



HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 1. oktober 2021

Sag BS-47173/2020-HJR

HPH Totalbyg A/S
(advokat Ulla Fabricius)

mod

Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed
(advokat Mads Roikjer)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Nykøbing Falster den 31. januar 2020 (BS-26368/2019-NYK) og af Østre Landsrets 13. afdeling den 30. juni 2020 (BS-22319/2020-OLR).

I pådømmelsen har deltaget tre dommere: Henrik Waaben, Lars Hjortnæs og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

HPH Totalbyg A/S har nedlagt påstand om, at sagen fremmes ved domstolene.

Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed har påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

HPH Totalbyg A/S anmodede den 23. oktober 2018 Retten i Randers om at tage stilling til, om HPH Totalbyggs indsigelse om, at voldgiftsdommer A var inhabil, skulle tages til følge, jf. voldgiftslovens § 13, stk. 3.

Sagen for Voldgiftsnævnet om syn og skøn blev anlagt af Iselingen Gods ved godsejer B den 15. januar 2016. Den 19. januar 2016 blev civilingeniør C udmeldt som skønsmand. Efter flere skønserklæringer anmodede HPH Totalbyg

ved processkrift af 22. juni 2018 Voldgiftsnævnet om at tilsidesætte syn- og skønserklæringerne udarbejdet af den udmeldte skønsmand.

Voldgiftsnævnet udmeldte efter enighed blandt parterne landsdommer A til at træffe afgørelse i sagen. A traf afgørelse den 30. august 2018 om ikke at tage HPH Totalbyggs anmodning til følge.

Under henvisning til, at skønsmanden trods protest havde fået tilsendt parternes indlæg vedrørende skønsmandens habilitet i forbindelse med indhentelse af en udtalelse fra skønsmanden og til, at parterne ikke havde haft lejlighed til at kommentere skønsmandens udtalelse, inden der blev truffet en afgørelse, anmodede HPH Totalbyg den 31. august 2018 Voldgiftsnævnet om at bestemme, at der skulle træffes en ny afgørelse ved en anden dommer.

A traf i en mail af 24. september 2018 afgørelse om, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte hendes afgørelse af 30. august 2018 og at udmelde en anden dommer til at træffe en ny afgørelse.

Den foreliggende sag angår As habilitet ved afgørelsen af 24. september 2018.

HPH Totalbyg anmodede således ved stævning af 23. oktober 2018 Retten i Randers om at tage stilling til HPH Totalbyggs indsigelse om, at A var inhabil, da hun traf afgørelsen den 24. september 2018, fordi hun tidligere havde truffet afgørelse i samme sag, jf. retsplejelovens § 61 og princippet i retsplejelovens § 60, stk. 5.

Voldgiftsnævnet nedlagde påstand om afvisning under henvisning til, dels at As afgørelser var truffet som led i en syn og skønssag og ikke under en voldgiftssag, og at det habilitetsspørgsmål, der ønskes prøvet, ikke kan indbringes for de almindelige domstole med hjemmel i voldgiftslovens § 13, stk. 3, jf. § 1, stk. 1, dels at sagen ikke var indbragt for rette værneting.

Retten i Randers afsagde den 9. maj 2019 kendelse om at henvise sagen til Retten i Nykøbing Falster som rette værneting.

I retsbog af 27. september 2019 besluttede Retten i Nykøbing Falster at udskille spørgsmålet om sagens afvisning til særskilt afgørelse.

Retten i Nykøbing Falster afsagde kendelse i sagen den 31. januar 2020 om ikke at afvise sagen. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Sagen mellem HPH Totalbyg A/S mod Iselingen Gods v/B blev indbragt for Voldgiftsnævnet som en skønssag med isoleret bevisoptagelse efter ABT 93 § 45.

Det fremgår af lov om voldgift § 1, stk. 1, at loven gælder for voldgift, herunder international voldgift, der finder sted her i landet.

Den omstændighed, at begæringen om syn og skøn blev indgivet til Voldgiftsnævnet uden at der forinden var anlagt en voldgiftssag, eller at Voldgiftsnævnet delegerede kompetencen til A til at træffe afgørelse, kan ikke medføre, at voldgiftsloven ikke finder anvendelse.

Da voldgiftslovens § 13, stk. 3 om habilitet herefter finder anvendelse, afvises sagen ikke.”

Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed kærede med Procesbevillingsnævnets tilladelse Retten i Nykøbing Falsters kendelse om, at sagen ikke afvises.

Østre Landsret afviste sagen ved kendelse af 30. juni 2020. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Sagen angår spørgsmålet om As habilitet ved en afgørelse, hun har truffet som led i et syn og skøn ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed, uden at der er anlagt voldgiftssag, jf. ABT 93 § 45.

Landsretten finder, at et syn og skøn i medfør af ABT 93 § 45, uden at der er begæret voldgiftsbehandling af tvisten, jf. ABT 93 § 45, stk. 4, jf. § 47, adskiller sig fra voldgiftsbehandling ved en voldgiftsret, udmeldt inden for rammerne af voldgiftslovens kapitel 3 om voldgiftsrettens sammensætning, som parterne har overladt afgørelsen af en tvist til. Landsretten lægger herved til grund, at resultatet af et sådant syn og skøn og de afgørelser, som i den forbindelse træffes af Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed eller af en person, som Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed har udpeget, ikke har bindende virkning på samme måde som afgørelser truffet af en voldgiftsret, jf. voldgiftslovens § 38.

Landsretten finder på den baggrund, at en indsigelse mod As habilitet ved afgørelsen af 24. september 2018 ikke er omfattet af voldgiftslovens § 13, stk. 3, og derfor ikke kan indbringes for domstolene i medfør af denne bestemmelse.

Det forhold, at A i den afgørelse, hun traf den 30. august 2018 vedrørende skønsmandens habilitet, omtales som "[v]oldgiftsdommeren", og at afgørelsen indeholder et afsnit med overskriften "Voldgiftsrettens begrundelse og afgørelse", kan ikke føre til et andet resultat. Landsretten lægger herved til grund, at A ikke har truffet afgørelsen i sin egenskab af voldgiftsdommer som medlem af en voldgiftsret.

Som sagen er forelagt, skal den derfor afvises fra domstolene.

Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed har fået medhold i sin påstand om afvisning af sagen. Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed findes imidlertid ved at anvende udtrykkene "voldgiftsdommer" og "voldgiftsret" i afgørelsen af 30. august 2018 selv at have givet anledning til, at HPH Totalbyg A/S søgte at anfægte As habilitet ved afgørelsen af 24. september 2018 under henvisning til voldgiftslovens regler om voldgiftsdommeres habilitet.

Landsretten bestemmer på den baggrund, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for nogen af retterne til nogen anden part."

Anbringender

HPH Totalbyg har anført navnlig, at voldgiftsloven finder anvendelse på afgørelserne truffet af landsdommer A i voldgiftssagen, herunder afgørelsen af 24. september 2018, da afgørelserne afgjorde en konkret retlig tvist, og dermed er afsagt under voldgift i henhold voldgiftslovens § 1.

HPH Totalbyg og B har via entreprisekontrakten mellem dem, hvor ABT 93 er vedtaget, overladt Voldgiftsnævnet kompetencen til at foretage isoleret bevisoptagelse, jf. ABT 93 § 45, og har således aftalt, at en isoleret bevisoptagelse skal ske ved Voldgiftsnævnet frem for ved de almindelige domstole, hvor retsplejeloven finder anvendelse.

Formålet med at optage syn og skøn ved Voldgiftsnævnet er det samme som ved en isoleret bevisoptagelse ved de almindelige domstole, nemlig at tilvejebringe entydigt bevis omkring tekniske forhold, der ofte er helt afgørende for en sags udfald. Dermed bør de samme processuelle garantier gælde for et skøn ved Voldgiftsnævnet som et skøn efter retsplejelovens regler, herunder reglerne om dommerens habilitet.

Der forelå en konkret og aktuel retlig tvist om skønsmandens habilitet, som Voldgiftsnævnet bindende afgjorde. Om det var Voldgiftsnævnet eller Voldgiftsretten, der traf afgørelsen, er ikke afgørende. Indsigelsen skulle under alle omstændigheder stiles til Voldgiftsnævnet efter ABT 93 § 47, stk. 2.

Formålet med at foretage syn og skøn ved Voldgiftsnævnet vil blive udhulet, hvis sagen afvises fra domstolene, idet parterne herved ikke opnår en række fundamentale retsgarantier, og det vil være i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6. Afskæres domstolsprøvelse af en afgørelse truffet under processen, vil konsekvensen være, at prøvelsen vil ske efter endelig voldgiftsavgørelse er truffet, hvor den endelige afgørelse risikerer at blive tilsidesat som ugyldig og ikke egnet til fuldbyrdelse f.eks. efter reglerne om ordre public, jf. voldgiftsloven § 37. Finder voldgiftsloven ikke anvendelse, vil der principielt kunne foretages syn og skøn ved Voldgiftsnævnet og isoleret bevisoptagelse ved de almindelige domstole på samme tid med potentielle konkurrerende skønserklæringer til følge.

Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed har anført navnlig, at sagen mellem HPH Totalbyg og Iselingen Gods ved godsejer B blev indbragt for Voldgiftsnævnet som en skønssag i medfør af ABT 93 § 45. Begæringen indeholder ikke nogen begæring om indbringelse af parternes materielle tvist for en voldgiftsret nedsat gennem Voldgiftsnævnet, men er udelukkende en begæring om bevissikring. Syn og skøn indebærer således ikke en afgørelse af en materiel tvist og er derfor ikke omfattet af voldgiftsloven, jf. voldgiftslovens § 1, stk. 1.

ABT 93's bestemmelser indeholder en klar sondring mellem bevissikring i form af syn og skøn efter § 45 og anlæg af voldgiftssag efter § 47, og hvor der alene i § 47 er en udtrykkelig henvisning til voldgiftsloven. Syn og skøn i medfør af ABT 93 er alene et bevismiddel, der eventuelt senere pådømmes ved en voldgiftsret (eller en retssag) efter de almindelige regler om fri bevisbedømmelse. De procesledende afgørelser, der måtte blive truffet som led i sager om syn og skøn, herunder fristudsættelser, habilitetsafgørelser vedrørende skønsmænd mv., er heller ikke voldgiftsavgørelser.

Landsdommer A har ikke truffet afgørelser om processuelle forhold som dommer i en voldgiftsret, men udelukkende efter delegation af kompetence fra Voldgiftsnævnet i forbindelse med uenighed angående skønsmænd og syn og skøn.

Parterne har gennem aftale om anvendelse af standardaftalesættet ABT 93 også aftalt at anvende det regelsæt, der er fastsat af Voldgiftsnævnet, jf. den udtrykkelige henvisning hertil i bl.a. ABT 93 § 45, stk. 7, og ABT 93 § 47, stk. 7, og på de vilkår, som fremgår deraf. Parterne har ikke aftalt, at sager om syn og skøn skulle være omfattet af voldgiftsloven.

Da landsdommer As afgørelser alene er truffet som led i en syn- og skønssag og dermed ikke under en voldgiftssag, kan habilitetsspørgsmålet ikke indbringes

for de almindelige domstole med hjemmel i voldgiftslovens § 13, stk. 3, hvorfor sagen skal afvises.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om en indsigelse mod As habilitet ved en afgørelse, som hun har truffet den 24. september 2018 som led i et syn og skøn ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed, kan behandles af de almindelige domstole i medfør af voldgiftslovens § 13, stk. 3, om indsigelser mod en voldgiftsdommers habilitet.

Der var for Voldgiftsnævnet udmeldt syn og skøn i henhold til § 45, stk. 1, i Almindelige betingelser for totalentreprise (ABT 93) efter anmodning fra Iselingen Gods ved godsejer B for at sikre beviser i en sag mod HPH Totalbyg A/S. Der var ikke anlagt voldgiftssag efter § 47, stk. 1, i ABT 93.

A var af Voldgiftsnævnet – med parternes tiltræden – udpeget til på nævnets vegne at behandle en anmodning fra HPH Totalbyg om at tilsidesætte den udarbejdede syn- og skønserklæring.

En forudsætning for, at domstolene kan behandle en indsigelse mod As habilitet efter voldgiftslovens § 13, stk. 3, er, at hendes virksomhed i den konkrete sag må anses for "voldgift", jf. voldgiftslovens § 1, stk. 1, om lovens anvendelsesområde.

Efter forarbejderne til voldgiftsloven (Folketingstidende 2004-05, tillæg A, lovforslag nr. L 127, afsnit 2.2.2, s. 5256) er voldgift "karakteriseret ved, at parterne i stedet for at gå til domstolene nedsætter en privat ret, voldgiftsretten, som afgør tvisten med bindende virkning for parterne".

Det syn og skøn, der var udmeldt af Voldgiftsnævnet, havde ikke til formål at afgøre en tvist med bindende virkning for parterne, og Højesteret tiltræder, at den procesledende afgørelse, som A traf i forbindelse med dette syn og skøn – uden at der var anlagt en voldgiftssag ved Voldgiftsnævnet – ikke er truffet af A som dommer i en voldgiftsret.

Højesteret tiltræder derfor, at sagen er afvist fra domstolene, og stadfæster herefter landsrettens kendelse.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

Ingen part skal betale sagsomkostninger til den anden.