

**DOMSTOLSKONTROLL VED FULLBYRDELSE AV
UTENLANDSKE VOLDGIFTSDOMMER
I NORGE**

Kandidatnummer: 407

Veileder: Ivar Alvik

Leveringsfrist: 27. november 2006

Til sammen 14337 ord

27.11.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Prinsipielle hensyn	2
1.3	Avgrensninger og begrepsavklaringer	2
1.4	Oppbygningen av oppgaven	4
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>5</u>
<u>3</u>	<u>FULLBYRDELSE AV UTENLANDSKE VOLDGIFTSDOMMER</u>	<u>7</u>
3.1	Innledning	7
3.2	Utenlandske voldgiftsdommers tvangskraft i Norge	7
3.2.1	Utgangspunkt: Samme virkning som en rettskraftig dom	7
3.2.2	Formelle krav til voldgiftsdommen	8
3.2.3	Voldgiftslovens nektelsesgrunner	8
3.3	Saksgangen ved fullbyrdelse	11
3.4	Særlig om fullbyrdelse mot en stat	12
<u>4</u>	<u>RELATIVE NEKTELSESGRUNNER</u>	<u>14</u>
4.1	Innledning	14
4.2	Mangler ved voldgiftsrettens kompetanse	16
4.2.1	Ugyldig voldgiftsavtale	16
4.2.2	Kompetanseoverskridelse	24

4.3	Mangler ved saksbehandlingen	26
4.3.1	Generelle mangler ved saksbehandlingen	27
4.3.2	Særlige krav til saksbehandlingen	32
4.4	Mangler ved voldgiftsrettens sammensetning	37
4.5	Mangler ved voldgiftsdommens rettskraft	37
4.5.1	Dersom voldgiftsdommen ikke er bindende enda	38
4.5.2	Dersom voldgiftsdommen er satt til side av en domstol	39
<u>5</u>	<u>ABSOLUTTE NEKTELSESGRUNNER</u>	<u>43</u>
5.1	Innledning	43
5.2	Twisten kan ikke avgjøres ved voldgift etter norsk rett	43
5.3	Ordre public: Fullbyrdelse virker støtende på rettsordenen	44
5.3.1	Generelt om tolkningen	44
5.3.2	Regelens anvendelse på voldgiftsdommer	47
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>53</u>
	<u>LOVER, FORARBEIDER OG KONVENSJONER</u>	<u>58</u>
	<u>DOMSREGISTER</u>	<u>59</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Voldgift vil si at partene i et kontraktsforhold overlater til en eller flere tredjepersoner å avgjøre en tvist med bindende virkning¹. Voldgiftsinstituttet representerer således et alternativ til tvisteløsning ved de ordinære domstoler².

Norsk rett anerkjenner partenes adgang til å løse tvister gjennom voldgift. En voldgiftsdom har i utgangspunktet samme rettsvirkninger som dommer fra de ordinære domstolene. Dette innebærer for det første at tvistespørsmålet i voldgiftsdommen anses som endelig avgjort, og således skal legges til grunn i senere saker hvor spørsmålet har betydning³. Videre har domstolene plikt til å avvise saken dersom det senere anlegges søksmål om samme spørsmål⁴. I tillegg er det adgang til å fullbyrde voldgiftsdommen gjennom det offentlige apparat for tvangfullbyrding dersom den tapende part nekter å gjøre opp⁵.

Det oppstilles imidlertid visse begrensninger i adgangen til å søke fullbyrdelse av voldgiftsdommer i Norge. Visse forhold kan gi domstolene adgang til å nekte fullbyrdelse av voldgiftsdommen. Denne oppgaven vil gjøre rede for innholdet i disse nektelsesgrunnene når det gjelder utenlandske voldgiftsdommer. Oppgavens problemstilling er altså *i hvilken grad norske domstoler kan nekte fullbyrdelse av en utenlandsk voldgiftsdom.*

¹ Giske (2005), side 328

² Ot.prp. 2003-04 nr. 27, punkt 5.2

³ *Positiv rettskraft*

⁴ *Negativ rettskraft*

⁵ *Tvangskraft*

1.2 Prinsipielle hensyn

Partenes adgang til å løse tvister ved voldgift kan ses som en videreføring av det *grunnleggende prinsipp om avtalefrihet*⁶. Når partene står fritt til å avtale hvilken som helst løsning av en tvist bør det også være adgang til å la en eller flere uavhengige tredjepersoner avgjøre tvisten med bindende virkning.

På den annen side har det offentlige en interesse i å kontrollere at voldgiften har blitt *gjennomført på en forsvarlig måte*⁷. Ettersom voldgiftsdommer kan fullbyrdes gjennom det offentlige tvangsapparat, er det nødvendig å sikre at voldgiftsprosessen tilfredsstillende grunnleggende krav til rettssikkerhet⁸. Dette tilsier at domstolene bør ha anledning til å utøve en viss kontroll med voldgiftsdommer dersom de søkes tvangsfullbyrdet i Norge.

Domstolenes adgang til å nekte fullbyrdelse av voldgiftsdommer er altså utslag av en avveining mellom to *grunnleggende hensyn*. På den ene siden, hensynet til partenes avtalefrihet. På den annen side, samfunnets behov for å kontrollere at voldgiften er utført på en forsvarlig måte. Avveiningen mellom disse hensynene tilsier at fullbyrdelse bare bør nektes i den grad voldgiftsprosessen tilsidesetter prinsipper som veier tyngre enn prinsippet om avtalefrihet.

1.3 Avgrensninger og begrepsavklaringer

Med *voldgiftsdom* menes avgjørelse hvor en voldgiftsdomstol avgjør en tvist med bindende virkning. Andre former for alternativ tvisteløsning faller således utenfor⁹.

Med *utenlandske voldgiftsdommer* menes dommer hvor *voldgiftsstedet* har vært et annet sted en der dommen søkes fullbyrdet. Ved tvangsfullbyrdelse av en voldgiftsdom i Norge vil altså dommen betraktes som utenlandsk dersom voldgiftsstedet var i utlandet.

⁶ Ot.prp. 2003-04 nr. 27, punkt 5.1

⁷ Ot.prp. 2003-04 nr. 27, punkt 5.3

⁸ Ibid.

⁹ Herunder utenrettslig mekling ("mediation") og ulike former for ikke-forpliktende ekspertuttalelser

Voldgiftsstedet er det sted voldgiftssaken har sin *rettslige tilknytning* til. Stedet kan fastsettes av partene, og vil som regel være det stedet voldgiftssaken har blitt avholdt¹⁰.

Begrepet *utenlandske voldgiftsdommer* må holdes atskilt fra *internasjonale voldgiftsdommer*, som sikter til situasjonen der partene kommer fra forskjellige land. Om voldgiftsdommen er *internasjonal* avgjøres således av partenes nasjonalitet, mens om den er *utenlandsk* avgjøres av nasjonaliteten til selve dommen.

Norsk rett oppstiller ikke noe skille mellom norske og utenlandske voldgiftsdommer når det gjelder adgangen til å søke fullbyrdelse. Oppgaven vil imidlertid avgrenses til fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. Det som sies om adgangen til å nekte fullbyrdelse her, vil imidlertid ha relevans også når det gjelder fullbyrdelse av norske voldgiftsdommer siden vilkårene her er de samme¹¹.

Oppgaven vil avgrenses til reglene i *voldgiftsloven av 2004* (vogl.)¹². Dette innebærer for det første at tidligere gjeldende regler ikke vil bli behandlet¹³. Videre er visse typer voldgift underlagt spesiallovgivning når det gjelder adgangen til å søke fullbyrdelse. Dette gjelder voldgiftsdommer i investeringstvister, avsagt i medhold av ICSID-konvensjonen¹⁴. Her oppstiller ICSID-loven av 1967¹⁵ en utvidet adgang til å søke fullbyrdelse, jf § 2. Heller ikke disse reglene vil behandles i det følgende.

Voldgiftslovens regler er utformet slik at vilkårene for å nekte fullbyrdelse er de samme som vilkårene for å nekte anerkjennelse av en voldgiftsdom. Denne fremstillingen vil bare knytte seg til reglene for fullbyrdelse. Det som sies om nektelsesgrunnene vil imidlertid også ha relevans for norske domstolers adgang til å nekte anerkjennelse av utenlandske voldgiftsdommer.

¹⁰ Se punkt 5.2.1.2 om fastsettelsen av voldgiftssted

¹¹ Det må imidlertid innfortolkes visse forskjeller, se bl.a. punkt 4.3.1.1

¹² *Lov av 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift*, se kapittel 2 for en nærmere fremstilling av loven

¹³ Se kapittel 2 om lovens ikrafttreden og vilkårene for at tvangsfullbyrdelse følger voldgiftslovens regler.

¹⁴ ICSID-konvensjonen

¹⁵ *Lov av 6. august 1967 om internasjonale investeringstvistar*

Voldgiftsinstituttet anvendes både ved sivilrettslige tvister og tvister mellom stater. Denne oppgaven vil imidlertid kun knytte seg til reglene for *voldgift i sivile saker*. Dette innebærer at de særlige spørsmål som oppstår i tilknytning til voldgiftssaker mellom stater voldgift ikke vil behandles.

Den videre fremstillingen vil altså knytte seg til norske domstoler adgang *etter voldgiftsloven* til å nekte fullbyrdelse av *utenlandske voldgiftsdommer* om *sivilrettslige tvister*.

1.4 Oppbygningen av oppgaven

I den videre fremstillingen vil jeg først gi en oversikt over rettskildebildet (kapittel 2). Så vil jeg gi en innføring i de grunnleggende reglene for fullbyrdelse av voldgiftsdommer (kapittel 3). Deretter vil jeg gi en grundig gjennomgang av hvilke grunner som kan gjøre at domstolene nekter å fullbyrde en utenlandsk voldgiftsdom (kapittel 4 og 5). Jeg vil følge loven inndeling, og skille mellom relative og absolutte nektelsesgrunner.

2 Rettskilder

Reglene for voldgift i Norge følger av *lov av 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift* (voldgiftsloven, vogl.). Loven trådte i kraft 1. januar 2005, og erstattet tvistemålsloven kapittel 32 som tidligere regulerte spørsmål i tilknytning til voldgift. Partenes adgang til å tvangsfullbyrde voldgiftsdommen reguleres av lovens kapittel 10. På dette punkt gjelder loven bare for saker hvor begjæring om fullbyrdelse ble inngitt etter at loven trådte i kraft, jf § 49 nr.5. Saker hvor fullbyrdelse ble påbegynt før dette vil således fortsatt måtte behandles etter eldre regler.

Voldgiftsloven er basert på *UNCITRALs Model Law on International Commercial Arbitration* (modelloven). Modelloven er et standardisert regelsett utarbeidet av United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Loven ble ferdigstilt i 1985 og er ment som et mønster for nasjonale lover om internasjonal voldgift¹⁶. Formålet med reglene er å bidra til en ensartet voldgiftslovgivning i ulike land, og derved styrke og lette internasjonal handel¹⁷. Modelloven har oppnådd bred oppslutning internasjonalt, og har påvirket utformingen av voldgiftsreglene i mange land. Siden 1985 har 59 individuelle jurisdiksjoner¹⁸ adoptert modelloven i sin nasjonale voldgiftslovgivning. Sist ute er Norge (2004) samt Danmark, Nicaragua, Polen og Østerrike (2005).

Når det gjelder voldgiftslovens regler om fullbyrdelse av voldgiftsdommer er disse basert på *New York-konvensjonen av 1958 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske voldgiftsavgjørelser*¹⁹. Konvensjonen pålegger medlemsstatene en plikt til å anerkjenne og fullbyrde voldgiftsdommer som er avsagt i en annen medlemsstat. Videre oppstiller konvensjonen visse forhold som gir de nasjonale domstolene adgang til å nekte

¹⁶ Ot.prp. 2003-04 nr. 27, punkt 6

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ifølge tall fra UNCITRALs hjemmeside, <http://www.uncitral.org/>

¹⁹ Vedtatt 10. juni 1958, under FNs konferanse om internasjonal voldgift i handelssaker

fullbyrdelse. Norge ratifiserte New York-konvensjonen i 10. juni 1961 og har således vært forpliktet til å fullbyrde utenlandske voldgiftsavgjørelser helt siden da. Ettersom voldgiftslovens regler om fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser er basert på New York-konvensjonen, innebærer lovens regler en videreføring av den tidligere rettstilstanden på dette området. Også rettspraksis fra tiden før voldgiftsloven trådte i kraft vil således være relevant ved behandling av reglene om fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser.

Videre vil også den *internasjonalt anerkjente forståelsen* av New York-konvensjonen ha betydning for tolkningen av voldgiftsloven. Både internasjonal teori og rettspraksis fra andre medlemsstater vil således være av interesse. Disse kildene må tillegges særlig vekt ettersom Norge har ratifisert New York-konvensjonen og den således utgjør en folkerettslig forpliktelse²⁰. Dersom norsk rett avviker fra den anerkjente forståelsen av konvensjonen, vil derfor *presumsjonsprinsippet* gjøre seg gjeldende slik at voldgiftsloven tolkes i samsvar med reglene i konvensjonen²¹.

Det er imidlertid bare der norsk rett stiller strengere krav for fullbyrdelse av en voldgiftsdom at New York-konvensjonen vil skjære gjennom. Dersom norsk rett fører en linje som er mer "voldgifts-vennlig" enn det som følger, vil således norsk rett gå foran²². Dette fremgår uttrykkelig av New York-konvensjonen art. VII nr.1 som oppstiller det såkalte "more favourable right"-prinsippet.

²⁰ Se Ruud & Ulfstein (2006) side 85

²¹ Se Ruud & Ulfstein (2006) side 64

²² Se særlig punkt 4.2.1.2 om de formelle krav til voldgiftsavtalen

3 Fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer

3.1 Innledning

En voldgiftsdom har i utgangspunktet samme virkning som en rettskraftig dom. Dette innebærer at dommen som hovedregel har både retts- og tvangskraft. I dette kapittelet vil det gis en nærmere redegjørelse for reglene om *utenlandske* voldgiftsdommers tvangskraft i Norge, samt den nærmere saksgangen ved tvangsfullbyrdelse. Det vil også drøftes særlige spørsmål som oppstår i forbindelse med tvangsfullbyrdelse mot stater.

3.2 Utenlandske voldgiftsdommers tvangskraft i Norge

3.2.1 Utgangspunkt: Samme virkning som en rettskraftig dom

Voldgiftsdommens tvangskraft følger av tvangsfullbyrdesloven av 1992 (tvangsl.) § 4-1 første ledd bokstav (d) som angir en "voldgiftsdom etter voldgiftsloven" som et av de alminnelige tvangsgrunnlag. Det vil således være anledning til å søke tvangsdekning i Norge på grunnlag av en voldgiftsdom.

Voldgiftslovens regler om fullbyrdelse følger av lovens kapittel 10. Etter vogl. § 45 nr.1 kan en voldgiftsdom fullbyrdes i Norge "uavhengig av hvilket land den er avsagt i". Det oppstilles altså ikke noe skille mellom norske og utenlandske voldgiftsdommer når det gjelder adgangen til å søke fullbyrdelse. Det stilles heller ikke krav om at voldgiftsdommen må være avsagt i en stat som er medlem av New York-konvensjonen. Både norske og utenlandske voldgiftsdommer omfattes altså av voldgiftslovens regler om fullbyrdelse. Som følge av dette vil også en utenlandsk voldgiftsdom anses som en "voldgiftsdom etter voldgiftsloven", og således kunne tjene som tvangsgrunnlag etter tvangsl. § 4-1.

3.2.2 Formelle krav til voldgiftsdommen

En forutsetning for at en voldgiftsdom er tvangskraftig er at dommen er *formelt rettskraftig*. Dette innebærer at eventuelle ankefrister må være utløpt²³. Dommen vil etter dette ha status som tvangsgrunnlag i Norge, jf tvangsl § 4-1 første ledd bokstav (d). Voldgiftsdommen opphører å gjelde som tvangsgrunnlag 10 år etter at dommen ble avsagt, jf foreldelsesloven av 1979 (foreldl.) § 21 andre ledd.

Videre oppstiller voldgiftsloven visse formelle krav til voldgiftsdommen som må være oppfylt før fullbyrdelse kan finne sted. Etter vogl. § 45 nr.2 må dommen gjøres tilgjengelig ”i original eller ved attestert kopi.” Videre må det fremlegges en ”autorisert oversettelse” av dommen dersom den opprinnelig ”ikke er utformet på norsk, svensk, dansk eller engelsk”. Med *autorisert* menes i følge lovens forarbeider at oversettelsen må være foretatt eller godkjent av en statsautorisert translatør²⁴. I tillegg kan det kreves ”dokumentasjon for at det forelå avtale eller annet grunnlag for voldgift.” Ansvar for å oppfylle disse formelle vilkårene tilkommer den parten som søker fullbyrdelse, i praksis den parten som vant voldgiftssaken.

3.2.3 Voldgiftslovens nektelsesgrunner

Etter tvangsl § 4-2 fjerde ledd må eventuelle innsigelser mot voldgiftsdommen som tvangsgrunnlag forankres i voldgiftsloven kapittel 10.

De ulike grunnene til å nekte fullbyrdelse av en voldgiftsdom følger av vogl. § 46:

§ 46. Forhold som er til hinder for anerkjennelse og fullbyrding

(1) Anerkjennelse eller fullbyrding av en voldgiftsdom kan bare nektes dersom:

- a) en av partene i voldgiftsavtalen manglet rettslig handleevne; eller voldgiftsavtalen er ugyldig etter de rettsregler som partene har avtalt skal anvendes på avtalen, eller i mangel av slik avtale, etter det lands rett hvor voldgiftsdommen ble avsagt, eller

²³ Om domstolenes adgang til å nekte fullbyrdelse dersom dommen ikke er formelt rettskraftig, se punkt 5.5

²⁴ Ot.prp. 2003-04 nr. 27 s. 113

- b) den part som voldgiftsdommen er påberopt overfor ikke ble gitt tilstrekkelig varsel om oppnevningen av en voldgiftsdommer eller om voldgiftssaken, eller ikke har fått anledning til å fremstille sitt syn på saken, eller
 - c) voldgiftsdommen ligger utenfor voldgiftsrettens domsmyndighet, eller
 - d) voldgiftsretten har hatt en uriktig sammensetning, eller
 - e) saksbehandlingen strider mot loven på voldgiftsstedet eller partenes avtale og det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen, eller
 - f) voldgiftsdommen ennå ikke er bindende for partene, eller den varig eller midlertidig er satt til side av en domstol på voldgiftsstedet eller av en domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegenstanden.
- (2) Domstolene skal av eget tiltak nekte anerkjennelse og fullbyrding av en voldgiftsdom når:
- a) tvisten ikke kunne avgjøres ved voldgift etter norsk rett, eller
 - b) anerkjennelse eller fullbyrding av voldgiftsdommen virker støtende på rettsordenen (ordre public).
- (3) Dersom grunnen til å nekte anerkjennelse eller fullbyrding bare rammer en del av dommen, er det bare denne delen som kan nektes anerkjent eller fullbyrdet.

Bestemmelsen deler inn nektelsesgrunnene i *to grupper*. For det første, forhold som domstolene bare skal vurdere dersom en av partene påberoper seg det, § 46 nr.1 (*relative nektelsesgrunner*). For det annet, forhold som domstolene skal vurdere på eget tiltak, uavhengig av hva partene måtte anføre, § 46 nr.2 (*absolutte nektelsesgrunner*). Det nærmere innholdet i disse nektelsesgrunnene vil behandles i kapittel 4 og 5.

Vogl. § 46 er basert på New York-konvensjonen art. V. Det internasjonalt anerkjente forståelsen denne bestemmelsen vil derfor kunne belyse tolkningen av voldgiftslovens regler²⁵.

3.2.3.1 Generelle tolkningsprinsipper

Ved behandling av voldgiftslovens nektelsesgrunner kan det oppstilles visse generelle tolkningsprinsipper. For det første er det bred internasjonal enighet om at

²⁵ Se kapittel 2

*nektelsesgrunnene skal tolkes snevert*²⁶. Formålet med New York-konvensjonen er å tilrettelegge for enkel håndheving av voldgiftsdommer internasjonalt. En snever grense for domstolenes adgang til å nekte fullbyrdelse må således anses i samsvar med konvensjonens formål.

Videre kan det reises spørsmål om voldgiftslovens nektelsesgrunner er uttømmende, eller om de kan suppleres med ulovfestede regler. Etter tidligere gjeldende regler ble det antatt at domstolene hadde adgang til å supplere lovens nektelsesgrunner²⁷. En slik forståelse ble imidlertid kritisert i juridisk teori da den bidro til redusert klarhet og forutberegnelighet²⁸. Etter voldgiftslovens regler er imidlertid spørsmålet avklart i ordlyden. Det fremgår nå uttrykkelig av § 46 nr.1 at fullbyrdelse ”bare” kan nektes i de nærmere angitte situasjoner. Denne forståelsen er også lagt til grunn i forarbeidene til loven²⁹ og internasjonal teori i tilknytning til New York-konvensjonen³⁰. Lovens nektelsesgrunner må derfor anses som uttømmende og kan ikke suppleres med ulovfestede regler. Det må imidlertid kreves at det faktisk er *tale om en voldgiftsdom*³¹. Selv om dette ikke kommer frem som en selvstendig nektelsesgrunn, er det klart at fullbyrdelse kan nektes på dette grunnlag. Dette kommer blant annet til uttrykk i en australsk dom, *Resort Condominiums vs Bolwell*³². Her konkluderte retten med at ”voldgiftsdommen” ikke avgjorde den *materielle* tvisten men bare tok stilling til visse *prosessuelle* spørsmål. Det var derfor ikke tale om en voldgiftsdom i relasjon til New York-konvensjonen. Som følge av dette kunne ikke voldgiftsrettens avgjørelse anerkjennes eller bli fullbyrdet av australske domstoler.

Et ytterligere grunnprinsipp ved domstolenes behandling av voldgiftssaker er at domstolene er avskåret fra å prøve tvistens materielle spørsmål³³. Voldgiftslovens nektelsesgrunner

²⁶ van den Berg (1981) side 264

²⁷ Smith (1993) og Mæland (1988) side 190

²⁸ Moss (2001)

²⁹ Ot.prp. 2003-04 nr. 27 side 77 flg.

³⁰ Se f.eks. van den Berg (1981) side 265

³¹ Om de nærmere grensene for voldgiftsbegrepet, se Mæland (1988)

³² Supreme Court of Queensland, 29. oktober 1993, [1995] 1 Qt.R 4006

³³ Se van den Berg (1981) side 265

bør derfor tolkes slik at det ikke blir nødvendig for domstolene å foreta noen vurdering av tvistens materielle spørsmål.

3.3 Saksgangen ved fullbyrdelse

Bakgrunnen for at tvangsfullbyrdelse iverksettes vil være at den tapende part nekter å gjøre opp. Den vinnende part vil her forsøke å tvangsinn-drive utestående krav. Dersom skyldneren har aktiva i Norge kan den vinnende part iverksette tvangsfullbyrdelse her.

En tvangsfullbyrdelsessak starter ved at parten som vant voldgiftssaken sender over dommen til namsmannen med begjæring om utlegg. Begjæringen vil sendes til namsmannen i det området hvor skyldneren har sine aktiva

Namsmannen foretar deretter en foreløpig prøving av begjæringen. Dette innebærer at namsmannen undersøker om begjæringen har det innhold og de vedlegg som loven krever. Godtas begjæringen vil utleggsforretningen bli holdt tre uker fram i tid. Det sendes et varsel til saksøkte om at utleggsforretningen vil finne sted på bestemt dato.

Dersom skyldneren har innsigelser mot tvangsgrunnlaget må disse fremsettes så snart det er anledning til det, jf tvangsl. § 5-6 første ledd. Dersom dette ikke gjøres kan innsigelsene settes ut av betraktning, jf annet ledd.

Dersom det ikke fremmes noen innsigelser vil namsmannen gjennomføre utleggsforretning og, såfremt dette er mulig, skaffe utleggspant til sikkerhet for kravet.

3.4 Særlig om fullbyrdelse mot en stat

Voldgiftssaker hvor en av partene er en stat har blitt stadig mer vanlig³⁴. Slike saker kan ha sin bakgrunn i ordinære kontraktsforhold mellom stater og privatpersoner, for eksempel avtaler om kjøp. Videre kan det dreie seg om investeringstvister mellom stater og private³⁵.

Dersom en voldgiftsdom mot en stat skal fullbyrdes oppstår visse særlige spørsmål. Etter folkerettslig sedvanerett har stater rett til såkalt *begrenset immunitet*. Dette innebærer at handlinger som er utført av staten i dennes egenskap av stat (myndighetshandlinger) ikke kan gjøres til gjenstand for domstolsbehandling i en fremmed stat³⁶. Retten til immunitet har tradisjonelt blitt ansett som et utslag av suverenitetsprinsippet. Dersom voldgiftsavtalen og det underliggende kontraktsforholdet anses som en del av statens myndighetshandlinger vil altså voldgiftsdommen ikke kunne tvangsfullbyrdes i andre land på bakgrunn av prinsippet om begrenset immunitet.

Nyere folkerettslig praksis legger imidlertid til grunn at en stat, ved å inngå voldgiftsavtale, *sier fra seg* retten til immunitet i tilknytning til fullbyrdelse av voldgiftsdommen.

Spørsmålet ble drøftet i tilknytning til utarbeidelsen av en ny konvensjon om statsimmunitet, vedtatt av FNs generalforsamling. Konvensjonen er ratifisert av Norge, men er ikke trådt i kraft enda. I utkastet til konvensjonstekst følger det at skriftlig avtale om voldgift skal anses som oppgivelse av immunitet i forbindelse med søksmål om voldgiftsprosessen, voldgiftsavtalen eller voldgiftsdommens gyldighet³⁷. Når det gjelder immunitet mot tvangsfullbyrdelse, kreves imidlertid at dette må være uttrykkelig nevnt for at immuniteten her skal anses som oppgitt. Utkastet til konvensjonen må på dette punkt anses som utslag av gjeldende folkerettslig sedvane.

³⁴ Alvik (2006), side 34

³⁵ I dette tilfelle gjelder en rekke særregler som ikke vil bli behandlet her, se punkt 1.3

³⁶ For en nærmere redegjørelse for distinksjonen mellom myndighetshandlinger og private handlinger, se Alvik (2006)

³⁷ *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, art 17

Muligheten til å fullbyrde en voldgiftsdom mot en stat vil derfor bero på om staten, gjennom voldgiftsavtalen, uttrykkelig har oppgitt retten til immunitet.

4 Relative nektelsesgrunner

4.1 Innledning

Med *relative nektelsesgrunner* menes forhold som domstolene bare vil vurdere dersom det påberopes av partene. Domstolene vil således ikke vurdere om noen av de relative nektelsesgrunnene foreligger dersom dette ikke blir anført. Dette markerer et skille i forhold til de absolutte nektelsesgrunnene. Disse vil domstolene vurdere uavhengig av hva partene måtte anføre. I praksis innebærer imidlertid ikke grensen mellom relative og absolutte ugyldighetsgrunner noe avgjørende skille. Bakgrunnen er at enhver kompetent advokat trolig vil påberope seg alle aktuelle nektelsesgrunner³⁸.

Voldgiftsloven § 46 nr.1 inneholder de relative nektelsesgrunnene. Her uttales følgende;

- (1) Anerkjennelse eller fullbyrding av en voldgiftsdom kan bare nektes dersom:
 - a) en av partene i voldgiftsavtalen manglet rettslig handleevne; eller voldgiftsavtalen er ugyldig etter de rettsregler som partene har avtalt skal anvendes på avtalen, eller i mangel av slik avtale, etter det lands rett hvor voldgiftsdommen ble avsagt, eller
 - b) den part som voldgiftsdommen er påberopt overfor ikke ble gitt tilstrekkelig varsel om oppnevningen av en voldgiftsdommer eller om voldgiftssaken, eller ikke har fått anledning til å fremstille sitt syn på saken, eller
 - c) voldgiftsdommen ligger utenfor voldgiftsrettens domsmyndighet, eller
 - d) voldgiftsretten har hatt en uriktig sammensetning, eller
 - e) saksbehandlingen strider mot loven på voldgiftsstedet eller partenes avtale og det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen, eller
 - f) voldgiftsdommen ennå ikke er bindende for partene, eller den varig eller midlertidig er satt til side av en domstol på voldgiftsstedet eller av en domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegenstanden.

³⁸ van den Berg (1981) side 299, Heuman (1999) side 740

Det fremgår av ordlyden at domstolene ”kan” nekte fullbyrdelse dersom en av nektelsesgrunnene foreligger. Ordlyden taler således for at domstolene ikke skal ha noen plikt til å nekte fullbyrdelse, men i stedet ha en viss adgang til å utvise skjønn. Denne tolkningen forsterkes ytterligere av ordlyden i annet ledd som omhandler de absolutte nektelsesgrunnene³⁹. Her sies det uttrykkelig at domstolene ”skal” nekte fullbyrdelse dersom disse nektelsesgrunnene foreligger. Sett på bakgrunn av annet ledd er det derfor naturlig å legge til grunn at domstolene ikke har noen plikt til å nekte fullbyrdelse selv om en av de relative nektelsesgrunnene foreligger. Vurderingen av om fullbyrdelse vil nektes vil trolig bero på hva slags mangel det er tale om. Uttrykket ”kan” vil således tolkes forskjellig avhengig av mangelens art. Dersom *voldgiftsavtalen er ugyldig* vil voldgiftsretten mangle kompetanse til å avsi dom i saken. Dersom det foreligger en slik mangel vil domstolene trolig alltid nekte fullbyrdelse. Annerledes kan det stille seg dersom voldgiftsdommen er satt til side av domstolen på voldgiftsstedet, jf § 46 nr.1 (f). Det kan her tenkes at norske domstoler likevel tillater fullbyrdelse dersom voldgiftsdommen er satt til side på grunnlag av rettsprinsipper som ikke anerkjennes i vårt rettssystem.

En slik tolkning følger også av tilsvarende bestemmelse i New York-konvensjonen hvor det uttales at fullbyrdelse av en voldgiftsdom ”may be refused” dersom det foreligger en relativ nektelsesgrunn.

Voldgiftsloven tar ikke uttrykkelig stilling til hvem som har bevisbyrden for at det foreligger en nektelsesgrunn. Det er imidlertid alminnelig anerkjent at den som mener at det foreligger en nektelsesgrunn har bevisbyrden for at dette er tilfelle. Dette vil i praksis være den parten som voldgiftsdommen søkes fullbyrdet mot. Prinsippet kommer direkte til uttrykk i New York-konvensjonen art. V (1), som legger bevisbyrden til ”the party against whom [enforcement of the award] is invoked”. Regelen er også lagt til grunn i norsk

³⁹ Se kapittel 6

rettspraksis fra tiden før voldgiftsloven⁴⁰. Når det gjelder hvilke beviskrav som stilles, er det lagt til grunn i rettspraksis at sannsynlighetsovervekt vil være tilstrekkelig⁴¹.

4.2 Mangler ved voldgiftsrettens kompetanse

Voldgiftsretten utleder sin kompetanse fra partenes voldgiftsavtale. Dersom voldgiftsavtalen er ugyldig vil derfor voldgiftsretten mangle kompetanse til å avgjøre den aktuelle tvisten. Det vil her være tale om *total kompetansemangel*. Videre angir voldgiftsavtalen de nærmere grensene for voldgiftsrettens kompetanse. Hvilke rettsspørsmål voldgiftsretten har kompetanse til å avgjøre vil således bero på en tolkning av voldgiftsavtalen. Dersom voldgiftsretten går utenfor denne kompetansen foreligger kompetanseoverskridelse. Det er her tale om *partiell kompetansemangel*.

Norske domstoler har *adgang* til å nekte fullbyrdelse av en voldgiftsavgjørelse, både der det foreligger total og partiell kompetansemangel. I praksis vil imidlertid domstolene *alltid nekte fullbyrdelse* dersom det bevises at det foreligger en kompetansemangel.

I den videre fremstillingen vil det skilles mellom der kompetansemangelen skyldes *ugyldig voldgiftsavtale* (punkt 4.2.1) og der den skyldes *kompetanseoverskridelse* (punkt 4.2.2).

4.2.1 Ugyldig voldgiftsavtale

Voldgiftsloven § 46 (1) (a) omhandler ugyldige voldgiftsavtaler. Etter denne bestemmelsen kan fullbyrdelse nektes dersom;

- ”a) en av partene i voldgiftsavtalen *manglet rettslig handleevne*, eller *voldgiftsavtalen er ugyldig* etter de rettsregler som partene har avtalt skal anvendes på avtalen, eller i mangel av slik avtale, etter det lands rett hvor voldgiftsdommen ble avsagt” (min kursivering)

⁴⁰ Rt. 2001 s.900, særlig side 903

⁴¹ Ibid.

Bestemmelsen er basert på New York- konvensjonen art. V nr.1 (a) og modelloven art. 36 nr.1 (a) (i).

Det fremgår av vogl. § 46 at voldgiftsavtalen kan være ugyldig i to situasjoner. For det første er voldgiftsavtalen ugyldig dersom en av partene *manglet rettslig handleevne*. Med dette menes at den som inngikk avtalen manglet avtalerettslig evne til å binde seg eller den han opptrådte på vegne av. Denne situasjonen vil behandles under punkt 4.2.1.1. For det annet foreligger ugyldighet dersom voldgiftsavtalen rammes av *andre relevante ugyldighetsregler*. Dette vil behandles under punkt 4.2.1.2.

4.2.1.1 Manglende rettslig handleevne

Etter voldgiftsloven § 46 første ledd bokstav a kan fullbyrdelse av en voldgiftsavgjørelse nektes dersom ”en av partene i voldgiftsavtalen manglet rettslig handleevne”. Rettslig handleevne vil si en persons evne til å stifte rett og påta seg ansvar⁴². Manglende rettslig handleevne omfatter alle de tilfeller hvor en part gjennom *sviktende privat autonomi* eller *andre kompetansemangler* ikke hadde anledning til å inngå en bindende voldgiftsavtale⁴³.

En kompetansemangel kan for det første bestå i såkalte *habilitetsmangler*, herunder at en av partene er umyndige eller sinnssyke⁴⁴. Videre kan en kompetansemangel knytte seg til partenes *avtalerettslig representasjon*. Her kan særlig nevnes selskapsrettslige regler om binding av juridiske personer. Spørsmålet vil her være om den som inngikk voldgiftsavtalen hadde kompetanse til å binde seg selv eller den han opptrådte på vegne av.

Når domstolene skal ta stilling til partenes rettslige handleevne, må det avgjøres hvilke regler partenes handleevne skal vurderes etter. Voldgiftsloven spesifiserer ikke hvilke regler som gjelder. Heller ikke ordlyden i New York-konvensjonen gir noen avklaring. Etter New York-konvensjonen art. V (1) (a) vil ”the law applicable to [the parties]” være

⁴² Giske (2002), side 245

⁴³ Berg (2006), side 318

⁴⁴ Jf. for eksempel Hov: Avtaleslutning, side 224 flg.

avgjørende. Konvensjonen gir imidlertid ingen veiledning på hvordan man fastsetter hvilke rettsregler som er *applicable* for partene. Utgangspunktet etter norsk internasjonal privatrett er at den enkelte parts *hjemstedslov* vil komme til anvendelse⁴⁵. Dette fremgår også uttrykkelig av forarbeidene til voldgiftsloven⁴⁶. Hva som regnes som partenes hjemstedslov er avhengig av reglene på fullbyrdsesstedet⁴⁷. Norsk rett bygger på *domisilprinsippet*⁴⁸. Dette innebærer at det avgjørende vil være hvor partene har sin *bopel*⁴⁹. Ved fullbyrdelse av voldgiftsdommer i Norge, vil altså reglene på stedet hvor partene har sin bopel regulere spørsmålet om partenes rettslige handleevne. Dersom en av partene er *bosatt* i Frankrike vil således fransk rett regulere partens rettslige handleevne. Hvorvidt parten er fransk *statsborger* vil derimot være uten avgjørende betydning.

Den videre vurderingen av partenes rettslige handleevne vil bero på en tolkning av rettsreglene i det landet partene har sin bopel. Når det gjelder selskaper vil reglene der selskapet har sitt hovedkontor være avgjørende.

Dersom partenes hjemsted er i utlandet har norske domstoler en selvstendig plikt til å undersøke innholdet i den fremmede rett⁵⁰.

4.2.1.2 Andre ugyldighetsgrunner

Etter voldgiftsloven § 46 nr.1 (a) kan fullbyrdelse av en voldgiftsdom nektes dersom ”voldgiftsavtalen er ugyldig etter de rettsregler som partene har avtalt skal anvendes på avtalen, eller i mangel av slik avtale, etter det lands rett hvor voldgiftsdommen ble avsagt”. Hvilke rettsregler som er relevante vil altså kunne variere. Dersom partene har avtalt hvilke regler som skal gjelde, vil dette være avgjørende. I fravær av slik avtale vil det lands rett hvor voldgiftsavgjørelsen ble avsagt komme til anvendelse.

⁴⁵ Gaarder (2000), side 175-177

⁴⁶ Ot.prp 2003-04 nr. 27, side 111

⁴⁷ van den Berg (1981), side 287

⁴⁸ Gaarder (2000), side 129

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Sjøfjell-Hansen (2000), side 95

Det er internasjonalt anerkjent at voldgiftsklausulen og partenes kontrakt for øvrig rettslig sett skal anses som to separate kontrakter. Dette omtales gjerne som *separabilitetsdoktrinen* (the doctrine of separability)⁵¹. En ugyldighetsgrunn må derfor hefte ved selve voldgiftsklausulen for at denne skal anses som ugyldig. Det er således ikke tilstrekkelig at partenes hovedavtale er ugyldig, selv om voldgiftsklausulen inngår som en del av denne.

(1) Ugyldighet etter de regler partene har avtalt

Hvorvidt *partene har avtalt hvilke regler som skal regulere voldgiftsavtalens gyldighet*, vil bero på en tolkning av partenes avtale. For internasjonale voldgiftsavtaler vil tolkningen måtte baseres på internasjonalt anerkjente tolkningsprinsipper. Utgangspunktet vil her trolig være at partenes felles intensjoner tillegges avgjørende vekt. Dersom det bevises at partenes felles intensjon har vært å regulere hvilket lands rett voldgiftsavtalens gyldighet skal vurderes etter vil dette være avgjørende selv om avtalens ordlyd er uklar på dette punkt.

Det er alminnelig anerkjent at lovvalget ikke trenger å følge uttrykkelig av voldgiftsavtalen⁵². Dette kommer klart til uttrykk i New York-konvensjonen art. V nr. 1 (a), hvor det fremgår at "any indication" er tilstrekkelig. Det er altså bare der det ikke foreligger noen som helst anvisning om valg av lov at reglene i det land voldgiftsavgjørelsen ble avsagt kommer til anvendelse⁵³. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at partene fastsetter i voldgiftsavtalen hvilke materielle regler som skal anvendes på tvisten. Det kreves særlige holdepunkter for at partene også har avtalt hvilke regler som skal regulere avtalens gyldighet.

I praksis er det lite vanlig at en voldgiftsavtale tar stilling til hvilke regler som skal regulere avtalens gyldighet. Når det undertiden forekommer, gjøres det gjerne ved at det inntas en

⁵¹ Redfern & Hunter (2005), side 264

⁵² Heuman (1999), side 738 Mæland, side 244

⁵³ Ibid.

formulering om at voldgiftsavtalen skal *betraktes som hjemmehørende i et visst land*. En slik formulering vil innebære at avtalens gyldighet må vurderes etter det aktuelle landets regler. Som et eksempel på slike henvisninger kan nevnes den ledende standardkontrakten innen internasjonal kornhandel; *London Corn Trade Association's La Plata Grain Contract*. Kontrakten bestemmer at "this contract shall be deemed to have been made in England and to be performed there" og at "all disputes, which may arise under this contract, [...] shall be settled according to the law of England". Denne formuleringen avgjør både hvilke regler som skal regulere tvisten og hvilke regler som skal regulere partenes avtale⁵⁴.

Særlige tolkningsspørsmål kan oppstå dersom den loven partene har valgt blir endret etter at voldgiftsavtalen er inngått. Vil her reglene slik de forelå ved avtaleinngåelsen legges til grunn, eller den endrede loven? Spørsmålet må trolig avgjøres på grunnlag av alminnelige avtaletolkningsprinsipper, herunder kontraktsfrihetens prinsipp, beskyttelse av partenes forventninger m.v.⁵⁵. Utfallet vil som regel bli at reglene anvendes i sin nye form. Unntak kan imidlertid tenkes der endringen innebærer brudd på det som var partenes forutsetning for å velge de aktuelle reglene.

(2) Ugyldighet etter loven på voldgiftsstedet

Dersom det ikke foreligger noen avtale om hvilke regler som regulerer voldgiftsavtalens gyldighet, vil "det lands rett hvor voldgiftsdommen ble avsagt" komme til anvendelse, jf vogl. § 46 nr.1 (a). Etter forarbeidene til voldgiftsloven skal dette forstås som en henvisning til *voldgiftsstedets rett*⁵⁶. En slik tolkning er også i samsvar med tilsvarende bestemmelser i New York-konvensjonen og modelloven.

Det avgjørende vil altså være reglene på voldgiftsstedet. Etter tidligere praksis ble voldgiftsstedet ansett å være det stedet voldgiftsdommen ble laget. Bakgrunnen for denne tolkningen var ordlyden i New York-konvensjonen art. V, hvor det avgjørende er "where

⁵⁴ Hjelje (1988), side 29

⁵⁵ Hov I (1998), side 37 flg.

⁵⁶ Ot prp side 113

the award was made”. Dette ble forstått slik at det avgjørende var hvor dommen ble *signert*. En slik tolkning kunne imidlertid føre med seg uheldige resultat, hvilket kan belyses av *Hiscox vs Outhwaite*⁵⁷. Her hadde partene fastsatt at voldgiftssaken skulle finne sted i England, og hele saksbehandlingen ble gjennomført her. Selve signeringen av dommen fant imidlertid sted i Paris, siden voldgiftsdommeren bodde her. I forbindelse med fullbyrdelsen ble det reist spørsmål om hvor voldgiftsdommen var ”made”. Det ble uttalt;

”It is the signature of the award that makes it final as far as the arbitrator is concerned [...] I find the conclusion [that the Award was made in Paris] irresistible.”

Resultatet ble altså at voldgiftsdommen ble betraktet som ”made” i Paris i relasjon til New York-konvensjonens regler. Som følge av dette kom ikke engelske regler til anvendelse ved behandling av voldgiftsavgjørelsens gyldighet.

For å unngå denne typen fallgruver har nyere praksis endret forståelsen av New York-konvensjonen art. V nr.1 (a) om ”where the award was made”. I dag forstås dette som et juridisk begrep (legal concept), som henviser til det stedet voldgiften har sin rettslige tilknytning til. I hvilken grad voldgiften har noen faktisk tilknytning til stedet vil derimot være uten avgjørende betydning. Hvor saksbehandlingen finner sted, eller hvor dommen avsies og signeres vil altså være uten betydning.

Voldgiftsstedet kan følge av partenes avtale, ved at partene fastsetter i voldgiftsavtalen at for eksempel London skal være voldgiftssted. Partene kan altså fritt avtale hvor voldgiftsdommen skal ha sin rettslige tilknytning, uten hensyn til hvor de ønsker at saken skal avholdes. Dersom partene velger institusjonell voldgift vil voldgiftsinstitusjonen gjerne fastsette voldgiftsstedet. Dersom partene avtaler voldgift gjennom London Court of International Arbitration (LCIA), vil disse som regel bestemme voldgiftssted. I praksis fastsettes det da gjerne til det stedet voldgiftsinstitusjonen har sitt hovedsete. Dette

⁵⁷ 1991, House of Lords, [1992] 1AC 562

kommer direkte til uttrykk i *LCIA's Arbitration Rules* hvor det fremgår at London skal være voldgiftssted dersom annet ikke følger av partenes avtale. Om den aktuelle voldgiftssaken faktisk finner sted her er derimot uten betydning.

Dersom det ikke velges institusjonell voldgift og partene ikke fastsetter voldgiftsstedet, vil voldgiftsretten selv kunne avgjøre spørsmålet. Et naturlig utgangspunkt er at voldgiftsstedet fastsettes til det sted forhandlingene avholdes.

Særlige spørsmål kan oppstå dersom verken partene, voldgiftsretten eller en eventuell institusjon har fastsatt voldgiftsstedet. Her vil trolig voldgiftsstedet fastsettes etter internasjonal privatrettslige regler⁵⁸. Ved fullbyrdelse av voldgiftsdommer i Norge vil norsk internasjonal privatrett komme til anvendelse ved vurderingen. Det avgjørende vil trolig være hvor voldgiften har nærmest tilknytning til (den individualiserende metode). Det avgjørende ved denne vurderingen vil være hvor forhandlingene har funnet sted. Det stedet som etter denne vurderingen har nærmest tilknytning til voldgiften legges altså til grunn som voldgiftssted dersom annet ikke er fastsatt av partene, voldgiftsinstitusjonen eller voldgiftsretten selv.

Ytterligere problemer oppstår i forbindelse med såkalt *online arbitration*, dvs. voldgift som foregår over internett. Her kan dommerne gjerne sitte i hvert sitt land, og all utveksling av dokumenter skjer over nettet. I disse situasjonene vil det være svært vanskelig å avgjøre hvilket land voldgiften har nærmest tilknytning til. Fastsettelsen av voldgiftssted vil her trolig bero på en helhetsvurdering av voldgiftens nasjonale tilknytning.

Den videre vurderingen av voldgiftsavtalens gyldighet vil bero på en tolkning av de relevante rettsreglene. Dersom partene har besluttet at engelsk rett skal regulere spørsmålet, eller England anses som voldgiftsstedet, vil således engelsk rett komme til anvendelse. Spørsmålet vil her være om voldgiftsavtalen er gyldig etter engelsk rett. Dersom fremmed rett kommer til anvendelse vil den som påberoper seg ugyldighet ha

⁵⁸ Heumann (2005) side 698

risikoen for innholdet i den fremmede rett, jf tvistemålsloven § 191 (tvisteloven § 11-3). Dette kommer også til uttrykk i Rt 2001 s.900, hvor en norsk part ikke hadde ført tilstrekkelig bevis for at en voldgiftsavtale var ugyldig etter russisk rett.

(3) Særlig om formelle gyldighetsvilkår

Når det gjelder hvilke *formelle krav* som stilles til voldgiftsavtalen kan partene ikke bestemme hvilke regler som skal gjelde. Ved fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser i Norge må spørsmålet avgjøres etter norsk internasjonal privatrett. Det avgjørende vil her være opprettelsesstedet (*lex loci regit actum*) sideordnet med det lands lov som forholdet materielt står under (*lex causae*)⁵⁹. Det vil her være tilstrekkelig at formkravene er oppfylt etter en av lovgivningene⁶⁰. Dersom voldgiftsavtalen er opprettet i Sverige vil altså norske formkrav kunne legges til grunn. Siden svensk rett ikke krever at voldgiftsavtalen skal være skriftlig, vil det ikke legges til grunn noe skriftlighetskrav, selv om det lands rett som forholdet materielt sett står under inneholder et krav til skriftlighet.

New York-konvensjonen art. II nr. 2 oppstiller visse formelle krav til voldgiftsavtalen.

Disse omfatter at avtalen må være skriftlig og undertegnet av partene. Det har undertiden vært drøftet om disse kravene utgjør gyldighetsvilkår for voldgiftsavtalen. I en dom fra X lagmannsrett ble fullbyrdelse av en utenlandsk voldgiftsdom nektet fordi dommen bygget på en muntlig voldgiftsavtale⁶¹. Retten forankret nektelsen i New York-konvensjonen art. II nr.2. Avgjørelsen har blitt kritisert i ettertid, og bygger klart på en feilaktig forståelse av New York-konvensjonens rekkevidde og systematikk⁶². Art. II (2) innebærer en forpliktelse for medlemsstatene til å tillate fullbyrdelse såfremt voldgiftsavtalen oppfyller visse formelle vilkår, herunder at avtalen skal være skriftlig og undertegnet. For voldgiftsavtaler som ikke oppfyller formkravene, kan lovgiver fritt bestemme om fullbyrdelse skal tillates eller ikke⁶³. Dette er et spørsmål som ikke knytter seg til voldgiftsavtalens gyldighet, men snarere medlemsstatenes plikt til å tillate fullbyrdelse.

⁵⁹ Mæland (1988) side 251, og Gaarder (1974) side 51-52

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Se LH 1999 s.445

⁶² Se kritikk av LH-1999-445, *Moss*, *Nytt i privatretten* 2000 nr. 1, side 15

⁶³ *van den Berg* (1981), side 282-287 og *Heuman* (1999) side 739

Voldgiftsavtalens gyldighet må vurderes under art. V nr.1 (a) etter de relevante rettsregler. Den nasjonale lovgivningen står altså fritt til å tillate fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser også der voldgiftsavtalen ikke oppfyller formkravene i art. II (2). Dette fremgår uttrykkelig av New York-konvensjonen art. VII som inneholder den såkalte ”more-favourable-right”-regelen. Etter denne vil den nasjonale lovgivningen gå foran dersom den går lenger enn konvensjonen i å tillate fullbyrdelse. Dersom et land tillater fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser hvor voldgiftsavtalen er muntlig, vil dette således ikke være i strid med New York-konvensjonen. Det vil dermed kunne oppstå situasjoner hvor en voldgiftsavgjørelse nektes fullbyrdet i visse land grunnet manglende skriftlig voldgiftsavtale, mens andre land tillater fullbyrdelse.

4.2.2 Kompetanseoverskridelse

Voldgiftsretten utleder sin kompetanse fra partenes voldgiftsavtale. Avtalen angir hvilke tvister og rettsforhold voldgiftsretten skal ha myndighet til å avgjøre, jf vogl. § 10. Etter vogl. § 46 nr.1 (c) kan fullbyrdelse av en voldgiftsdom nektes dersom dommen ”ligger utenfor voldgiftsrettens domsmyndighet”. Bestemmelsen er basert på New York-konvensjonen art V nr.1 (c), og rammer situasjonen der voldgiftsretten mangler *saklig* kompetanse til å avsi den aktuelle avgjørelsen. Manglende saklig kompetanse foreligger både der det ikke finnes noen voldgiftsavtale og der avtalen ikke gir tilstrekkelig hjemmel til å avgjøre den aktuelle tvisten⁶⁴. Sistnevnte vil imidlertid trolig være det mest praktiske⁶⁵.

Når det gjelder tolkningen av en voldgiftsavtales saklige rekkevidde har rettspraksis lagt avgjørende vekt på hensynet til at partenes rettsforhold i sin helhet bør avgjøres ved samme type tvisteløsning. I Rt. 1994 s.1489 hadde partene avtalt voldgift i forbindelse med overdragelse av et skip. Voldgiftsklausulen omfattet tvister ”in connection with the interpretation and fulfilment of this contract”. Partene var enige om at en tvist om

⁶⁴ Berg, side 320

⁶⁵ Ibid.

tilbakebetaling av et lån som var nevnt i en av kontraktsbestemmelsene, var omfattet av voldgiftsklausulen. En senere sikkerhetsstillelse i tilknytning til lånet var imidlertid ikke omtalt i kontrakten. Kjæremålsutvalget kom til at en tvist om oppgjøret i forbindelse med sikkerhetsstillelsen likevel falt inn under voldgiftsklausulen. Kjæremålsutvalget uttalte;

”Sterke reelle hensyn taler for at de forskjellige tvister som er oppstått i anledning av kontraktsforholdet, får en enhetlig behandling, og dette må antas å stemme med hensikten bak voldgiftsklausulen.” (s. 1491)

Kjæremålsutvalget åpner altså for en utvidende tolkning av voldgiftsklausulens saklige rekkevidde for at partenes rettsforhold skal få en mest mulig enhetlig behandling.

Særlige spørsmål kan oppstå dersom voldgiftsretten kun avsier dom for en del av sitt mandat, mens andre sider av den aktuelle tvisten ikke blir behandlet. Etter en alminnelig språklig forståelse er det lite naturlig å si at det her foreligger en kompetanseoverskridelse, ettersom avgjørelsen ligger innenfor voldgiftsrettens saklige kompetanseområde. Feilen består i at retten bare har brukt en del av sin kompetanse. Problemstillingen kan belyses av Rt.1991 s.291 som gjaldt tolkningen av tilsvarende bestemmelse i tvistemålsloven kapittel 32. Bakgrunnen for saken var at en voldgiftsdommer hadde avgjort et krav uten å ta stilling til den tapende parts motkrav. Høyesterett uttalte om dette;

”En fullbyrdsdom for en del av partenes mellomværende hadde voldgiftsdommeren ikke adgang til å avsi. Når en slik dom likevel avsies, har voldgiftsdommeren gått utenfor sin kompetanse.” (s. 296)

Det må trolig legges til grunn at resultatet ville blitt det samme etter voldgiftslovens regler. Det vil således foreligge kompetansemangel etter vogl. § 46 nr.1 (c) også der voldgiftsretten kun avsier dom for en del av sitt mandat.

Det er imidlertid ikke slik at enhver unnlattelse utgjør en kompetanseoverskridelse. I tilknytning til tilsvarende regler i New York-konvensjonen er det uttalt at bestemmelsen bør tolkes snevert, slik at domstolene bare i de helt klare tilfeller nekter fullbyrdelse på

grunnlag av kompetanseoverskridelse⁶⁶. Det er således kun når voldgiftsretten unnlater å ta stilling til sentrale spørsmål at fullbyrdelse kan nektes på grunnlag av New York-konvensjonen art. V nr.1 (c). Dette kan belyses av *Kværner Enviropower, Inc. vs Tanar Industries Ltd*⁶⁷. Her hadde voldgiftsretten unnlatt å avgjøre spørsmålet om hvem som skulle dekke saksomkostningene. Det var heller ikke tatt stilling til spørsmålet om det skulle løpe renter på den vinnende parts krav på betaling. Til tross for dette kom en australsk domstol til at fullbyrdelse ikke kunne nektes etter australsk rett. Den australske voldgiftsloven er basert på modelloven, og tilsvarer således den norske loven både i form og innhold. Det må derfor trolig legges til grunn at utfallet ville blitt det samme etter norsk rett.

4.3 Mangler ved saksbehandlingen

Dersom det foreligger mangler ved voldgiftsrettens saksbehandling kan norske domstoler i visse tilfeller nekte fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelsen. Adgangen til å nekte fullbyrdelse ved saksbehandlingsfeil følger av voldgiftsloven § 46 nr.1 bokstav b og e.

Voldgiftsloven deler inn reglene i to; etter bokstav e kan fullbyrdelse nektes dersom saksbehandlingen er i strid med loven på voldgiftsstedet eller partenes avtale. For slike *generelle saksbehandlingsfeil* kreves imidlertid at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen. Videre oppstiller bokstav b visse *særlige krav til saksbehandlingen*. Disse kravene er utslag av grunnleggende rettsikkerhetsgrunnsetninger. Dersom saksbehandlingen er i strid med disse kravene kan norske domstoler nekte fullbyrdelse uavhengig av feilens betydning for avgjørelsen.

Dette kapittelet vil gi en nærmere redegjørelse for nektelse av fullbyrding på grunnlag av saksbehandlingsfeil. Det vil først redegjøres for generelle mangler ved saksbehandlingen (punkt 5.4.1) og deretter de særlige kravene til saksbehandlingen (punkt 5.4.2).

⁶⁶ van den Berg (1981) side 313

⁶⁷ Alberta Queen's Bench, 18. september 1996, [1996] A.J. No. 805

4.3.1 Generelle mangler ved saksbehandlingen

Etter voldgiftsloven § 46 nr.1 bokstav (e), kan fullbyrdelse av en voldgiftsavgjørelse nektes dersom ”saksbehandlingen strider mot loven på voldgiftsstedet eller partenes avtale og det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen”. Det oppstilles altså to vilkår. For det første må det foreligge en *saksbehandlingsfeil*. For det annet må det være nærliggende at feilen har hatt *betydning for avgjørelsen*. Disse vilkårene vil behandles i det følgende.

4.3.1.1 Saksbehandlingsfeil

En saksbehandlingsfeil foreligger dersom saksbehandlingen strider mot loven på voldgiftsstedet eller partenes avtale. De relevante saksbehandlingsreglene kan altså enten følge av loven på voldgiftsstedet eller partenes voldgiftsavtale.

Som alminnelig utgangspunkt fastsettes saksbehandlingsreglene for en voldgiftssak av *loven på voldgiftsstedet*⁶⁸. Dersom Norge er voldgiftssted vil således saksbehandlingsreglene i voldgiftsloven kapittel 6 komme til anvendelse. Hvis saksbehandlingen er i strid med disse reglene, foreligger i utgangspunktet en saksbehandlingsfeil.

Partene kan imidlertid også angi i *voldgiftsavtalen* hvilke saksbehandlingsregler voldgiftsretten skal følge. En slik angivelse kan bestå i enkle bestemmelser, for eksempel at voldgiftssaken skal finne sted i Stockholm eller at språket under forhandlingene skal være engelsk. Videre kan partene sørge for en mer utførlig regulering ved å fastsette at saksbehandlingen skal følge et sett frittstående voldgiftsregler, for eksempel UNCITRAL-regelene av 1976. Dette er et standardisert regelverk for voldgiftssaker. Partenes regulering av saksbehandlingen kan også bestå i at det vedtas såkalt institusjonell voldgift,

⁶⁸ Brækhus (1995), punkt 2.1

for eksempel gjennom International Chamber of Commerce (ICC). ICC og tilsvarende institusjoner har utarbeidet utførlige regler om voldgiftsprosessen. Ved å avtale institusjonell voldgift anses partene å vedta saksbehandlingsreglene til den aktuelle institusjonen.

Særlige spørsmål oppstår dersom partene *avtaler saksbehandlingsregler som er i strid med loven på voldgiftsstedet*. I praksis skaper dette sjelden problemer, fordi nasjonal voldgiftslovgivning som regel kun oppstiller deklarasjonelle krav til saksbehandlingen. Bakgrunnen for dette er at kommer til uttrykk i forarbeidene til voldgiftsloven;

”Voldgiftsinstituttet er tuftet på en grunnleggende tanke om at partene selv skal ha mulighet til å råde over saken. Dette innebærer en betydelig valgfrihet for partene om hvorledes saken skal behandles av voldgiftsretten, blant annet for å kunne tilpasse behandlingen til den aktuelle tvisten. Valgfriheten kan derfor også komme til uttrykk ved at voldgiftsretten får fastsette behandlingsmåten der det ikke er regulert av partene. Men fordi en voldgiftsdom skal ha virkning som en rettskraftig dom, kunne anerkjennes og bli fullbyrdet, må visse grunnleggende krav til prosessen være oppfylt.” (side 57)

Saksbehandlingsreglene i den nasjonale lovgivning er altså som hovedregel deklarasjonelle. Partene vil derfor ha stor frihet til å velge hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde. Undertiden forekommer imidlertid at lovgivningen oppstiller visse preseptoriske krav, gjerne begrunnet ut fra grunnleggende rettsikkerhetsgrunnsetninger. For eksempel oppstiller voldgiftsloven § 20 et preseptorisk krav om likebehandling av partene. Dersom partenes avtale er i strid med preseptoriske saksbehandlingsregler oppstår spørsmål om hvilke regler retten skal legge til grunn ved vurderingen av om det foreligger saksbehandlingsfeil. Dersom avgjørelsen blir forsøkt fullbyrdet *på voldgiftsstedet*, må domstolene her legge til grunn de preseptoriske krav lovgivningen oppstiller. Partenes avtale vil her måtte vike i den utstrekning den strider mot preseptoriske lovgivning. Annerledes stiller imidlertid saken seg dersom avgjørelsen søkes fullbyrdet i andre land enn voldgiftsstedet. Den internasjonalt anerkjente tolkningen av New York-konvensjonen tilsier her at partenes avtale vil gå foran lovgivningen;

”[I]t is not a defence under Article V (1) (d) that, although [...] the arbitral procedure was in accordance with the agreement of the parties, it is not in accordance with the agreement of the parties. Conversely, it will be a good defence that [...] the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties although it was in accordance with the law governing these matters.”⁶⁹

Denne forståelsen av New York-konvensjonen art. V nr.1 litra d kommer blant annet til uttrykk i en italiensk dom fra 1978, *Rederi Aktiebolaget Sally v S.r.l. Termareav*⁷⁰ (Rederi-saken). I denne saken hadde partene inngått en voldgiftsavtale som regulerte hvordan utnevningen av voldgiftsdommerne skulle foregå. Voldgiftsstedet var London, og partenes regulering var i strid med preseptoriske regler i engelsk rett⁷¹. Voldgiftsdommerne ble utnevnt i henhold til lovgivningen, men i strid med partenes avtale. Som følge av dette nektet en italiensk domstol å fullbyrde avgjørelsen med den begrunnelse at saksbehandlingen var i strid med partenes avtale. Dersom fullbyrdelse hadde vært søkt på voldgiftsstedet ville trolig utfallet blitt et annet. Her måtte domstolene latt lovgivningens preseptoriske saksbehandlingsregler gå foran partenes avtale.

Bakgrunnen for at partenes avtale går foran preseptorisk lovgivning ved fullbyrdelse i andre stater enn voldgiftsstedet, er et grunnleggende ønske om å redusere betydningen av voldgiftsstedets rett ved fullbyrdelse i andre stater⁷². Systemet fører imidlertid med seg visse uheldige virkninger. I den overnevnte sak ville det vært adgang til å fullbyrde avgjørelsen ved domstolene på voldgiftsstedet, men ikke i andre land. Dersom saksbehandlingen hadde fulgt partenes avtale, ville avgjørelsen derimot kunne blitt fullbyrdet i utlandet, men ikke på voldgiftsstedet. Det ville endog trolig vært adgang for domstolene på voldgiftsstedet til å sette avgjørelsen til side som følge av saksbehandlingsfeil. Den ulike rekkevidden av preseptoriske lovreglers gjennomslagskraft skaper således en viss disharmoni i reglene for internasjonal voldgift.

⁶⁹ van den Berg (1982), side 327

⁷⁰ Corte di Appello, Firenze, 13. april 1978

⁷¹ English Arbitration Act of 1950, Section 9 (1)

⁷² van den Berg (1982), side 323

Skillet mellom fullbyrdelse av innenlandske og utenlandske voldgiftsdommer skaper særlige problemer i forhold til den norske voldgiftsloven. Etter vogl. kapittel 10 gjelder samme regler ”uavhengig av hvilket land [voldgiftsavgjørelsen] er avsagt i”. Det oppstilles med andre ord ikke noe skille mellom avgjørelser som er avsagt i Norge og avgjørelser som er avsagt i utlandet når det gjelder reglene for fullbyrdelse. På bakgrunn av redegjørelsen over må imidlertid vogl § 46 nr.1 (e) gis forskjellig innhold avhengig av om avgjørelsen er avsagt innenlands eller utenlands. En slik ordning er etter mitt skjønn lite heldig.

Norske domstoler kan altså ikke nekte fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer dersom saksbehandlingen er i henhold til partenes avtale men i strid med loven på voldgiftsstedet. I relasjon til vogl. § 46 nr.1 (e) går altså voldgiftsavtalen foran loven. Voldgiftsavtalens kan imidlertid ikke begrense domstolenes adgang til å nekte fullbyrdelse på grunnlag av brudd på de særlige kravene til saksbehandlingen.

Et spørsmål som har vært behandlet i juridisk teori er om også mer generelle prosessuelle prinsipper som ikke lar seg utlede av loven på voldgiftsstedet eller partenes avtale kan komme til anvendelse ved vurdering av om det foreligger saksbehandlingsfeil⁷³. En slik forståelse vil være i strid med forutsetningen om at nektelsesgrunnene i loven er uttømmende angitt. Om modellovens tilsvarende bestemmelse har det vært uttalt at denne er ment å være en ”catch-all”-bestemmelse som omfatter alle prosessuelle mangler ved saksbehandlingen⁷⁴. Det vil altså ikke være rom for å supplere lovens ugyldighetsgrunner med ulovfestede prinsipper. Likevel var det tidligere i norsk rett lagt til grunn at bla bla. suppleres. En slik adgang må imidlertid anses avskåret ved innføringen av voldgiftsloven. Her må den internasjonalt anerkjente forståelsen av de relevante bestemmelsene legges til grunn, slik at lovens nektelsesgrunner anses som uttømmende. Dette er også den forståelse som legges til grunn i lovens forarbeider, hvor det fremgår at opplistingen av nektelsesgrunner ”er uttømmende”⁷⁵. Uttalelsen knytter seg til lovens ugyldighetsregler, men må legges til grunn også ved behandling av reglene for nektelse av anerkjennelse og

⁷³ Moss (2000)

⁷⁴ Berg (2006), side 323 og Binder (2003), side 274

⁷⁵ NOU 2001:33 side 110

fullbyrding⁷⁶. Domstolenes adgang til å nekte fullbyrdelse fordi saksbehandlingen er i strid med generelle prosessuelle prinsipper må derfor forankres i ordre public-regelen (se punkt 5.3).

4.3.1.2 Feilens betydning for avgjørelsen

For at en saksbehandlingsfeil skal gi adgang til å nekte fullbyrdelse av en voldgiftsavgjørelse, kreves i tillegg at ”det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen”. Dette forbeholdet følger verken av tilsvarende bestemmelser i modelloven eller New York-konvensjonen. Formålet med regelen å forhindre at bagatellmessige feil som ikke kan ha virket inn på avgjørelsen skal kunne lede til nektelse av fullbyrding⁷⁷. Tilsvarende forbehold oppstilles både innen sivilprosessens og forvaltningsretten. På sivilprosessens område uttaler tvistemålsloven § 384 (1) at en saksbehandlingsfeil bare kan ”komme i betragtning naar retten finder det sandsynlig, at de kan ha virket bestemmende paa avgjørelsens indhold.” Forarbeidene til voldgiftsloven uttaler at § 46 nr.1 e er forutsatt å ha samme rekkevidde som tvml. § 384. Det kreves her ikke sannsynlighetsovervekt, men det må foreligge en *rimelig mulighet for at feilen har hatt betydning*⁷⁸. Dette vil bero på en helhetsvurdering, hvor avgjørende momenter vil være feilens art og grovhet⁷⁹. Visse saksbehandlingsfeil vil etter sin art alltid ha betydning for avgjørelsen. Dersom eksempelvis voldgiftsretten skulle avvist saken på grunn av mangler ved voldgiftsavtalen, foreligger en saksbehandlingsfeil som *må* ha hatt betydning for avgjørelsen. I denne situasjonen vil imidlertid fullbyrdelse også kunne nektes etter vogl. § 46 nr.1 bokstav a. Også ved visse andre saksbehandlingsfeil vil det som regel foreligge en rimelig mulighet for at mangelen har hatt betydning for avgjørelsen.

⁷⁶ NOU 2001:33 side 113

⁷⁷ Berg (2006), side 325

⁷⁸ Hov I (2001), side 439

⁷⁹ Berg (2006), side 325

4.3.2 Særlige krav til saksbehandlingen

Voldgiftsloven § 46 nr.1 (b) gir en oppregning av visse saksbehandlingsfeil som får betydning uavhengig av feilens betydning for voldgiftsavgjørelsen. Det vil således være tilstrekkelig å påvise at disse manglene foreligger.

Bestemmelsen omfatter for det første der det ikke ble gitt ”tilstrekkelig varsel om oppnevningen av en voldgiftsdommer eller om voldgiftssaken”. Partene har med andre ord *rett til informasjon* om visse forhold i tilknytning til saken. Videre omfattes der en part ”ikke har fått anledning til å fremstille sitt syn på saken”. Dette kan formuleres som et grunnleggende krav til kontradiktorisk behandling.

Bestemmelsen er basert på New York-konvensjonen art. V nr.1 (b). Denne bestemmelsen beskrives gjerne som ”due process”-regelen⁸⁰.

Regelen om ”due process” er av internasjonal karakter. Dette innebærer at regelen tolkes på samme måte uansett hvor saken behandles⁸¹. Nasjonale rettsprinsipper vil således være uten betydning

I den videre fremstillingen vil det redegjøres for det nærmere innholdet i *partenes rett til informasjon* og *partenes rett til kontradiksjon*.

4.3.2.1 Partenes rett til informasjon

Etter vgl. § 46 nr.1 (b) kan domstolene nekte å fullbyrdelse av en voldgiftsdom dersom partene ”ikke ble gitt tilstrekkelig varsel om oppnevningen av en voldgiftsdommer eller om voldgiftssaken”. Partene har altså rett til informasjon om visse forhold i tilknytning til voldgiftssaken.

⁸⁰ Se bl.a. van den Berg (1981), side 296

⁸¹ *Heuman* (1999) side 740

Bestemmelsen reiser to spørsmål. For det første, hvilke forhold har partene rett til informasjon om? For det annet, hvordan skal slik informasjon gis?

Når det gjelder hvilke forhold partene har rett til informasjon om reguleres dette uttrykkelig i bestemmelsen. For det første omfattes informasjon om ”oppnevningen av en voldgiftsdommer”. Bakgrunnen for dette er at partene skal ha anledning til å protestere dersom de mener voldgiftsdommeren ikke er skikket. For det annet omfattes informasjon ”om voldgiftssaken”. Dette sikter trolig til tid og sted for hovedforhandlingen, samt informasjon om eventuelle prosessuelle frister. Øvrig informasjon om saken, herunder informasjon om motpartens bevisførsel, er det etter mitt skjønn mest naturlig å vurdere etter kravet til kontradiksjon. Det er imidlertid en flytende overgang mellom disse vurderingene.

Når det gjelder hvordan den relevante informasjonen må gis, stilles det ingen formkrav⁸². Det er således tilstrekkelig at informasjonen meddeles muntlig. I praksis er det imidlertid trolig mest hensiktsmessig at slik informasjon gis skriftlig.

4.3.2.2 Partenes rett til kontradiksjon

Vogl § 46 nr.1 (b) gir domstolene adgang til å nekte fullbyrdelse av en voldgiftsdom dersom partene ”ikke har fått anledning til å fremstille sitt syn på saken”. Bestemmelsen bygger på det prosessuelle grunnprinsippet om retten til kontradiksjon⁸³. Dette prinsippet anses som like grunnleggende for voldgiftssaker som saker for de ordinære domstoler, noe som særlig fremheves i Rt. 2005 s.1590. Her uttalte Høyesterett (avsnitt 28);

”Det er et spørsmål om kontradiksjonsprinsippet gjør seg like sterkt gjeldende i voldgiftssaker som i saker for de alminnelige domstoler. Voldgiftsretten står generelt friere enn de alminnelige domstoler ved saksbehandlingen, og dommere er valgt av partene på grunn av sin særlige kompetanse. Men nettopp når flertallet av voldgiftsrettens medlemmer ofte har annen kompetanse enn den juridiske, er

⁸² van den Berg (1981) side 305

⁸³ Berg (2006) side 320

risikoen større enn ellers for at rettens medlemmer ser sentrale faktiske forhold som de først tar opp i domskonferansen. Og når andre saksbehandlingsregler som gjelder for domstolene, ikke håndheves like strengt, er det *særlig viktig at det helt grunnleggende kravet til kontradiksjon blir ivaretatt*. Jeg kan derfor *ikke se at det bør stilles mindre strenge krav til håndhevelsen av kontradiksjonsprinsippet i voldgiftssaker enn i vanlige rettssaker*, i alle fall ikke når det som her gjelder forhold av avgjørende betydning for rettens konklusjon på et vesentlig punkt.” (min uthevning)

Kravet til kontradiksjon må trolig tolkes i samsvar med vogl. § 20 som oppstiller preseptoriske krav til saksbehandlingen⁸⁴. Her uttales at ”[p]artene skal gis lik behandling på ethvert trinn av voldgiftsbehandlingen og ha *full anledning til å fremføre sin sak*” (min uthevning). Dette innebærer for det første at begge parter skal få tid og anledning til å presentere sitt syn på saken⁸⁵. I tillegg skal partene ha adgang til å legge frem alle relevante bevis⁸⁶. Partene har imidlertid ikke krav på å få legge frem bevismateriale som åpenbart er uten betydning⁸⁷.

Det avgjørende ved vurderingen av om kravet til kontradiksjon er oppfylt er om partene har hatt *anledning* til å fremstille sitt syn på saken⁸⁸. Det oppstilles imidlertid ikke noe krav om at partene faktisk må ha benyttet seg av retten til å uttale seg. Dersom partene avstår fra å fremstille sitt syn på saken vil dette altså være uten betydning for om kravet til kontradiktorisk behandling er oppfylt. Dette kan belyses av *Biotronik Mess- und Therapiegeräte G.m.b.H. & Co vs Medford Medical Instrument Company*⁸⁹. I denne saken hadde den ene parten, et amerikansk selskap, unnlatt å møte under hovedforhandlingen til tross for at det var sendt ut innkalling i henhold til ICC Arbitration Rules. I forbindelse med fullbyrdelsen av dommen gjorde selskapet gjeldende at de hadde vært ”unable to present [their] case” etter reglene i New York-konvensjonen art. V nr.1 (b). Dette ble avslått av United States District Court of New Jersey. Retten uttalte at ”[t]he primary elements of due process are *notice of the proceedings and the opportunity to be heard*”(min

⁸⁴ Berg (2006) side 320

⁸⁵ Berg (2006) side 211

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ van den Berg (1981), side 306

⁸⁹ U.S. District Court of New Jersey, 12. mai 1976. U.S. no. 8

utheving). I denne saken var begge disse vilkårene oppfylt på tilfredsstillende måte. Retten uttalte videre at det amerikanske selskapet hadde en sterk oppfordring til å møte under hovedforhandlingen, og således måtte være ansvarlige for følgene når de valgte å ikke gjøre dette. Kravet til ”due process” var altså oppfylt selv om en av partene ikke hadde vært til stede under hovedforhandlingen.

Partenes rett til å fremføre sin sak innebærer ikke at voldgiftsretten er avskåret fra å fastsette prosessuelle frister. Det vil således være adgang til å bestemme at partene må legge frem sine bevis innen en nærmere angitt dato. Bevis eller partsinnspill som inngis etter denne fristen trenger voldgiftsretten ikke å legge vekt på. Slike prosessuelle frister kan imidlertid ikke være *urimelig korte*. Det følger likevel av internasjonal praksis at en frist må være særdeles kort for at den skal være i strid med kravet til kontradiksjon. I *Carters (Merchants) vs Francesco Ferraro* ble det lagt til grunn at en 14 dagers frist til å forberede et saksfremlegg var tilstrekkelig. Den nærmere avgjørelsen av hva som betraktes som *rimelig tid* vil trolig bero på en helhetsvurdering, hvor sakens kompleksitet og bevisenes omfang vil være avgjørende momenter.

Voldgiftsretten kan ikke begrense partenes adgang til å legge frem bevis, selv om bevismengden er betydelig. Dette kan belyses av *Iran Aircraft vs Avco Corp*⁹⁰. Her ble et amerikansk selskap nektet å fremlegge alle relevante fakturaer i tilknytning til tvisten. Voldgiftsretten begrunnet dette med at fakturamengden var betydelig og det ville være en stor belastning for retten å måtte gå gjennom disse. Det amerikanske selskapet ble i stedet henvist til å la et uavhengig revisjonsfirma utarbeide et sammendrag av fakturaene. I forbindelse med fullbyrdelsen av dommen påberopte selskapet seg at de hadde vært ”unable to present [their] case” etter reglene i New York-konvensjonen. De fikk medhold av United States Court of Appeal, som uttalte at ved å nekte det amerikanske selskapet å legge frem de fullstendige fakturaene ble de fratatt ”the opportunity to present its claim in a meaningful manner”.

⁹⁰ Publisert i: Yearbook Commercial Arbitration Volume XVIII (1993), s 599

Kravet til kontradiksjon *må være oppfylt for alle sakens spørsmål*. Det er således ikke tilstrekkelig at partene har hatt anledning til å uttale seg om tvistens hovedspørsmål, men ikke andre deler av saken. Dette kan belyses av Rt. 2005 s.1590. I denne saken hadde voldgiftsretten avsagt dom om erstatning i et entrepriserforhold. Voldgiftsretten hadde oppfylt kravet til kontradiksjon når det gjaldt vurderingen av om det forelå et ansvarsgrunnlag. Når det gjaldt erstatningsutmålingen, kom imidlertid Høyesterett til at partene ikke hadde fått tilstrekkelig anledning til å uttale seg. Kravet til kontradiksjon var således ikke oppfylt på dette punkt. Selv om dommen ble behandlet etter tidligere gjeldende regler ville resultatet trolig blitt det samme etter voldgiftsloven.

Det vil heller ikke være tilstrekkelig at partene har hatt anledning til å fremstille sitt syn på tvistens materielle spørsmål, men ikke spørsmålet om det skal være adgang til å tvangsfullbyrde dommen. Dette kan belyses av en nyere lagmannsrettsdom, RG 2005 s.794. I denne saken hadde voldgiftsretten avgjort en tvist ved *fastsettelsesdom*. Det var således i utgangspunktet ikke adgang til å fullbyrde dommen. For å avhjelpe dette ble det avsagt en etterfølgende avgjørelse om at en voldgiftsdom kunne fullbyrdes. Den etterfølgende avgjørelsen ble truffet uten at partene fikk anledning til å uttale seg. Lagmannsretten uttalte at saksbehandlingen på dette punkt var ”i strid med grunnleggende krav til kontradiktorisk behandling, og at saksbehandlingen derfor ikke [hadde] vært betryggende for kjæremotparten.”

Et spørsmål som har vært gjenstand for særlige drøftelser er om kravet til kontradiksjon innebærer at partene skal ha rett til å fremstille sitt syn på saken *muntlig*. Etter gjeldende internasjonal praksis kan det ikke oppstilles noe slikt krav⁹¹. Voldgiftsretten vil således ha anledning til bestemme at saksbehandlingen utelukkende skal foregå skriftlig. Dersom partene uttrykkelig har avtalt at saksbehandlingen skal foregå muntlig og dette ikke gjøres, vil det imidlertid være tale om en saksbehandlingsfeil etter vogl § 46 nr.1 (d). Saksbehandlingen vil her være i strid med partenes avtale.

⁹¹ van den Berg (1981) side 307

4.4 Mangler ved voldgiftsrettens sammensetning

Norske domstoler kan nekte fullbyrdelse av en voldgiftsdom dersom ”voldgiftsretten har hatt en uriktig sammensetning”, jf vogl. § 46 nr.1 (d). Voldgiftsrettens sammensetning kan følge av partenes avtale eller lovgivningen på voldgiftsstedet. Mangler ved voldgiftsrettens sammensetning kan skyldes feil antall voldgiftsdommere eller at voldgiftsdommerne ikke har avtalte kvalifikasjoner⁹².

Bestemmelsen er basert på New York-konvensjonen art. V nr.1 (d). I praksis har mangler ved voldgiftsrettens sammensetning i liten grad blitt anført som grunnlag for å nekte fullbyrdelse⁹³. Dette skyldes trolig at denne typen forhold i stedet vurderes etter reglene om saksbehandlingsfeil⁹⁴. De forhold som omfattes av vogl. § 46 nr.1 (d) vil trolig også utgjøre saksbehandlingsfeil etter § 46 nr.1 (e). Vogl. § 46 nr.1 (d) vil således være uten selvstendig betydning.

4.5 Mangler ved voldgiftsdommens rettskraft

Etter voldgiftsloven § 46 nr.1 (f) kan norske domstoler nekte fullbyrdelse dersom;

”voldgiftsdommen ennå ikke er bindende for partene, eller den varig eller midlertidig er satt til side av en domstol på voldgiftsstedet eller av en domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegenstanden” (min uthevning)

Bestemmelsen er basert på New York-konvensjonen art. V nr.1 (e) og modelloven art. 36 nr.1 (a) (v). Den internasjonalt anerkjente tolkningen av disse bestemmelsene vil derfor kunne belyse hvordan tilsvarende regel i den norske loven skal forstås.

Bestemmelsen kan deles i to. For det første omfattes situasjoner der voldgiftsdommen enda ikke er bindende for partene. For det andre omfattes situasjonen der kompetente domstoler har satt dommen til side. Disse situasjonene vil behandles i det følgende.

⁹² Berg (2006) side 321

⁹³ van den Berg (1981) side 323

⁹⁴ van den Berg (1981) side 324 flg.

4.5.1 Dersom voldgiftsdommen ikke er bindende enda

Fullbyrdelse av en voldgiftsdom kan nektes dersom avgjørelsen ”ennå ikke er bindende for partene”. Det må derfor avgjøres fra hvilket tidspunkt en voldgiftsavgjørelse er bindende i relasjon til § 46 nr.1 (f). Spørsmålet har vært utførlig behandlet i tilknytning til tilsvarende bestemmelse i New York-konvensjonen.

New York-konvensjonen art. V nr. 1 (e) anvender formuleringen ”not yet become binding”. Under utarbeidelsen av konvensjonen var formuleringen opprinnelig ”not become binding in the sense that the award is still open to *ordinary means of recourse*” (min uthevning). Med ”ordinary means of recourse” ble det siktet til partenes adgang til å bringe tvistens materielle spørsmål inn for en ny voldgiftsrett gjennom anke⁹⁵. Selv om ordlyden ble endret i den endelige konvensjonsteksten, innebærer dette ingen endring i bestemmelsens rekkevidde⁹⁶. En voldgiftsdom vil således ikke være ”binding” i relasjon til New York-konvensjonens regler dersom tvistens materielle spørsmål fortsatt kan påankes til en ny voldgiftsdomstol. Siden voldgiftslovens regler er basert på New York-konvensjonen, må samme tolkning legges til grunn ved behandling av vogl. § 46 nr.1 (f). Dommen vil altså først være bindende når en eventuell ankefrist er utløpt. I praksis er det imidlertid lite vanlig at partene avtaler en rett til å påanke voldgiftsrettens dom. En voldgiftsdom vil derfor som regel være bindende allerede fra domsavsigelsen.

Hvorvidt partene fortsatt har adgang til å angripe voldgiftsdommen gjennom ugyldighetssøksmål er uten betydning for spørsmålet om dommen er bindende i relasjon til vogl. § 46 nr.1 (f). En motsatt løsning ville i betydelig grad forsinket partenes adgang til å fullbyrde dommen, og ville således vært lite heldig.

⁹⁵ van den Berg (1981) side 342

⁹⁶ Ibid.

Videre vil avgjørelsen ikke være ”binding” dersom partene har avtalt at den ikke skal kunne fullbyrdes før etter en viss frist, og denne fristen ikke er utløpt. I praksis vil slike avtaler gjerne bestå i at den tapende part gis en viss frist til å etterkomme dommen. Først dersom dette ikke gjøres innen avtalt tid vil dommen kunne tvangsfullbyrdes. Som følge av dette vil domstolene kunne nekte fullbyrdelse før denne fristen er utløpt.

Det stilles ikke noe krav om at voldgiftsdommen er rettskraftig etter reglene på voldgiftsstedet. Dette kan belyses av *Murmansk Trawl Fleet vs Bimman Realty Inc*⁹⁷. I denne saken var det avsagt en voldgiftsdom med New York som voldgiftssted. Etter amerikansk rett må en voldgiftsdom bekreftes av en nasjonal domstol for å få rettskraft innad i USA. Det at slik bekreftelse ikke var gitt i denne saken, var imidlertid ikke til hinder for at voldgiftsdommen kunne fullbyrdes i Canada. Samme forståelse ble lagt til grunn i Rg. 2005 s.794. Saken dreide seg om en dansk voldgiftsdom som ble forsøkt fullbyrdet i Norge. Voldgiftsdommen var ikke rettskraftig etter dansk rett.

Lagmannsretten anså likevel ikke dette som en hindring for å tvangsfullbyrde dommen i Norge. Fullbyrdelse ble imidlertid nektet på grunnlag av mangler ved voldgiftsrettens saksbehandling.

4.5.2 Dersom voldgiftsdommen er satt til side av en domstol

Fullbyrdelse av en voldgiftsdom kan nektes dersom avgjørelsen ”*varig eller midlertidig* er satt til side av en *domstol på voldgiftsstedet* eller av en *domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt* ved avgjørelsen av tvistegjenstanden” (min uthevning), jf vogl. § 46 nr.1 (f).

Det er altså bare der voldgiftsdommen er satt til side, enten av ”en domstol på voldgiftsstedet” eller av ”en domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegjenstanden” at fullbyrdelse kan nektes. Dersom et annet lands domstol setter en voldgiftsdom til side, vil dette være uten betydning for adgangen til å fullbyrde dommen i Norge.

⁹⁷ Ontario Court of Justice, 19. desember 1994, [1994] O.J. No.3018

Vogl. § 46 nr.1 (f) omfatter både der voldgiftsdommen er *varig* og *midlertidig* satt til side. En voldgiftsdom er varig satt til side dersom en kompetent domstol har kjent dommen ugyldig. Et eksempel på midlertidig tilsidesettelse kan være at en domstol har utsatt behandlingen av et ugyldighetssøksmål for å gi voldgiftsretten mulighet til å avhjelpe eventuelle ugyldighetsgrunner. Etter modelloven art. 34 nr.1 har domstolene adgang til å gjøre dette.

Domstolene må imidlertid ha truffet endelig beslutning om å sette voldgiftsdommen til side. Det er således ikke tilstrekkelig at det er *innledet* ugyldighetssøksmål på voldgiftsstedet⁹⁸.

Fullbyrdelse kan før det første nektes dersom voldgiftsdommen er satt til side av en *domstol på voldgiftsstedet*. For en nærmere fremstilling av reglene for fastsettelsen av voldgiftssted, henvises til punkt 4.2.1.2.

Videre kan fullbyrdelse nektes dersom voldgiftsdommen er satt til side av ”domstol i det landet hvis *rettsregler er anvendt* ved avgjørelsen av tvistegjenstanden”, jf vogl. § 46 nr.1 (f). En alminnelig språklig forståelse av bestemmelsen tilsier at relevant domstol er retten i det landet hvis *materielle regler* er anvendt til å avgjøre tvisten. Denne tolkningen legges også til grunn i lovens forarbeider. Det uttales her at bestemmelsen omfatter der voldgiftsdommen er satt til side av en domstol ”i det landet hvis rett er anvendt ved avgjørelsen av det materielle tvistesporsmål”⁹⁹.

En slik forståelse er etter mitt skjønn lite heldig. For det første er tolkningen i strid med New York-konvensjonen, hvor det avgjørende er om voldgiftsdommen er satt til side av en domstol i det land viss *prosessuelle* regler ble fulgt. For det annet vil den norske loven være i strid med grunnprinsippet om at de alminnelige domstoler skal være avskåret fra å prøve voldgiftsdommens materielle spørsmål. Det vil være meningsløst å legge

⁹⁸ van den Berg (1981) side 350 flg.

⁹⁹ Ot.prp. 2003-04 nr. 27 side 113

kompetanse til det lands rett hvis materielle regler ble fulgt ved avgjørelsen, når domstolene uansett her vil være avskåret fra å overprøve voldgiftsrettens materielle vurderinger.

Etter mitt skjønn bygger voldgiftslovens formulering trolig på en upresis oversettelse av regelen i New York-konvensjonen og modelloven. Bestemmelsene retter seg her mot domstolene på stedet ”under the law of which [the] award was made”. Dette tolkes som *landet hvis prosessuelle regler er fulgt*. Det er etter mitt skjønn naturlig å legge en tilsvarende forståelse til grunn for voldgiftsloven¹⁰⁰.

I praksis vil en voldgiftssak gjerne være underlagt de prosessuelle reglene på voldgiftsstedet. Alternativet om domstolene ”i det landet hvis rettsregler er anvendt” vil kun ha betydning dersom partene avtaler at tvisten skal være underlagt andre prosessregler enn reglene på voldgiftsstedet. Dette vil det imidlertid bare være adgang til innen rammene av loven på voldgiftsstedet. Enkelte land oppstiller ingen preseptoriske krav til voldgiftsprosessen¹⁰¹. Her vil det være full adgang for partene til å avtale at voldgiftssaken skal følge et annet lands prosessregler.

Dersom partene ønsker å gjennomføre saksbehandlingen i et land, men la prosessen være underlagt lovgivningen i et annet, er det imidlertid mest praktisk å sette *voldgiftsstedet* til det land hvis rett partene ønsker skal regulere prosessen. Partenes valg av voldgiftssted er ikke til hinder for at saksbehandlingen *faktisk* gjennomføres i et annet land¹⁰².

4.5.2.1 Har norske domstolers *plikt* til å nekte fullbyrdelse dersom voldgiftsdommen er satt til side?

Et særlig spørsmål er om norske domstoler har *plikt* til å nekte fullbyrdelse dersom voldgiftsdommen er satt til side. Mangler ved voldgiftsdommens rettskraft er en av voldgiftslovens relative nektelsesgrunner. Loven uttaler her at domstolene ”kan” nekte

¹⁰⁰ Se også kritikk av voldgiftsloven formulering, Berg (2006) side 342

¹⁰¹ Herunder Serbia & Montenegro

¹⁰² Se punkt 4.2.2

fullbyrdelse dersom disse foreligger. Etter ordlyden er det altså åpent for å tillate fullbyrdelse selv om voldgiftsdommen er satt til side. I juridisk teori er det uttalt at det bør være adgang til dette, særlig der den overprøvende domstol har foretatt en prøving av tvistens materielle spørsmål¹⁰³. Tilsidesettelsen vil her være begrunnet i forhold som strider mot selve grunnsetningen for voldgiftsinstituttet; nemlig at voldgiftsdommen skal være endelig når det gjelder tvistens materielle side.

Også den internasjonale anerkjente forståelsen av New York-konvensjonen legger til grunn at nasjonale domstoler kan tillate fullbyrdelse selv om voldgiftsdommen er satt til side av en domstol. Det må derfor legges til grunn en tilsvarende adgang etter voldgiftslovens regler. Det vil imidlertid trolig kreves at domstolen som har satt voldgiftsdommen til side har begrunnet dette i regler som i sterk grad fraviker alminnelig anerkjente prinsipper.

¹⁰³ Berg (2006) side 343

5 Absolutte nektelsesgrunner

5.1 Innledning

Absolutte nektelsesgrunner omfatter forhold som domstolene skal vurdere uavhengig av partenes anførsler. Dersom disse forholdene foreligger har domstolene en ubetinget plikt til å nekte fullbyrdelse. De absolutte nektelsesgrunnene fremgår av § 46 nr.2:

- (2) Domstolene skal av eget tiltak nekte anerkjennelse og fullbyrding av en voldgiftsdom når:
 - a) tvisten ikke kunne avgjøres ved voldgift etter norsk rett, eller
 - b) anerkjennelse eller fullbyrding av voldgiftsdommen virker støtende på rettsordenen (ordre public).

Bestemmelsen omfatter altså to forhold. For det første, der tvisten *ikke kunne avgjøres ved voldgift etter norsk rett*. For det annet, der fullbyrdelse *ville virke støtende på rettsordenen*. I den videre fremstillingen vil det foretas en redegjørelse for det nærmere innholdet i disse reglene.

5.2 Tvisten kan ikke avgjøres ved voldgift etter norsk rett

Etter vogl. § 46 nr.2 (a), skal retten av eget tiltak nekte fullbyrdelse dersom ”tvisten ikke kunne avgjøres ved voldgift etter norsk rett”. Hvilke saker som kan avgjøres ved voldgift reguleres av vogl. § 9. Her fremgår det at ”[t]vister i rettsforhold som partene har fri rådighet over, kan avgjøres ved voldgift”, jf første ledd. Det kreves altså at partene har fri rådighet over sakens gjenstand.

Utgangspunktet for vurderingen av om et krav er underlagt fri rådighet, er om partene ved avtale utenfor prosess kan disponere over kravet¹⁰⁴. Krav som partene fritt kan inngå avtale om, vil som den klare hovedregel være underlagt fri rådighet¹⁰⁵.

Videre må det være tale om en rettslig tvist. Dette innebærer en avgrensning mot avgjørelser som bare tar stilling til faktiske forhold. Slike avgjørelser faller utenfor voldgiftsbegrepet etter norsk rett¹⁰⁶.

5.3 Ordre public: Fullbyrdelse virker støtende på rettsordenen

Voldgiftsloven § 46 nr.2 (b) gir adgang til å nekte fullbyrdelse av en voldgiftsdom dersom fullbyrdelse ville virke ”støtende på rettsordenen”. Denne bestemmelsen er utslag av det generelle prinsippet om *ordre public*, hvilket også kommer til uttrykk i ordlyden.

Ordre public- regelen går ut på at norske domstoler ikke behøver å anvende fremmede rettsregler i den utstrekning de fører til et støtende resultat¹⁰⁷. Regelen gjelder som generelt prinsipp hver gang nasjonale domstoler behandler fremmede rettsregler. I relasjon til utenlandske voldgiftsavgjørelser gir ordre public- regelen adgang til å nekte fullbyrdelse av dommer der fundamentale rettsprinsipper av materiell eller prosessuell karakter er tilsidesatt¹⁰⁸. Hensikten med regelen er å beskytte grunnleggende etiske og rettslige prinsipper på fullbyrdesstedet¹⁰⁹.

5.3.1 Generelt om tolkningen

Det er alminnelig enighet om at domstolene skal være forsiktige med å anvende ordre public- regelen¹¹⁰. Det er tale om en unntaksregel, og det må sterke grunner til for at

¹⁰⁴ Ot.prp. 2003-04 nr. 27 side 31

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Mæland (1988), side 29

¹⁰⁷ Gaarder (2000), side 99 flg.

¹⁰⁸ Ot.prp. 2003-04 nr. 27 side 111, Berg (2006) side 327 og Mæland (1986) side 243

¹⁰⁹ van den Berg (1981), side 360 med videre henvisninger

¹¹⁰ Gaarder (2000), side 104

fullbyrdelse skal kunne nektes på dette grunnlaget¹¹¹. Dette kommer også til uttrykk i forarbeidene til voldgiftsloven, hvor det uttales at bestemmelsen skal ha et *meget snevert anvendelsesområde*¹¹². Det er således ikke tilstrekkelig at avgjørelsen er i strid med norske preseptoriske regler¹¹³.

Det nærmere innholdet i ordre public- regelen bestemmes i hvert enkelt land¹¹⁴. Hva som omfattes av regelen vil således kunne variere fra land til land. Det har imidlertid blitt hevdet at regelen har en fast kjerne som omfattes uavhengig av hvilket land det dreier seg om, gjerne omtalt som *transnational ordre public*¹¹⁵. Denne kjernen skal bestå av grunnleggende naturrettslige prinsipper og rettferdighetsgrunnsetninger, folkerettens jus cogens og grunnleggende moralske prinsipper anerkjent av såkalte "civilized nations"¹¹⁶. Hvorvidt en slik forståelse kan legges til grunn er usikkert. Spørsmålet er imidlertid uten betydning for innholdet av ordre public- regelen i Norge, da den eventuelle "kjernen" uansett anses som ordre public etter vår rettsorden.

Ordre public- regelen retter seg mot situasjoner der *anvendelsen* av den fremmede rettsregel virker støtende. Det er altså *resultatet* av den fremmede regel som er avgjørende, ikke regelen i seg selv. Anvendelsen av en støtende utenlandsk lov vil således ikke alltid omfattes av ordre public- regelen, dersom det konkrete resultat ikke er uakseptabelt. Likeledes vil anvendelsen av en utenlandsk lov som i seg selv ikke er anstøtelig, kunne omfattes av regelen dersom loven i det konkrete tilfelle fører til et uakseptabelt resultat.

Dette belyses av et eksempel fra kanadisk rett. I Ontario ble det i 2003 etablert en særskilt voldgiftsdomstol som skulle avgjøre familierettslige og visse formuerettslige tvister etter de

¹¹¹ Rt. 1996 s.1288

¹¹² Ot.prp. 2003-04 nr. 27 side 111

¹¹³ Moss (1999) side 311 med videre henvisninger, note 790

¹¹⁴ Mæland (1988) side 243

¹¹⁵ Lalive (1987)

¹¹⁶ B. Goldman. "Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé", Recueil des Cours, 1963 – Vol. II, side 432

muslimske Sharia-lovene ("Sharia-arbitration")¹¹⁷. Disse lovene har blitt kritisert fra en rekke hold, særlig på grunn av mangelen på likestilling mellom menn og kvinner. Til tross for at Sharia-lovene oppstiller visse regler som kan virke støtende på vår rettsorden, er det imidlertid ikke adgang til å nekte fullbyrdelse av slike voldgiftsavgjørelser på bakgrunn av at de er basert på disse reglene. Det avgjørende er om reglene i den konkrete saken har ledet til et resultat som virker støtende på vår rettsorden, for eksempel et grovt kjønnsdiskriminerende resultat.

Det kan imidlertid tenkes tilfeller der en utenlandsk lov i seg selv anses som så støtende at anvendelsen av den er tilstrekkelig til å konstatere ordre public. Spørsmålet ble blant annet drøftet i tilknytning til anvendelse av de såkalte tyske *jøde-lovene* i England¹¹⁸. Disse lovene ble i seg selv ansett som så støtende at anvendelse av dem ble kunne nektes etter ordre public regelen selv om resultatet ikke ville vært støtende¹¹⁹.

Juridisk teori legger til grunn at regelen er av *relativ karakter*, slik at dens gjennomslagskraft vil avhenge den aktuelle sakens tilknytning til Norge. Jo sterkere tilknytning en voldgiftsavgjørelsen har til Norge, dess strengere norm vil legges til grunn¹²⁰. Dersom en av partene er norske eller tvistens materielle spørsmål har særlig tilknytning til Norge vil altså dette ha betydning for rekkevidden av ordre public-regelen¹²¹. Likeledes vil ordre public-regelen ha begrenset rekkevidde for utenlandske voldgiftsdommer hvor eneste tilknytning til Norge består i at den tapende part har aktiva her. Om den generelle rekkevidden av ordre public i tilknytning til utenlandske voldgiftsdommer er det uttalt;

¹¹⁷ Ordningen var meget kontroversiell og ble kritisert av en rekke menneskerettighetsorganisasjoner. Som følge av dette ble Sharia-arbitration forbudt gjennom lovendring, februar 2006.

¹¹⁸ Se bl.a. Scott & Rooth (1999): *Public Policy and Foreign-Based Enterprises in Britain prior to the Second World War*

¹¹⁹ England og andre case-law jurisdiksjoner (USA, Australia, Hong Kong og de fleste kanadiske provinsene m.fl.) bruker begrepet *Public Policy* om det som etter norsk rett omtales som ordre public. Innholdet i regelen om Public Policy tilsvarer imidlertid i det vesentlige ordre public-regelen.

¹²⁰ Gaarder (2000), side 107-118

¹²¹ van den Berg (1981), side 360 med videre henvisninger (note 340)

”[C]ourts and authors have concluded that, in view of its applicability only to ”foreign” arbitral awards [ordre public] should be interpreted in a more restrictive sense than they might be in regard to domestic awards”¹²²

Til tross for at ordre public- regelen skal tolkes individuelt for hvert enkelt land, kan det oppstilles visse generelle retningslinjer på bakgrunn av internasjonal praksis. Det er trukket opp svært snevre grenser for adgangen til å gjøre ordre public- regelen gjeldende. Generelt kan det sies at regelen bare bør komme til anvendelse til beskyttelse av rettigheter som veier tyngre enn kontraktsfriheten¹²³. Internasjonal praksis viser videre at det bare er i de mest alvorlige tilfellene at regelen kan komme til anvendelse¹²⁴.

5.3.2 Regelens anvendelse på voldgiftsdommer

Det er ikke mulig å lage en uttømmende liste over hvilke forhold som rammes av ordre public- regelen ved fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser. Dette kapittelet vil behandle i hvilken utstrekning visse forhold omfattes. Vurderingen vil her være; *hvilke forhold er så grunnleggende etter norsk rett* at fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser avsagt i strid med disse ville virke støtende på vår rettsorden.

5.3.2.1 Brudd på materielle rettsprinsipper

Det kan vanskelig gis noen fullstendig oversikt over hvilke materielle rettsprinsipper som omfattes av ordre public- regelen. Visse generelle retningslinjer kan imidlertid oppstilles. Et avgjørende moment vil gjerne være hvordan det aktuelle rettsprinsippet kommer til uttrykk i norsk rett. For det første vil det være av betydning *hvilken trinnhøyde* prinsippet følger av. Det skal mindre til for å nekte fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser som er i strid med Grunnloven enn avgjørelser som er i strid med formell lov eller alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Dersom en voldgiftsavgjørelse innebærer et brudd på ”alminnelig forretningsmoral” som ikke kommer til uttrykk i noen rettsregel, vil forholdet

¹²² Böckstiegel (1987)

¹²³ Beverly Overseas (Swiss federal Supreme Court, 2001)

¹²⁴ van den Berg (1981), side 366

nepe kunne rammes av ordre public- regelen¹²⁵. Dette kan illustreres av Rt.1927 s.747, hvor innsigelse om at en tysk voldgiftsavgjørelse stred mot alminnelig forretningsmoral, ble forkastet i sak for norske domstoler om fullbyrdelse.

Videre vil det være av betydning om prinsippet kommer til uttrykk i *preseptoriske eller deklatoriske regler*¹²⁶. Det kan vanskelig tenkes situasjoner hvor en deklatorisk regel anses som ordre public.

Dersom voldgiftsavgjørelsen innebærer et brudd på strafferettslige bestemmelser vil forholdet som regel rammes av ordre public- regelen. Dersom avgjørelsen pålegger en av partene å betale bestikkelser vil domstolene således nekte fullbyrdelse.

Et spørsmål som har vært drøftet i juridisk teori er om en voldgiftsavgjørelse som går ut på at saksøkte skal betale ”punitive damages” etter amerikansk mønster, vil kunne nektes fullbyrdet etter ordre public- regelen¹²⁷;

”Punitive damages er i europeisk rettstradisjon ikke en del av erstatningsretten. Prinsippet har ikke en gjenopprettende, men pønalt grunnlag. Dersom slike prinsipper ikke er nedfelt i avtalen mellom partene, vil det, etter vårt syn, være i strid med norsk ordre public dersom voldgiftsrettens dom går ut på å betale eksempelvis tredobbelt økonomisk tap i en erstatningssak.”

5.3.2.2 Brudd på prosessuelle rettsprinsipper

Også ved brudd på prosessuelle rettsprinsipper vil det være av betydning på hvilken måte prinsippet kommer til uttrykk i norsk rett. Hvilken trinnhøyde prinsippet følger av, og bestemmelsens nærmere utforming vil således være av betydning. Det vil for eksempel foreligge en prosessuell feil i strid med ordre public dersom en voldgiftsavgjørelse er avsagt gjennom trusler eller bestikkelser av dommeren¹²⁸. Også andre prosessuelle feil kan

¹²⁵ Berg (2006), side 329

¹²⁶ Berg (2006), side 329

¹²⁷ Berg (2006), side 329 og Madsen (2005), side 238

¹²⁸ Berg (2006), side 328

imidlertid utgjøre ordre public. Det antas blant annet at gjenopptakelsesgrunnene i tvml. § 407 kan henføres under ordre public også ved utenlandske voldgiftsdommer¹²⁹. Dette omfatter bl.a. der partene eller noen av dommerne har gjort seg skyldig i straffbare handlinger i anledning saken, og det er grunn til å anta at dette har hatt innvirkning på avgjørelsen, jf § 407 nr.1.

5.3.2.3 Særlig om voldgiftsrettens rettsanvendelse

En voldgiftsavgjørelse vil som hovedregel være endelig med hensyn til rettsanvendelsen, og domstolene vil være avskåret fra å foreta en ny prøving av sakens materielle spørsmål. Dette gjelder enten voldgiftsrettens feil knytter seg til lovvalget eller tolkningen av den anvendte loven. Kun der den aktuelle rettsanvendelsen fører til et *resultat* som etter norsk rettsorden anses som støtende vil fullbyrdelse kunne nektes. I hvilken grad voldgiftsretten har feiltolket de relevante rettsregler eller anvendt feil regler er uten avgjørende betydning. En annen løsning ville undergrave voldgiftsrettens kompetanse til å avgjøre tvistens materielle spørsmål med bindende virkning.

Det kan imidlertid reises spørsmål om visse regler er så grunnleggende for vår rettsorden at domstolene likevel bør kunne prøve voldgiftsrettens tolkning av disse. Spørsmålet har vært drøftet i tilknytning til EU/EØS-rettens konkurranseregler, særlig gjennom den såkalte ”Eco Swiss-saken”¹³⁰. Her behandler EF-domstolen hvorvidt EU-rettens konkurranseregler¹³¹ må falle inn under ordre public- regelen i medlemslandene. EF-domstolen presiserer viktigheten av konkurransereglene og de negative konsekvensene det vil få for det indre markedets funksjon dersom medlemsstatene anerkjenner voldgiftsdommer som går ut på noe som er i strid med konkurransereglene. I denne forbindelsen uttaler EF-domstolen i avsnitt 36 at:

¹²⁹ NOU side 78.

¹³⁰ Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV. Competition, juni 1999. [1999] LCR-I-3055

¹³¹ artikkel 81 EF

”[...] Article 81 EC [...] constitutes a fundamental provision which is essential for the accomplishment of the tasks entrusted to the Community and, in particular, for the functioning of the internal market. The importance of such a provision led the framers of the Treaty to provide expressly, in Article 81(2) EC [...], that any agreements or decisions prohibited pursuant to that article are to be automatically void.”

Med denne begrunnelsen konkluderer EF-domstolen i avsnitt 37 på følgende måte:

”[W]here its domestic rules of procedure require a national court to grant an application for annulment of an arbitration award where such an application is founded on failure to observe national rules of public policy, it must also grant an application where it is founded on failure to comply with the prohibition laid down in Article 81(1) [...]”

I forlengelsen av denne konklusjonen tar EF-domstolen opp forholdet til New York-konvensjonens ordre public-bestemmelse. Konvensjonsstatene er ikke forpliktet til å anerkjenne utenlandske voldgiftsavgjørelser som strider mot ordre public. I følge EF-domstolen må også ordre public-forbeholdet i New York-konvensjonen tolkes slik at anerkjennelse kan nektes dersom en voldgiftsdom er i strid med EF-konkurransereglene. Eco Swiss-avgjørelsen konkluderer altså med at EF-rettens konkurranselovgivning omfattes av ordre public- regelen i New York-konvensjonen. Medlemsstatene vil således ha plikt til å nekte fullbyrdelse dersom en voldgiftsavgjørelse strider mot konkurranselovgivningen.

Eco Swiss-saken har blitt kritisert for å trekke opp for vide grenser for ordre public-regelen¹³². Hensynet til voldgiftsinstituttets effektivitet tilsier at mulighetene til å angripe en voldgiftsavgjørelse bør være begrenset. En utvidelse av ordre public- regelen ville innebære en uheldig svekkelse av voldgiftsinstituttet som hensiktsmessig konfliktløsningsprosess mellom næringsdrivende¹³³. Disse hensyn er tillagt større vekt i en nyere dom fra EF-domstolen, den såkalte Kapferer-saken¹³⁴. Her uttaler domstolen at det

¹³² Magnussen (2000)

¹³³ Magnussen (2000), side 96

¹³⁴ Sak C-234/04, avsagt 16. mars 2006

er grunnleggende viktig for opprettholdelsen av stabilitet og god forvaltningsskikk at en rettskraftig nasjonal avgjørelse forblir rettskraftig. Til tross for at saken gjelder en dom fra de alminnelige domstoler, gjør samme hensyn seg gjeldende i forhold til voldgiftsdommer¹³⁵. På bakgrunn av Kapferer-saken er det derfor naturlig å anta at EU/EØS-rettens konkurranselovgivning bare rammes av ordre public- regelen ved grovere brudd på regelverket. En slik forståelse er også lagt til grunn i forarbeidene til voldgiftsloven¹³⁶.

Som hovedregel rammer altså ordre public- regelen ikke mangler ved voldgiftsrettens rettsanvendelse. Unntak må imidlertid gjøres der voldgiftsretten har begått grove brudd på EU/EØS-rettens konkurranselovgivning.

5.3.2.4 Særlig om mangler ved voldgiftsavtalen

Mangler ved voldgiftsavtalen vil som regel rammes av vogl § 46 nr.1 (a). Det kan imidlertid oppstå situasjoner hvor en voldgiftsavtale ikke er ugyldig etter de relevante rettsregler men ville vært det etter norsk rett. Dersom ugyldighetsgrunnen anses som grunnleggende etter norsk rett, vil fullbyrdelse av en voldgiftsdommen kunne nektes fullbyrdet etter regelen om ordre public.

Dette kan belyses av Rt. 1931 s.1145 ("Thams-dommen"). I denne saken var voldgiftsavtalen blitt til ved svik. Høyesterett uttalte her at en norsk domstol er avskåret fra å anvende fremmede rettsregler dersom svik etter de fremmede regler ikke skulle ha samme alvorlige følger som etter norsk rett. Resultatet ville trolig blitt det samme etter voldgiftslovens regler¹³⁷.

¹³⁵ Berg (2006), side 331

¹³⁶ NOU, side 52

¹³⁷ Berg (2006), side 329

På bakgrunn av Thams-dommen kan det fastslås at visse norske avtalerettslige regler omfattes av ordre public- regelen. Det må imidlertid legges til grunn at bare de groveste tilfellene rammes.

Litteraturliste

Bøker

- Berg (2006) Berg, Borgar Høgetveit:
Voldgiftsloven med kommentarer
Gyldendal Akademisk, Oslo 2006
- Ruud & Ulfstein (2006) Morten Ruud og Geir Ulfstein
Innføring i Folkerett
Universitetsforlaget, Oslo 2006
- Ørgaard (2006) Ørgaard, Anders:
Voldgiftsaftalen
Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2006
- Robberstad (2005) Robberstad, Anne:
Rettskraft
Fagbokforlaget, Oslo 2005
- Madsen (2005) Finn Madsen:
Skiljeförfarande i Sverige
Jure Förlag AB, Stockholm 2005
- Hertz (2005) Hertz, Ketilbjørn:
Danish Arbitration Act 2005
DJØF Publishing, København 2005

- Redfern & Hunter (2004) Alan Redfern og Martin Hunter:
Law and Practice of International Commercial Arbitration
Sweet & Maxwell Ltd, London 2004
- Juul (2003) Jakob Juul og Peter Fauerholdt Thommesen:
Voldgiftsret
København 2003
- Alvarez m.fl. (2003) Henri C. Alvarez, Neil Kaplan og David W. Rivkin:
Modell Law Decisions (1985-2001)
Kluwer Law International, Haag / London / New York 2003
- Giske (2003) Giske, Jon:
Jusleksikon
Kunnskapsforlaget, Drammen 2003
- Falkanger (2002) Thor Falkanger, Hans Flock og Thorleif Waaler:
Tvangsfullbyrdelsesloven, Kommentarutgave, Bind I
Universitetsforlaget, Oslo 2002
- Gaarder (2000) Karsten Gaarder og Hans Petter Lundgaard:
Innføring i Internasjonal Privatrett
Universitetsforlaget, Oslo 2000
- Binder (2000) Peter Binder:
*International Commercial Arbitration In UNCITRAL Model
Law Jurisdictions*
Sweet & Maxwell, London 2000
- Sjåfjell-Hansen (2000) Sjåfjell-Hansen, Beate:
*På fremmed grunn – Den sivilprosessuelle behandlingen av
saker med utenlandsk rett vet norske domstoler*
Juristforbundets Forlag, Skien 2000

- Moss (1999) Moss, Guiditta Cordero:
International Commercial Arbitration
Universitetsforlaget, Oslo 1999
- Heumann (1999) Haumann, Lars:
Skiljemannarätt
Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999
- Hov I (1999) Hov, Jo:
Rettergang I; Sivil- og straffeprosess
Papinian, Oslo 1999
- Holtzmann (1991) Howard M. Holtzemann og Joseph E. Neuhaus:
UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration; Legislative History and Commentary
Kluwer Law, Haag 1991
- Mæland (1988) Mæland, Henry John:
Voldgift
Universitetsforlaget, Bergen 1988
- van den Berg (1981) van den Berg, Albert Jan:
The New York Arbitration Convention of 1958
Aspen Publishers Inc, Amsterdam 1981

Artikler

- Alvik (2006) Alvik, Ivar:
Statsimmunitet etter norsk rett og folkeretten
Trykket: Festskrift til Carl August Fleischer;
Dog Fred er ej det Bedste
- Ristvedt (2005) Per M. Ristvedt og Ola Ø. Nisja
Voldgiftsloven og tvister i forretningsforhold
Trykket: Tidsskrift for forretningsjus 2005, nr 1
- Magnussen (2000) Mads Magnussen
Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS
Trykket: Tidsskrift for forretningsjus 2000, nr 2
- Moss (2000) Moss, Guiditta Cordero:
Trykket: Nytt i privatretten 2000 nr. 1
- Scott & Rooth (1999) Peter Scott og Tim Rooth
Public Policy and Foreign-Based Enterprises in Britain prior to the Second World War
Trykket: The Historical Journal, 42, 2 (1999), s. 495-515
- Böckstiegel (1987) Karl-Heinz Böckstiegel:
Public Policy and Arbitrability
Trykket: ICCA Congress Series No.3, 1987. Kluwer Law and Taxation Publishers
- Lalive (1987) Pierre Lalive:
Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration.

Trykket: ICCA Congress Series No.3, 1987. Kluwer Law and
Taxation Publishers

Elektroniske dokumenter

Peter J. Turner og Jan Paulsson (2003):

*Grounds for Refusal of Recognition and Enforcement Under the New York Convention:
A Comparative Approach*

Tilgang: <http://www.oecd.org/dataoecd/2/62/3860479.pdf>

Anna C. Korteweg (2006):

The Sharia Debate in Ontario

Tilgang: http://www.isim.nl/files/Review_18/Review_18-50.pdf

Lover, forarbeider og konvensjoner

Lover

Lov av 14. mai 2004 om voldgift (Voldgiftsloven)

Lov av 26. juni 1992 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring
(Tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov av 18. mai 1979 om foreldelse av fordringer (Foreldelsesloven)

Lov av 8. juni 1967 om internasjonale investeringstvister (ICSID-loven)

Forarbeider

Ot.prp. 2003-04 nr. 27

NOU 2001:33

Konvensjoner

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property
(2005)

New York Konvensjon av 1958 om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske
voldgiftsavgjørelser

Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of
other States (ICSID-konvensjonen)

Domsregister

Norske Dommer

Rt. 2005 s.1590

Rt. 2001 s.900

Rt. 1996 s.1288

Rt. 1994 s.1489

Rt. 1991 s.291

Rt. 1931 s.1145 ("Thams-dommen")

Rt. 1927 s.747

RG 2005 s.794

LH 1999 s.445

Utenlandske dommer

Resort Condominiums vs Bolwell

- Supreme Court of Queensland, 29. oktober 1993, [1995] 1 Qt.R 4006

Hiscox vs Outhwaite

- 1991, House of Lords, [1992] 1AC 562

Kværner Enviropower, Inc. vs Tanar Industries Ltd

- Alberta Queen's Bench, 18. september 1996, [1996] A.J. No. 805

Rederi Aktiebolaget Sally v S.r.l. Termareav

- Corte di Appello, Firenze, 13. april 1978

Biotronik Mess- und Therapiegeräte G.m.b.H. & Co vs Medford Medical Instrument Company

- U.S. District Court of New Jersey, 12. mai 1976. U.S. no. 8

Iran Aircraft vs Avco Corp

- Publisert i: Yearbook Commercial Arbitration Volume XVIII (1993), s 599

Carters (Merchants) vs Francesco Ferraro

EU-domstolen

Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV. Competition,
[1999] LCR-I-3055

Kapferer

Sak C-234/04, avsagt 16. mars 2006

