

Domstolsdomare som partsutsedd skiljeman

Av docenten och f.d. hovrättsrådet PATRIK SCHÖLDSTRÖM

”Förbudet” för domstolsdomare att som bisyssla ta uppdrag som partsutsedd skiljeman kan och bör avskaffas. Förbudet grundas på en syn på förhållandet mellan de tvistande parterna och skiljemännen som svensk rätt övergav för många år sedan. Sådana uppdrag riskerar inte att orsaka förtroendeskada.

Med början i Europa har sedan 1800-talet pågått en utveckling från att en skiljeman betraktades som uppdragstagare i förhållande till den part som utsett skiljemannen till att en skiljeman anses vara båda parternas uppdragstagare. Det tidigare synsättet hade sina nackdelar. Exempelvis kunde det vara möjligt för en part att sabotera ett pågående skiljeförfarande genom att, om parten mot slutet av förfarandet trodde sig riskera förlust, helt enkelt återkalla det till skiljemannen lämnade uppdraget.

Sådant oskick kunde stävjas på olika sätt. Engelsk rätt införde för länge sedan en regel av innebörd att en part inte får återkalla ett uppdrag som skiljeman utan domstols tillstånd. Svensk rätt löste samma problem genom att hindra en part från att återkalla valet av skiljeman utan motpartens samtycke (numera 14 § andra stycket skiljeförfarandelagen; samma regel fanns i 1929 och 1877 års skiljemannalagar).

Ett annat exempel på den nämnda utvecklingen är USA. Där var en partutsedd skiljeman i praktiken partens förlängda arm långt fram i tiden. Först år 2003 införde t.ex. The American Arbitration Association i sina regler krav på opartiskhet av partsutsedda skiljemän även för inhemska förfaranden.

Svensk rätt anammade det nya synsättet ganska tidigt. För 90 år sedan anfördes i förarbetena till 1929 års skiljemannalag:

I viss mån olika meningar ha i vårt land yppats angående den rättsliga naturen av skiljemännens förhållande till parterna. Enligt en åsikt uppfattas förhållandet närmast såsom ett sysslomannaskap, bestående, såvitt ordföranden angår, mellan honom och båda parterna men eljest mellan varje skiljeman och den part, som valt honom, eller för vars räkning han blivit utsedd. [...] Denna åskådning ansluter sig nära till den blott alltför vanliga föreställningen, att skiljenämnden består av en representant för vardera parten och en opartisk ordförande. Utan tvivel är en sådan uppfattning av skiljemännens rättsställning i hög grad ägnad att hos partsskiljemännen skymma blicken för deras förpliktelse att opartiskt medverka till tvistens lösning.

Emellertid synas goda skäl tala för en annan uppfattning av rättsförhållandet mellan parter och skiljemän. Enligt denna, som torde vara tämligen allmänt omfattad i främmande rätt och som haft förespråkare jämväl i svensk-finsk rättsvetenskap, handla samtliga skiljemän, av vem de än utsetts, å båda parternas vägnar. [...] Denna mening synes också ha omfattats av svenska domstolar i några av dem avgjorda mål.¹

Det nya synsättet kom i lagen till uttryck bl.a. genom att parterna gjordes solidariskt ansvariga för ersättningen till samtliga skiljemän. En skiljemans lika ansvar mot båda parter för sitt uppdrag som domare skulle motsvaras av lika ersättningsansvar för parterna mot skiljemannen. Kravet på opartiskhet och oberoende är också detsamma, oavsett hur skiljemannen har utsetts (numera 8 § skiljeförfarandelagen).

Svensk rätt har sedan länge samma inställning som för engelsk skiljedomsrätt har sammanfattats så här i en ledande kommentar:

Finally we must emphasise that whatever may be the rights and duties of the arbitrator, they are owed equally by and to both parties, even in those references where each of the two arbitrators is nominated by one of the parties. The right to nominate is part of the procedure for bringing the tribunal into existence. Once the arbitrator has accepted his office, all connection with his 'appointer' becomes a matter of history. Thereafter, he stands squarely between the two parties, having no special affiliation to either.²

Men en relik — kanske den enda — av det gamla synsättet finns kvar i svensk rätt: Det angivna skälet för att domstolsdomare på grund av risk för förtroendeskada inte bör ta uppdrag som partutsedda skiljemän. Domare uppfattar att sådana uppdrag i praktiken är förbjudna. I Domstolsverkets "Information om bisysslor (november 2018)" sägs: "Domare får normalt åta sig uppdrag som skiljeman utsedd av annan än enskild part. Däremot bör domare normalt inte åta sig uppdrag som skiljeman av en enskild part." Skälet framgår av förarbetena till reglerna om domares bisysslor (kursiverat här):

Enligt Domstolsverkets publikation Information om bisysslor torde det sällan finnas några betänkligheter mot att en domare åtar sig att vara ordförande i skiljenämnd eller ensam skiljedomare från de synpunkter som det här är fråga om. Enligt Domstolsverkets publikation bör dock stor försiktighet iaktas när det gäller att ta emot uppdrag av enskild part att ingå i skiljenämnd. Visserligen skall även en skiljeman som utsetts av part döma objektivt, men ändå *kan ett sådant uppdrag ibland vara ägnat att hos andra väcka föreställningen att domaren kommer i ett visst beroende av den part som utsett honom eller henne till skiljeman*. Den risken synes dock, enligt verkets publikation, vara utesluten i sådana fall där parten är ett statligt eller kommunalt organ eller när skiljemannen utses av tingsrätt.³

¹ Prop. 1929:226 s. 64 (fotnot utesluten).

² Michael J. Mustill & Stewart C. Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England* (Second Edition 1989) s. 223.

³ Prop. 2000/01:147 om offentliganställdas bisysslor s. 13 f. Det kursiverade förekommer också i väsentligen likalydande ordalag i motiveringar av Statens ansvars-

Vari ett sådant ”visst beroende” skulle kunna bestå anges inte. Det kan inte ha att göra med den presumtiva ersättningen för uppdraget, för parterna är solidariskt ansvariga för den.⁴ Den utsedde är heller inte beroende av parten för att kunna fortsätta eller genomföra uppdraget eftersom parten inte kan återkalla detta utan motpartens samtycke. Uttalandet om ”ett visst beroende” framstår som innehållslöst. Troligen är det bara en tom kvarleva av det gamla synsättet att ett utseende av skiljeman — i sig — skapar en bindning (något slags avtal eller liknande) mellan parten och den utsedde.

Några ord om den sista meningen i den ovan citerade texten kan också vara på sin plats. Undantaget för vissa typer av parter — statliga och kommunala — framstår som inkonsekvent. Man kan t.o.m. fråga sig om det inte snarare skulle kunna vara tvärtom eftersom en domare utsedd av ett statligt organ i någon mening skulle vara utsedd av sin arbetsgivare staten. Undantaget för en domare utsedd till skiljeman av en tingsrätt är överflödigt. Självfallet är skiljemannen då inte partsutsedd, även om detta skett därför att en part försummat att själv utse en skiljeman. Att det ansetts värt att påpeka, att risken för förtroendeskada synes utesluten om domaren utsetts av en tingsrätt, talar för att det är det gamla synsättet som spökar. Se ovan citerat förarbetsuttalande om något slags ”sysslomannaskap, [...] mellan varje skiljeman och den part, som valt honom, eller för vars räkning han blivit utsedd.”

Kvarlevan kan och bör avskaffas. Nackdelar kan inte förväntas. Ett avskaffande skulle inte vara en klarsignal för alla möjliga uppdrag som skiljeman. Exempelvis skulle flera eller mer omfattande uppdrag som skiljeman givetvis kunna utgöra en arbetshindrande bisyssla, även om inget av dem vore förtroendeskadligt. Likaså skulle t.ex. alltför många eller tätt återkommande uppdrag från samma part eller advokat (eller advokatbyrå) kunna utgöra förtroendeskada — och dessutom riskera att göra domaren jävig som skiljeman.⁵ Anmälningssplikten skulle alltså gälla uppdrag som skiljeman, liksom möjligheten för arbetsgivaren att inte tillåta enskilda uppdrag.

Fördelar med avskaffande finns också. Först och främst bör kvarlevan utmönstras därför att den är ett uttryck för en förlegad syn på förhållandet mellan parterna och skiljemännen. En fördel av helt annat slag är att advokater skulle välkomna möjligheten att till skiljeman utse en domare för vars yrkesskicklighet man har förtroende.

Kort sagt: Skäl saknas för det rådande ”förbudet” samtidigt som skälen för avskaffande är goda.

nämnds föregångare Tjänsteförslagsnämnden för domstolsväsendet; se Domstolsverkets ”Information om bisysslor (november 2018)” s. 11. Samma motivering förekommer i Statens ansvarsnämnds beslut Å 16/2018 avseende en domare som hade utsetts till skiljeman av en enskild part.

⁴ Dessutom är ett avtal om ersättningen mellan en skiljeman och endast en av parterna ogiltigt (39 § andra stycket skiljeförfarandelagen).

⁵ Jfr NJA 2010 s. 317.