

TBB2018.420

Hørings svar fra Voldgiftsinstituttet

af advokat Jesper Lett, formand, og generalsekretær Steffen Pihlblad, Voldgiftsinstituttet

Fra redaktionen af Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (afdelingen for byggeret) har vi modtaget en opfordring til at bidrage med en artikel til særnummeret vedrørende de nye AB-vilkår.

Bidraget består i det høringssvar, som Voldgiftsinstituttet har afgivet om sagen. Høringssvaret lyder som følger:

I anledning af Trafik-, Bygge og Boligstyrelsens høring over udkast til Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18) og Almindelige Betingelser for rådgivning og bistand inden for bygge- og anlægsvirksomhed (ABR 18) skal Voldgiftsinstituttet fremkomme med følgende bemærkninger:

Som det fremgår af notatet om udvalgets arbejde, side 6 (høringsmaterialets bilag 4), har Voldgiftsinstituttet den 9. februar 2017 holdt oplæg om tvistløsning for AB-udvalget. Oplægsholderne, Jesper Lett og Steffen Pihlblad, har efterfølgende udarbejdet en artikel, som især omhandler, hvilke ændringer der skal til for at etablere en internationalt genkendelig voldgiftsproces i bygge- og anlægsbranchen i Danmark. Artiklen er offentliggjort i Erhvervsjuridisk Tidsskrift (ET 2017, s.130).

Af regeringens byggepolitiske strategi: »Vejen til et styrket byggeri i Danmark« fra november 2014 fremgår (side 67) bl.a., at »aftalegrundlaget [i byggebranchen] [skal] være fremtidsikkert til imødekommelse af branchens udvikling ... Særligt skal standardvilkårenes tvistløsningssystem understøtte en gennemsigtig, billig og effektiv konflikthåndtering, der tager højde for og indbyder til en øget tilgang af udenlandske aktører på markedet.«

Det understreges videre samme sted: »... et mere internationalt genkendeligt aftalesystem [vil] kunne øge interessen blandt internationale virksomheder til at træde ind på det danske marked. Dette skal ses i lyset af, at en af grundene til, at få udenlandske virksomheder byder på danske projekter bl.a. er det danske tvistløsningssystem.«

Det fremgår endvidere af AB-udvalgets kommissorium af 22. september 2014, at »[e]n forudsætning for en effektiv og produktiv byggesektor er, at der ikke opstilles barrierer for international konkurrence på det danske marked. Der er derfor også behov for at se på, om det danske AB-system kan gøres mere internationalt genkendeligt, så interessen for det danske marked øges blandt udenlandske og internationale virksomheder og så der sikres en effektiv konkurrence.«

Voldgiftsinstituttet har efter en gennemgang af de nye AB-vilkår konstateret, at de af instituttet foreslåede ændringer, som er gengivet i den ovennævnte artikel, ikke har vundet indpas. Voldgiftsprocessen, som er omtalt i AB-vilkårene, er så vidt ses ikke blevet internationaliseret og dermed mere genkendelig for internationale aktører.

På side 11 i det til høringen vedlagte notat om AB-udvalgets overordnede overvejelser (høringsmaterialets bilag 3) fremgår, at:

»...udvalget [har] drøftet, om man skulle fastholde ordningen med institutionel voldgift ved Voldgiftsnævnet for bygge og anlægsvirksomhed, og nået frem til, at man skal.«

Om baggrunden for dette valg anføres det videre det anførte sted:

»Institutionel voldgift har været den almindelige ordning siden 1927. I tvister inden for bygge- og anlæg er det meget hyppigt, at der er mere end to parter. Det kan være tilfælde, hvor en entreprenør har anlagt sag mod bygherren om

betaling for ekstrararbejder, og bygherren som svar rejser modkrav for mangler og samtidig inddrager sin rådgiver som medansvarlig, hvorefter entreprenøren inddrager en underentreprenør og rådgivere en underrådgiver. Uanset om et sådant flerpartsforhold er aktuelt allerede ved sagsanlægget eller som i eksemplet først etableres efterfølgende, passer det meget dårligt med et system med partsudpegning af dommere ved sagens anlæg. Udvalget ønsker derfor at fastholde institutionel voldgift, hvor det er institutionen og ikke parterne, der udpeger voldgiftsdommerne.

Behovet for forankring ved en tvistløsningsinstitution er yderligere øget med de nye muligheder for tvistløsning. Ved mediation, mægling og hurtig afgørelse vil der ofte være behov for at udpege kyndige teknikere frem for jurister, og det skaber behov for en professionel institution, der kan vejlede de pågældende, f.eks. hvis der opstår processuelle tvivlsspørgsmål under sagsbehandlingen.

Voldgiftsnævnet for bygge og anlægsvirksomhed har siden oprettelsen i 1972 været den institution, hvor man har forankret både voldgift og syn og skøn og senere også sagkyndige beslutninger om sikkerhed. Voldgiftsnævnet blev nedsat af ressortministeriet med netop denne opgave for øje. Det er en selvejende institution med en statut tiltrådt af ressortministeriet. Voldgiftsnævnets bestyrelse er sammensat efter indstilling fra offentlige myndigheder og byggeriets organisationer og repræsenterer derved de virksomheder, der som bygherrer, entreprenører og rådgivere er dem, der er parter i konkrete tvister. Dermed bliver brugerne af tvistløsning også dem, der forestår tilrettelæggelsen af og bistanden til den praktiske afvikling af tvistløsninger med en afbalanceret varetagelse af alle involverede interesser.«

Til den citerede begrundelse for at opretholde status quo skal Voldgiftsinstituttet bemærke følgende:

1) Det er – i modsætning til domstolsbehandling – et centralt princip ved voldgiftsbehandling, at parterne selv udpeger medlemmerne af voldgiftsretten. Det anførte princip anses traditionelt som en af de væsentligste grunde til at aftale voldgift.

Dette internationalt anerkendte almindelige princip om sammensætning af voldgiftsretten skal efter AB-udvalgets mening ikke gælde, når det drejer sig om tvister på bygge- og anlægsområdet i Danmark. Som begrundelse herfor angiver udvalget, at princippet om partsindflydelse passer meget dårligt med de i branchen hyppigt forekommende sager, hvor flere end to parter er involveret i sagen. Reglerne om kumulation indebærer således, at det centrale princip om parternes adgang til indflydelse på voldgiftsrettens sammensætning sættes ud af kraft. Dette gælder ikke alene i sager, hvori der medvirker flere parter, men også i de mange sager, hvor der kun medvirker to parter. At begrænse partsautonomien i en sådan grad forekommer efter Voldgiftsinstituttets opfattelse alt for vidtgående.

Det anføres ofte, at det er en fordel ved at indlede voldgiftssag i Voldgiftsnævnets regi, at sager nemt kan kumuleres, og at parter nemt kan adciteres, sådan at alle tvister mellem bygherre, entreprenør, rådgivere, underentreprenører mv. kan løses i én kendelse, uden at det er nødvendigt at indlede flere forskellige sager.

Da adgang til at sammenlægge sager er et generelt ønske blandt brugerne af voldgiftssystemet (og ikke kun blandt brugerne af Voldgiftsnævnet), har de fleste voldgiftsinstitutioner, herunder Voldgiftsinstituttet, vedtaget regler herom på området. Voldgiftsinstituttets regler på dette område er i øvrigt inspireret af de regler, som gælder ved voldgiftsretten under International Chamber of Commerce (ICC), hos hvem sager inden for bygge- og anlægsområdet udgør en meget stor andel af institutionens sagsportefølje.

Hvad enten parterne har aftalt, at voldgiftssagen skal gennemføres ved Voldgiftsnævnet eller Voldgiftsinstituttet, vil det således være muligt at kumulere flere sager. Dette gælder, selvom en part i øvrigt måtte være uvillig til at acceptere, at flere sager kumuleres.

Det er efter Voldgiftsinstituttets opfattelse som anført i strid med internationalt anerkendte regler at tilsidesætte princippet om partsindflydelse på voldgiftsrettens sammensætning, som ellers er et bærende princip i både UNCITRAL's modellov for voldgift og den danske voldgiftslov.

Princippet gælder, fordi partsindflydelse på voldgiftsrettens sammensætning er afgørende for parternes tillid til voldgiftsretten, hvis kendelse som bekendt ikke kan appelleres.

Af samme grund – og for at værne om voldgiftsrettens neutralitet – har alle internationale institutter – i lighed med Voldgiftsinstituttet – en regel om, at formanden for voldgiftsretten ikke må være fra samme land som nogen af parterne. Efter Voldgiftsinstituttets erfaring vil en udenlandsk part, som fører sag mod en dansk part, normalt finde det uacceptabelt, at formanden for voldgiftsretten er dansk.

2) AB-udvalget angiver, at behovet for forankring ved en tvistløsningsinstitution er øget med de nye muligheder for tvistløsning, herunder mediation, mægling og hurtig afgørelse. I disse tilfælde vil der ofte være behov for at udpege kyndige teknikere frem for jurister, og det skaber behov for en professionel institution, der kan vejlede de pågældende, f.eks. hvis der opstår processuelle tvivlsspørgsmål under sagsbehandlingen.

Dette taler ikke specielt for at henlægge sagerne til Voldgiftsnævnet, idet andre institutioner, herunder Voldgiftsinstituttet, også kan tilbyde professionel vejledning som anført.

Af AB-vilkårene fremgår, at Voldgiftsnævnet udpeger mediatoren, mægleren mv. efter høring af parterne. Det medfører, at parterne heller ikke, når det kommer til udpegning af mediatorer, mæglere mv., selv kan bestemme, hvem der skal udpeges.

Voldgiftsinstituttet har i mange år udbudt mediation og mægling i kommercielle tvister og har stor erfaring med at bistå parterne med at finde den rette mediator mv., uanset inden for hvilken branche tvisten er opstået.

Det er efter Voldgiftsinstituttets erfaring meget vigtigt, at parterne har frit valg med hensyn til udpegningen af mediatorer, mæglere mv. At parterne mener, at den rette mediator mv. er udpeget, er nemlig af afgørende betydning for, om parterne er i stand til at nå et positivt resultat via mediationen mv.

Dette er da også afspejlet i de fleste tvistløsningsinstitutioners regler, hvorefter parterne i fællesskab bestemmer, hvem der skal udpeges som mediator mv.

3) Det er i det ovennævnte citerede afsnit angivet, at det er en fordel ved Voldgiftsnævnet, at nævnet tilbage i 1972 er nedsat af det offentlige for at bistå branchen med at løse tvister efter forskellige tvistløsningsmetoder.

Siden 1972 er der Voldgiftsinstituttet bekendt ikke sket væsentlige ændringer i forhold til nævnets organisatoriske ramme. De ændringer, som i 2017 er indført i statuten på baggrund af nævnets notat af 21. december 2016 om forskellige praksisændringer, der bl.a. åbner op for, at præsidiets formand i særlige tilfælde kan udpege andre end medlemmer af nævnets præsidi som voldgiftsrettens juridiske medlem(mer), ændrer ikke herpå, jf. nærmere om dette spørgsmål i Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2017, side 132 f. Med tanke på, hvordan man nu om dage organiserer en tvistløsningsinstitution, burde man – for at værne om

Voldgiftsnævnets uafhængighed – have sikret, at statens rolle i nævnet blev minimeret mest muligt. Staten er så vidt vides involveret i mange tvister ved Voldgiftsnævnet. Det er usædvanligt, at en part, som fører mange sager ved nævnet, er tillagt kompetence til at tiltræde nævnets statut. Hertil kommer, at staten er tillagt kompetence til at udpege alle 11 medlemmer af Voldgiftsnævnets bestyrelse, hvoraf de 9 medlemmer udpeges efter indstilling af en række organisationer, og hvoraf de resterende 2 medlemmer udpeges af staten, uden at dette beror på en indstilling fra en organisation. Statuten fastslår endvidere, at nævnets bestyrelse selv vælger sin formand og næstformand blandt nævnets medlemmer, og at dette fortrinsvis skal ske blandt de to medlemmer, der er udpeget af staten. Det anførte indebærer, at nævnets formand altid har været en embedsmand, ansat i staten. Dette offentlige engagement og adgangen til reelt at udøve offentlig indflydelse på nævnets virke harmonerer ikke med ønsket om at gøre AB-vilkårene om tvistløsning mere internationalt genkendelige.

Det fremhæves også af AB-udvalget i de ovennævnte citerede afsnit, at det er en fordel ved Voldgiftsnævnet, at dets bestyrelse er sammensat af dem, som er parter i de konkrete tvister. Dette udsagn gælder så vidt ses ikke udenlandske aktører.

Voldgiftsinstituttet har over for AB-udvalget og de relevante ministre peget på, at det bør undersøges, om de gældende tvistløsningsvilkår er i strid med konkurrencelovens § 6.

Instituttet har den 30. januar 2018 modtaget følgende svar fra konkurrencemyndighederne:

»Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyser om henvendelsen af 31. oktober 2017 fra Voldgiftsinstituttet til transport-, bygnings- og boligministeren, at det ville kræve en nærmere undersøgelse af voldgiftsklausulen i AB 92 § 47, herunder formentlig bl.a. en afgrænsning af det relevante marked, at afgøre, om bestemmelsen skulle være i strid med konkurrenceloven.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder ikke grundlag for at foretage en nærmere undersøgelse af AB 92 § 47 på nuværende tidspunkt. Dette skal bl.a. ses i lyset af, at styrelsen fra AB-udvalget har modtaget en anmodning om vejledning i forbindelse med AB-udvalgets igangværende revidering af AB-betingelserne. Styrelsen påregner i den forbindelse at udarbejde en vejledende udtalelse om, hvorvidt de reviderede AB-betingelser umiddelbart vurderes at være i overensstemmelse med konkurrenceloven, herunder bestemmelsen svarende til den nuværende AB 92 § 47. Denne vejledende udtalelse vil efterfølgende blive offentliggjort på styrelsens hjemmeside.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har besvaret denne henvendelse i sin egenskab af uafhængig konkurrencemyndighed.«

Transport-, bygnings- og boligministeren har supplerende anført, at han tager konkurrencemyndighedernes svar til efterretning og på det foreliggende grundlag ikke foretager sig yderligere i anledning af Voldgiftsinstituttets henvendelse om konkurrenceloven.

Som det fremgår af det citerede svar, har konkurrencemyndighederne efter anmodning fra AB-udvalget bebudet en vejledende udtalelse om de nye AB-vilkårs forenelighed med konkurrenceloven.

Voldgiftsinstituttet forventer, at det i vejledningen bliver understreget, at parterne frit – og for statens vedkommende ikke kun, »når særlige forhold i de enkelte tilfælde kan begrunde det«, jf. cirkulæret om pris og tid på bygge- og anlægsarbejder m.v. – kan aftale, hvor de ønsker en eventuel tvist løst.

Nærværende høringssvar er godkendt af Voldgiftsinstituttets bestyrelse, idet det dog bemærkes, at de medlemmer af bestyrelsen, som er udpeget af Dansk Byggeri, Dansk Industri og SMV Danmark (tidl. Håndværksrådet), ikke har deltaget ved udarbejdelsen af høringssvaret, idet disse organisationer har været repræsenteret i AB-udvalget.