

Kapitel 1:

Emnet og fremgangsmåden

Formålet med afhandlingen er at bidrage til forståelsen af voldgiftslovens regler om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed. Dette kapitel handler om afhandlingens genstand, formål og metode. Kapitlet indledes med nogle bemærkninger om afhandlingens *problemformulering* (afsnit 1). Herefter forklares, *hvad* afhandlingen undersøger (afsnit 2), *hvorfor* afhandlingen undersøger dette (afsnit 3), og *hvordan* afhandlingen foretager sine undersøgelser (afsnit 4).

1. Problemformuleringen

Voldgiftssagens parter nyder ikke samme beskyttelse mod forkerte afgørelser og sagsbehandlingsmæssige fejl, som retssagens parter nyder. Voldgiftsprocessen er nemlig ikke genstand for noget offentligheds- eller toinstansprincip, og voldgiftsdommere skal ikke nødvendigvis opfylde uddannelses-, decorum- og andre generelle habilitetskrav.

Derfor kan reglerne om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed være afgørende for parternes retsstilling og for den generelle tillid til processen. Disse regler har nemlig til formål at foregribe situationen, hvor en voldgiftsdommer inddrager usaglige hensyn i sin behandling eller afgørelse af en voldgiftssag, jf. herom i kapitel 2.

Som det vil blive uddybet i afsnit 3, er reglerne på mange punkter *uafklarede*. De kommer blandt andet til udtryk i retlige standarder, som ikke giver noget klart svar på, om et forhold er omfattet af reglerne eller ej. Desuden er der forskellige holdninger til, hvordan reglerne *bør* være. Nogle vil mene, at de individuelle parter skal have mulighed for at udpege partiske sidevoldgiftsdommere, mens andre vil mene det modsatte. Nogle vil mene, at en part skal kunne give afkald på retten til at rejse inhabilitetsindsigelser i anledning af selv alvorlige indsigelsesgrunde, mens andre vil mene, at afkaldsmuligheden bør være begrænset eller ikkeeksisterende.

Afhandlingens formål er at bidrage til forståelsen af voldgiftslovens regler om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed. Afhandlingen søger at *afklare reglernes indhold* for dermed at gøre anvendelsen og udviklingen af reglerne mere forudsigelig og nuanceret. Som led i disse undersøgelser søger afhandlingen at forklare, hvilke *retspolitiske og praktiske* overvejelser reglerne og deres fortolkning giver anledning til.

2. Genstanden

Afhandlingen handler om *voldgiftslovens inhabilitetsregler* (afsnit 2.1). I praksis bliver voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed i vidt omfang reguleret og håndhævet af private *voldgiftsinstitutter*, så voldgiftslovens inhabilitetsregler indgår i et samspil med disse institutters regler og praksis, som dog ikke er en del af afhandlingens genstand (afsnit 2.2). Reglerne indgår også i et samspil med *voldgiftsdommerens egen etik*, som heller ikke er en del af afhandlingens genstand (afsnit 2.3).

2.1. Voldgiftslovens inhabilitetsregler

Efter voldgiftslovens § 12, stk. 2, kan voldgiftsdommeren diskvalificeres, "*hvis der foreligger forhold, som giver anledning til berettiget tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed*". Efter stk. 1 skal voldgiftsdommeren oplyse om forhold, der "*kan*" give anledning hertil. Efter § 37, stk. 2, nr. 1, litra d, kan voldgiftskendelsen *tilsidesættes som ugyldig*, hvis reglerne i § 12 ikke er blevet iagttaget. Afhandlingen handler om disse regler.

Oplysningsbestemmelsen i voldgiftslovens § 12, stk. 1, og tilsidesættelsesbestemmelsen i § 37, stk. 2, nr. 1, litra d, er begge afledt af den retlige standard i § 12, stk. 2. Uanset om inhabilitetssagen vedrører voldgiftsdommerens oplysningspligt, muligheden for at diskvalificere en voldgiftsdommer eller voldgiftskendelsens tilsidesættelse, er det vigtigt at kunne afklare, om et forhold "*giver anledning til berettiget tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed*". Afhandlingen vedrører derfor først og fremmest indholdet af den retlige standard i voldgiftslovens § 12, stk. 2.

Den retlige standard i § 12, stk. 2, udgør kun en del af voldgiftslovens inhabilitetskatalog. For retsanvenderen vil det aldrig være tilstrækkeligt at slå fast, om et forhold giver anledning til berettiget tvivl om voldgiftsdom-

merens upartiskhed eller uafhængighed. Reglernes retsvirkninger afhænger ikke kun af den berettigede tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed, men også af flere andre forhold, herunder om indsigelsesfristen er udløbet, om parten har deltaget i udpegningen af voldgiftsdommeren, og om der er tale om en diskvalifikations- eller tilsidesættelsesansøgning.

Derfor er også de klarere regler om blandt andet retsvirkningerne og indsigelsesfristen en del af afhandlingens genstand. Selv om disse regler er relativt klare, kan reglerne give anledning til uklarhed og diskussion. Det fremgår eksempelvis ikke direkte af voldgiftsloven, om voldgiftsdommeren er genstand for en undersøgelsespligt, og om voldgiftskendelsens tilsidesættelse er betinget af, at indsigelsesgrunden har haft betydning for voldgiftskendelsens indhold. Spørgsmål som disse kan spille en vigtig rolle for anvendelsen af reglerne om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed.

Reglerne om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed kan få betydning for voldgiftskendelsens *fuldbyrdelse*. Efter voldgiftslovens § 39, stk. 1, nr. 1, litra d, kan en eksigibel voldgiftskendelse miste sin eksigibilitet, hvis voldgiftssagens behandling har været i strid med parternes aftale eller sædelandets voldgiftsprocessuelle regler. Hvis voldgiftssagen har haft sæde i Danmark, kan uoverensstemmelsen med de præceptive bestemmelser i voldgiftslovens § 12 gøre kendelsen ineksigibel. Når en dansk fogedret bliver anmodet om at fuldbyrde en voldgiftskendelse, vil kendelsen dog ofte være fra udlandet, og i så fald er fuldbyrdelsesadgangen afhængig af voldgiftsaftalens og sædelandets inhabilitetsregler. Derfor er fuldbyrdelsesreglerne *ikke* en del af afhandlingens genstand.

Afhandlingen handler om *kommerciel voldgift*. Den inddrager kilder om blandt andet investeringsvoldgift og faglig voldgift, men dens konklusioner vedrører udelukkende kommerciel voldgift. Selv om investeringsvoldgift, faglig voldgift og andre former for voldgift kan have meget tilfælles med kommerciel voldgift, er disse andre voldgiftsformer præget af nogle særlige karakteristika, herunder i relation til voldgiftsdommernes upartiskhed og uafhængighed. Derfor ville det kræve særlige analyser af de pågældende voldgiftsformer, hvis der skulle drages konklusioner om disse.

Regler om upartiskhed og uafhængighed bliver ofte betegnet som *inhabilitetsregler*. Når der foreligger berettiget tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed, er voldgiftsdommeren *inhabil*. Voldgifts-

dommeren kan også være inhabil af andre grunde, der ligger uden for afhandlingens genstand, herunder som følge af kvalifikationsmangel, men inhabilitetsbegrebet er velegnet til at beskrive reglerne om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed. I det følgende anvendes begrebet derfor til at beskrive situationen, hvor der foreligger omstændigheder, som giver anledning til berettiget tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed. Retsvirkningerne af disse omstændigheder omtales med en samlebetegnelse som *inhabilitetsretsvirkninger*.

I procesretslitteraturen sondres mellem generelle og specielle inhabilitetsregler.¹ De *generelle* inhabilitetsregler vedrører selve adgangen til at udøve en profession eller et embede og kan blandt andet bestå i krav om alder, uddannelse og decorum. De *specielle* inhabilitetsregler vedrører adgangen til at varetage specifikke funktioner, og de kan blandt andet bestå i kravet om upartiskhed og uafhængighed i den konkrete sag. Voldgiftslovens regler om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed er specielle inhabilitetsregler.

2.2. Institutternes praksis

Voldgiftsinstitutter i hele verden, herunder Voldgiftsinstituttet i København ("Voldgiftsinstituttet"), træffer jævnligt afgørelser om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. Institutterne træffer afgørelser med hjemmel i deres egne regler, men mange institutionelle inhabilitetsregler svarer i vidt omfang til voldgiftslovens inhabilitetsregler.

På trods af lighederne mellem institutternes og voldgiftslovens inhabilitetsregler er institutternes inhabilitetspraksis ikke nødvendigvis magen til domstolenes praksis på området. Hvor *domstolene* fortolker *voldgiftslovens* inhabilitetsregler ud fra hensynene bag voldgiftsloven, kan *institutterne* være mere forsigtige og dermed mere strikse, når de fortolker *deres egne* inhabilitetsregler. Et voldgiftsinstitut er en privat virksomhed, der kan varetage et hensyn til sit eget omdømme og sine brugeres interesse i at undgå tilsidesættelsestvister.

Afhandlingen sætter derfor ikke *lighedstegn* mellem institutpraksis og retspraksis. Institutpraksis om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed kan sammenlignes med *aftalepraksis* på et område som entreprise-

1. Larsen og Andersen (1990), s. 233-236; Bang-Pedersen et al. (2017), s. 44; Gomard og Kistrup (2013), s. 191; Juul og Thommesen (2008), s. 174; Bryde Andersen (2005), s. 282 og 401; Rønsholdt (1987), s. 156 ff. og 432 ff.

området, hvor de almindelige betingelser og aftaleparternes fortolkning af reglerne heri spiller en praktisk rolle for byggeriets aktører uden nødvendigvis at være udtryk for gældende ret.

Som uddybet i afsnit 4 nedenfor kan institutpraksis bidrage til kortlægningen af de praktiske problemstillinger, der giver anledning til inhabilitetsindsigelser. Instituternes afgørelser har dog ikke nogen retskildeværdi.² Afhandlingens konklusioner handler om *gældende dansk ret* og ikke om institutternes normer.

Ikke desto mindre kan det normative indhold af institutternes afgørelser have værdi for den praktiserende voldgiftsjurist. Mange voldgiftssager foregår i institutregi, så en stor del af den reelle magtudøvelse på området er placeret hos voldgiftsinstitutterne. Hvis et voldgiftsinstitut *afviser* en inhabilitetsindsigelse, kan indsigelsen indbringes for domstolene, men hvis instituttet *imødekommer* indsigelsen, kan afgørelsen *ikke* indbringes for domstolene. For den praktiserende voldgiftsjurist kan de private institutionelle kilder derfor være af interesse, selv om det ikke er disse kilder, som afhandlingen søger at afklare.³

2.3. Voldgiftsdommerens egen etik

Voldgiftsdommerens *egne* etiske normer spiller en stor praktisk rolle på området. Voldgiftsdommeren er nemlig som udgangspunkt berettiget til at vige sit sæde af egen drift, og mange voldgiftsdommere træder tilbage, hvis de bliver mødt med inhabilitetsindsigelser.⁴ Det kan være ubehageligt for voldgiftsdommeren at være genstand for en inhabilitetssag, og det kan føles uhøfligt eller illegitimt at behandle og afgøre en voldgiftssag uden at nyde alle parternes fulde tillid.

2. Om retskildebegrebet, se Austin (1832), s. 126; Ørsted (1835); Bentzon (1907); Vinding Kruse (1943), s. 107; Kelsen (1945), s. 113; Illum (1945), s. 67; Ross (1953), s. 92; Hart (1961), s. 97 ff.; Fuller (1969), s. 151; Fuller (1971), s. 63 ff.; Stuer Lauridsen (1977), s. 349; Dworkin (1985), s. 119; Blume (1989); Stuer Lauridsen (1992), s. 105; Gram Jensen (1998), s. 84-91; Zahle (1999); Wegener (2000), s. 15; Eckhoff (2001); Bryde Andersen (2002), s. 132; Gram Jensen (2009), s. 97; Raz (2009), s. 296; Blandhol (2013), s. 241; Ravnkilde (2013a); Blume (2013); Ravnkilde (2013b); Holtermann og Palmer Olsen (2013); Ravnkilde (2013c); Holtermann og Palmer Olsen (2014); Blume (2014), s. 106-108.

3. Om polycentri i retskildelæren, se Zahle (1986), s. 752 ff., og Heide-Jørgensen (1993), s. 56 ff.

4. Turunen (2017), s. 385-386.

Voldgiftsdommerens beslutning om at vige sit sæde kan ikke prøves ved domstolene. Uanset om en part måtte være utilfreds med voldgiftsdommerens tilbagetræden, fordi parten har tillid til netop denne voldgiftsdommer, kan parten som udgangspunkt ikke få beslutningen prøvet ved domstolene.

I perioden mellem 2013 og 2015 blev der rejst 28 inhabilitetsindsigelser mod voldgiftsdommere i sager ved *Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut* ("SCC"). 14 af sagerne blev afsluttet med afgørelser fra SCC's formandskab, og de resterende 14 blev afsluttet uden afgørelser.⁵ Det er usikkert, hvor mange af de resterende 14 indsigelsessager, der blev afsluttet med voldgiftsdommerens frivillige tilbagetræden, og hvor mange, der blev afsluttet ved parternes aftale eller på anden vis, men en del af sagerne er formentlig blevet afsluttet med voldgiftsdommerens frivillige tilbagetræden.

Voldgiftsdommerens egen etik er altså en central del af værnet mod interessekonflikter i voldgift. Det ville imidlertid kræve omfattende kvalitative studier at belyse dette emne, og sådanne studier ville næppe være i stand til at tegne noget præcist billede af voldgiftsdommerens egen etik. Omfanget af studierne ville ikke være proportionalt med deres relevans. Godt nok er voldgiftsdommerens egen etik en central del af værnet mod interessekonflikter i voldgift, men det er reglerne i voldgiftsloven, der udgør den vigtigste del af værnet, og voldgiftsdommerens egen etik er formentlig i vidt omfang *afledt* af voldgiftslovens inhabilitetsregler. Voldgiftsdommerens egen etik er derfor ikke en del af afhandlingens genstand.

3. Formålet

Gennem den sidste halvdel af det 20. århundrede er voldgiftsprocessen undergået en hastig udvikling, og processen bliver stadig mere udbredt som tvistløsningsmetode i kommercielle tvister. Hvor der blev indledt 32 nye voldgiftssager ved det internationale handelskammers voldgiftsinstitut ("ICC") i 1956, blev der ved det samme institut indledt 452 nye voldgiftssager i 1997 og 966 nye voldgiftssager i 2016.⁶ En række andre voldgiftsin-

5. Havedal og Burova (2016), s. 2.

6. Born (2014), s. 94; ICC's pressemeddelelse af 18. januar 2017 (2017).

stitutter har oplevet en tilsvarende udvikling, og samtidig er der oprettet adskillige nye voldgiftsinstitutter i perioden. Det danske voldgiftsinstitut, Voldgiftsinstituttet, blev stiftet i 1981, og i dag bliver der hvert år indledt flere end 100 nye sager ved instituttet.⁷

Kravene til voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed har formentlig spillet en afgørende rolle for udviklingen. Kravene er med til at gøre processen *forudsigelig og betryggende* for voldgiftssagerens parter. De er formentlig også med til at gøre lovgivere, embedsmænd og dommere trygge ved at overlade tvistløsningskompetencer til voldgiftsretter. I 1937 omtalte Bernt Hjejle voldgiftsprocessen som “*farlig*”.⁸ I dag er voldgiftsprocessen opfattet som et betryggende alternativ til retsplejen ved de nationale domstole.⁹ Udviklingen skyldes blandt andet de stigende krav til voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed.

Voldgiftslovens regler om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed er på flere punkter uafklarede og omdiskuterede. Den retlige standard i voldgiftslovens § 12, stk. 2, giver ikke noget præcist svar på, om et forhold gør det muligt at diskvalificere en voldgiftsdommer eller tilsidesætte en voldgiftskendelse.

For det første kan begreberne “*upartisk*” og “*uafhængig*” give anledning til tvivl. Afhænger voldgiftsdommerens upartiskhed af voldgiftsdommerens reelle subjektive interesser? Er voldgiftsdommeren uafhængig, hvis voldgiftsdommeren har professionelle tilhørsforhold til en bestemt parts branche? For det andet er det uafklaret, hvornår tvivlen om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed er “*berettiget*”. Hvor ubekymret skal iagttageren være for, at iagttagers tvivl er berettiget? Hvor skeptisk skal iagttageren være for, at tvivlen *ikke* længere er berettiget? Hvor meget skal iagttageren have sat sig ind i de konkrete forhold?

På flere punkter er retskilderne på området præget af indbyrdes modstrid. Det fremgår eksempelvis af en række kilder, at *alle voldgiftsdommere* er genstand for de samme krav om upartiskhed og uafhængighed.¹⁰ Af an-

7. Voldgiftsinstituttets statistik for 2016 (2017).

8. Hjejle (1937), s. 69.

9. Juul og Thommesen (2008), s. 79-80; Schiersing (2016), s. 146; Bryde Andersen (2009), s. 441-445; Gomard og Kistrup (2013), s. 1005-1008.

10. Pihlblad et al. (2011), s. 64 (“*Inhabilitetsstandarden og voldgiftsdommerens oplysningspligt er i alle tilfælde den samme ...*”); Arnt Nielsen (2015), s. 638 (“*... den samme standard gælder for samtlige medlemmer af voldgiftsretten.*”); Woxholth (2013), s. 440 (anfører med henvisning til Lindskog (2012), s. 421, at det i teorien er “*nevnt som eksempel*”).

dre kilder fremgår det, at der efter omstændighederne stilles særligt lempelige krav til den *partsudpegede sidevoldgiftsdommers* upartiskhed og uafhængighed.¹¹

Kilderne afspejler også forskellige opfattelser af, om voldgiftsdommeren er forpligtet til at vige sit sæde af egen drift, hvis der foreligger berettiget tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed. Af nogle kilder fremgår, at en voldgiftsdommer, der har opfyldt sin oplysningspligt, “*considers himself or herself to be impartial and independent of the parties, despite the disclosed facts, or else he or she would have declined the nomination, or resigned*”.¹² Omvendt fremgår det relativt klart af voldgiftsloven og den bagvedliggende *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (“modelloven”), at voldgiftsdommeren skal vige sit sæde, hvis voldgiftsdommeren bliver mødt med en *indsigelse*.¹³

De ovennævnte eksempler er blot et udvalg af de mange uafklarede spørgsmål, som reglerne giver anledning til. Uklarheden på retsområdet kan have praktiske konsekvenser. På den ene side kan uklarheden gøre det vanskeligt for parterne at *identificere* og *reagere på* en indsigelsesgrund. Hvis indsigelsesgrunden bliver identificeret for sent, kan det føre til langvarige og ressourcerekrævende diskvalifikations- og ugyldighedsprocesser,

at det kan være en risiko for at partiskhet kan foreligge for begge de partsoppnevnte dommere, slik at det blir opprettholdt en slags balanse”, men at det hertil er “nærliggende å innvende at en slik konstellasjon snarere burde få den betydning at begge de partsoppnevnte dommere anses inhabile.”); IBA-retningslinjerne (2014), s. 12 (“*the General Standards do not distinguish between sole arbitrators, tribunal chairs, party-appointed arbitrators or arbitrators appointed by an institution*”, fordi “*each member of an Arbitral Tribunal has an obligation to be impartial and independent.*”).

11. Voldgiftsinstituttets sag D-2344 (2015) (“... *the Committee emphasized the fact that P was a sole arbitrator appointed by the Committee. According to the Committee, this made him subject to a stricter scrutiny than he would have been subject to if he had been the member of a three-member tribunal or appointed by the parties.*”); U.2009.550.Ø (2008), s. 552 (Østre Landsret afviste en inhabilitetsindsigelse og anførte i sin begrundelse, at voldgiftsdommeren var “*udpeget som den ene af 3 voldgiftsdommere*”); Retten i Horsens’ dom af 13. maj 2011 (2011), s. 13 (“*Selv om der måtte være sket en udvikling i denne kutyme i retning af, at de habilitetskrav, der stilles til partsudpegede voldgiftsdommere, i højere grad ligner de krav, der stilles til voldgiftsrettens formand, finder retten, at det som en forudsætning for et institut med partsudpegede voldgiftsdommere fortsat må tillades en part at pege på en voldgiftsdommer, hvis professionelle forudsætninger han har kendskab til, herunder igennem et vist kendskab mellem dem.*”).
12. IBA-retningslinjerne (2014), s. 8. Se også Schiersing (2016), s. 228, og Pihlblad et al. (2011), s. 67
13. Voldgiftsloven (2005), §§ 12-13; UNCITRAL-modelloven (2006), artiklerne 12-13.

og hvis den slet ikke bliver identificeret, kan det føre til forkerte afgørelser og sagsbehandlingsmæssige fejl.

Omvendt kan uklarheden få parter til at rejse *ugrandede indsigelser* for derved at forårsage unødige forsinkelser, omkostninger og bekymringer. I SCC's sag 2015/025 var den indklagedes indsigelse blandt andet begrundet med, at voldgiftsdommeren figurerede på et andet voldgiftsinstituts liste over voldgiftsdommerkandidater sammen med voldgiftsrettens formand. Desuden gjorde den indklagede gældende, at der i voldgiftsdommerens advokatfirma var ansat advokater, som tidligere havde arbejdet i advokatfirmaet, der repræsenterede klageren. Forhold som disse bør ikke give anledning til inhabilitetsindsigelser, men de fik alligevel den indklagede til at rejse indsigelse. Om der har været strategiske grunde hertil, vides ikke. SCC's formandskab afviste indsigelsen.¹⁴ Afvisningen råder dog ikke bod på de forsinkelser, omkostninger og bekymringer, som indsigelsen kan have forårsaget.

Afklaringen af reglerne har ikke kun betydning for voldgiftssagernes *parter* og parternes *advokater*. For *voldgiftsdommere* kan kravene have økonomiske, omdømmemæssige, og følelsesmæssige implikationer. For voldgiftsdommere, der til daglig virker som advokater, kan kravene begrænse udvalget af mulige klienter. Desuden kan det være psykisk belastende at blive mødt med inhabilitetsindsigelser, der i nogles øjne leder tankerne hen på magtmisbrug. For *voldgiftsinstitutter* er kravene en vigtig del af det praktiske sagsbehandlingsarbejde, og når et voldgiftsinstitut godkender voldgiftsdommere eller afviser inhabilitetsindsigelser, kan deres afgørelser blive indbragt for domstolene.¹⁵

Voldgiftslovens § 12 er en kodifikation af UNCITRAL-modellovens artikel 12. Arbejdsgruppen, der udarbejdede modelloven, vedtog allerede tidligt i arbejdsprocessen, at "*the model law should deal with the grounds on which an arbitrator may be challenged only in [a] general manner*".¹⁶ Bestemmelsen "*would not attempt to list in detail all possible connections to the parties or other circumstances that might justify a challenge*".¹⁷ I stedet skulle indsigelsesgrundene komme til udtryk i en generel retlig standard, der

14. SCC arbitration 2015/025 (2016), s. 7.

15. Tufte-Kristensen og Pihlblad (2016), s. 578-579; Voldgiftsloven (2005), § 13, stk. 3, 1. pkt.

16. UNCITRAL A/CN.9/216 (1982), s. 11.

17. Holtzmann og Neuhaus (1989), s. 387; UNCITRAL A/CN.9/216 (1982), s. 11.

som andre retlige standarder var i stand til at “*promote uniformity while providing national courts with a certain degree of flexibility and discretion*”.¹⁸ De retlige standarder gør det muligt at tage højde for udviklingen af fænomener som sociale medier og *Chinese walls*, der var ukendte for få årtier siden.

Det kan være nødvendigt at lade domstolene foretage skønsmæssige retlige vurderinger ud fra helhedsindtrykket i den konkrete sag, men samfundet har brug for forudsigelighed og objektive kriterier. Selv om en retlig standard har til formål at give domstolene fleksibilitet, har standarderne *ikke* til formål at gøre rets anvendelsen subjektiv og uforudsigelig. Jo vanskeligere det er at identificere de objektive kriterier i inhabilitetsvurderingen, desto vanskeligere er det at indrette sig efter reglerne.

Afgørelser om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed kan sammenlignes med afgørelser i sager om design- eller varemærkekrænkelser. Selv om rets anvenderen kan lægge vægt på visse objektive faktorer, herunder produkternes linjer, konturer, farver, former, strukturer eller materialer, kan vurderingen komme til at fremstå intuitiv. En dom kan være begrundet med, at to par bukser “*i det væsentlige giver samme helhedsindtryk*”, eller at “*trøjerne er stort set ens*”.¹⁹ På samme måde kan vurderingen af, om et forhold giver anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers upartiskhed eller uafhængighed, fordrer et intuitivt svar. Det kan være nemt nok at svare på spørgsmålet, men det kan være vanskeligt at begrunde svaret i klare, operationelle og objektive kriterier og faktorer.

I litteraturen er der endnu ikke udviklet klare, operationelle og objektive kriterier for inhabilitetsvurderingen. Om retsplejelovens inhabilitetsregler anfører Bernhard Gomard og Michael Kistrup, at en dommer er inhabil, hvis omstændighederne skaber en “*mistanke om partiskhed, som ville deles af mange, der ikke kan betegnes som urimeligt mistroiske*”.²⁰ Forfatterne forklarer dog ikke, hvad der ligger i udtrykket “*mange*”, og hvornår man er “*urimeligt*” mistroisk.

Det kan derfor være værdifuldt at få identificeret og systematiseret de faktorer og kriterier, der kan afgøre, om en indsigtelsesgrund gør det muligt at diskvalificere en voldgiftsdommer eller tilsidesætte en voldgiftskendelse.

18. Holtzmann og Neuhaus (1989), s. 387; UNCITRAL A/CN.9/216 (1982), s. 11.

19. Sø- og Handelsrettens dom af 13. juni 2002 (2002); Sø- og Handelsrettens dom af 12. april 2016 (2016).

20. Gomard og Kistrup (2013), s. 191.

Afklaringen kan gøre anvendelsen og udviklingen af reglerne mere forudsigelig og nuanceret, og den kan dermed gøre reglernes værn mod interessekonflikter mere effektivt. Retlige standarder lader sig normalt ikke opløse i “*en række ubetingede almensetninger*”, så i stedet kan man fastlægge “*en uuttømmelig række av omstendigheder der kommer i betragtning under den omfattende konkrete interessevurderingen som danner grundlag for skjønnet*”.²¹

Afhandlingen har til formål at identificere og systematisere disse omstændigheder for dermed at bidrage til forståelsen af voldgiftslovens regler om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed. Sideløbende med selve *afklaringen* af reglerne søger afhandlingen at forklare, hvilke *retspolitiske og praktiske overvejelser* reglerne og deres fortolkning giver anledning til. Disse overvejelser skal ses i lyset af reglernes formål. Når formålet sammenholdes med reglernes implikationer, kan reglerne på nogle punkter forekomme ineffektive eller unødigt indgribende.

4. Metoden

Der foreligger kun få retsafgørelser og andre traditionelle retskilder om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. Derfor er afklaringen af retsområdet afhængig af, at der kan hentes information om retsområdet i kilder, som ikke direkte beskriver gældende dansk ret om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed.²² Ud over *kilder om voldgiftslovens inhabilitetsregler* (afsnit 4.1) inddrager afhandlingen derfor *udenlandske retskilder* (afsnit 4.2), *praksis fra private voldgiftsinstitutter* (afsnit 4.3), *retningslinjer* (afsnit 4.4) og *kilder om sammenlignelige retsområder* (afsnit 4.5).

4.1. Kilderne om voldgiftslovens inhabilitetsregler

Voldgiftslovens regler om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed er *afhandlingens genstand*, jf. afsnit 2 ovenfor. I afhandlingens analyser

21. Knoph (1939), s. 93 (om forbuddet mod love med tilbagevirkende kraft i den norske grundlovs § 97).

22. Pihlblad et al. (2011), s. 70-71; Hobér (2006), s. 226, og Hobér (2011), s. 165 (om brugen af IBA-retningslinjerne i afklaringen af svensk ret).

inddrages derfor først og fremmest kilder, der direkte uddyber eller afklarer disse regler.

Reglerne er først og fremmest uddybet i voldgiftslovens bemærkninger.²³ De er også beskrevet i den betænkning, der ligger til grund for voldgiftsloven.²⁴ Derudover er reglerne uddybet og afklaret i en række domme og kendelser, men der foreligger ikke noget stort udvalg af hverken trykte eller utrykte retsafgørelser om reglerne. Voldgiftsloven blev vedtaget i 2005, og siden dengang har domstolene kun i få tilfælde truffet afgørelser om reglernes indhold. Der foreligger flere retsafgørelser om voldgiftsdommerinhabilitet fra tiden før voldgiftslovens vedtagelse, men retskildeværdien af disse afgørelser er begrænset, fordi voldgiftslovens inhabilitetsregler på mange punkter afviger fra inhabilitetsreglerne i 1972-voldgiftsloven.

Der er skrevet artikler om voldgiftslovens inhabilitetsregler, og der er skrevet bøger om voldgift, hvori reglerne er beskrevet. I afhandlingens analyser vil disse litterære bidrag blive inddraget, i det omfang de kan kaste lys på reglernes formål, indhold og implikationer.

4.2. De udenlandske retskilder

I afhandlingen inddrages primært kilder fra det *danske* retssystem. I det omfang, *udenlandske* kilder kan kaste lys på voldgiftslovens regler om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed, inddrages også udenlandske kilder. De udenlandske kilder er ikke begrænset til et udvalg af specifikke jurisdiktioner i Danmarks geografiske nærhed eller med engelsk som hovedsprog, men visse fremmede retssystemer er mere sammenlignelige end andre.²⁵

Fordi voldgiftsloven udspringer af modelloven, kan kilder fra andre modellovlande bidrage til afklaringen af de modellovbaserede bestemmelser i voldgiftsloven. Det følger af modellovens artikel 2A, at der i fortolkningen af loven skal tages højde for lovens "*international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith*".²⁶ Det fremgår også, at spørgsmål, der er "*governed by this Law*" uden

23. LFF2004-2005.2.127 (2005).

24. Arnt Nielsen et al. (2003).

25. Om retskomparative metoder, se Zweigert og Kötz (1998), s. 16, og Lando (2001), s. 83.

26. UNCITRAL-modelloven (2006), artikel 2A (1).

dog at være “*expressly settled in it*”, skal løses “*in conformity with the general principles on which this Law is based*”.²⁷

Bestemmelsen har ikke fundet vej ind i voldgiftsloven, men det følger af voldgiftslovens bemærkninger, at loven blandt andet forventes “*at kunne bidrage til, at Danmark bliver et mere attraktivt forum for international voldgift til gavn for dansk erhvervsliv*”, og at det derfor er “*vigtigt*”, at loven “*følger nuværende internationale standarder*”.²⁸ De internationale standarder, der kommer til udtryk i kilder fra fremmede retssystemer, kan derfor være med til at kaste lys på dansk ret, selv om de ikke har nogen formel retskildeværdi i Danmark.

Dette gælder formentlig ikke kun kilder fra modellovlønderne, men også kilder fra andre retssystemer med sammenlignelige regler om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. I afhandlingen inddrages særligt kilder om svensk ret på området. Sverige er en førende voldgiftsnation, så i lyset af voldgiftslovens formål om, at “*Danmark bliver et mere attraktivt forum for international voldgift til gavn for dansk erhvervsliv*”, er det svenske retssystem forbilledligt. Samtidig er det svenske retssystem på mange punkter sammenligneligt med det danske, og selv om *skiljelagen* ikke er modellobaseret, er lovens inhabilitetsbestemmelser i vidt omfang magen til voldgiftslovens.

4.3. Institutternes praksis

Også i udlandet træffer domstolene kun sjældent afgørelser om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. Derfor vil afhandlingens formål ikke kunne opfyldes ved hjælp af udenlandsk retspraksis alene. De “*nuværende internationale standarder*”, som loven har til formål at følge, jf. afsnit 4.2 ovenfor, kommer dog ikke kun til udtryk i retsafgørelser, men også i *instituttpraksis*.

Private voldgiftsinstitutter besidder ikke noget offentligt mandat. For den praktiserende voldgiftsjurist kan det være værdifuldt at have kendskab til det *normative* indhold af institutternes praksis, fordi mange voldgiftssager foregår i institutregi, jf. afsnit 2.2 ovenfor, men institutternes regler og afgørelser har ikke samme retskildeværdi som regler og afgørel-

27. UNCITRAL-modelloven (2006), artikel 2A (2).

28. LFF2004-2005.2.127 (2005), almindelig del, afsnit 1.1.

ser fra Folketinget, domstolene, ministerierne og andre offentlige instanser.

Alligevel kan private institutionelle afgørelser bidrage til undersøgelsen af voldgiftslovens regler om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. Domstolene træffer kun sjældent afgørelser herom, så retspraksis giver ikke nogen udtømmende beskrivelse af de praktiske problemstillinger, der opstår på området. Derimod træffer Voldgiftsinstituttet og voldgiftsinstitutter i andre lande jævnligt afgørelser om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. Disse afgørelser kan indeholde detaljerede beskrivelser af *indsigelsesgrundene* og *parternes synspunkter*. De kan derfor bidrage til at identificere de praktisk relevante hensyn og overvejelser på retsområdet.²⁹

Takket være Voldgiftsinstituttet er referaterne af 57 inhabilitetsafgørelser fra perioden mellem 2005 og 2015 for nylig blevet udgivet i *Journal of International Arbitration*.³⁰ I 2011 udgav det engelske voldgiftsinstitut *The London Court of International Arbitration* ("LCIA") 28 af sine inhabilitetsafgørelser fra perioden mellem 1996 og 2010.³¹ Det svenske voldgiftsinstitut SCC udgiver regelmæssigt referater af sine inhabilitetsafgørelser i rapportform.³² SCC's inhabilitetsafgørelser er dog ikke *begrundede*, så referaterne af disse afgørelser identificerer ikke, hvilke faktorer og kriterier formandskabet har lagt vægt på. Referaterne gennemgår dog parternes og voldgiftsdommernes anbringender og formandskabets ubegrundede afgørelse.³³

Voldgiftsinstitutternes afgørelser er ikke nødvendigvis repræsentative for de afgørelser, som domstolene ville træffe i lignende situationer. Når et voldgiftsinstitut træffer inhabilitetsafgørelser, kan instituttet nemlig tage hensyn til sit eget omdømme og sine brugeres interesse i at undgå tilside-sættelsestviser, jf. afsnit 2.2 ovenfor. Desuden kan de fleste institutter disqualificere voldgiftsdommere af egen drift, hvilket domstolene som udgangspunkt ikke har hjemmel til, jf. kapitel 6.

29. Om casestudiets videnskabelige relevans og dets evne til at give "*thick descriptions*", se Flyvbjerg (2015), s. 506.

30. Tufte-Kristensen og Pihlblad (2016), s. 596 ff.

31. Walsh og Teitelbaum (2011), s. 315 ff.

32. Havedal og Burova (2016); Tellez (2013); Lindström (2011); Jung (2008).

33. Havedal og Burova (2016), s. 5; Tellez (2013), s. 3-4.

Når et voldgiftsinstitut udviser forsigtighed, er det legitimt og i vidt omfang forståeligt, for det kan være dyrt og tidskrævende for instituttet og dets brugere at føre retssager om instituttets inhabilitetsafgørelser. Forsigtigheden indebærer dog, at institutternes diskvalifikationsafgørelser ikke nødvendigvis er repræsentative for det normative indhold af gældende ret. Afhandlingen sætter derfor ikke lighedstegn mellem institutpraksis og retspraksis.

Voldgiftsinstituttets *afvisningsafgørelser* kan formentlig bidrage til afklaringen af voldgiftslovens § 12, stk. 2. Voldgiftsinstituttets fortolkning af sine inhabilitetsregler synes nemlig generelt set at være strengere end domstolens fortolkning af voldgiftslovens inhabilitetsregler, så hvis instituttet afviser en inhabilitetsindsigelse, ville domstolene sandsynligvis afvise den pågældende inhabilitetsindsigelse i en tilsvarende situation. Voldgiftsinstituttets afvisningsafgørelser kan derfor vise, hvornår et forhold *ikke* giver anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers upartiskhed eller uafhængighed. Dette understøttes af de få nyere tilfælde, hvor en part har indbragt Voldgiftsinstituttets afvisningsafgørelse for domstolene. I samtlige disse tilfælde har domstolene givet instituttet medhold.³⁴

4.4. IBA-retningslinjerne

Den internationale advokatororganisation *The International Bar Association* ("IBA") har udviklet et sæt retningslinjer om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed.³⁵ Retningslinjerne er ikke udtryk for gældende ret, men for *best practices*.³⁶

I fastlæggelsen af gældende ret er retningslinjerne ikke altid brugbare. På nogle punkter er retningslinjerne direkte uforenelige med gældende ret, jf. herom i kapitel 6. Desuden figurerer de hyppigst forekommende indsigelsesgrunde på retningslinjernes liste over forhold, der "*kan*" give anledning til tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed, "*depending on the facts of a given case*".³⁷ Retningslinjerne giver derfor sjæl-

34. Københavns Byrets kendelse af 17. april 2015 (2015), s. 6; Retten i Lyngbys kendelse af 1. september 2011 (2011), s. 4; Københavns Byrets dom af 2. juli 2010 (2010); U.2009.550.Ø (2008), s. 552.

35. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration ("IBA-retningslinjerne").

36. IBA-retningslinjerne (2014), s. 20.

37. IBA-retningslinjerne (2014), s. 18.

dent noget klart svar på, om et forhold gør det muligt at *diskvalificere* en voldgiftsdommer eller *tilsidesætte* en voldgiftskendelse.

På samme måde som institutternes afgørelser kan retningslinjerne dog bidrage til afklaringen af de *praktiske problemstillinger*, der giver anledning til inhabilitetsindsigelser. Retningslinjerne oplister en række eksempler på indsigelsesgrunde, som retningslinjernes forfattere, der alle er erfarne voldgiftsjurister, har identificeret.³⁸

Desuden kan retningslinjerne bidrage til at identificere de “*nuværende internationale standarder*”, som loven har til formål at følge, jf. afsnit 4.2 ovenfor. Hvis det følger af retningslinjerne, at et forhold giver anledning til berettiget tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed, må domstolene derfor i mange tilfælde antages at nå frem til det samme resultat i en tilsvarende situation. Det samme må være tilfældet, hvis det fremgår af retningslinjerne, at et forhold *ikke* giver anledning til berettiget tvivl om voldgiftsdommerens upartiskhed eller uafhængighed.

4.5. Kilderne om de sammenlignelige retsområder

På samme måde som kilder fra andre *retssystemer* kan kilder fra andre *retsområder* være værdifulde for afklaringen af reglerne om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed. Inhabilitetsreglerne på andre retsområder kan nemlig have flere elementer tilfælles med reglerne om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed.

Retsplejeloven indeholder regler om *dommeres* upartiskhed og uafhængighed. Disse regler finder ikke direkte anvendelse på voldgiftsdommere, men alligevel kan deres indhold og fortolkning bidrage til afklaringen af reglerne om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. Det fremgår nemlig af bemærkningerne til voldgiftslovens § 12, at forhold, “*som ville gøre en dommer inhabil efter retsplejelovens § 60, stk. 1, eller § 61*”, normalt altid vil “*give anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers upartiskhed eller uafhængighed*”.³⁹ I det omfang, en retsafgørelse om dommerinhabilitet vedrører en situation, der er sammenlignelig med en inhabilitetsindsigelse mod en voldgiftsdommer, kan afgørelsen derfor give et fingerpeg om, hvorvidt indsigelsen skal imødekommes.

38. IBA-retningslinjerne (2014), s. i-ii.

39. LFF2004-2005.2.127 (2005), bemærkninger til § 12.

Retspraksis om retsplejelovens § 61 er ikke altid i stand til at afklare indholdet af voldgiftslovens § 12, stk. 2. Fra en meget generel betragtning bliver dommere og voldgiftsdommere nemlig inhabile af forskellige årsager. Mange retsafgørelser om dommerinhabilitet vedrører dommerens forhåndsvurderinger, mens mange institutafgørelser om voldgiftsdommerinhabilitet vedrører advokatrelationer, gentagne udpegninger og forudgående klientrelationer til voldgiftssagens parter. Sådanne relationer giver stort set aldrig anledning til inhabilitetssager i retsplejen. Dommere har jo ikke, som mange voldgiftsdommere, klientrelationer, og de bliver heller ikke udpeget af sagernes parter.⁴⁰

Det normative indhold af de *advokatetiske* regler om interessekonflikter kan *ikke* bidrage til afklaringen. Hvor reglerne om *voldgiftsdommeres* upartiskhed og uafhængighed netop har til formål at sikre *upartiskhed* og *uafhængighed*, har de advokatetiske regler til formål at sikre *fortrolighed* og *loyalitet*. Advokaten skal ikke være upartisk, men skal være sin klients *partiske* våbendrager. Fortrolighedshensynet, der har spillet en central rolle for udviklingen af de advokatetiske regler, har ikke spillet samme rolle for udviklingen af reglerne om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. Af samme grund kan Advokatnævnets praksis om interessekonflikter normalt ikke bidrage til at kortlægge landskabet af indsigelsesgrunde, selv om mange voldgiftsdommere er advokater.

I afklaringen og analysen af voldgiftslovens regler om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed spiller *reglernes formål* en afgørende rolle. Når der ikke foreligger retskilder, som forklarer, hvordan reglerne rent faktisk *bliver* eller *er blevet* anvendt, kan reglernes formål forklare, hvordan reglerne *skal* anvendes. Reglernes formål kan blandt andet afklares gennem kilder om *dommeres* upartiskhed og uafhængighed, for de moderne inhabilitetsregler opstod i retsplejen. De forvaltningsretlige regler om *magtfordrejning* kan afklare det problem, som reglerne om voldgiftsdommerens upartiskhed og uafhængighed har til formål at imødegå, jf. herom i kapitel 2, for dette problem svarer på mange måder til magtfordrejningsfænomenet.

I fastlæggelsen af reglernes *retsvirkninger* kan hverken retspraksis om dommer- og forvaltningsinhabilitet eller nævnspraksis om advokaters in-

40. Se dog U.2016.724.H (2015) om en Højesteretsdommer, der 12 år forinden havde arbejdet som advokat.

Kapitel 1: Emnet og fremgangsmåden

teressekonflikter afklare indholdet af reglerne om voldgiftsdommeres upartiskhed og uafhængighed. På disse retsområder adskiller retsvirkningerne sig nemlig helt grundlæggende fra voldgiftslovens inhabilitetsretsvirkninger. Efter *voldgiftsloven* kan parterne give *afkald* på retten til at rejse inhabilitetsindsigelser. En sådan mulighed foreligger ikke i retsplejen og forvaltningsprocessen, og retsvirkningerne af advokatens interessekonflikter består hovedsageligt i disciplinærsanktioner og salærbortfald. Voldgiftslovens retsvirkningsregler er dog relativt klare, så der er ikke behov for at afklare dem gennem kilder fra sammenlignelige retsområder.