Har det skett en omsvängning eller omläggning av praxis från restriktiv till extensiv tillämpning av skiljeavtal?

Av professor Lars Heuman

HD:s domar innehåller numer ofta flera generella uttalanden som inte omfattas av prejudikatverkan. I efterföljande prejudikat kan HD inta en förändrad inställning i förhållande till sådana uttalanden. Om också dessa nya uttalanden ligger vid sidan av referatfallens prejudikatverkan kan HD åter slå in på en ny väg. I denna uppsats behandlas några HD-fall som rör det legala kravet på att ett skiljeavtal ska avse ett angivet konkret rättsförhållande. Detta identifieringskrav har tidigare lett till att skiljeklausuler getts en begränsad räckvidd. I ett nyligen avgjort fall, "Belgor", ansåg HD att en skiljeklausul i ett avtal kan omfatta inte bara avtalet utan också andra anknytande rättsförhållanden. Det rör sig då om en extensiv lagtolkning. Det är osäkert om denna omläggning av praxis kommer att följas av fler förändringar.

1 Allmänt om omsvängningar och omläggningar av praxis

Sedan HD behandlat en rättsfråga i ett eller flera prejudikat kan domstolen förändra sin praxis. I det följande knyter sig intresset till HD:s möjligheter att modifiera sin praxis utan något pleniavgörande. HD kan förändra sin praxis genom att särskilja ett nytt fall från ett tidigare avgjort mål (distinguish the case). Vidare kan en antagen rättsgrundsats preciseras utan att den gjorda preciseringen kommer i konflikt med en tidigare antagen rättsgrundsats.

Ett referatfall kan innehålla många HD-uttalanden som saknar prejudikatverkan. Ett sådant uttalande kan upprepas i efterföljande prejudikat utan att det tilläggs prejudikatverkan. De facto kan uttalandet komma att följas av tingsrätterna och hovrätterna just därför att det upprepats några gånger av HD. När HD-uttalanden saknar prejudikatverkan har domstolen möjlighet att göra uttalanden som är oförenliga med de som gjorts tidigare. Det kan ske uttryckligen genom att HD förklarar att ett äldre uttalande inte ska vara normerande utan i stället en annan förklaring från HD:s sida. Praxis kan också modifieras utan att HD uttryckligen anger att det rör sig om en förändring.

HD kan förändra sin praxis genom att inta en motsatt uppfattning i förhållande till ett äldre generellt uttalande som saknar prejudikatverkan (*lappkast*). Praxisförändringen kan också på annat sätt framstå som klart oförenlig med det äldre uttalandet (*praxisomläggning*). Som exempel kan nämnas att en generell rättssats kan göras till ett undantag och

ett undantag kan göras till en generell huvudregel. HD kan också modifiera sin praxis på ett mera begränsat sätt, t.ex. genom ett tillägg (*praxisomsvängning*). Det går inte någon skarp skiljelinje mellan dessa båda typer av förändringar och de båda begreppen har en något vag innebörd. Likväl finns det anledning att skilja mellan olika typer av praxisförändringar. Skälet till det är att graden av oförenlighet mellan det äldre generella uttalandet och HD:s nya praxis kan variera och att det kan krävas starkare sakskäl (tyngre argument) för en omläggning av praxis än för en omsvängning.

Det är viktigt att skälen för en praxisförändring redovisas. Många gånger kommer *praxisomsvängningar* inte till explicit uttryck. Det kan ske en långsam förändring i ett flertal fall under en längre tid och HD kan ”glida in” i en ny rättsuppfattning. När HD gör en *omläggning av sin praxis* framgår det ofta tydligt. Någon gång kan det emellertid döljas genom att HD inte återger äldre uttalanden. Det är tänkbart att ett äldre fall nämns utan att HD återger just det uttalande som framstår som oförenligt med den nya praxis HD ställt sig bakom.

Uttalanden som saknar prejudikatverkan kan de facto vara mer eller mindre övertygande. Denna övertygelsegrad kan påverka domstolarnas benägenhet att respektera ett HD-uttalande. Av detta skäl kan HD vara mer obenägen att lägga om sin praxis än att glida i en något förändrad praxis.

En förutsättning för förändringar i praxis är i regel att det äldre HD-uttalandet inte har prejudikatverkan. Det är många gånger svårt att avgöra vilka generella uttalanden som har prejudikatverkan. Rättssatsens generella form utgör inte ett belägg för att den har prejudikatverkan. HD-uttalanden som ligger vid sidan av rättsfallrubriken saknar många gånger prejudikatverkan. Detta gäller även i fall då domstolarna under lång tid rättat sig efter ett sådant uttalande, t.ex. därför att det varit välmotiverat och uttryckts som en generell rättsuppfattning.

Ett referatfall har enligt HD inte prejudikatverkan avseende en fråga som inte aktualiserades eller annars beaktades.[1] Det innebär att en rättsgrundsats med avsedd prejudikatverkan kan ändras om HD förbisett någon viktig rättslig aspekt. Sådana fall är sällsynta.

2 Tolkning av skiljeavtal och legala giltighetsförutsättningar som begränsar ett skiljeavtals räckvidd

Ett skiljeavtals räckvidd bestäms av legala giltighetsförutsättningar och genom tolkning av detta avtal. Det rör sig således om ett lagtolkningsproblem och ett avtalstolkningsproblem. Lagtolkningsproblemet tar sikte på att en skiljeklausul kan vara ogiltig helt eller delvis. Av intresse i detta sammanhang är lagregler som kan göra en skiljeklausul partiellt

[1] NJA 2018 s. 467 (”Slutbesiktningen och klagointresset”), Heuman, JT 2006–07 s. 611 ff. och NJA 2010 s. 448 p. 10 de tre sista raderna samt Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, Jure 2018, s. 35 ff.

ogiltig och begränsa klausulens tillämplighet. Också en tolkning av skiljeklausulen kan resultera i att den inte täcker vissa tvistefrågor som har samband med det avtal vari klausulen ingår. Det rör sig då om avtalstolkning, låt vara att skiljeklausuler ofta har en standardiserad lydelse. De avser ofta "alla tvister i anledning av detta avtal."

Ett skiljeavtal är ogiltigt till den del det omfattar indispositiva frågor, dvs. frågor som inte är skiljedomsmässiga.[2] I denna artikel är en annan ogiltighetsanledning av intresse, nämligen den som följer av kravet på att ett skiljeavtal kan avse ”framtida tvister om ett rättsförhållande som är angivet i avtalet”. Kravet i lagen om skiljeförfarande (LSF) 1 § 1 st. på att ett skiljeavtal ska avse ett angivet rättsförhållande ska i det följande betecknas som *identifieringskravet*.

Det legala identifieringskravet kan språkligt sett tolkas på två sätt.[3] Det första lagtolkningsalternativet innebär att en vanlig skiljeklausul i ett avtal är giltig i den utsträckning den avser det rättsförhållande som avtalet utgör. Klausulen är däremot ogiltig till den del den åsyftar andra anknytande rättsförhållanden.

Den andra lagtolkningen går ut på att ett skiljeavtal är giltigt så snart ett bestämt rättsförhållande utgör föremål för skiljeklausulen. Det betyder att en skiljeklausul i ett avtal blir giltig eftersom den avser ett bestämt rättsförhållande, nämligen det avtal vari skiljeklausulen ingår. Frågan om den giltiga klausulen kan omfatta anknytande rättsförhållanden utgör en avtalstolkningsfråga, inte en giltighetsfråga. En klausul som avser tvister i anledning av ett avtal kan således enligt den andra lagtolkningen gälla också anknytande rättsförhållanden.[4]

Vid sidan av dessa lagtolkningar ligger uppfattningen att *ett skiljeavtal i ett kontrakt kan följas av ytterligare ett skiljeavtal* grundat på att parterna ingått ett nytt anknytande materiellt avtal. Parterna skulle då konkludent ha godtagit att ett skiljeavtal ska gälla för detta nya avtal i likhet med vad som uttryckligen är föreskrivet i det äldre avtalet. *Ett äldre skiljeavtal kan utvidgas till att gälla också det nya kontraktet.*[5] Dessa båda former av skiljeavtalsbindningar kräver att det äldre skriftliga skiljeavtalet var känt för båda parter då de ingick det andra materiella avtalet. Dessa frågor om avtalsbindning rör inte frågan om hur man ska tolka den lagregel som gäller identifieringskravet. Dessa avtalsbindningsfrågor ska inte behandlas vidare.

I motiven LSF sägs att den vanligaste typen av skiljeavtal är sådana som avser framtida tvister med anknytning till ett visst rättsförhållande. Enligt motiven går det inte att träffa skiljeavtal beträffande alla fram-

[2] LSF 33 § 2 st. och prop. 1998/99:35 s. 234.
[3] Se härtill Heuman, JT 2014–15 s. 456 ff.
[4] Lindskog har inte explicit tagit ställning till denna tolkning, men han får förstås så att tolkningen inte kan godtas. Lindskog, Skiljeförfarande, Andra upplagan, Norstedts juridik 2012, s. 246 ff.
[5] Se härtill Lindskog a. a. s. 250 med noterna 154 och 155.

tida tvister parterna emellan. Det tilläggs att skiljeavtalet måste konkretiseras till ett visst rättsförhållande.[6] När detta rättsförhållande är konkretiserat till det avtal i vilket klausulen ingår kan man anse att giltighetskravet är uppfyllt. Därefter får det genom tolkning avgöras om klausulen täcker anspråk grundade på närliggande rättsförhållanden. Motivuttalandena utesluter inte denna uppfattning som ovan betecknats som lagtolkningsalternativ två.

I motiven till LSF anges inte uttryckligen vilket syfte som ligger bakom identifieringskravet.[7] Av doktrinen framgår att kravet skapar ett skydd mot att en part ingår ett avtal utan att kunna överblicka dess långtgående verkningar. Det kan uttryckas så att de ska kunna förutse verkningarna av ett avtal, vilket inte är möjligt om de skulle kunna sluta ett giltigt skiljeavtal som tog sikte på alla mellan dem i framtiden uppkommande avtalstvister oberoende av avtalens art och ekonomiska vikt. Kravet kan också fylla den funktionen att det tvingar fram en viss eftertänksamhet hos parterna.[8] Skyddsfunktionen kan urholkas eller försvagas som en följd av att det anses möjligt att det bestämda rättsförhållandet endast anges på ett underförstått eller implicit sätt.[9]

Om identifieringskravet medger att en skiljeklausul i ett avtal kan omfatta avtalet och därtill knutna utomobligatoriska och avtalsrättsliga rättsförhållanden uppnås vissa fördelar. Tvistefrågorna som rör de olika rättsförhållandena kan då avgöras i ett enda sammanhållet skiljeförfarande. Därmed kan *processekonomiska vinster* göras i jämförelse med fall då frågorna måste avgöras i både ett skiljeförfarande och en domstolsprocess eller i två eller flera separata skiljeförfaranden. *En viktig målsättning med skiljeförfarande anses vara att en tvist kan avgöras slutgiltigt genom ett en-instansförfarande.* Om skiljemännen saknar behörighet att pröva en utomobligatorisk grund kommer skiljedomens rättskraft inte att omfatta denna fråga eftersom den ligger utanför deras behörighet.[10] En samtidig eller efterföljande domstolsprocess kan leda till en bifallande domstolsdom trots att skiljedomen innebär att kärandens yrkande ogillats. Avgörs de olika tvistefrågorna rörande de sammanhängande rättsförhållandena i ett förfarande *undviks oförenliga avgöranden.* En nackdel med att utsträcka skiljemännens behörighet till sammanhängande rättsförhållanden kan vara att en part berövas sin konventionsfästa rätt till domstolsprövning. I internationella förfaranden vill käranden ofta undvika domstolsprövning inför domstolar i det land där svaranden har sitt hemvist.

[6] Prop. 1998/99:35 s. 212.
[7] Motiven till 1887 års lag ger knappast något besked. Det sägs här att en vidsträcktare avtalsfrihet i detta hänseende varken påkallas av något känt behov eller överensstämmer med god ordning. NJA II 1987 s. 16. Frånvaron av ett behov av en utvidgad giltighet av skiljeklausuler är något helt annat än skyddsbehovet, dvs. behovet av att inskränka skiljeklausulers giltighet. Se Lindskog a.a. s. 247 not 144.
[8] Lindskog a.a. s. 247 och Heuman, JT 2014–15 s. 455 f.
[9] Lindskog, s. 251 och Andersson, Isaksson, Johansson och Nilsson, Arbitration in Sweden, Jure 2011, s. 50.
[10] Heuman, Skiljemannarätt, Norstedts juridik 1999, s. 374 f.

3 Betydelsen av att en behörighetsfråga först prövas av en domstol eller en skiljenämnd

Frågor om ett skiljeavtals giltighet och räckvidd kan uppkomma i ett skiljeförfarande eller i en domstolsprocess. I båda dessa fall uppkommer fråga om en extensiv eller en restriktiv tolkningsprincip ska tillämpas. *Man kan tycka att samma tolkningsprincip ska styra en domstols och en skiljenämnds bedömning av behörighetsfrågor.* Om t.ex. en domstol ska bedöma frågor om skiljeavtalets räckvidd på ett restriktivt sätt borde således samma tolkningsprincip gälla för en skiljenämnd. HD:s praxis kan tolkas så att den talar emot denna uppfattning. Om en avtalspart begär att den materiella tvistefrågan ska avgöras av domstol kan den andra parten göra en invändning om rättegångshinder. Det finns stöd i HD:s praxis för att en domstol inte ska ge identifieringskravet en extensiv räckvidd. Man kan då tycka att samma tolkningsprincip borde gälla i fall då en skiljenämnd som första instans ställs inför en behörighetsfråga. Emellertid förhåller det sig inte så. Identifieringskravet ska då tolkas på ett extensivt sätt.

Nedan ska först redovisas tre HD-fall som rör frågan om en domstolstvist helt eller delvis ska avvisas på grund av ett rättegångshinder som är hänförligt till en skiljeklausul. Därefter ska behandlas ett HD-fall från 2019 ("Belgor") där behörighetsfrågan först bedömts av en skiljenämnd och sedan av svensk domstol i ett klandermål. Man kan fråga sig om ordningsföljden mellan domstolsprövningen och skiljenämndsprövningen verkligen bör ha betydelse för om identifieringskravet bör tolkas extensivt eller restriktivt.

En skiljenämnds behörighetsprövning kan föregå en domstols behörighetsbedömning i flera olika fall. En skiljenämnd kan avgöra en fråga om skiljeavtalets räckvidd i samband med sin behörighetsprövning. Om skiljenämnden ogillar en invändning om att den är partiellt obehörig och nämnden därför beslutar att den är behörig kan detta beslut överklagas till hovrätten av den missnöjda parten. Talan ska enligt LSF 2 § 2 st. väckas inom en trettiodagarsfrist. Hovrättens beslut kan inte överklagas.[11] Den missnöjda parten har också möjlighet att avvakta med att väcka talan vid domstol. Om skiljemännen fortsatt förfarandet och meddelat dom får parten klandra skiljedomen. Klanderfristen är två månader räknad från den dag parten fick del av domen.[12] En förutsättning för att en part ska kunna väcka klandertalan är att denne förbehållit sig rätten att väcka klandertalan och att parten gjort förbehållet utan oskäligt uppehåll efter det att nämnden meddelade sitt behörighetsbeslut.[13]

[11] Prop. 2017/18:257 s. 24. Om parterna anser det vara lämpligare att behörighetsfrågan prövas i tingsrätten i form av en fastställelsetalan finns det inte något hinder mot att en tingsrätt tar upp en sådan talan. Prop. 2017/18:257 s. 25.
[12] LSF 34 § 3 st.
[13] Prop. 2017/18:257 s. 26 f.

Nämnden kan meddela ett *partiellt avvisningsbeslut*. Ett sådant avgörande kan inte överklagas genast. Beslutet kan läggas till grund för en klandertalan som väcks sedan en skiljedom meddelats i tvisten.[14]

4 Verkningarna av fyra delvis oförenliga HD-fall rörande det legala identifieringskravet

4.1 Anknytningsdoktrinen och NJA 2007 s. 475 (”Vägmaterialet”)

NJA 2007 s. 475 utgör exempel på ett fall då det legala identifieringskravet inte utgjorde hinder för att en skiljeklausul täckte ett annat rättsförhållande än det avtalsrättsliga rättsförhållande som avsågs med klausulen. Genom hovrättens dom hade det avgjorts med lagakraftverkan att skiljeavtalet täckte kärandens första- och andrahandsgrunder som var av avtalsrättslig art. Målet i HD gällde frågan om skiljeavtalet omfattade också en utomobligatorisk grund. HD:s uttalanden tar inte sikte på identifieringskravet, utan endast på avtalstolkningsfrågan. HD uttalade:

> Skiljeklausulen kan läsas så att alla tvister som har anknytning till nyttjanderättsavtalet skall avgöras av skiljemän. Även om käranden påstått att ersättningsanspråket inte grundar sig på avtalet utan avser ett anspråk grundat på vållande genom brott, har de faktiska omständigheterna som åberopats direkt anknytning till nyttjanderättsavtalet. Med hänsyn härtill och då de två övriga grunderna enligt lagakraftvunnet beslut skall prövas av skiljemän bör även den tredje grunden anses omfattad av skiljeklausulen.

Något förenklat kan man säga att HD ställde upp två krav för att ett utomobligatoriskt anspråk ska kunna prövas av skiljemän med stöd av en skiljeklausul i ett avtal. För det första ska anspråket och de faktiska omständigheterna som utgör grund för anspråket ha direkt anknytning till avtalet (*anknytningskrav*). Det sägs inte att man ska utföra ett slags motsvarighetsprövning och bedöma om det utomobligatoriska anspråket till väsentlig del grundas på samma fakta som de avtalsrättsliga kraven.[15] För det andra ska samtliga alternativa grunder för ersättningsyrkandet kunna prövas i ett enda sammanhållet förfarande; en uppdelning ska således undvikas. Man kan i detta sammanhang tala om ett *krav på sammanhållen prövning*.

I ”Vägmaterialet” berördes inte kravet på att skiljeavtalet ska avse ett bestämt rättsförhållande. En anledning till det kan vara att ingen av parterna förde denna fråga på tal. Eftersom käranden inte gjort gällande att skiljeavtalet var ogiltigt till den del det tog sikte på ett icke bestämt angivet rättsförhållande (ett framtida okänt utomobligatoriskt anspråk) saknades det anledning för HD att ta upp denna fråga.

När en prejudikatinstans ska utforma en rättsgrundsats krävs det emellertid att domstolen utsträcker sin prövning till rättsliga grunder och invändningar som inte har framförts. Annars kan rättsgrundsatsen

[14] Prop. 2017/18:257 s. 77 och prop. 1998/99:35 s. 238 och Heuman, Skiljemannarätt, Norstedts juridik 1999, s. 360 f.
[15] Se härtill Heuman, JT 2017–18 s. 902 ff.

bli vilseledande och felaktig, t.ex. om den vanligtvis inte kan tillämpas på grund av en rättsinvändning som HD inte behandlat i sitt prejudikat.[16] Principen jura novit curia förutsätter att prejudikatinstansen utsträcker sin prövning till alla tänkbara rättsinvändningar och rättsgrunder.[17]

Som exempel på en rättsgrundsats som kommit till efter en rättslig ofullständig prövning kan nämnas den grundsats som gäller för möjligheten att förvärva dold samäganderätt till fast egendom. Den bejakande rättsgrundsatsen beaktade inte JB:s formkrav.[18] Av ett nytt efterföljande prejudikat framgår att formkravet inte behöver vara uppfyllt. I en tvist mellan den öppne och den dolde ägaren ansåg HD att det inte kunde komma ifråga att den öppne ägaren fick åberopa formföreskriften som grund för ogiltighet.[19] Formkravets betydelse hade bort avhandlas i det första prejudikatet trots att ingen formkravsinvändning gjordes.

I ”Vägmaterialet” kan man inte förutsätta att HD ansåg att identifieringskravet var uppfyllt. Senare prejudikat tyder på att frågan lämnats öppen. Det anförda betyder att ”Vägmaterialet” kan uppfattas så att fallet endast rör avtalstolkningsfrågan och inte identifieringskravet. Det var därför möjligt för HD att i ett nytt prejudikat närmare utreda innebörden av identifieringskravet och slå fast att en skiljeklausul inte kan avse ett utomobligatoriskt anspråk ens i fall då käranden åberopat faktiska omständigheter som haft en direkt anknytning till avtalet med skiljeklausul. HD skulle sålunda helt kunna sopa undan prejudikatverkningarna av ”Vägmaterialet” genom att uttala att en skiljeklausul i ett avtal aldrig kan avse ett utomobligatoriskt rättsförhållande, eftersom detta är skilt från det avtalsrättsliga rättsförhållandet som avses med skiljeklausulen.[20]

4.2 Den begreppsmässiga bestämningen av identifieringskravet i NJA 2010 s. 734 (”Tupperware”)

I ett fall från 2010, ”Tupperware”, tog HD upp frågan om identifieringskravets betydelse. Prejudikatverkningarna av ”Vägmaterialet” utsläcktes i stor omfattning, men inte helt. Detta har betydelse för hur man ska uppfatta rättsläget efter ”Tupperware”. Innan HD uttalade sig om ”Vägmaterialet” och vad som allmänt borde gälla för skiljemäns behörighet att pröva utomobligatoriska anspråk tog HD upp ett mer speciellt fall. HD tog ställning till frågan om en skiljeklausul i ett avtal omfattade ett konkursbos krav på återvinning enligt konkurslagens regler. Förvaltaren krävde att konkursgäldenärens avtalspart (svaranden)

[16] Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, Jure 2018, s. 81 f.
[17] Se härtill Schöldström, Festskrift till Göran Millqvist, Jure 2019, s. 560.
[18] NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693 och NJA 1982 s. 589.
[19] NJA 1983 s. 550 och NJA 1993 s. 324.
[20] Lindskog har betecknat "Vägmaterialet" som ”närmast rättsförstörande”. Lindskog a.a. s. 253.

skulle återställa ett varulager som svaranden tagit hand om som delbetalning på gäldenärens skuld. De resonemang HD förde i målets återvinningsdel är rent begreppsmässiga.[21] Det anförs inte några argument för och emot HD:s bedömning att återvinningsanspråk inte utgör ett avtalsrättsligt rättsförhållande som skiljemän är behöriga att pröva enligt avtalets skiljeklausul. De relevanta argumenten förs fram först i senare avgjorda fall. Det begreppsmässiga och argumentationsbefriade resonemanget ter sig som övertygande vid bedömning av återvinningsanspråk, men inte vid bedömningen av vanliga utomobligatoriska skadeståndsanspråk som grundas på att en avtalspart begått ett brott eller handlat i strid mot den skadeståndsrättsliga culparegeln.

I det följande ska först behandlas de domskäl som tar sikte på återvinningsanspråk och sedan de domskäl som rör utomobligatoriska anspråk.

Innan domskälen i återvinningsdelen återges bör framhållas att HD slog fast att konkursgäldenären inte kunde förfoga över sitt konkursbos rätt till återvinningstalan (bristande skiljedomsmässighet). Det framgår klart att HD ansåg att det inte var uteslutet att konkursboet kunde åberopa ett skiljeavtal till sin fördel. Mot den bakgrunden behövde HD ta ställning till om återvinningskravet avsåg ett annat rättsförhållande än det avtalsrättsliga.

Ovan har sagts att domskälens resonemang är begreppsmässiga. Allmänt sett förekommer det många olika slags begreppsmässiga undersökningar. Till begreppsjurisprudensen kan hänföras uppbyggnaden av nya behövliga begrepp och differentieringar och ingående analyser av etablerade begrepp. Kritik har riktats mot att slutsatser dras enbart utifrån ett överordnat begrepp.[22] I återvinningsfallet går slutsatsdragandet emellertid i motsatt riktning. Efter en redogörelse för de relevanta reglernas innebörd dras en slutsats, nämligen att återvinningsanspråk är utomobligatoriska. Det rör sig om kontextuell tolkning. Det är inte fråga om att dra slutsatser utifrån själva begreppet återvinning. Den fråga som ställs kan beskrivas så att HD utreder och tar ställning till om ett av de många begrepp som kan tänkas falla inom avtalsrätten bör hänföras till detta rättsområde. Det är framför allt det snävare begreppet återvinning som undersöks och inte avtalsbegreppets innebörd. Mot denna frågeställning kan invändas att ett viktigt tankeled uteslutits, nämligen frågan om det rör sig om ett sådant specifikt avtalsrättsligt rättsförhållande som har betydelse för tvistlösning. Det rör sig således inte enbart om en civilrättslig fråga utan också i förlängningen om en processuell fråga. Den sista och avgörande frågan rör tvistlösningens form. Frågan om rättsförhållandets art är endast en fråga på vägen mot målet, nämligen att avgöra om återvinning omfattas av tvistlösningsklausulen. *Processuella argument kan vara av stor betydelse för tvistlösningsformen, men de behandlas inte i detta fall.*

[21] Se härtill Håstad, SvJT 2017 s. 367.
[22] Hellner, Metodproblem i rättsvetenskapen, Stockholm 2001, s. 136 och 138 f.

HD beskriver regleringen i återvinningsfall och drar i det efterföljande stycket en slutsats. HD säger sålunda att av det anförda ”följer” att en återvinningstalan inte vilar på konkursgäldenärens avtal i den meningen att gäldenärens rättigheter enligt detta avtal tas i anspråk. Enligt HD är det i stället fråga om ett på lag grundat anspråk, närmast av utomobligatorisk karaktär. *HD:s begreppsmässiga slutsats grundas på följande uttalanden.*[23]

> En återvinningstalan avseende ett avtal eller en avtalsprestation berör inte avtalsförhållandet mellan avtalsparterna... Avtalet och därur följande rättigheter och förpliktelser består även om boets återvinningstalan är framgångsrik. I stället innebär återvinning en korrigering av avtalets verkningar såvitt gäller det inbördes förhållandet mellan konkursborgenärerna. Återvinningssvaranden har mot konkursgäldenären därför en på avtalet grundad rätt att få återställt vad han förlorat genom återvinningen. Om t.ex. en betalning återvinns, leder det till att fordringsrätten återuppstår, och den kan till följd av det också bevakas i konkursen.[24]

Man kan lätt missförstå HD:s inledningsvis gjorda uttalande att en återvinningstalan avseende ett avtal inte berör avtalsförhållandet. Avtalet utgjorde en nödvändig betingelse för den återvinningstalan som väcktes. Såtillvida rör återvinningen avtalet.[25] Däremot kan man anse att rättsverkningarna av återvinningen inte har något att göra med de rättsverkningar som kan inträda enligt avtalsrätten. När HD talar om korrigeringar avses förändringar som görs med stöd av konkurslagen, inte med stöd av avtalsrättens regler om t.ex. kontraktsbrott. Det är därför naturligt att beteckna kravet som utomobligatoriskt på det sätt HD gjorde.

HD lämnar sedan återvinningsfrågorna och tar upp betydelsen av att det finns ett samband mellan ett omtvistat rättsförhållande och ett annat rättsförhållande som omfattas av en skiljeklausul. Det omtvistade rättsförhållandet kan utgöra ett utomobligatoriskt skadeståndsanspråk. HD anser att ett sådant samband inte annat än i vissa särskilda fall och under mycket specifika förhållanden kan föranleda att tvistlösningsavtalet utsträcks att omfatta jämväl det omtvistade rättsförhållandet. HD tillägger att ett sådant undantagsfall ansågs föreligga i rättsfallet NJA 2007 s. 475 (”Vägmaterialet”).

HD lyfter inte fram några argument som talar för eller emot att skiljeavtalet bör omfatta utomobligatoriska krav som har ett samband med det avtal som innehåller en skiljeklausul.

I ”Vägmaterialet” säger HD alls inte att det rör sig om ett undantagsfall. Troligen utgick HD i det fallet från att skiljemän var behöriga att avgöra alla utomobligatoriska krav med anknytning till det avtal vari skiljeklausulen ingick under förutsättning att kärandens alla anspråk

[23] HD p. 13.
[24] HD p. 12. I domskälen hänvisas avslutningsvis till 4 kap. 21 § konkurslagen.
[25] Se härtill HD:s uttalande i p. 13 om att det inte rör sig om ianspråktagande av någon avtalsrättighet i fall då en återvinningstalan tar sikte på det huvudavtal som omfattas av ett skiljeavtal.

avgjordes inom ramen för ett sammanhållet förfarande. I ”Tupperware” förvandlas denna rättssats till ett undantag. Rättssatsen utsläcks inte helt med motivering att HD i ”Vägmaterialet” med orätt ansett det legala kravet vara uppfyllt. Man kan tycka att det hade varit en följdriktig motivering.

4.3 Framförda argument i NJA 2017 s. 226 (”Avräkningsavtalet”)

I NJA 2017 s. 226 (”Avräkningsmaterialet”) upprepade HD den grundläggande uppfattningen att det legala identifieringskravet begränsar ett skiljeavtals räckvidd. Med tanke på fall då åberopade omständigheter hänför sig till ett annat rättsförhållande än det som skiljeklausulen avser ansåg HD att det fanns goda skäl för att upprätthålla grundsatsen i ”Tupperware”. Denna uttrycktes åter så att förekomsten av ett samband inte annat än i vissa särskilda fall och under mycket speciella förhållanden kan föranleda att klausulen utsträcks till andra rättsförhållanden.[26] Av intresse är den motivering som anges i ”Avräkningsavtalet”. Det rör sig om tre argument och inte om en sådan begreppsmässig analys som fördes fram i ”Tupperware”.[27]

Det första argumentet avser rätten till domstolsprövning. HD ansåg att en extensiv tolkning av skiljeavtalet kan innebära att en rättssökande förmenas rätten att få sin sak prövad av domstol, trots att han eller hon aldrig har avsett att avtala bort denna rätt.[28] *Rätten till domstolsprövning* ansågs således var ett argument emot en extensiv tolkning av ett skiljeavtal. Mot HD:s uttryckssätt kan invändas att tolkningen av ett skiljeavtals räckvidd sällan kan grundas enbart på ena partens subjektiva avsikter. Skiljeavtal utgör ofta standardklausuler vilkas syfte parterna sällan har någon specifik uppfattning om. Förklarings- och tillitsprinciperna innebär att man inte kan utgå enbart från ena partens avsikt med avtalet. När en tvist uppkommit anser den ersättningskrävande parten att det är viktigt att samtliga sammanhängande frågor undandras prövning inför de nationella domstolarna i svarandens hemland. Det kan ske genom att skiljeavtalet tolkas extensivt. Däremot försöker svaranden ofta att sätta stopp för ett skiljeförfarande, t.ex. genom att hävda att skiljeklausulen inte är täckande. När parterna har olika uppfattningar om skiljeavtalet ska tolkas extensivt eller restriktivt lämnar tillits- och förklaringsprinciperna i allmänhet inte någon anvisning om hur avtalet ska tolkas. Ett skiljeavtal bör inte tolkas med hänsyn till parternas taktiska preferenser sedan en tvist väl uppkommit.

Det andra argumentet går ut på att en extensiv tolkning skapar fler osäkerhetsproblem än en mera inskränkt tolkning som bygger på en parts rätt till domstolsprövning. HD slog fast att en extensiv tillämpning är ägnad att öka osäkerheten om vilka effekter en skiljeklausul kan få i

[26] HD p. 12 sista meningen.
[27] HD p. 17 sista meningen och p. 13.
[28] HD p. 13.

framtiden.[29] Detta *osäkerhetsargument* är inte närmare utvecklat och det ska kritiseras längre fram.

För det tredje berörde HD det *processekonomiska argumentets betydelse för en sammanhållen prövning och för en uppdelad prövning*. Att närliggande rättsförhållanden kommer att prövas i två skilda fora kunde visserligen enligt HD i enskilda fall leda till problem. HD slog fast att detta emellertid inte annat än undantagsvis bör föranleda den lösning som tillämpades i ”Vägmaterialet” med en sammanhållen prövning. HD erkände att problem kan uppkomma vid uppdelad prövning men detta ledde inte till att en sammanhållen prövning ska ske.[30] Det ska bara ske undantagsvis. Det processekonomiska argumentet tillades såtillvida ringa betydelse efter en slags omotiverad frekvensmässig bedömning. Om parter i allmänhet skulle anse att argumentet är av stor betydelse har det med orätt tillagts en alltför liten betydelse.

Sammanfattningsvis kan följande sägas om de tre argumenten. Rätten till domstolsprövning och uppkomsten av en osäkerhet om skiljeavtalets effekter vid en sammanhållen prövning har vägt tyngre än det processekonomiska argumentet.[31]

HD gjorde vissa sammanfattande uttalanden om skiljeavtalets räckvidd. HD betonade att ett kontrakt med en skiljeklausul i princip bara omfattar det eller de rättsförhållanden som regleras i kontraktet och inte andra rättsförhållanden även om de skulle ha anknytning till något kontrakterat rättsförhållande. Till det angivna rättsförhållandet hänförde HD inte bara rättsfakta som grundar förhållandet utan också efterföljande rättsfakta som förändrar eller på annat sätt påverkar detta, såsom uttryckliga eller konkludenta justeringar av avtalsinnehållet, handlande i strid mot kontraktsåtagande och underlåten reklamation.[32] Dessa domskäl får tolkas så att en skiljeklausul inte täcker utomobligatoriska rättsförhållanden och inte heller avtalsrättsliga förhållanden som är fristående i relation till det avtal i vilket klausulen ingår.

HD behandlade i två stycken utomobligatoriska skadeståndsanspråk på ett mera ingående sätt. HD tog upp fall då en skadegörare blir ansvarig för en skada enligt andra rättsliga regler än sådana som är att hänföra till det kontraktuella förhållandet. HD ansåg att det då rör sig om ett rättsförhållande som ligger utanför vad som regleras i kontraktshandlingen och som därmed i princip inte omfattas av skiljeklausulen. Det blir enligt HD särskilt tydligt när handlandet skulle grunda culpaansvar eller vara brottsligt också om skadegöraren och skadelidanden inte hade stått i något avtalsförhållande till varandra.[33]

I det följande knyter sig intresset till de domskäl som behandlar fall då kontraktet utgör en del av en utomobligatorisk grund. *HD uppställde undantag från sin princip om att utomobligatoriska anspråk inte omfattas av*

[29] HD p. 13
[30] HD p. 13
[31] HD p. 13
[32] HD p. 14.
[33] HD p. 15.

en skiljeklausul. När det är just åsidosättandet av kontraktet som föranleder culpaansvar eller utgör den straffbara handlingen ansåg HD att en skiljeklausul i vissa fall bör kunna omfatta också anspråk på utomobligatorisk grund. HD tillade att det förutsätter att de rättsfakta som käranden åberopar för utomobligatoriskt ansvar i allt väsentligt svarar mot rättsfakta som skulle kunna grunda kontraktsansvar (motsvarighetsprövning).[34] HD ansåg att en skiljenämnd eller en domstol inte alltid ska låta sin bedömning i behörighetsfrågan styras av hur käranden kvalificerat sin talan rättsligt. HD tillade att *den egentliga innebörden i talan måste utrönas* och att en part inte bör kunna undgå skiljebundenhet genom att *maskera en talan* som helt bygger på kontraktet och därför rätteligen faller under skiljeavtalet. Utrymmet för att genom en ”genomlysning” av ett käromål tolka detta som en talan av det slag som skiljenämnd ska pröva måste enligt HD vara begränsad till klara fall.[35]

Denna förordade ordning med olika undantag för en talans egentliga innebörd och för en maskerad talan är inte alldeles lätt att tillämpa. Man frågar sig vilka skäl som ligger bakom dessa principer. HD får förstås så att det är samma skäl som nämnts tidigare i ett visst stycke.[36] Ett angivet viktigt skäl mot en extensiv tolkning var att den är ägnad att öka osäkerheten om skiljeavtalets omfattning. Det kan hävdas att HD:s undantagsprinciper är ägnade att öka osäkerheten och att en annan lösning bort väljas. Det processekonomiska argumentet talar för att uppkomsten av gränsdragningsproblem vid behörighetsprövningen bör förhindras, eftersom de kan leda till långvariga och dyrbara tvistlösningsförfaranden. En parts rätt till domstolsprövning tillgodoses inte fullt ut om en domstol saknar rätt att pröva anknytande utomobligatoriska anspråk om det rör sig om en maskerad talan som har en egentlig innebörd som avviker från hur talan utformats i skrift.

4.4 En övergång till extensiv tolkning av identifieringskravet (HD:s dom 20 mars 2019 i mål T 5437-17 (”Belgor”)

”Belgor” är ett klanderfall där en skiljenämnd prövat ersättningsyrkanden grundade på fem avtal om tilläggsarbeten. Dessa avtal hade ingåtts sedan ett entreprenadavtal med skiljeklausul sagts upp. Avtalen om tilläggsarbeten innehöll inte några skiljeavtal, men prorogationsklausuler som gav envar part rätt att hänskjuta tvister till ”Minsk economic court”. Avtalen hade ingåtts mellan ett turkiskt och ett vitryskt företag. Platsen för förfarandet var Stockholm. Frågor om skiljeavtalet skulle således avgöras enligt svensk rätt. Se LSF 48 § 1 st.

Behörighetsfrågorna prövades sålunda först av en skiljenämnd innan de bedömdes av HD i klandermålet. HD gjorde inledningsvis allmänna uttalanden om avtalstolkning av skiljeavtal och om lagtolkning av identifieringskravet.

[34] Heuman, JT 2017–18 s. 903 ff.
[35] HD p. 17. Se härtill Bratt, JT 2017–18 s. 702 ff.
[36] HD p. 17 in fine.

HD ansåg att *sedvanliga principer för avtalstolkning ska användas vid bestämningen av tillämpningsområdet för ett skiljeavtal.* Eftersom någon specifik partsavsikt sällan kan utrönas vid tolkning av de standardmässigt utformade skiljeavtalen ansåg HD att det var naturligt att utgå från att skiljeavtalet ska fylla en förnuftig funktion och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen. *HD framhöll att parterna då får antas ha avsett att uppkomna tvister ska lösas snabbt och i ett sammanhållet förfarande inför en av parterna vald skiljenämnd.*[37] Det sägs inte uttryckligen att tolkningen ska vara extensiv. Om man utgår från en generell gemensam partsavsikt som inte behöver bevisas och som går ut på att tvister ska prövas i ett enda sammanhållet förfarande leder det till en extensiv tolkning.

Frågan om en extensiv tolkning återkommer när HD ska bedöma *innebörden av identifieringskravet.* HD uttalade att rättsförhållandet måste konkretiseras till ett visst rättsförhållande. Syftet med detta krav ansågs vara att ge parterna möjlighet att överblicka konsekvenserna av skiljeavtalet. Ett skiljeavtal kan enligt HD inte avse alla framtida tvister mellan parterna.[38]

Identifieringskravet återfinns i New York-konvention som talar om ”a defined legal relationship”. HD ansåg att principerna i konventionen syftade till att säkerställa ett enhetligt erkännande av skiljeavtal. Härtill kan fogas kommentaren att utländsk rätt blir av betydelse när man eftersträvar en uniform rättstillämpning. HD tillade att man i utländsk rättspraxis och doktrin ansett att konventionens principer motiverade en generös tolkning av skiljeavtalet och konventionens begrepp ”legal relationship”. *I ordet generös ligger en extensiv tolkning.*

HD uttalade vidare att efterföljande rättsfakta som förändrar avtalsinnehållet faller inom begreppet ”rättsförhållande” och därmed inom tillämpningsområdet för en skiljeklausul i det ursprungliga avtalet. HD tillade att en grund utanför det kontraktuella förhållandet kan bedömas ligga innanför skiljeklausulens omfattning. HD nämnde i detta sammanhang ”Vägmaterialet”. Fallet beskrevs så att en utomobligatorisk grund för talan ansetts ha så nära samband med övriga grunder för talan att också den grunden omfattades av skiljeavtalet. Anknytningsprincipen lyftes sålunda fram. Det sades inte att detta berodde på vikten av ett sammanhållet förfarande för alla grunder.

HD förteg uttalandena i ”Tupperware” och ”Avräkningsavtalet” om att principen i ”Vägmaterialet” inte kan gälla annat än i vissa särskilda fall och under mycket speciella förhållanden. HD upprepade således inte det generella uttalandet om att anknytningsprincipen endast ska tillämpas undantagsvis. Den enda kommentaren HD gjorde rörande ”Tupperware” var att en prorogationsklausul i ett avtal inte gav en parts konkursbo rätt att föra en återvinningstalan vid prorogationsdomstolen. Detta uttalande överensstämmer med rättsfallsrubriken i ”Tupperware”. I denna

[37] HD p. 13.
[38] HD p. 12.

del får domskälen uppfattas så att HD ansett ”Tupperwares” prejudikatverkan vara begränsad till det uttalande som HD gjorde i rubriken. Därmed gav HD sig möjlighet att frångå uttalandet i ”Tupperware” att anknytningsprincipen i ”Vägmaterialet” endast ska tillämpas i undantagsfall. Domskälen i ”Belgor” tyder på att HD ansett att anknytningsprincipen i ”Vägmaterialet” inte längre ska borttolkas. Denna uppfattning vinner stöd av vad som anförs i det viktiga följande stycket.

HD angav inledningsvis att en skiljenämnd kan behöva göra en ingående analys av parternas mellanhavanden när den gör sin bedömning om en tvist täcks av ett skiljeavtal. I dessa fall ansåg HD att det fanns anledning att *utgå ifrån att parter i ett kommersiellt avtalsförhållande eftersträvar att tvister inom ramen för deras relation ska avgöras i ett och samma forum*. Skälen till det angavs vara att en annan ordning medför risk för tidsutdräkt, ökade kostnader och motstridiga avgöranden i frågor som har samband med varandra.[39]

När det sägs att man bör utgå från strävandena om ett enda sammanhållet förfarande rör det sig om ett slags presumtion och en part behöver inte i det enskilda fallet bevisa någon partsavsikt. Den generella partsavsikten om ett sammanhållet förfarande är inte bevismässigt motiverad, utan grundas på *tre argument: snabbhet, kostnadseffektivitet och motsägelsefrihet*. Häri ligger klart belägg för att en skiljenämnd har behörighet att avgöra inte bara frågor som rör ett kontrakt med en skiljeklausul utan också tvistefrågor som rör sådana andra avtal och sådana utomobligatoriska rättsförhållanden som har samband med kontraktet.

I fallet framförs en annan presumtion som sträcker sig längre. Den tar sikte på fall då en domstol i en klanderprocess ska överpröva skiljenämndens bedömning av behörighetsfrågan. Enligt HD bör domstolen då beakta att det normalt är skiljenämnden som har haft de bästa förutsättningarna att pröva frågan om sin behörighet. HD ansåg att detta talade för att utgångspunkten vid domstolens bedömning bör vara att skiljenämndens tolkning och bevisvärdering är riktig. HD hänvisade till ett äldre fall från 2003 där käranden med stöd av New York-konventionen hade begärt verkställighet vid svensk domstol av en fransk skiljedom.[40] HD ansåg att det normalt sett måste vara skiljedomstolen som har det bästa förutsättningarna att pröva frågan om sin behörighet. HD tillade i 2003 års fall att det skulle beaktas att frågan om skiljeavtal ingåtts ska prövas enligt fransk rätt. Därmed är inte sagt att en utländsk skiljenämnd har de bästa förutsättningarna att pröva frågan om sin behörighet när svensk rätt ska tillämpas vid bedömningen av skiljeavtalets giltighet och räckvidd. I ”Belgor” berörde inte HD betydelsen av om utländsk eller svensk rätt ska tillämpas på skiljeavtalet. I ”Belgor” behandlade således HD inte frågan om presumtionen för att en utländsk

[39] HD p. 18.
[40] HD p. 19 med hänvisning till NJA 2003 s. 379. Se härtill Heuman, JT 2011–12 s. 661 f.

skiljenämnd gjort en riktig bedömning bör frångås då svensk rätt ska tillämpas på skiljeavtalet.

HD:s båda presumtionsregler i ”Belgor” kan verka i samma extensiva riktning då en skiljenämnd bedömt behörighetsfrågorna först, dvs. innan en domstol prövat dessa frågor. Den första presumtionsregeln motiveras av tre argument som talar för en extensiv tolkning. Den andra presumtionsregeln går ut på att skiljenämndens bedömning ska godtas och att detta gäller om nämnden gjort en extensiv tolkning.

Det är svårare att bedöma fall då de båda presumtionsreglerna verkar i olika riktningar. Som exempel kan nämnas fall då en skiljenämnd gjort en restriktiv tolkning och vägrat att utsträcka sin behörighet till anknytande frågor. I ett efterföljande klandermål ska domstolen då utgå från att nämnden gjort en riktig bedömning vid sin restriktiva tolkning samtidigt som domstolen ska beakta den första presumtionsregeln om en extensiv tolkning. Vid domstolens bedömning finns det då stöd både för en restriktiv och för en extensiv tolkning.

HD:s bedömning av det föreliggande fallet belyser de båda presumtionsreglerna. Avtalen om tilläggsarbetena innehöll prorogationsklausuler till skillnad från entreprenadkontraktet som innehöll ett skiljeavtal. Nämnden ansåg att prorogationsklausulerna inte uteslöt behörighet för skiljenämnden. Detta motiverades med att klausulerna gav parterna en rätt, men inte en skyldighet att hänskjuta tvister till en viss domstol. Nämndens bedömning är inte helt invändningsfri. Även om prorogationsavtalen endast talade om en rätt för en part att vända sig till domstol och inte om någon skyldighet utgör dessa avtal omständigheter som talade för att skiljeavtalet inte omfattade tilläggsavtalen som hade en annan typ av tvistlösningsklausul.[41] Likväl ansåg HD att entreprenadavtalets skiljeklausul var tillämplig på avtalen med prorogationsklausuler. Man kan därför anse att den andra presumtionsregeln att skiljenämndens bedömning ska godtas hade en mycket stark verkan.

Skiljenämnden fann vidare att det kunde antas ha varit parternas gemensamma avsikt att alla tvister mellan dem skulle lösas i ett och samma forum. Nämnden tillade att det forum som parterna valt i första hand var skiljeförfarande enligt skiljeklausulen i entreprenadavtalet, något som bedömdes stå i överensstämmelse med den gemensamma partsavsikten. Nämndens bedömning står i överensstämmelse med den presumtionsregel som grundas på att parter eftersträvar en tvistlösning i ett enda sammanhållet förfarande. HD ansåg att det saknades grund för att underkänna skiljenämndens bedömning av parternas avtal om tvistlösning. Belgors klandertalan avslogs.[42]

[41] Se härtill Frank, Fortolkning af voldgiftsaftaler, Karnov Group Denmark 2018. s. 209.
[42] HD p. 23 och 24.

Vid första påseende finns det anledning att ställa sig starkt kritisk till uppfattningen att skiljenämndens tolkning skulle vara riktig av det skälet att den har haft de bästa förutsättningarna att pröva frågan om sin egen behörighet. En nämnd har i vissa fall alls inte de bästa förutsättningarna för att göra en korrekt rättslig bedömning. Detta gäller om skiljenämnden består endast av utländska jurister som inte har kunskaper om de tre svenskspråkiga HD-fallen som rör identifieringskravets betydelse. I detta fall hade de utländska partsombuden inte åberopat några HD-fall och nämnden redogjorde inte för några sådana fall.[43] *I ett efterföljande klandermål har HD långt bättre förutsättningar att med ledning av sin praxis bedöma behörighetsfrågorna än utländska skiljemän.*[44] För fall då behörighetsfrågan ska avgöras med tillämpning av svensk rätt skulle det därför kunna hävdas att det saknas skäl att upprätthålla en presumtion om att en utländsk skiljenämnds bedömning är riktig. Presumtionen hade kunnat upprätthållas om skiljemännen bestått av svenska jurister eller om behörighetsfrågan skulle bedömas med ledning av New York-konventionen och inte med ledning av den svenska lagen om skiljeförfarande.[45]

Denna kritik är obefogad om HD ansåg att bedömningen av identifieringskravet inte längre skulle ske med ledning av ”Tupperware” och ”Avräkningsavtalet”. HD kan med sina domskäl i ”Belgor” ha gett uttryck för en omläggning av praxis. HD:s nya rättsuppfattning skulle innebära att en skiljeklausul i ett avtal omfattar alla rättsförhållanden som direkt anknyter till avtalet. Detta skulle motiveras av att parter eftersträvar att tvister inom ramen för deras relation ska avgöras i ett och samma forum.[46] Tillämpningen av denna behörighetsprincip motsvarar internationell standard och kräver inte ingående kunskaper om svensk praxis. Det finns därför skäl för svenska klanderdomstolar att godta utländska skiljenämnders behörighetsbedömningar när de bygger på att ett enda sammanhållet tvistlösningsförfarande normalt är eftersträvat av parterna.

Det rör sig inte om en stegvis genomförd omsvängning av praxis, utan om en omläggning av praxis genom ett enda HD-fall. En skiljenämnds behörighet enligt svensk rätt kommer normalt att omfatta anspråk som grundas på sådana avtal och utomobligatoriska anspråk som knyter an till det kontrakt som innehåller en skiljeklausul. Denna omläggning har HD ansett sig kunna göra utan att ta målet till ett pleniavgörande. Det innebär att man också i andra fall måste räkna med att principiellt utformade HD-uttalanden kan komma att frångås även när det inte täcks av rättsfallsrubrikens beskrivning av prejudikatfrågan.

Det kan inte på ett säkert sätt utläsas av ”Belgor” att det skett en omläggning av praxis och att identifieringskravet inte längre utgör hinder

[43] Svea hovrätt T 6247-15 aktbilaga 2 s. 24–26. Nämndens ordförande var en svensk jurist.
[44] Se härtill Heuman, JT 2011–12 s. 663.
[45] NJA 2003 s. 379.
[46] HD p. 18 och 23.

för att tolka skiljeavtal extensivt.[47] ”Belgor” tar sikte på ett klandermål där en skiljenämndsprövning ägt rum innan domstolsprövningen. ”Tupperware” och ”Avräkningsavtalet” avser fall då en part väckt talan vid domstol och svaranden åberopat ett skiljeavtal till stöd för att det föreligger ett rättegångshinder och för att tvisten ska avvisas. Någon skiljenämndsprövning hade således inte föregått domstolens bedömning av frågan om skiljeavtalets räckvidd. En extensiv tolkning kan då inte motiveras med att det ska presumeras att skiljenämnden gjort en riktig bedömning av behörighetsfrågan. Kvar står presumtionen i ”Belgor” om att parter normalt utgår från att tvister i anledning av deras relation ska bedömas i ett sammanhållet förfarande. De båda fallen om rättegångshinder bör kanske särskiljas från ”Belgor”. I ”Avräkningsavtalet” tog HD uttryckligen avstånd från presumtionen att parternas tvister ska prövas i ett sammanhållet förfarande. HD ansåg att det i enskilda fall kunde uppkomma problem om närliggande rättsförhållanden kommer att prövas i två skilda fora. HD slog fast att detta inte annat än undantagsvis bör föranleda den lösning som tillämpades i ”Vägmaterialet” med en sammanhållen prövning. Det finns en tydlig oförenlighet mellan HD:s synsätt i ”Avräkningsavtalet” och ”Belgor”.

Sammanställer man de redovisade fallen kan de i framtiden tolkas på två sätt. För det första kan HD i domstolsfall rörande rättegångshindersprövning hålla fast vid principen om att anknytande utomobligatoriska och avtalsrättsliga rättsförhållanden endast undantagsvis omfattas av skiljeavtalet. Det första tolkningsalternativet innebär vidare att HD i klander- och verkställighetsmål håller fast vid den processekonomiskt motiverade presumtionen att parterna eftersträvat att tvister inom ramen för deras relation ska avgöras i ett enda sammanhållet förfarande. Det andra tolkningsalternativet innebär att HD i ”Belgor” ansåg sig ha frångått undantagsprincipen i ”Tupperware” och ”Avräkningsavtalet” och angett att identifieringskravet inte längre utgör hinder för en extensiv tillämpning av skiljeavtal. En klar systematisk fördel med denna tolkning är att frågor om skiljeavtalets räckvidd bedöms på samma sätt i alla sammanhang. Om rättstillämpningen i stället skulle vara olikformig skulle ett skiljeavtals räckvidd kunna vara beroende av om den ena eller andra parten först lyckats få tvisten prövad av en domstol eller en skiljenämnd.

Det skulle kunna hävdas att ”*Belgor” utgör det senast avgjorda fallet och att det därför ska vara normerande framför de äldre motstridande fallen.* Denna prioriteringsprincip kan utläsas ur RB 3:6 st. 2. Regeln befriar HD från att bedöma en fråga genom ett pleniavgörande. Regeln tar sikte på situationer då en avdelning av HD är medveten om att det finns äldre avgöranden som ger uttryck för rättsgrundsatser eller lagtolkningar som är motstridiga. Vill HD ansluta sig till rättsgrundsatsen

[47] Man kan tycka att de båda presumtionsreglerna i ”Belgor” skulle omfattas av prejudikatverkan. I rättsfallsrubriken sägs: ”Fråga om domstols utgångspunkt för prövning av skiljenämndens behörighet.” De båda presumtionsreglerna ger uttryck för två ”utgångspunkter” och rättsfallsrubrikens singularisform skapar viss oklarhet.

i det senast avgjorda fallet behöver inte HD meddela något pleniavgörande. Denna prioriteringsprincip gäller endast HD-uttalanden som har prejudikatverkan. Principen skulle emellertid kunna tillämpas också i fall då generella uttalanden från HD:s sida är oförenliga utan att de har prejudikatverkan. En lagtolkare kan emellertid inte avgöra säkert om ett fall är det sista och om det innebär att HD desavouerat sin egen praxis eller om fallet endast ger uttryck för en ny preciserad uppfattning som kan förenas med den som framgår av äldre referatfall. Rättsläget blir endast klarlagt för framtiden om HD i det senaste avgörandet tar avstånd från ett generellt uttalande i ett äldre fall. *Förenklat uttryckt kan man säga att uttryckliga avståndstaganden från äldre HD-uttalanden klarlägger rättsläget, men inte nya referatfall där HD förtiger sådana äldre kontroversiella HD-uttalanden.*

5 Allmänt om omsvängningar och omläggning av praxis

De moderna utförliga HD-domarna innehåller ofta många generella uttalanden som till sin form verkar vara sådana rättsgrundsatser och lagtolkningar som har prejudikatverkan enligt RB 3:6 st. 1. Dessa uttalanden har emellertid många gånger inte någon prejudikatverkan. Även om de framstår som övertygande generella rättssatser kan HD komma att frångå dem utan att använda den tungrodda beslutsordning som gäller för plenifall. Denna potentiella ändringsmöjlighet skapar stora problem för rättsfallstolkare. Detta gäller också för justitieråden när de ska tolka äldre fall.

Generella HD-uttalanden som ter sig som övertygande och som upprepats i någon rättskälla kan i framtida referatfall förses med preciserande tillägg. *Preciseringar kan ibland ses som förenliga med den ursprungligen uttalade principen.* Denna rättsutveckling får betraktas som en nyttig och nödvändning del av HD:s rättsbildning. Preciseringar utgör i regel inte en sådan omsvängning i praxis som bör undvikas.

I andra fall kan *gjorda preciseringar, tillägg och exkluderingar vara oförenliga med ett generellt uttalande som HD gjort tidigare.* Uttalandets principiella innebörd kan urholkas, t.ex. då HD får kunskap om nya argument. Under en rättsutvecklingsfas är det svårt för en lagtolkare att avgöra på vad sätt det principiella HD-uttalandet får förändras och kan komma att förändras. Om HD tagit avstånd från ett äldre generellt HD-uttalande kan man tänka sig att ett nytt fall i högre eller lägre grad bekräftar det ursprungliga uttalandet. Man kan fråga sig om pendeln kan svänga tillbaka eller om en instabil praxis bör undvikas in i det längsta.

Teoretiskt sett finns det inte något hinder för HD att göra en omläggning av sin praxis när omläggningen tar sikte på sådana äldre HD-uttalanden som saknar prejudikatverkan. En omläggning kan dock verka överraskande för jurister i allmänhet. Ur rättsbildningssynpunkt är det en fördel om en ny motsatt princip kan utläsas tydligt och enkelt.

De ovan redovisade skiljedomsrättsliga HD-fallen förmedlar framförallt intrycket av en krånglig rättsbildning under en tolvårsperiod och en svårtillgänglig praxis. En viktig målsättning måste vara att omsvängningar och omläggningar i praxis kommer till ett tydligare uttryck och att nya referatfall med rättsutvecklande domskäl inte lämnar tidigare berörda och antydda rättsfrågor olösta. Förtiganden medför problem i framtiden.