontradiktionsprincipen har gett upphov till principen om fri processföring och dispositionsprincipen.⁴⁹ Fri processföring innebär att individer ska ansvara för sina egna civila angelägenheter. Därför ska parter i en process kunna agera efter vad de tror är till deras bästa. Möjligheterna ska inte inskränkas av rättsregler och hela processen omfattas av denna valfrihet. Till exempel är det är upp till var och en att välja om man vill gå till domstol, vilka yrkanden och grunder man väljer att ha och vilken bevisning man vill stödja sig på. För domaren gäller det att inte blanda sig i vad parten tror är till sitt bästa eller avge någon åsikt innan domen avkunnas. Vissa undantag finns dock där domaren får styra processen genom att ställa frågor till parterna om delar av talan som är oklara, så kallad materiell processledning.⁵⁰

⁴⁷ Prop. 1998/99:35 s. 158.

⁴⁸ Westberg 2013, s.133.

⁴⁹ Westberg 2013, s.140.

⁵⁰ Westberg 2013, s.142.

Dispositionsprincipen kompletterar parternas rätt till fri processföring genom att hindra domaren från att pröva annat än det parterna yrkat och angett som grunder för sina yrkanden och bestridanden.⁵¹ I dispositiva tvistemål är domstolen även begränsad till den bevisning som parterna förebringat. Endast i brottmål och indispositiva tvistemål får rätten självständigt inhämta den bevisning de anser behövs.⁵²

Skiljeförfaranden följer inte dessa principer på samma sätt som tvistemål, även om de är uppbyggda delvis efter samma tankar. Skiljenämnden har möjlighet att utöva materiell processledning och fråga ut parterna. Det är inte helt klart hur långt denna rätt sträcker sig generellt, men i vissa skiljeförfaranden där tvisten ska avgöras fritt efter skälighet har skiljemännen möjlighet att höra sig för om parternas inställning till rättsregler och omständigheter som inte återopats. Det finns med andra ord inget principiellt krav på att dispositionsprincipen alltid ska gälla vid skiljeförfaranden.⁵³ Den fria processföringen är än friare vid ett skiljeförfarande och styrs av principen om partsautonomi. Skiljeförfaranden prövar enbart tvister som parterna har rätt att förlikas om, och de står själva för kostnaderna. De tillåts därför styra processen efter egna önskemål medan en allmän domstol måste sträva efter att hålla förfarandet effektivt ur en ekonomisk synvinkel för att hushålla med statens resurser. I praktiken innebär detta att skiljemännen får, men bör inte, fatta större processuella beslut utan att tillfråga parterna.⁵⁴

3.1.3 Tvingande förfaranderegler

Förfarandefel kan som tidigare nämnts leda till angräplighet enligt 34§ LSF. Anses de särskilt grova är det dock möjligt att avgörandet blir ogiltigt eftersom det strider mot ordre public enligt 33§ LSF. Frågan är var gränsen går för ett särskilt grovt förfarandefel. I det följande redogörs för ett antal regler och principer och hur de uppfattas i förhållande till skiljeförfaranden i syfte att utforska denna gränsdragning.

⁵¹ Rättegångsbalken, RB, 17:3§; Westberg 2013, s.142f.

⁵² RB 35:6§; Westberg 2013, s.142f.

⁵³ Madsen 2009, s. 189f.

⁵⁴ Heuman 1999, s. 266f.

Parterna ska ges möjlighet att i all behövlig omfattning föra sin talan. Rätten till detta kan inte avtalas bort på förhand. Skiljenämnden får dock begränsa denna möjlighet om parterna på ett sätt som inte är relevant förhåller processen, till exempel genom att åberopa oväsentlig bevisning.⁵⁵ Hindras parterna på något annat sätt utgör det ett grovt fel.⁵⁶ Det anses viktigt att låta parterna komma till tals vid en muntlig förhandling, men den rätten kan parterna i ett skiljeförfarande förfoga över och ett avtal om att förhandlingen inte ska ske muntligen är bindande.⁵⁷ Konsekvensen får dock inte bli att en part i och med detta hindras från att i behövlig omfattning föra sin talan.⁵⁸ Detsamma gäller för rätten att föra fram bevisning. I ett skiljeförfarande styr parterna även den delen av processen och kan avtala om regler för bevisföringen, men den får inte begränsas så långt att talan inte kan föras i behövlig omfattning.⁵⁹

En av de starkaste processuella principerna är den som säger att parter i en rättegång ska behandlas lika. Det innebär att de ska erbjudas samma processuella förmåner, till exempel i form av att kallas till förhandling och att utse skiljemän. Endast mindre undantag tillåts, till exempel i form av att den ena parten får en viss tidsfrist för att inkomma med ett yttrande och sedan ges motparten en kortare tid på sig för att bemöta detta. I grova fall är detta ett brott mot ordre public medan mindre allvarliga fall kan leda till klander.⁶⁰ Att en part ensam haft inflytande över tillsättandet av skiljemän och kunnat välja dessa fritt anses vara ett grovt fall.⁶¹

Kommunikationsprincipen innebär att allt material som inkommer till skiljenämnden även ska kommuniceras till parterna. Det tillåts endast ett

⁵⁵ Prop. 1998/99:35 s. 227; Madsen 2009, s. 207; Heuman 1999, s. 273.

⁵⁶ Prop. 1998/99:35 s. 109f; Heuman 1999, s.277f.

⁵⁷ Prop. 1998/99:35 s. 112; Heuman 1999, s.274.

⁵⁸ Heuman 1999, s.275.

⁵⁹ Madsen 2009, s. 212.

⁶⁰ Prop. 1998/99:35 s. 41; Heuman 1999, s.277f.

⁶¹ Prop. 1998/99:35 s. 109f; Heuman 1999, s.277f.

undantag från denna princip och det är i de fall en part kallats till förhandling men uteblir utan giltigt skäl.⁶²

Skiljenämnder är inte bundna av principerna om omedelbarhet och koncentration som gäller i domstol. Det innebär att nämnden får ta hänsyn även till bevisning som inte framkommit vid huvudförhandling och att huvudförhandlingen inte behöver ske i ett sammanhang.⁶³ Lis pendens och res judicata är två principer som hindrar att samma mål prövas mer än en gång. Lis pendens betyder att det pågår flera mål samtidigt om samma sak och detta är inte tillåtet.⁶⁴ Res judicata innebär att en fråga har avgjorts genom en lagakraftvunnen dom och den får då inte prövas igen.⁶⁵ Vid skiljeförfarande leder de inte till ogiltighet utan endast angriplighet.⁶⁶ Tanken bakom det är att parterna när de är överens har möjlighet att avtala om att en rättskraftigt avgjord fråga ska kunna prövas igen genom skiljeförfarande.⁶⁷

3.2 Adjudication

Skiljeförfarandet har nu fått ge en uppfattning om hur en svensk lagstiftning som väger partsautonomi mot rättssäkerhet kan se ut. Det kända rättsläget i Sverige stannar i princip där varför nästa steg tas genom att gå till engelsk rätt och förfarandet som kallas adjudication. Förfarandet används som jämförelse eftersom rättssäkerheten får stå tillbaka till förmån för ett tidseffektivt och fritt förfarande. Eftersom det inte rör sig om svensk rätt är det inte möjligt att dra några direkta slutsatser om rättsläget, men det kan finnas relevanta argument som eventuellt stämmer överens med och utökar det resonemang som förs i svensk doktrin och förarbeten. Adjudication är ett obligatoriskt första steg i tvistlösningen för vissa delar av byggindustrin.⁶⁸ Avtal mellan parter i denna bransch måste innehålla vissa specifika bestämmelser som

⁶² Prop. 1998/99:35 s. 112f; Madsen 2009, s. 208f.

⁶³ Prop. 1998/99:35 s. 41.

⁶⁴ Westberg 2013, s. 393.

⁶⁵ Lindskog 2012, s. 553f; Westberg 2013, s. 192.

⁶⁶ RH 2003:55.

⁶⁷ Lindskog 2012, s. 553f.

⁶⁸ Coulson 2011, s. 9.

anges i lagen.⁶⁹ Om dessa bestämmelser saknas finns det en hänvisning i lagen till en standardmall som ska fylla ut avtalet.⁷⁰ Denna utfyllnad inkluderar tvistlösningsformen adjudication. Avtal om adjudication ger båda parter rätt att begära prövning av en adjudicator, en form av privatdomare. Parterna har rätt att erhålla ett avgörande inom 28 dagar som är interimistiskt bindande fram tills det att tvisten lösts slutligt av domstol, genom skiljeförfarande eller genom överenskommelse mellan parterna.⁷¹ Vid adjudication tillämpas ett inkvisitoriskt förfarande där domaren aktivt ska utreda omständigheterna för att nå fram till ett avgörande.⁷² Det hindrar inte att parterna startar en ny process vid domstol eller skiljenämnd för att pröva samma fråga. Förfarandet och det tillhörande standardavtalet kan användas efter överenskommelse även av parter som inte tillhör byggindustrin eller som annars är undantagna från den tvingande lagstiftningen. Det benämns då *ad hoc* adjudication. Domarens befogenheter och domens rättsverkan är desamma vid en sådan överenskommelse som när lagen föreskriver adjudication.⁷³ Viktiga likheter mellan adjudication och dispute boards är att det alltid finns möjlighet att få saken prövad i domstol oberoende av om tvistlösning redan påbörjats eller avslutats, att handläggningen är snabb och att det finns mycket stort utrymme för domaren eller nämnden att styra förfarandet efter eget tycke. Adjudication skiljer sig genom att ha stöd i lag, vara exigibel och i viss utsträckning tvingande. I de byggtvister där lagen är tillämplig krävs inget avtal mellan parterna på grund av standardavtalets utfyllande funktion, men *ad hoc* adjudication har även det gemensamt med dispute boards att en överenskommelse krävs. Rättsverkningarna av ett giltigt förfarande skiljer sig i ett väsentligt avseende. En dispute boards avgörande ses som ett avtal mellan parterna och i en senare prövning vid allmän domstol utgör det en del av förutsättningarna för prövningen. När ett adjudicationavgörande överprövas gör domstolen en ny bedömning av tvisten utifrån samma förutsättningar som förelåg vid adjudicationförfarandet.⁷⁴

⁶⁹ Part II of the Scheme for Construction Contracts, section 108(3).

⁷⁰ Part II of the Housing Grants, Construction and Regeneration Act, section 114.

⁷¹ Part II of the Housing Grants, Construction and Regeneration Act, section 108.

⁷² Coulson 2011, s. 455.

⁷³ Coulson 2011, s. 185f.

⁷⁴ Coulson 2011, s. 383.

3.2.1 Ogiltighet vid adjudication

Möjligheterna att med framgång angripa ett avgörande vid adjudication är begränsade. På grund av den korta handläggningstiden anses domaren ha befogenhet att begå både materiella och processuella fel inom ramen för sitt uppdrag. Endast i tre specifika fall anses avgörandet hamna utanför ramen för uppdraget och blir ogiltigt. Avgöranden som svarar på andra frågor än de som hänskjutits till prövning är utan verkan.⁷⁵ Detsamma gäller för ett avgörande som är ämnat att binda någon som inte är part till avtalet, om parten inte accepterat att omfattas av prövningen i denna del och om tillräckliga argument finns för att avgörandet riktats mot fel part.⁷⁶ Bedrägeri kan utgöra en ogiltighetsgrund om det upptäcks efter att avgörandet avkunnats och inte rimligtvis kunnat upptäckas innan dess. Det kräver klara och obestridliga bevis.⁷⁷

3.2.2 Natural Justice

På grund av de begränsade möjligheterna att angripa ett avgörande vid adjudication försöker parter som är missnöjda med beslutet ofta hävda att det strider mot *natural justice*.⁷⁸ Natural justice är ett processrättsligt begrepp som finns i England och vissa andra common law-länder. Det innefattar parters rätt att komma till tals i rättegång och förbud mot jäv för den som dömer i ett mål. Begreppet anses vara grundläggande för rättssäkerheten och tillämpas på alla processer inom hela rättssystemet. Om ett förfarande bryter mot natural justice anses det vara utanför den beslutsfattande myndighetens jurisdiktion och avgörandet är ogiltigt.⁷⁹ När det gäller adjudication har rättsläget kring natural justice förändrats i omgångar. När adjudication infördes diskuterades i den engelska doktrinen särskilt att lagen uttrycker ett krav på att domaren ska vara opartisk men att inget nämns om att vara rättvis. Uppfattningen var hos många att detta sätt att uttrycka sig var ett medvetet val och att det visar att det inte finns något krav på ett rättvist förfarande,

⁷⁵ Coulson 2011, s. 253f; Nikko Hotels (UK) v. MEPC Plc.

⁷⁶ Coulson 2011, s. 261-263.

⁷⁷ Coulson 2011, s. 268.

⁷⁸ Coulson 2011, s. 307.

⁷⁹ Coulson 2011, s. 307-310.

endast ett opartiskt sådant. Om avsikten var att natural justice skulle gälla utan restriktioner så hade det enkelt kunnat uttryckas i lagen.⁸⁰ Den engelska lagen om skiljeförfarande⁸¹ författades samtidigt som den lag som införde adjudication⁸² och för skiljeförfaranden gäller att skiljemanden ska vara rättvis och tillämpa förfaranderegler på ett sätt som möjliggör ett rättvist avgörande av tvisten. Om lagstiftarens mål varit att samma tillämpning av natural justice skulle gälla för de båda typerna av tvistlösning hade de sannolikt uttryckt sig på liknande vis.⁸³ Enligt tidig praxis var uppfattningen att natural justice inte skulle gälla fullt ut.⁸⁴ Det ansågs att om avgöranden gick att angripa på grund av mindre begränsningar i rätten att föra sin talan skulle det underminera syftet med lagen.⁸⁵ När förfarandet blev mer accepterat uppstod behovet av att definiera var gränsen gick för tillämpningen av natural justice.⁸⁶ Två nya avgöranden fick domstolarna att göra mindre stränga bedömningar och det blev betydligt lättare att hindra verkställigheten av ett adjudicationavgörande genom att hävda brott mot natural justice.⁸⁷ Ogiltighet ansågs föreligga om det fanns ett brott mot natural justice och om detta kunde visas ha påverkat utgången av målet. Eftersom adjudicationförfaranden inte kan överklagas ansågs det extra viktigt att inte bryta mot natural justice.⁸⁸ Domaren ansågs inte ha rätt att i för stor utsträckning hjälpa en av parterna att argumentera för sin sak utan att informera motparten.⁸⁹ Rättsläget klarnade till vad som nu anses gällande genom två domar från 2005⁹⁰ och 2006⁹¹ som återigen uttryckte en strängare syn. Påståenden om brott mot natural justice ska bedömas kritiskt och meningen är att endast de allra mest uppenbara fallen ska ha möjlighet att nå

⁸⁰ Brannigan 2008, s. 209.

⁸¹ Arbitration Act.

⁸² Part II of the Housing Grants, Construction and Regeneration Act.

⁸³ Brannigan 2008, s. 209.

⁸⁴ A Straume (UK) Ltd. v. Bradlor Developments Ltd.

⁸⁵ Macob Civil Engineering Ltd. v. Morrison Construction Ltd., 14p.

⁸⁶ Brannigan 2008, s. 210f; Dancaster 2008, s. 207.

⁸⁷ Brannigan 2008, s. 211-213.

⁸⁸ Discain Project Services Ltd. V. Opecprime Developments Ltd., addendum to judgment of 9 August 2000 of Judge Bowsher Q.C.

⁸⁹ Balfour Beatty Construction Ltd. v. Lambeth London Borough Council, 37p.

⁹⁰ Amec Capital Projects Ltd. v. Whitefriars City Estates Ltd. (2005) BLR 1.

⁹¹ Carillion Construction Ltd v. Devonport Royal Dockyard Ltd.

framgång.⁹² Det ska kunna visas att bristerna i förfarandet haft en faktiskt påverkan på utgången av målet för att principen ska kunna åberopas. Hade utgången blivit densamma oavsett brott mot natural justice förblir domen giltig.⁹³ Tolkningen ska enligt de nämnda avgörandena vara mycket restriktiv.⁹⁴

3.3 Rätten till en rättvis rättegång

Sverige är part till den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna⁹⁵, EKMR, som garanterar alla människor vissa grundläggande rättigheter. Det innefattar bland annat skydd mot godtyckliga rättsliga processer och stadgar vissa minimikrav som gäller för domstolsförfaranden. Konventionen är inkorporerad i den svenska lagstiftningen.⁹⁶ Det är viktigt för den fortsatta analysen att avgöra om konventionens regler är tillämpliga på ett förfarande vid en dispute board. Enligt följande resonemang dras slutsatsen att dispute boards inte omfattas av EKMR.

Artikel 6 i konventionen stadgar att alla ska ha rätt till en rättvis rättegång vid prövning av sina civila rättigheter. Det ska ske i form av en offentlig förhandling⁹⁷ inom skälig tid vid en oavhängig och opartisk domstol som dessutom är upprättad enligt lag. Domen ska avkunnas offentligt.⁹⁸

En dispute board upprättas inte med stöd av lagen i Sverige. Ett avtal om tvistlösning via dispute board är ett privat avtal och utgör som bekant inget rättegångshinder. Inte heller hindrar ett beslut avkunnat av en dispute board parternas tillgång till en rättvis rättegång enligt konventionen. På grund av

⁹² Carillion Construction Ltd v. Devonport Royal Dockyard Ltd., 87p.

⁹³ Coulson 2011, s. 315f.

⁹⁴ Brannigan 2008, s. 213.

⁹⁵ Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35.

⁹⁶ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁹⁷ Vissa undantag finns, till exempel när domstolen anser det nödvändigt för att skydda minderårigas intressen, parters privatliv eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle.

⁹⁸ Westberg 2013, s. 165f.

detta är EKMR inte tillämplig på förfaranden vid dispute boards. I England har bedömningen gjorts att konventionen inte heller är tillämplig på adjudication eftersom avgörandet inte är slutligt och alltid kan prövas i domstol.⁹⁹

Inom EU finns en motsvarighet till EKMR art 6 i form av Europeiska Unionens stadga (2010/C 83/02) om de grundläggande rättigheterna, art 47, som enbart skiljer sig genom att den gäller för de fri- och rättigheter som garanteras av unionsrätten.¹⁰⁰ Enligt tidigare resonemang gäller inte heller denna bestämmelse för ett förfarande inför en dispute board.

⁹⁹ Simmonds 2003, s. 114.

¹⁰⁰ Westberg 2013, s. 166f.

4 Standardavtal för Dispute Boards

Det finns flera stora organisationer världen över som upprättat egna standardavtal för dispute boards som ofta används av parter som önskar ett färdigförhandlat och beprövat regelverk. Avtalens innehåll påverkas av vad den aktuella målgruppen generellt efterfrågar. Utformningen av avtalen kan i sin tur ha en inverkan på vilka regler som parter anser nödvändiga vid tvistlösning. Dispute boards används ofta i sammanhang med avtalsparter från olika länder och rättssystem. Standardavtalen är därför utformade med målsättningen att de avgöranden som lämnas ska accepteras så långt som möjligt i olika länder och rättssystem.¹⁰¹ De följande exemplen utgör några av de största och mest använda standardavtalen för tvistlösning med dispute boards och speglar därför i stor utsträckning vad som allmänt uppfattas vara gällande.

4.1 ICC Dispute Board Rules

Näringslivets världsorganisation, internationella handelskammaren, med säte i Paris har en stor avdelning som arbetar med alternativ tvistlösning. Mest känt är deras skiljedomsinstitut men de har också ett eget standardavtal för dispute boards som kallas *Dispute Board Rules of the International Chamber of Commerce*. Det stadgar att det rör sig om ett förfarande vars beslut är kontraktuellt bindande mellan parterna och som inte är verkställbart och inte motsvarar en skiljedom.¹⁰² Det finns regler för alla tre varianter av dispute boards: Dispute Adjudication Board, Dispute Review Board och Combined Dispute Board.¹⁰³ Förutom avgörandets verkan finns ingen skillnad mellan de olika formerna vad gäller förfarandet. I standardavtalet finns en del förfaranderegler, men mycket få som styr processen på ett sätt som syftar till att garantera rättssäkerheten. Det framgår att nämnden ska vara rättvis och

¹⁰¹ Chern 2011, s. 8-11.

¹⁰² Dispute Board Rules of the International Chamber of Commerce, art 1.

¹⁰³ Dispute Board Rules of the International Chamber of Commerce, art 4-6.

opartisk och tillse att båda parter bereds rimlig möjlighet att föra sin talan.¹⁰⁴ Allt som kommuniceras mellan någon part och nämnden ska kommuniceras till alla parter och alla medlemmar av nämnden.¹⁰⁵ Nämndens befogenheter styrs av avtalet och i de fall en viss fråga inte regleras bestämmer i första hand parterna gemensamt och i andra hand nämnden vad som gäller.¹⁰⁶

4.2 FIDIC

FIDIC¹⁰⁷ är en internationell organisation för rådgivande ingenjörer som har tagit fram ett flertal standardavtal för olika projekt som omfattar verksamheter där deras medlemmar är inblandade. De var bland de första att ta fram standardavtal som inkluderar en dispute board.¹⁰⁸ Dispute boards finns numera som en del av tvistlösningen för många av deras olika avtal som används flitigt världen över. Några av de största är avtalen för byggprojekt, ”Red Book”¹⁰⁹ som avser projekt där uppdragsgivaren ansvarar för projektets utformning, ”Yellow Book”¹¹⁰ för de fall då uppdragstagaren står för utformningen och ”Silver Book”¹¹¹ där uppdragstagaren själv tar fram och levererar en komplett produkt. De delar av avtalen som rör tvistlösning vid en dispute board är likartade i alla dessa och skiljer sig främst vad gäller tidpunkten för tillsättandet. Red Book anses vara standardvarianten som de andra utgår ifrån.¹¹² Vad som går att utläsa ur förfarandereglererna är att det ställs ett tydligt krav på opartiskhet för DB-medlemmar¹¹³. De ska också agera rättvist och ge båda parter en rimlig möjlighet att presentera sin talan och bemöta motpartens.¹¹⁴ All information som skickas mellan nämnden och

¹⁰⁴ Dispute Board Rules of the International Chamber of Commerce, art 19 (6) och 8 (1).

¹⁰⁵ Dispute Board Rules of the International Chamber of Commerce, art 13 (1).

¹⁰⁶ Dispute Board Rules of the International Chamber of Commerce, art 15 (1).

¹⁰⁷ International Federation of Consulting Engineers eller på franska Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils.

¹⁰⁸ FIDIC Conditions of Contract for Construction, art 20 (2).

¹⁰⁹ FIDIC Conditions of Contract for Construction.

¹¹⁰ FIDIC Conditions of Contract for Plant & Design-Build.

¹¹¹ FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects.

¹¹² Owen och Totterdill 2008, s. 18 och Barr och Grutters, s.12f.

¹¹³ FIDIC Conditions of Contract for Construction, appendix art 3-4.

¹¹⁴ FIDIC Conditions of Contract for Construction, annex art 5.

någon av parterna måste kommuniceras till alla parter¹¹⁵. Nämnden ska inom 84 dagar avge ett avgörande som ska vara motiverat.¹¹⁶

4.3 DRBF Practices and Procedures Manual

The Dispute Resolution Board Foundation är en organisation som arbetar med alternativ tvistlösning i form av dispute review boards. De tillhandahåller en manual för att hjälpa praktiker att förstå och använda sig av denna form av tvistlösning.¹¹⁷ En avdelning riktar sig till parterna som anlitar en dispute board och en annan till DB-medlemmar innehållande etiska riktlinjer och riktlinjer för processen. Det krävs av DB-medlemmarna att de ska vara opartiska och informera båda parter om alla relationer de har till någon av parterna som möjligtvis kan uppfattas påverka denna opartiskhet.¹¹⁸ All korrespondens som inkommer till nämnden ska alltid kommuniceras till båda parter.¹¹⁹ Vid förhandlingar ska DB-medlemmarna tillse att tvisten kan diskuteras i sin helhet på ett opartiskt sätt. De får ställa frågor när ytterligare förklaring eller information krävs och ska säkerställa att båda parter får rimliga möjligheter att föra sin talan och ge svar på motpartens framställning.¹²⁰ Nämnden måste noggrant motivera grunderna som dess avgörande bygger på.¹²¹ I övrigt finns utrymme för att organisera processen med stor frihet¹²². Viktigt att komma ihåg är att det rör sig om en dispute board som endast lämnar förslag på lösning, inte avger bindande beslut.¹²³

¹¹⁵ FIDIC Conditions of Contract for Construction, annex art 4.

¹¹⁶ FIDIC Conditions of Contract for Construction, art 20 (4) 4st.

¹¹⁷ DRBF Practices and Procedures Manual.

¹¹⁸ DRBF Practices and Procedures Manual User Guide, art 2.2.2. och art 2.3.1. (4) samt Member Guide art 2.10.1.

¹¹⁹ DRBF Practices and Procedures Manual Member Guide, art 3.4.1. (7) 2st.

¹²⁰ DRBF Practices and Procedures Manual User Guide, art 2.10.4. 2st. och 2.7.1. 4st.

¹²¹ DRBF Practices and Procedures Manual User Guide, art 2.8.

¹²² DRBF Practices and Procedures Manual User Guide, art 2.3.1. (2).

¹²³ DRBF Practices and Procedures Manual User Guide, art 2.8.1.

4.4 AAA Dispute Resolution Board Operating Procedures

American Arbitration Association är en organisation som arbetar med alternativ tvistlösning inom USA och i övriga världen genom sin internationella gren ICDR¹²⁴. De tillhandahåller administration och rekommenderar personal för tvistlösning genom bland annat Dispute Review Boards och de har upprättat dokument som är avsedda att fungera som mall vid tillämpning av en sådan. Instruktionerna är uppdelade på fyra dokument varav ett endast reglerar betalning och de övriga tre olika instruktioner gällande förfarandet. Dispute Resolution Board Operating Procedures innehåller praktiska riktlinjer för hur DB-medlemmarna ska genomföra processen. Här framgår bland annat att nämnden ska agera informellt och flexibelt, med möjlighet att anpassa förfarandet.¹²⁵ Kommunikation mellan en DB-medlem och endast en av parterna är otillåten.¹²⁶ Dispute Resolution Board Guide Specifications styr nämndens agerande och ställer krav på att DB-medlemmarna är neutrala, agerar opartiskt och är fria från intressekonflikter.¹²⁷ De är även skyldiga att löpande informera om alla omständigheter som sannolikt kan påverka deras oberoende.¹²⁸ Dispute Resolution Board Hearing Rules and Procedures reglerar förfarandet vid förhandling. Parterna ska ges rätt att framställa sin talan, genom dokumentation och muntliga framföranden, så länge inte nämnden bedömer det som irrelevant, överflödigt eller anser sig ha tillräcklig förståelse av omständigheterna för att ge en rekommendation.¹²⁹ Dokument som parterna avser använda sig av i processen ska skickas in till nämnden och delges den andra parten senast tio dagar innan förhandling.¹³⁰ Dispute boarden ska sträva efter att göra förhandlingen informell, effektiv och snabb men har mandat att styra den efter vad de anser lämpligt, inom avtalets ramar.¹³¹

¹²⁴ International Centre for Dispute Resolution.

¹²⁵ AAA Dispute Resolution Board Operating Procedures, art 2.0 2st.

¹²⁶ AAA Dispute Resolution Board Operating Procedures, art 2.0 3st.

¹²⁷ AAA Dispute Resolution Board Guide Specifications, art 1.02 B (2).

¹²⁸ AAA Dispute Resolution Board Guide Specifications, art 1.02 E.

¹²⁹ AAA Dispute Resolution Board Hearing Rules and Procedures, art 9.0 och 10.0.

¹³⁰ AAA Dispute Resolution Board Hearing Rules and Procedures, art 7.0 2st.

¹³¹ AAA Dispute Resolution Board Hearing Rules and Procedures, art 2.0.

4.5 CI Arb Dispute Board Rules

The Chartered Institute of Arbitrators är en internationell organisation för alternativ tvistlösning med säte i England. De har en egen mall för dispute boards med möjlighet för parterna att välja om de vill få bindande beslut eller rekommendationer.¹³² Skillnaden består endast i hur ett avgörande binder parterna, i övrigt är reglerna desamma.¹³³ En DB-medlem måste enligt denna mall vara självständig och opartisk samt lämna uppgifter om alla omständigheter som kan ge parterna befogade tvivel rörande detta.¹³⁴ Parterna är skyldiga att överlämna all relevant dokumentation och all dokumentation som nämnden begär. Denna dokumentation och all annan kommunikation som är en del av processen ska komma alla parter tillhanda.¹³⁵ DB-medlemmarna ska agera rättvist och opartiskt vid förhandlingar och båda parter ska beredas tillfälle att föra sin talan.¹³⁶ De beslut eller rekommendationer som avkunnas ska ges inom 84 dagar och ska innehålla nämndens slutsatser och de skäl som ligger till grund för dessa. I övrigt har nämnden frihet att styra processen, skaffa bevisning och bedöma sin egen behörighet.¹³⁷

4.6 DBF Forms

The Dispute Board Federation är ännu en organisation som arbetar för att främja användandet av dispute boards. De utbildar DB-medlemmar och tillhandahåller mallar och riktlinjer för användning vid avtal om tvistlösning. En viktig publikation som de står bakom innehåller allmänt accepterade etiska riktlinjer för DB-medlemmar.¹³⁸ Där framhålls bland annat vikten av opartiskhet och att hålla sig inom det mandat som parterna gett.¹³⁹ Handläggningen under förfarandet ska enligt riktlinjerna vara rättvis och ge

¹³² Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules, art 2 (3).

¹³³ Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules, art 3-5.

¹³⁴ Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules, art 8.

¹³⁵ Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules, art 11 (1-2).

¹³⁶ Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules, art 14 (3).

¹³⁷ Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules, art 16.

¹³⁸ Chern 2011, s. 258f.

¹³⁹ Dispute Board Federation Code of Professional Conduct for Dispute Board Members, Canon I. B,C och E.

båda parter möjlighet att föra sin talan och föra fram bevisning.¹⁴⁰ Det finns också ett standardavtal för dispute boards. Kravet på opartiskhet framkommer även i dessa¹⁴¹. Alla skrivna meddelanden eller underrättelser från parterna till nämnden eller från nämnden till parterna ska kommuniceras samtidigt till alla parter och alla DB-medlemmar.¹⁴² Nämnden är skyldig att agera rättvist och opartiskt och tillse att alla parter har en rimlig möjlighet att presentera sin sak.¹⁴³ När ett avgörande avkunnas ska det redogöra för DB-medlemmarnas beslut och grunderna som det baseras på¹⁴⁴. Dispute boarden har stora befogenheter att styra processen genom att bland annat begära material från parterna, kalla till möten och genomföra förhör. De får vidta alla åtgärder de anser nödvändiga för att fylla sin funktion som dispute board.¹⁴⁵

4.7 Jämförande analys

Den kanske viktigaste egenskapen hos en dispute board är parternas möjlighet att själva utforma förfarandet. Det som framkommer i standardavtalen är inte tvingande regler utan snarare förslag på vad parterna kan avtala. Avtalen är dock skapade med tanken att de ska vara attraktiva modeller för att lösa en tvist och anpassas efter vad som efterfrågas. För de flesta bör det vara önskvärt med en bedömning som uppfattas som rättvis och för detta krävs troligen vissa grundläggande processuella krav som framgår av standardavtalen. Om standardmallarna vore alltför ingripande och begränsade parternas frihet skulle dessa i onödigt stor utsträckning behövt göra ändringar i mallen, och fördelen med en färdig avtalsmall hade minskat. Därför kan standardavtalen utgöra en bra indikator på vad som generellt anses vara en lämplig lägstanivå av reglering.

Vid bedömningen av regler i standardavtalen bör utgångspunkten vara att de är restriktiva för att inte inkräkta på parternas frihet och endast ger uttryck för

¹⁴⁰ Dispute Board Federation Code of Professional Conduct for Dispute Board Members, Canon IV, A-B.

¹⁴¹ Dispute Board Federation Ad Hoc Dispute Adjudication Board Rules art 4.1 a-g.

¹⁴² Dispute Board Federation Ad Hoc Dispute Adjudication Board Rules art 8.1.

¹⁴³ Dispute Board Federation Ad Hoc Dispute Adjudication Board Rules art 12.6.6.

¹⁴⁴ Dispute Board Federation Ad Hoc Dispute Adjudication Board Rules art 13.2.1.

¹⁴⁵ Dispute Board Federation Ad Hoc Dispute Adjudication Board Rules art 10.1.

det som anses nödvändigt. Det mest framträdande vid en genomgång av ovanstående standardavtal är att kravet på att DB-medlemmarna ska vara opartiska uttrycks i alla varianter. Jäv är en brist i förfarandet som aldrig accepteras. Det ligger i parternas intresse och dispute boards fokuserar främst på parternas önskemål. Alla institut verkar anse att deras mallar tjänar på att uttrycka detta. Rätten att föra sin talan framkommer också i samtliga avtal i någon form. Rimligtvis känner inte parter sig nöjda med ett beslut som de uppfattar sig inte kunnat påverka över huvud taget. Kommunikationsprincipen finns uttryckt i alla dokument. I doktrinen kring dispute boards framkommer uppfattningen att all korrespondens måste nå ut till alla parter och DB-medlemmar.¹⁴⁶ Fyra av de undersökta avtalen kräver motivering av beslut och det anses vara god sed att göra detta.¹⁴⁷ Det framstår tydligt som att det handlar om en stark rekommendation men att det inte kan anses krävas av alla dispute boards.

De antaganden som kan göras utifrån standardavtalen är att i den internationella praktiska tillämpningen av dispute boards finns följande allmänna uppfattningar. Opartiskhet hos DB-medlemmar är alltid ett krav och alla parter ska få del av dokumentation som ges in till nämnden. Möjligheten att komma till tals i rättegången kan däremot begränsas men måste ändå finnas i någon form. Motivering av beslut till parterna är lämpligt men inte ett absolut krav.

¹⁴⁶ Owen och Totterdill 2008, s. 31f.

¹⁴⁷ Owen och Totterdill 2008, s. 114; Chern. 2011, s. 226f.

5 Slutlig analys

Utgångspunkten för arbetet var att ett avgörande av en dispute board endast kan ha civilrättsliga verkningar och inte processrättsliga. Avtal om att hänskjuta en tvist till en dispute board utgör inget lagstadgat processhinder och parterna är oförhindrade att föra talan i domstol. Ett beslut fattat av en dispute board hindrar inte att en domstol senare prövar samma fråga. Det är inte heller möjligt att verkställa dispute boardens avgörande genom myndighets försorg. Rättsverkningarna består i att avgörandet anses vara en del av parternas avtal. Utifrån detta var målsättningen att titta närmare på vilka processuella fel som kan göra att förfarandet förlorar sina civilrättsliga rättsverkningar.

5.1 Skiljeförfarande

Analysen av skiljeförfarandet gjordes för att hitta ett sorts tak för vilka krav som maximalt kan tänkas gälla för en dispute board. En skiljedom har mer omfattande rättsverkningar och därför bör den lägsta acceptabla nivån ur rättssäkerhetssynpunkt inte vara högre för en dispute board. Denna utgångspunkt är grunden för det kommande resonemanget.

Kraven som ställs på ett skiljeförfarande kan i huvudsak delas upp i två kategorier beroende på rättsverkningarna som inträder om de inte efterlevs. Några grundar angriplighet och andra ogiltighet. Vissa av kraven är lätta att placera in i rätt kategori eftersom det finns uppräkningslistor av de båda i LSF. Utöver det finns dock en del starka rättsprinciper och tvingande förfaranderegler i svensk processrätt som inte är helt enkla att placera. Klandergrunderna, som gör skiljedomen angriplig, är tvingande i svenska skiljeförfaranden men kan avtalas bort i internationella tvister. Det motiveras med att svenska myndigheter gör en prövning innan den internationella domen verkställs. Lagstiftaren har därför möjlighet att hindra verkställigheten av skiljedomar som inte anses godtagbara inom ramen för den svenska rättsordningen. Avtal om att ignorera brister i förfarandet som skulle kunna

leda till klander anses inte i sig strida mot den svenska rättsordningen, men det ses inte som acceptabelt att ett avgörande som fattats under sådana förutsättningar verkställs av myndigheter i Sverige. Eftersom en dispute boards avgöranden aldrig kan verkställas bör det enligt detta resonemang vara fullt möjligt att avtala bort de grunder som vid ett skiljeförfarande grundar angriplighet.

Brister som grundar ogiltighet för skiljeförfaranden är allvarligare och kan inte avtalas bort. De syftar till att skydda allmänna intressen eller tredje man och parterna förfogar inte över detta. Den första ogiltighetsgrunden är om en fråga inte får prövas av skiljenämnd. Prövning av mål som inte är dispositiva är förbehållet domstolarna. Enligt min uppfattning innebär detta att dispute boards inte får pröva sådana mål. Skiljedomen är också ogiltig om den inte är skriftlig och undertecknad av skiljemännen. För en dispute board finns inget sådant formellt formkrav, men det måste kunna visas på något sätt att ett avgörande faktiskt avkunnats för att avgörandet i praktiken ska kunna ge upphov till några rättsverkningar. Den mest intressanta grunden för ogiltighet är att skiljedomen strider mot ordre public eller med andra ord att den är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. Jag anser att grunderna för rättsordningen bör vara relevanta för alla typer av förfaranden, även dispute boards. Svårigheten är att avgränsa vad som anses vara oförenligt med dessa. Det handlar om brott mot särskilt viktiga rättsnormer i form av processrättsliga principer och tvingande förfaranderegler. Tillämpningen är mycket restriktiv.

Vissa rättsprinciper gäller främst i domstolar och vid skiljenämnder och har ingen betydande tillämpning på dispute boards. Kontradiktionsprincipen är satt ur spel eftersom dispute boards tillåts agera inkvisitoriskt. Därför får principen om fri bevisföring och dispositionsprincipen begränsad betydelse och enligt min uppfattning grundar inte avvikelser från dessa ogiltighet i sig.

Andra regler är oklara och borde kunna gälla för dispute board-förfaranden men det går inte att avgöra i vilken utsträckning. Till exempel kan rätten att i

all behövlig omfattning föra sin talan inte avtalas bort på förhand vid skiljeförfarande. Skiljenämnden får dock hindra att parterna förhalar processen men begränsas rätten att föra talan på något annat sätt utgör det ett grovt fel. Det är oklart om detsamma gäller för dispute boards. Parterna har även där intresse av att föra sin talan men de har också möjlighet att styra förfarandet mycket fritt genom att till exempel bestämma att dispute boarden ska agera inkvisitoriskt eller begränsa bevisföringen. Innan man vet hur denna princip ska appliceras är det svårt att bedöma rätten till muntlig förhandling och rätten att föra fram bevisning. Båda rättigheterna får begränsas eller avtalas bort helt så länge det inte i praktiken innebär att det begränsar rätten att föra sin talan i för stor utsträckning.

En del principer är det enligt mig mycket troligt att man kan tillämpa även vid dispute boards eftersom de anses vara viktiga för rättssäkerheten och ingen uppenbar skillnad finns mellan skiljeförfaranden och dispute boards som motiverar att principerna inte ska vara gällande. Principerna om likabehandling och kommunikation borde gälla på samma sätt. Om en part ensam haft inflytande över tillsättandet av skiljemän och kunnat välja dessa fritt gör det att en skiljedom är ogiltig och det bör gälla även för DB-medlemmar.

Det finns också uttalade omständigheter som alltid gör att ett avgörande strider mot ordre public. Så är fallet om de prövar anspråk som grundar sig på kriminella handlingar, om de innebär förpliktande att utföra prestationer som är förbjudna i lag eller har en karaktär av straff samt om en skiljeman påverkats i sitt dömande genom brottslig handling. Tvisten får inte avgöras i strid mot en rättsregel som är tvingande till skydd för tredje man eller allmänt intresse.

5.2 Adjudication

Utifrån det som framkommit om skiljeförfarandet gjordes ett försök att se hur långt engelsk rätt tillåter att rättssäkerheten avtalas bort till förmån för snabbhet vid ett förfarande som inte får rättskraft.

Adjudicationförfarandet är inkvisitoriskt och domaren har befogenhet att begå både materiella och processuella fel inom ramen för sitt uppdrag. Avgörandet hamnar utanför ramen för uppdraget och blir ogiltigt om det svarar på frågor som inte hänskjutits till prövning, om det avser att binda någon som inte är part till avtalet eller i vissa fall om det förekommit bedrägeri under förfarandet. Förfarandet är också ogiltigt om det bryter mot natural justice, det vill säga rätten att komma till tals och förbudet mot domarjäv. Tillämpningen av natural justice är dock begränsad genom att eventuella brister måste ha en faktisk påverkan på utgången i målet och det måste kunna visas.

I förhållande till skiljeförfarandet är det avsevärt färre omständigheter som grundar ogiltighet. I princip endast bedrägeri och brott mot opartiskhet för domare eller rätten att komma till tals är väsentliga ur ett processrättsligt perspektiv. Vid skiljeförfaranden finns inte begränsningen att opartiskhet och brott mot rätten att komma till tals måste ha påverkat utgången för att göras gällande. Ogiltighet kan uppstå oavsett faktisk påverkan och kravet på opartiskhet kan inte begränsas på detta sätt. Däremot får rätten att komma till tals begränsas i viss utsträckning. Om ett avgörande grundar sig på bedrägeri utgör det ett brott mot ordre public i svensk rätt.

För dispute boards är det enligt min åsikt fullt tänkbart att ha en begränsning som innebär att brott mot rätten att komma till tals måste ha påverkat utgången för att grunda ogiltighet. Ingen tydlig gräns finns i svensk rätt och begränsningen befinner sig inom vad som kan tänkas godtas för skiljeförfaranden. Jag anser att brister i DB-medlemmarnas opartiskhet inte bör ha en sådan begränsning eftersom inget stöd för detta finns i svensk lag. Angående bedrägeri är min uppfattning är det utgör brott mot ordre public även vid dispute board-förfaranden.

Om ett avgörande besvarar fel fråga eller binder fel part är det inte giltigt. Det handlar om grundläggande förutsättningar för prövning snarare än

rättssäkerhetsbrister i förfarandet. Begränsningarna gäller enligt mig på samma sätt för dispute boards. Dess beslut kan inte binda andra än parterna eller gälla för annat än det som parterna överlåtit till prövning.

5.3 EKMR och EU-Statgan

En internationell konvention som vunnit acceptans och gäller som lag i många länder, däribland Sverige, bör ge vägledning om vilken rättssäkerhet som anses kunna krävas vid rättsliga processer. Jag uppfattar den dock inte som tillämplig på dispute boards och kommer därför inte att ta den i beaktande i analysen. Detsamma gäller för Europeiska Unionens stadga om mänskliga rättigheter.

5.4 Standardavtal

Standardavtalen har utformats i samspel med det praktiska rättslivet och återspeglar därför i någon utsträckning vad som allmänt uppfattas vara nödvändiga krav på ett förfarande vid en dispute board. Hänsyn tas till vad parter till sådana avtal vanligtvis önskar för att känna sig trygga med tvistlösningen. Dessutom måste avgörandet kunna vinna någon form av acceptans i många olika rättssystem. Opartiskhet för DB-medlemmar är alltid ett krav och likaså framkommer i alla standardavtal att parterna har rätt att föra sin talan. I princip gäller att det som kommuniceras mellan nämnden och en part även ska komma den andra parten till del. Motivering av beslut är lämpligt men inte ett absolut krav.

5.5 Slutsats

5.5.1 Opartiskhet

Opartiskhet för DB-medlemmar är det tydligaste rättssäkerhetskrav som framkommer och finns med i alla undersökta rättskällor. Det krävs vid skiljeförfaranden, adjudication, enligt natural justice och enligt svenska tvingande rättsprinciper. Kravet tas upp i alla exempel på standardavtal för dispute boards och det finns exempel i svensk domstolspraxis på att jäv

grundar ogiltighet vid dispute board-avgöranden. Av detta drar jag slutsatsen att ett avgörande där man kan påvisa att en DB-medlem brustit i sin opartiskhet blir alltid ogiltigt.

5.5.2 Rätt att föra talan

Rätten att föra sin talan i behövlig omfattning är något mer komplicerad. Begränsningar av denna rätt tillåts i skiljeförfaranden genom parternas möjlighet att styra processen. I en dispute board är parterna mycket friare att avtala om vilket underlag som nämnden ska fatta sitt beslut utifrån. Det tyder på att rätten att föra talan är relativt svag. Alla standardavtal för dispute boards nämner dock denna rätt och den gäller utan undantag i adjudication och all engelsk rätt genom natural justice. Det talar för att rättigheten är viktig. Säkert verkar vara att parterna måste ges någon som helst möjlighet att framföra sin talan, men det går inte att avgöra var gränsen går för när möjligheten begränsats så mycket att avgörandet blir ogiltigt. Vid adjudication måste det vara möjligt att påvisa att begränsningen inverkat på utfallet av målet. En idé är att använda samma gränsdragning i dispute boards, men det finns inget stöd för detta i någon svensk rättskälla.

5.5.3 Kommunikation

Kommunikationsprincipen är stark i svensk rätt och vid skiljeförfaranden. Ett sätt att se principen är att den ligger nära kontradiktionsprincipen som ju inte gäller vid dispute boards. En annan tanke är att den har att göra med rätten att föra sin talan och att bemöta motpartens talan som är högst relevant även vid dispute boards. Vid den praktiska tillämpningen verkar kommunikation vara ett krav baserat på vad som framkommer i standardavtalen. Ingen sådan regel finns vad gäller adjudication. Enligt min uppfattning känns det avlägset att en mindre brist i detta avseende ska grunda ogiltighet eftersom ingen tydlig rättsprincip eller ordre public synes kränkas. Är kommunikationen däremot ojämnt fördelad mellan parterna kan det strida mot principen om likabehandling och därmed ordre public. Hindras parterna genom bristande kommunikation från att föra sin talan kan ogiltighet uppstå på denna grund.

5.5.4 Motivering av beslut

Motivering av beslut framstår som rekommenderat men inte avgörande för giltigheten. Kravet finns med i ungefär hälften av de undersökta standardmallarna men nämns inte gällande adjudication eller enligt svenska grundläggande rättsprinciper. Det krävs vid ett svenskt skiljeförfarande men det kan bero på den ganska omfattande lagstiftning som finns för förfarandet och framför allt de ingripande rättsverkningarna. Brist på motivering borde enligt mig inte kunna föranleda ogiltighet hos dispute board-avgöranden.

5.5.5 Ordre Public

Att ett förfarande bryter mot grunderna för rättsordningen verkar vara otillåtet utan undantag i det svenska rättssystemet. Trots att en dispute board endast är ett avtalsbaserat förfarande utan rättskraft ser jag det som sannolikt att dessa omständigheter utgör ogiltighetsgrunder. Brotten mot ordre public omfattar situationer som verkar uppenbart oacceptabla oavsett vilket sammanhang det rör sig om.

Avgöranden där tvisten grundar sig på kriminella handlingar eller som förpliktar någon att utföra prestationer som är förbjudna i lag strider mot ordre public. Så även de som har en karaktär av straff eller om en DB-medlem påverkats i sitt dömande genom brottslig handling. Avgörandet får inte strida mot en rättsregel som är tvingande till skydd för tredje man eller allmänt intresse. Om prövningen påverkats av bedrägeri grundar detta ogiltighet. Det borde vara detsamma som att förutsättningarna som avgörandet vilar på gör det oförenligt med ordre public. Principen om likabehandling gäller i svensk rätt och grova brott mot denna anses strida mot grunderna för rättsordningen. Mindre allvarliga fall grundar inte ogiltighet, men det är oklart exakt var denna gräns går. När endast en part haft inflytande över tillsättande av DB-medlemmar utgör det ett allvarligt fall.

Mål som inte är dispositiva får endast prövas av domstol. Detta framgår tydligt i svensk rätt och dispute boards har endast dispositiva tvistemål som

målgrupp. Om en dispute board trots det har lämnat ett avgörande i ett indispositivt mål strider det enligt min åsikt mot grunderna för rättsordningen.

5.5.6 Formkrav

För att skiljedomar ska vara giltiga krävs att de undertecknats av skiljemännen. För dispute board-förfaranden finns inget sådant formellt krav, det är endast en omständighet som underlättar för den som vill påvisa att ett avgörande avkunnats. Min uppfattning är att ett avgörande inte kan anses ogiltigt på denna grund.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Arbitration Act 1996

Europeiska Unionens stadga 2010/C 83/02 om de grundläggande rättigheterna

Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996

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

SOU 1994:81 *Ny lag om skiljeförfarande, Delbetänkande av skiljedomsutredningen*

SOU 2015:37, *Översyn av lagen om skiljeförfarande*

The Scheme for Construction Contracts (England and Wales) Regulations 1998 No 649

Litteratur

Barr, Brian och Grutters, Leo: *FIDIC Users' Guide. A Practical Guide to the Red, Yellow, MDB Harmonised and Subcontract Books*, tredje utgåvan, London 2014

Brannigan, Sean: "Judicial Intervention and Its Key Battleground: Natural Justice". I: *Journal of Professional Issues in Engineering Education & Practice*, 134 häftet, 2:a utgåvan, s. 209-213, 2008

Chern, Cyril: *Chern on Dispute Boards*, 2:a upplagan, Chichester 2011

Coulson, Peter: *Coulson on Construction Adjudication*, 2:a upplagan, Oxford 2011

Dancaster, Christopher: "Construction Adjudication in the United Kingdom: Past, Present, and Future". I: *Journal of Professional Issues in Engineering Education & Practice*, 134 häftet, 2:a utgåvan, s. 204-208, 2008

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, Stockholm 1999

Lindskog, Stefan: *Skiljeförfarande. En kommentar*, 2:a upplagan, Visby 2012

Madsen, Finn: *Skiljeförfarande i Sverige*, 2:a upplagan, Stockholm 2009

Owen, Gwyn och Totterdill, Brian: *Dispute Boards: procedures and practice*, London 2008

Redfern, Alan och Hunter, Martin: *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5:e upplagan, Oxford 2009

Simmonds, Derek: *Statutory adjudication. A practical guide*, Oxford 2003

Westberg, Peter: *Civilrättskipning*, Stockholm 2013

Westberg, Peter: "Kontrakterad privatdomare". I: *Festskrift till Lars Heuman*, Stockholm 2008

Elektroniska källor

Cars, Thorsten: *Lexino - lag om skiljeförfarande*. Hämtad 2015-05-23 från juridik.karnovgroup.se

Standardavtal

American Arbitration Association Dispute Resolution Board Guide Specifications, American Arbitration Association, hämtad den 23 maj 2015 från:
<https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeavoidanceservices/disputeresolutionboards>

American Arbitration Association Dispute Resolution Board Hearing Rules and Procedures, American Arbitration Association, hämtad den 23 maj 2015 från:
<https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeavoidanceservices/disputeresolutionboards>

American Arbitration Association Dispute Resolution Board Operating Procedures, American Arbitration Association, hämtad den 23 maj 2015 från:
<https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeavoidanceservices/disputeresolutionboards>

Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules, Chartered Institute of Arbitrators, hämtad den 23 maj 2015 från:
<https://www.ciarb.org/docs/default-source/das/dispute-board-rules.pdf>

Dispute Board Federation Ad Hoc Dispute Adjudication Board Rules, Dispute Board Federation, hämtad den 23 maj 2015 från:
<http://www.dbfederation.org/downloads/new-website-ad-hoc-rules.pdf>

Dispute Board Federation Code of Professional Conduct for Dispute Board Members, The Dispute Board Federation, hämtad den 23 maj 2015 från
<http://www.dbfederation.org/documents/DBF-code-of-ethics.pdf>

Dispute Board Rules of the International Chamber of Commerce,
International Chamber of Commerce, hämtad den 23 maj 2015 från:
<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/dispute-boards/dispute-board-rules/>

Dispute Review Board Foundation Practices and Procedures Manual User Guide, Dispute Review Board Federation, hämtad den 23 maj 2015 från:
http://www.drb.org/manual_access.htm

Dispute Review Board Foundation Practices and Procedures Manual Member Guide, Dispute Review Board Federation, hämtad den 23 maj 2015 från: http://www.drb.org/manual_access.htm

FIDIC Conditions of Contract for Plant & Design-Build (Yellow Book),
International Federation of Civil Engineers

FIDIC Conditions of Contract for Construction (Red Book), International
Federation of Civil Engineers

FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (Silver Book),
International Federation of Civil Engineers

Rättsfallsförteckning

Rättsfall i hovrätt

Svea hovrätts dom T 4968-07, 2008-11-14

RH 2003:55

Brittiska rättsfall

A Straume (UK) Ltd. v. Bradlor Developments Ltd. (1999) CILL 1520

Amec Capital Projects Ltd. v. Whitefriars City Estates Ltd. (2005) BLR 1

Balfour Beatty Construction Ltd. v. Lambeth London Borough Council
(2002) A11 ER (D) 60

Carillion Construction Ltd. v. Devonport Royal Dockyard Ltd. (2006) BLR
15

Discain Project Services Ltd. V. Opecprime Developments Ltd. (2000) BLR
402

Macob Civil Engineering Ltd. v. Morrison Construction Ltd. (1999) BLR 93

Nikko Hotels (UK) Ltd. v. MEPC Plc (1991) 28 EG 86