

Voldgiftsdommeres inhabilitet som uforenelig med ordre public

Impartiality of arbitrators as contrary to ordre public

af FREDERIK STENTEBJERG

Specialet handler om den mulighed, som danske domstole har for at tilsidesætte eller nægte at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse, i det omfang voldgiftskendelsens gyldighed, anerkendelse eller fuldbyrdelse ville være uforenelig med ordre public.

Det fremgår ikke nærmere af hverken Voldgiftsloven eller New York Konventionen, i hvilke konkrete situationer en national domstol har mulighed for at tilsidesætte en voldgiftskendelse som uforenelig med ordre public. For at undgå at denne usikkerhed skader effektiviteten af voldgift i almindelighed og international voldgift i særdeleshed, er der et behov for nærmere at få fastlagt, i hvilke konkrete situationer nationale domstole kan forventes at tilsidesætte voldgiftskendelser som uforenelig med ordre public.

På baggrund heraf gennemgår afhandlingen, med et særligt fokus på tilfælde af voldgiftsdommeres inhabilitet, både dansk og international voldgiftsret og praksis, for efterfølgende at kunne opregne udvalgte inhabilitetstilfælde, som må forventes at føre til, at en dansk domstol tilsidesætter eller nægter at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse, som følge af uforenelighed med ordre public. Da ordre public begrebet ikke lader sig præcist definere, og da begrebet er varierende i forhold til flere faktorer, er det ikke muligt udtømmende at opregne de tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet, som vil være uforenelig med ordre public.

Det er dog på baggrund af specialets gennemgang muligt at lave en model, efter hvilken det kan bestemmes, om et givent tilfælde af inhabilitet vil kunne føre til tilsidesættelse eller nægtelse af anerkendelse eller fuldbyrdelse, som følge af uforenelighed med ordre public. Ved anvendelse af denne model argumenterer specialet for, at de situationer hvor der er identitet mellem en voldgiftsdommer og en part, og den situation hvor der foreligger bestikkelse af en voldgiftsdommer, begge må forventes at føre til, at en voldgiftskendelse tilsidesættes eller nægtes anerkendt eller fuldbyrdet, som følge af uforenelighed med ordre public.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. INTRODUKTION	2
1.1. Præsentation af emne	2
1.2. Metodiske- og retskildemæssige overvejelser	3
1.2.1. Indledning.....	3
1.2.2. Retsforskrifter.....	3
1.2.2.1. Danske love.....	4
1.2.2.2. Folkeretlige konventioner	4
1.2.2.3. Udenlandske nationale love	6
1.2.3. Retspraksis	6
1.2.3.1. Udenlandske nationale domstoles afgørelser	6

1.2.3.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelser	8
1.2.4. Internationale udgivelser og vejledninger	9
1.3. Afhandlingens struktur og opbygning	10
1.4. Kilder og afgrænsning af emne	10
2. VOLDGIFT OG INHABILITET	11
2.1. Indledning	11
2.2. Definition og beskrivelse af voldgift	11
2.3. Etablering af voldgiftsretten	14
2.4. Definition og beskrivelse af inhabilitet	14
2.5. Voldgift og inhabilitet i en menneskeretlig kontekst	17
2.6. Inhabilitet i en voldgiftsmæssig sammenhæng	19
2.7. Tilsidesættelse af voldgiftskendelser som følge af en voldgiftsdommers inhabilitet	22
3. ORDRE PUBLIC	24
3.1. Indledning	24
3.2. Definition af ordre public	24
3.3. Variationer af ordre public begrebet	28
3.4. Domstolens valg af ordre public	29
3.5. Ordre public og inhabilitet	30
4. Konkrete tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet som uforenelig med ordre public	33
4.1. Indledning	33
4.2. Identitet mellem voldgiftsdommer og part	34
4.3. Bestikkelse af en voldgiftsdommer	37
5. KONKLUSION	39
6. LITTERATURFORTEGNELSE	40
7. AFGØRELSESREGISTER	43
8. LOVGIVNING OG FORARBEJDER	44
9. ANDRE KILDER	45

1. INTRODUKTION

1.1. Præsentation af emne

Udgangspunktet er, at voldgiftskendelser afsagt her i landet eller i udlandet er endelige og bindende for parterne, og kan tvangsfuldbyrdes her i landet på lige fod med domme, jf. Voldgiftslovens § 38, stk. 1. Det anerkendes dog, at en voldgiftskendelse kan lide af sådanne mangler, at en voldgiftskendelses gyldighed, anerkendelse eller fuldbyrdelse ikke kan accepteres, jf. VL §§ 37 og 39.

Disse danske regler om tilsidesættelse og nægtelse af anerkendelse eller fuldbyrdelse er formuleret med udgangspunkt i UNCITRAL¹ Model Law², og Danmark har endvidere ratificeret New York Konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser³. Denne interna-

¹ United Nations Commission on International Trade Law

² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration United Nations doc. A/40/17 annex 1

³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards vedtaget i New York 10. Juni 1958

tionalt funderede voldgiftslovgivning har blandt andet til formål at forbedre mulighederne for, at en voldgiftskendelse afsagt i ét land, kan fuldbyrdes i et andet.⁴ Herefter er de grunde, der kan føre til, at en voldgiftskendelse tilsidesættes eller nægtes anerkendt eller fuldbyrdes, inden for dette samarbejde, i vid udstrækning harmoniseret. Tilsidesættelses- og nægtelsesgrundene er endvidere kendetegnet ved at være opregnet udtømmende, ligesom de i praksis fortolkes indskrænkende.⁵

I dette system er der indført, hvad en schweizisk domstol har omtalt som en sikkerhedsventil (*Sou-pape de sécurité*)⁶, med det formål at sikre, at de enkelte stater ikke bliver tvunget til at anerkende eller fuldbyrde voldgiftskendelser, som er uforenelige med ordre public. Ordre public begrebet er dog ikke særlig præcist defineret, hvilket tidligere har ført til, at hvad der af schweiziske domstole beskrives som en sikkerhedsventil, af en engelsk dommer er blevet beskrevet som ”*a very unruly horse*”⁷. Da ordre public begrebet er så upræcist defineret, så kan, hvad der ellers er en sikkerhedsventil for de enkelte stater, udgøre en udfordring for voldgiftens internationale harmonisering og effektivitet.⁸

På den baggrund er det denne afhandlings projekt, med et særligt fokus på tilfælde af voldgiftsdommers inhabilitet, at medvirke til at skabe klarhed over, hvordan danske domstole kan forventes at administrere muligheden for at tilsidesætte en voldgiftskendelse som uforenelig med ordre public, og på den måde søge at bidrage til at værne om effektiviteten og forudberegneligheden i særligt international voldgift.

Herefter vil denne afhandling søge at bidrage med en opregning af konkrete inhabilitetstilfælde, som må forventes at føre til, at en dansk domstol tilsidesætter eller nægter at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse som følge af uforenelighed med ordre public, jf. VL §§ 37, stk. 2, nr. 2, litra b eller 39, stk. 1, nr. 2, litra b.

1.2. Metodiske- og retskildemæssige overvejelser

1.2.1. Indledning

Afhandlingens metodiske udgangspunkt vil være anvendelsen af almindelig retsdogmatisk juridisk metode. En løsning af specialets projekt fordrer imidlertid inddragelsen af ikke bare rent nationale retskilder, men ligeledes både internationale konventioner, international retspraksis og øvrige kilder af forskellig art.

På baggrund af ovenstående vil afhandlingen indledningsvist forholde sig til de metodiske og retskildemæssige problemstillinger, der gør sig gældende i forhold til inddragelsen af disse forskellige typer af retsforskrifter (*afsnit 1.2.2.*), retspraksis (*afsnit 1.2.3.*) og internationale udgivelser og vejledninger (*afsnit 1.2.4.*).

1.2.2. Retforskrifter

Retsforskrifter forstås i det følgende, som regler fastsat autoritativt af et organ, der er tillagt kompetence til at fastsætte sådanne regler. I et nationalt perspektiv kunne sådanne retsforskrifter være love, bekendtgørelser og cirkulærer, mens det i et internationalt kunne være traktater, forordninger og direktiver.⁹

Retsforskrifter er ofte udgangspunktet for en undersøgelse af en given retsstilling, men det er vigtigt at forholde sig, at retsforskrifter ikke nødvendigvis er den overordnede retskilde. Øvrige rets-

⁴ Juul m.fl: Voldgiftsret s. 253

⁵ Redfern m.fl: International Arbitration s. 596 pr. 10.32 og s. 693 pr. 11.60

⁶ *X. S.p.A. v Y. S.r.I* BGE 132 III 389 s. 395

⁷ *Richardson v Mellish* 2 Bing 229 pr. 252

⁸ Redfern m.fl: International Arbitration s. 614 pr. 10.83.

⁹ Blume: Juridisk metodelære s. 56

kilder, som for eksempel retspraksis, behøver ikke blot at være en fortolkning af en retsforskrift, men kan efter omstændighederne tillægges selvstændig betydning.¹⁰

Herudover kan en retsforskrifts retskildemæssige værdi og betydning for danske domstoles retsændelse variere, for eksempel alt efter hvilken type retsforskrift der er tale om, efter karakteren af det organ som har vedtaget retsforskriften, og alt efter om en international folkeretlig konvention er ratificeret eller inkorporeret i dansk ret.¹¹

Det følgende vil på den baggrund redegøre for de relevante problemstillinger, der gør sig gældende i forhold til specialets inddragelse af henholdsvis danske love (*afsnit 1.2.2.1.*), folkeretlige konventioner (*afsnit 1.2.2.2.*), og udenlandske nationale retsforskrifter (*afsnit 1.2.2.3.*).

1.2.2.1. Danske love

En lov defineres formelt i dansk ret som enhver retsforskrift, der er vedtaget af Folketinget i overensstemmelse med den procedure, som er fastsat i Grundloven. Det metodiske og retskildemæssige udgangspunkt i forhold til afhandlingens inddragelse af danske love, er, at disse love, tilvejebragt i overensstemmelse med Grundlovens regler, er bindende og direkte anvendelige for domstolene i deres retsændelse.¹²

I forhold til afhandlingens inddragelse af dansk lovgivning skal her blot gøres opmærksom på, at det at en lov er direkte anvendelig ikke nødvendigvis betyder, at en lovbestemmelse også skal anvendes ved løsning af en konkret tvist. Dette afhænger af, om lovbestemmelsen er præceptiv eller deklaratisk, og i sidstnævnte tilfælde, om lovbestemmelsen er fraveget ved aftale.¹³ Her må man i forhold til denne afhandling særligt være opmærksom på, at store dele af Voldgiftsloven er deklaratisk, og således ved aftale kan fraviges af parterne, jf. Voldgiftslovens § 2.

1.2.2.2. Folkeretlige konventioner

Folkeretten beskrives almindeligvis som retten mellem stater, og regulerer traditionelt forholdet mellem nationer, eller hvor grænseoverskridende problemstillinger kræver grænseoverskridende regulering.¹⁴ Eksempler på sådanne problemstillinger kunne være miljø og kriminalitet, men også voldgift er reguleret i internationale konventioner, herunder i New York Konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser.

Folkerettens kilder er først og fremmest ”*mellemlfolkelige konventioner*”, som det er udtrykt i art. 38, stk. 1, litra a, i statuten for Den Internationale Domstol¹⁵. Begrebet ”*mellemlfolkelige konventioner*” dækker grundlæggende over forskellige udtryk for aftaler mellem stater, som for eksempel traktat, pagt eller overenskomst.¹⁶ Herudover kan også mellemlfolkelig sædvane, almindelige retsgrundsætninger som anerkendes af civiliserede nationer, samt retsafgørelser være kilder til fortolkning af folkeretten, jf. art. 38, stk. 1, litra b-d i statuten for Den Internationale Domstol.

Grundlaget for Danmarks folkeretlige forpligtelser er Danmarks status som selvstændigt folkeretligt retssubjekt. Danmark kan således ved indgåelse af mellemlfolkelige konventioner folkeretligt forpligte sig efter disse.¹⁷

¹⁰ Blume: Juridisk metodelære s. 56-57

¹¹ Blume: Juridisk metodelære s. 56; Nielsen m.fl.: Retskilder s. 154 og s. 157

¹² Hansen m.fl: Juridisk metode s. 91; Evald: Retskilderne s. 13 og s. 30

¹³ Evald: Retskilderne s. 30

¹⁴ Nielsen m.fl: Retskilderne s. 149

¹⁵ Statute of the International Court of Justice, United Nations, 18. april 1946

¹⁶ Blume: Juridisk metodelære s. 179

¹⁷ Germer: Folkeretten s. 10

Da Danmark forfatningsretligt anvender en dualistisk teori i forhold til forståelsen af dansk rets forhold til international ret, så kan Danmark forpligte sig efter folkeretten på flere måder. Danmark kan for eksempel vælge at ratificere en international konvention, men Danmark kan også vælge at inkorporere den pågældende konvention i den nationale lovgivning.¹⁸

Vælger Danmark at ratificere en international konvention, som Danmark for eksempel har gjort det med New York Konventionen, så er Danmark folkeretligt forpligtet til at sikre, at rets anvendelsen er i overensstemmelse med den ratificerede konvention. For at leve op til denne forpligtelse anvendes i praksis henholdsvis fortolkningsreglen, formodningsreglen og instruktionsreglen.¹⁹

Fortolkningsreglen går ud på, at domstolene, når en dansk regel åbner flere fortolkningsmuligheder, skal vælge at fortolke dansk ret, så den er i overensstemmelse med Danmarks folkeretlige forpligtelser.²⁰ Fortolkningsreglen sikrer således også, at det er dansk ret der retter ind efter folkeretten og ikke omvendt.

Formodningsreglen går ud på at domstole og øvrige retsmyndigheder, hvor det ikke er muligt ved fortolkning at skabe harmoni med folkeretten, skal formode, at det ikke har været den danske lovgivers hensigt at bryde folkeretten. De skal derfor tilsidesætte den danske regel i den udstrækning, det er nødvendigt for at undgå et folkeretsbrud.²¹

Instruktionsreglen går ud på, at danske administrative myndigheder ved udøvelsen af et forvaltningsretligt skøn skal respektere folkeretten. Dette kan blandt andet være aktuelt i forhold til ansættelsesretlige problemstillinger.²²

Vælger Danmark at inkorporere en international konvention, som tilfældet var med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i 1992, så bliver den pågældende konvention som udgangspunkt en del af dansk ret på linje med øvrige danske love.²³ Danske domstole skal herefter således ikke blot fortolke dansk ret i lyset af den pågældende konvention efter fortolknings- og formodningsreglen, men skal anvende konventionen direkte som øvrig gældende dansk ret.

Da den inkorporerede konvention efter inkorporeringen vil være at betragte som en dansk lov, så må det også være sådan, at lovgiver fremadrettet kan vælge at fravige konventionen ved ny lov. Hvis folkettingen vedtager en lov, og herved i forarbejderne tilkendegiver et udtrykkeligt ønske om, at fravige EMRK eller udtrykkeligt accepterer muligheden af en sådan fravigelse, er danske domstole forpligtet til at respektere dette og lægge loven til grund.²⁴ Det fremgår ligeledes klart af forarbejderne²⁵ til inkorporeringsloven:

*”Har folkettingen ønsket at fravige en konventionsbestemmelse og/eller en bestemt fortolkning heraf, må den senere lovbestemmelse i sådanne tilfælde gå forud for den omhandlede konventionsbestemmelse.”*²⁶

Inkorporeringen af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ved lov giver således ikke konventionen grundlovsrang i dansk ret.²⁷

¹⁸ Nielsen m.fl.: Retskilder s. 154 og s. 157; Blume: Juridisk metodelære s. 190

¹⁹ Nielsen m.fl.: Retskilder s. 154

²⁰ Blume: Juridisk metodelære s. 190

²¹ Hansen m.fl.: Den juridiske metode s. 29

²² Hansen m.fl.: Den juridiske metode s. 29

²³ Nielsen m.fl.: Retskilder s. 157

²⁴ Rytter: EMRK – og dansk ret s. 37

²⁵ Betænkning 1220 (1991)

²⁶ Betænkning 1220 (1991) s. 197

²⁷ Rytter: EMRK – og dansk ret s. 37

1.2.2.3. Udenlandske nationale love

Det metodiske og retskildemæssige udgangspunkt er, at danske domstole ikke er forpligtet af udenlandsk national lovgivning ved udøvelsen af deres dømmende virksomhed. Det har sin umiddelbare begrundelse i, at udenlandsk national lovgivning ikke er udarbejdet efter Grundlovens bestemmelser. Dette er dog ikke ensbetydende med, at udenlandsk lovgivning ingen betydning kan have for danske domstoles retsanvendelse.²⁸

En række lande har det tilfælles med Danmark, at de har ratificeret New York Konventionen og udarbejdet deres voldgiftslovgivning efter UNCITRAL Model Law. Danmark har således det tilfælles med disse lande, at de er folkeretligt forpligtet efter New York Konventionen, og som konsekvens af UNCITRAL Model Law, så er ordlyden af de forskellige landes voldgiftslovgivning også meget ens.

Det fælles retsgrundlag landene imellem gør, at disse lande står over for den samme udfordring i deres retsanvendelse i forhold til at fortolke New York Konventionen. Flere af disse landes fortolkning af New York Konventionen kommer ikke alene til udtryk i landenes retspraksis, men i flere tilfælde direkte i landenes lovgivning. Dette gør sig for eksempel gældende for den franske retsplejelov, som afhandlingen vil inddrage i forbindelse med fortolkningen af New York Konventionens ordre public begreb.²⁹

Som ovenfor beskrevet vil afhandlingen dog metodisk være meget opmærksom på, at danske domstole ikke formelt er forpligtet af udenlandsk national lovgivning, men at sådan lovgivning alene kan inddrages som et fortolkningsbidrag til et fælles folkeretligt retsgrundlag, i dette tilfælde New York Konventionen, når argumentationen og grundlaget herfor i øvrigt er overbevisende.³⁰

1.2.3. Retspraksis

De ovenfor gennemgåede retsfor skrifter fortolkes ikke bare af danske domstole, men også af både internationale og udenlandske nationale domstole. Dette rejser nogle metodiske og retskildemæssige spørgsmål i forhold til med hvilken juridisk værdi, afhandlingen kan inddrage sådanne internationale og udenlandske nationale domstoles afgørelser.

Med et udgangspunkt i begreberne retskraft og præjudikatsværdi vil det følgende redegøre for i hvilket omfang afgørelser fra henholdsvis udenlandske nationale domstole (*afsnit 1.2.3.1.*), og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (*afsnit 1.2.3.2.*), er normerende for danske domstoles retsanvendelse.

1.2.3.1. Udenlandske nationale domstoles afgørelser

Udenlandske nationale domstoles afgørelser er som udgangspunkt ikke formelt bindende for danske domstoles retsanvendelse. Danske domstole skal ikke formelt rette sin retsanvendelse ind efter for eksempel tyske eller franske domstoles retsanvendelse. Det betyder dog ikke, at udenlandske nationale domstoles afgørelser ingen betydning kan have for danske domstoles retsanvendelse.³¹

For det første fremgår det af art. 33, nr. 1 i Domsforordningen³², at en dom fra en udenlandsk national domstol i EU eller EFTA som udgangspunkt anerkendes i Danmark. Udgangspunktet modificeres af, at dette naturligvis ikke gælder de domme, der ikke er omfattet af Domsforordningen, og at anerkendelse i særlige tilfælde kan nægtes, jf. DF art. 34-35. Retsvirkningen af at en dom aner-

²⁸ Blume: Juridisk metodelære s. 192-193

²⁹ The French Code of Civil Procedure (*N.C.P.C 2011*) art. 1514

³⁰ Blume: Juridisk metodelære s. 193

³¹ Blume: Juridisk metodelære s. 193

³² Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civile- og handelsretlige område

kendes efter DF art. 33, nr. 1 er, at en dansk domstol som udgangspunkt ikke herefter kan foretage nogen prøvelse af sagens realitet, jf. DF art. 36. Med andre ord så har domme fra udenlandske nationale domstole i EU eller EFTA retskraft i Danmark.³³

At en dom har retskraft vil nærmere sige, at dommen har bindende virkning. Der sondres traditionelt mellem formel retskraft og materiel retskraft. Formel retskraft forstås i praksis som det tidspunkt, hvor en dom ikke længere uden særlig tilladelse kan ændres eller genoptages. Materiel retskraft forstås som reglerne om retsvirkningerne af dommens bindende virkning. At en dom har retskraft, har to virkninger traditionelt benævnt henholdsvis negativ og positiv retskraft. Negativ retskraft eller afvisningsvirkningen vil sige, at en ny sag mellem samme parter om de samme spørgsmål, som der i dommen tages stilling til, skal afvises. Den positive retskraft eller den præjudicerende virkning vil sige, at dommen skal lægges oprøvet til grund i fremtidige sager mellem parterne.³⁴

I forhold til domme fra udenlandske nationale domstole uden for EU eller EFTA, så har justitsministeren hjemmel til at fastsætte, at sådanne domme ligeledes som udgangspunkt skal have retskraft, jf. RPL § 223 a. Justitsministeren har imidlertid ikke udnyttet denne hjemmel i forhold til retsvirkningen af domme uden for EU eller EFTA.³⁵ Man kunne således foranlediges til at tro, at domme fra domstole uden for EU eller EFTA ikke kunne have retskraft i Danmark, men denne modsætningsslutning modificeres af afgørelsen U.2001.1949 Ø.

Sagens faktiske omstændigheder var nærmere, at et dansk selskab som én af fire købere køber en del af en argentinsk vinvirksomhed. Det aftales, at de fire købere skal hæfte solidarisk over for sælger, samt at der skal være værneting i Argentina. Efter betaling af den første af i alt 10 rater af købesummen, bliver de følgende rater ikke betalt. Efterfølgende bliver den danske køber af en argentinsk domstol dømt til at betale det resterende beløb, hvilket stadfæstes af en argentinsk appel-domstol og tilladelse til tredjeinstansbehandling nægtes. På baggrund af den af de argentinske domstole fastslåede fordring indgiver sælgeren af vinvirksomheden konkursbegæring mod den danske køber, og der afsiges herefter konkursdekret. Efterfølgende bestrides det, at den ved de argentinske domme fastsatte fordring kunne anmeldes i konkursboet. Landsretten afviser dette med den begrundelse, at der var aftalt værneting i Argentina, at sagen havde nær tilknytning til Argentina, og at denne værnetingsaftale ligeledes måtte forstås som en lovvalgsaftale om anvendelse af argentinsk ret. Da retten herudover var af den opfattelse, at de argentinske domme, der fastslog fordringshavernes krav, var både udførlige, velbegrundede, i overensstemmelse med almindelige retsprincipper og uden sandsynliggjorte fejl eller mangler, så tillagde landsretten således de argentinske domme retskraft.

På baggrund af ovenstående må retsstillingen således være den, at en dom afsagt af en domstol uden for EU eller EFTA ikke er afskåret fra at kunne have retskraft i Danmark, men at dette i stedet kommer an på en konkret vurdering, i hvilken der lægges vægt på de momenter, som landsretten lagde vægt på i sagen refereret ovenfor.

Udover at have retskraft og være bindende mellem parterne, så kan udenlandske nationale domme også have betydning for danske domstoles generelle fortolkning af for eksempel New York Konventionen, og dermed have betydning ud over forholdet mellem parterne. Man taler om at domme således kan have præjudikatsværdi for fremtidige afgørelser, ikke forstået på den måde, at den pågældende afgørelse er bindende for andre end sagens parter, men at en udenlandsk afgørelse i kraft af sin overbevisende argumentation, kan udgøre et fortolkningsbidrag, som danske domstole kan inddrage og lade sig inspirere af.³⁶

³³ Bang-Pedersen: Den Civile Retspleje s. 557

³⁴ Bang-Pedersen: Den Civile Retspleje s. 555

³⁵ Bang-Pedersen: Den Civile Retspleje s. 558

³⁶ Blume: Juridisk metodelære s. 193

At udenlandske nationale domstoles afgørelser kan inddrages af danske domstole som fortolkningsbidrag i deres retsanvendelse, gælder særligt i forhold til New York Konventionen, hvor Danmark i kraft af ratificeringen af New York Konventionen og formuleringen af Voldgiftsloven efter UNCITRAL Model Law, har et i det væsentlige identisk retsgrundlag tilfælles med en lang række lande. Danske og udenlandske nationale domstole står således over for den samme udfordring i deres retsanvendelse i forhold til at fortolke New York Konventionen. I en sådan situation, hvor retsgrundlaget i det væsentlige er det samme, så kan udenlandske nationale domstoles afgørelser, i det omfang deres juridiske argumentation er overbevisende, skabe mønster for fremtidige afgørelser ved danske domstole i ligeartede sager.³⁷

1.2.3.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelser

Det er ovenfor beskrevet, hvordan Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er inkorporeret i dansk ret i 1992, og således fik status som en dansk lov. Dette er dog ikke uden videre ensbetydende med, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols efterfølgende dynamiske udvikling af konventionen ligeledes kan siges, at være direkte anvendelig på linje med øvrig dansk lov.³⁸

Argumenterne for, at EMD's efterfølgende praksis ikke skal anses for at være direkte anvendelig som følge af inkorporeringen i 1992, er, at dette ville være suverænitetssafgivelse, og da inkorporeringsloven ikke blev vedtaget efter Grundlovens regler om suverænitetssafgivelse, så kan EMD's praksis ikke anses for en del af dansk ret som følge af inkorporeringen. Der argumenteres også for, at EMD's domme ikke foreligger på dansk, og at konventionen i art. 30 indeholder en bestemmelse der gør, at praksis kan ændres, og at man dermed ikke kan være sikker på, at retspraksis ligger fast.³⁹ Hvad disse argumenter argumenterer for, har en vis støtte i forarbejderne til inkorporeringsloven:

”Udvalget finder endvidere at burde fremhæve, at det først og fremmest tilkommer lovgivningsmagten at ændre relevante lovebestemmelser, når der træffes nye afgørelser af konventionsorganerne. Den tradition, [...] hvorefter regeringen fremsætter nødvendige lovforslag til opfyldelse af konventionsforpligtelser som afklaret i Domstolens praksis, bør videreføres.”⁴⁰

Argumenterne for, at EMD's efterfølgende praksis skal anses for at være direkte anvendelig som følge af inkorporeringen i 1992, er, at sondringen mellem selve konventionen og konventionspraksis forekommer formalistisk og urealistisk.⁴¹ Dette synspunkt finder ligeledes støtte i forarbejder til inkorporeringsloven:

”Loven skal navnlig danne grundlag for, at domstolene og andre retsanvendende myndigheder løbende kan tage hensyn til nyere praksis fra konventionsorganerne, som lovgivningsmagten ikke har haft adgang til at tage stilling til.

Findes der at eksistere en konflikt mellem en ældre lovregel og inkorporeringsloven, vil gennemførelse af inkorporeringsloven indebære, at love, der er ældre end inkorporeringslovens ikrafttrædelsestidspunkt, principielt må vige i kraft af det almindelige lex posterior-princip.”⁴²

Den formalistiske og meget traditionelt dualistiske tilgang til spørgsmålet om betydningen af praksis fra EMD synes således, at være i strid med et væsentligt hensyn bag selve inkorporeringsloven,

³⁷ Blume: Juridisk metodelære s. 193

³⁸ Rytter: EMRK – og dansk ret s. 35

³⁹ Germer: Folkeretten s. 96-97

⁴⁰ Betænkning nr. 1220 s. 196

⁴¹ Rytter: EMRK – og dansk ret s. 35

⁴² Betænkning nr. 1220 s. 196-197

og det synes at fremgå relativt klart, at i hvert fald hvor EMD's praksis er klar og utvetydig, så må ældre dansk lov vige for nyere EMD praksis.⁴³

Den praktiske betydning af ovenstående argumentation må imidlertid siges at bygge på den forudsætning, at inkorporeringen rent faktisk gjorde en forskel i forhold til danske domstoles anvendelse af EMD's praksis i dansk ret. Det må dog være tvivlsomt, om denne forudsætning holder.⁴⁴

Allerede inden inkorporeringslovens vedtagelse havde højesteret etableret en praksis, hvorefter dansk ret så vidt muligt skulle bringes i overensstemmelse med dansk ret, jf. Højesterets afgørelser i sagerne U.1989.928, U.1990.13 og U.1990.181.⁴⁵ Dette er ligeledes holdningen i forarbejderne til inkorporeringsloven, der direkte henviser til disse afgørelser, og hvor det direkte fremgår:

"Højesteret har således fastslået, at der består en pligt for danske domstole og andre myndigheder til så vidt muligt at lægge Den europæiske Menneskerettighedskonvention og den praksis, som knytter sig hertil, til grund ved fortolkningen af dansk ret.

*Afgørelserne må antages at indebære, at danske myndigheder må følge konventionsorganernes retsopfattelse med hensyn til konventionens fortolkning, og at det ikke er afgørende, om der er tale om praksis vedrørende Danmark eller en anden stat."*⁴⁶

Det må således herefter konkluderes, at både Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og den tilknyttede praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i praksis, både før og efter inkorporeringen henholdsvis tillagdes og tillægges betydelig vægt af danske domstole, hvilket gør diskussionen om inkorporeringsloven, og hvorvidt praksis fra EMD er omfattet, til en overvejende teoretisk diskussion, i hvert fald i forhold til denne afhandlings inddragelse af praksis fra EMD.

1.2.4. Internationale udgivelser og vejledninger

På samme måde som New York Konventionen fortolkes af stater i både lovgivning og judicielle afgørelser, så fortolkes New York Konventionen også af internationale organisationer og sammenslutninger.⁴⁷ Der foreligger således en ikke ubetydelig mængde af rapporter og vejledninger udarbejdet af organisationer og sammenslutninger som for eksempel International Bar Association (IBA) og Internationale Law Association (ILA).

Sådanne rapporter og vejledninger har ikke karakter af retsregler, hvilket flere af disse gør eksplicit opmærksom på. Dette fremgår for eksempel direkte af IBA's Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration⁴⁸:

*"These Guidelines are not legal provisions and do not override any applicable national law or arbitral rules chosen by the parties."*⁴⁹

Dette betyder dog ikke, at denne type rapporter eller vejledninger ikke kan have betydning for danske domstoles retsanvendelse. I det omfang argumentationen i sådanne rapporter eller vejledninger er overbevisende, så kan disse være et fortolkningsbidrag til for eksempel danske domstoles fortolkning af New York Konventionen.⁵⁰ Dette underbygges af, at svenske domstole direkte har henvist til IBA's Guidelines i konkrete domme.⁵¹

⁴³ Rytter: EMRK – og dansk ret s. 35

⁴⁴ Rytter: EMRK – og dansk ret s. 35

⁴⁵ Betænkning nr. 1220 s. 192

⁴⁶ Betænkning nr. 1220 s. 192

⁴⁷ Pihlblad m.fl: Praktisk voldgiftsret s. 81

⁴⁸ IBA: Guidelines

⁴⁹ IBA: Guidelines s. 5, pr. 6

⁵⁰ Pihlblad m.fl: Praktisk voldgiftsret s. 79-81

⁵¹ Högsta Domstolens dom 19. november 2007. T-2448-06; Högsta Domstolens dom 9. juni 2010. T-156-09

Det må dog være sådan, at man ved vurderingen af hvorvidt sådanne rapporter eller vejledninger skal inddrages, må være opmærksom på, hvad det er for en organisation eller sammenslutning der står bag den pågældende udgivelse, og hvilke interesser der motiverer den pågældende organisation til at udgive disse vejledninger og rapporter.

1.3. Afhandlingens struktur og opbygning

Afhandlingens projekt søges realiseret ved at inddele afhandlingen i tre dele, idet en gennemførelse af afhandlingens projekt forudsætter en forståelse for flere forskelligartede retlige begreber, og en undersøgelse af hvordan disse forholder sig til hinanden.

Første del indeholder en redegørelse for begreberne voldgift og inhabilitet med det formål, at blive i stand til at kunne placere begrebet inhabilitet i en voldgiftsmæssig sammenhæng under iagttagelse af de relevante forhold, der gør sig gældende i voldgift. Anden del er en analyse af voldgiftslovens ordre public begreb, med det formål at gøre afhandlingen i stand til efterfølgende at kunne bestemme om et givent tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet, vil kunne føre til tilsidesættelse af en voldgiftskendelse som følge af uforenelighed med landets retsorden ordre public. Tredje del er en vurdering af, hvorvidt udvalgte inhabilitetstilfælde må forventes at føre til, at en dansk domstol tilsidesætter eller nægter at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse som følge af uforenelighed med ordre public.

1.4. Kilder og afgrænsning af emne

Specialet vil tage udgangspunkt i lov 2005-06 nr. 533 om voldgift, som ved sin vedtagelse erstattede den tidligere lov 1972-05-24 nr. 181 om voldgift. Voldgiftsloven er internationalt forankret i kraft af sit udgangspunkt i UNCITRAL Model Law og i kraft af Danmarks ratificering af New York Konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser. Danmark har således et i stort omfang identisk retsgrundlag tilfælles med en lang række af lande, hvorfor danske domstole i deres retsanvendelse og fortolkning af gældende ret, i vidt omfang står over for den samme udfordring som en lang række øvrige lande. Med denne begrundelse og med den begrundelse at der er særdeles lidt dansk retspraksis på området, vil specialet, hvor Voldgiftsloven er uklar eller overlader plads til fortolkning, inddrage udenlandske retskilder efter retningslinjerne i specialets afsnit 1.2.

I forbindelse med afhandlingens behandling og definition af inhabilitet vil afhandlingen ud over Voldgiftsloven ligeledes inddrage Retsplejeloven og Forvaltningsloven, blandt andet med det formål at illustrere, hvordan regler om inhabilitet kan variere fra retsområde til retsområde. Herudover vil Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blive inddraget med det formål at klarlægge hvilke krav konventionen stiller til danske domstoles retsanvendelse i forhold til inhabilitet og i forhold til danske domstoles judicielle kontrol af Voldgiftskendelser.

I forbindelse med afhandlingens vurdering af hvorvidt konkrete tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet vil kunne føre til en dansk domstols tilsidesættelse eller nægtelse af anerkendelse eller fuldbyrdelse som følge af uforenelighed med ordre public, vil afhandlingen inddrage både Retsplejeloven, Straffeloven, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og en række andre internationale konventioner. Inddragelsen af ovenstående vil være et led i argumentationen for, at de udvalgte konkrete tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet, vil kunne føre til en dansk domstols tilsidesættelse af en voldgiftskendelse som følge af uforenelighed med ordre public.

Når afhandlingen beskæftiger sig med begrebet voldgift, så vil det ikke omfatte en behandling af begrebet faglig voldgift, da faglig voldgift er selvstændig reguleret i lov 2008-02-26. nr. 106 vedrørende Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter, og endvidere omhandler specielle arbejdsretlige problemstillinger.

Når afhandlingen beskæftiger sig med begrebet habilitet, så vil det alene være voldgiftsdommeres specielle habilitet, som vil være genstand for undersøgelse. Speciel habilitet forstås i det følgende som problematikken vedrørende en persons særlige personlige eller økonomiske forbindelse til en konkret sag, dennes parter eller andre aktører, og i hvilket omfang denne særlige forbindelse medfører en risiko for, at sagens udfald påvirkes af usaglige hensyn.⁵²

2. VOLDGIFT OG INHABILITET

2.1. Indledning

Forud for en undersøgelse af i hvilket omfang danske domstole, som en følge af en voldgiftsdommers inhabilitet, kan forventes at tilsidesætte voldgiftskendelser, som uforenelig med ordre public, må gå en beskrivelse af begreberne voldgift og inhabilitet, og hvordan disse forholder sig til hinanden.

Det førstkommende afsnit vil indledningsvist kort redegøre for voldgiftsbegrebet med en beskrivelse af centrale karakteristika (*afsnit 2.2.*), og med et afsæt heri vil det næstkommende afsnit beskrive hvorledes voldgiftsretten etableres (*afsnit 2.3.*).

Dernæst vil afhandlingen definere begrebet inhabilitet og beskrive centrale karakteristika for forståelsen af begrebet (*afsnit 2.4.*). Herefter vil afhandlingen inddrage Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, og beskrive i hvilket omfang uafhængige og upartiske voldgiftsdommere er en menneskeret efter konventionen (*afsnit 2.5.*).

Efter at have behandlet særligt udvalgte aspekter af begreberne voldgift og inhabilitet, vil afhandlingen være i stand til, at kunne tage højde for de særlige forhold, der gør sig gældende i voldgift, og sætte inhabilitet ind i en voldgiftsmæssig sammenhæng (*afsnit 2.6.*). Endelig vil afhandlingen beskrive, i hvilket omfang voldgiftskendelser kan tilsidesættes som følge af en voldgiftsdommeres inhabilitet (*afsnit 2.7.*).

2.2. Definition og beskrivelse af voldgift

Voldgift dækker som begreb helt grundlæggende over det fænomen, at to parter, mellem hvem der er opstået en tvist, ved aftale overlader til tredjemand at løse tvisten. Parterne giver således deres tvist i vold til løsning af tredjemand, heraf betegnelsen voldgift.⁵³

Voldgift er i dansk ret reguleret i Voldgiftsloven som finder anvendelse på voldgift, der finder sted i Danmark, jf. Voldgiftslovens § 1. Det fremgår direkte af ordlyden af Voldgiftslovens § 1, at loven finder anvendelse, uanset om der er tale om rent national voldgift eller international voldgift, så længe voldgiften finder sted i Danmark. International voldgift forstås i denne sammenhæng som voldgift med parter fra forskellige lande, hvor parterne har valgt at tvisten skal underlægges et andet lands lov, eller hvor voldgiftssagen på anden måde har tilknytning til udlandet.⁵⁴

Retsvirkningen af en indgået og gyldig voldgiftsaftale er, at domstolene som udgangspunkt herefter ikke har kompetence til at behandle en sag omfattet af den pågældende voldgiftsaftale, jf. Voldgiftslovens § 4. En afledt konsekvens heraf er, at en voldgiftsaftale anses for at have afvisningsvirkning i forhold til de almindelige domstoles behandling af en sag omfattet af voldgiftsaftalen, jf. Voldgiftslovens § 8.⁵⁵

Hvornår der foreligger en sådan voldgiftsaftale er ikke nærmere defineret i Voldgiftsloven. Det tætteste man kommer en definition på en voldgiftsaftale, er bestemmelsen i UNCITRAL Model

⁵² Gammeltoft-Hansen: Inhabilitet i forvaltningen s. 10; Ellehaug: Inhabilitet i dansk retspleje s. 378

⁵³ Gomard: Civil Proces s. 771; Juul m.fl: Voldgiftsret s. 13

⁵⁴ LFF2004-2005.2.127, pr. 5.1.3.

⁵⁵ Iversen: International handelsret s. 84

Law art. 7, stk. 1, der definerer en voldgiftaftale som en aftale om at henskyde til voldgiftsbehandling:

"[...] all or certain disputes which have arisen or which may rise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not".

Bestemmelsen bidrager ikke særlig præcist til en nærmere definition, og lader sig bedst betegne som en cirkelargumentation.⁵⁶ Hvad der derimod fremgår tydeligt af UNCITRAL Model Law art. 7, stk. 1 er, at parterne som udgangspunkt kan aftale, at også fremtidige tvister som måtte opstå mellem dem, skal løses ved voldgift.

Voldgift er som tvistløsningsmetode i det hele taget kendetegnet ved og præget af en betydelig partsautonomi, hvor store dele af Voldgiftsloven er deklatorisk, jf. lovens § 2. Parterne kan for eksempel aftale hvilken fremgangsmåde voldgiftsretten skal følge under behandlingen af voldgiftsagen, jf. Voldgiftslovens § 19, stk. 1. Det er blandt andet denne aftalemæssige smidighed, der gør voldgift til et attraktivt alternativ til domstolsbehandling, da processen kan tilpasses specifikt til den konkrete tvist, og dermed udgøre en oftest både billigere, hurtigere og mere effektiv løsning af den pågældende tvist.⁵⁷

I internationale retsforhold kan en yderligere grund til at vælge voldgift som tvistløsningsmetode være, at der i kraft af New York Konventionen er gode muligheder for, at en voldgiftskendelse vil kunne tvangsfuldbyrdes i modpartens hjemland, eller i et hvilket som helst andet land, som har ratificeret New York Konventionen, og hvor der findes aktiver, som kan være genstand for retsfulfølgelse.⁵⁸

Ét af de karakteristika ved voldgift, som er med til at gøre tvistløsningen til et hurtigere alternativ til domstolene, er, at en voldgiftskendelse som udgangspunkt er inappellabel.⁵⁹ Det kan dog være en del af voldgiftsaftalen, at voldgiftskendelsen kan appelleres til en anden voldgiftsret, men sådanne aftaler er i praksis meget sjældne.⁶⁰ En voldgiftskendelse er således som det klare udgangspunkt endelig.

Udgangspunktet om endelige og bindende voldgiftskendelser genfindes i både New York Konventionens art. 3 og i UNICITRAL Model Law art. 35, stk. 1. I dansk ret fastslås udgangspunktet i Voldgiftslovens § 38, stk. 1:

"En voldgiftskendelse, der er afsagt her i landet eller i udlandet, har bindende virkning her i landet og kan tvangsfuldbyrdes efter retsplejelovens regler om tvangsfuldbyrdelse af domme, jf. dog § 39."

At en voldgiftskendelse har *"bindende virkning"* vil sige, at en voldgiftskendelse har retskraft, på lige fod med danske domstoles afgørelser, med de virkninger som er beskrevet i afhandlingens afsnit 1.2.3.1., herunder at en ny sag mellem parterne om de spørgsmål, som voldgiftskendelsen tager stilling til, skal afvises ved domstolene.⁶¹ Det bemærkes, at bestemmelsen både finder anvendelse på voldgiftskendelser afsagt i Danmark og voldgiftskendelser afsagt i udlandet uafhængigt af, om landet har ratificeret New York Konventionen, dog således at alle voldgiftskendelser kan nægtes anerkendt eller fuldbyrdet efter Voldgiftslovens § 39.⁶²

⁵⁶ Petersen m.fl: Kravene til en tidssvarende voldgiftslov U.2001B.547 s. 548

⁵⁷ Lookofsky m.fl: Transnational Litigation s. 814; Juul m.fl: Voldgiftsret s. 19

⁵⁸ Lookofsky m.fl: Transnational Litigation s. 815; Pihlblad m.fl: Praktisk Voldgiftsret s. 21

⁵⁹ Bang-Pedersen m.fl: Den Civile Retspleje s. 544; Gomard: Civil Proces s. 771

⁶⁰ Gomard Civil Proces s. 771; Iversen: International Handelsret s. 79

⁶¹ Iversen: International Handelsret s. 94; Bang-Pedersen m.fl: Den Civile Retspleje 550

⁶² Juul m.fl: Voldgiftsret s. 286

Det anerkendes således, på trods af udgangspunktet om endelige og bindende voldgiftskendelser, at en voldgiftskendelse kan lide af sådanne mangler eller bryde med sådanne grundlæggende retsgrundsætninger, at en voldgiftskendelse kan nægtes anerkendt eller fuldbyrret jf. Voldgiftslovens § 39, der indeholder en udtømmende opregning af nægtelsesgrunde, der som UNCITRAL Model Law art. 36, stk. 1, bygger på New York-Konventionens art. V.⁶³ En lang række landes domstole har dog i forhold til tilsidesættelse af voldgiftskendelser etableret, hvad der almindeligvis henvises til, som New York Konventionens pro-enforcement bias.⁶⁴

Fra engelsk praksis kan fremhæves sagen *Omnium de Traitement v Hilmarton Ltd*⁶⁵. Omnium de traitement (OTV) skulle udføre en kloakentreprise for byen Algiers, og havde i den forbindelse engageret Hilmarton til bl.a. at være retlig og skattemæssig konsulent, og være bindeled mellem de forskellige aktører. Et sådant arrangement stred imidlertid mod algerisk ret. Voldgiftssagen drejede sig nærmere om, at Hilmarton krævede betaling for sit konsulentarbejde.⁶⁶

En voldgiftsret i Schweiz, der havde anvendt schweizisk ret, havde afsagt kendelse til fordel for Hilmarton, med den begrundelse, at arrangementet ikke stred mod schweizisk ret. Ved de engelske domstole forsøgte modparten, Omnium de Traitement, at forhindre fuldbyrdelsen af den schweiziske kendelse.⁶⁷ Den engelske ret udtaler i den forbindelse:

*"it may well be that an English arbitral tribunal, chosen by the parties, and applying English law as chosen by the parties, would have reached a different result. It may well be that such a tribunal would have dismissed Hilmarton's claim [...] But I am not adjudicating upon the underlying contract. I am deciding whether or not an arbitration award should be enforced in England; and in this context (absent a finding of fact of corrupt practices which would give rise to obvious public policy considerations) it seems to me that the fact that English law would or might have arrived at a different result is nothing to the point. Indeed, the reason for the different result is that Swiss law is different from English law, and the parties chose Swiss law and Swiss arbitration; if anything, the consideration dictates (as a matter of policy of upholding of international arbitration awards) that the award should be enforced."*⁶⁸

Den engelske ret henviser i ovenstående citat således direkte til den praksis hvorefter internationale voldgiftskendelser opretholdes. I USA har domstolene ligeledes accepteret denne praksis og i sagen *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc v Société Générale de l'Industrie du Papier RAKTA and Bank of America*⁶⁹, henviser US Court of Appeals direkte til *"the General pro-enforcement bias"*.⁷⁰

I et europæisk perspektiv kan også fremhæves EU-domstolens svar på et præjudicielt spørgsmål i *Eco Swiss-sagen*⁷¹. I hovedsagen havde Benetton, hjemmehørende i Hongkong, indgået en licensaftale med Eco Swiss, hvorefter Eco Swiss fik retten til at producere ure med betegnelsen Benetton.⁷² Benetton opsiger imidlertid licensaftalen tre år før den aftalte ophørsdato, og der indledes vold-

⁶³ LFF2004-2005.2.127 s. 10 pr. 1.1.; Juul m.fl: Voldgiftsret s. 285

⁶⁴ Redfern m.fl: International Arbitration s. 587

⁶⁵ *Omnium de Traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd* (1999) 2 QB p. 222f

⁶⁶ *Omnium de Traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd* (1999) 2 QB p. 223 col. 2; ibid p. 224 col. 1.

⁶⁷ *Omnium de Traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd* (1999) 2 QB p. 223 col. 1

⁶⁸ *Omnium de Traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd* (1999) 2 QB p. 224 col. 2

⁶⁹ *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc v Société Générale de l'Industrie du Papier RAKTA and Bank of America* 508 F. 2d 969 (2nd cir., 1974)

⁷⁰ *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc v Société Générale de l'Industrie du Papier RAKTA and Bank of America* 508 F. 2d 969 (2nd cir., 1974), pr. 8

⁷¹ *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* C-126/97

⁷² *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* C-126/97 I-3085, pr. 9

giftssag om denne opsigelse.⁷³ Voldgiftsretten afsiger kendelse til fordel for Eco Swiss, således at Benetton skulle erstatte det tab, som Eco Swiss havde lidt.⁷⁴

Benetton anlægger imidlertid sag ved de hollandske domstole med påstand om ophævelse af voldgiftskendelsen, med det anbringende at parternes licensaftale stred mod de konkurrenceretlige regler i art. 85 i EF, og dermed mod ufravigelige retsgrundsætninger.⁷⁵ Den hollandske højesteret retter i den forbindelse et præjudicielt spørgsmål til EU-domstolen, der går på fortolkningen af den daværende artikel 85 i EF-traktaten, og hvorvidt denne bestemmelse kan anses for at være en ufravigelig retsgrundsætning i de enkelte medlemslande.⁷⁶ EU-Domstolen svarer at art. 85 i EF-traktaten er at anse for en ufravigelig retsgrundsætning i medlemslandene, men udtaler endvidere også:

*”It is in the interest of efficient arbitration proceedings that review of arbitration awards should be limited in scope and that annulment of or refusal to recognize an award should be possible only in exceptional circumstances.”*⁷⁷

EU-Domstolen går således også ind her og lægger sig op ad både New York Konventionen, UNCITRAL-Model Law, Voldgiftsloven og international retspraksis og understreger vigtigheden af voldgiftskendelsers endelige og bindende karakter.

2.3. Etablering af voldgiftsretten

Voldgift er allerede beskrevet som en alternativ tvistløsningsmetode til domstolsbehandling med en række fordele, herunder parternes store aftalefrihed som en konsekvens af Voldgiftslovens udprægede deklaratoriske karakter, jf. Voldgiftslovens § 2.

En i forhold til denne afhandling særlig vigtig del af parternes aftalefrihed, er parternes mulighed for selv at vælge de voldgiftsdommere, som skal afgøre sagen, jf. Voldgiftslovens kap. 3. Voldgiftsloven stiller desuden ingen krav til en voldgiftsdommers personlige kvalifikationer, hvorefter det hverken er et krav, at en voldgiftsdommer besidder nogen særlig uddannelse eller stilling. Parterne står således helt frit i deres valg, i det omfang den pågældende er myndig.⁷⁸ Voldgift giver herefter muligheden for at vælge særligt kvalificerede voldgiftsdommere, med en særlig teknisk viden eller branchekundskab.⁷⁹ Der kan som udgangspunkt heller ikke være noget i vejen for, at den pågældende vælges af parterne, begrundet i dennes kendskab til den helt konkrete tvist, eller at en voldgiftsdommer udpeges blot fordi parterne har tillid til den pågældende.

Voldgiftslovens regler om etableringen af voldgiftsretten findes som nævnt i Voldgiftslovens kap. 3. Det afhænger herefter af voldgiftsaftalen, hvordan voldgiftsretten skal etableres, herunder hvor mange medlemmer den skal have. Voldgiftslovens deklaratoriske udgangspunkt er, at voldgiftsretten består af tre voldgiftsdommere, jf. Voldgiftslovens § 10. Det deklaratoriske udgangspunkt er herefter, at hver part inden 30 dage efter at have modtaget anmodning herom fra modparten, skal udpege én voldgiftsdommer, hvorefter de partsudpegede voldgiftsdommere udpeger den tredje inden yderligere 30 dage, jf. Voldgiftslovens § 11.

2.4. Definition og beskrivelse af inhabilitet

Begrebet inhabilitet er ikke overraskende sprogligt afledt af begrebet habilitet. Regler om habilitet fastlægger helt grundlæggende de retlige krav, der kan stilles til en person, for at denne kan besidde

⁷³ *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* C-126/97 I-3082, pr. 2

⁷⁴ *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* C-126/97 I-3086, pr. 12

⁷⁵ *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* C-126/97 I-3086, pr. 14

⁷⁶ *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* C-126/97 I-3088, pr. 25

⁷⁷ *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* C-126/97 I-3092, pr. 35

⁷⁸ Bang-Pedersen m.fl.: Den Civile Retspleje s. 520 note 13

⁷⁹ Bang-Pedersen m.fl.: Den Civile Retspleje s. 520

en retlig handleevne i sin udøvelse af enten offentlige eller judicielle hverv. Med det formål at definere begrebet inhabilitet, og forklare hvordan begreberne habilitet og inhabilitet forholder sig til hinanden, kan de førnævnte habilitetskrav inddeles i henholdsvis positive og negative habilitetskrav.⁸⁰

De positive habilitetskrav er kravene til de retlige kvalifikationer, som den pågældende positivt skal opfylde, herunder eventuelle krav til uddannelse eller gyldig udnævnelse. Negative habilitetskrav er krav til, at visse forhold ikke er til stede. Konsekvensen af tilstedeværelsen af et sådant forhold vil være, at den pågældende person vil mangle retlig handleevne i det omfang forholdet foreligger, uanset at alle de positive habilitetskrav er opfyldt. Begrebet inhabilitet er herefter alene betegnelsen for, at ét eller flere af de negative habilitetskrav ikke er opfyldt. På trods af den sproglige sammenhæng mellem begreberne habilitet og inhabilitet, så er inhabilitet således ikke negationen af habilitet.⁸¹

En yderligere sondring er sondringen mellem henholdsvis almindelig og speciel habilitet. Den almindelige inhabilitet er traditionelt en betegnelse for de krav, der stilles til en person, for at denne overhovedet kan besidde sin stilling.⁸² En behandling af spørgsmål i relation til voldgiftsdommeres almindelige habilitet ligger imidlertid uden for rammerne af denne afhandling, hvorfor begrebet almindelig habilitet ikke vil blive yderligere behandlet.

Den specielle habilitet er traditionelt en betegnelse for de regler, som stilles til en person, for at denne kan deltage ved behandlingen af en konkret sag. Regler om speciel habilitet har til formål at forhindre, at en persons særlige personlige eller økonomiske forbindelse til sagen, dennes parter eller andre aktører, medfører en risiko for, at sagens udfald vil blive påvirket af usaglige hensyn som følge heraf.⁸³ En sådan særlig personlig eller økonomisk forbindelse mellem for eksempel en dommer og en sag, dennes parter eller andre aktører, anses for problematisk ud fra særligt to bærende hensyn, henholdsvis garantihensynet og tillidshensynet.⁸⁴

Garantihensynet er hensynet til, at afgørelsen i en sag *de facto* ikke er blevet påvirket af den ovenfor beskrevne særlige forbindelse. Inhabilitetsreglerne skal således sikre det grundlæggende krav om, at en sag skal afgøres korrekt, og at udfaldet af en sag ikke må påvirkes af usaglige hensyn.⁸⁵

Tillidshensynet er hensynet til, at det også ud ad til fremstår som om, at sagens udfald ikke er påvirket af usaglige hensyn.⁸⁶ Tillidshensynet illustreres af den engelske dommer Lord Chief Justice Hewart, der i sagen *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* opsummerer den hidtidige engelske praksis på området for dommeres inhabilitet med følgende udtalelse:

“a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.”⁸⁷

Tillidshensynet kan således siges at gå videre i sin beskyttelse end garantihensynet, da det herefter ikke er nok at sagens udfald *de facto* ikke er blevet påvirket af usaglige hensyn, reglerne skal også sikre, at parterne har tillid hertil.

⁸⁰ Gammeltoft-Hansen: Inhabilitet i forvaltningen s. 9

⁸¹ Gammeltoft-Hansen: Inhabilitet i forvaltningen s. 9

⁸² Ellehauge: Inhabilitet i dansk retspleje s. 4

⁸³ Ellehauge: Inhabilitet i dansk retspleje s. 3

⁸⁴ Gammeltoft-Hansen: Inhabilitet i forvaltningen s. 10; Ellehauge: Inhabilitet i dansk retspleje s. 378

⁸⁵ Ellehauge: Inhabilitet i dansk retspleje s. 378

⁸⁶ Ellehauge: Inhabilitet i dansk retspleje s. 174; Gammeltoft-Hansen: Inhabilitet i forvaltningen s. 10

⁸⁷ *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256)

Garantihensynet og tillidshensynet kan betegnes som de bærende hensyn, men de står ikke alene som fundament for konstruktionen af inhabilitetsregler. Over for disse bærende hensyn står en række modhensyn, som skal sikre, at det pågældende område eller tvistløsningssystem stadig kan fungere efter sit formål. Det kan blandt andet være hensyn af praktisk eller økonomisk karakter.⁸⁸ På forvaltningslovens område kan det for eksempel være hensynet til at sikre et organs funktionsdygtighed, jf. de særlige regler i forvaltningslovens § 4, hvorefter reglerne om inhabilitet kan tilsidesættes under særlige omstændigheder. Det kan endvidere være hensynet til, at medlemmer af kollektive forvaltningsretlige organer kan udøve de funktioner og interesser, som de er valgt eller udpeget til at varetage, samt at den demokratiske sammensatte balance i et sådant organ ikke forrykkes.⁸⁹

Dansk ret indeholder som illustreret regler om inhabilitet på flere områder, herunder i procesretten i forhold til dommere og som nævnt i forvaltningsretten i forhold til forvaltningspersonalet. For førstnævnte gruppe findes regler om inhabilitet helt oppe på grundlovsniveau i Grundlovens § 64, stk. 1, der udtrykker dommernes funktionelle uafhængighed. Herudover er dommers inhabilitet reguleret i Retsplejelovens §§ 60-62, og Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6, stk. 1, jf. her det i afhandlingens afsnit 1.2.2.2. om inkorporeringen af EMRK. Herudover gælder det almindelige princip, at dommere skal udøve dommergerningen på neutral, objektiv og uhildet måde.⁹⁰

De regler der regulerer spørgsmål om inhabilitet i henholdsvis forvaltningen og ved domstolene, er som illustreret ikke ens. Dette kan blandt andet begrundes i, at lovgrundlaget for de mange nævn og råd i forvaltningen i mange tilfælde indeholder bestemmelser om repræsentation af visse interesser. Det har den konsekvens, at der principielt ikke kræves en lige så fuldstændig upartisk holdning som for domstolenes vedkommende, jf. allerede ordlyden af henholdsvis forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5 "[...] omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om vedkommendes upartiskhed [...]" og retsplejelovens § 61 "[...] omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed [...]"⁹¹. Et andet forhold, som generelt adskiller forvaltningens situation fra domstolenes, er, at det ved domstolene kun sjældent vil være forbundet med betydelige vanskeligheder at sætte en stedfortræder i den inhabiles sted, hvorimod det ville kunne udgøre et problem i et forvaltningsretligt organ, jf. forvaltningsloven § 4 hvorefter reglerne om inhabilitet kan tilsidesættes i sådanne tilfælde.

Uanset at reglerne ikke er ens for henholdsvis forvaltningsloven og retsplejelovens anvendelsesområde, så har regler om inhabilitet en plads på en række danske retsområder, og de bagvedliggende garanti- og tillidshensyn må siges at være ganske centrale for udøvelsen af både judicielle hverv og myndighedshverv. Michael Ellehauge udtrykker i sin Ph.d. afhandling "*Inhabilitet i dansk retspleje*"⁹² vigtigheden af reglerne om inhabilitet:

"Det særlige ved reglerne om inhabilitet er, at de angår princippet om dommers neutralitet. Er der risiko for, at der er falske (usaglige) lodder i vægtskålen, nytter det ikke, at andre sagsbehandlingsregler efterleves til punkt og prikke.

Reglerne om speciel habilitet har således ganske særlig betydning, fordi de er knyttet til en helt grundlæggende og central forudsætning for dømmende virksomhed i det hele taget: Objektiv stillingtagen uden inddragelse af usaglige hensyn."⁹³

⁸⁸ Gammeltoft-Hansen: Inhabilitet i forvaltningen s. 13; Ellehauge: Inhabilitet i dansk retspleje s. 390

⁸⁹ Gammeltoft-Hansen: Inhabilitet i forvaltningen s. 12

⁹⁰ Ellehauge: Inhabilitet i dansk retspleje s. 3; Gomard: Civilprocessen s. 156

⁹¹ Understregning foretaget af undertegnede

⁹² Ellehauge: "*Inhabilitet i dansk retspleje*", 1. udgave 2001, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

⁹³ Ellehauge: Inhabilitet i dansk retspleje s. 3

Michael Ellehauge må således forstås at give regler om inhabilitet ”ganske særlig betydning”, ikke bare i procesretten, men i forhold til dømmende virksomhed ”i det hele taget”. Det er imidlertid et udsagn, der alene kan støttes så langt, at regler eller overvejelser om inhabilitet har en plads i forhold til enhver dømmende virksomhed, men hvilken plads og om reglerne om inhabilitet kan siges at have ”ganske særlig betydning” på det pågældende retsområde, det må dog kunne variere markant fra retsområde til retsområde.

Argumentationen for at regler om inhabilitet ikke nødvendigvis har den samme plads på alle retsområder, og at denne plads ikke per definition behøver at være særlig i forhold til retsområdets øvrige regler, tager sit udgangspunkt i det ovenfor anførte om bærende hensyn og modhensyn. Da både vægten af de bærende hensyn, deres indbyrdes balance og de bærende hensyns balance i forhold til de pågældende modhensyn, vil kunne variere fra retsområde til retsområde, så vil inhabilitetsreglernes plads i det pågældende system også kunne variere. Det ovenfor anførte om forskellen på inhabilitetsreglernes plads i henholdsvis forvaltningsretten og procesretten, hvor forvaltningsretten ligefrem giver mulighed for helt at tilsidesætte reglerne om inhabilitet, jf. Forvaltningslovens § 4, er bare ét eksempel. Denne erkendelse af begrebet inhabilitet og regler om inhabilitet er central i forhold til afhandlingens senere behandling af inhabilitetsreglernes plads i voldgiftsretten.

2.5. Voldgift og inhabilitet i en menneskeretlig kontekst

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention indeholder i art. 6, stk. 1 en række processuelle rettigheder for medlemsstaternes borgere. Konventionen er som allerede nævnt inkorporeret i dansk ret, og er således direkte anvendelig for danske domstole på linje med danske love, jf. afhandlingens afsnit 1.2.2.2. EMRK art. 6, stk. 1 bestemmer:

“In the determination of his civil rights [...] everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

Det fremgår således af ovenstående, at rettighederne indeholdt i EMRK art. 6, stk. 1, alene er nogle borgerne har i sager, der omhandler borgerens civile rettigheder. Det fremgår endvidere, at borgeren i disse sager har ret til en rettergang, der er både uafhængig (*independent*) og upartisk (*impartial*).

Om et organ er uafhængigt er navnlig et spørgsmål om de formelle og organisatoriske forhold vedrørende udnævnelse eller etablering, og hvorvidt der i lovgivningen er bestemmelser der sikrer organet mod udefrakommende pres. Spørgsmålet om uafhængighed er derudover navnlig et spørgsmål om organets uafhængighed fra den udøvende og dømmende magt, men omfatter i henhold til Den Europæiske menneskerettighedsdomstols praksis også afhængighedsforhold mellem dommerne og sagens parter.⁹⁴

Om et organ er upartisk er navnlig et spørgsmål om, hvorvidt der består en særlig forbindelse mellem dommeren og sagen, sagens parter eller andre aktører, som kan medføre en risiko for, at usaglige hensyn har indvirkning på sagens udfald. Et organ må for at være upartisk ikke være forudindtaget eller lade sig påvirke af information, der tilkommer dem andet steds fra end fra retssalen eller noget som helst andet udefrakommende pres.⁹⁵

Ved vurdering af hvorvidt et organ er upartisk i EMRK art. 6, stk. 1's forstand, anlægger Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i praksis henholdsvis en subjektiv og en objektiv test.⁹⁶ Efter

⁹⁴ Van Dijk m.fl: European Convention on Human Rights s. 614; Van Dijk m.fl: European Convention on Human Rights s. 612; *Langborger v. Sweden* app.no. 11179/84 pr. 32

⁹⁵ Van Dijk m.fl: European Convention on Human Rights s. 614; Rytter: EMRK – og dansk ret s. 170

⁹⁶ *Hauschildt v. Denmark* app.no. 10486/83 pr. 46; Van Dijk m.fl: European Convention on Human Rights s. 616; Kjølbros: EMRK for praktikere s. 299

den subjektive test vurderes det, om dommeren *de facto* er eller har været påvirket af en interessekonflikt. Det forsøges her at komme frem til, hvad den konkrete dommer tænkte og mente forud for afgørelsen.⁹⁷ Selvom det efter den subjektive test måtte vise sig, at dommeren *de facto* ikke har været påvirket af en interessekonflikt, så anvendes den objektive test, hvor det undersøges, om det også uden rimelig tvivl fremstår således ud ad til.⁹⁸ Den objektive test varetager således det tillidshensyn, som generelt er et af de bærende hensyn bag regler om inhabilitet, jf. afhandlingens afsnit 2.4.

I tilknytning til ovenstående vedrørende Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols subjektiv og objektive test, så vil denne fremgangsmåde være normerende for danske domstoles retsanvendelse, således at også danske domstole bør anlægge en subjektiv og en objektiv test, jf. afhandlingens afsnit 1.2.3.2. om forholdet mellem dansk ret og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Udover at EMRK art. 6, stk. 1 giver borgere i medlemsstaterne ret til en uafhængig og upartisk domstol i sager omhandlende borgernes civile eller borgerlige rettigheder, så fremgår det af den ovenfor citerede del af bestemmelsen, at borgerne ligeledes har ret til en dømmende myndighed der er nedsat ved lov. Allerede fordi en voldgiftsret ikke er nedsat ved lov, opfylder en voldgiftsret ikke betingelserne i EMRK art. 6, stk. 1, og enhver tvistløsning ved voldgift i sager vedrørende borgers civile eller borgerlige rettigheder skulle således være i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.⁹⁹ En borger der har adgang til en sådan domstole, må dog gerne vælge noget andet, som Den Europæiske Menneskerettighedskommissionens udtalelse i sagen *Axelsson and others v. Sweden*¹⁰⁰ illustrerer:

”The Commission notes insofar as arbitration is based on agreements between the parties to the dispute, it is a natural consequence of their right to regulate their mutual relations as they see fit. [...]

*The Court has emphasized that the public character of court hearings constitutes a fundamental principle enshrined in Article 6 para. 1 [...] It has also stated that neither the letter nor spirit of the provision prevents a person from waiving of his own free will, either tacitly or expressly, the entitlement to a public hearing. A waiver must, however, be made in an unequivocal manner and not run counter to any important public interest [...]*¹⁰¹

Det må heraf kunne udledes, at konventionen alene forpligter medlemsstaterne til at sikre, at borgerne har adgang til en domstol, der opfylder kravene i konventionens art. 6, stk. 1, men at en borger der har sådan adgang, dog gerne må vælge noget andet, for eksempel tvistløsning ved en voldgiftsret, så længe der foreligger et klart og frivilligt samtykke.¹⁰²

Det følger af Menneskerettighedskommissionens praksis, at medlemsstaterne, på trods af et klart og frivilligt samtykke til voldgiftsbehandling, dog alligevel ikke helt er fritaget for at sikre grundlæggende processuelle rettigheder i voldgiftssagen. Den Europæiske Menneskerettighedskommission udtaler i sagen *Schiebler v Germany*¹⁰³, at der ikke var nogen krænkelse af konventionen, da tyske domstole i prøvelsen af voldgiftskendelserne havde:

⁹⁷ Van Dijk m.fl: European Convention on Human Rights s. 616

⁹⁸ Van Dijk m.fl: European Convention on Human Rights s. 616

⁹⁹ Juul og Thommesen: Voldgiftsret s. 70

¹⁰⁰ *Axelsson and others v. Sweden* app.no. 11960/86

¹⁰¹ *Axelsson and others v. Sweden* app.no. 11960/86 “The law”, pr. 1

¹⁰² Juul og Thommesen: Voldgiftsret s. 70 og 71

¹⁰³ *Firma Heinz Schiebler KG v Germany* app.no. 18805/91

”Exercised a certain control and guarantee as to the fairness and correctness of the arbitration proceedings which they considered to have been carried out in conformity with fundamental rights [...]”¹⁰⁴

Herefter er retsstillingen således, at der på trods af et frivilligt og klart samtykke eksisterer en minimumsstandard, hvorefter også danske domstole skal udøve et vist niveau af kontrol med overholdelsen af fundamentale processuelle rettigheder ved vurderingen af gyldigheden, anerkendelsen eller fuldbyrdelsen af voldgiftskendelser.

Et frivilligt og klart samtykke til voldgiftsbehandling afskærer således som udgangspunkt parterne fra i samme omfang med rette at kunne gøre gældende, at voldgiftskendelsens gyldighed, anerkendelse eller fuldbyrdelse strider mod EMRK art. 6, stk. 1.¹⁰⁵ Spørgsmålet om tilsidesættelse må således herefter som udgangspunkt være overladt til den nationale lovgivning og de nationale domstole. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol udtaler sig i sagen *Suovaniemi v Finland*¹⁰⁶ om den skønsmargin, der er overladt til medlemsstaterne i denne sammenhæng:

“The Court considers that the Contracting States enjoy considerable discretion in regulating the question on which grounds an arbitral award should be quashed, since the quashing of an already rendered award will often mean that a long and costly arbitral procedure will become useless and that considerable work and expense must be invested in new proceedings [...]”¹⁰⁷

Det kan heraf udledes, at de nationale domstole har en bred skønsmargin og betydelig frihed til efter deres nationale lovgivning at bedømme, om der er grundlag for tilsidesættelse, og i denne vurdering kan den nationale domstole frit inddrage værditabshensyn i deres vurdering af tilsidesættelse, men også tage hensyn til de omkostninger der vil være ved en fremtidig ny voldgiftsbehandling.

I forhold til Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens krav til medlemsstaterne i forbindelse med tilsidesættelse af voldgiftskendelser, kan således konkluderes, at voldgift som det klare udgangspunkt ikke er omfattet af konventionens beskyttelse. En voldgiftskendelse kan dog lide af så alvorlige mangler, at en voldgiftsproces kan være i strid med EMRK art. 6, stk. 1. De nationale domstole er dog i vurderingen af, hvorvidt en voldgiftskendelse skal tilsidesættes, overladt en bred skønsmargin, hvor også økonomiske værditabshensyn kan inddrages, både i forhold til udgifter allerede afholdt, men også i forhold til fremtidige udgifter.

2.6. Inhabilitet i en voldgiftsmæssig sammenhæng

I modsætning til hvad der gør sig gældende i Retsplejelovens § 61, så indeholder Voldgiftsloven ikke noget eksplicit krav om uafhængighed eller upartiskhed. Et sådant eksplicit krav er ellers udtrykt i den svenske voldgiftslovs § 8, og fremgik også af Advokatrådets retsudvalgs udkast til reform af voldgiftsloven i § 10, men blev ikke medtaget i den endelige voldgiftslov.¹⁰⁸

På baggrund af ovenstående er det i teorien blevet diskuteret hvilke krav Voldgiftsloven stiller til voldgiftsdommeres uafhængighed og upartiskhed.¹⁰⁹ Til belysning heraf kan inddrages Voldgiftslovens §§ 12 og 13, for det er imidlertid ikke sådan, at Voldgiftsloven slet ikke forholder sig til spørgsmålet om inhabilitet.

¹⁰⁴ *Firma Heinz Schiebler KG v Germany* app.no. 18805/91 ”The Law”

¹⁰⁵ Juul og Thommesen: Voldgiftsret s. 71

¹⁰⁶ *Suovaniemi and others v. Finland* app.no. 31737/96

¹⁰⁷ *Suovaniemi and others v. Finland* app.no. 31737/96 ”The Law”

¹⁰⁸ Nielsen m.fl: Udkast til reform af Voldgiftsloven § 10; Lag (1999:116) om skiljeförfarande § 8

¹⁰⁹ Gomard: Voldgiftsloven s. 2, pr. 3, jf. Ole Spierman og Jon Stokholm i Ufr 2005 B. 51ff og Jesper Lett og Bernhard Gomard i Adv. 5/2005.211ff

Voldgiftslovens § 12 indeholder i stk. 1 den præceptive bestemmelse, hvorefter den som bliver kontakten i forbindelse med en mulig udpegning som voldgiftsdommer, skal oplyse om forhold, der kan give anledning til berettiget tvivl om vedkommendes uafhængighed eller upartiskhed. Parterne har herefter mulighed for at gøre indsigelser mod den pågældende voldgiftsdommer, i det omfang der måtte foreligge denne berettigede tvivl, jf. Voldgiftslovens § 12, stk. 2, efter retningslinjerne i Voldgiftslovens § 13. Voldgiftslovens §§ 12 og 13 har således til formål at sikre, ikke bare mod partiskhed, men allerede mod berettiget tvivl om partiskhed.

I forhold til en afgrænsning af hvilke forhold der kan føre til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed, så følger det af forarbejderne til Voldgiftsloven, at forhold, som ville gøre en dommer inhabil efter retsplejelovens § 60, stk. 1, eller § 61, normalt altid vil give anledning til berettiget tvivl.¹¹⁰ I et internationalt perspektiv har International Bar Association udgivet Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, som en vejledning i forhold til hvilke forhold der bør være omfattet af en voldgiftsdommers oplysningspligt.

I forbindelse med den ovenfor nævnte debat om betydningen af udeladelsen af et eksplicit krav om uafhængighed og upartiskhed i Voldgiftsloven, udtaler Gomard, efter at have fremhævet Voldgiftslovens § 12, at:

*”Krav, som skal sikre mod partiskhed, må bygge på tanken om, at partiskhed hos voldgiftsdommere er utilladelig i alle faser under sagens behandling og ved voteringen. Det kan ikke af udeladelsen af § 10 i Advokatrådets udkast sluttes, at det idelle, retlige og etiske krav om upartiskhed ikke består.”*¹¹¹

Gomards opfattelse, at det idelle, retlige og etiske krav om upartiskhed, ligeledes består efter Voldgiftsloven må konkluderes, at være fast antaget i teorien, således at også Voldgiftsloven herefter indeholder et krav om voldgiftsdommeres uafhængighed og upartiskhed.¹¹²

Voldgiftslovens § 12 har som nævnt til formål, ikke bare at sikre mod partiskhed, men allerede mod berettiget tvivl om partiskhed. Denne formulering synes at antyde en prioritering af tillidshensynet som et særlig vigtigt bærende hensyn i forhold til voldgift, men for en forståelse heraf og inhabilitetsreglernes plads i voldgift, må man inddrage de særlige forhold som gør sig gældende på dette retsområde, jf. afhandlingens afsnit 2.2.

For det første følger det af Voldgiftslovens § 19, at Voldgiftsretten, medmindre parterne har aftalt andet, kan behandle voldgiftssagen på den måde, som voldgiftsretten finder hensigtsmæssig. Det følger videre, at voldgiftsretten herunder kan bestemme hvilke beviser der skal føres, og hvilke faktiske omstændigheder der skal lægges til grund for sagens pådømmelse, jf. Voldgiftslovens § 19, stk. 2. Voldgiftsdommere er således ikke bundet af Retsplejelovens regler, og står som udgangspunkt frit i deres bedømmelse af jus og faktum.

For det andet kan en voldgiftskendelse ikke appelleres, ligesom voldgiftsprocessen ikke er offentlig, hvorfor man ved voldgift ikke har den samme sikkerhed for, at en sag afgøres både processuelt og materielt korrekt. Parternes indgåelse af en voldgiftsaftale kan således også siges at være et afkald på disse retsgarantier.¹¹³

Parternes sikkerhed for en processuelt og materielt rigtig afgørelse afhænger herefter i meget stort omfang af voldgiftsdommernes samvittighed og kompetencer.¹¹⁴ Det er på den baggrund afgørende, at parterne har fuldstændig tillid til voldgiftsdommerne. Dette om tillidshensynets særlige vægt

¹¹⁰ LFF2004-2005.2.127 bemærkningerne til § 12

¹¹¹ Gomard: Voldgiftsloven, s. 2, pr. 3

¹¹² Pihlblad m.fl.: Praktisk voldgiftsret s. 64

¹¹³ Juul m.fl.: Voldgiftsret s. 20

¹¹⁴ Gomard: Civilproces s. 772-773

i voldgift anerkendes ligeledes i international praksis af US Court of Appeal i sagen *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al*¹¹⁵, som i dommens indledning bemærker følgende:

*”At issue in this case is the question whether elementary requirements of impartiality taken for granted in every judicial proceeding are suspended when the parties agree to resolve a dispute through arbitration.”*¹¹⁶

Sagens faktiske omstændigheder var nærmere, at Commonwealth Coatings som underentreprenør, havde udført et malerarbejde, og mente at have betaling til gode hos hovedentreprenøren. Det var mellem parterne aftalt, at sådan en tvist skulle løses ved voldgift. Parterne udpeger herefter hver én voldgiftsdommer, mens disse herefter udpeger den tredje.¹¹⁷

Denne tredje voldgiftsdommer arbejdede som byggekonsulent, og havde i den forbindelse udført sporadisk arbejde for den i voldgiftssagen indklagede hovedentreprenør. Dette var dog ikke foregået i det seneste forløbne år, men da det foregik, var det kontrakter til betydelige beløb, og voldgiftsdommeren havde også været involveret i den pågældende entreprise, som den konkrete voldgiftssag udsprang af. Disse oplysninger blev imidlertid på intet tidspunkt kendt for klager, før end voldgiftsretten havde afsagt kendelse. Voldgiftsprocessen resulterede herefter i en enstemmig voldgiftskendelse, og intet tydede på, at voldgiftsmanden havde forsøgt at skjule forholdene, der var bare aldrig nogen der havde spurgt ind til de pågældende forhold.¹¹⁸ Da oplysningerne bliver kendt for Klager, anlægger denne sag med påstand om tilsidesættelse af voldgiftskendelsen, som følge af voldgiftsdommerens inhabilitet.¹¹⁹

The U.S Court of Appeal starter i deres afgørelse af sagen med en gennemgang af de amerikanske inhabilitetsregler i forhold til dommere ved amerikanske domstole, og afslutter denne del med at konkludere, at princippet om uafhængige og upartiske dommere er et forfatningsretligt princip, og at domstolen ikke kan se nogen grund til at dette forfatningsretlige princip om upartiske dommere ikke også skulle gælde i voldgift.¹²⁰ Herefter udtaler domstolen:

*“It is true that arbitrators cannot sever all their ties with the business world, since they are not expected to get all their income from their work deciding cases, but we should, if anything, be even more scrupulous to safeguard the impartiality of arbitrators than judges, since the former have completely free rein to decide the law as well as the facts and are not subject to appellate review.”*¹²¹

The U.S. Court of Appeal tager således udgangspunkt i de særlige forhold der gør sig gældende i voldgift vedrørende deres frihed i forhold til bedømmelsen af jus og faktum, og det forhold at voldgiftskendelser ikke kan appelleres, og bruger disse forhold som argument for en endnu større beskyttelse af voldgiftsdommeres upartiskhed, end hvad der gør sig gældende i forhold til de almindelige domstole.

På ovenstående baggrund vælger The U.S. Court of Appeal at tilsidesætte voldgiftskendelsen som ugyldig, alene fordi den pågældende voldgiftsdommer ikke opfyldte sin oplysningspligt, og udtaler

¹¹⁵ *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145

¹¹⁶ *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145, pr. 1

¹¹⁷ *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145, pr. 2

¹¹⁸ *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145, pr. 17

¹¹⁹ *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145, pr. 2

¹²⁰ *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145, pr. 3

¹²¹ *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145, pr. 3

i den forbindelse, at en voldgiftsret: *"not only must be unbiased but also must avoid even the appearance of bias"*.¹²²

Det må på baggrund af ovenstående argumentation konkluderes, at tillidshensynet har en særlig vægt i voldgift grundet de særlige omstændigheder som gør sig gældende i voldgift. Tillidshensynets særlige vægt er således det der kommer til udtryk, når Voldgiftsloven ikke bare har til formål at sikre mod partiskhed, men allerede mod berettiget tvivl om partiskhed, jf. Voldgiftslovens § 12. Der kan endvidere argumenteres for, at tillidshensynets særlige vægt også afspejler sig i parternes mulighed for selv at vælge deres voldgiftsdommere, jf. nærmere herom afhandlingens afsnit 2.3. Det er igennem partsautonomien ved etableringen af voldgiftsretten, at parterne har den bedste mulighed for at få netop de voldgiftsdommere, som parterne har særlig tillid til. Dette synspunkt støttes endvidere af den ovenfor refererede afgørelse fra U.S. Court of Appeal der udtaler:

*"The arbitration process functions best when an amicable and trusting atmosphere is preserved and there is voluntary compliance with the decree, without need for judicial enforcement. This end is best served by establishing an atmosphere of frankness at the outset, through disclosure by the arbitrator [...] The judiciary should minimize its role in arbitration as judge of the arbitrator's impartiality. That role is best consigned to the parties, who are the architects of their own arbitration process, and are far better informed of the prevailing ethical standards and reputations within their business."*¹²³

The U.S. Court of Appeal tillægger således aftalefriheden i voldgift en særlig betydning også i forhold til bedømmelsen af, hvornår domstolene bør tilsidesætte voldgiftskendelser som følge af en voldgiftsdommers inhabilitet. Domstolen argumenterer for en tilbagetrukket rolle for domstolene i forhold til voldgiftsdommers inhabilitet, og vil i stedet overlade denne vurdering til parterne i forbindelse med etableringen af voldgiftsretten, og den tilknyttede oplysningspligt, da det er parterne, der er nærmest til at vurdere hvorvidt en voldgiftsdommer er upartisk.

Det kan således i forhold til inhabilitet i voldgift konkluderes, at Voldgiftsloven på trods af ikke at udtrykke det eksplicit, indeholder et krav om, at voldgiftsdommere skal være uafhængige og upartiske. Dette krav søges sikret i kraft af Voldgiftslovens §§ 12 og 13, der som en konsekvens af tillidshensynets særlige vægt i voldgift, ikke bare har til formål at sikre mod partiskhed, men allerede mod berettiget tvivl om partiskhed. Endvidere kan denne særlige vægtning af tillidshensynet i voldgift begrunde den udprægede partsautonomi, som parterne har til at vælge deres egne voldgiftsdommere, ligesom vægtningen af tillidshensynet og vigtigheden af partsautonomien kan begrunde, at domstolene indtager en tilbagetrukket rolle, også i forhold til tilsidesættelse af voldgiftskendelser, som følge af en voldgiftsdommers inhabilitet.

2.7. Tilsidesættelse af voldgiftskendelser som følge af en voldgiftsdommers inhabilitet

Udgangspunktet om endelige og bindende voldgiftskendelser, som fremgår både af New York Konventionen, UNCITRAL Model Law, Voldgiftsloven og den internationale pro-enforcement bias, modificeres af den erkendelse, at en voldgiftskendelse kan lide af sådanne mangler eller bryde med sådanne grundlæggende retsgrundsætninger, at en voldgiftskendelses gyldighed, anerkendelse eller fuldbyrdelse ikke kan accepteres, jf. afhandlingens afsnit 2.2.

Reglerne om tilsidesættelse af voldgiftskendelser fremgår af Voldgiftslovens §§ 37 om tilsidesættelse som følge af ugyldighed og Voldgiftslovens § 39 om nægtelse af en voldgiftskendelses anerkendelse eller fuldbyrdelse. Disse bestemmelsers fælles udgangspunkt i New York Konventionens art. V og UNCITRAL Model Law art. 34 og 36, resulterer i, at bestemmelserne er bygget op på den samme måde, indeholdende en udtømmende opregning af i alt væsentligt identiske grunde, hvorefter

¹²² *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145, pr. 9

¹²³ *Commonwealth coatings corp v. Continental Casualty Co. et al.* 393 U.S. 145 pr. 13

ter en voldgiftskendelse kan henholdsvis tilsidesættes eller nægtes anerkendt eller fuldbyrdet.¹²⁴ Denne opregning af grunde kan opdeles i henholdsvis de dispositive og de indispositive.¹²⁵

De dispositive tilsidesættelses- eller nægtelsesgrunde er opregnet i henholdsvis §§ 37, stk. 2, nr. 1 og 39, stk. 1, nr. 1. Disse grunde er kendetegnet ved, at være omfattet af parternes rådighed over sagen, forstået på den måde, at en dansk domstol alene kan tage stilling hertil, hvis parterne har gjort det gældende.¹²⁶ Endvidere kan en part være afskåret fra at gøre en sådan ugyldighedsgrund gældende, hvis parten må anses for at have givet afkald herpå. Det ville for eksempel være tilfældet, hvor en part har deltaget i voldgiftssagen uden at gøre indsigelse mod, at voldgiftsaftalen eller voldgiftslovens deklaratoriske regler ikke er blevet overholdt, jf. Voldgiftslovens § 3.

De indispositive tilsidesættelses- eller nægtelsesgrunde er opregnet i henholdsvis §§ 37, stk. 2, nr. 2 og 39, stk. 1, nr. 2. Disse grunde er kendetegnet ved ikke at være omfattet af parternes rådighed over sagen, forstået på den måde, at en dansk domstol af egen drift (*ex officio*), kan tage stilling hertil, uafhængigt af hvorvidt parterne har gjort det gældende.¹²⁷ I forhold til de indispositive tilsidesættelses- eller nægtelsesgrunde er det således ikke relevant, hvorvidt en part har givet afkald på at gøre en af grundene gældende, da en dansk domstol altid af egen drift (*ex officio*) vil kunne tage stilling til, om der foreligger en sådan indispositiv tilsidesættelses- eller nægtelsesgrund.

På baggrund af ovenstående må de indispositive grunde således forstås som en afgrænsning af parternes rådighed over voldgiftssagen, herunder den aftalefrihed som parterne ellers har til at tilrettelægge voldgiftsprocessen, jf. afhandlingens afsnit 2.2. Dette skal forstås således, at parterne under udøvelse af deres partsautonomi, må være opmærksomme på ikke at tilrettelægge en voldgiftsproces, som vil kunne resultere i, at en domstol senere af egen drift (*ex officio*) tilsidesætter eller nægter at anerkende eller fuldbyrde voldgiftskendelsen, som uforenelig med en indispositiv tilsidesættelses- eller nægtelsesgrund.

I forhold til tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet, så er det klare udgangspunkt, at et anbringende herom til støtte for en påstand om tilsidesættelse eller nægtelse af anerkendelse eller fuldbyrdelse, falder ind under den dispositive tilsidesættelses- eller nægtelsesgrund i henholdsvis Voldgiftslovens §§ 37, stk. 2, nr. 1, litra d og 39, stk. 1, nr. 1, litra d, hvorefter en voldgiftskendelse kan tilsidesættes eller nægtes anerkendt eller fuldbyrdet, hvis voldgiftsrettens sammensætning eller voldgiftssagens behandling, ikke var i overensstemmelse med parternes aftale eller med Voldgiftsloven eller loven i det land, hvor voldgiften fandt sted.¹²⁸

At tilfælde af berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed er en dispositiv tilsidesættelsesgrund, har som beskrevet den konsekvens, at retten til at gøre dette gældende for domstolene kan fortabes. Dette fremgår af den generelle bestemmelse i Voldgiftslovens § 3, hvor en part har deltaget i voldgiftssagen uden at gøre indsigelse mod, at voldgiftsaftalen eller voldgiftslovens deklaratoriske regler ikke er blevet overholdt. Reglerne om voldgiftsrettens sammensætning er som udgangspunkt deklaratoriske, jf. afhandlingens afsnit 2.3., men § 12 om indsigelser mod en voldgiftsdommer er præceptiv. En sådan indsigelse skal dog som udgangspunkt fremsættes under voldgiftssagen, og sker dette ikke, kan indsigelsen ikke senere påberåbes som hverken ugyldighedsgrund eller som grundlag for at nægte anerkendelse eller fuldbyrdelse, jf. Voldgiftslovens § 13, stk. 4. I den situation hvor en indsigelse mod en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed bygger på forhold, som parten først er blevet bekendt med efter voldgiftskendelsens afsigelse, kan indsigelsen dog påberåbes som henholdsvis tilsidesættelses- eller nægtel-

¹²⁴ Pihlblad m.fl.: Praktisk voldgiftsret s. 252; Juul og Thommesen: Voldgiftsret s. 250

¹²⁵ Iversen: International handelsret s. 92-93

¹²⁶ Iversen: International handelsret s. 92

¹²⁷ Iversen: International handelsret s. 93

¹²⁸ Juul m.fl.: Voldgiftsret s. 261

sesgrund efter henholdsvis Voldgiftslovens §§ 37, stk. 2, nr. 1, litra d eller 39, stk. 1, nr. 1, litra d.¹²⁹

I forhold til specialets projekt, jf. afhandlingens afsnit 1.1., så er det relevant at opnå en forståelse for i hvilke situationer en dansk domstol, som følge af berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed, vil vælge at tilsidesætte en voldgiftskendelse som uforenelig med ordre public. Herom kan på baggrund af det ovenstående om Voldgiftslovens struktur udledes, at det alene er en mulighed som en dansk domstol vil anvende i tilfælde, hvor den berettigede tvivl har en sådan karakter, eller er af en sådan art, at en dansk domstol i sin judicielle kontrol, er villig til at sætte sig ud over den partsautonomi, som ellers kendetegner voldgift, jf. afhandlingens afsnit 2.2. På baggrund af Voldgiftslovens struktur og opdelingen i dispositive og indispositive tilsidesættelses- og nægtelsesgrunde, kan således udledes, at danske domstoles mulighed for at tilsidesætte eller nægte en voldgiftskendelse anerkendelse eller fuldbyrdelse, udgør en *de facto* afgrænsning eller begrænsning af parternes aftalefrihed, herunder den aftalefrihed parterne har til at vælge deres egne voldgiftsdommere, jf. afhandlingens afsnit 2.3.

3. ORDRE PUBLIC

3.1. Indledning

Danske domstole har som præsenteret i forrige afsnit mulighed for at tilsidesætte en voldgiftskendelse eller nægte en voldgiftskendelse anerkendelse eller fuldbyrdelse, hvis dette ville være uforeneligt med landets retsorden (*ordre public*), jf. Voldgiftslovens §§ 37, stk. 2, nr. 2, litra b og 39, stk. 1, nr. 2, litra b. Ud over argumentationen i forrige afsnit, så yder hverken Voldgiftsloven eller dennes forarbejder imidlertid megen vejledning i forhold til fortolkningen af disse bestemmelser.

I lyset af det ovenfor anførte vil det følgende, med et udgangspunkt i Voldgiftslovens internationale fundering, søge en nærmere forståelse for definitionen af ordre public begrebet (*afsnit 3.2.*), og for eksistensen af forskellige variationer af ordre public begrebet (*afsnit 3.3.*). I tilknytning hertil vil følge en behandling af hvilket af de varierende ordre public begreber danske domstole skal anvende (*afsnit 3.4.*). Endelig må det klarlægges i hvilket omfang regler og principper, der har til formål at sikre mod inhabilitet, kan opløftes til at være en del af ordre public (*afsnit 3.5.*).

3.2. Definition af ordre public

New York-konventionens art. V, stk. 2, litra b giver mulighed for at nægte en voldgiftskendelse anerkendelse eller fuldbyrdelse, hvis sådan anerkendelse eller fuldbyrdelse ville være "*contrary to the public policy of that country*". Samme mulighed giver UNCITRAL Model Law art. 36, stk. 1, (b) (ii), mens UNCITRAL Model Law art. 34, stk. 2, (b) (ii) giver mulighed for at tilsidesætte voldgiftskendelser som ugyldige hvis "*the award is in conflict with the public policy of this state*". Hverken New York-Konventionen eller UNCITRAL Model Law indeholder imidlertid nogen nærmere definition af hvad begge refererer til som public policy.

I dansk ret giver Voldgiftsloven danske domstole mulighed for at tilsidesætte voldgiftskendelser som ugyldige efter § 37, stk. 2, nr. 2, litra b eller i forbindelse med anerkendelse eller fuldbyrdelse af voldgiftskendelsen efter § 39, stk. 1, nr. 2, litra b, hvis voldgiftskendelsens gyldighed eller dens anerkendelse eller fuldbyrdelse ville være "*åbenbart uforenelig med landets retsorden*". I bemærkningerne til lovforslaget til Voldgiftsloven, som blev vedtaget uændret, henvises til landets retsorden som "*ordre public*"¹³⁰. Det fremgår endvidere af bemærkningerne til lovforslaget, at der

¹²⁹ LFF2004-2005.2.127, bemærkningerne til § 13

¹³⁰ LFF2004-2005.2.127, bemærkningerne til §§ 37, stk. 2, nr. 2, litra b og 39, stk. 1, nr. 2, litra b

er tale om en snæver undtagelse, ligesom tilfælde omfattet af bestemmelsen beskrives som ”overordentligt graverende”.¹³¹

Som ovenfor beskrevet i afhandlingens afsnit 2.2., så er den danske Voldgiftslov formuleret med udgangspunkt i UNCITRAL Model Law, og i overensstemmelse med Danmarks folkeretlige forpligtelser, herunder folkeretlige forpligtelser som følge af ratificeringen af New York Konventionen.¹³² Den nærmere fastlæggelse af begrebet ordre public eller public policy må på den baggrund fastlægges og anvendes efter internationale standarder, som begrebet anvendes under New York Konventionen, hvilket understøttes af bemærkningerne til lovforslag LFF2004-2005.2.127, hvor det i forhold til § 37 bemærkes:

*”Endvidere vil det være hensigtsmæssigt, at ugyldighedsgrundene fuldt ud svarer til de internationalt anerkendte ugyldighedsgrunde i modelloven.”*¹³³

En nærmere definition end den der fremgår af den danske bestemmelse er imidlertid vanskelig, men nationale domstole har i international praksis forholdt sig til begrebet. Superior Court of Justice in Ontario har i sagen *United Mexican States v Marvin Roy Feldman Karpa*¹³⁴, udtalt, at en voldgiftskendelse for at stride mod public policy:

*”[...] must fundamentally offend the most basic and explicit principles of justice and fairness in Ontario, or evidence intolerable ignorance or corruption on the part of the Arbitral Tribunal [...]. The Applicant must establish that the awards are contrary to the essential morality of Ontario.”*¹³⁵

I europæisk retspraksis har den tyske Bundesgerichtshof defineret et brud på public policy eller ordre public, som et brud på essentielle tyske retsprincipper i forhold til privat- eller erhvervslivet, eller i forhold til den tyske forståelse af fundamentale retfærdighedsprincipper, samtidig med at det understreges, at en voldgiftskendelses uforenelighed med tysk ret i sig selv ikke er nok til at tilside-sætte voldgiftskendelsen som stridende mod ordre public.¹³⁶ Et af de citater der almindeligvis henvises flittigt til i forhold til en definition af ordre public begrebet, er fra US Court of Appeals afgørelse i RAKTA-sagen¹³⁷, hvor dommer Joseph Smitt udtaler, at brud på public policy foreligger:

*”Only where enforcement would violate the forum state’s most basic notions of morality and justice”.*¹³⁸

Som det fremgår af det ovenfor anførte om praksis fra den tyske Bundesgerichtshof, så er det ikke enhver overtrædelse af materielle eller processuelle regler, som vil være uforenelig med ordre public. Det samme følger ligeledes af en schweizisk domstols afgørelse fra den 8. marts 2006¹³⁹, hvor domstolen udtaler, at en voldgiftskendelse alene er ugyldig, hvis den:

¹³¹ LFF2004-2005.2.127, bemærkningerne til § 37

¹³² LFF2004-2005.2.127, pr. 1.1.

¹³³ LFF2004-2005.2.127, pr. 5.12.1.

¹³⁴ *United Mexican States v Marvin Roy Feldman Karpa*, Judicial review decisions Court File No 03-CV-23500, Ontario Superior Court of Justice IIC 159 (2003)

¹³⁵ *United Mexican States v Marvin Roy Feldman Karpa*, Judicial review decisions Court File No 03-CV-23500, Ontario Superior Court of Justice, IIC 159 (2003), pr. 87

¹³⁶ BGH III ZR 174/89, s. 3210; ILA: Interim Report on Public Policy s. 5

¹³⁷ *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc v Société Générale de l’Industrie du Papier RAKTA and Bank of America* 508 F. 2d 969 (2nd cir., 1974)

¹³⁸ *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc v Société Générale de l’Industrie du Papier RAKTA and Bank of America* 508 F. 2d 969 (2nd cir., 1974), pr. 9

¹³⁹ *X. S. p. A v. Y. S. r. l.* BGE 132 III 389 s. 395

”meconnait les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique.”¹⁴⁰

Den schweiziske domstol er således af den opfattelse, at en voldgiftskendelse er uforenelig med ordre public, hvis den ignorerer de væsentlige og almindeligt accepterede værdier, som ifølge en schweizisk opfattelse, bør være grundlaget for enhver retsorden.

På baggrund af ovenstående må ordre public herefter defineres som den del af en stats præceptive regler og principper, som anses for at afspejle fundamentale økonomiske, retlige, moralske, politiske, religiøse eller kulturelle standarder, og som herefter opløftes fra alene at være præceptive, til at være en del af landets ordre public.¹⁴¹

Af ovenstående definition må følge, at hvad der i én stat er uforeneligt med ordre public ikke nødvendigvis vil være det i en anden stat. Forskelle i kultur, moralske opfattelser, love og retlige principper må kunne føre til, at hvad der i én stat strider mod ordre public, ikke nødvendigvis vil gøre det i en anden stat.¹⁴² På samme måde må begrebets indhold, selv inden for den samme stat, kunne variere over tid, da en stats moralske opfattelse eller kulturelle værdier vil kunne ændre sig. Man kunne for eksempel forestille sig, at en ændring af den danske befolkningssammensætning som følge af en øget muslimsk indvandring, vil kunne føre til, at regler eller principper fra arabisk ret vil kunne vinde indpas. Herudover kan man forestille sig, at også ratificeringen eller inkorporeringen af internationale konventioner vil kunne påvirke en dansk opfattelse af hvilke regler og principper, der bør være omfattet af ordre public.¹⁴³

At internationale forhold kan have indvirkning på en stats ordre public standard underbygges af ”Final Report on Public Policy”¹⁴⁴ udarbejdet af The Arbitration Committee of The International Law Association (ILA) i 2002, som indeholder en række anbefalinger i forhold til den internationale anvendelse af ordre public begrebet. Af rapporten fremgår det:

”A court may refuse recognition or enforcement of an award where such recognition or enforcement would constitute a manifest infringement by the forum State of its obligations towards other States or international organisations.”¹⁴⁵

Når ordre public standarden kan være forskellig fra land til land, så bliver det potentielt meget svært for en part at forudse, om en voldgiftskendelse afsagt i ét land kan fuldbyrdes i et andet, og der kan være frygt for, at de enkelte stater som administrerer deres egen ordre public standard kan anvende begrebet så bredt, at det går ud over effektiviteten i den internationale voldgift.¹⁴⁶ Ordre public bestemmelsen i New York-Konventionens art. V, stk. 2, litra b vil således potentielt kunne udgøre en udfordring for den fremme af effektiviteten og adgangen til international anerkendelse og fuldbyrdelse, som er New York Konventionens grundlæggende formål.¹⁴⁷

Det er blandt andet for at imødegå den ovenfor skitserede potentielle udfordring, at ordre public bestemmelsen fortolkes særdeles indskrænkende.¹⁴⁸ I dansk ret fremgår det allerede af ordlyden af henholdsvis §§ 37 og 39 i Voldgiftsloven, hvorefter en voldgiftskendelse, for at kunne blive tilside-sat som værende i strid med landets retsorden, skal være ”åbenbart uforenelig” med landets rets-

¹⁴⁰ X. S. p. A v. Y. S. r. l. BGE 132 III 389 s. 395, pr. 2.2.3.

¹⁴¹ ILA: Interim Report on Public Policy s. 5

¹⁴² Redfern m.fl: International Arbitration s. 613, pr. 10.81

¹⁴³ Böckstiegel: Public Policy s. 3

¹⁴⁴ ILA: Final Report on Public Policy

¹⁴⁵ ILA: Final Report on Public Policy s. 11

¹⁴⁶ Redfern m.fl: International Arbitration s. 614, pr. 10.83

¹⁴⁷ Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953 UN Doc. E/2704 s. 7-8

¹⁴⁸ Redfern m.fl: International Arbitration s. 614, pr. 10.83

orden. En lignende formulering fremgår hverken af ordlyden af New York Konventionen eller UNCITRAL Model Law, men afspejles dog alligevel i international retspraksis, jf. det i afhandlingens afsnit 2.2. anførte om ”The New York convention pro-enforcement bias”. I tilknytning her til udtaler Den engelske Court of Appeal i sagen D.S.T. v. Rakoil¹⁴⁹, i forhold til fuldbyrdelse af en voldgiftskendelse:

*“Considerations of public policy can never be exhaustively defined, but they should be approached with extreme caution. ... It has to be shown that there is some element of illegality or that the enforcement of the award would be clearly injurious to the public good or, possibly, that enforcement would be wholly offensive to the ordinary reasonable and fully informed member of the public on whose behalf the powers of the State are exercised.”*¹⁵⁰

Som det fremgår af citatet kræves, at voldgiftskendelsen skal være ”clearly injurious to the public good”, og at en definition af public policy bør blive ”approached with extreme caution”. Denne restriktive tilgang til anvendelsen af ordre public begrebet finder endvidere støtte i ”Final Report on Public Policy”¹⁵¹. Rapporten indeholder bl.a. følgende anbefaling:

*“A court should only refuse recognition or enforcement of an award giving effect to a solution prohibited by a rule of public policy forming part of its own legal system when: (i) the scope of said rule is intended to encompass the situation under consideration; and (ii) recognition or enforcement of the award would manifestly disrupt the essential political, social or economic interests protected by the rule.”*¹⁵²

ILA anbefaler således i deres rapport, at selv hvor en voldgiftskendelse strider mod ordre public, så skal den kompetente nationale myndighed, i forhold til hvorvidt en voldgiftskendelse på den baggrund skal tilsidesættes, anlægge en konkret vurdering i to led. For det første skal det vurderes, om den brudte regel eller princip i sit udgangspunkt har til formål at regulere den pågældende situation. For det andet skal det vurderes om den pågældende anerkendelse eller fuldbyrdelse vil krænke de essentielle politiske, sociale eller økonomiske interesser, som den pågældende regel eller princip har til formål at beskytte. Dette må forstås på den måde, at de regler og principper i en national lovgivning, som har til formål at værne om uafhængighed og upartiskhed ved domstolene, ikke nødvendigvis tillige finder anvendelse i forhold til voldgiftsdommeres uafhængighed eller upartiskhed.

I den schweiziske sag X. v Z.¹⁵³ søger den tabende part i en voldgiftssag at få voldgiftskendelsen kendt ugyldig som uforenelig med ordre public, som følge af en voldgiftsdommers inhabilitet. Som led i sin argumentation herfor, forsøger den opgældende part at argumentere for, at schweiziske regler og principper, der har til formål at værne om både dommeres og voldgiftsdommeres uafhængighed og upartiskhed, er så grundlæggende i schweizisk ret, at de er omfattet af landets ordre public. Til støtte herfor henviser den pågældende part til en række schweiziske afgørelser. Den schweiziske domstol udtaler i den forbindelse:

“The precedent on which the Appellant relies to tie the right to an independent an impartial tribunal to procedural public policy [...] is not pertinent. That judgment [...] dealt with the enforcement of a state judgment; it is in that context that the First Civil

¹⁴⁹ Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbh v. Ras Al Khaimah National Oil Company 2 Lloyd’s Rep. 246

¹⁵⁰ Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbh v. Ras Al Khaimah National Oil Company 2 Lloyd’s Rep. 246, pr. 254

¹⁵¹ ILA: Final Report on Public Policy

¹⁵² ILA: Final Report on Public Policy s. 10

¹⁵³ X. v Z., 4A_530/2011

Law Court recalled that the requirement of independence and impartiality of a tribunal was one of the fundamental principles within the Swiss concept of Procedural law [...]”

Den schweiziske domstol går her ind og statuere, at regler og principper i schweizisk ret som har til formål at værne om uafhængighed og upartiskhed hos dommere ved domstolene ikke automatisk har en tilsvarende betydning i forhold til voldgift.

Det der kan udledes af henholdsvis den konkrete vurdering i to led argumenteret for i ILA's Final Report on Public Policy refereret ovenfor, og den schweiziske domstols afgørelse er, at der er en vis formodning for, at hvilke præceptive regler og principper, der er en del af et lands ordre public, ikke bare kan variere fra stat til stat, eller over tid, men også kan variere i forhold til hvilket retsomsråde der er tale om. Det er således ikke åbenbart, at en stats grundlæggende princip om uafhængige og upartiske dommere ved de almindelige domstole, kan siges at være et lige så grundlæggende princip i forhold til voldgiftsdommere. Det synes også at kunne understøttes af det i afhandlingens afsnit 2.4. og 2.6. beskrevne vedrørende de forskelle der kan være, og de forskelle der er, i forhold til hvilken plads regler om inhabilitet indtager på forskellige retsområder.

3.3. Variationer af ordre public begrebet

Det forrige afsnit definerer ordre public som værende den del af en stats præceptive regler og principper, som anses for at afspejle fundamentale økonomiske, retlige, moralske, politiske, religiøse eller kulturelle standarder, og som herefter opløftes fra alene at være præceptive, til at være en del af landets ordre public. Dette grundlæggende ordre public-begreb kan dog yderligere nuanceres.

The Court of Appeal of Milan har i afgørelsen *Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc*¹⁵⁴ udtalt, at public policy i New York-konventionens art. V, stk. 2, litra b, skal fortolkes som "*international public policy*".¹⁵⁵ I Frankrig fremgår det eksplicit af landets retsplejelov, at nationale domstole kan tilsidesætte voldgiftskendelser i forbindelse med anerkendelse og fuldbyrdelse, hvis sådan anerkendelse eller fuldbyrdelse ville stride mod "*ordre public international*".¹⁵⁶ Der er altså ikke bare ét ordre public begreb, men også et internationalt ordre public begreb, og flere lande er tilsyneladende af den opfattelse, at det er dette begreb, der finder anvendelse efter New York Konventionen.

Betegnelsen ordre public international kunne godt antyde, at der er tale om et ordre public begreb, der tager sit udgangspunkt i en international fællesnævner landende imellem i forhold til hvilke regler og principper, der er omfattet af ordre public begrebet. Til vejledning i forhold til en definition af begrebet fremgår følgende af ILA's Final Report on Public Policy:

*"The international public policy of any State includes: (i) fundamental principles, pertaining to justice or morality, that the State wishes to protect even when it is not directly concerned; (ii) rules designed to serve the essential political, social or economic interests of the State, these being known as "lois de police" or "public policy rules"; and (iii) the duty of the State to respect its obligations towards other States or international organisations."*¹⁵⁷

Det fremgår således, at også den internationale public policy eller ordre public international, ligesom det almindelige ordre public begreb, udspringer af grundlæggende moralske og retlige principper i det enkelte land.¹⁵⁸ Begrebet ordre public international er således stadig de enkelte landes

¹⁵⁴ Van den Berg: Yearbook XXII s. 725

¹⁵⁵ Van den Berg: Yearbook XXII s. 725

¹⁵⁶ The French Code of Civil Procedure (2011) art. 1514

¹⁵⁷ ILA; Final Report on Public Policy s. 6

¹⁵⁸ Redfern m.fl: International Arbitration S. 615 10.85

mest grundlæggende regler og principper, men bare en snævrere standard som afspejler hvilke grundlæggende principper den enkelte stat ønsker at værne om, selv i internationale sager.

Det må således siges at være begrænset hvad begrebet "*ordre public international*" bringer af nyt til det i forrige afsnit beskrevne grundlæggende ordre public begreb, udover, ligesom formuleringen i Voldgiftslovens §§ 37 og 39 og den internationale pro-enforcement bias i domstolenes praksis, at være endnu en understregning af, at muligheden for at tilsidesætte en voldgiftskendelse som følge af dens uforenelighed med ordre public, er en ganske snæver undtagelse.

For fuldstændighedens skyld bemærkes, at The Committee on International Commercial Arbitration of the International Law Association i deres "*Interim Report on Public Policy*"¹⁵⁹ argumenterer for, at der ud over det grundlæggende ordre public begreb og begrebet ordre public international også eksisterer et tredje ordre public begreb. Denne standard henvises til som "*truly international*" eller "*trans-national*" ordre public. Standarden beskrives i rapporten som en standard af en:

*"universal application – compromising fundamental rules of natural law, principles of morality accepted by what are referred to as civilised nations."*¹⁶⁰

Denne variation af ordre public begrebet tager således, i modsætning til de to øvrige ordre public begreber, ikke sit udgangspunkt i de enkelte staters grundlæggende regler og principper, men i de grundlæggende moralske principper som er fællesnævneren for hvad der henvises til som "*civilised nations*".¹⁶¹ Retspraksis indeholder imidlertid ingen eksempler på, at en voldgiftskendelse er blevet tilsidesat som stridende mod trans-national ordre public, eller at domstole skulle have fortolket New York Konventionens ordre public begreb som dette trans-national ordre public.¹⁶²

3.4. Domstolens valg af ordre public

New York Konventionens ordre public begreb må på baggrund af forrige afsnit forstås som en endnu snævrere udgave beskrevet som ordre public international, men dog stadig sådan, at denne standard udspringer af det enkelte lands grundlæggende moralske, økonomiske og retslige principper. Denne konstruktion rejser imidlertid en række spørgsmål særligt vedrørende den internationale voldgift, i forhold til hvilken ordre public standard, som domstolene skal anvende i en given sag.

I international voldgift, hvor parterne kan være fra forskellige lande, hvor voldgiften kan have fundet sted i udlandet, hvor parterne ved aftale har underlagt tvisten et andet lands lov eller hvor voldgiften i øvrigt har tilknytning til et eller flere andre lande, der er det ikke klart hvilket lands ordre public en domstol skal anlægge i forbindelse med et anerkendelses- eller fuldbyrdelsessøgsmaal. Ligeledes kan parterne i national voldgift have aftalt, at tvisten skal være underlagt anden lov end *lex fori*.¹⁶³

Det følger allerede af ordlyden af New York-Konventionens art. V, stk. 2, litra b, at en voldgiftskendelse kan nægtes anerkendt eller fuldbyrdet hvis:

*"The Recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country"*¹⁶⁴.

Allerede ordlyden af bestemmelsen lægger således op til, at en domstol ved bedømmelsen af en voldgiftskendelses forenelighed med ordre public tager udgangspunkt i *lex fori*. Denne ordlydsfortolkning støttes endvidere af ILA's "*Final Report on Public Policy*":

¹⁵⁹ ILA: Interim Report on Public policy

¹⁶⁰ ILA: Interim Report on Public policy s. 6-7

¹⁶¹ ILA: Interim Report on Public policy s. 7

¹⁶² ILA: Interim Report on Public policy s. 7

¹⁶³ ILA: Interim Report on Public policy s. 30

¹⁶⁴ Understregning foretaget af undertegnede

*"A court verifying an arbitral award's conformity with fundamental principles, whether procedural or substantive, should do so by reference to those principles considered fundamental within its own legal system rather than in the context of the law governing the contract, the law of the place of performance of the contract or the law of the seat of the arbitration."*¹⁶⁵

Denne retsstilling hvor en domstol skal anvende sit eget lands ordre public standard (*lex fori*), ved vurderingen af hvorvidt voldgiftskendelsen strider mod ordre public, støttes af den indiske højesterets afgørelse i sagen *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co*¹⁶⁶, hvor domstolen udtaler, at formuleringen "*public policy*" i stedet for formuleringen "*public policy of India*" i den indiske voldgiftslovgivning ikke betød, at retten frit kunne prøve gyldigheden af en voldgiftskendelse ud fra en anden stats ordre public standard, selvom parterne havde aftalt, at det ikke var indisk lov, men loven i det land hvor voldgiftskendelsen var afsagt, som skulle finde anvendelse på tvisten.¹⁶⁷ Retsstillingen støttes endvidere i teorien af Professor Böckstiegel, som i et memorandum til ILA's Committee of International Commercial Arbitration i 2000, skriver at: "*Violation of foreign rules of law or lousis de police cannot be raised to set aside an award*".¹⁶⁸

Det må således være det klare udgangspunkt, at nationale domstole ved bedømmelsen af om en voldgiftskendelse skal tilsidesættes som stridende mod ordre public, tager udgangspunkt i sit eget lands ordre public standard (*lex fori*). Dette udgangspunkt modificeres eller nuanceres dog muligvis af en særlig praksis ved de engelske domstole. I sagen *Soleimany v. Soleimany*¹⁶⁹ nægtede the English Court of Appeal, at fuldbyrde en voldgiftskendelse, som ellers ville indebære en aftaleretlig forpligtelse til transport af tæpper ud af Iran i strid med iransk ret.¹⁷⁰ I den forbindelse udtalte domstolen:

*"An English court will not enforce a contract governed by English law, or to be performed in England, which is illegal by English domestic law. Nor will it enforce a contract governed by the law of a foreign and friendly state, or which requires performance in such a country, if performance is illegal by the law of that country. [...] This rule applies as much to the enforcement of an arbitration award as to the direct enforcement of a contract in legal proceedings."*¹⁷¹

Udgangspunktet må dog stadig være det samme, at nationale domstole, som den helt klare hovedregel skal og vil tage udgangspunkt i *lex fori* ved bedømmelsen af et eventuelt brud på ordre public, jf. desuden ordlyden af New York-konventionens art. V, stk. 2, litra b og ovenstående argumentation i øvrigt.

3.5. Ordre public og inhabilitet

I forhold til denne afhandlings projekt, jf. afhandlingens afsnit 1.1., er det relevant at undersøge, om der i selve definitionen af ordre public, er noget i vejen for, at regler og principper som har til formål at værne om voldgiftsdommeres uafhængighed og upartiskhed, kan være omfattet af et lands ordre public, som dette begreb forstås efter New York Konventionen. Dette spørgsmål aktualiseres blandt andet af argumentationen i afhandlingens afsnit 3.2. vedrørende, at hvorvidt en regel eller princip anses for omfattet af ordre public kan variere, ikke alene fra land til land eller over tid, men også fra retsområde til retsområde.

¹⁶⁵ ILA: Final Report on Public Policy s. 8

¹⁶⁶ *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co* AIR 1994 SC 860

¹⁶⁷ *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co* AIR 1994 SC 860; ILA: Interim Report on Public Policy s. 30

¹⁶⁸ ILA: Interim Report on Public Policy s. 30, note 162

¹⁶⁹ *Soleimany v. Soleimany* 1998 APP.L.R. 02/19

¹⁷⁰ *Soleimany v. Soleimany* 1998 APP.L.R. 02/19, pr. 69

¹⁷¹ *Soleimany v. Soleimany* 1998 APP.L.R. 02/19, pr. 66

Ovenstående problemstilling aktualiseres herudover ikke mindst af den schweiziske domstols afgørelse i den allerede i afhandlingens afsnit 3.2. nævnte sag *X. v. Z.*, 4A_530/2011. I denne afgørelse gjorde den schweiziske domstol det klart, at regler eller principper om voldgiftsdommeres uafhængighed eller upartiskhed efter schweizisk ret ikke kunne være en del af landets public policy eller ordre public.¹⁷² De nærmere faktiske omstændigheder var, at en atlet var blevet udelukket fra konkurrence på livstid af den kompetente instans i hendes hjemland. Atleten appellerede afgørelsen til Court of Arbitration for Sport (CAS), som afviste appellen og stadfæstede afgørelsen. Atleten anlagde herefter en civil sag ved de schweiziske domstole, med påstand om at få annulleret den pågældende voldgiftskendelse. Under sagen ved de schweiziske domstole gør atleten blandt andet gældende, at voldgiftskendelsen skal annulleres efter bestemmelsen i den schweiziske voldgiftslov hvorefter en voldgiftskendelse kan tilsidesættes hvis den er uforenelig med public policy. Herefter argumenterer atleten for at regler og principper, der skal beskytte en voldgiftsdommers uafhængighed og upartiskhed, er en integreret del af public policy i Schweiz.¹⁷³

Det skal her understreges, at den pågældende sag ikke er omfattet af anvendelsesområdet for New York-Konventionen, og afgørelsen kan således ikke anses for at være et direkte fortolkningsbidrag til forståelsen af New York Konventionens ordre public begreb, men afgørelsen er en anledning til at undersøge hvorvidt retsstillingen efter New York Konventionen, er den samme som den schweiziske.

Da den pågældende sag ikke er omfattet af New York Konventionens anvendelsesområde, skal den afgøres efter den schweiziske retsplejelov (PILA). Den relevante bestemmelse i den schweiziske retsplejelov er art. 190 om annullering af voldgiftskendelser. Bestemmelsen indeholder i stk. 1 udgangspunktet om, at en voldgiftskendelse er endelig og bindende for parterne. Herefter opregner bestemmelsen i stk. 2 udtømmende fem grunde, hvorefter en voldgiftskendelse kan tilsidesættes, jf. PILA art. 190 (2) (a-e). Den bestemmelse som i almindelighed er relevant i forhold til voldgiftsdommeres uafhængighed og upartiskhed er art. 190 (2) (a) PILA som bestemmer,¹⁷⁴ at en voldgiftskendelse kan tilsidesættes:

”if the sole arbitrator was not properly appointed or if the arbitral tribunal was not properly constituted”

I den pågældende sag nedlægger atleten imidlertid påstand om annullering efter PILA art. (2) litra (e), som bestemmer, at en voldgiftskendelse kan tilsidesættes, hvis den er *”incompatible with public policy”*. I den forbindelse udtaler domstolen:

”[...] the violation of the rule requiring an arbitral tribunal to present sufficient guarantees of independence and impartiality leads to an irregular composition within the meaning of Art. 190 (2) (a) PILA. [...] As to procedural public policy within the meaning of Art. 190 (2) (e) PILA the court sees in it only an alternative guarantee which can be invoked only if none of the grievances contained in Art. 190 (2) (a to d) PILA can be taken into account [...]”¹⁷⁵

Den retsstilling som dommen argumenterer for, må således siges at være den, at indsigelser vedrørende voldgiftsdommeres uafhængighed eller upartiskhed strukturelt eller lovteknisk hører til under Art. 190 (2) (a) PILA om udnævnelse og etablering af voldgiftsretten. Når domstolen videre udtaler, at den alene ser Art. 190 (2) (e), om tilsidesættelse af voldgiftskendelser som følge af dens uforenelighed med ordre public, som en alternativ bestemmelse, der alene finder anvendelse i forhold til de *”grievances”*, som ikke er omfattet af bestemmelser i art. 190 (2) (a-d), så må det følge

¹⁷² *X. v. Z.*, 4A_530/2011, pr. A

¹⁷³ *X. v. Z.*, 4A_530/2011 pr. 3.1.

¹⁷⁴ *X. v. Z.*, 4A_530/2011 pr. 3.2.

¹⁷⁵ *X. v. Z.*, 4A_530/2011 pr. 3.2.

heraf, at den schweiziske domstol er af den opfattelse, at regler og principper som har til formål at værne om voldgiftsdommeres uafhængighed og upartiskhed efter schweizisk ret, slet ikke kan være omfattet af landets ordre public, og at der ikke i schweizisk ret er rum for et overlap mellem anvendelsesområdet for art. 190 (2) (a) PILA og art. 190 (2) (e) PILA.

Motiveret af denne schweiziske afgørelse vil det følgende undersøge, om det samme som gør sig gældende i Schweiz i forhold til gyldigheden af voldgiftskendelser, også gør sig gældende efter New York konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser, således at en indsigelse vedrørende voldgiftsdommeres uafhængighed eller upartiskhed ikke kan gøres gældende i forhold til New York Konventionens art. V, stk. 2, litra b vedrørende public policy, men alene hører til under art. V stk. 1, litra d, vedrørende etablering af voldgiftsretten.

I udgangspunktet følger det allerede af New York Konventionens art. V, litra b, c, d og e, at en voldgiftskendelse kan tilsidesættes som følge af processuelle mangler. En part der oplever en processuel mangel vil imidlertid oftest gøre denne gældende under en af disse dispositive tilsidesættelsesgrunde, og det vil således sjældent være nødvendigt for en national domstol at tage stilling til om en processuel fejl eller mangel, ville kunne være omfattet af ordre public begrebet.¹⁷⁶

At processuelle fejl og mangler imidlertid kan være af en sådan karakter, at anerkendelse eller fuldbyrdelse ville være uforenelig med en stats ordre public som ordre public forstås efter New York Konventionen, anses dog for at være retsstillingen i både ILA's Report on Public Policy og i en række nationale lovgivninger, som det fremgår straks nedenfor.¹⁷⁷

UNCITRAL Model Law har været forbilledet for voldgiftslovgivningen i en lang række af lande, herunder Danmark, men det er ikke alle lande der har adopteret UNCITRAL Model Law ordret. I forhold til spørgsmålet om hvorvidt ordre public også omfatter processuelle fejl og mangler fremgår det af International Law Associations gennemgang af lovgivningen i en lang række lande, at Australien, New Zealand og Indien har vedtaget modificerede udgaver af UNCITRAL Model Law, netop specifikt begrundet i at undgå tvivl, og uden hensigt til i øvrigt at begrænse anvendelsesområdet for UNCITRAL Model Law art. 34 og 36, der eksplicit bestemmer, at en voldgiftskendelse strider mod ordre public hvis: "*the making of the award was induced or affected by fraud or corruption*".¹⁷⁸

Det kan således konkluderes, at både the UNCITRAL Commission og staterne Australien, New Zealand og Indien fortolker New York Konventionen således, at også en stats processuelle regler om forbud mod bestikkelse og korruption, vil kunne være en del af ordre public. Forbud mod bestikkelse og korruption må, udover at betegnes som regler der forholder sig til processen mere end til indholdet, ligeledes betegnes som regler der forholder sig til spørgsmålet om voldgiftsdommeres uafhængighed og upartiskhed.

Ovenstående understøttes af ILA's Final Report on Public Policy, som indeholder en række anbefalinger til fortolkning og forståelse af New York Konventionen og indholdet af Public Policy eller Ordre Public. Rapporten indeholder i sin anbefaling nr. 1 (d) og nr. 1 (e) en overordnet definition af "*international public policy*", hvorefter begrebet bl.a. omfatter:

"[...] (i) fundamental principles, pertaining to justice or morality, that States wishes to protect even when it is not directly concerned [...]"

¹⁷⁶ Böckstiegel: Public Policy s. 6

¹⁷⁷ ILA: Interim Report on Public Policy s. 21

¹⁷⁸ ILA: Final Report on Public Policy s. 24-25

“An example of a procedural fundamental principle is the requirement that tribunals be impartial.”¹⁷⁹

På baggrund af ovenstående må det således konkluderes, at der ikke er noget i selve definitionen af ordre public, som dette forstås efter New York Konventionen, der er i vejen for, at regler eller principper som har til formål at værne om voldgiftsdommeres uafhængighed eller upartiskhed, kan være omfattet af en stats ordre public, og på baggrund heraf fører til nationale domstoles ex officio tilsidesættelse eller nægtelse af anerkendelse eller fuldbyrdelse.

4. Konkrete tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet som uforenelig med ordre public

4.1. Indledning

Det følgende vil vurdere, i hvilket omfang en opregning af udvalgte tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet kan forventes at føre til, at en dansk domstol tilsidesætter en voldgiftskendelse som ugyldig, eller nægter at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse, med den begrundelse, at voldgiftskendelsens gyldighed, anerkendelse eller fuldbyrdelse ville være uforenelig med landets retsorden (*ordre public*), jf. henholdsvis Voldgiftslovens §§ 37, stk. 2, nr. 2, litra b og § 39, stk. 1, nr. 2, litra b.

Den følgende opregning af udvalgte grunde vil ikke være et forsøg på en udtømmende opregning, da en sådan ikke lader sig gøre grundet ordre public begrebets svært afgrænselige og varierende natur, jf. afhandlingens afsnit 3. På baggrund af specialets analyse af ordre public begrebet er det dog muligt at opstille en argumentationsmodel, efter hvilken det for alle tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet kan afgøres, om denne vil kunne føre til tilsidesættelse eller nægtelse af anerkendelse eller fuldbyrdelse som følge af uforenelighed med ordre public.

For det første må der være tale om en situation, som giver anledning til berettiget tvivl om voldgiftsdommerens uafhængighed eller upartiskhed, da det er denne berettigede tvivl, som statuerer inhabilitet efter Voldgiftsloven, jf. afhandlingens afsnit 2.6.

For det andet må den situation der giver anledning til berettiget tvivl være uforenelig med en præceptiv regel eller med et præceptivt princip, jf. afhandlingens afsnit 3.2. Da specialet fokuserer på danske domstoles retsanvendelse, så skal der være tale om en dansk præceptiv regel eller princip, da nationale domstole ved vurderingen af hvorvidt en voldgiftskendelses gyldighed, anerkendelse eller fuldbyrdelse vil være uforenelig med ordre public, skal tage udgangspunkt i lex fori, jf. afhandlingens afsnit 3.4.

For det tredje skal denne præceptive danske regel eller princip være udtryk for fundamentale moralske, økonomiske, kulturelle eller retlige principper, som danske domstole må formodes at værne om, selv i internationale sager, og således være en del af ordre public international jf. specialets afsnit 3.2. og 3.3.

For det fjerde må man være opmærksom på, om den pågældende præceptive regel eller princip har haft til formål at regulere det pågældende område, da det ikke nødvendigvis er sådan, at hvad der i forhold til ét retsområde er en del af ordre public, også er det i forhold til et andet. Grundlæggende principper om uafhængighed og upartiskhed, som udelukkende har til formål at regulere forhold vedrørende dommere ved domstolene, har ikke nødvendigvis ligeledes til formål at regulere forhold vedrørende voldgiftsdommere, jf. argumentationen i specialets afsnit 3.2. in fine.

Er de ovenstående betingelser opfyldt, så vil det pågældende tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet kunne føre til, at en dansk domstol tilsidesætter eller nægter at anerkende eller fuldbyrde en

¹⁷⁹ ILA: Final Report on Public Policy s. 6

voldgiftskendelse, som følge af uforenelighed med ordre public, jf. henholdsvis Voldgiftslovens §§ 37, stk. 2, nr. 2, litra b og 39, stk. 1, nr. 2, litra b.

De i de følgende afsnit udvalgte tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet er henholdsvis den situation, hvor der er identitet mellem voldgiftsdommer og part (*afsnit 4.2.*), og den situation hvor der foreligger bestikkelse af en voldgiftsdommer (*afsnit 4.3.*).

4.2. Identitet mellem voldgiftsdommer og part

Den situation hvor der er identitet mellem en voldgiftsdommer og en part defineres i det følgende i overensstemmelse med International Bar Associations Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Herefter foreligger der identitet mellem en voldgiftsdommer og en part, hvor en voldgiftsdommer og en part er én og samme person eller hvor parten i en voldgiftssag er en juridisk person, og voldgiftsdommeren er juridisk repræsentant for denne eller har en kontrollerende indflydelse over denne, for eksempel i kraft af at være en del af direktionen eller bestyrelsen.¹⁸⁰

I forhold til hvorvidt den ovenfor definerede situation vil kunne give anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed, følger det af forarbejderne til Voldgiftsloven, at forhold som ville gøre en dommer inhabil efter Retsplejelovens § 60, stk. 1, eller § 61, normalt altid vil give anledning til berettiget tvivl, jf. specialets afsnit 2.6.¹⁸¹ Da Retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 1 bestemmer, at ingen må handle som dommer i en sag, når han selv er part i sagen, eller er interesseret i dens udfald, så må det allerede på den baggrund kunne konkluderes, at en situation hvor der er identitet mellem en voldgiftsdommer og en part som defineret ovenfor, vil kunne give anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed.

Den ovenfor definerede situation vil ikke alene give anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed og upartiskhed, situationen vil også være uforenelig med det naturlige princip, at ingen må være dommer i sin egen sag (*nemo iudex sua causa*)¹⁸².

Dette grundlæggende retlige princip genfindes som allerede nævnt i Retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 1, hvorefter ingen må handle som dommer i en sag, når han selv er part i sagen. Vigtigheden af dette princip i dansk ret reflekteres endvidere i reglerne om udmeldelse af syns- eller skønsmand. Retsplejelovens § 197, stk. 1 bestemmer at:

” [...] personer, der ville være udelukkede fra at handle som dommere i sagen ifølge § 60, stk. 1, nr. 1 og 2, under ingen omstændigheder tilkaldes som syns- eller skønsmænd, og de øvrige i § 60 nævnte personer kun, for så vidt det ikke er muligt at finde andre lige så gode.”

Retsplejeloven skelner således mellem de situationer, som er opregnet i Retsplejelovens § 60 i en afbalancering mellem hensynet til, på den ene side, at sikre uafhængige og upartiske syns- og skønsmænd, og på den anden side, at sikre den bedst mulige faglige ekspertise. Af det ovenstående fremgår, at i den situation, hvor der er identitet mellem syns- og skønsmanden og en part, der kan hensynet til den bedst mulige ekspertise *”under ingen omstændigheder”* begrunde udmeldelse af den pågældende syns- og skønsmand. Det må på den baggrund konkluderes, at de regler der har til formål at sikre mod den situation, hvor der foreligger identitet mellem en syns- og skønsmand og en part, tilhører en gruppe af situationer, der har en mere grundlæggende status end de øvrige inhabilitetstilfælde i Retsplejelovens § 60.

Princippet om at ingen må være sin egen dommer, er ligeledes uforeneligt med den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 6, stk. 1. For betydningen af EMRK i dansk ret henvises til

¹⁸⁰ IBA: Guidelines *”General Standard 2d”* jf. *”General Standard 6c”*

¹⁸¹ LFF2004-2005.2.127 bemærkningerne til § 12

¹⁸² Vermeule: *Nemo Iudex in Sua Causa*

specialet afsnit 1.2.2.2. og 1.2.3.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i sagerne *Alenka Pecnik v. Slovenia*¹⁸³ og *Kyprianou v. Cyprus*¹⁸⁴ henvist til princippet om at ingen må være dommer i sin egen sag. Begge sager omhandler den situation, hvor en advokat har kritiseret en dommer og efterfølgende af den selvsamme dommer bliver anklaget og idømt frihedsberøvelse for forseelsen. Domstolen udtaler i den forbindelse:

*“In such a situation the confusion of roles between complainant, witness, prosecutor and judge could self-evidently prompt objectively justified fears as to the conformity of the proceedings with the time-honoured principle that no one should be a judge in his or her own cause and, consequently, as to the impartiality of the bench”*¹⁸⁵

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol henviser herudover også til selv samme princip i sagen *Mariusz Lewandowski v. Poland*¹⁸⁶, hvor en indsat i et fængsel i en skriftlig appel til den relevante domstol beskylder en navngiven dommer, for at have været under indflydelse af narkotika og alkohol i forbindelse med en tidligere afgørelse om at nægte den indsatte udsættelse af en straf. Den pågældende dommer idømte på den baggrund den pågældende en straf for hans beskyldninger mod ham fremsat i appellen. På samme måde som i de øvrige afgørelser henvist til ovenfor er Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol af den opfattelse, at dette strider mod:

“[...] the time-honoured principle that no one should be a judge in his or her own cause”.¹⁸⁷

I forhold til ovenstående argumentation skal retteligt gøres opmærksom på to forhold. For det første er retsstillingen således, at et klart og tydeligt samtykke til voldgiftsbehandling i praksis samtidig er et afkald på den processuelle beskyttelse som ligger i EMRK art. 6, stk. 1, dog alene således, at nationale domstole på trods af et sådant samtykke har pligt til at påse, at de mest grundlæggende principper overholdes, også i voldgift, jf. afhandlingens afsnit. 2.5. Det er på baggrund af ovenstående argumentation denne afhandlings synspunkt, at princippet om at ingen må være sin egen dommer (*nemo iudex sua causa*), er et sådant grundlæggende princip, som nationale domstole, herunder danske domstole, har pligt til at påse efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6, stk. 1.

For det andet har hverken inddragelsen af Retsplejelovens § 127 eller de pågældende afgørelser fra EMD nogen umiddelbar tilknytning til voldgift. Der må således argumenteres for, at dette grundlæggende *“time-honoured principle”* også er grundlæggende i forhold til reguleringen af voldgift. Til støtte herfor kan inddrages International Bar Associations Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration.

IBA's Guidelines består af nogle *“General Standards”* som eksemplificeres i en opregning af inhabilitetsgrunde, som alt efter deres alvor fordeles på en grøn, orange eller rød liste. Den grønne liste er en ikke udtømmende opregning af konkrete situationer, hvilke som udgangspunkt ikke er omfattet af en voldgiftsdommers oplysningspligt.¹⁸⁸ Den orange liste er en ikke udtømmende opregning af konkrete situationer, som er omfattet af en voldgiftsdommers oplysningspligt, men som parterne har mulighed for at acceptere ved ikke at gøre indsigelse inden for de frister som gælder. Oplyser en voldgiftsdommer om et forhold omfattet af den orange liste, og gør parterne ikke indsi-

¹⁸³ *Alenka Pecnik v. Slovenia* App. No. 44901/05

¹⁸⁴ *Kyprianou v. Cyprus* App. No. 73797/01

¹⁸⁵ *Kyprianou v. Cyprus* App. No. 73797/01 pr. 127; *Alenka Pecnik v. Slovenia* App. No. 44901/05 pr. 42

¹⁸⁶ *Mariusz Lewandowski v. Poland* App. No. 66484/09

¹⁸⁷ *Mariusz Lewandowski v. Poland* App.no. 66484/09 pr. 48

¹⁸⁸ IBA: Guidelines s. 18 pr. 6

gelse inden for den frist som gælder, så bør parterne anses for at have accepteret det pågældende forhold og den pågældende voldgiftsdommer og kan ikke senere gøre indsigelse gældende.¹⁸⁹

Den røde liste er en ikke udtømmende opregning af konkrete situationer som bør føre til, at en given person ikke kan udnævnes eller fungerer som voldgiftsdommer, medmindre parterne eksplicit giver deres samtykke til, at den pågældende kan udnævnes eller fungere som voldgiftsdommer.¹⁹⁰ Den røde liste indeholder herudover hvad der beskrives som en *"non-waivable red list"*, som er en ikke udtømmende opregning af konkrete situationer som bør føre til, at den pågældende person ikke kan udnævnes til voldgiftsdommer eller fortsætte med at fungere som voldgiftsdommer, selv om begge parter har accepteret forholdet.¹⁹¹ The non-waivable red list er således udtryk for en begrænsning af parternes aftalefrihed til at vælge deres egne voldgiftsdommere. Det fremgår af IBA's Guidelines, at arbejdsgruppen bag udarbejdelsen af denne vejledning diskuterede, om det skulle være muligt for parterne at acceptere forhold omfattet af the non-waivable red list, og anfører i IBA's Guidelines herom:

*"[...] the conclusion of the Working Group was that party autonomy, in this respect, has its limits."*¹⁹²

Arbejdsgruppen bag IBA's Guidelines er således i det tilfælde, hvor der foreligger identitet mellem en voldgiftsdommer og en part, villig til at afgrænse eller begrænse den aftalefrihed, som er så grundlæggende i voldgift. Her henvises til specialets argumentation i afsnit 2.7. in fine, hvorefter det udledes af den retstekniske og strukturelle opbygning af Voldgiftsloven, at den mulighed som danske domstole har for at tilsidesætte eller nægte at anerkende eller fuldbyrde voldgiftskendelser er en mulighed, som domstolene alene vil anvende i netop de situationer, hvor der er villighed til at begrænse partsautonomien.

The non-waivable red list består af fire konkrete situationer som alle har det tilfælles, at de er en konkretisering af vejledningens *"General Standard 2d"* som beskytter det princip, at ingen må være dommer i sin egen sag. I bemærkningerne til *"General Standard 2d"* fremgår:

*"The Working Group supports the view that no one is allowed to be his or her own judge; ie, there cannot be identity between an arbitrator and a party"*¹⁹³

Det kan således konkluderes, at IBA's Guidelines er af den opfattelse, at hvor der foreligger identitet mellem en voldgiftsdommer og en part, eller hvor voldgiftsdommeren er retlig repræsentant for en juridisk person som er part i sagen, eller hvor voldgiftsdommeren er direktør, bestyrelsesmedlem eller på anden måde har en kontrollerende indflydelse over en juridisk person, som er part i voldgiftssagen, så bør den pågældende ikke kunne udnævnes eller fungere som voldgiftsdommer på trods af parternes eksplicite aftale herom.

På baggrund af ovenstående argumentation er specialet af den opfattelse, at princippet om at ingen må være dommer i sin egen sag (*nemo iudex sua causa*), er en del af dansk ordre public, og at der i øvrigt ingen holdepunkter er for at antage, at den sikring der ligger i dette princip ikke også skulle gælde i voldgift, tværtimod er princippet en central del af de internationalt respekterede IBA Guidelines, jf. afhandlingens afsnit 1.2.4. Dette underbygges grundlæggende af selve definitionen af voldgift, hvorefter voldgift er det fænomen, hvor to parter overlader til tredjemand, at løse deres tvist, jf. afhandlingens afsnit 2.2. I den situation hvor der er identitet mellem en voldgiftsdommer og en part, vil tvistens løsning kun delvist være overladt til løsning af tredjemand, og denne situation er således i konflikt med selve voldgiftsdefinitionen.

¹⁸⁹ IBA: Guidelines s. 18 pr. 3

¹⁹⁰ IBA: Guidelines 2. 17 pr. 2

¹⁹¹ IBA: Guidelines s. 17 pr. 2

¹⁹² IBA: Guidelines s. 19 pr. 9

¹⁹³ IBA: Guidelines s. 9 pr. (d)

Herefter konkluderer det, at den situation hvor der er identitet mellem en voldgiftsdommer og en part må forventes at føre til, at en dansk domstol tilsidesætter eller nægter at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse, som følge af uforenelighed med landets retsorden (*ordre public*), jf. henholdsvis Voldgiftslovens §§ 37, stk. 2, nr. 2, litra b og 39, stk. 1, nr. 2, litra b.

4.3. Bestikkelse af en voldgiftsdommer

Den situation hvor der foreligger bestikkelse af en voldgiftsdommer defineres i det følgende som den situation, hvor en voldgiftsdommer ydes, loves eller tilbydes, gave eller anden fordel, for at formå den pågældende voldgiftsdommer til at gøre eller undlade noget i hvervet som Voldgiftsdommer.

I forhold til hvorvidt den ovenfor definerede situation vil kunne give anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed, følger det af forarbejderne til Voldgiftsloven, at forhold som ville gøre en dommer inhabil efter Retsplejelovens § 60, stk. 1, eller § 61, normalt altid vil give anledning til berettiget tvivl, jf. specialets afsnit 2.6. Da Retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 1 bestemmer, at ingen må handle som dommer i en sag, når han selv er part i sagen, eller er interesseret i dens udfald, så må det allerede på den baggrund kunne konkluderes, at den situation hvor en voldgiftsdommer som følge af bestikkelse er interesseret i sagens udfald, vil kunne give anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed.

Det skal i tilknytning til ovenstående bemærkes, at hvorvidt der foreligger berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed, vil være en konkret vurdering.¹⁹⁴ I forhold til den ovenfor definerede situation, så bør den ikke kunne misbruges til at opnå, at en senere voldgiftskendelse kendes ugyldig eller ikke kan anerkendes eller fuldbyrdes. Det kunne for eksempel være i den situation, hvor en part i en voldgiftssag indser, at han med alt overvejende sandsynlig taber voldgiftssagen, og derfor sender en kuvert med kr. 100.000 til voldgiftsrettens formand, med det formål at opnå en senere voldgiftskendelse kendt ugyldig eller nægtet anerkendt eller fuldbyrdet. En sådan situation bør ikke kunne føre til, at der statueres berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed.

Den ovenfor definerede situation vil ikke alene kunne give anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed og upartiskhed, situationen vil også være uforenelig med Straffelovens¹⁹⁵ § 304 a vedrørende bestikkelse af voldgiftsdommere. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Den, som uberettiget yder, lover eller tilbyder nogen, der her i landet eller i udlandet virker som voldgiftsdommer, en gave eller anden fordel for at formå den pågældende til at gøre eller undlade noget under udøvelse af dette hverv, straffes med bøde eller fængsel indtil 1 år og 6 måneder.”

Stk. 2. På samme måde straffes den, der her i landet eller i udlandet virker som voldgiftsdommer, og som under udøvelsen af dette hverv uberettiget modtager, fordrer eller lader sig tilsige en gave eller anden fordel. ”

Straffelovens § 304 a er bare én af en række bestemmelser, som har det fælles formål, at bekæmpe korruption: Bestikkelse af den der virker i dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv straffes efter Straffelovens § 122 med bøde eller fængsel indtil 3 år. Den, der i udøvelse af dansk, udenlandsk eller international offentlige tjeneste eller hverv modtager bestikkelse straffes efter Straffelovens § 144 med både eller fængsel indtil 6 år. Den som ved varetagelsen af andres formueanliggender for sig selv eller andre på pligtstridig måde modtager bestikkelse straffes efter Straffelovens § 299, nr. 2., med bøde eller fængsel indtil 1 år og 6 måneder.

¹⁹⁴ LFF2004-2005.2.127 bemærkningerne til § 12

¹⁹⁵ Straffeloven LBKG 2011-11-17 nr. 1062

Straffelovens § 304 a blev tilføjet Straffeloven i forbindelse med vedtagelsen af Voldgiftsloven i 2005, jf. Voldgiftslovens § 43. Bestemmelsen i stk. 1 har samme opbygning som Straffelovens § 122, mens bestemmelsen i stk. 2 har den samme opbygning som Straffelovens § 144. Udvidelsen af området for dansk rets bekæmpelse af korruption til, som konsekvens af Voldgiftsloven, også at gælde for voldgift, viser, at regler med det formål at bekæmpe korruption ikke alene er centrale i forhold til anvendelsesområdet for Straffelovens §§ 122, 144 og 299, men tillige også for voldgift.

At danske domstole må formodes at værne om disse regler ikke bare nationalt, men også i internationale sager underbygges af, at bestemmelsen i Straffelovens § 304a er udtryk for gennemførelsen af tillægsprotokol af 15. maj 2003 til Europarådets Korruptionskonvention¹⁹⁶, som folkettinget ratificerede i forbindelse med vedtagelsen af Voldgiftsloven i 2005, og Straffelovens § 304 a er således resultatet af en international konsensus om bekæmpelse af korruption. Dette underbygges endvidere af, at bestemmelsens placering i Straffeloven og ikke i Voldgiftsloven var begrundet i, at bestemmelsen ikke alene skulle gælde for voldgiftsdommere, der virker efter den danske Voldgiftslov, men også for voldgiftsdommere der virker i udlandet efter fremmed lovgivning eller aftale.¹⁹⁷

Europarådets Korruptionskonvention er bare én af en lang række af internationale konventioner der har til formål at bekæmpe korruption, hvorfor der kan argumenteres for, at regler der har det formål at bekæmpe korruption, ikke bare er en del af dansk ordre public, men kan beskrives som transnational ordre public, jf. afhandlingens afsnit 3.3. Her kan i kronologisk rækkefølge nævnes:

1996

Inter-American Convention against Corruption, vedtaget af the Organization of American States

OECD Recommendation on the Tax Deductibility of Bribes to Foreign Public Officials

1997

OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions

Convention on the Fight against Corruption Involving Officials of the European Communities of Officials of Member States of The European Union (1997), vedtaget af the Council of the European Union

1999

Criminal Law Convention on Corruption, vedtaget af the Committee of Ministers of The Council of Europe

Civil Law Convention on Corruption, vedtaget af the Committee of Ministers of the Council of Europe

2003

African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, vedtaget af the Heads of State and Government of The African Union

United Nations Convention against Corruption

¹⁹⁶ Europarådets strafferetskonvention om korruption af 27. januar 1999

¹⁹⁷ Greve m.fl: Kommenteret straffelov s. 603

På baggrund af ovenstående argumentation må det således konkluderes, at regler der har til formål at bekæmpe korrupsion, ikke bare er en del af ordre public, som begrebet forstås efter New York Konventionen, men er en del af trans-national ordre public.

Herefter må det konkluderes, at i det omfang der foreligger bestikkelse af en voldgiftsdommer, som denne situation er defineret ovenfor, så må danske domstole forventes at ville tilsidesætte eller nægte at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse, som uforenelig med landets retsorden (*ordre public*), jf. Voldgiftslovens §§ 37, stk. 2, nr. 2, litra b eller 39, stk. 1, nr. 2, litra b.

5. KONKLUSION

Specialets projekt har været, med et særligt fokus på tilfælde af voldgiftsdommeres inhabilitet, at medvirke til at skabe klarhed over, hvordan danske domstole kan forventes at administrere muligheden for at tilsidesætte eller nægte at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse som uforenelig med ordre public, og på den baggrund bidrage til at værne om effektiviteten og forudberegneligheden i særligt international voldgift.

Danske domstoles mulighed for at tilsidesætte eller nægte at anerkende eller fuldbyrde voldgiftskendelser som uforenelig med ordre public, er en ganske snæver undtagelse til det klare udgangspunkt om voldgiftskendelsers endelige og bindende karakter. Denne mulighed for domstolene udgør en *de facto* afgrænsning eller begrænsning af partsautonomien i voldgift. Hvis parterne vil undgå, at en domstol senere tilsidesætter eller nægter at anerkende eller fuldbyrde voldgiftskendelsen, så må de sørge for at tilrettelægge voldgiftsprocessen, så en domstol ikke senere finder anledning til at tilsidesætte eller nægte at anerkende eller fuldbyrde som følge af uforenelighed med ordre public. Det er således en mulighed, som domstolene alene vil benytte, i det omfang der foreligger en tilsidesættelses- eller nægtelsesgrund, som er af en karakter eller art, hvorefter domstolen i sin judicielle kontrol vil være villig til at sætte sig ud over den partsautonomi, som ellers er grundlæggende i voldgift.

I forhold til voldgiftsdommeres inhabilitet, så gælder der efter Voldgiftsloven et grundlæggende krav om, at voldgiftsdommere skal være uafhængige og upartiske, på trods af at et sådant krav ikke fremgår eksplicit af Voldgiftsloven. Grundet tillidshensynets særlige vægt i voldgift anses en voldgiftsdommer for inhabil, allerede hvor der foreligger berettiget tvivl om dennes uafhængighed eller upartiskhed.

Udgangspunktet er, at indsigelser mod en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed skal gøres over for voldgiftsretten under voldgiftssagen, men i de tilfælde hvor sådan indsigelse bygger på forhold, som parten først blev bekendt med efter voldgiftskendelsens afsigelse, kan indsigelsen påberåbes som henholdsvis tilsidesættelses- eller nægtelsesgrund. Den relevante tilsidesættelses- eller nægtelsesgrund vil almindeligvis være den dispositive i henholdsvis Voldgiftslovens §§ 37, stk. 2, nr. 1, litra d og 39, stk. 1, nr. 1, litra d. Der er dog ikke noget, hverken i Voldgiftsloven eller New York Konventionen, som begrebsmæssigt er i vejen for, at et tilfælde der giver anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed, vil kunne føre til, at voldgiftskendelsen tilsidesættes som følge af uforenelighed med ordre public.

Da ordre public begrebet er svært afgrænset i sin natur, og da begrebet desuden er varierende i forhold til en række faktorer, så er det ikke muligt udtømmende at opregne hvilke tilfælde af berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed, som vil kunne føre til tilsidesættelse eller nægtelse af anerkendelse eller fuldbyrdelse, som følge af uforenelighed med ordre public. På baggrund af en analyse af ordre public begrebet er det imidlertid muligt at opstille en model, hvorefter det for alle tilfælde af en voldgiftsdommers inhabilitet kan afgøres, om denne vil kunne føre til tilsidesættelse som følge af uforenelighed med ordre public.

For det første må den situation der giver anledning til berettiget tvivl om en voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed være uforenelig med en dansk præceptiv regel eller med et præceptivt princip. For det andet skal denne præceptive danske regel eller princip være udtryk for fundamentale moralske, økonomiske, kulturelle eller retlige principper, som danske domstole må formodes at værne om, selv i internationale sager. For det tredje må man være opmærksom på, om den pågældende præceptive regel eller princip har haft til formål at regulere forhold vedrørende voldgiftsdommers uafhængighed eller upartiskhed.

En anvendelse af denne model på de situationer hvor der henholdsvis foreligger identitet mellem en voldgiftsdommer og en part, og den situation hvor der foreligger bestikkelse af en voldgiftsdommer, fører til, at begge disse inhabilitetstilfælde må forventes at kunne føre til, at en dansk domstol tilsidesætter eller nægter at anerkende eller fuldbyrde en voldgiftskendelse, som følge af uforenelighed med ordre public.

6. LITTERATURFORTEGNELSE

- | | |
|---|--|
| Bang-Pedersen m.fl.: Den Civile retspleje | Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen
Lasse Højlund Christensen
Den Civile retspleje
2. udgave 2010
Forlaget Pejus |
| Berg: Yearbook | Albert Jan van den Berg
Commercial Arbitration Yearbook XXII
Kluwer Law International 1997 |
| Blume: Juridisk metodelære | Peter Blume
Juridisk metodelære
4. udgave 2006
Jurist- og økonomforbundets forlag |
| Böckstiegel: Public Policy | Karl-Heinz Böckstiegel
Public Policy as a Limit to Arbitration
and its Enforcement
IBA Journal of Dispute resolution, special issue 2008, The New York Convention – 50 Years, p. 123 seq. |
| Ellehaug: Inhabilitet i dansk retspleje | Michael Ellehaug
Inhabilitet i dansk retspleje
1. udgave 2001
Jurist- og Økonomforbundets Forlag |
| Evald: Retskilderne | Jens Evald
Retskilderne og den juridiske metode
2. udgave 2000
Jurist- og økonomforbundets forlag |
| Gammeltoft-Hansen: Inhabilitet | Hans Gammeltoft-Hansen
Inhabilitet i forvaltningen
1. udgave 2011
Karnov Group |

Germer: Folkeretten	Peter Germer Indledning til folkeretten 4. udgave Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gomard: Civil Proces	Bernard Gomard Civilprocessen 5. udgave Forlaget Thomson
Gomard: Voldgiftsloven	Bernhard Gomard Voldgiftsloven af 2005 E.T. 2006 s. 39 ff.
Gomard og Lett: Habilitet	Bernhard Gomard og Jesper Lett Voldgiftsdommeres habilitet Advokaten 5, 2005
Greve m.fl: Kommenteret straffelov	Vagn Greve, Asbjørn Jensen, Poul Dahl Jensen, Gorm Toftegaard Nielsen Kommenteret straffelov speciel del 9. udgave Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Hansen m.fl.: Den juridiske metode	Lone L. Hansen og Erik Werlauff Den juridiske metode – en introduktion 1. udgave 2013 Jurist- og økonomforbundets forlag
Iversen: International Handelsret	Bent Iversen International Handelsret 7. udgave Gjellerup/Gads Forlag
Juul m.fl.: Voldgiftsret	Jakob Juul, Peter Fauerholdt Thommesen Voldgiftsret 2. udgave 2008 Thomson A/S
Kjølbros: EMRK for praktikere	Jon Fridrik Kjølbros Den Europæiske Menneskerettigheds- konvention for praktikere 1. udgave
Lindenchrone m.fl: Voldgift	Lars Lindenchrone og Erik Werlauff Voldgift - om kravene til en tidssvarende voldgiftslov U 2001B. s. 547 ff.
Lookofsky m.fl.: Transnational Litigation	Joseph Lookofsky, Ketilbjørn Hertz Transnational Litigation and Commercial Arbitration, an analysis of American, European, and International Law

3. udgave 2011
Djøfs forlag
- Nielsen m.fl.: Voldgiftsloven
Peter Arnt Nielsen, Jesper Lett, Stig Bigaard, Karsten Halvkrog Pedersen, Karsten Kristoffersen og Rasmus Møller Madsen
Reform af voldgiftsloven
Advokatsamfundet 2003
- Nielsen m.fl.: Retskilder
Ruth Nielsen og Christina D. Tvarnø
Retskilder og retsteorier
3. udgave 2011
Jurist- og økonomforbundets forlag
- Pihlblad m.fl.: Praktisk Voldgiftsret
Steffen Pihlblad, Christian Lundblad, Claus Søgaard-Christensen & Håkun Djurhuus
Praktisk voldgiftsret med fokus på Voldgiftsinstituttet
1. udgave 2011
Jurist- og økonomforbundets forlag
- Redfern m.fl.: International Arbitration
Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby og Constantine Partasides
Redfern and Hunter on international arbitration
5. udgave, 2009
Oxford University Press
E-bog:
<http://www.kluwarbitration.com.ez.statsbiblioteket.dk:2048/document.aspx?id=Ch4-ipn26308>
- Rytter: EMRK – og dansk ret
Jens Elo Rytter
Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret
2. udgave
Forlaget Thomson
- Spiermann m.fl.: Voldgiftsdommere
Ole Spiermann og Jon Stokholm
Voldgiftsdommere i en brydningstid
Advokaten 7/8, 2005
- Van Dijk m.fl.: Human Rights
Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak
4. udgave
Intersentia
- Vermeule: Nemo Judex in Sua Causa
Adrian Vermeule
Yale Law Journal
Vol. 122
Side 384
November 2012

7. AFGØRELSESREGISTER

Danske afgørelser

U 2010.802H

U.1989.928H

U.1990.13H

U.1990.181H

Svenske afgørelser

T-2448-06

T-156-09

Tysk afgørelse

BGH III ZR 174/89

Schweiziske afgørelser

X. v Z., 4A_530/2011

x. S.p.A v Y. S.r.I BGE 132 III 389

Engelske afgørelser

Richardson v Mellish 2 Bing 229

R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy [1924] 1 KB 256

Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft mbH v Ras Al Khaimai National Oil Company 2

Lloyd's Rep 246

Soleimany v Soleimany 1998 app.L.R. 02/19

Omnium de traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd (1999) 2 QB

Amerikanske afgørelser

Parsons og Whittmire Overseas Co., Inc. v Société Générale de l'Industrie du Papier RAKTA and BANK of AMERICA

Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co., 393 US 145 (US Supreme Court 1968)

Canadisk afgørelse

United Mexican States v Marvin Roy Feldman Karpa, Judicial review decisions Court File no. 03-CV-23500, Ontario Superior Court of Justice

Indisk afgørelse

Renusagar Power Co. Ltd. V General Electric Co AIR 1994 SC 860

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og -kommissions afgørelser

Heinz Schibler KG v Germany app.no. 18805/91

Hauschildt v Denmark app.no. 10486/83

Langborger v Sweden app.no. 11179/84

Axelsson and others v Sweden app.no.11960/86

Dalenka Pecnik v sSlovenia app.no. 44901/05

Kyprianou v Cyprus app.no. 73797/01

Marius Lewandowski v Poland app.no.66484/09
Suovaniemi and others v Finland app.no. 31737/96

EU-Domstolens afgørelse

ECO Swiss China Ltd. V Benetton International NV C-126/97

8. LOVGIVNING OG FORARBEJDER

Voldgiftsloven	Lov 2005-06-24 nr. 553 om voldgift
Retsplejeloven	LBKG 2011-11-17 nr. 1063
Forvaltningsloven	LBKG 2007-12-07 nr. 1365
Straffeloven	LBKG 2011-11-17 nr. 1062
1972-Voldgiftslov	Lov 1972-05-24 nr. 181 om voldgift
Svensk voldgiftslov Lag	(1999:116) om skiljeförfarande
Forslag til lov om voldgift	LFF2004-2005.2.127
Betænkning om inkorporering af EMRK	Betænkning nr. 1220 afgivet af Udvalget om fordele og ulemper ved inkorporering af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i dansk ret
New York Konventionen	Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Vedtaget i New York 10. juni 1958
Domsforordningen	Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 200 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civile- og handelsretlige område
Den Internationale Domstols Statut	Statute of The International Court of Justice, United Nations, 18. April 1946
Den franske retsplejelov	French Code of civil procedure (N.C.P.C) 2011
Europarådets strafferetskonvention	Europarådets strafferetskonvention om korruption af 27. januar 1999

9. ANDRE KILDER

ILA: Interim report on Public Policy

International Law Association, London Conference (2000), Committee on International Commercial Arbitration
Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards

ILA: Report on Public Policy

International Law Association, New Delhi Conference (2002), Committee on International Commercial Arbitration
Final Report on Public Policy as a bar to enforcement of international Arbitral awards

IBA: Guidelines

International Bar Association
Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration
Godkendt af the Council of the International Bar Association 22. Maj 2004

UNCITRAL: UNCITRAL Model Law

United Nations Commission on Model Law in International Commercial Arbitration
United Nations document A/40/17, annex 1, som vedtaget 21. juni 1985

Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration, 13. Marts 1953 UN doc. E/2704