



LUND UNIVERSITY

Remissyttrande: Översyn av lagen om skiljeförfarande (SOU 2015:37)

Bogdan, Michael; Westberg, Peter

2015

Document Version:

Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Bogdan, M., & Westberg, P. (2015). Remissyttrande: Översyn av lagen om skiljeförfarande (SOU 2015:37).

Total number of authors:

2

Creative Commons License:

Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00



LUNDS UNIVERSITET

Juridiska fakulteten

YTTRANDE

2015-09-15

Dnr V 2015/997

1

Juridiska fakultetsstyrelsen

Professorerna Michael Bogdan och Peter Westberg

Remiss: Översyn av lagen om skiljeförfarande (SOU 2015:37)

Ju2015/3754/DOM

Juridiska fakultetsstyrelsen, som beretts att yttra sig över rubricerade remiss, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professorerna Michael Bogdan och Peter Westberg.

Fakultetsstyrelsen har i stort sett inga centrala invändningar mot de förslag som betänkandet innehåller. Styrelsen nöjer sig med att göra följande påpekanden:

1. Utredningen föreslår en ny regel i 27a § om att en skiljenämnd ska vara bunden av parternas överenskommelse om den eller de lagar eller rättsregler som ska tillämpas i skiljetvisten. Formuleringen i bestämmelsens första mening är vidsträckt till sin ordalydelse. Den täcker inte bara lagvalsöverenskommelser, d.v.s. avtal i vilket parterna har pekat ut vilket lands lag (vilken rättsordning) som ska tillämpas. Den språkliga utformningen rymmer dessutom överenskommelser om tillämplig svensk materiell rätt i rent inhemska skiljetvister. I så motto skulle införas en regel som saknar motsvarighet i rättegångsbalken och som skulle utgöra ett radikalt ingrepp i principen *jura novit curia*. Det är fullt möjligt att ett sådant avsteg från principen kan rättfärdigas just för skiljeförfaranden men inte för rättegångar inför allmän domstol. Men såvitt framgår av utredningens överväganden och motivering av den nya regeln i 27a § saknas det överväganden rörande överenskommelser om annan materiell rätt än den som just avser lagvalsöverenskommelser. Om regeln verkligen är tänkt att sträcka sig längre än till lagvalsavtal, finns det all anledning att utreda den frågan grundligare. Om tanken med förslaget bara är att slå fast parternas rätt att genom avtal bestämma vilket lands lag som ska tillämpas, bör detta markeras genom att ordet "lagvalsöverenskommelse" används redan i § första mening.

2. I lagförslaget 27a § första st. bör mellan första och andra meningen inskjutas följande mening: "Lagvalsöverenskommelsen ska vara uttrycklig eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter, varvid valet av sätet för förfarandet bör utgöra en av de faktorer som bör tas i beaktande." Detta tillägg, inspirerat av Rom I-förordningens artikel 3 och premiss 12, överensstämmer med betänkandets intentioner (se s. 92) och bör

enligt Fakultetsstyrelsens uppfattning föras in i själva lagtexten. I motsats till lagen, vars aktualiserade text kommer säkert snart att översättas till engelska m.fl. språk, förblir uttalandena i de svenska förarbetena ofta okända eller svårtillgängliga för utländska skiljemän och ombud, vilka dessutom inte alltid är medvetna om den roll som förarbetena spelar vid tolkningen av svensk lagtext.

3. I betänkandet föreslås ett slopande av den nu gällande regeln att en part vid sidan av ett pågående skiljeförfarande får väcka talan vid domstol för att slå fast om skiljenämnden är behörig att pröva den uppkomna tvisten. Tanken är att skiljenämnden framöver ska få exklusiv behörighet att självt ta ställning till sin behörighet utan störande parallella domstolstvister i denna fråga. Meningen är emellertid inte att helt frånta part möjligheten att få en domstolsprövning, men denna rätt ska bara få användas när skiljenämnden har fattat beslut om sin behörighet och då som en rätt till klander som ska avgöras av hovrätt. Förslaget handlar med andra ord om att fördröja en parts rätt till domstolsprövning.

Det är sannolikt så att den föreslagna ordningen kan ha sina fördelar i många sammanhang. Det finns emellertid en situation som kan vara bekymmersam och den handlar om att en part gör invändningen att denne inte alls har ingått det påstådda avtalet (och inte heller själva huvudavtalet vari det påstådda skiljeavtalet utgör en del). Med den föreslagna ordningen förlorar denne part möjligheten att direkt använda sig av den billigare vägen att väcka talan vid domstol i behörighetsfrågan, jämfört med alternativet att under protest motvilligt ge sig in i ett skiljeförfarande och erlægga det förskott på betalning som skiljenämnden kräver. Visst finns med den föreslagna nyordningen alternativet att parten kan förhålla sig helt passiv och inte alls yttra sig inför skiljenämnden samt låta nämnden bara bygga sitt ställningstagande i behörighetsfrågan på enbart den utredning som presenteras av den part som påkallar skiljeförfarandet. Men det kan ske till priset av att den passive parten därefter blir "tvungen" att klandra nämndens beslut för att få sin (fördröjd) rätt till domstolsprövning i frågan och att hovrätten blir den första instans som får pröva behörighetsfrågan på ett (fylligare) beslutsunderlag från bägge parter sida. I så måtto är förslaget om en nyordning olycklig i det att den gör hovrätten praktiskt sett till "första instans" i frågan. Kanhända menar många erfarna skiljejurister att situationen är alltför sällsynt för att försvara en särreglering, men det finns anledning att uppmärksamma detta fall vid en framtida lagändring.

Hur som helst borde utredningen ha funderat över om förslaget med en fördröjd rätt till domstolsprövning är förenlig mer artikel 6 EKMR. En sak är att denna artikel tillåter att en part uttryckligen avstår från sin rätt till domstolsprövning genom att ingå ett skiljeavtal. Men tillåter artikeln att en part utan sådant uttryckligt avstående och i strid mot partens protest ska kunna

temporärt frångått rätten till domstolsprövning och tvingas avvakta ett skiljeförfarande innan denne får utnyttja sin rätt att en domstol prövar frågan om skiljeavtalets vara eller icke-vara?

Det bör i sammanhanget påpekas att utredningens förslag är begränsat till framöver slopa regeln om att en part får, parallellt med skiljeförfarandet, väcka fastställsetalan om skiljenämndens behörighet. Förslaget berör inte situationen att en part att jämsides med skiljeförfarandet väcker en negativ fastställsetalan om att själva huvudavtalet inte gäller mellan parterna och att det är motparten (svaranden) som genom en processinvändning (alltså inte en fastställsetalan) för frågan om skiljenämndens behörighet på tal. I ett sådant läge kan tänkas att käranden på en eller annan grund gör gällande att skiljeavtalet saknar verkan. Processtekniskt för käranden i detta läge inte en fastställsetalan som uttryckligen har sitt fokus på skiljenämndens behörighet utan frågan skiljenämndens behörighet blir en processhindersfråga som ska avgöras genom ett beslut. Den av utredningen föreslagna regeln ger inte något besked i frågan hur en tingsrätt bör hantera denna situation. Utredningen förefaller inte heller ha behandlat fallet i motiveringen av den föreslagna regeln.

4. I betänkandet läggs fram flera förslag som innebär förändring av klandergrunderna. Ett av förslagen innefattar en idé om att begränsa utrymmet för klander för formella fel (handläggningsfel) som kan antas ha påverkat skiljemålets utgång. Förslaget är att denna klandergrund framöver bara ska avse "allvarliga" fel och att detta tillägg skulle kunna ha vissa för skiljeförfarandet gynnsamma följder. Det kan säkert diskuteras om tillägget "allvarligt" kommer att förmå missnöjda parter att väcka klandertalan i mindre omfattning, t.ex. därför att allt färre handläggningsfel skulle bli klanderbara, liksom att skiljemän skulle bli mindre omständliga i sin handläggning när de blir medvetna om den starkt begränsade möjligheten att framgångsrikt klandra handläggningen. Vad som närmare bestämt ligger i uttrycket "allvarligt" är inte alltid så lätt att reda ut. I litteraturen har föreslagits att grova rättegångsfel kännetecknas av att de rör särskilt viktiga regler. För en missnöjd framstår det nog ofta som att varje fel som denne menar ha direkt påverkat målets utgång är allvarligt, eftersom en korrekt tillämpning av den relevanta förfaranderegeln hade medfört en för denne förmånligare skiljedom. Svårigheten att bestämma vad som utgör "allvarligt" fel omöjliggör i princip för en hovrätt att förenkla och påskynda en klanderprocess genom att i ett tidigt skede sortera bort icke allvarliga fel.

I detta sammanhang kan också påpekas att ordet *allvarligt* handläggningsfel möjligen från utredningens sida är tänkt att svara mot det gängse uttrycket grovt rättegångsfel (se reglerna om domvilla i rättegångsbalken). Om meningen är att "allvarligt" ska täcka samma/motsvarande situationer som "grovt", kan det vara en fördel att använda ett och samma begrepp på båda ställena.

Enligt delegation