

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Gyldighet og håndhevelse av kontraktsfastsatte ansvars- begrensningsklausuler i voldgift

Kandidatnummer: 226

Leveringsfrist: 10.11.2013

Antall ord: 38 778



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling .....	1
1.2	Kort om ansvarsbegrensninger .....	4
1.3	Voldgift som tvisteløsningsmekanisme .....	7
1.4	Rettskildebildet og metode .....	9
1.5	Avhandlingens oppbygning .....	10
<b>2</b>	<b>TILSIDESETTELSE AV ANSVARSBEGRENSNINGER I NORSK RETT ...</b>	<b>12</b>
2.1	Innledning .....	12
2.2	Grunnlag for tilsidesettelse av ansvarsbegrensningsklausuler .....	13
2.2.1	Innledning .....	13
2.2.2	NL 5-1-2 .....	14
2.2.3	Avtaleloven § 36 .....	15
2.2.4	Ulik vurdering avhengig av tilsidesettelsesgrunnlag? .....	17
2.3	Kort om gyldighetsvurderingen av ansvarsbegrensninger i norsk rett .....	20
2.3.1	Innledning .....	20
2.3.2	Hva skal til for at ansvarsbegrensningsklausulen kjennes ugyldig? .....	21
2.3.3	Sammenfatning – ansvarsbegrensningsklausuler som er relevante å drøfte opp mot ordre public-grunnlaget .....	26
2.4	Hensynene bak reglene om tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger .....	27
2.4.1	Innledning .....	27
2.4.2	Prinsipper og verdier bak NL 5-1-2: Samfunnshensyn .....	29
2.4.2.1	Samfunnsmoralen og grunnleggende hensyn bak ansvarsreglene .....	29
2.4.2.2	Hensynet til prevensjon .....	32
2.4.3	Prinsipper og verdier bak avtaleloven § 36: Hensyn mellom partene .....	34
2.4.3.1	Prinsippet om rimelighet og god tro: Lojalitetsplikten .....	34
2.4.3.2	Hensynet til etterfølgende forhold (bristende forutsetninger) .....	40
2.4.3.3	Sikre balansen mellom partene .....	42

2.4.3.4	Sikre et minimum av profesjonell kvalitet.....	43
2.4.4	Oppsummering: Hensyn som har ordre public-karakter .....	44
<b>3</b>	<b>ORDRE PUBLIC SOM GRUNNLAG FOR Å KJENNE</b>	
	<b>VOLDGIFTSAVGJØRELSEN UVIRKSOM .....</b>	<b>46</b>
3.1	Utgangspunkter.....	46
3.2	Anvendelse av ordre public-reservasjonen.....	48
3.3	Forholdet til internasjonalt preseptoriske regler .....	51
3.4	Veien videre: Anvendelsen av ordre public i det konkrete tilfellet.....	53
3.5	Voldgiftsdom som opprettholder ansvarsbegrensning for eget forsett.....	54
3.5.1	Problemstillingen .....	54
3.5.2	Den konkrete situasjonen .....	54
3.5.3	Avveiningen .....	56
3.5.4	Konklusjon .....	61
3.6	Voldgiftsdom som opprettholder ansvarsbegrensning for egen grov uaktsomhet ....	62
3.6.1	Problemstillingen .....	62
3.6.2	Den konkrete situasjonen .....	62
3.6.3	Avveiningen .....	63
3.6.4	Konklusjon .....	67
3.7	Voldgiftsdom som opprettholder en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet i petroleumskontrakter (knock-for-knock-prinsippet).....	68
3.7.1	Problemstillingen .....	68
3.7.2	Den konkrete situasjonen .....	69
3.7.3	Avveiningen .....	70
3.7.4	Konklusjon .....	74
3.8	Voldgiftsdom som opprettholder ansvarsbegrensning ved en parts illojale opptreden .....	74
3.8.1	Problemstillingen .....	74
3.8.2	Den konkrete situasjonen .....	75
3.8.3	Avveiningen .....	76

3.8.4	Konklusjon .....	78
3.9	Voldgiftsdom som opprettholder omfattende ansvarsbegrensning i et kontraktsforhold mellom en liten og en stor kommersiell part .....	79
3.9.1	Innledning .....	79
3.9.2	Kan regler om forbrukerbeskyttelse utvides til også å gjelde for kommersielle forhold? .....	81
3.9.3	CESL er et frivillig regelsett – ordre public-unntaket kommer ikke til anvendelse .....	83
3.9.4	Konklusjon .....	84
3.10	Voldgiftsdom som opprettholder ansvarsfraskrivelse for en advokats simple uaktsomhet.....	85
3.10.1	Problemstillingen .....	85
3.10.2	Den konkrete situasjonen .....	85
3.10.3	Avveiningen .....	86
3.10.4	Konklusjon .....	89
3.11	Resultater av analysene .....	89
<b>4</b>	<b>PARTSAUTONOMIENS REKKEVIDDE – EXCESS OF POWER SOM GRUNNLAG FOR Å KJENNE VOLDGIFTSAVGJØRELSEN UVIRKSOM</b>	<b>91</b>
4.1	Innledning .....	91
4.2	Partsautonomi i voldgift .....	93
4.3	Partsautonomiens rekkevidde i norsk internasjonal privatrett.....	96
4.3.1	Partsautonomi i kontraktsforhold.....	96
4.3.2	Grensen til deliktsforhold - lex loci delicti .....	97
4.3.3	Hvilke begrensninger gjelder for partsautonomien i kontraktsforhold? ....	100
4.3.4	Er avtaleloven § 36 internasjonalt preseptorisk? .....	101
4.4	Excess of power som grunnlag for å anse voldgiftsavgjørelsen uvirksom.....	107
4.4.1	Innledning .....	107
4.4.2	Partene har foretatt et lovvalg .....	108
4.4.2.1	Innledning.....	108

4.4.2.2	Avveiningen.....	108
4.4.2.3	Konklusjon.....	112
4.4.3	Partene har ikke foretatt et lovvalg .....	113
4.4.3.1	Innledning .....	113
4.4.3.2	Avveiningen.....	113
4.4.3.3	Konklusjon.....	116
<b>5</b>	<b>AVHANDLINGENS KONKLUSJONER.....</b>	<b>117</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>119</b>
	Norske lover.....	119
	Forskrifter .....	120
	Utenlandske lover .....	120
	Kontrakter .....	121
	EU-forordninger.....	121
	EU-direktiver .....	122
	Andre dokumenter fra EU.....	122
	Internasjonale konvensjoner mv. ....	122
	Soft law og andre internasjonale kilder .....	122
	Juridisk litteratur .....	123
	NOU .....	134
	Ot.prp. ....	134
	Andre offentlige dokumenter.....	135
	Dommer .....	135
	Danske dommer .....	137
	Engelske rettsavgjørelser .....	137
	Amerikanske rettsavgjørelser.....	137
	Andre rettsavgjørelser .....	138
	EU-domstolen .....	138
	Nettsider.....	138

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Avhandlingen skal undersøke i hvilken grad ansvarsbegrensningsklausuler i kontrakter som inneholder en lovvalgsklausul til fordel for utenlandsk rett, kombinert med en voldgiftsklausul, kan fravike grunnleggende prinsipper i norsk rett.<sup>1</sup> Partene i en internasjonal kontrakt har som utgangspunkt frihet til å underlegge kontraktsforholdet en utenlandsk rett, som kan tillate ansvarsbegrensninger i større grad enn hva som tillates etter norsk rett. I hvilken grad vil de norske reglene som hindrer vidtgående ansvarsbegrensninger innebære en begrensning på gyldigheten og håndhevelsen av voldgiftsavgjørrelser?

Prinsippet om partsautonomi er grunnleggende i voldgift, og gir partene frihet til å velge hvilke mekanismer som skal gjelde for deres kontraktsforhold. Partsautonomien innebærer videre at partenes lovvalg som hovedregel skal legges til grunn. Partsautonomien gjelder imidlertid ikke absolutt: For å forhindre resultater som er uforenelige med samfunnets grunnprinsipper finnes enkelte begrensninger som vil kunne innebære anvendelse av domstollandets egne preseptoriske regler uavhengig av partenes lovvalg. Det er disse begrensningene som skal undersøkes her, mer presist hvorvidt norske regler kan komme til anvendelse på et internasjonalt kontraktsforhold underlagt voldgift, slik at norske regler om tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger anvendes til tross for at partene har utpekt et annet lands rett hvor en slik løsning tillates. En forutsetning for avhandlingen er altså at partene har foretatt et lovvalg.

---

<sup>1</sup> Oppgaven er skrevet som en del av forskningsprosjektet ”Arbitration and Party Autonomy” (APA-prosjektet) ved Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo. Formålet med prosjektet er å kartlegge hvilke grenser som gjelder for partenes lovvalg og partsautonomiens rekkevidde i internasjonal kommersiell voldgift. Mer informasjon finnes på prosjektets hjemmeside <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/choice-of-law/>.

Vanligvis vil den tapende part akseptere voldgiftsdommen, slik at det ikke oppstår noe spørsmål om å underkjenne voldgiftsdommen for nasjonale domstoler.<sup>2</sup> Utgangspunktet er at voldgiftsdommen legges til grunn som endelig og rettskraftig. Dersom dommen ikke aksepteres er det to muligheter for nasjonal domstolskontroll av voldgiftsdommen. Den ene er at den tapende part anlegger ugyldighetsspørsmål for domstolene i det landet hvor voldgiftsavgjørelsen er avsagt. Fordi oppgavens tema vurderes etter norsk rett forutsettes at voldgiftsdommen er avsagt i Norge slik at norske domstoler vil vurdere ugyldighetsspørsmålet (voldgiftsloven §§ 42-44). Den andre muligheten for kontroll av voldgiftsdommen er dersom den seirende part søker å tvangsfullbyrde dommen i et land hvor den tapende part har eiendeler. Siden det er norsk rett som behandles forutsettes det at voldgiftsdommen søkes tvangsfullbyrdet i Norge (voldgiftsloven §§ 45-47),<sup>3</sup> slik at norske domstoler vurderer om voldgiftsdommen kan nektes tvangsfullbyrdelse.

Grunnlagene<sup>4</sup> som kan medføre at voldgiftsdommen må settes til side som ugyldig eller nektes fullbyrdelse er uttømmende regulert i voldgiftsloven.<sup>5</sup> I forhold til avhandlingens problemstilling er ordre public<sup>6</sup> det mest relevante grunnlag å undersøke. Det er ordre public som kan hindre at vidtgående ansvarsbegrensninger legges til grunn i norsk rett ved at resultatet av rettsanvendelsen kan krenke fundamentale prinsipper i norsk rett.<sup>7</sup> I norsk rett er det fortrinnsvis NL 5-1-2 og avtaleloven § 36 som gir hjemmel for å tilsidesette vidtgående ansvarsbegrensningsklausuler. Bestemmelsene vil danne grunnlaget for avhandlingen – særlig hensynene bak reglene blir sentralt å undersøke. At hensynene blir sentrale å un-

---

<sup>2</sup> Giuditta Cordero Moss, ”Can an arbitral tribunal disregard the choice of law made by the parties? ”, *Stockholm International Arbitration Review*, 2005:1, ss. 1-25, s. 2

<sup>3</sup> Om voldgiftslovens forhold til New York-konvensjonen og UNCITRAL modelloven, se punkt 1.4 nedenfor.

<sup>4</sup> Voldgiftsloven §§ 43 og 46. Se nærmere om dette i kapitlene 3 og 4.

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.27 (2003-2004) s. 75 og s. 110.

<sup>6</sup> Ordre public innebærer at voldgiftsdommen "virker støtende på rettsordenen", jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46 annet ledd bokstav b. Se nærmere om ordre public i kapittel 3 nedenfor.

<sup>7</sup> De øvrige grunnlagene relaterer seg primært til prosessuelle forhold, blant annet mangler ved saksbehandlingen og voldgiftsrettens sammensetning, og vil ikke være relevante å undersøke i denne avhandlingen. Se voldgiftsloven §§ 43 og 46. Se for øvrig kapittel 4, punkt 4.1.

dersøke har sammenheng med at prinsippene og verdiene bak reglene er det sentrale å analysere etter ordre public-grunnlaget, se nærmere om dette i kapitlene 2 og 3.

Det vil imidlertid også være relevant å undersøke om voldgiftsretten har overskredet sin myndighet.<sup>8</sup> Ugyldighetsreglene som tilsidesetter ansvarsbegrensningsklausuler kan også komme inn i bildet dersom voldgiftsdommen går utover hva partene har avtalt. Dersom voldgiftsretten ser bort fra lovvalget og anvender den rett som ellers ville vært anvendelig, kan dette innebære en overskridelse av voldgiftsrettens domsmyndighet som kan medføre at voldgiftsdommen må kjennes ugyldig eller nektes tvangsfullbyrdelse, jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c. Også i den motsatte situasjonen, voldgiftsretten unnlater å følge begrensninger i den norske internasjonale privatretten og anvender en annen rett, kan det oppstå spørsmål om tribunale har overskredet sin kompetanse (forutsatt at norsk rett kommer til anvendelse).<sup>9</sup>

Voldgiftsprosessen kan på grunn av dens grenseoverskridende karakter operere med større uavhengighet fra nasjonal lovgivning og preseptoriske regler enn nasjonale domstoler.<sup>10</sup> Dette har blant annet medført at det er en utbredt oppfatning i kontraktspraksis at partenes lovvalg ikke kan begrenses dersom voldgift er valgt som tvisteløsning.<sup>11</sup> Det finnes imidlertid viktige begrensninger i lovvalgsadgangen også i voldgift, som kan gi grunnlag for å hevde at «arbitration is not arbitrary». Avhandlingen vil undersøke om partene oppnår et mer omfattende vern mot preseptoriske regler ved å velge utenlandsk rett i kombinasjon med en voldgiftsklausul enn det som følger av norsk rett.

Avhandlingen vil undersøke rettstilstanden i norsk rett. Det skal ikke foretas en gyldighets-sensur av ansvarsbegrensningsklausuler etter norsk rett som sådan, men det skal undersø-

---

<sup>8</sup> Se nærmere om denne grunnen for å kjenne en voldgiftsavgjørelse uvirksom i kapittel 4.

<sup>9</sup> Se om disse spørsmål i kapittel 4.

<sup>10</sup> Ivar Alvik, "Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift", *Lov og Rett*, 2009 ss. 43-51, s. 51

<sup>11</sup> Se blant annet Giuditta Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, Universitetsforlaget, 2013, s. 57



kes om ansvarsbegrensningen ikke kan legges til grunn i norsk rett som følge av at voldgiftsdommen som legger klausulen til grunn må kjennes uvirksom. For å undersøke om voldgiftsdommen må nektes gyldighet eller tvangsfullbyrdelse fordi det er avtalt en omfattende ansvarsbegrensningsklausul er det en grunnleggende forutsetning at ansvarsbegrensningsklausulen i alle tilfeller er i strid med preseptoriske regler i norsk rett.<sup>12</sup> Andre forutsetninger som må være oppfylt avhenger av grunnlaget for å kjenne voldgiftsdommen uvirksom.<sup>13</sup>

Det er ansvarsbegrensningsklausuler i kommersielle forhold som er tema for oppgaven. Ansvarsbegrensninger innenfor forbrukerområdet vil i prinsippet falle utenfor oppgaven.<sup>14</sup> Det kan likevel være relevant å komme inn på de beskyttende regler som gjelder for forbrukere som argumenter i drøftelsen av ansvarsbegrensninger i næringsforhold. Grunnen til dette er at tendenser i Europa synes å ville utvide forbrukerreglene til også å gjelde i næringsforhold. Dette behandles nærmere i avhandlingens kapittel 3, punkt. 3.9.

## 1.2 Kort om ansvarsbegrensninger

I kapittel 2 nedenfor vil det drøftes hvor grensene for ansvarsbegrensninger går etter norsk rett samt hensynene bak reglene for tilsidesettelse av slike klausuler. Slike begrensninger følger blant annet av NL 5-1-2 og avtaleloven § 36.

---

<sup>12</sup> Dersom ansvarsbegrensningsklausulen er gyldig i norsk rett, er det ikke nødvendig å vurdere om den må nektes i voldgift. Terskelen er blant annet enda høyere for å tilsidesette en klausul i internasjonal sammenheng, se punktene 3.2 og 4.3.4. Dermed vil det være nødvendig å gå inn på gyldighetsvurderingen av ansvarsbegrensningsklausuler i norsk rett, slik at man kan avgrense mot de ansvarsbegrensningsklausuler som anses gyldige i norsk rett. Se punkt 2.3.

<sup>13</sup> For ordre public-grunnlaget må hensynene bak reglene for tilsidesettelse av ansvarsbegrensningsklausulen være av fundamental karakter, og resultatet av voldgiftsdommen må krenke disse fundamentale prinsipper, se kapitlene 2 (særlig punkt 2.4) og 3. For excess of power-grunnlaget vil dette avhenge av situasjonen, se kapittel 4.

<sup>14</sup> Voldgiftsloven § 11 lovfester en generell begrensning for avtaler om voldgift i forbrukerforhold. Begrensningen begrunnes med at avtaler i forbrukerforhold ofte inneholder standardvilkår som forbrukere ikke har anledning til å forhandle om individuelt, og at det i slike tilfeller vil være særlig urimelig å avskjære adgangen til alminnelige domstolsbehandling i fremtidige tvister, jf. Ot.prp.nr. 27 (2003-2004) s. 53.

I norsk rett benyttes typisk to ulike begreper ved begrensning av ansvar, «ansvarsbegrensning» og «ansvarsfraskrivelse».<sup>15</sup> Begrensning og fraskrivelse av ansvar forekommer i de fleste kontraktstyper.<sup>16</sup> Det forekommer i alt fra de mer enkle forbehold som for eksempel finnes på flybilletten, til de mer omfattende begrensninger som i entreprisekontraktene, advokaters rådgivningsavtaler eller meglers omfattende ansvarsbegrensninger for forømmelser i prospekter.

En *ansvarsfraskrivelse* kan defineres som en klausul i en kontrakt hvor en part på forhånd ønsker å frigjøre seg fra et eventuelt erstatningsansvar.<sup>17</sup> En annen måte å si det på er at en ansvarsfraskrivelse er en avtale om at deliktsansvar ikke skal inntre eller inntre på andre betingelser enn det som følger av bakgrunnsretten.<sup>18</sup>

Med *ansvarsbegrensning* siktes det ikke til endring av ansvarets inntreden, men til at ansvarets omfang fravikes.<sup>19</sup> Et eksempel på en ansvarsbegrensning er hvor en av partene begrenser ansvaret til et bestemt «tak» eller maksimumsbeløp. Dette ser man for eksempel i advokaters regulering av ansvaret,<sup>20</sup> og i entreprisestandarder som NTK 07 og NSC 05 hvor det samlede ansvar for alt kontraktsbrudd ikke skal overstige 25 % av kontraktsprisen.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Hagstrøm benytter begrepet "ansvarsfraskrivelse", og det synes som om forfatteren benytter begrepet for avtaler som går ut på å utelukke eller begrense (altså ansvarsbegrensning) retten til erstatning, jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo, 2011, s. 644 flg.

<sup>16</sup> Thorsten Lundmark, *Friskrivingsklausuler giltighet och räckvidd*, Uppsala, 1996, s. 15

<sup>17</sup> J. Günther Petersen, *Ansvarsfraskrivelse : med særligt henblik på aftaler om befordring, forvaring og bearbejdelse*, København, 1957, s. 7

<sup>18</sup> Hagstrøm (2011) s. 643

<sup>19</sup> Petersen (1957) s. 7

<sup>20</sup> Se f.eks. Advokatforskriften (FOR-1996-12-20-1161) § 2-5 femte ledd hvor ansvaret kan begrenses til NOK 2.000.000.

<sup>21</sup> NTK 07 art. 32.2 og NSC 05 art. 34.2. En slik type ansvarsbegrensning omtales gjerne som "globalbegrensning" eller "total cap of liability".

Det sentrale poenget er altså at retten til erstatning på forhånd utelukkes eller begrenses i forhold til det som ellers skulle gjelde. I utgangspunktet er det bare graden av ansvarsfritak som skiller ansvarsbegrensninger fra ansvarsfraskrivelser.<sup>22</sup> Betydningen av skillet kan imidlertid vise seg ved gyldighetsvurderingen av ansvarsbegrensningen i det konkrete tilfellet. Årsaken er blant annet at en fullstendig frigjøring fra et ansvar man ellers ville ha hatt er en større omfordeling av ansvaret enn en begrensning av ansvaret. I denne oppgaven vil begrepene ansvarsbegrensning og ansvarsfraskrivelse brukes om hverandre, men der hvor skillet får betydning vil dette fremheves. Avhandlingens tittel, «ansvarsbegrensningsklausuler», må forstås vidt og dekker i prinsippet alle tilfeller av utelukkelse og begrensning av et kontraktmessig ansvar.

Det finnes også andre måter å begrense ansvaret på enn å innta en ansvarsbegrensning i kontrakten. En ansvarsbegrensning kan ha grunnlag i erstatning utenfor kontrakt,<sup>23</sup> og kan også følge av lovfastsatte regler i nasjonal rett, for eksempel sjøloven § 207 siste ledd. Avhandlingen forutsetter at ansvarsbegrensningen mellom partene er inntatt i kontrakten mellom dem, slik at ansvarsbegrensninger i delikt og lovfastsatte ansvarsbegrensninger ikke omfattes.

Ulike typer av ansvarsbegrensninger vil analyseres nærmere i kapittel 3. En tradisjonell form for ansvarsbegrensning i nordisk rett er den som begrenser ansvaret for grov uaktsomhet og forsett, se om denne typen ansvarsbegrensninger i punktene 3.5 og 3.6 En særskilt form for ansvarsregulering finnes i offshore- og petroleumskontraktene (for eksempel fabrikkkontrakten), hvor kontraktene vanligvis tar utgangspunkt i knock-for-knock-prinsippet.<sup>24</sup> Drøftelse av en knock-for-knock-klausul for ledelsens grove egenskyld

---

<sup>22</sup> Ivar Hole, "Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter", *Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 40*, Oslo, 1959, s. 3-4. I UNIDROIT Principles International Contracts art. 7.1.6 vises det til begge tilfeller: "... which limits or excludes one party's liability for non-performance".

<sup>23</sup> Se for eksempel Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, Oslo, 2009, s. 189 og Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, Bergen, 2007, s. 310

<sup>24</sup> Hans Jacob Bull, *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold : en studie av dekningsmodeller, med basis i sjøforsikringsretten og i petroleumskontraktenes ansvars- og forsikringsregulering*, Oslo, 1988, s. 346. Se

gjøres i punkt 3.7. En ansvarsbegrensning som opprettholder en illojal opptreden vil også analyseres (se punkt 3.8), og videre en ansvarsbegrensning i forholdet mellom en næringsdrivende og en forbruker (punkt 3.9). Ansvarsbegrensninger for rådgiveres ansvar vil også analyseres, nærmere bestemt advokaters ansvar (punkt 3.10).

### 1.3 Voldgift som tvisteløsningsmekanisme

Voldgift er en alternativ tvisteløsningsform. I norsk rett er det voldgiftsloven<sup>25</sup> som regulerer de tilfeller hvor partene har avtalt voldgift. Denne formen for tvisteløsning er basert på prinsippet om partsautonomi.<sup>26</sup> Voldgift bygger også på det grunnleggende prinsipp om avtalefrihet,<sup>27</sup> selv om partsautonomien og den internrettslige avtalefriheten ikke er ensbetydende.<sup>28</sup> Dette knytter seg til at det er voldgiftsavtalen som er det rettslige grunnlaget for voldgift.<sup>29</sup>

Begrepet voldgift er ikke nærmere definert i voldgiftsloven. Voldgift gir partene en adgang til å la tredjemann avgjøre rettstvisten, i motsetning til en offentlig utnevnt dommer ved de nasjonale domstoler.<sup>30</sup> Partene må ha fri rådighet over tvistegenstanden for å kunne avtale voldgift.<sup>31</sup> Voldgiftsdommen er normalt avsagt med bindende virkning. Prøving av gyldighet eller tvangfullbyrdelse i Norge er ingen egentlig overprøvingsadgang slik man kjenner

---

også Knut Kaasen, ”Ansvarsbegrensning i fabrikkkontrakter”, *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, 2005, ss. 233-258, s. 241. Knock-for-knock-prinsippet innebærer i korthet at partene gir avkall på å kreve erstatning fra hverandre til tross for at vilkårene for erstatning er oppfylt, hver av partene bærer med andre ord hvert sitt tap. Se videre om dette i punkt 2.3 og punkt 3.6 nedenfor.

<sup>25</sup> Lov 14. mai nr. 25 om voldgift (voldgiftsloven)

<sup>26</sup> Se kapittel 4.

<sup>27</sup> Per M. Ristvedt og Ola Nisja, ”Voldgiftsloven og tvister i forretningsforhold”, *Tidsskrift for forretningsjus*, 2005, ss. 3-36, s. 5

<sup>28</sup> Se punkt 3.2.2.

<sup>29</sup> Se Geir Woxholth, *Voldgift*, Oslo, 2013, s. 32

<sup>30</sup> Ot.prp.nr. 27 (2003-2004) ss. 28-29, NOU 2001: 33 (Voldgift) s. 24, Carsten Smith, ”Voldgift – domstolenes konkurrent og hjelper”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1993, ss. 474-495, s. 477

<sup>31</sup> Voldgiftsloven § 9. Om skillet mellom krav som partene har fri rådighet over og andre krav, se NOU 2001: 33 s. 51.

fra det norske domstolssystemet, men en sikkerhetsventil som skal sikre at de prosessuelle former og prinsipper ved voldgiftsprosessen er overholdt og at resultatet ikke er i grunnleggende strid med norske prinsipper. Det ligger en offentlig interesse i å sikre at voldgift er en forsvarlig form for tvisteløsning,<sup>32</sup> slik at hensynet til rettssikkerhet også blir ivaretatt i voldgift.

Regler om tilsidesettelse av vidtgående ansvarsbegrensninger i norsk rett skal beskytte mot resultater som ikke kan godtas i norsk rett. Dersom partene har valgt voldgift som tvisteløsningsform er det grensene for partsautonomien som blir interessante å se nærmere på i denne sammenheng. At det er valgt voldgift betyr ikke at reglene som beskytter vidtgående ansvarsbegrensninger i norsk rett er irrelevante. Dersom en voldgiftsdom krenker betydelige prinsipper og verdier i norsk rettsorden vil det kunne være grunn til å nekte voldgiftsdommen gyldighet eller tvangsfullbyrdelse.<sup>33</sup>

En voldgiftsdom har både virkning som en rettskraftig avgjørelse og som et tvangsgrunnlag.<sup>34</sup> Dersom et krav er endelig avgjort ved en voldgiftsdom må de alminnelige domstolene avvise kravet. Dette er en såkalt absolutt prosessforutsetning som nasjonale domstoler må ta stilling til *ex officio*.<sup>35</sup>

Norske domstoler er i henhold til voldgiftsloven kapittel 10 forpliktet til å anerkjenne og tvangsfullbyrde voldgiftsavgjørelsen uavhengig av hvilket land avgjørelsen er avsagt i.<sup>36</sup> Voldgiftsloven gjelder for både nasjonale tvisteforhold og for tvister som har internasjonal tilknytning.<sup>37</sup> Voldgiftslovens forhold til New York-konvensjonen og UNCITRAL modell-loven behandles i punkt 1.4 nedenfor.

---

<sup>32</sup> NOU 2001: 33 s. 47

<sup>33</sup> Se kapittel 3 om ordre public nedenfor.

<sup>34</sup> NOU 2001: 33 s. 31

<sup>35</sup> Voldgiftsloven §§ 6 og 7.

<sup>36</sup> Se imidlertid drøftelsen av grunnene for å nekte voldgiftsdommen gyldighet eller tvangsfullbyrdelse i kapitlene 3 og 4 nedenfor.

<sup>37</sup> Voldgiftsloven § 1

## 1.4 Rettskildebildet og metode

Avhandlingen skal undersøke rettstilstanden i norsk rett. Problemstillingen som skal undersøkes impliserer flere rettsområder: Kontraktsrett, internasjonal privatrett, voldgift og prosessrett. Rettskildebildet er sammensatt og komplisert, slik at problemstillingen som skal drøftes krever en samordning av flere rettsområder. Utenlandske og internasjonale rettskilder vil bli tillagt større vekt enn normalt ved fastleggelsen av norsk rett. Årsaken til dette er at rettskildebildet ikke er et tradisjonelt norsk rettskildebilde.<sup>38</sup>

New York-konvensjonen om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer av 1958<sup>39</sup> og UNCITRAL modellov om internasjonal kommersiell voldgift av 1985<sup>40</sup> regulerer på samme måte som den norske voldgiftsloven nasjonal domstolskontroll med voldgiftsdommer. Ugyldighetssøksmål er regulert i den nasjonale voldgiftsretten, som i Norge er regulert i voldgiftsloven §§ 42-44. Disse bestemmelsene gjengir UNCITRAL modellov art. 34, som er et forbilde som de enkelte land ikke er bundet av. Imidlertid bør landene som har valgt å bruke UNCITRAL modellov som mønster for voldgiftslovgivningen tolke bestemmelsene likt.<sup>41</sup> Muligheten til å nekte en voldgiftsdom tvangsfullbyrdelse er regulert folkerettslig gjennom New York-konvensjonen. En voldgiftsdom som søkes tvangsfullbyrdet i Norge kan nektes tvangsfullbyrdelse etter voldgiftsloven §§ 45-47, som bygger på UNCITRAL modellov art. 36 og New York-konvensjonen art. V.<sup>42</sup> New York-

---

<sup>38</sup> Se for eksempel Karsten Gaarder og Hans Petter Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, Oslo, 3. utgave, 2000, s. 69, som uttaler at: "I mindre grad enn det som gjelder for andre rettsdisipliner er den internasjonale privatrett utviklet gjennom lovgivning og rettspraksis." I denne avhandlingen kommer i tillegg som nevnt kontraktsrett og voldgift inn i bildet. Se videre neste avsnitt.

<sup>39</sup> New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf)

<sup>40</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

<sup>41</sup> NOU 2001: 33 s. 44

<sup>42</sup> UNCITRAL harmoniserte vilkårene for både ugyldighet og tvangsfullbyrdelse, som er hentet fra New York-konvensjonen art. V.

konvensjonen er en traktat som er folkerettslig bindende for Norge, og bør dermed tolkes likt i alle land.<sup>43</sup> Et hovedformål bak New York-konvensjonen er å skape gode rammer for voldgift. Dette gjøres ved å begrense domstolenes adgang til å sensurere og overprøve voldgiftsavgjørelser.<sup>44</sup> De internasjonale instrumentene som voldgiftsloven bygger på vil dermed være sentrale retts kilder i tolkningen av voldgiftslovens bestemmelser om domstolskontroll med voldgiftsdommer – på grunn av størst mulig grad av sammenfallende regulering bør voldgiftsloven tolkes autonomt.<sup>45</sup>

Mange av oppgavens spørsmål er ikke lovregulert, og har ikke vært behandlet av norske domstoler. I utgangspunktet vil oppgavens problemstillinger løses på bakgrunn av norske rettskilder. Som følge av at flere av spørsmålene verken har noen sikker løsning etter norsk lov eller rettspraksis, vil også utenlandske og internasjonale rettskilder trekkes inn. En annen side ved dette er at problemstillingene opptrer i en internasjonal kontekst, slik at internasjonale rettskilder også av denne grunn er relevante. Harmoniseringshensyn vil gi retningslinjer for tolkningen i mangel av andre rettskildemessige holdepunkter.

Det skal ikke foretas en komparativ analyse. Målet er ikke å sammenligne ulike lands regulering av ansvarsbegrensningsklausuler, men å undersøke om den aktuelle voldgiftsdommen kan nektes gyldighet eller tvangsfullbyrdelse i norsk rett.

## 1.5 Avhandlingens oppbygning

I kapittel 2 behandles gyldigheten av ansvarsbegrensningsklausuler i norsk rett. Grensene for ansvarsbegrensninger gjennomgås, i tillegg til hensynene som underligger de ulike grunnlag for tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger. De hensyn som kan tenkes å ha ordre

---

<sup>43</sup> New York-konvensjonen er ratifisert av ca. 150 land.

<sup>44</sup> Se Anders Ryssdal mfl., *Voldgiftsloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget, (digitalutgave: kommentarutgave.no), 2013, kommentarer til voldgiftsloven § 43, s. 1-2. Se for øvrig punkt 1.4.

<sup>45</sup> NOU 2001: 33 punktene 8.3 og 8.4, s. 48-50, Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 10-11

public-karakter vil så danne basis for ordre public-vurderingene i kapittel 3. Det vil først redegjøres for terskelen og anvendelsen av ordre public-regelen mer generelt, og deretter vil det drøftes konkret hva dette betyr i den enkelte ansvarssituasjonen (se kapittel 3).

Partsautonomiens rekkevidde knyttet til ansvarsbegrensninger behandles i kapittel 4. Dersom voldgiftsretten anvender den anvendelig internasjonale privatrett til tross for at partene har foretatt et lovvalg, oppstår det spørsmål om voldgiftsretten har overskredet sin domsmyndighet ved ikke å anvende partsautonomien, og dermed lovvalget, fullt ut. Denne problemstillingen kan også ses fra den motsatte situasjonen: Dersom voldgiftsretten ikke anvender begrensninger i den internasjonale privatretten, til tross for at de burde ha gjort det, kan det spørres om denne situasjonen medfører at voldgiftsretten har overskredet grensene for sitt verv. Sistnevnte problemstilling forutsetter at partene ikke har foretatt et lovvalg (se kapittel 4).

Avhandlingens konklusjoner fremsettes i kapittel 5.



## 2 Tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger i norsk rett

### 2.1 Innledning

For at det skal være aktuelt å drøfte ansvarsbegrensningsklausuler opp mot ordre public-grunnlaget er det en nødvendig betingelse at klausulen er ugyldig etter norsk rett.<sup>46</sup> I de tilfeller en ansvarsbegrensningsklausul ikke er ugyldig etter norsk intern rett, vil det ikke være nødvendig å gå videre å drøfte om klausulen kan være i strid med ordre public. Gyldighetsvurderingen av ansvarsbegrensningsklausuler blir dermed relevant å drøfte i forhold til oppgavens tema. Jeg vil imidlertid begrense meg til å behandle hovedpunktene idet denne problemstillingen i seg selv er en meget omfattende problemstilling.<sup>47</sup>

Norske domstoler har stort sett benyttet NL 5-1-2 og avtaleloven § 36 som grunnlag for tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger. Grensen mellom ugyldighet og en restriktiv tolkning av ansvarsbegrensninger er ikke skarp. I norsk rett har det vært tradisjon for å tolke ansvarsfraskrivelse innskrenkende ved såkalt «skjult sensur»,<sup>48</sup> og behovet for å komme seg unna ansvarsfraskrivelse ved innskrenkede tolkning kan fortsatt være til stede.<sup>49</sup> Problemstillingen i dette kapitlet er i hvilke tilfeller en ansvarsbegrensning er ugyldig etter norsk rett, og hvilke prinsipper og verdier som underligger reglene for tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger. Ordre public utgjøres av prinsippene som ligger under reglene.<sup>50</sup> Det er da relevant å drøfte de ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger, herunder hvilke av hensynene som kan ha ordre public-karakter (se

---

<sup>46</sup> Se også punkt 1.1.

<sup>47</sup> Omfanget av problemstillingen om gyldighetsvurdering av ansvarsbegrensninger illustreres for eksempel av avhandlingen til Monica Magdalena Zak, "Ansvarsregulering i borekontrakter : Gyldighetssensur i norsk, engelsk og amerikansk rett", *Marlus nr. 415*, 2013. Se forøvrig også Viggo Hagstrøm, "Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, ss. 421-518 og Kaasen i *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, 2005, ss. 233-258, for å nevne noen fremstillinger om temaet.

<sup>48</sup> Se bl.a. Hole (1959) s. 19, Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 435 flg., Olav Fr. Perland, *Tilretteleggeransvar*, Oslo, 2013, s. 641 flg. og s. 669-670. Se også Rt. 1991 s. 220 (Sollia borettslag).

<sup>49</sup> Se Perland (2013) s. 670. Innskrenkede tolkning av ansvarsbegrensningsklausuler vil ikke være særlig relevant for denne avhandlingen og behandles ikke nærmere.

<sup>50</sup> Se kapittel 3.

punkt 2.4 nedenfor). Subsumsjonen, altså anvendelsen av hensynene i det konkrete tilfellet, vil jeg komme tilbake til senere i ordre public-analysene i kapittel 3.

Det grunnleggende prinsippet om avtalefrihet innebærer at partene står fritt til å inngå eller unnlate å inngå kontrakter, samtidig som partene står fritt til å velge hvilket innhold avtalen skal gis.<sup>51</sup> Avtalefriheten er det viktigste argumentet for den absolutte ansvarsfraskrivelse. Selv om utgangspunktet er at det er adgang til å avtale ansvarsfraskrivelser, gjelder ikke avtalefriheten ubetinget. I norsk rett godtar man at avtalefriheten under visse omstendigheter må vike for andre sentrale prinsipper, for eksempel dersom avtalens innhold strider mot rettferdighetshensyn.<sup>52</sup>

## **2.2 Grunnlag for tilsidesettelse av ansvarsbegrensningsklausuler**

### **2.2.1 Innledning**

Ved kontroll av ansvarsbegrensningsklausuler kan det benyttes to teknikker.<sup>53</sup> Den ene går ut på at opprettholdelse av klausulen avhenger av partenes opptreden – hvis det foreligger forsettlig eller grovt uaktsomt kontraktsbrudd er ansvarsbegrensningen i utgangspunktet ugyldig. Den andre metoden er å anse rimeligheten av klausulen i sin kommersielle kontekst, enten som en generell regel eller som en spesifikk regel om ansvarsbegrensningsklausuler.<sup>54</sup> I norsk rett har den første teknikken vært den tradisjonelle ved tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger, etter NL 5-1-2. Ved innføringen av avtaleloven § 36 fikk man også en lovfestet mulighet til å vurdere rimeligheten av ansvarsbegrensningsklausulen. Før avta-

---

<sup>51</sup> Geir Woxholth, *Avtalerett*, 8. utgave, Oslo, 2012, s. 24, Johan Giertsen, *Avtaler*, 2. utgave, 2012, Oslo, s. 32

<sup>52</sup> Kai Krüger, ”Om forsett i privatretten – særlig om det forsettlige mislighold”, *Jussens Venner*, Bind 3, 1968, s. 43

<sup>53</sup> Denis Tallon, *Damages, Exemption Clauses, and Penalties*, 40 *Am.J.Comp.L.* 1992, s. 680. Den samme tilnærmingen til ansvarsbegrensninger gjelder i norsk rett, man har anvendt ulike innfallsvinkler ved gyldighetsvurderingen av ansvarsbegrensningsklausulene, se mer nedenfor.

<sup>54</sup> *ibid.*

leloven § 36 var prinsippet om lojalitet et grunnlag for å vurdere rimeligheten av en kontrakt, som det også er i dag.<sup>55</sup> I det følgende vil de ulike grunnlag for kontroll av ansvarsbegrensninger i norsk rett presenteres, herunder hvilke hensyn de ulike rettsgrunnlagene hviler på.

### 2.2.2 NL 5-1-2

NL 5-1-2 hjemler et forbud mot avtaler som er i strid med «Loven, eller Ærbarhed». NL 5-1-2 stammer opprinnelig fra romerretten, som i forbudet «contra bonos mores» (mot god moral), jf. Codex 2.3.6, bestemte at kontrakter stridende mot god moral var ugyldige. Hvorvidt en avtale som strider mot «Loven» er ugyldig, beror på om overtredelse av den enkelte lovbestemmelse etter en tolkning skal medføre ugyldighet. I denne avhandlingen er det kontraktsfastsatte ansvarsbegrensningsklausuler som behandles, dermed er det ærbarhetskriteriet som er det relevante kriteriet. NL 5-1-2 har tradisjonelt satt en skranke for ansvarsbegrensninger av eget (ledelsens) forsett eller grov uaktsomhet.<sup>56</sup>

Ordlyden i NL 5-1-2 trekker i retning av at bestemmelsen tar sikte på å omfatte umoralsk opptreden, jf. «mod Ærbarhed». Det skal svært mye til for å anse et avtalevilkår for å stride mot «Ærbærhed».<sup>57</sup> Ordlyden tar sikte på å ramme alminnelig aksepterte moraloppfatninger.<sup>58</sup> Med dette menes den alminnelige samfunnsmoralen, ikke hva dommeren anser som akseptabelt i den konkrete sak. Normen er en rettslig standard, og vil avhenge av blant annet tid, sted og samfunnsforhold.<sup>59</sup> Bestemmelsen gir altså uttrykk for et samspill mellom rettsregler og moral.<sup>60</sup> Forarbeidene til NL 5-1-2 gir følgende begrunnelse for at umoralske

---

<sup>55</sup> Et alternativt grunnlag for tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger har man også i domstolenes restriktive tolkning av ansvarsfraskrivelse («skjult sensur»), se punkt 2.1 ovenfor.

<sup>56</sup> NOU 1979: 32 s. 19, Hole (1959) s. 8-9, Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts alminnelige del*, Oslo, 1978, s. 293, Hagstrøm (2011) s. 644, Perland (2013) s. 647

<sup>57</sup> NOU 1979: 32 (Formuesrettslig lempningsregel) s. 23

<sup>58</sup> NOU 1979: 32 s. 23, Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo, 2009, s. 32, Woxholth (2012) s. 280-281

<sup>59</sup> Woxholth (2012) s. 280-281

<sup>60</sup> Fredrik Stang, *Innledning til formueretten*, 3. utgave, Oslo, 1935, s. 572

viljeseerklæringer er ugyldige: «Naar rettsordenen lar dem bli uforbindende, er det fordi den overhodet ikke vil at de skal opfyldes; hensynet til den som har avgitt erklæringen, spiller derimot ingen rolle.»<sup>61</sup> Virkningen av at avtalen er i strid med ærbarhet er at den blir ugyldig.<sup>62</sup> Forarbeidene til avtaleloven § 36 anser NL 5-1-2 som en «ganske spesiell» ugyldighetsregel som henvist til ordlyden «tar (...) sikte på de grovere tilfeller av urimelighet».<sup>63</sup> Det er vanskelig å angi noen presis grense for regelens rekkevidde utover de nevnte presiseringer. Det kan stilles spørsmål ved om grensene for ansvarsfraskrivelse blir ulike basert på hvilket tilsidesettelsesgrunnlag som benyttes. Denne problemstillingen berøres i punkt 2.2.4.

Det overordnede hensynet bak NL 5-1-2 er hensynet til samfunnsinteressene – samfunnet ønsker ikke avtaler som er i strid med ærbarhet og moralske oppfatninger.<sup>64</sup> NL 5-1-2 gir uttrykk for et grunnleggende prinsipp, som likner svært mye på ordre public-konseptet, som jeg kommer tilbake til i punkt 2.4 og kapittel 3 senere i avhandlingen.

### 2.2.3 Avtaleloven § 36

Avtaleloven § 36 er den alminnelige lempningsregel for urimelige avtalevilkår i norsk rett. Regelen er preseptorisk, partene i et kontraktsforhold kan ikke avtale at bestemmelsen ikke skal anvendes, eller anvendes under nærmere angitte forutsetninger.<sup>65</sup> Bestemmelsen gir adgang til å sette en avtale eller en ensidig disposisjon til side hvis det vil «virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende».<sup>66</sup> Urimelighetskriteriet sikter til en konkret rimelighetsstandard, som innebærer at det er den konkrete rimeligheten

---

<sup>61</sup> Ot.prp.nr. 63 (1917) s. 76

<sup>62</sup> Erlend Haaskjold, *Kontraktsforpliktelse*, 2. utgave, 2013, s. 61

<sup>63</sup> NOU 1979: 32 s. 19

<sup>64</sup> Se ovenfor om uttalelser i forarbeidene til NL 5-1-2.

<sup>65</sup> NOU 1979: 32 s. 59, Ot.prp.nr. 5 (1982-83) s. 40. Geir Woxholth, "Forholdet mellom avtalelovens § 36 og kontraktshjemlede lempningsgrunnlag" i Gudmund Knutsen, Kristin Normann og Geir Woxholth (red.): *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder. Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, 2010, ss. 331-343, s. 334, fremholder at " (...) avtl. § 36 er en regel med sterke preseptoriske innslag".

<sup>66</sup> Avtaleloven § 36 første ledd

av den enkelte avtale eller avtalevilkår som skal vurderes.<sup>67</sup> Kriteriet «god forretningsskikk» innebærer at veletablerte og vanlige avtalevilkår normalt ikke tilsidesettes, men kontraktspraksis kan anses urimelig og tilsidesettes av den grunn.<sup>68</sup>

For rimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36, er det i bestemmelsens annet ledd opp-listet nærmere momenter som typisk kommer til anvendelse, uten at opplistingen tar sikte på å være uttømmende, jf. «omstendighetene for øvrig». Urimelig er i seg selv et strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope seg.<sup>69</sup> Et vilkår må være positivt urime-lig for at det skal lempes, det er ikke tilstrekkelig at det kan tenkes andre rimeligere løs-ninger.<sup>70</sup> Terskelen for å anse en ansvarsbegrensning for å være urimelig vil dermed være høy. I kommersielle avtaleforhold vil terskelen være enda høyere,<sup>71</sup> det er sjelden avtalelo-ven § 36 fører fram mellom jevnbyrdige kommersielle avtaleparter.

En ansvarsbegrensning kan også settes til side dersom det vil være i strid med «god forret-ningsskikk» å gjøre den gjeldende.<sup>72</sup> Kriteriet «god forretningsskikk» peker særlig på at det ikke er tilstrekkelig at et avtalevilkår er i overensstemmelse med forretningspraksis, det kreves at det skal være i overensstemmelse med «god» forretningsskikk.<sup>73</sup> Dommeren må da foreta en konkret rimelighetsvurdering av praksisen som påberopes.<sup>74</sup> Relevansen av kriteriet «god forretningsskikk» ved gyldighetsvurderingen av en ansvarsbegrensning for-sterkes sett i lys av kontraktsrettslige prinsipper i den europeiske kontraktsretten. I prin-sippsamlingen *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*<sup>75</sup> brukes standarden «good commercial practice» i rimelighetsvurderingen av kommersielle kontrakter.<sup>76</sup> I forslaget til

---

<sup>67</sup> Avtaleloven § 36, Woxholth (2012) s. 296-297, Hagstrøm (2011) s. 292

<sup>68</sup> Hagstrøm (2011) s. 310

<sup>69</sup> Ot.prp.nr 5 (1982-83) s. 30

<sup>70</sup> *ibid.*

<sup>71</sup> F.eks. Rt. 1999 s. 922 (s. 932), Rt. 2000 s. 806 (s. 816) og Rt. 2003 s. 1132 (avsnitt 46).

<sup>72</sup> Avtaleloven § 36 første ledd.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr. 5 (1982-83) s. 60-61

<sup>74</sup> *ibid.*

<sup>75</sup> Study Group on a European Civil Code og Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Draft common frame of reference (DCFR) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* 2009

<sup>76</sup> Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles) art. 6:301 (2)

forordning om en felles europeisk salgsrett (European sales law, CESL)<sup>77</sup> benyttes samme standard.<sup>78</sup> Forretningspraksis angående ansvarsbegrensninger er dermed i stor grad relevant å ta i betraktning.

Hovedbegrunnelsen bak avtaleloven § 36 er hensynet til å beskytte den svake kontraktsparten mot den annen parts misbruk av avtalefriheten,<sup>79</sup> typisk der hvor den profesjonelle parten misbruker sin sterke stilling i forhold til motparten. Avtaleloven § 36 er også et lovfestet uttrykk for lojalitetsprinsippet,<sup>80</sup> man kommer ikke utenom en vurdering av lojalitetsprinsippet i en gyldighetsvurdering av ansvarsbegrensninger.<sup>81</sup> Generelt sett taler hensynet til forutberegnelighet for at lempningsregelen anvendes restriktivt<sup>82</sup> – en vid adgang til å tilsidesette avtaler vil svekke partenes sikkerhet og forutberegnelighet. Hensynene som kan krenkes dersom en ansvarsbegrensning som er i strid med norske preseptoriske regler forsøkes lagt til grunn i norsk rett, gjennomgås i punkt 2.4 nedenfor.

#### 2.2.4 Ulik vurdering avhengig av tilsidesettelsesgrunnlag?

NL 5-1-2 og avtaleloven § 36 overlapper hverandre, og er begge anvendelige grunnlag i gyldighetsvurderingen av ansvarsbegrensninger. Ærbarhetsregelen i NL 5-1-2 har tradisjonelt vært den viktigste skranken for ansvarsbegrensninger. I juridisk teori argumenteres det for at den alminnelige lempningsregelen i avtaleloven § 36 har overtatt mye av anvendelsesområdet for preseptoriske skranker for ansvarsfraskrivelse.<sup>83</sup> Dette reiser problemstil-

---

<sup>77</sup> Forslag til Europa-parlamentets og rådets forordning om en fælles EU-købelov KOM (2011) 635 endelig.

<sup>78</sup> KOM (2011) 635 final art. 86 nr. 1 (b) og art. 170 nr. 1. Se også punkt 2.4.3.1 om disse internasjonale prinsippssamlinger.

<sup>79</sup> NOU 1979: 32 s. 39. Selv om kjerneområdet til avtaleloven § 36 er der hvor den ene parten er næringsdrivende og den andre parten er forbruker, er ikke bestemmelsen begrenset til slike tilfeller. Avtaleloven § 36 kan også anvendes i næringsforhold (NOU 1979: 32 s. 47-48), men terskelen for lempning vilansbivordet "Retsmisbrug i formueretten", Avhandling for doktorgrad ved Aarhus Universitet, København, 2001, s. 299, Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo, 2007, s. 67

<sup>81</sup> Hagstrøm (2011) s. 77-82

<sup>82</sup> NOU 1979: 32 s. 40

<sup>83</sup> Hov og Høgberg (2009) s. 324, Woxholth (2012) s. 280, Knut Kaasen, *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*, Oslo, 2006, s. 597 flg., Bull (1988) s. 394

lingen om avtaleloven § 36 i dag er det primære tilsidesettelsesgrunnlag for ansvarsbegrensninger mellom kommersielle parter.

For det første vil avtaleloven § 36 svært sjelden kunne brukes for å sensurere avtalevilkår, herunder ansvarsbegrensningsklausuler, mellom kommersielle parter. Det primære anvendelsesområdet for avtaleloven § 36 er forholdet mellom partene, og terskelen for å kjenne en ansvarsbegrensning ugyldig i forholdet mellom kommeriselle parter er meget høy.<sup>84</sup> For det andre medførte ikke vedtakelsen av avtaleloven § 36<sup>85</sup> at NL 5-1-2 ble opphevet, som tilsier at bestemmelsen fortsatt har selvstendig betydning.<sup>86</sup> For det tredje vil det i kontraktsforhold som inneholder en ansvarsbegrensningsklausul kunne gjøre seg gjeldende hensyn som strekker seg lengre enn det enkelte kontraktsforhold, noe drøftelsen foran i punkt 2.4 vil vise. Endelig har det vært hevdet at avtaleloven § 36 konsumerer NL 5-1-2 sin rolle ved tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger,<sup>87</sup> på bakgrunn av Høyesteretts uttalelser i Rt. 1994 s. 626 og uttalelser i juridisk teori.<sup>88</sup> Etter min mening blir dette å strekke Høyesteretts uttalelse for langt, Høyesterett fremholdt i den saken at «Avgjørende blir (...) om det strider mot preseptoriske kontraktsregler - alminnelige rettsgrunnsetninger eller nå kanskje avtaleloven § 36 - å gjøre en slik ansvarsbegrensning gjeldende.»<sup>89</sup> Høyesterett brukte etter mitt syn begge grunnlagene i vurderingen.<sup>90</sup> Dette kan ikke tolkes som at avtaleloven § 36

---

<sup>84</sup> Se punkt 2.2.3 nedenfor.

<sup>85</sup> Avtaleloven § 36 ble innført ved lovvedtak i 1983, jf. lov 4. mars 1983 nr. 4: Lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4, mm (generell formuesrettslig lempningsregel)

<sup>86</sup> Se Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 464 og Perland (2013) s. 670. I dansk rett fremholder Gomard, Pedersen og Ørgaard at DL-5-1-2 (tilsvarende vår NL 5-1-2) fremdeles har betydning, jf. Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, *Almindelig kontraktsret*, 4. utgave, København, 2012, s. 210-211. Dette fordi regelen er et forbud som domstolene må anvende ex officio, også i tilfelle kontraktspartene ikke ønsker tilsidesettelse fordi kontraktens amoralske karakter kan skyldes at den krenker tredjemanns eller omverdenens interesser.

<sup>87</sup> Lars Myklebust Tomasson, "Ansvarsgjennombrudd ved mislighold av kontrakter i næring", Masteroppgave, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, 2010, s. 9 og s. 12, tilgjengelig på <https://www.duo.uio.no/handle/10852/18745>

<sup>88</sup> Bull (1988) s. 394, Cornelius Sogn Ness, "Ansvarsfordeling og forsikring i petroleumskontrakter – En vurdering av gyldigheten og rekkevidden av "knock-for-knock-prinsippet"", *Marlus nr. 323*, 2005 s. 39 flg., Kassen (2006) s. 597 flg.

<sup>89</sup> Rt. 1994 s. 626 (s. 630).

<sup>90</sup> På s. 631 konkluderer Høyesterett med at "verken alminnelige rettsgrunnsetninger eller avtaleloven § 36 gir grunnlag for" tilsidesettelse av ansvarsbegrensningsklausulen, jf. Rt. 1994 s. 626 (s. 631).

konsumerer NL 5-1-2 ved tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger. Heller ikke juridisk teori kan gi støtte for et slikt syn generelt sett.<sup>91</sup> NL 5-1-2 vil videre fange opp forhold som rek-ker lengre enn forholdet mellom partene, se nedenfor.

Den primære skranken for tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger mellom kommersielle parter må etter min mening også i dag være NL 5-1-2.

NL 5-1-2 sikter til en moralsk bedømmelse av avtalen og tar sikte på de grovere tilfeller av urimelighet,<sup>92</sup> mens det avgjørende etter avtaleloven § 36 er om avtalen vil virke urimelig mellom partene.<sup>93</sup> Bestemmelsen i NL 5-1-2 reflekterer i større grad enn avtaleloven § 36 samfunnsmessige hensyn.<sup>94</sup> Hva som skjuler seg bak disse samfunnsmessige hensyn vil redegjøres for i punkt 2.4 nedenfor. NL 5-1-2 vil være særlig aktuell i de tilfeller hvor man ønsker å tydeliggjøre avtalevilkårets og ansvarsbegrensningens moralske karakter.<sup>95</sup> Disse forskjeller mellom bestemmelsene innebærer samtidig at gyldighetsvurderingene vil bli ulike, bestemmelsene fokuserer på ulike forhold. Dersom domstolene finner at den aktuelle ansvarsbegrensningen strider mot samfunnsmorale vil NL 5-1-2 være mest anvendelig for å sanksjonere en umoralsk opptreden.

Et spørsmål er om NL 5-1-2 ivaretar hensyn som ikke kommer frem i vurderingen etter avtaleloven § 36. Vil for eksempel en ansvarsbegrensning som er gjensidig og innehar be-tydelige innslag av forsikringsreguleringer (for eksempel fabrikkkontrakten) i det hele tatt kunne anses som urimelig å opprettholde? En del ansvarsbegrensninger i kommersielle forhold vil gå klar av avtaleloven § 36, men det kan tenkes at NL 5-1-2 setter en absolutt skranke slik at den aktuelle ansvarsbegrensningen ikke går klar av denne bestemmelsen.

---

<sup>91</sup> Kaasen (2006) skriver for eksempel på s. 597: "Etter innføringen av avtl. § 36 er det *mer nærliggende* å bruke denne som grunnlag for sensuren av slike klausuler" (min uth). Sogn Ness mener NL 5-1-2 har "en mer tilbaketrukket rolle", men åpner også for at den kan brukes av domstolene i grovere tilfeller av misbruk av avtalefriheten, se Ness, *Marlus*, nr. 323, 2005, s. 39-40.

<sup>92</sup> NOU 1979: 32 s. 19, Woxholth (2012) s. 280

<sup>93</sup> Se punkt 2.2.3 og punkt 2.2.4.

<sup>94</sup> Kai Krüger, *Norsk kontraktsrett*, Bergen, 1989, s. 646

<sup>95</sup> Woxholth (2012) s. 280



Dersom andre enn kontraktspartene rammes vil avtaleloven § 36 ikke være den mest anvendelige bestemmelsen, vurderingstemaet etter avtaleloven § 36 er om ansvarsbegrensningen vil virke urimelig mellom partene. Situasjonen kan videre være at samfunnsbetraktninger som strekker seg utover det konkrete kontraktsforholdet tilsier at ansvarsbegrensningen ikke burde opprettholdes. En slik situasjon vil kunne innebære en ulik ugyldighetsvurdering ut fra hvilket grunnlag som benyttes.

Samtidig som disse forhold innebærer at vurderingene kan bli ulike, viser de også at NL 5-1-2 er et nødvendig grunnlag ved tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger. I tilfeller hvor det blir spørsmål om å tilsidesette en ansvarsbegrensning som følge av grov egenskyld vil altså både NL 5-1-2 og avtaleloven § 36 være anvendelige. Bestemmelsene verner om ulike hensyn og forhold, og denne markante forskjellen innebærer at vurderingene av ansvarsbegrensninger vil bli forskjellige ettersom hvilket grunnlag som benyttes. Som vi skal se senere er det i ordre public-vurderingen irrelevant hvilket grunnlag som benyttes, hensynene som underligger bestemmelsene er det sentrale. Men den påpekte forskjellen mellom hvilke hensyn som vernes av de nevnte bestemmelser kan av denne grunn medføre at hvilken bestemmelse som kommer til anvendelse får betydning.

## **2.3 Kort om gyldighetsvurderingen av ansvarsbegrensninger i norsk rett**

### **2.3.1 Innledning**

Det generelle utgangspunktet i norsk rett er at partene har adgang til å avtale ansvarsbegrensninger og ansvarsfraskrivelser.<sup>96</sup> Tradisjonelt har det vært antatt at partene i alminnelighet har adgang til å begrense ethvert ansvar, bare ikke ansvaret for eget forsett eller grov uaktsomhet.<sup>97</sup> Vurderingen av om en ansvarsbegrensning kan opprettholdes eller ikke, vil i

---

<sup>96</sup> Se bl.a. Rt. 1948 s. 370 (Bærturdommen) og Rt. 1994 s. 626 samt det grunnleggende prinsipp om avtalefrihet (se også pkt. 2.1 foran).

<sup>97</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 421

dag imidlertid bero på en mer sammensatt vurdering.<sup>98</sup> En alminnelig regel om at alt ansvar kan fraskrives, med unntak av ansvar for forsett og grov egenskyld, vil det ikke være grunnlag for å oppstille.<sup>99</sup> Dette samsvarer også med ordlyden i avtaleloven § 36, som tar sikte på en sammensatt vurdering av det enkelte kontraktsforhold.

### 2.3.2 Hva skal til for at ansvarsbegrensningsklausulen kjennes ugyldig?

Om en ansvarsbegrensning er ugyldig og må underkjennes avhenger i stor utstrekning av hva slags skyld som er utvist. Domstolene har vært lite tilbøyelige til å godta ansvarsbegrensninger ved grovere skyldformer hos ledelsen, særlig hvor det er utvist grov uaktsomhet eller forsett.<sup>100</sup> NL 5-1-2 har vært det primære grunnlag for å tilsidesette slike ansvarsbegrensninger.<sup>101</sup>

Terminologien som benyttes i forhold til skyldgraden, forsett og grov uaktsomhet, er neppe den mest hensiktsmessige. Skyldterminologien er hentet fra strafferetten, som er et ganske annet rettsområde enn kontraktsretten. En hake ved ukritisk bruk av denne skyldterminologien er at man i kontraktsretten ikke har noen fast struktur på hvordan forsett og grov uaktsomhet skal angis, som man har i strafferetten. Det kan dermed bli problematisk å angi hva som ligger i disse begrepene, noe som blant annet kan gå utover hensynet til forutberegnelighet.<sup>102</sup>

Videre vil det være relevant å se hen til hva slags rettsområde og for hvem ansvarsfraskrivelsen skal fraskrive ansvar for. For eksempel vil en ansvarsfraskrivelse for profesjonsutøvers faglige innsats – altså en begrensning av simpel uaktsomhet - neppe være gyldig i norsk rett.<sup>103</sup> Det aktuelle rettsområdet ansvarsbegrensningen inngår i er videre av betyd-

---

<sup>98</sup> Hagstrøm (2011) s. 645, Kaasen (2006) s. 758

<sup>99</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 424

<sup>100</sup> Se for eksempel uttalelse i Rt. 1916 s. 717, gjengitt nedenfor. Se også Rt. 1909 s 694.

<sup>101</sup> Se punkt 2.2.2 ovenfor.

<sup>102</sup> Se Kaasen (2006) s. 609 hvor dette problematiseres. En mer omfattende redegjørelse av problematikken er gjort av Zak, *Marlus*, nr. 415, 2013. Se for øvrig om de engelske skyldbegrepene i punkt 2.4.3.1. Ikke sjelden brukes engelske kontraktsmodeller i norsk rett. Skyldbegrepene i norsk og angloamerikansk rett er ikke identiske. Dette skaper en ytterligere problematikk til det nærmere innholdet av skyldbegrepene og hvor grensen går.

<sup>103</sup> Dette vil jeg drøfte nærmere nedenfor. Se også kapittel 3.

ning, for eksempel vil særlige hensyn komme inn ved vurderingen av en ansvarsbegrensning i en petroleumskontrakt.<sup>104</sup> I alle tilfeller er vurderingen konkret. Dermed vil det være nødvendig å forsøke å oppstille noen mer generelle retningslinjer for når en ansvarsbegrensningsklausul kan anses ugyldig etter norsk rett. En oppsummering vil foretas i punkt 2.3.4 nedenfor. På den måten vil de klausulene som er gyldige etter norsk intern rett ikke være relevante i den videre behandlingen av ansvarsbegrensningsklausuler i forhold til ordre public-regelen.<sup>105</sup>

Rettspraksis fra før innføringen av avtaleloven § 36<sup>106</sup> trekker i retning av at ansvarsfraskrivelse for ledelsens grove uaktsomhet ikke anses gyldige.<sup>107</sup> I Rt. 1916 s. 717 uttalte Høyesterett at det kan tenkes skyld som er «saa aapenbar at (...) fraskrivelse av ansvar ikke bør godkjennes».<sup>108</sup> Når det gjelder fraskrivelse av ansvar for *ansatte som ikke tilhører ledelsen*, har domstolene i stor utstrekning godkjent en slik ansvarsbegrensning.<sup>109</sup> Avgjørelsen i Rt. 1994 s. 626 er den eneste høyesterettsdommen som tar stilling til gyldigheten av ansvarsfraskrivelse i næringsforhold etter innføringen av avtaleloven § 36. Saken gjaldt hvorvidt et spedisjonsfirma kunne påberope seg ansvarsbegrensningen i spedisjonskontrakten etter at selskapets kaiinspektør hadde forårsaket transportskader på papirruller som følge av grov uaktsomhet. Kaiinspektøren ble av Høyesterett ikke ansett for å tilhøre selskapets ledelse. Høyesterett aksepterte ansvarsfordelingen og kom til at ansvaret for kaiinspektørens (underordnedes) grove uaktsomhet i denne saken gyldig kunne fraskrives. Dommen kan ikke tas til inntekt for at ansvarsfraskrivelse for ledelsens grove uaktsomhet i alle tilfel-

---

<sup>104</sup> Se om ansvarsbegrensninger i petroleumskontrakter Zak, *MarIus*, nr. 415, 2013, Trine-Lise Wilhelmsen, "Liability and insurance clauses in contracts for vessel services in the Norwegian offshore sector – the knock for knock principle", *MarIus*, ISSN 0332-7868. (419), 2013, ss. 81-111, Kaasen (2006) s. 597-609 og s. 749-759, Kaasen, *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, 2005, ss. 233-258, Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 476-491. Se nærmere om dette nedenfor og i kapittel 5.

<sup>105</sup> Se også innledningsvis i punkt 2.1 ovenfor.

<sup>106</sup> Avgjørelsene er fortsatt relevante fordi NL 5-1-2 fortsatt har selvstendig relevans i norsk rett.

<sup>107</sup> For eksempel Rt. 1926 s. 712, Rt. 1932 s. 1132, Rt. 1963 s. 281 og Rt. 1978 s. 1019. Noen av dommene viser også at fraskrivelse for grov uaktsomhet ikke ble godtatt selv når dette ikke skyldes ledelsen, se for eksempel Rt. 1926 s. 712.

<sup>108</sup> Andre eksempler på at grensen trekkes ved grov uaktsomhet er Rt. 1963 s. 281 og Rt. 1969 s. 405.

<sup>109</sup> Se f.eks. Rt. 1915 s. 840 og Rt. 1948 s. 370

ler er ugyldig.<sup>110</sup> Motsatt vil den ikke være et prejudikat for at ansvarsfraskrivelse av underordnedes grove uaktsomhet i alle lignende tilfeller vil godtas: Begrunnelsen er konkret og man må i ethvert tilfelle se hen til en samlet vurdering. En helt klar og entydig høyesterettsdom om at en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet er ugyldig foreligger ikke, men basert på de ovennevnte avgjørelser trekker rettspraksis i retning av at det ikke er adgang til å fraskrive ansvar for ledelsens grove uaktsomhet. Dette må imidlertid nyanseres noe i forhold til hvilket rettsområde ansvarsbegrensningsklausulen inngår i, se nedenfor. Men som en generell retningslinje taler rettspraksis for at en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet ikke er gyldig.

I juridisk teori er det enighet om at en ansvarsfraskrivelse vil være ugyldig på grunnlag av NL 5-1-2 dersom skaden er forsettlig fremkalt av ledelsen.<sup>111</sup> Ansvarsfraskrivelsen vil på den annen side normalt opprettholdes dersom ansvar for ledelsens simple uaktsomhet er fraskrevet.<sup>112</sup> Videre vil også begrensning av ansvaret for forsett og grov uaktsomhet som dekker handlinger foretatt av ansatte som ikke tilhører ledelsen normalt godtas.<sup>113</sup> Lund fremholder at opprettholdelse av ansvarsbegrensninger for alminnelige ansattes grove uaktsomhet og forsett er tillatelig fordi det vil være «helt umulig å overvåke om den ansatte har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig, og siden de kan påføre arbeidsgiver stor skade vil slikt ansvar også være ekstremt inkonsistent og byrdefullt».<sup>114</sup> Når det gjelder begrensning av ansvaret for ledelsens grove uaktsomhet er teorien delt om en slik ansvarsbegrens-

---

<sup>110</sup> Med henvisning til uttalelsen i dommen på s. 630: ”Jeg er således kommet til at skaden ikke er voldt ved grov uaktsomhet fra ledelsen (...), og det er ikke foranledning til å gå inn på hvilken betydning slik uaktsomhet ville ha hatt for ansvarsbegrensningen.”

<sup>111</sup> Kaasen (2006) s. 758, Lars Olav Askheim, Marius Gisvold og Jan Kaare Tapper, *Kontrakter i petroleumsvirksomheten*, Oslo, 1983, s. 182, Augdahl (1978) s. 293, Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 479, Hov og Høgberg (2009) s. 402, Ole Lund jr., ”Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler”, *Lov og Rett*, 1964, ss. 66-82, s. 66, Hole (1959) s. 8

<sup>112</sup> Kaasen, *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, 2005, s. 258

<sup>113</sup> Jo Hov, *Avtaleslutning og ugyldighet : Kontraktsrett I*, 3. utgave, 2002, s. 285

<sup>114</sup> Lund, *Lov og Rett*, 1964, s. 68. Tilsvarende Hole (1959) s. 8-11

ning er ugyldig eller ikke.<sup>115</sup> Som hovedregel vil en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet anses ugyldig, med mindre dette kan nyanseres ved at det for eksempel foreligger forsikringsdekning.<sup>116</sup>

Ansvarsbegrensninger kan også dekke handlinger som er forårsaket av mindre grovere skyldformer, som simpel uaktsomhet og objektivt ansvar. Utgangspunktet må være at en ansvarsbegrensning som dekker slike skyldformer er gyldig og kan opprettholdes. I noen tilfeller kan det imidlertid være grunn til å tilsidesette en ansvarsbegrensning som dekker simpel uaktsomhet og objektivt ansvar. Spørsmålet om en fraskrivelse av ansvaret for uaktsomhet gyldig kan opprettholdes har særlig relevans for yrkesutøveres fraskrivelse av ansvaret for den faglige innsatsen. Fortrinnsvis gjelder dette profesjonsutøvere, som advokater og revisorer, slik at man kan snakke om en *fraskrivelse av profesjonsansvaret*. Der som en advokat eller en revisor fraskriver seg ansvaret for å yte en forsvarlig innsats, vil dette kunne anses å være i strid med forutsetningene for kontraktsforholdet.<sup>117</sup> Begrunnelsen for dette er særlig at man ønsker å sikre at visse profesjoner utøves på en betryggende måte, i tillegg til hensynet til tillit til profesjonsutøveren. Hvorvidt en opprettholdelse av en slik ansvarsbegrensning vil stride mot ordre public vil drøftes nærmere i kapittel 3 nedenfor.

På den annen side kan en advokat for eksempel begrense oppdraget gjennom å presisere forhold som ikke skal undersøkes ved at man inntar en ren ansvarsbegrensning i oppdragsbekreftelsen, for eksempel begrenset til 2 millioner kroner. Dette er vanlig i praksis: Advokatforskriften § 2-5 femte ledd åpner for en begrensning i sikkerhetsstillers ansvar til et beløp som ikke kan understige 2 millioner kroner. Dette vil således være et rimelig avtalevilkår, jf. avtaleloven § 36. Imidlertid kan også slike ansvarsbegrensninger (begrensning av

---

<sup>115</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 475, Hov og Høgberg (2009) s. 402, Hole (1959) s. 8-11, Augdahl (1978) s. 273, Lund, *Lov og Rett*, 1964, s. 66, Kaasen (2006) s. 758-759

<sup>116</sup> Se nedenfor om petroleumskontrakter.

<sup>117</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 465-466. Læren om bristende forutsetninger kan i slike tilfeller begrunne tilsidesettelse av ansvarsbegrensningen.

ansvaret i forhold til tapsberegningen) være ugyldige etter avtaleloven § 36, typisk hvis det er snakk om meget vidtgående begrensninger.<sup>118</sup>

For ansvarsbegrensningsklausuler i petroleumskontrakter kommer særlige hensyn inn i vurderingen. Petroleumskontrakter inneholder typisk et ansvarssystem som omtales som knock-for-knock-prinsippet.<sup>119</sup> Dette innebærer i korthet en avtalt risikofordeling hvor risikoen for skade flyttes over til skadelidte slik at hver part bærer hvert sitt tap, uten hensyn til den annen parts ansvarsbetingende forhold. Systemet forutsetter at man forsikrer seg slik at skaderisikoen fordeles. Videre frafaller partene regress mot hverandre og holder den andre part skadesløs for eventuelle tredjemannskrav.<sup>120</sup> En knock-for-knock-klausul som begrenser ansvaret for ledelsens grove uaktsomhet kan være ugyldig som følge av at den er umoralsk etter NL 5-1-2, eller at den er urimelig etter avtaloven § 36. Hvilken betydning de ulike grunnlagene får for ordre public vil jeg komme tilbake til i punkt 2.4 og kapittel 3 nedenfor.

Det kan vanskelig oppstilles noen klar regel for når en petroleumskontrakt, som inneholder en knock-for-knock-klausul som begrenser ansvaret for ledelsens grove uaktsomhet, er ugyldig etter norsk rett. Årsaken til at klausulens gyldighet er særlig usikker ved petroleumskontrakter og knock-for-knock-prinsippet er særtrekkene ved denne typen ansvarsregulering – et systematisk forsikringssystem hvor all skaderisiko kanaliseres til forsikringer og at modellen innebærer en gjensidig forpliktelse til å holde hverandre skadesløs. Den teoretiske diskusjonen omkring gyldigheten av en slik klausul er delt i to fraksjoner.<sup>121</sup> Den ene siden hevder en knock-for-knock-klausul som begrenser ansvaret for egen grov uaktsomhet er ugyldig, blant annet fordi en slik klausul vil innebære en risiko for person-

---

<sup>118</sup> Toralf Wågheim, *Advokaters erstatningsansvar*, Oslo, 2009, s. 232 flg.

<sup>119</sup> Bull (1988) s. 346

<sup>120</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 476

<sup>121</sup> Wilhelmssen, *Marlus*, nr. 419, 2013, s. 109, med videre henvisninger.

sikkerhet og miljøskader.<sup>122</sup> Den andre siden hevder derimot at knock-for-knock-prinsippet må opprettholdes.<sup>123</sup> Slik jeg oppfatter diskusjonen omkring gyldigheten av en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet ved knock-for-knock-klausuler, er utgangspunktet at klausulen ikke er gyldig, men den vil normalt stå seg dersom nærmere angitte forhold foreligger i det enkelte tilfelle. Wilhelmsen konkluderer med at en knock-for-knock-klausul som begrenser ansvaret for ledelsens grove uaktsomhet er gyldig dersom et minimum av krav er oppfylt: Kontrakten sikrer involvering og aksept av begge parter, en forsikringsregulering sikrer at alle potensielle skadelidte blir kompensert, ansvars- og forsikringssystemet er balansert og systemet bør redusere transaksjonskostnader.<sup>124</sup> Basert på disse forhold legger jeg til grunn at en knock-for-knock-klausul som utgangspunkt er ugyldig etter norsk rett dersom en eller flere av de nevnte forhold ikke er tilstede. Per i dag er det ingen høyesterettsdom som gir noen klare holdepunkter den ene eller andre veien.

I teorien argumenteres det også for at det avgjørende ved tilsidesettelse burde være karakteren av kontraktsbruddet, ikke bare den tradisjonelle begrunnelsen knyttet til egenskyld.<sup>125</sup> Her kommer man også over i forutsetningsbetraktninger, slik at læren om bristende forutsetninger<sup>126</sup> kan gi et alternativt grunnlag for revisjon av ansvarsbegrensninger.

### 2.3.3 Sammenfatning – ansvarsbegrensningsklausuler som er relevante å drøfte opp mot ordre public-grunnlaget

I drøftelsen ovenfor er det forsøkt å oppstille noen generelle retningslinjer for når en ansvarsbegrensningsklausul er ugyldig i norsk rett. Det understrekes at de konkrete omsten-

---

<sup>122</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 476 flg., Jan Kaare Tapper i Askheim, Gisvold og Tapper (1983) s. 183, Hov og Høgberg (2009) s. 402

<sup>123</sup> Kaasen (2006) s. 758-759, Askheim, Gisvold og Tapper (1983) s. 553, Zak, *Marlus*, nr. 415, 2013

<sup>124</sup> Wilhelmsen, *Marlus*, nr. 419, 2013, s. 110

<sup>125</sup> Kaasen (2006) s. 609, Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 453 flg., Zak, *Marlus*, nr. 415, 2013, s.56-60. Dansk rett synes å ta utgangspunkt i karakteren av den skadevoldende handling i grensdragningen for hva en ansvarsbegrensning gyldig kan dekke, se U 1993 s. 851 H og U 2010 s. 3113 H

<sup>126</sup> Læren om bristende forutsetninger går ut på at en uforutsett utvikling av forholdene kan gjøre det urimelig vanskelig eller umulig å opprettholde kontrakten slik den ble inngått, slik at utviklingen tilsier en revisjon av kontrakten. Se Hagstrøm (2011) s. 260 flg. for en omfattende fremstilling av forutsetningslæren.

digheter i den enkelte saken kan medføre at domstolene vil se annerledes på klausulen enn de utgangspunkter eller retningslinjer jeg her har oppstilt.

Ansvarsbegrensning for alminnelig ansattes grov uaktsomhet og forsett vil være gyldig etter norsk rett. En begrensning av ansvaret for ledelsens uaktsomhet er som utgangspunkt ugyldig, men den enkelte kontraktstypen og rettsområde som ansvarsbegrensningen inngår i kan tilsi at den allikevel må anses gyldig. Dette tilsier at en ansvarsbegrensningsklausul som begrenser ansvaret for alminnelig ansattes skyld ikke vil drøftes opp mot ordre public, mens en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet og forsett må drøftes nærmere (se kapittel 3). Dersom en ansvarsbegrensning i en petroleumskontrakt inneholder de forutsetninger som nevnt i punkt 2.3.2, vil det ikke være nødvendig å drøfte en slik klausul opp mot ordre public. Dermed vil det drøftes om en knock-for-knock-klausul hvor disse forhold ikke er tilstede kan være i strid med ordre public.<sup>127</sup>

Begrensning av ansvaret for simpel uaktsomhet og objektivt ansvar vil som hovedregel være gyldige, slike klausuler undersøkes ikke nærmere. Imidlertid vil en profesjonsutøvers fraskrivelse av simpel uaktsomhet normalt være ugyldig i norsk rett, og dette nødvendiggjør en analyse opp mot ordre public. Ansvarsbegrensninger som er i strid med lojalitetsprinsippet vil analyseres nærmere, mens det vil avgrenses mot klausuler som ikke krenker dette prinsippet.

## **2.4 Hensynene bak reglene om tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger**

### **2.4.1 Innledning**

Grunnlagene for tilsidesettelse som presentert i punkt 2.2 gir et vern mot vidtgående ansvarsbegrensninger i ulike situasjoner. Det er rettsgrunnlagenes forhold til ansvarsbegrens-

---

<sup>127</sup> Se punkt 3.6.



ninger som er relevant for denne avhandlingen, og nærmere bestemt om prinsippene og verdiene bak reglene er så viktige at de innebærer en begrensning i partenes valg.<sup>128</sup> Hensynene bak reglene om tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger blir dermed sentralt å analysere. Jeg har valgt å foreta en hovedinndeling mellom hensyn som ligger under NL 5-1-2 og hensyn som ligger under avtaleloven § 36. Dette er ikke ment som at hensynene under den ene bestemmelsen ikke vil være relevante under den andre, bestemmelsene er delvis overlappende slik at noen hensyn vil kunne få betydning for begge grunnlag. Når jeg senere skal analysere oppgavens hovedproblemstilling, gyldigheten og håndhevelsen av ansvarsbegrensninger i voldgift, vil hensynene stå sentralt i drøftelsen av om en voldgiftsdom kan underkjennes på ordre public-grunnlag.<sup>129</sup>

En ensidig begrunnelse for hvorfor en vidtgående ansvarsbegrensning ikke kan tillates i norsk rett finnes ikke. På den ene side tilsier offentlige hensyn til allmenn prevensjon at en absolutt ansvarsbegrensning ikke kan opprettholdes. Dersom man hadde tillatt enhver ansvarsfraskrivelse ville dette blant annet kunne føre til skade på miljø og person, som kunne vært unngått hvis de aktuelle skadevolderne ble holdt ansvarlig for alvorlige skadeforløp. Hensynet til rimelighet er en annen begrunnelse for at en absolutt ansvarsbegrensning ikke kan tillates. I det følgende vil hensynene som tilsier at ansvarsbegrensninger må tilsidesettes i norsk rett analyseres nærmere.<sup>130</sup> Problemstillingen er hvilke av disse hensynene som kan ha karakter av å være ordre public i norsk rett.

---

<sup>128</sup> Dette vil behandles nærmere i kapittel 3.

<sup>129</sup> Se kapittel 3 og kapittel 4. Som det vil fremgå i det kapitlet vil det avgjørende for å kjenne voldgiftsdommen uvirksom være om resultatet av voldgiftsdommen krenker de fundamentale prinsipper som ligger til grunn for reglene om tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger.

<sup>130</sup> En samlet gjennomgang av mulige hensyn bak reglene om tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger er ikke foretatt i juridisk teori. Dette kan forklares med at fremstillingene begrenser seg til enkelte typer klausuler og kontraktstyper (se for eksempel Kaasen (2006) s. 597-609 og s. 749-759 angående ansvarsbegrensninger i petroleumskontrakter, og Wågheim (2009), s. 229-232, om fraskrivelse av advokaters ansvar). En annen sak er at det i nyere tid har vært svært få høyesterettsavgjørelser som omhandler gyldigheten av ansvarsbegrensninger (etter vedtakelsen av avtaleloven § 36 har det vært én avgjørelse, Rt. 1994 s. 626, se punkt 2.3.2). Det understrekes at også andre hensyn enn de omtalte kan være relevante ved tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger. Det er forsøkt å analysere de hensyn som er sentrale bak tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger i kommersielle avtaleforhold, og som dermed kan ha betydning i forhold til ordre public-analysene.

## 2.4.2 Prinsipper og verdier bak NL 5-1-2: Samfunnshensyn

### 2.4.2.1 Samfunnsmoralen og grunnleggende hensyn bak ansvarsreglene

Kontraktsansvaret er ment å være en regulering mellom partene av risikoen for brudd på avtalefestede plikter. Ansvarsbegrensningsklausulens funksjon er å spre denne risikoen etter partenes ønsker og behov, typisk etter andre betingelser enn det som følger av bakgrunnsretten.<sup>131</sup> Til tross for hovedregelen om avtalefrihet, vil domstolene ikke bidra til å opprettholde vidtgående ansvarsbegrensninger som fører til urimelige og umoralske resultater. Det ville kunne «[r]okke ved den grunnleggende balanse i kontraktsforholdet og oppleves som støtende dersom ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrensninger skal kunne gjøres gjeldende i enhver situasjon».<sup>132</sup> Hagstrøm hevder følgende er årsaken til at Høyesterett ikke har opprettholdt ansvarsbegrensninger som dekker grov skyld: «En fraskrivelse av ansvaret for grov uaktsomhet griper inn i rettsordenens ansvarsfordeling på en så radikal måte at den normalt ikke kan aksepteres.»<sup>133</sup>

En årsak til at man tilsidesetter vidtgående ansvarsbegrensninger er altså at man ønsker å opprettholde en grunnleggende balanse i kontraktsforholdet, noe slike vidtgående ansvarsbegrensninger vil kunne forstyrre. Dette kan ses i sammenheng med at en av de viktigste oppgavene til erstatningsreglene i kontraktsretten er å skape oppfyllellespress,<sup>134</sup> uten erstatningsansvaret vil det ikke bli noen forpliktelse idet det er ansvaret som særlig skaper oppfyllelse. Dersom ansvarsbegrensningen rokker ved den grunnleggende balansen i kontraktsforholdet vil dette kunne medføre at den ene parten i alle tilfeller har krav på oppfyllelse samtidig som han skal ha fullt vederlag.

---

<sup>131</sup> Se punkt 1.2. I de fleste tilfeller vil det være gode grunner for partene å begrense ansvaret slik at risikoen fordeles annerledes enn det som ville fulgt av bakgrunnsretten. For eksempel kan det pekes på oppgjøret tekniske hensyn, foruberegnelighet ved at partene vet hvem som har ansvaret for hvilke skader og prosessøkonomiske hensyn, jf. blant annet Bull (1989) s. 353. I denne avhandlingen vil det imidlertid fokuseres på de hensyn som begrunner at ansvarsbegrensningen er ugyldig (som nevnt tidligere vil det være unødvendig å drøfte ansvarsbegrensninger opp mot ordre public hvis klausulen er gyldig i norsk rett).

<sup>132</sup> Kaasen, *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, 2005, s. 254

<sup>133</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 473

<sup>134</sup> Se Krüger (1989) s. 779-780

Hensynet til samfunnsmoralen har vært og er en viktig begrunnelse for at man tilsidesetter vidtgående ansvarsbegrensninger i norsk rett, jf. NL 5-1-2.<sup>135</sup> NL 5-1-2 verner om viktige samfunnshensyn i norsk rett: Tanken bak forbudet mot begrensning av ansvaret for grovere skyldformer er at et motsatt resultat ville vært i markert strid med alminnelige ansvarsregler og føles støtende mot norsk rett. Et annet hensyn som ligger til grunn for samfunnsmoralen er hensynet til gjenopprettelse. Med gjenopprettelse menes ideen om at ansvar retter opp urettferdigheten som er påført en part av en annen, den krenkede skal få kompensasjon.<sup>136</sup> Dette skjer ved at skadevolder ilegges erstatningsansvar.<sup>137</sup> En ansvarsbegrensning som strider mot samfunnsmoralen vil dermed innebære at rettssamfunnet anser klausulen for å være urettferdig fordi det ikke vil være noe ansvar igjen som kan rette opp den urett som er oppstått.<sup>138</sup>

Et avgjørende forhold er at NL 5-1-2 ligger veldig nært opp til ordre public-regelen, bestemmelsen er selve hjemmelen for og definisjonen av ordre public.<sup>139</sup> I den opphevede bestemmelsen i tvml. § 467 nr. 4 kunne en voldgiftsdom kjennes ugyldig på ordre public-grunnlag dersom den «[stred] mot lov eller ærbarhet». Ordlyden var altså identisk med NL 5-1-2. Gaarder beskriver symmetrien mellom ærbarhet og ordre public slik: «Strid mot ærbarhet er visstnok det viktigste element i ordre public-regelen. Vi kan ikke godta en løsning som etter vår oppfatning er i markert strid med ærbarhet.»<sup>140</sup> NL 5-1-2 er altså i seg selv en

---

<sup>135</sup> Se punkt 2.2.2.

<sup>136</sup> Gjenopprettelse tilsvarende den engelske termen "corrective justice". Ideen om gjenopprettelse stammer helt tilbake til Aristoteles' behandling av rettferdighet i "Nicomachean Ethics", jf. Ernest J. Weinrib, "Corrective Justice in a Nutshell", *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 52, No. 4 (2002), ss. 349-356, s. 349

<sup>137</sup> Viggo Hagstrøm, *Culpanormen*, Oslo, 1983, s. 11

<sup>138</sup> Se Wilhelmssen, *Marlus*, nr. 419, 2013, s. 103-105. Hensynet til gjenopprettelse henger også sammen med hensynet til prevensjon, slik at dette vil også behandles noe nærmere i punkt 2.4.2.2.

<sup>139</sup> I kjøpslovvalgloven § 6, hvor ordre public-reservasjonen er lovfestet for internasjonale kjøp, er det i fotnoten til bestemmelsen henvist til NL 5-1-2. Cordero Moss (1999) s. 132 viser til at NL 5-1-2 gir uttrykk for ordre public-reservasjonen som en begrensning av kontraktsfriheten. Forarbeidene til voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b fremholder for øvrig at: "Bestemmelsens innhold har likhetstrekk med det som følger av tvistemålsloven § 467 nr. 4 om at voldgiftsdommen ikke må stride mot lov eller ærbarhet.", jf. Ot.prp.nr.27 (2003-2004) s. 111.

<sup>140</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s. 107 flg.

ordre public-bestemmelse, ordlyden «ærbarhet» kunne like gjerne vært byttet ut med «ordre public».<sup>141</sup> For øvrig uttrykker Borch seg i samme retning: «Det må utvilsomt sies å være et grunnleggende prinsipp i norsk kontraktsrett at avtaler som strider mot ærbarhet er ugyldige.»<sup>142</sup> Dette innebærer at NL 5-1-2 gir uttrykk for fundamentale prinsipper i norsk rett og medfører at dersom noe strider mot NL 5-1-2 strider det også mot ordre public. De prinsipper som ligger under NL 5-1-2 har med andre ord ordre public-karakter. Ovenfor er noen av disse hensynene identifisert, nedenfor vil det redegjøres for andre hensyn som kan ligge til grunn for NL 5-1-2.

Et grunnleggende hensyn bak ansvarsreglene er hensynet til at det bak enhver kontraktsforpliktelse bør stå en part med et visst minimumsansvar.<sup>143</sup> Gomard fremholder om dette hensynet: «Et vilkår, der begrenser ansvaret så sterkt, at det berøver medkontrahenten et nødvendig minimum af retsbeskyttelse og maske endda prisgiver ham leverandørens forgodtbefindende, strider mod god forretningsskik og er ikke gyldigt.»<sup>144</sup> Brautaset fremholder på lignende måte:

«Et viktig hensyn når det skal vurderes om en begrensning er urimelig etter avtl. § 36, er at det bak enhver kontraktsforpliktelse bør stå en part med et visst minimumsansvar (...). Skulle det være adgang til å begrense ansvaret for ledende personells forsett, ville det bety at ansvaret totalt var fraskrevet for de tap begrensningen gjelder. Det ville gi et resultat som det er vanskelig å akseptere og som må anses urimelig.»<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Sml. tvml. § 467 nr. 4 og Gaarders uttalelse ovenfor.

<sup>142</sup> Christopher Borch, *Livsforsikring, lovvalg og internasjonalt preseptoriske regler : lovvalgsreglene for livsforsikringsavtaler etter inngåelsen av EØS- avtalen*, IUSEF hefte nr. 20, Oslo, 1996, s. 81. Riktignok er denne uttalelsen linket til forfatterens drøftelse av internasjonalt preseptoriske regler, men å drøfte NL 5-1-2 som en internasjonalt preseptorisk regel er egentlig ikke treffende – bestemmelsen er per definisjon en ordre public-bestemmelse, og internasjonalt preseptoriske regler er noe annet, jf. kapittel 4. Uansett er uttalelsen beskrivende for viktigheten av NL 5-1-2 i norsk rett.

<sup>143</sup> Are Brautaset, "Kontraktsreguleringen ved salg av gass. Oversikt og analyse av partenes hovedforpliktelser i nyere norsk gassalgsavtaler", i *Brautaset [et.al], Norsk gassavsetning. Rettslige hovedelementer*, Sjørettsfondet, 1998, s. 117

<sup>144</sup> Bernhard Gomard og Torsten Iversen, *Obligationsret*, 2. del, 4. utgave, 2011, s. 314

<sup>145</sup> Brautaset, i *Brautaset [et.al], Norsk gassavsetning. Rettslige hovedelementer*, Sjørettsfondet, 1998, s. 117

Skadelidte har altså et krav på et minstemål av beskyttelse. Denne beskyttelse kan til og med ikke det grunnleggende prinsippet om avtalefrihet ta fra vedkommende. Rettsordenen ønsker ikke at skadelidte blir stående uten rettsbeskyttelse. Hensynet til at det bør være et minimumsansvar bak kontraktsforpliktelsene har også sammenheng med hensynet til gjenoprettelse som nevnt ovenfor. Dersom et kontraktsforhold innebærer at det ikke foreligger et minimum av rettsbeskyttelse, slik at man kan argumentere for at ansvarsbegrensningen i realiteten er absolutt og ansvaret totalt er begrenset eller fraskrevet, vil dette kunne krenke det nevnte hensynet. Slike vurderinger vil analyseres nærmere i kapittel 3 nedenfor. Disse prinsipper og hensyn vil ha ordre public-karakter, se drøftelsen om NL 5-1-2 og ordre public ovenfor. Hva en krenkelse av disse prinsipper innebærer i praksis vil drøftes i kapittel 3.

#### 2.4.2.2 Hensynet til prevensjon

Prevensjonshensynet har vært fremholdt som en viktig begrunnelse for at vidtgående ansvarsfraskrivelse ikke kan opprettholdes.<sup>146</sup> Særlig er dette relevant for ansvarsbegrensninger som begrenser ansvaret for grov egenskyld samt for knock-for-knock-klausuler i petroleumskontrakter.<sup>147</sup> Det er imidlertid delte meninger om betydningen av prevensjonshensynet i forhold til sistnevnte klausuler.<sup>148</sup> Hensynet til prevensjon i forhold til ansvarsbegrensninger innebærer at det vil ha en forebyggende effekt at det går en grense for hvor langt ansvaret kan begrenses, partene vil i motsatt fall kunne handle mindre aktsomt. At det settes en grense for hvor langt man kan begrense ansvaret vil fremme hensynet til prevensjon: Når det går en grense for eksempel ved grov egenskyld, vil dette medføre at kontraktsparter forsøker å unngå at skader skjer ved grov uaktsomhet eller forsett. Hensynet til prevensjon vil i prinsippet kunne begrunne at ansvarsbegrensningen må kjennes ugyldig både ut fra samfunnshensyn (og NL 5-1-2) og ut fra forholdet mellom partene (og avtalelo-

---

<sup>146</sup> Se for eksempel Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 479 flg.

<sup>147</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 479 og Wilhelmssen, *Marlus*, nr. 419, 2013, s. 103-105. Se også *In re Oil Spill by the Oil Rig Deep Water Horizon in the Gulf of Mexico, on April 20, 2010*, F.Supp.2d, 2012 WL 246455 (23. januar 2012), ss. 14-16

<sup>148</sup> Se Kaasen, *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum 2005* s. 233-258, s. 240 og s. 251

ven § 36). Jeg har valgt å subsumere hensynet under samfunnshensynene i det jeg mener hensynet til prevensjon primært skal verne om viktige samfunnshensyn - forsøk på å hindre miljøskader, forurensningsskader og personskader<sup>149</sup> er forhold som først og fremst er ment å beskytte samfunnet. Basert på konklusjonen i punktet ovenfor om at hensynene under NL 5-1-2 har ordre public-karakter vil også hensynet til prevensjon ha ordre public-karakter. For sammenhengens skyld, og på grunn av basisen som denne drøftelsen skal være for de konkrete ordre public-analysene senere, finner jeg grunn til å redegjøre litt nærmere for prevensjonshensynet i forhold til ansvarsbegrensninger.

Hagstrøm gir følgende begrunnelse for at prevensjonshensynet vil hindre vidtgående ansvarsbegrensninger:

«Selv om leverandørene i egen interesse gjennomgående vil søke å sikre kvaliteten, er det nok ikke til å komme bort fra at de er utsatt for et krysspress idet marginene vil være små. Det kan dermed være overmåte fristende å « kutte hjørner » i håp om at det går bra allikevel. Ønsket om å hindre sløsing, som er viktig nok, overskygges imidlertid av de andre hensyn som her kommer inn med full tyngde, nemlig vernet mot person- og miljøskader. Dersom det er fundamentale svikt ved en oljeinstallasjon vil personsikkerheten og miljøet lett bli alvorlig truet. Det vil kunne bero på rene tilfeldigheter om menneskeliv går tapt, og det kan oppstå risiko for alvorlige forurensningsskader.»<sup>150</sup>

Fristelsen til utilbørlig adferd,<sup>151</sup> som Hagstrøm også peker på ovenfor, har en nær sammenheng med hensynet til prevensjon. Risikoen for miljø- og forurensningsskader kan bli større ved at en part på forhånd vet han kan unngå ansvar for handlinger han med grov egenskyld påfører miljøet.

Et hensyn som ligger til grunn for at en knock-for-knock-klausul som begrenser ansvaret for ledelsens grove uaktsomhet er ugyldig er hensynet til gjenopprettelse – mangel på gjen-

---

<sup>149</sup> Se Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 480

<sup>150</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 480

<sup>151</sup> Augdahl (1978) s. 293

opprettelse vil stride mot samfunnsmoralen.<sup>152</sup> Dette kan igjen forklares med rettferdighets hensyn. Det vil være urettferdig at ansvar ikke skal kunne rette opp den urett som er påført en part av den annen.<sup>153</sup> Hensynet til rettferdighet kan også begrunne ugyldighet dersom den grovt klanderverdige adferd er årsak til personskade eller tingsskade – har man begått en handling eller unnlattelse med slik grov skyld vil det være urettferdig å være fri for ansvar. Samtidig må det understrekes at det i mange tilfeller, særlig i kontrakter som legger knock-for-knock-prinsippet til grunn, vil være helt betimelig å fraskrive ansvaret for ledelsens grove uaktsomhet, hensyn til forutberegnelighet og slike kontraktens risikofordeling og forsikringsregulering taler for at ansvarsbegrensninger bør kunne opprettholdes i større grad enn ellers.<sup>154</sup> Dette beror på en gyldighetsvurdering av ansvarsbegrensningsklausulen, og jeg viser til redegjørelsen for dette spørsmål i punkt 2.3 ovenfor.

### 2.4.3 Prinsipper og verdier bak avtaleloven § 36: Hensyn mellom partene

#### 2.4.3.1 Prinsippet om rimelighet og god tro: Lojalitetsplikten

Det finnes ingen enhetlig definisjon som dekker bruken av kontraktsmessige «god tro»-normer, og henvisningen til god tro er vag. En enhetlig forståelse av prinsippet internasjonalt<sup>155</sup> finnes heller ikke, prinsippets betydning og innhold varierer fra land til land.<sup>156</sup> Dette fordrer en konkretisering av hva som skjuler seg bak prinsippet i norsk rett. I civil law-land anerkjenner man stort sett prinsippets eksistens, mens det i common law-land ikke

---

<sup>152</sup> Wilhelmsen, *Marlus*, nr. 419, 2013, s. 104. Se også punkt 2.4.2.1.

<sup>153</sup> *ibid.*

<sup>154</sup> Se punkt 2.3 og punkt 3.6.

<sup>155</sup> Internasjonalt betegnes det tilsvarende prinsippet som "the principle of good faith and fair dealing", se nedenfor.

<sup>156</sup> Se Giuditta Cordero-Moss, "Does the use of common law contract law models give rise to a tacit choice of law or to a harmonised, transnational interpretation?", i Giuditta Cordero-Moss, *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*, Cambridge University Press, 2011, ss. 37-61, s. 52 flg. Harmonisering foregår, særlig i europeisk kontraktsrett, se om utviklingen fra PECL til CESL nedenfor samt Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 219-221. Se for øvrig om innholdet av prinsippet i internasjonal sammenheng i avsnittene nedenfor.

finnes et slikt generelt prinsipp.<sup>157</sup> God tro blir ofte sett på som et prinsipp om kontraksmessig rettferdighet.<sup>158</sup>

Prinsippet om rimelighet og god tro har sitt opphav i den klassiske romerretten (bona fides).<sup>159</sup> Den kanskje mest kjent bestemmelsen er Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 242 i tysk rett, som sier at skyldneren er forpliktet til å oppfylle kontrakten i henhold til «Treu und Glauben».<sup>160</sup> Internasjonalt er dette kjent som prinsippet om «good faith and fair dealing». UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles),<sup>161</sup> Principles of European Contract Law (PECL),<sup>162</sup> FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG)<sup>163</sup>, Draft Common Frame of Reference (DCFR) og EU-kommisjonens forslag til en felles europeisk kjøpsrett (CESL) har alle regler som stiller krav til «good faith and fair dealing». Videre er (PECL) i art. 8:109 og UNIDROIT Principles art. 7.1.6 eksempler på at prinsippet er sentralt ved vurderingen av ansvarsbegrensinger.<sup>164</sup>

---

<sup>157</sup> Se for eksempel Giuditta Cordero Moss, "International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith", 2007, *Global Jurist*: Vol. 7: Iss. 1 (Advances), Article 3, ss. 1-38, s. 19. Innenfor civil-law-systemene er det også variasjon i forhold til prinsippets innhold, og enkelte land er mer skeptiske til prinsippet enn andre. I Sverige er man for eksempel mest skeptiske, jf. Jori Munukka, "Harmonisation of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem", *48 Scandinavian Studies in Law*, ss. 230-250.

<sup>158</sup> Robert S. Summers, "Good faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code", 54 *Va. L. Rev.* 198 (1968)

<sup>159</sup> Bona fides betyr god tro. Fides ble forstått som å være tro mot sitt ord, mens bona fides ble anvendt for å sikre innholdet av kontrakten. Bona fides vokste fram i den pretorskapte retten som et eget rettsgrunnlag. I korthet innebar dette at pretor gav anvisninger til dommeren om å bedømme saken ex fide bona. Dette muliggjorde at en materiell overprøving av saken ble mer fleksibel, i stedet for bruk av mer strikte regler. Se Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, Oslo, 2007, s. 58, Jori Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Stockholm : Jure forlag, 2007, s. 17-18, Reinhard Zimmermann og Simon Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000, s. 63-92 og Linn Hoel Ringvoll & Erlend M. Leonhardsen, "Pragmatisk i prinsippet – om lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold", *Jussens Venner* 2007 nr. 1, ss. 37-55, s. 39-40.

<sup>160</sup> Nazarian (2007) s. 116

<sup>161</sup> Utarbeidet av International Institute for the Unification of Private Law, 2010, i art. 1.7 første ledd.

<sup>162</sup> Ole Lando og Hugh Beale, *Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by the Commission on European Contract Law*, 2000, PECL art. 1:201 første ledd.

<sup>163</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980

<sup>164</sup> Sistnevnte riktignok indirekte, men det er ikke tvilsomt at prinsippet er et sentralt prinsipp bak bestemmelsen, jf. UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, 2010, s. 19



Den europeiske kontraktsretten er altså i betydelig grad inspirert av kravet om good faith. Årsaken til dette er blant annet at forbrukerretten står sentralt i europeisk kontraktsrett.<sup>165</sup> PECL er det første forsøket på å kodifisere hovedprinsippene bak europeisk kontraktsrett.<sup>166</sup> Prinsippene er utviklet parallelt med UNIDROIT-prinsippene, og disse er i hovedsak samsvarende. Arbeidet ble videreført i Draft Common Frame of Reference (DCFR)<sup>167</sup>, og har i dag endt i et forslag til forordning om en felles europeisk kjøpsrett (Common European Sales Law, CESL).<sup>168</sup> Felles for disse samlingene er at de verken er konvensjoner eller har bindende karakter, de er såkalte soft law-kilder. Det må understrekes at de er utarbeidet av akademiske grupper, og dermed ikke er et endelig resultat av en politisk prosess.<sup>169</sup>

Tilsvarende som i norsk rett er innholdet av den rettslige standarden om god tro i internasjonal sammenheng vanskelig å angi konkret. Prinsippet er kodifisert i prinsippsamlingene nevnt ovenfor, men det gjelder ingen enhetlig forståelse av prinsippet innenfor disse samlingene. For eksempel henviser CISG til nasjonal rett ved enkelte misligholdsbeføyelser, og instrumenter som UNIDROIT-prinsippene og PECL er avhengig av en nasjonal bakgrunnsrett for å kunne fylle inn nødvendige tomrom.<sup>170</sup> Innholdet av standarden vil i internasjonal sammenheng først og fremst avhenge av om den aktuelle kontraktsklausulen, i dette tilfelle ansvarsbegrensningsklausulen, tilhører et bestemt rettssystem.<sup>171</sup> Nedenfor vil det drøftes om denne standarden kan ha noen betydning for norsk rett.

---

<sup>165</sup> Giuditta Cordero Moss, "Commercial Contracts and European private law", i *Twigg-Flesner, Chr. (ed.), Cambridge Companion to European Union Private Law, Cambridge University press*, 2009, ss. 147-159

<sup>166</sup> PECL er utarbeidet av en gruppe akademikere i 1982 med den danske professoren Ole Lando i spissen, jf. Cordero Moss, "Commercial Contracts and European private law", i *Twigg-Flesner, Chr. (ed.), Cambridge Companion to European Union Private Law, Cambridge University press*, 2009, ss. 147-159

<sup>167</sup> Study Group on a European Civil Code og Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Draft common frame of reference (DCFR) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, 2009

<sup>168</sup> KOM (2011) 365 final

<sup>169</sup> Cordero Moss, "Commercial Contracts and European private law", i *Twigg-Flesner, Chr. (ed.), Cambridge Companion to European Union Private Law, Cambridge University press*, 2009, ss. 147-159, s. 151

<sup>170</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 219-221

<sup>171</sup> Cordero-Moss, "Does the use of common law contract law models give rise to a tacit choice of law or to a harmonised, transnational interpretation?", i Giuditta Cordero-Moss, *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*, Cambridge University Press, 2011, ss. 37-61, s. 54

Prinsippet om rimelighet og god tro inneholder mer enn en juridisk kontroll av kontraktsvilkår: «[G]ood faith translated into Nordic legal concepts also comprises the duty of loyalty». <sup>172</sup> Prinsippet om god tro beskytter en part fra uredelige kontrakter i tillegg til den annen parts manglende lojalitet. Det gjelder en alminnelig, gjensidig lojalitetsplikt i norsk rett, partene skal opptre aktsomt i forhold til hverandre. God tro tilsvarer altså det man i norsk rett kaller lojalitetsplikten eller lojalitetsprinsippet. Prinsippet er en rettslig standard, og vanskelig å klarlegge presist, <sup>173</sup> men kan defineres som subjektive pliktnormer med det formål å ivareta medkontrahentens interesser i rimelig grad. <sup>174</sup> Det er også en klar sammenheng mellom prinsippet om lojalitet og avtaleloven § 36, sistnevnte er et eksempel på at redelighet og god tro er fastsatt i lovgivningen. <sup>175</sup> Dersom en ansvarsbegrensning strider mot lojalitetsprinsippet eller redelighetshensyn, vil dette ofte innebære at ansvarsbegrensningen er urimelig og dermed ugyldig. <sup>176</sup>

Et krav om lojalitet har lenge vært anerkjent i norsk rett, <sup>177</sup> det er en alminnelig ulovfestet rettsgrunnsetning. <sup>178</sup> Kravene til lojalitet har blitt skjerpet de seneste årene, noe som kommer til uttrykk både gjennom lovgivningen og rettspraksis. <sup>179</sup> Den økte bruken av lojalitetsprinsippet i norsk rett kan forklares med en generell utvikling hvor man ser en hyppige-

---

<sup>172</sup> Munukka, *Scandinavian Studies in Law*, 2005, s. 242.

<sup>173</sup> Arne Falkanger Thorsen, "Lojalitetsplikt i kontraktsforhold", *Jussens Venner*, 1993, s. 36-54, s. 37

<sup>174</sup> Ringvoll og Leonhardsen, *Jussens Venner*, nr. 1, 2007, s. 39-40

<sup>175</sup> Lojalitetsprinsippet ligger også til grunn for en rekke bestemmelser i kontraktsretten, for eksempel avhendingslova § 3-7 og § 3-8, kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b, husleieloven §§ 2-3 og 5-3 andre ledd, håndverkertjenesteloven §§ 7 og 34, verdipapirhandeloven § 5-13.

<sup>176</sup> Noen eksempler hvor det vil være tilfelle presenteres nedenfor i dette punktet.

<sup>177</sup> Evald (2001) s. 269-273

<sup>178</sup> Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Bergen, 2004, ss. 279-282, Lasse Simonsen, *Prekontraktuell ansvar : det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføring av anbudskontrakter*, 1997, s. 157, Nazarian (2007) s. 85

<sup>179</sup> Se Rt. 2003 s. 1252 hvor det uttales at "[e]i auka vektlegging reint allment av lojalitet og samarbeid mellom kontraktsparter" (premiss 29). I samme retning Rt. 2005 s. 268 (avsnitt 55). Se også Haaskjold (2013) s. 69.

re og annerledes bruk av prinsipper enn tidligere,<sup>180</sup> samt et endret syn på avtalen som et rettslig instrument.<sup>181</sup> En økende betydning viser seg også i europeiske rettssystemer:

«[O]ur study emphasises the fact that *all* the legal systems included within our study have moved away or are in the process of moving away from a paradigm of contract which focuses almost exclusively on the autonomy of the parties. Instead, we find a growing significance given to party loyalty, the protection of reliance, (occasional) duties of co-operation, the need to consider the other party's interest or the substantive fairness of the contract, whether or not these are the terms in which this change of emphasis is put in any one system.»<sup>182</sup>

I teorien er det videre hevdet at lojalitetsprinsippet og prinsippet om rimelighet har tatt plass ved siden av prinsippet om kontraktsfriheten.<sup>183</sup> At prinsippet har fått økt betydning, og at lojalitetskravene har blitt skjerpet, kan tyde på at man anser det for å være et grunnprinsipp i norsk rett.

Lojalitetsprinsippet står sentralt i de internasjonale instrumenter som nevnt ovenfor. Disse kan få betydning for norsk rett på flere måter, blant annet ved at de «oppstiller prinsipper som allerede har solid forankring i norsk rett, men der det nærmere innhold og utforming kan være usikker».<sup>184</sup> Lojalitetsplikten nevnes som et eksempel på et slikt prinsipp.<sup>185</sup> Relevant for fastleggelsen av lojalitetsplikts innhold i forhold til temaet her er uttalelse i kommentarutgaven til UNIDROIT Principles art. 1.7, hvor det fremholdes at: «The duty to act in accordance with good faith and fair dealing is of such a *fundamental nature* that the parties may not contractually exclude or limit it (paragraph (2)).» (min uth).<sup>186</sup> Dette kan tas til inntekt for at lojalitetsprinsippet er et fundamentalt prinsipp i norsk rett. Videre er det

---

<sup>180</sup> Hans Petter Graver, "I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2006, s. 189-221, s. 221

<sup>181</sup> Jens Edvin Skoghøy, "Avtaleloven § 36 i selskaps- og foreningsforhold", *Lov og Rett*, 1996, ss. 104-115, s. 108. For eksempel kan utviklingen i den europeiske kontraktsretten som beskrevet ovenfor trekkes frem i denne utviklingen. Internasjonaliseringen er en viktig faktor i forklaringen av prinsippets økte betydning.

<sup>182</sup> Zimmermann og Whittaker (2000) s. 700

<sup>183</sup> Munukka, *48 Scandinavian Studies in Law J*, s. 238

<sup>184</sup> Hagstrøm (2011) s. 67-68

<sup>185</sup> *ibid.*

<sup>186</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, 2010, s. 22

tale om samfunnsmessige hensyn hvor også moralske argumenter er fremtredende, ikke ulikt NL 5-1-2. Dette trekker også i retning av at man har å gjøre med grunnleggende og fundamentale prinsipper.

Lojalitetsprinsippet er blant de grunnleggende prinsipper i norsk kontraktsrett, og må anses som et av de viktigste underliggende hensyn som avtaleloven § 36 bygger på. Det er blant annet omtalt som et «[g]runnprinsipp (...) i moderne norsk kontraktsrett».<sup>187</sup> Kontrakter som tillater en tolkning i strid med prinsippet om rimelighet og god tro, kan krenke dette prinsippet.<sup>188</sup> Cordero-Moss bruker i den forbindelse som eksempel en kontraktsklausul som begrenser ansvar i tilfeller av «gross negligence» eller «wilful misconduct».<sup>189</sup> Der som en ansvarsbegrensningsklausul strider mot lojalitetsprinsippet, vil det nedenfor i kapittel 3, punkt 3.8, drøftes om en voldgiftsdom kan kjennes uvirksom som følge av krenkelsen av prinsippet.

Videre vil hensynet til kontraktens funksjon i omsetningslivet være relevant å trekke inn i analysen av lojalitetsplikten. Lojalitetsprinsippet skal trygge omsetningen ved å fremme forutberegnelighet, sikkerhet og verdiskapning.<sup>190</sup> Uten en generell lojalitetsplikt ville alternativet vært at man måtte regulere beskyttelse, ikke inngå avtaler eller risikere at medkontrahentens moral er beskyttelse nok.<sup>191</sup> Hensynet til kontraktens funksjon i omset-

---

<sup>187</sup> Haaskjold (2013) s. 69

<sup>188</sup> Cordero Moss, "International arbitration and the quest for the applicable law", 2008, *Global Jurist*: Vol. 8: Iss. 3 (Advances), Article 2, ss.1-42, s. 25

<sup>189</sup> *ibid.* Begrepet "wilful misconduct" har ingen direkte parallell i norsk rett. Ved "wilful misconduct" vil det ikke være tilstrekkelig med bevissthet om at handlingen innebærer en risiko for skade, det avgjørende for at "wilful misconduct" skal være oppfylt er at skadevolder har utført handlingen med bevissthet om at den var urettmessig, jf. Zak, *Marlus*, nr.415, 2013, s. 92-96 (på s. 95). "Wilful misconduct" vil således dekke deler av hensiktsforsett i norsk rett og delvis grov bevisst uaktsomhet, jf. Zak, *Marlus*, nr. 415, 2013 s. 96. Se også punktene 3.5 til 3.7 nedenfor for en drøfting av skyldbegrepene opp mot ordre public-reservasjonen. I forhold til "gross negligence" foretas det egentlig ikke noen inndeling av "negligence" i ulike grader. Men dersom kontrakten bruker begrepet, vil det være et tolknings spørsmål om slik skyld foreligger. Fortolkningen i *Red Sea Tankers Ltd v Papachristidis* (*Red Sea Tankers Ltd v. Papachristidis* [1997] 2 Lloyd's Rep. 547 (s.586)) har blitt retningsgivende for hva som ligger i "gross negligence", se Zak, *Marlus*, nr. 415, 2013, s. 92-96.

<sup>190</sup> Nazarian (2007) s. 160

<sup>191</sup> Nazarian (2007) s. 159. Mer om hensynene bak lojalitetsprinsippet og hvilken rolle disse spiller for ordre public-vurderingen i kapittel 3 nedenfor.

ningslivet begrunner at en ansvarsbegrensning som begrenser ansvar som følger av illojalitet anses ugyldig:

«Skal kontrakter kunne fungere som et godt redskap i omsetningslivet, kan imidlertid rettsordenen ikke forholde seg likegyldig til partenes bruk av virkemidler, eller tillate at en part uhemmet fremmer egne interesser på den annens bekostning. På dette området er det behov for spilleregler som setter sammen minstekrav til godtagbar handlemåte. (...) Dette har ført til at rettsreglene i stadig større utstrekning stiller krav til kontraktsparter om å utvise et visst minstemål av lojalitet overfor hverandres interesser. (...) Vi står her overfor en viktig del av spillereglene på kontraktsområdet.»<sup>192</sup>

Drøftelsen ovenfor har vist at lojalitetsprinsippet må anses for å være et fundamentalt prinsipp i norsk rett. Det gjennomsyrrer kontraktsretten, både i norsk rett men også i internasjonale kontraktsrettinstrumenter. Hensynet til lojalitet vil dermed kunne ha ordre public-karakter. Dersom en kontraktspart for eksempel tilsidesetter motpartens interesser på en utilbørlig måte vil det kunne karakteriseres som illojalt. En illojal oppreden av en av partene på den annens bekostning vil som den store hovedregel måtte anses som urimelig.<sup>193</sup> Hvis en kontraktspart bevisst nedprioriterer oppdraget og krenker motpartens sentrale interesser vil dette være nok til å fastlå at det foreligger forsettlig mislighold.<sup>194</sup> Videre vil for eksempel en parts bevisste nedprioritering av oppdraget raskt kunne karakteriseres som illojalt. Hva en krenkelse av lojalitetsprinsippet vil bety i praksis drøftes nedenfor i kapittel 3.

#### 2.4.3.2 Hensynet til etterfølgende forhold (bristende forutsetninger)

Dersom forutsetningene for påberopelse av ansvarsbegrensningen har falt bort eller det er i strid med partenes forutsetninger om ansvarsbegrensningsklausulen skal anvendes etter sin

---

<sup>192</sup> Erling Selvig og Viggo Hagstrøm, *Kontraktsrett til studiebruk*, Hefte 1, Oslo 1997 s. 15

<sup>193</sup> Simonsen (1997) s. 157 og Rune Sæbø, *Innsidehandel med verdipapir*, Bergen, 1995, s. 343-345, går lengre og hevder at illojalitet i alle tilfeller vil medføre urimelighet. Nazarian (2007) s. 72-73, fremholder at det *kan* foreligge lojalitetsbrudd uten at avtaleloven § 36 kommer til anvendelse.

<sup>194</sup> Hagstrøm (2011) s. 70

ordlyd, har domstolene underkjent ansvarsbegrensningen.<sup>195</sup> I Rt. 1935 s. 497 tilsidesatte retten en ansvarsbegrensning fordi forutsetningene for påberopelse av klausulen hadde falt bort.<sup>196</sup> Eksempler fra nyere rettspraksis er vanskelig å finne da Høyesterett de siste årene svært sjeldent har brukt avtaleloven § 36 som grunnlag for lempning på grunn av «senere inntrådte forhold» (jf. avtaleloven § 36 annet ledd).<sup>197</sup> En årsak til at ansvarsbegrensninger har blitt underkjent på grunn av forutsetningsbetraktninger er at dersom misligholdet er betydningsfullt kan formålet med kontrakten forfeiles om ansvarsbegrensningen skal tillegges rettsvirkning.

Utgangspunktet er at partene selv bærer risikoen om forutsetningene for kontraktsforholdet senere endrer seg. I motsatt fall ville det gått utover omsetningslivets sikkerhet, som er basert på det grunnleggende utgangspunkt om at avtaler skal holdes.<sup>198</sup> Høyesterett har de senere årene meget sjeldent benyttet forutsetningsbetraktninger i avtaleloven § 36 som grunnlag for lempning. Nyere avgjørelser om tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger som følge av endrede forhold foreligger så vidt jeg vet ikke. Av forarbeidene til avtaleloven § 36 fremgår det at det «gjennomgående [skal] mer til for å anse et vilkår som urimelig pga senere inntrådte forhold».<sup>199</sup> I Rt. 2011 s. 1641 fastholder Høyesterett dette syn.<sup>200</sup> Dette kan indikere at man i norsk rett ser større grunn til å verne om avtalefriheten i forutsetningstilfellene enn der hvor samfunnshensyn<sup>201</sup> begrunner en tilsidesettelse av klausulen. Hensynet til partene på grunn av endrede forhold vil dermed være mindre viktig å verne om

---

<sup>195</sup> F.eks. Rt. 1969 s. 679. Se Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 453-459. Se kapittel 2, punkt 2.3.2.

<sup>196</sup> I samme retning Rt. 1969 s. 679. I den saken hadde et elektrisitetsverk foretatt installasjoner på en gård hvor to kyr døde som følge av overledning. Høyesterett fant at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne gjøres gjeldende "etter forholdet mellom partene" (min uth) (s. 681). Ansvarsfraskrivelsen ble underkjent da den førte til resultater i strid med det partene hadde forutsatt å oppnå ved kontrakten. Se også ND-1979-231 (Wingull), Rt. 1965 s. 91, Rt. 1975 s. 478 og RG-1968-638.

<sup>197</sup> Geir Woxholth, "Utviklingen i rettspraksis vedrørende anvendelsen av avtaleloven § 36 – Fra generell formuerettslig lempningsregel til en avtalerettslig spesialregulering av tilblivelsesmangler og en obligasjonsrettslig "rettskildeparantes"?", *Jussens Venner*, nr. 4, 2013, ss. 259-286, s. 282

<sup>198</sup> Ot.prp.nr. 5 (1982-1983) s. 35

<sup>199</sup> *ibid.*

<sup>200</sup> Rt. 2011 s. 1641 (avsnitt 72). Se også Rt. 2011 s. 1359 (avsnitt 45).

<sup>201</sup> Se punkt 2.4.2.

enn der hvor en ansvarsbegrensningsklausul tilsidesettes på grunn av innholdet av klausulen, eller forhold ved avtaleinngåelsen, sammenlign uttalelser i nevnte forarbeider.

Hensynet til endret utvikling av kontraktsforholdet er heller ikke det primære hensyn som avtaleloven § 36 skal beskytte. Hovedhensynet bak avtaleloven § 36, og den viktigste grunnen til at man sensurerer avtaler og avtalevilkår, er for «[å] beskytte den svake part i avtaleforholdet mot at den andre part misbruker avtalefriheten».<sup>202</sup> Kommersielle parter forutsettes å ivareta sine egne interesser, og er bedre egnet til å takle ulemper ved endrede forhold. Dette, i tillegg til at domstolene sjelden bruker avtaleloven § 36 på grunn av brisende forutsetninger og den høye terskelen,<sup>203</sup> tilsier at hensynet til endrede forhold ved tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger ikke er av fundamental karakter i norsk rett. At forutsetningene har endret seg vil ikke være et viktig nok hensyn å verne om i internasjonale kontraktsforhold, særlig når det settes opp mot forutberegnelighetshensyn. Skulle hensynet til endrede forhold ha en fundamental karakter i norsk rett, som kan gi grunnlag for å kjenne en voldgiftsavgjørelse uvirksom, ville dette ha medført en betydelig usikkerhet i kontraktsforholdet.

#### 2.4.3.3 Sikre balansen mellom partene

Hovedbegrunnelsen for avtaleloven § 36 er som nevnt hensynet til å beskytte den svake part mot den annen parts misbruk av avtalefriheten.<sup>204</sup> Situasjonen under denne kategorien kan være at en ansvarsbegrensningsklausul er ugyldig på grunn av et skjevt forhold mellom partene, den ene parten for eksempel er vesentlig svakere enn den andre. Etter ordlyden i avtaleloven § 36 er det relevant å ta i betraktning «partenes stilling», jf. annet ledd.<sup>205</sup> Selv

---

<sup>202</sup> Ot.prp.nr. 5 (1982-1983) s. 11

<sup>203</sup> Se avsnittet ovenfor.

<sup>204</sup> NOU 1979: 32 s. 39. Kjerneområdet til avtaleloven § 36 er de tilfeller hvor den ene part er næringsdrivende, mens motparten er forbruker. Forbrukerrelasjonen faller imidlertid utenfor denne oppgaven, se punkt 1.1, men bestemmelsen anvendes like fullt mellom to næringsdrivende, jf. NOU 1979: 32 s. 47.

<sup>205</sup> Se nærmere om avtaleloven § 36 i punkt 2.2.3 ovenfor.

om kjerneområdet og bakgrunnen for bestemmelsen var forbrukervern, gjelder den også like fullt mellom kommersielle avtaleparter.<sup>206</sup>

Beskyttelse av den svake part og partenes stilling for øvrig viser primært til situasjonen hvor den ene part mangler kompetanse til å inngå kontrakten eller mangler kunnskap og erfaring til å forstå den.<sup>207</sup> Hensynet til å sikre balansen mellom partene vil følgelig være mindre relevant mellom to kommersielle som har inngått en kontrakt som inneholder en ansvarsbegrensning. I en canadisk avgjørelse hadde en part inngått en avtale om voldgift uten å søke juridisk rådgivning. Parten hevdet han var den svake part og påberopte ordre public-reservasjonen. Retten avviste at dette krenket ordre public, med mindre det forelå undertrykkelse.<sup>208</sup> Disse forhold tilsier at hensyn mellom partene, herunder balanseforholdet, ikke er hensyn som er så fundamentale i det norske rettssystem at de kan ha ordre public-karakter.

#### 2.4.3.4 Sikre et minimum av profesjonell kvalitet

Det er antatt i juridisk teori at en rådgivers fraskrivelse av ansvaret for uaktsomme feil, det vil si for feil ved den fagkyndige bistand, ikke vil være gyldig etter avtaleloven § 36.<sup>209</sup> Rådgivere er underlagt profesjonsansvaret, et erstatningsansvar som særskilt kvalifiserte yrkesutøvere ilegges for skader påført i tjenesten. Årsakene til at en ansvarsbegrensning for rådgiveres uaktsomhet ikke kan opprettholdes er blant annet strenge normfaste regler til yrkesutøvelsen, at profesjonsansvaret er strengt og at det ville bli lite igjen av forpliktelsene

---

<sup>206</sup> NOU 1979: 32 s. 47

<sup>207</sup> Wilhelmsen, *Marlus*, nr. 419, 2013, s. 107

<sup>208</sup> *Grow Biz International Inc. v. DLT Holdings Inc. and Debbie Tanton*, 2001, PESCTD27 = YCA XXX (2005), 450 (s. 455) (Prince Edward Island Supreme Court, Canada)

<sup>209</sup> Wågheim (2009) s. 229-232; Viðar Már Matthíasson, *Rådgiveransvar og ansvarsfraskrivelser*, Forhandlingene ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 21.-23. august 2008. Bind 1. - [2008]. - S. 313-333. Bind 2 / faglig redaktør Mads Bryde Andersen, redaktion Mads Bryde Andersen, Jonas Christoffersen. - [2010]. - S. 641-659, s. 329 flg., Erling Hjelmeng, "Revisoransvar og ansvarsbegrensning", i *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder : festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, red. Gudmund Knudsen, Kristin Normann, Geir Woxholth, 2010, ss. 86-99, s. 88, jf. Erling Hjelmeng, *Revisors erstatningsansvar*, Bergen, 2007, s. 131 flg., Gomard og Iversen (2011) s. 316, Hagstrøm (2011) s. 663



til rådgiveren. Disse forhold er uttrykk for et dypere prinsipp, nemlig å *sikre at visse profesjoner utøves på en betryggende måte*. Hensynet til å sikre at visse profesjoner utøves på en betryggende måte er det viktigste hensyn bak regelen om at ansvarsfraskrivelse for rådgiveres uaktsomhet ikke kan opprettholdes.

Det er en grunnleggende verdi i samfunnet at publikum kan stole på at profesjonsutøvere overholder sine plikter og opptrer lojalt overfor klienten og samfunnet for øvrig. Tilliten til profesjoner ville ikke vært beskyttet dersom man hadde opprettholdt en ansvarsbegrensning for rådgiveres uaktsomhet. At tilliten svekkes vil kunne svekke så vel yrkesstanden som samfunnet.

Grunnleggende prinsipper og verdier som profesjonsyrket bygger på er ofte en del av profesjonsutøverens forpliktelser. Dersom rettsordenen hadde godtatt at profesjonsutøverne fraskrev ansvaret for disse forpliktelsene ville utøveren gått på akkord med sin profesjonelle standard, og retningslinjer og regler som er ment å opprettholde blant annet tillit og fortrolighet ville blitt undergravd.<sup>210</sup> Disse prinsipper og verdier må anses som et kjerneområde i det norske rettssystemet – uten å verne om disse prinsipper vil det i ytterste konsekvens innebære en fare for rettssikkerheten. Prinsippet om å sikre et minimum av profesjonell kvalitet, herunder klienters og samfunnets tillit til profesjonsutøveren, anses etter dette å ha ordre public-karakter – disse må anses å være en del av norsk retts grunnprinsipper og således utgjøre en absolutt grense for hva som kan godtas. Se nærmere om en voldgiftsdom som krenker disse prinsippene må kjennes uvirksom i punkt 3.10.

#### 2.4.4 Oppsummering: Hensyn som har ordre public-karakter

Hensynene som ligger under NL 5-1-2 har ordre public-karakter, bestemmelsen er per definisjon ordre public. Hensynene under avtaleloven § 36 som begrunner at ansvarsbegrens-

---

<sup>210</sup> For eksempel Advokatforeningens "Regler for god advokatskikk" for advokater, jf. FOR 1996-12-20 nr 1161: Forskrift til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften)

ninger mellom kommersielle parter er ugyldige vil ikke nødvendigvis ha ordre public-karakter. Basert på drøftelsene ovenfor vil det likevel være grunnlag for å hevde at en kjerne av hensynene under avtaleloven § 36 har ordre public-karakter. Lojalitetsprinsippet, sviklignende tilfeller og hensynet til å sikre et minimum av profesjonell kvalitet vil være hensyn som ligger i kjernen av avtaleloven § 36 og som kan ha karakter av å være fundamentale prinsipper i det norske rettssystemet. Det ligger en offentlig interesse i å beskytte de nevnte hensyn i forhold til ansvarsbegrensninger som vil kunne ha ordre public-karakter. Hensyn som primært er begrunnet i forholdet mellom partene har ikke samme krav på vern, særlig fordi disse ikke ligger innenfor kjernen av avtaleloven § 36. Hvorvidt en voldgiftsdom som krenker de grunnleggende prinsipper kan settes til side eller nektes tvangsfullbyrdelse beror på om resultatet av dommen strider mot disse fundamentale prinsipper. Dersom de underliggende hensyn er ivaretatt vil det ikke være grunnlag for å anvende ordre public-reservasjonen. Det må altså foretas en konkret vurdering. En slik analyse vil foretas i neste kapittel.

### 3 Ordre public som grunnlag for å kjenne voldgiftsavgjørelsen uvirksom

#### 3.1 Utgangspunkter

Utgangspunktet er at voldgiftsavgjørelser er endelige og bindende. Et unntak fra dette utgangspunktet er dersom voldgiftsdommen «virker støtende på rettsordenen» (ordre public). I så fall kan den settes til side eller nektes tvangsfullbyrdelse, jf. voldgiftsloven § 43 og § 46 annet ledd bokstav b.<sup>211</sup> Ordre public-forbeholdet er en sikkerhetsventil,<sup>212</sup> som skal forhindre at utenlandske avgjørelser i strid med fundamentale prinsipper kan gjøres gjeldende eller tvangsfullbyrdes i domstollandet. Uten slike sikkerhetsventiler vil ikke voldgift fungere som en pålitelig tvisteløsningsmekanisme for partene.

I henhold til formålet om uniform tolkning av New York-konvensjonen (se punkt 1.4 foran) har de fleste land en lik forståelse av ordre public-begrepet. Forarbeidene til voldgiftsloven fremholder at ordre public-reservasjonen retter seg mot voldgiftsdommer hvor «fundamentale rettsprinsipper av materiell eller prosessuell karakter er tilsidesatt».<sup>213</sup> I rettspraksis er ordre public-regelen beskrevet på lignende måte. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte i Rt. 1999 s. 837 at ordre public bare kan påberopes dersom «anerkjennelse ville stå i strid med grunnleggende rettsgrunnsetninger eller rettssikkerhetsprinsipper».<sup>214</sup> Det samme er langt til grunn i internasjonal teori: «[I]t is generally accepted that only the fundamental notions of a particular legal system can be regarded as belonging to public policy».<sup>215</sup> Ordre public består altså ikke av regler, men av ulike prinsipper og verdier.<sup>216</sup> Ikke

---

<sup>211</sup> Ordre public har sin parallell i det franske uttrykket "ordre public", tilsvarende det engelske uttrykket "public policy".

<sup>212</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s. 101

<sup>213</sup> Ot.prp.nr.27 (2003-2004) s. 111

<sup>214</sup> Rt. 1999 s. 837 (s. 842). Se også Rt. 1996 s. 1288.

<sup>215</sup> Bernard Hanotiau og Olivier Caprasso, "Public Policy in International Commercial Arbitration", in Emmanuel Gaillard and Domenico Di Pietro, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, London, 2009, ss. 787-829, s. 789

<sup>216</sup> Ryssdal mfl., "Merknader til § 43", *Voldgiftsloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget (digitalutgave: kommentarutgaver.no), 2013, merknad 16

ethvert prinsipp vil kvalifisere til ordre public, det er kun de som kan karakteriseres som særlige fundamentale som kan gi grunnlag for å kjenne en voldgiftsavgjørelse uvirksom. I punkt 3.4 følgende vil det analyseres om de hensyn som jeg i punkt 2.4 foran har kommet til har ordre public-karakter, vil innebære at en voldgiftsdom som krenker prinsippene må kjennes uvirksom.<sup>217</sup>

Begrepet «uvirksom» i kapitteloverskriften er brukt for å få frem at nasjonale domstoler kan utøve kontroll over voldgiftsavgjørelser både ved ugyldighetssøksmål (voldgiftsloven § 43) og ved begjæring om tvangsfullbyrdelse (voldgiftsloven § 46). Grunnene som medfører ugyldighet samsvarer med de grunner som hindrer tvangsfullbyrdelse.<sup>218</sup> Uten denne overensstemmelsen mellom ugyldigheten og fullbyrdelsen av voldgiftsavgjørelser vil det kunne oppstå situasjoner hvor en gyldig avgjørelse ikke kan fullbyrdes eller spørsmål om å fullbyrde en ugyldig avgjørelse.<sup>219</sup> Ved tolkningen av reglene bør man altså se hen til New York-konvensjonen (art. V (2)) og modelloven (art. 34 og 36) ved tolkningen av reglene.<sup>220</sup>

En voldgiftsavgjørelse kan etter New York-konvensjonen art. V (2) (b) nektes anerkjennelse eller tvangsfullbyrdelse hvis den strider mot «public policy of that country». Det er med andre ord opp til det enkelte konvensjonsland å vurdere hvilke prinsipper som skal anses som ordre public. Norske domstoler må dermed vurdere om voldgiftsavgjørelsen strider mot norsk rettsorden.<sup>221</sup> Det er enighet om at grunnene for å kjenne en voldgiftsavgjørelse uvirksom skal tolkes restriktivt i tråd med hovedformålet bak New York-konvensjonen.<sup>222</sup> En snever adgang for nasjonale domstoler til å sette til side voldgiftsdommen vil blant annet realisere hovedpoenget om å få en rask avgjørelse som har samme virkning som en

---

<sup>217</sup> Se om hvordan analysen er tenkt lagt opp i pkt. 3.3.

<sup>218</sup> NOU 2001: 33 s. 76

<sup>219</sup> *ibid.*

<sup>220</sup> Se punkt 1.4.

<sup>221</sup> I tråd med New York-konvensjonens formål om uniform tolkning vil domstolene også ha mulighet til å ta i betraktning prinsipper og verdier fra andre land.

<sup>222</sup> Se punkt 1.4. Se også Ryssdal mfl., "Merknader til § 43", *Voldgiftsloven – kommentarutgave*, Universitetsforlaget (digitalutgave: kommentarutgaver.no), s. 1-2 og Woxholth (2013) s. 853.

rettskraftig dom.<sup>223</sup> Spørsmålet i neste punkt blir hvordan voldgiftsloven §§ 43 og 46 annet ledd bokstav b skal tolkes – hva er det som skal til for at ordre public-reservasjonen kommer til anvendelse?

### 3.2 Anvendelse av ordre public-reservasjonen

Ordre public «is never argued at all but when other points fail».<sup>224</sup> Sitatet er dekkende for ordre public-grunnlaget, i de fleste tilfeller fører det ikke frem.<sup>225</sup> Bringes voldgiftsavgjørelsen inn for etterfølgende behandling i det alminnelige domstolssystemet, må retten av eget tiltak (ex officio) undersøke om voldgiftsdommen krenker ordre public.<sup>226</sup>

For å kunne utføre analysene som skal undersøke om det foreligger ordre public-strid senere i avhandlingen, må de nærmere kriteriene og vurderingstemaene for når det foreligger ordre public-strid gjennomgås. En vurdering av ordre public-reservasjonen beror på en skjønnsmessig vurdering. Det vil være umulig å foreta en gjennomgang av hvilke forhold som er ordre public og hvilke som ikke er det; saksforholdet varierer, i tillegg til at noe som anses som ordre public i dag ikke nødvendigvis gjør det om 50 år.<sup>227</sup> Ordre public-reservasjonen er således en rettslig standard som må underlegges en dynamisk tolkning.<sup>228</sup>

Det er ikke tilstrekkelig at lovvalgsreglene er satt til side og at partenes lovvalg ville ha medført et annet resultat enn om partene ikke hadde foretatt et lovvalg.<sup>229</sup> For det første må

---

<sup>223</sup> Woxholth (2013) s. 853

<sup>224</sup> Richardson v. Melish, (1824) 2 Bing. 228 (252) (Court of Common Pleas, England)

<sup>225</sup> Dirk Otto og Omaia Elwan, "Article V(2)" i Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Kluwer Law International 2010), ss. 345-414, s. 346

<sup>226</sup> Ordre public er en absolutt ugyldighetsgrunn/grunn for å nekte tvangsfullbyrdelse, mens grunnene i §§ 43 og 46 første ledd er relative, de må påberopes av en part, jf. Ryssdal mfl., "Kommentarer til § 43", *Voldgiftsloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget (digitalutgave: kommentarutgaver.no), 2013, s. 2.

<sup>227</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 166, Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 49, Jørg Cordes, Laila Stenseng og Peter Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, Oslo, 2010, s. 170, Ragnar Knoph, "Ordre public-synspunktet i de amerikanske gulldollarsakene", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1937, ss. 356-367, s. 358

<sup>228</sup> Cordero Moss, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, s. 711

<sup>229</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 60

de materielle reglene som ikke ble overholdt som resultat av partenes lovvalg anses som fundamentale i rettssystemet. Hva som er et fundamentalt prinsipp i et samfunn avgjøres etter samfunnets egne tradisjoner og juridiske, etiske og sosio-økonomiske verdier.<sup>230</sup> For det andre må det konkrete resultatet være støtende mot fundamentale prinsipper i rettssystemet.

Det er altså *resultatet av anvendelsen* av den fremmede rettsregel (virkningen i det konkrete tilfellet) som må være støtende, ikke regelen i seg selv.<sup>231</sup> I Rt. 2011 s. 531 gir Høyesterett uttrykk for lignende oppfatning av anvendelsen av ordre public-forbeholdet: «[E]t ordre public-forbehold er et forbehold om at fremmed rett må vike dersom anvendelsen av den fremmede retten vil føre til et resultat som strider sterkt mot vår rettsfølelse.»<sup>232</sup> Norske domstoler må dermed akseptere en støtende fremmed rettsregel som fører til et akseptabelt resultat.<sup>233</sup>

Et sentralt hensyn ved utformingen av New York-konvensjonen var at ordre public skulle ha et snevert anvendelsesområde. New York-konvensjonens formål om uniform tolkning og hensynet til effektive voldgiftsavgjørelser er ikke helt forenelig med at ordre public-regelen er nasjonalt definert. Det kan medføre lite forutberegnelige løsninger for partene, som var bakgrunnen for at man ønsket at ordre public skulle gis et snevert anvendelsesområde. Forarbeidene til voldgiftsloven gir også anvisning på et begrenset anvendelsesområde for ordre public-forbeholdet: «Den [ordre public-regelen] skal ha et meget snevert anvendelsesområde.»<sup>234</sup> Rettspraksis har videre lagt til grunn at det skal svært mye til for at ordre public-reservasjonen får gjennomslag. Høyesterett uttaler i Rt. 1996 s. 1288 at «Det skal

---

<sup>230</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 164

<sup>231</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s. 103-104, Thue (2002) s. 183 flg., Cordes, Stenseng og Lenda (2010) s. 169 og Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 162. Normen om at det er resultatet av å anvende den fremmede rettsregel som er avgjørende er også lagt til grunn internasjonalt, se for eksempel Roma I artikkel 21, den tyske EGBGB art. 6, den sveitsiske IPRG art. 17 og den italienske Riforma art. 16.

<sup>232</sup> Rt. 2011 s. 531 (avsnitt 52)

<sup>233</sup> Cordes, Stenseng og Lenda (2010) s. 170

<sup>234</sup> Ot.prp.nr.27 (2003-2004) s. 111

svært meget til for at ordre publicregelen får anvendelse». <sup>235</sup> På denne bakgrunn er det alminnelig konsensus om at regelen må brukes med varsomhet, <sup>236</sup> det er snakk om en meget snever unntaksregel som bare skal kunne påberopes i «[e]kstraordinære tilfeller». <sup>237</sup> Hensynet til effektivitet og partenes behov for forutberegnelighet taler for en restriktiv bruk av ordre public-reservasjonen. Når rettssystemet i utgangspunktet åpner for fremmede rettsordninger vil systemet kunne bli undergravd om ikke begrensningen som ordre public utgjør anvendes meget restriktivt. <sup>238</sup>

I Norge finnes kun et eksempel på at en voldgiftsavgjørelse er kjent uvirksom med grunnlag i ordre public. <sup>239</sup> Høyesterett har imidlertid uttalt seg om andre forhold som kan trekke i retning av at man har å gjøre med ordre public-tilfeller. For eksempel har Høyesterett i tilknytning til ærbarhetskriteriet i NL 5-1-2 uttalt at «[e]n avtale som forplikter partene til å begå en alvorlig forbrytelse, representerer et kvalifisert brudd på allment aksepterte moralnormer». <sup>240</sup> En avtale som inneholder et forbrytersk element kan dermed typisk medføre ordre public-strid. <sup>241</sup> Videre vil strid med menneskerettslige forpliktelser, og avtaler som strider mot viktige bestemmelser i Grunnloven, være eksempler på forhold som kan være i strid med ordre public. I Rt. 1934 s. 152 («Aufwärtungsdommen») kom Høyesterett til at et krav som var gyldig etter tysk rett, men i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, ikke kunne anerkjennes. <sup>242</sup>

---

<sup>235</sup> Rt. 1996 s. 1288 (s. 1291)

<sup>236</sup> Cordes, Stenseng og Lenda (2010) s. 170

<sup>237</sup> *ibid.*

<sup>238</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 162 flg., Cordero Moss, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, s. 710 og Cordes, Stenseng og Lenda (2010) s. 171. At rettssystemet er så vidt åpent for fremmed rett kommer blant annet til syne ved at New York-konvensjonen om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser er ratifisert i nærmere 150 land.

<sup>239</sup> RG 1943 s. 105 (Jæren Herredsrett). Voldgiftsdommen i saken ble opphevet da retten fant at det var et misforhold mellom ytelse og motytelse når kontrakten ble tolket slik som i voldgiftsdommen. Retten fant da at resultatet ikke var lovlig og opphevet voldgiftsdommen som ugyldig etter daværende tvistemålslov § 469.

<sup>240</sup> Rt. 2004 s. 1582 (avsnitt 40)

<sup>241</sup> Se også Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 166-167 som nevner blant annet menneskesmugling og korrupsjon.

<sup>242</sup> Høyesterett fant imidlertid at Grunnloven § 97 ikke var tilstrekkelig for å tilsidesette amerikansk rett i Rt. 1937 s. 888

Som følge av ordre public-forbeholdets relativitet må det foretas en konkret vurdering i hver sak. I forhold til denne avhandlingen må det avgjøres om ansvarsbegrensningsklausulene som skal analyseres vil føre til et resultat som strider med ordre public. Det forutsettes da at partene har valgt en rett hvor ansvarsbegrensningene er tillatt.<sup>243</sup> Problemstillingen vil imidlertid også være til stede om partene ikke hadde foretatt et lovvalg.

### 3.3 Forholdet til internasjonalt preseptoriske regler

En internasjonalt preseptorisk regel er en materiell regel i nasjonal rett som kan anvendes uansett hvilket annet lands bakgrunnsrett forholdet reguleres av.<sup>244</sup> En særlig viktig bestemmelse i domstollandets rett vil altså anvendes selv om forholdet er underlagt en annen rett.<sup>245</sup> Internasjonalt preseptoriske regler er begrensninger av partsautonomien i den internasjonale privatrett.

Sammen med ordre public utgjør internasjonalt preseptoriske regler de viktigste begrensningene i forhold til partenes lovvalg.<sup>246</sup> I denne sammenheng er det viktig å presisere at ordre public virker som en skranke for anvendelsen av bakgrunnsretten.<sup>247</sup> Men ordre public fungerer også i en annen sammenheng ved at den utgjør en skranke for gyldigheten og tvangsfullbyrdelsen av voldgiftsavgjørelser.<sup>248</sup> Det er ordre public i den siste sammenheng som drøftes i denne avhandlingen. Ordre public-vurderingene i de to situasjonene vil imidlertid stort sett være de samme.

---

<sup>243</sup> Se punkt 1.1.

<sup>244</sup> Se Giuditta Cordero Moss, "Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, ss. 679-717, s. 702

<sup>245</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 121

<sup>246</sup> Se punkt 4.3.3 nedenfor.

<sup>247</sup> Dersom anvendelse av utenlandske rettsregler vil føre til et resultat som strider mot norsk rett vil dette hindre anvendelse av de utenlandske reglene. Se Rt. 2011 s. 809, hvor det med henvisning til bokhandlerdommen (Rt. 2009 s. 1537) uttales at et ordre public-forbehold er et forbehold om at fremmed rett må vike dersom anvendelsen av den fremmede retten vil føre til et resultat som strider sterkt mot vår rettsfølelse.

<sup>248</sup> Ordre public fungerer i begge tilfeller som en nasjonal skranke for anvendelsen av utenlandsk rett.



Ordre public og internasjonalt preseptoriske regler er ikke sammenfallende.<sup>249</sup> Ved anvendelsen av internasjonalt preseptoriske regler vurderer man om domstollandets rettsregel skal anvendes uavhengig av lovvalget.<sup>250</sup> I ordre public-vurderingen tar man stilling til om den fremmede rettsregel skal settes til side, som normalt brukes som resultat på anvendelsen av lovvalgsreglene.

At en regel er internasjonalt preseptorisk regel er ikke et grunnlag for tilsidesettelse av voldgiftsdommen, jf. de uttømmende grunnlag i voldgiftsloven §§ 43 og 46. Imidlertid kan det at en bestemmelse er internasjonalt preseptorisk gi en viss veiledning i ordre public-vurderingen.<sup>251</sup> Dette kan blant annet begrunnes med at det sentrale å vurdere under begge grunnlagene er om interessene den aktuelle regelen skal beskytte er så tungtveiende at den fortrenger partens lovvalg.<sup>252</sup>

NL 5-1-2 er i sin rene form en ordre public-regel, og er således uansett ikke relevant å drøfte opp mot internasjonalt preseptoriske regler. I kapittel 4 skal det vurderes om voldgiftsdommen har overskredet sin myndighet dersom den anvender den anvendelige internasjonale privatrett i stedet for partenes lovvalg.<sup>253</sup> Det kan her tenkes at tribunalet har anvendt avtaleloven § 36 i stedet for partenes lovvalg. Dermed vil det drøftes om det er grunnlag for

---

<sup>249</sup> Se Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 172

<sup>250</sup> Giuditta Cordero Moss, "En mer moderne og systematisk norsk internasjonal privatrett etter Bokhandleren i Kabul-dommen", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2010, ss. 819-842, s. 834

<sup>251</sup> Se Woxholth (2013) s. 894

<sup>252</sup> Se Christophe Seraglini, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Dalloz, 2001, note 27, s. 157, hvor det fremholdes at " Even when the *loi de police* [internasjonalt preseptoriske regler] protects an interest which is particular, contingent, it protects an element of the political, social or economic organisation of the country that the latter wishes to promote and which is, therefore, fundamental in its eyes." Sitatet er oversatt av Emmanuel Gaillard and Domenico Di Pietro, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards : The New York Convention in Practice*, Cameron May, 2009, s. 794. Internasjonalt har enkelte forfattere gått lengre, ved å hevde at internasjonalt preseptoriske regler bør innlemmes i ordre public-regelen. I fransk rett er det for eksempel argumentert for et slikt syn, jf. Seragnili (2001) og Pierre Mayer, *La sentence contraire à l'ordre public au fond*, 1994(4) Rev. arb. 615, s. 643. Motsatt i sveitsisk rett, jf. Pierre Lavile and Emmanuel Gaillard, *Le nouveau droit de l'arbitrage international en Suisse*, 116 (49 J.D.I. 954, 1989. Sistnevnte må etter mitt syn være tilfelle også for norsk retts vedkommende, særlig på grunn av at anvendelsesområdet for ordre public er snevrere enn anvendelsesområde for internasjonalt preseptoriske regler.

<sup>253</sup> Det vil være en forutsetning av den anvendelige internasjonale privatrett anses å være norsk internasjonal privatrett.

å anse avtaleloven § 36 for å være internasjonalt preseptorisk. Er dette tilfelle oppstår det spørsmål om voldgiftstribunalets anvendelse av begrensninger i den internasjonale privatrekken i stedet for lovvalget innebærer kompetanseoverskridelse.

### **3.4 Veien videre: Anvendelsen av ordre public i det konkrete tilfellet**

I det følgende skal det vurderes konkret om en voldgiftsavgjørelse som legger til grunn en omfattende ansvarsbegrensning må kjennes uvirksom på ordre public-grunnlag ved en norsk domstol. Vurderingen etter ordre public-unntaket er konkret, og det må foretas en helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. En del av arbeidet ble allerede gjort i kapittel 2, der ble det drøftet hvilke typer ansvarsbegrensningsklausuler som vil være relevant å drøfte opp mot ordre public og identifisert hvilke hensyn bak tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger som kan ha fundamental karakter. Vurderingene i kapittel 2 vil danne en basis for ordre public-analysene som skal foretas i resten av dette kapittel. Den gjennomgående problemstillingen er om det konkrete resultatet av voldgiftsdommen er støtende mot de prinsipper jeg foran har kommet til har ordre public-karakter.<sup>254</sup>

Hovedregelen må være at feil tolkning eller anvendelse av avtalerettslige ugyldighetsregler eller ulovfestede ugyldighetsregler ikke innebærer strid med ordre public.<sup>255</sup> Det er i de grovere tilfeller av ugyldighet at ordre public-strid kan tenkes. Dermed vil eksemplene og klausulene som vurderes i det følgende innebære grove tilfeller av ugyldighet.

Analysen er lagt opp slik at det tas utgangspunkt i den generelle problemstillingen som skal drøftes, og deretter fremsettes et konkret eksempel som inneholder en ansvarsbegrensningsklausul som vil være ugyldig etter norske preseptoriske regler.<sup>256</sup> Dette danner basis for avveiningen av hensynene som begrunner ugyldighet av ansvarsbegrensningen på den

---

<sup>254</sup> Se for eksempel oppsummeringen i punkt 2.4.4.

<sup>255</sup> Borgar Høgetveit Berg mfl. (red.), *Voldgiftsloven med kommentarer*, Gyldendal (tilgjengelig på rettsdata.no), Oslo, 2006, s. 329. Se også Woxholth (2013) s. 896

<sup>256</sup> Se punkt 2.3 foran.

ene siden og hensynene i voldgift som tilsier at voldgiftsdommen må legges til grunn på den andre siden. Basert på drøftelsen vil det gis noen generelle retningslinjer som kan brukes også i lignende tilfeller.

Når får opprettholdelse av bakgrunnsrettens ansvarsregler, og dermed tilsidesettelse av ansvarsbegrensningen, et fundamentalt preg som skaper grunnlag for å anvende ordre public-reservasjonen?

### **3.5 Voldgiftsdom som opprettholder ansvarsbegrensning for eget forsett**

#### **3.5.1 Problemstillingen**

For at norske domstoler skal kunne sette voldgiftsdommen til side som ugyldig eller nekte dens tvangsfullbyrdelse på ordre public-grunnlag må det påvises at dommen «virker støtende på rettsordenen», jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46 annet ledd bokstav b. Den første vidtgående ansvarsbegrensning som vil undersøkes er hvor ansvaret er begrenset også for ledelsens forsett. For å kunne avveie hensynene under en slik ansvarsbegrensning i praksis, vil det fremsettes et konkret eksempel som kan danne en videre basis for avveiningen.<sup>257</sup>

Vil norske domstoler godta en voldgiftsdom som legger til grunn en ansvarsbegrensning som begrenser ansvaret for eget forsett, som ikke står seg etter norsk rett?

#### **3.5.2 Den konkrete situasjonen<sup>258</sup>**

Anta at senderen A inngår en kontrakt med transportøren B om frakt av legemidler langs motorvei fra Oslo til Stockholm. I kontrakten mellom A og B er det inntatt følgende ansvarsbegrensningsklausul:

---

<sup>257</sup> Det er forsøkt så langt det har latt seg gjøre å oppstille eksempler fra virkelige saker.

<sup>258</sup> Eksemplet under dette punktet er inspirert av den engelske avgjørelsen TNT Global SPA v Denfleet International Ltd [2007] EWCA Civ 405 (The Court of Appeal)

«Under no circumstances shall the carrier [B] be responsible for any loss, damage, misdelivery, delay, or detention, including liability that arise from wilful misconduct.»

Kontrakten inneholder videre en lovvalgsklausul som sier at engelsk rett skal regulere alle spørsmål i tilknytning til kontrakten. Partene avtaler videre at eventuelle tvister skal løses ved voldgift. Like før forsendelsen skal transporteres undersøker daglig leder i B lastebilen. Han finner alvorlige feil ved bremsesystemet, og dekkene er for lengst utdaterte. Til tross for disse manglene ved kjøretøyet velger daglig leder<sup>259</sup> i B å godkjenne bilen da selskapets økonomi var dårlig. Daglig leder i B visste at dette var i strid med sikkerhetsforskriftene, og anerkjente også at hans oppførsel fremkalte alvorlig risiko for varene så vel som for ulykker. Forsendelsen transporteres langs motorveien hvor lastebilen blir involvert i en alvorlig ulykke nær Gøteborg. På ulykkestidspunktet var værforholdene stille, sikten var god og det var tung trafikk. Sjøføren av lastebilen kolliderer med en annen lastebil. Varene blir totalskadet og både sjåføren hos B og sjåføren i den andre lastebilen blir alvorlig skadet.

Voldgiftsretten finner det bevist at personen hos B som var ansvarlig for godkjenningen av lastebilen visste at lastebilen ikke var i kjørbær stand og anerkjente risikoen for skader, og allikevel tillot det. Voldgiftsretten avsa dom som la partenes lovvalg til grunn, hvorpå B beskyttes av ansvarsbegrensningsklausulen. A påstår voldgiftsdommen ugyldig og anlegger ugyldighetssøksmål for norske domstoler og hevder at voldgiftsdommen strider mot fundamentale prinsipper i norsk rett (ordre public).<sup>260</sup>

I norsk rett kan en begrensning av ansvaret for eget forsett ikke gjøres gjeldende, se punkt 2.3. Som nevnt har man tradisjonelt hjemlet dette i en fastere regel under NL 5-1-2 om av-

---

<sup>259</sup> Det forutsettes at daglig leder i B er en "[p]erson på et nivå i organisasjonen som er tilstrekkelig høyt til at beslutningen kan identifiseres med ledelsen", jf. ND 1988 s. 263.

<sup>260</sup> Det forutsettes at voldgiftsretten har sete i Norge, slik at A har anledning til å angripe voldgiftsdommen ved norske domstoler i tråd med voldgiftsloven kapittel 9.

taler som strider mot ærbarhet. Litteraturen er samstemt om at ansvar for ledelsens forsett ikke er gyldig etter norsk rett.<sup>261</sup> Dette avviker fra engelsk rett, hvor det eneste klare forbudet mot ansvarsfraskrivelser i kommersielle kontraktsforhold er de som fraskriver seg ansvar for egne bedragerske handlinger.<sup>262</sup>

### 3.5.3 Avveiningen

Det er prinsippene som begrunner reglene som beskyttes av ordre public-regelen, ikke regelen i seg selv.<sup>263</sup> Hensynene som ligger til grunn for at man tilsidesetter ansvarsbegrensninger i norsk rett må avveies mot hensynene som ligger til grunn for voldgift. Vil førstnevnte være så viktige at de slår igjennom for grunnleggene hensyn i voldgift? Det avgjørende er om resultatet av voldgiftsdommen krenker hensynene slik at det vil stride sterkt mot vår rettsfølelse om voldgiftsdommen legges til grunn i norsk rett.<sup>264</sup> Spørsmålet om en voldgiftsdom som legger til grunn en ansvarsbegrensning for eget forsett må settes til side eller nektes tvangsfullbyrdelse som følge av ordre public-strid har ikke vært behandlet i norsk rettspraksis, eller i internasjonal rettspraksis. Litteraturen har så vidt jeg vet heller ikke behandlet spørsmålet.

Utgangspunktet er at voldgiftsavgjørelsen er endelig og bindende. Dette, sammen med hensynet til effektivitet og partenes behov for forutberegnelighet, er tungtveiende argumenter mot at ordre public-reservasjonen skal komme til anvendelse. Ordre public-reservasjonen skal anvendes restriktivt, det er en sikkerhetsventil som er forbeholdt de mest alvorlige tilfeller.<sup>265</sup> Som nevnt vil det drøftes om disse hensyn må settes til side på grunn av hensynene som ligger til grunn for ansvarsbegrensninger for ledelsens forsett.

---

<sup>261</sup> Se punkt 2.3.

<sup>262</sup> *HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. Chase Manhattan Bank* [2003] Vol. 1 Insurance and Reinsurance 230. Sensur av ansvarsbegrensninger i engelsk rett kan også gjøres gjennom tolkningsregler og en presumsjonslære om "fundamental breaches".

<sup>263</sup> Se punkt 3.2.

<sup>264</sup> Slik vurderingstemaet stilles opp av Høyesterett i Rt. 2011 s. 531 (avsnitt 52), med henvisning til Rt. 2009 s. 1537

<sup>265</sup> Se punkt 3.2 foran.

I punkt 2.4 ble det redegjort for de bakenforliggende hensyn som begrunnet at vidtgående ansvarsbegrensninger må kjennes ugyldige i norsk rett. I forhold til begrensning av forsett, har gyldigheten av en slik klausul blitt bedømt etter NL 5-1-2. Det spiller i prinsippet ikke noen rolle hvilken bestemmelse som benyttes,<sup>266</sup> men er ansvarsbegrensningen innenfor anvendelsesområdet av NL 5-1-2 er det sikkert at tilsidesettelse av klausulen begrunnes ut fra samfunnshensyn: I forhold til en ansvarsbegrensning for forsett vil hensynet til ansvarliggjøring, hensynet til en minstebeskyttelse under kontrakten, hensynet til gjenopprettelse og hensynet til prevensjon begrunne at en slik ansvarsbegrensning er ugyldig etter norsk rett.<sup>267</sup>

Resultatet av at voldgiftsdommen opprettholdes blir at en ansvarsbegrensning for ledelsens forsett godtas i norsk rett. Hvilke nærmere konsekvenser vil dette få? En slik ansvarsbegrensning vil innebære at ansvaret i realiteten blir totalt fraskrevet i forhold til de tap begrensningen gjelder for. Et slikt resultat vil stride mot hensynet til at det bak enhver kontraktsforpliktelse bør stå en part med et visst minimumsansvar. Ansvarsbegrensningen vil medføre at A, i eksemplet ovenfor, ikke får det minimum av rettsbeskyttelse som han burde hatt. B på sin side vil ved et slikt resultat ha krav på oppfyllelse uansett hva som skjer, og påfører han A skade ved forsett vil han ha krav på fullt vederlag etter kontrakten. En ansvarsbegrensning som får slike vidtrekkende konsekvenser krenker hensynet til gjengjeldelse og hensynet til at det bak enhver kontraktsforpliktelse bør være et minimum av ansvar på en slik måte som begrunner bruk av ordre public-reservasjonen. Dersom det foreligger en ansvarsbegrensning for ledelsens forsett, og resultatet av opprettholdelse av voldgiftsdommen innebærer at ovennevnte prinsipper krenkes vil det skape grunnlag for å anvende ordre public-reservasjonen, til tross for utgangspunktet om at voldgiftsavgjørelser som hovedregel skal legges til grunn og anerkjennes.

---

<sup>266</sup> *ibid.*

<sup>267</sup> Se drøftelsen i pkt. 2.4.

Et moment å vurdere i forhold til begrensning av ansvar for eget forsett er hva slags skade som fraskrives. I eksemplet brukt ovenfor gjelder ansvarsbegrensningen i prinsippet for enhver skade (jf. «any loss, damage, misdelivery, delay, or detention»). Som vi så forelå det i denne situasjonen alvorlige personskader, og ansvarsbegrensningsklausulen fritok skadevolder også for personskadene til tross for at det forelå forsett. Hensynet til prevensjon begrunner som nevnt ovenfor at vidtgående ansvarsbegrensninger ikke kan opprettholdes i norsk rett. Prevensjonshensynet vil særlig ha gjennomslagskraft i forhold til personskader og miljøskader.<sup>268</sup> Hvis det hadde foreligget tingsskader eller formuestap, er det ikke sikkert at slike tap ville vært like beskyttelsesverdige. Det offentliges interesse i å verne om og hindre person- og miljøskader vil i forhold til andre tap stå i en særstilling – slike skader vil i stor grad innvirke på samfunnet, og en opprettholdelse av fraskrivelse av ansvar for forsettlige handlinger som påvirker slike skader vil dermed krenke hensynet til prevensjon samt fundamentet NL 5-1-2 bygger på.<sup>269</sup> På den annen side vil hensynet til prevensjon ikke være et like fundamentalt hensyn dersom ansvarsbegrensningen gjelder andre skader enn person- og miljøskader. I et slikt tilfelle vil ikke prevensjonshensynet være like fundamentalt, og det er etter min mening mindre sikkert om resultatet av at en slik ansvarsbegrensning opprettholdes vil krenke hensynet på en slik måte at terskelen for å anvende ordre public-reservasjonen er nådd.

I prinsippet vil det kunne ha betydning for ordre public-vurderingen hva slags kontraktstype ansvarsbegrensningen inngår i.<sup>270</sup> Det kan for eksempel tenkes at hensynet til at kontraktspartene bør ha et minstemål av rettsbeskyttelse ikke krenkes i nevneverdig grad dersom andre forhold ved kontraktstypen gjør at partene har en viss minimumsbeskyttelse. Dette hensynet vil i så fall ikke være krenket på en slik måte at ordre public-reservasjonen kan anvendes. I eksemplet her vil det ikke være andre forhold rundt kontrakten som kan

---

<sup>268</sup> Se punkt 2.4.2.2 med henvisning til Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 479 flg.

<sup>269</sup> Se drøftelsen i punkt 2.4.

<sup>270</sup> Kontraktstypen er så vidt berørt i gyldighetsvurderingen av ansvarsbegrensningsklausuler etter norsk intern rett i punkt 2.3 foran. I analysen punkt 3.7 vil det drøftes om en vidtgående ansvarsbegrensning innenfor petroleumskontrakter kan være i strid med ordre public.

medføre at hensynet til minimumsbeskyttelse ikke krenkes ved ansvarsbegrensningen. I forhold til forsett vil det etter mitt syn sjelden kunne være at andre forhold veier opp for at ansvaret derved i realiteten er totalt fraskrevet. Når det gjelder grov uaktsomhet vil det være mer relevant å drøfte om kontraktstypen kan innebære at hensynene bak tilsidesettelse av klausulen ikke krenkes på en slik måte at ordre public-unntaket kommer til anvendelse.<sup>271</sup>

I forsikringsavtaleloven § 4-9, som omhandler sikredes fremkalling av forsikringstilfellet, fremgår det av første ledd at dersom sikrede forsettlig har fremkalt forsikringstilfellet kan selskapet pålegges delvis ansvar. Imidlertid vil selskapet aldri være ansvarlig dersom det er utvist svik. Dette skillet mellom svik og forsett kan tyde på at lovgiver anser svik, og sviklignende adferd, som særlig viktig å beskytte mot. I forhold til drøftelsen her, kan man tenke seg at dersom den forsettlige adferden nærmest er å anse som svik, vil en opprettholdelse av et slikt resultat i de fleste tilfeller anses å stride mot de grunnleggende hensyn som beskrevet ovenfor.

Relevant i forhold til sviklignende tilfeller er Thams-dommen inntatt i Rt. 1931 s. 1185. Høyesterett anvendte i den saken norsk rett, og la i et obiter dictum til grunn at spørsmålet om en kontrakt er ugyldig som følge av svik (avtaleloven § 30) er en helt «selvstendig grunn til å anvende norsk rett».<sup>272</sup> Det må presiseres at temaet i saken for Høyesterett i den saken var at avtaleloven § 30 var internasjonalt preseptorisk. Dette er ikke tilstrekkelig at en regel er internasjonalt preseptorisk for at ordre public-reservasjonen kan komme til anvendelse.<sup>273</sup> På den annen side kan det at et slikt forhold betraktes som internasjonalt preseptorisk gi en viss veiledning for ordre public-vurderingen.<sup>274</sup> I dag må bestemmelsen om

---

<sup>271</sup> Nedenfor i punkt 3.6 vil ordre public analyseres i forhold til en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet i en kontrakt om levering av sikkerhetstjenester for et lagerlokale, mens det i punkt 3.7 vil det analyseres om en voldgiftsdom som legger til grunn en ansvarsbegrensning for samme skyldform men i en petroleumskontrakt kan opprettholdes.

<sup>272</sup> Rt. 1931 s. 1185 (s. 1186)

<sup>273</sup> Se punkt 3.3.

<sup>274</sup> *ibid.* Se for øvrig Woxholth (2013) s. 894



svik i avtaleloven § 30 anses å være temmelig upraktisk ettersom svik i praksis vil subsumeres under avtaleloven §§ 33 og 36.<sup>275</sup> Dermed vil Thams-dommen kunne få betydning i forhold til ordre public-analysen i dette tilfellet - dersom opptreden som beskyttes av ansvarsbegrensningen innebærer svik eller lignende kan dette medføre at kjerne hensynene i avtaleloven § 36 krenkes slik at resultatet er støtende mot norsk rettsorden.

Dersom det foreligger svik, eller sviklignende forhold, vil dette etter min mening i de aller fleste tilfeller innebære et resultat som ikke bør opprettholdes i norsk rett. Bestemmelsen i forsikringsavtaleloven som omtalt ovenfor er bare et eksempel på at man uten forbehold ikke godtar svikaktig adferd i norsk rett.<sup>276</sup> Thams-dommen som nevnt trekker også i denne retning. Vurderingene må fremdeles gjelde i dag, forarbeidene har ikke tatt avstand fra dommen.<sup>277</sup> Resultatet av å opprettholde en voldgiftsdom hvor en ansvarsbegrensning medfører at svik eller sviklignende opptreden blir uten konsekvenser vil krenke hensynene til ansvarliggjøring og hensynet til samfunns moralen. Videre vil hensynene i kjerneområdet av avtaleloven § 36 krenkes, et slikt resultat vil stride mot lojalitetsplikten og hensynet til at kontraktspartene bør ha en viss minstebeskyttelse.

I vurderingen av om resultatet av voldgiftsavgjørelsen strider mot norsk rettsorden vil det videre kunne være relevant hvilken tilknytning rettsforholdet har til Norge.<sup>278</sup> Dersom tilknytningen til Norge er fjern, kan dette innebære at norske domstoler i større grad vil godta voldgiftsdommen og ansvarsbegrensningen selv om den vil stride mot norske grunnverdier. Tilsvarende vil det kunne være lettere for en norsk dommer å anvende ordre public dersom saken har en sterk tilknytning til Norge. Tilknytningsmomentet er ikke en absolutt betingelse, ordre public kan brukes selv hvor det for eksempel kun foreligger tilknytning til Norge i

---

<sup>275</sup> Høgetveit Berg mfl. (2006) s. 329

<sup>276</sup> Bestemmelsen skiller også mellom grov uaktsomhet, og vil drøftes videre i forhold til grov uaktsomhet under punkt 3.6 nedenfor.

<sup>277</sup> Se Høgetveit Berg mfl. (2006) s. 329

<sup>278</sup> Se Gaarder og Lundgaard (2000) s. 107-108

form av norsk verneing.<sup>279</sup> I eksempelet beskrevet ovenfor i punkt 3.5.2 kan man for eksempel tenke seg at partene ikke har noen tilknytning til Norge, ansvarsbegrensningen vil ikke innebære noen konsekvenser i forhold til personer som bor der,<sup>280</sup> eller for øvrig ha noen virkninger for andre forhold innenfor norske landegrensar. På den annen side vil man, ved å opprettholde en voldgiftsdom som strider mot norske grunnverdier, samtidig gi uttrykk for at ansvarsbegrensninger for ledelsens forsett er godtakbare. I teorien er momentet om tilknytning også kritisert.<sup>281</sup> Etter min mening er det usikkert i hvilken grad tilknytningen er egnet til å vurdere om en voldgiftsdom som opprettholder en ansvarsbegrensning for forsett (og for vidtgående ansvarsbegrensninger generelt) strider mot norsk rettsorden. Ansvarsbegrensninger er vanlige i de fleste land, og uavhengig av det nærmere innholdet i klausulen vil en vurdering av ansvarsbegrensninger i internasjonale kontraktsforhold kunne ha en viss betydning for de fleste land.

#### 3.5.4 Konklusjon

I dette konkrete tilfellet vil voldgiftsdommen som opprettholder en ansvarsbegrensning for ledelsens forsett stride mot ordre public-reservasjonen, og dermed settes til side som ugyldig etter voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b. De hensynene som tilsier at voldgiftsdommen ikke kan legges til grunn i norsk rett er hensynet til prevensjon, hensynet til en viss minstebeskyttelse under kontrakten og hensynet til gjengjeldelse. Fellestrekket for disse hensynene er at de er begrunnet i forhold som strekker lenger enn forholdet mellom partene, de verner om samfunnshensyn og det offentlige har en særlig interesse i å beskytte dem. Ut fra dette kan det trekkes en generell retningslinje om at en ansvarsbegrensning for ledelsens forsett normalt krenker de nevnte hensyn. Videre kan det slås fast som en rette-

---

<sup>279</sup> *ibid.*

<sup>280</sup> Se Thue (2002) s. 185

<sup>281</sup> Se for eksempel Cordero Moss (1999), som på s. 141 fremholder: "[A] violation of a fundamental principle should, by its nature, be independent of the criterion of geographical connection: the inherent nature of a basic principle, cornerstone of society, and foundation upon which the economic, social and moral wellbeing of the community rests, seems to be incompatible with grading it according to geographical distance between the place where the violation takes place and the forum".

snor at dersom det forligger en forsettlig opptreden som nærmest er svikaktig, vil dette i de fleste tilfeller medføre at hensynene til minimumsbeskyttelse og prevensjon krenkes på en slik måte at opprettholdelse av en voldgiftsdom med et slikt resultat er støtende mot norsk rettsorden.

Partene kan dermed ikke, dersom forholdene ligger slik an, unngå anvendelse av norske preseptoriske bestemmelser ved å foreta et lovvalg til fordel for engelsk rett og avtale voldgift som tvisteløsning. Ordre public vil da være et forhold som begrenser virkningene av voldgiftsdommen, samtidig som det er en begrensning i partsautonomien i internasjonal voldgift.

### **3.6 Voldgiftsdom som opprettholder ansvarsbegrensning for egen grov uaktsomhet**

#### **3.6.1 Problemstillingen**

En begrensning av ansvaret for egen grov uaktsomhet vil ikke kunne gjøres gjeldende etter norsk rett, jf. punkt 2.3 foran. Her vil det analyseres om en voldgiftsdom som opprettholder en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet strider mot fundamentale prinsipper i norsk rett og dermed må kjennes uvirksom på ordre public-grunnlag. Strukturen for denne analysen vil følge samme mønster som foregående punkt, det vises til forklaringen om dette foran i punkt 3.5.1.

#### **3.6.2 Den konkrete situasjonen**

Sett at A, en varelageroperatør, inngår en kontrakt med selskapet B, som formidler sikkerhetstjenester, for overvåkning av As lokaler. Kontrakten inneholder en generell ansvarsbegrensning som begrenser Bs ansvar i alle tilfeller. For å unngå restriksjonene som norsk rett

legger på vidtrekkende ansvarsbegrensninger bestemmer partene at kontrakten skal reguleres av engelsk rett.<sup>282</sup> Videre inneholder kontrakten en voldgiftsklausul.<sup>283</sup>

Sikkerhetssjefen, C, inspiserer lagerlokalene en søndags kveld, hvor han inne i lokalene starter en brann ved å kaste fyrstikker på noen pappkartonger. Brannen går ut av kontroll og store deler av lagerlokalene brenner ned til grunnen. Det oppstår tvist mellom A og B om erstatningsansvaret for brannskadene. A påstår at ansvarsbegrensningen ikke kan gjøres gjeldende fordi den etter norsk rett ikke står seg ved ledelsens grove uaktsomhet. Det forutsettes at C tilhører selskapet Bs ledende personell, se punkt 2.3.2 foran hvor en ansvarsbegrensning for ledende personells grove uaktsomhet som utgangspunkt vil være ugyldig. Saken bringes inn for voldgiftsretten av B. Voldgiftsretten legger partenes lovvalg til grunn slik at engelsk rett regulerer kontrakten hvorpå ansvarsbegrensningen står seg. A påstår voldgiftsdommen ugyldig og anlegger et ugyldighetssøksmål for norske domstoler med påstand om at voldgiftsdommen strider mot fundamentale prinsipper i norsk rett (ordre public).<sup>284</sup>

Det forhold at voldgiftsretten fulgte partenes lovvalg og anvendte engelsk rett har dermed fått avgjørende betydning for sakens utfall.

### 3.6.3 Avveiningen

Analysen i dette tilfelle må også her ta utgangspunkt i at voldgiftsavgjørelsen normalt skal legges til grunn.<sup>285</sup> Det sentrale å drøfte i forhold til denne ansvarsbegrensningsklausulen blir om det er grunnlag for å behandle en ansvarsbegrensning for grov uaktsomhet annerle-

---

<sup>282</sup> Her som ellers spiller det egentlig ikke noen rolle om det er engelsk rett eller en annen rett som følger av partenes lovvalg, poenget er at voldgiftsretten opprettholder et resultat som antas å følge av lovvalget. Og videre at dette vil være i strid med norsk rett.

<sup>283</sup> Eksemplet er inspirert av den engelske avgjørelsen *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] A.C. 827, men er tilpasset avhandlingens rammer om lovvalg og voldgift.

<sup>284</sup> I denne sammenheng forutsettes at voldgiftsretten har sete i Norge, slik at A har anledning til å angripe voldgiftsdommen ved norske domstoler i tråd med voldgiftsloven kapittel 9.

<sup>285</sup> Se om utgangspunktene i voldgift i punktene 3.1 og 3.2 ovenfor.

des enn ved forsett i voldgift. Heller ikke i forhold til ansvarsbegrensninger for ledelsens grove uaktsomhet foreligger det rettspraksis (nasjonal eller internasjonal) om anvendelsen av denne type klausuler opp mot ordre public-unntaket.

I kapittel 2 foran er det fremholdt at ansvarsbegrensninger for ledelsens forsett og grove uaktsomhet har det til felles at de begge normalt subsumeres under NL 5-1-2. De hensyn som ligger til grunn for at en ansvarsbegrensning for ledelsens forsett må tilsidesettes, begrunner også at en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet må tilsidesettes. Spørsmålet blir her om resultatet av at voldgiftsdommen opprettholdes, at en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet fastholdes, krenker de grunnleggende hensyn til prevensjon, ansvarliggjøring og hensynet til minimumsbeskyttelse under kontrakten slik at dommen virker støtende på norsk rettsorden. Dette beror på om de nevnte hensyn krenkes på en slik måte at de får utslagsgivende vekt i avveiningen opp mot de grunnleggende hensyn i voldgift.

Resultatet av at dommen opprettholdes vil innebære at en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet opprettholdes til tross for at en slik klausul er ugyldig etter norske pre-septoriske regler. Graden av grov uaktsomhet kan spille en viktig rolle i avveiningen, særlig når det sentrale her er om det er grunn til å se på grov uaktsomhet annerledes enn forsett.<sup>286</sup> Utgangspunktet bør være at jo mer klanderverdig ansvarsbegrensningsklausulen er, jo større grunn er det for at voldgiftsdommen som legger klausulen til grunn virker støtende på norsk rettsorden. Betegnelsebevisst grov uaktsomhet og ubevisst grov uaktsomhet kan her være retningsgivende som et utgangspunkt, men som vi skal se vil det ikke være avgjørende.

Grov uaktsomhet foreligger når oppførselen representerer «[e]t markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor

---

<sup>286</sup> Se innledningsvis i dette punktet. Om virkningen av voldgiftsdommen i forhold til forsett, se punkt 3.5 foran.

vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet».<sup>287</sup> I vurderingen her forutsettes at ansvarsbegrensningsklausulen er ugyldig etter norske preseptoriske regler, men innholdet av begrepet vil kunne ha betydning for avveiningen slik at graden av klanderverdighet, og graden av bevissthetsforstillelse,<sup>288</sup> kan medføre at hensynene ikke krenkes dersom graden av for eksempel klanderverdighet ikke er grov nok.

Et viktig skille går mellom bevisst grov uaktsomhet og ubevisst grov uaktsomhet.<sup>289</sup> Bevisst uaktsomhet foreligger når det ligger en risikovurdering til grunn for vedkommendes opptreden, mens uaktsomheten er ubevisst dersom den handlende ikke har tenkt over hvilke konsekvenser hans opptreden vil få.<sup>290</sup> I de fleste tilfeller vil bevisst grov uaktsomhet være mer graverende enn den ubevisste.<sup>291</sup>

I eksemplet beskrevet i punkt 5.3.2 ovenfor kan man tenke seg at Cs adferd er grov uaktsom, og av en slik karakter at den grenser oppad til forsett (bevisst grov uaktsom). Det avgjørende for grensen oppad mot forsett vil være hvilke tanker skadevolder har gjort seg på handlingstidspunktet om konsekvensene av hans opptreden, hvis vedkommende har holdt det inntrådte resultat for sannsynlig nærmer vi oss de forsettlige handlinger.<sup>292</sup> Dersom sikkerhetssjefen, C, i eksemplet foran på tidspunktet for handlingen tenkte over at det kunne være sannsynlig at lagerlokalet brant ned dersom han kastet fyrstikkene inne i bygningen, ville Cs grove uaktsomhet grense opp mot forsett. Hensynet til ansvarliggjøring og gjenopprettelse vil i et slikt tilfelle krenkes om man opprettholdt et slikt resultat. Ansvar vil nærme seg å bli totalt fraskrevet, slik at det minimum av beskyttelse som ansvarsreglene bør gi ikke er tilstede, tilsvarende under drøftelsen av forsett i punkt 3.5 foran. Videre vil

---

<sup>287</sup> Rt. 1989 s. 1318 (s. 1322)

<sup>288</sup> Kaasen (2006) s. 609 peker på klanderverdighet og bevissthetsforhold som sentrale vurderingstemaer.

<sup>289</sup> Lødrup (2009) s. 127

<sup>290</sup> *ibid.*, Sogn Ness, *Marlus*, nr. 323, 2005, s. 97. I Rt. 1995 s. 486 (Nordland) var for eksempel en skjødesløs opptreden i kombinasjon med en betydelig skaderisiko tilstrekkelig for å konstatere grov uaktsomhet.

<sup>291</sup> Johs. Andenæs, Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Universitetsforlaget, Oslo, s. 244

<sup>292</sup> Andenæs (2004) s. 245

klanderverdigheten i seg selv være så sterk at resultatet av å opprettholde klausulen i et slikt tilfelle vil stride mot samfunnshensynene som i hovedsak ligger til grunn for NL 5-1-2, herunder prevensjonshensynet. Dette tilsier at dersom den grove uaktsomheten fra ledelsens side er av en slik klanderverdighet at den grenser opp mot forsett, vil dette kunne innebære at hensynene som skal beskytte mot vidtgående ansvarsbegrensninger krenkes på en slik måte at resultatet av voldgiftsdommen er støtende mot norsk rettsorden.

Dersom Cs opptreden ble ansett å være ubevisst grov uaktsom kunne man tenke seg at hensynene bak ugyldighetsreglene ikke ble så sterkt krenket. Men ubevisst grov uaktsom kan også anses som svært grov.<sup>293</sup> Et eksempel på dette viser dommen i Rt. 1971 s. 1364. Saken gjaldt hvorvidt assurandøren kunne sette ned ansvaret helt eller delvis.<sup>294</sup> Som følge av navigasjonsfeil fra den sikrede grunnstøtte og sank et skip. Høyesterett kom til at de feil som var gjort var «[s]å graverende at jeg er enig med lagmannsretten når den finner at Olsen nærmest har seilt i blinde, og at hans opptreden var direkte ansvarsløs».<sup>295</sup> Hvis Cs grove uaktsom var ubevisst, men av en slik graverende karakter som i dommen omtalt ovenfor, kan opprettholdelse av et slikt resultat stride mot de hensyn som underligger bestemmelsene som skal beskytte norsk rett mot for vidtgående og støtende ansvarsbegrensninger. Hensynet til prevensjon vil i et slikt tilfelle krenkes på en slik måte at det bør gripes inn mot å la et slikt graverende resultat legges til grunn i norsk rett. Prevensjonshensynet skaper intensiv til å handle forsvarlig, dersom resultatet av dommen opprettholdes vil man undergrave dette insentivet. I verste fall vil man kunne oppnå det motsatte, at man oppfordrer til grov uaktsom opptreden hvis det skulle lønne seg. Selv om ansvarsbegrensningen forekommer innenfor voldgiftens rammer, vil de grunnleggende hensyn bak ansvarsreglene, særlig de offentlige hensyn som gir en viss minimumsbeskyttelse og hensynet til ansvarliggjøring, i et slikt tilfelle krenkes med den virkning at hensynene må få utslagsgivende vekt i avveiningen mot de grunnleggende hensyn i voldgift om effektivitet og at vold-

---

<sup>293</sup> Se for eksempel Andnæs (2004) s. 244 som uttaler at "en ubevisst grov uaktsomhet kan være meget grov".

<sup>294</sup> Hjemmelen for en eventuell nedsettelse var i den saken Norsk sjøforsikringsplan av 1964 § 56.

<sup>295</sup> Rt. 1971 s. 1364 (s. 1367)

giftsdommen som hovedregel skal legges til grunn. Jeg legger til at dersom forholdet hadde vært slik at den grove uaktsomheten ikke var av en graverende karakter, ville ikke hensynene etter mitt syn blitt krenket på en slik måte at terskelen for å anse resultatet støtende mot norsk rett var nådd.

I vurderingen av om den grove uaktsomheten utvist fra ledelsen i tilstrekkelig grad krenker hensynene bak tilsidesettelse ansvarsbegrensninger kan det være relevant å ta i betraktning hvordan lovgiver har regulert hvordan lovfastsatte ansvarsbegrensninger skal bedømmes. I sjøloven § 283 har for eksempel lovgiver fastsatt et kvalifisert grov uaktsomhetsbegrep. Etter denne bestemmelsen taper den ansvarlige retten til ansvarsbegrensning dersom vedkommende har voldt tapet forsettlig eller «grovt uaktsomt og med forståelse av at slikt tap sannsynligvis ville oppstå». I forsikringsavtaleloven § 4-9 annet ledd vil graden av skyld mv. bestemme hvorvidt den grove uaktsomheten medfører at selskapets ansvar skal settes ned eller falle bort.<sup>296</sup> I forhold til spørsmålet som drøftes her, vil denne grensedragningen som lovgiver har fastsatt ved de to bestemmelsene kunne underbygge de avveininger som er gjort ovenfor: Grov uaktsomhet som er meget klanderverdig, eller i det øvre sjiktet av skalaen, vil da kunne innebære at grunnleggende hensyn bak ansvarsreglene krenkes ved en slik adferd. I alle fall vurdert opp mot hensynene i voldgift, effektivitet og partenes behov for forutberegnelighet, vil det være vanskelig å påstå at resultatet er støtende mot norsk rettsorden dersom den grove uaktsomheten ikke er særlig graverende.

### 3.6.4 Konklusjon

Den aktuelle voldgiftsdommen i dette tilfellet vil kunne stride sterkt mot vår rettsorden dersom den grove uaktsomheten fra ledelsen er av en slik karakter at opprettholdelse av en slik ansvarsbegrensning krenker hensynene som underligger bestemmelsene som tilsidesetter en slik ansvarsbegrensning. En retningslinje for når en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet strider mot ordre public-reservasjonen er først og fremst dersom hensyn-

---

<sup>296</sup> Se også punkt 3.5.3 om denne bestemmelsen i forhold til grensedragningen innen forsett.



nene til ansvarliggjøring, hensynet til en nødvendig minimumsbeskyttelse og hensynet til prevensjon krenkes slik at resultatet er støtende mot norsk rettsorden. En rettesnor i forhold til om disse hensynene er krenket i slik grad at de slår igjennom i forhold til de grunnleggende hensyn i voldgift er om den grove uaktsomheten er slik at den grenser oppad mot forsettet (bevisst grov uaktsomhet). Videre kan en ubevisst grov uaktsomhet være så grave- rende at hensynene krenkes på en slik måte at resultatet av dommen ikke kan opprettholdes. Endelig kan det, basert på drøftelsen foran, gis en generell anvisning om at nevnte hensyn vil kunne krenkes på en måte som gjør at dommen virker støtende dersom skadevolder be- visst har satt sine egne interesser foran kontraktspartene, og utsatt han for betydelig ska- derisiko.

Dersom Cs grove uaktsomhet kan rubriseres under noen av retningslinjene ovenfor kan dette gi grunnlag for å anvende ordre public-reservasjonen slik at voldgiftsdommen i punkt 3.6.2 må kjennes ugyldig, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b. Gjør den det vil A og B ikke kunne unngå anvendelse av norske bestemmelser om tilsidesettelse av ansvars- begrensninger ved å foreta et lovvalg til fordel for engelsk rett og avtale voldgift som tvis- teløsning.

### **3.7 Voldgiftsdom som opprettholder en ansvarsbegrensning for ledelsens grove uaktsomhet i petroleumskontrakter (knock-for-knock-prinsippet)**

#### **3.7.1 Problemstillingen**

I dette punktet skal det vurderes om en voldgiftsdom som opprettholder en ansvarsbegrens- ning for ledelsens grove uaktsomhet i en petroleumskontrakt kan kjennes uvirksom på grunnlag av ordre public. I petroleumskontrakter betegnes ofte ansvarsbegrensninger som knock-for-knock-klausuler.<sup>297</sup> Særlige forhold ved slike kontraktstyper vil kunne innebære

---

<sup>297</sup> Alternativt knock-for-knock-prinsippet.

at hensynene som skal begrunne tilsidesettelse av slike ansvarsbegrensninger ikke krenkes i den grad de ville ha gjort i andre kontraktstyper.<sup>298</sup> Vil resultatet av voldgiftsdommen, som opprettholder en knock-for-knock-klausul ved ledelsens grove uaktsomhet, innebære at fundamentale prinsipper i norsk rett er krenket?

### 3.7.2 Den konkrete situasjonen

Sett at A og B inngår en borekontrakt. Kontrakten inneholder en tradisjonell knock-for-knock-klausul, som begrenser alt ansvar, herunder ledelsens grove uaktsomhet. Kontrakten inneholder videre en voldgiftsklausul. Knock-for-knock-klausulen lyder som følger:

«The COMPANY/CONTRACTOR shall be responsible for and shall save, indemnify, defend and hold harmless the CONTRACTOR GROUP/COMPANY GROUP from and against all claims, losses, damages, costs (including legal costs) expenses and liabilities in respect of :

- (a) loss of or damage to property of THE CONTRACTOR GROUP/COMPANY GROUP (...)
- (b) personal injury including death or disease to any person employed by the CONTRACTOR GROUP/COMPANY GROUP arising from or relating to the performance of the CONTRACT,
- (c) personal injury including death or disease or loss of or damage to the property of any third party to the extent that any such injury , loss or damage is caused by the negligence or breach of duty (whether statutory or otherwise) of the CONTRACTOR GROUP/COMPANY GROUP (...).

(...)

All exclusions and indemnities given under this Clause (...) shall apply irrespective of cause and notwithstanding the negligence, breach of duty (whether statutory or otherwise) or other failure of any nature of the indemnified party or any other entity

---

<sup>298</sup> Se nærmere om særtrekk ved petroleumskontrakter og knock-for-knock-prinsippet i punkt 2.3.2 foran.

or party and shall apply irrespective of any claim in tort, under contract or otherwise at law.»<sup>299</sup>

Knock-for-knock-klausulen innebærer at A er forpliktet til å holde B skadesløs for eventuelle erstatningskrav som oppstår dersom det for eksempel oppstår personskader eller miljøskader som er forårsaket av Bs ledende personells grove skyld. Sett at ledende person hos B utfører en handling eller unnlattelse som medfører at sjøen blir sterkt forurenset av olje, samtidig som fem arbeidere hos A omkommer. Skadene kan tilbakeføres til Bs grove uaktsomhet. Leverandøren B misligholder ved at han på en kvalifisert klanderverdig måte setter sine interesser over medkontrahenten A, slik at sistnevnte påføres tap. B er klar over begge disse forhold.<sup>300</sup> A er forpliktet til å holde B skadesløs for de betydelige forureningskadene, personskadene og det økonomiske tapet som oppstår. Det oppstår tvist mellom partene, hvor voldgiftsretten legger lovvalgsklausulen (hvor engelsk rett skal regulere kontrakten) til grunn og opprettholder knock-for-knock-klausulen. A nekter å innrette seg i tråd med voldgiftsdommen, slik at B må tvangsfullbyrde voldgiftsdommen i Norge hvor A har eiendeler, jf. voldgiftsloven § 46 annet ledd bokstav b. Norske domstoler må ta stilling til om voldgiftsdommen vil være i strid med fundamentale prinsipper i norsk rett.

### 3.7.3 Avveiningen

En forutsetning for denne drøftelsen er, som for de øvrige analyser, at ansvarsbegrensningsklausulen er ugyldig etter norske preseptoriske regler. For knock-for-knock-klausuler vil allerede denne problemstillingen være en vanskelig vurdering.<sup>301</sup> I punkt 2.3.2 ovenfor forutsatte jeg at dersom et minimum av krav var oppfylt ved kontrakten, vil klausulen ikke

---

<sup>299</sup> LOGIC 18.1, 18.2 og 18.8

<sup>300</sup> Se Kaasen i *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, 2005, på s. 253, hvor han fremholder at: "Vilkåret for tilsidesettelse av en klart avtalt ansvarsbegrensning må i hvert fall være at leverandøren misligholder, at selskapet derved påføres et tap, og at leverandøren er klar over begge forhold (...). Slik bevissthet må trolig være et nødvendig vilkår for tilsidesettelse av de ansvarsbegrensninger fabrikkkontrakten inneholder". Videre at "[b]are hvis leverandøren på kvalifisert klanderverdig måte setter sine interesser over medkontrahentens, bør gjennombrudd kunne skje".

<sup>301</sup> Se punkt 2.3.2.

være ugyldig.<sup>302</sup> Dermed må utgangspunktet her være at et eller flere av disse forhold ikke foreligger slik at klausulen anses ugyldig etter norsk rett. Videre er det i eksemplet i punktet ovenfor tatt utgangspunkt i en opptreden hvor det foreligger mislighold som leverandøren kan bebreides for og som påfører medkontrahenten tap, samt at opptredenen er karakterisert som kvalifisert klanderverdig.<sup>303</sup>

Ansvarsbegrensningen gjelder skyld som inkluderer grov uaktsomhet, slik at NL 5-1-2 kommer til anvendelse her som for de to foregående klausulene. Avtaleloven § 36 er også et anvendelig grunnlag, se kapittel 2. Uavhengig av hvilket grunnlag som brukes, hensynene bak tilsidesettelse av den aktuelle ansvarsbegrensningen er det sentrale å vurdere i ordre public-analysen.<sup>304</sup> Hensynet til gjenopprettelse og prevensjonshensynet er sentrale hensyn som begrunner tilsidesettelse av knock-for-knock-klausuler som begrenser ansvaret for ledelsens grove uaktsomhet (se punkt 2.4). Dersom resultatet av å opprettholde voldgiftsdommen vil stride sterkt mot disse hensyn kan det tenkes at ordre public-regelen kommer til anvendelse.

For knock-for-knock-klausuler som er ugyldige etter norsk rett, er det ikke sikkert at ugyldigheten kan begrunnes med at prevensjonshensynet er krenket. Fundamentet som prevensjonshensynet hviler på er at samfunnet anser det som ønskelig at alvorlige skader unngås, og at man skal forhindre ulykker. En streng offentligrettslig regulering, kontroll og straffeansvar som gjør seg gjeldende for petroleumskontraktene kan i seg selv motivere til å overholde ønskede normer.<sup>305</sup> Utviklingen i krav til offentlig sikkerhet gjør at behovet for prevensjon gjennom ansvar er mindre enn om slike krav ikke fantes.<sup>306</sup> Alvorlige brudd på

---

<sup>302</sup> Med henvisning til Wilhelmssens konklusjon, se Wilhelmssen, *Marlus*, nr. 419, 2013, s. 110

<sup>303</sup> Se punkt 3.7.2, jf. Kaasen, i *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, 2005, s. 253.

<sup>304</sup> Med andre ord, dersom norske domstoler anvender avtaleloven § 36, innebærer ikke dette at man kan se bort fra hensynene under NL 5-1-2 dersom begge bestemmelser er anvendelige. Der hvor bestemmelsenes anvendelsesområde overlapper, vil også hensynene overlappe. Om forskjellene ved grunnlagene se punkt 2.2.4.

<sup>305</sup> Se Sogn Ness, *Marlus*, nr. 323, 2005, s. 11 flg.

<sup>306</sup> Wilhelmssen, *Marlus*, nr. 419, 2013, s. 103-105

sikkerhetsrutinene vil for eksempel kunne medføre bøter og straffansvar.<sup>307</sup> Man kunne tenke seg at resultatet av å opprettholde klausulen innebar en økt risiko for at partene fokuserte på kostnadseffektivitet på bekostning av person- og miljøforhold. Dette er det mindre grunn til å frykte idet ansvars- og forsikringsreguleringen i seg selv innebærer kostnadsbesparelser, for eksempel reduserte forsikringskostnader.<sup>308</sup> Videre kan det presumeres at en alvorlig svikt i profesjonell anseelse er en viktigere årsak til leverandørens ledelse unngår grovt uaktsomhet mislighold enn at ansvarsgrensene senere skal falle bort.<sup>309</sup> Prevensjonshensynet vil etter dette ikke egentlig være en begrunnelse for at knock-for-knock-klausulen er ugyldig. I de tilfeller hvor prevensjonshensynet kunne tenkes å være en begrunnelse, viser de ovennevnte momenter at hensynet i forhold til petroleumskontrakten vanskelig kan være i strid med ordre public.

På den annen side, dersom leverandøren bevisst har satt sine interesser foran selskapets, kan det tenkes at hensynet til prevensjon kan få betydning.<sup>310</sup> Men også i et slikt tilfelle vil incentivet til å handle forsvarlig primært være ivaretatt gjennom ansvars- og forsikringsreguleringen og de offentlige krav til sikkerhet mv. som er fremholdt ovenfor. Disse forhold har uansett ikke hindret leverandøren i å opptre hensynsløst, at en slik opptreden anses ugyldig må dermed begrunnes ut fra andre hensyn.

Et forhold som kan gjøre at knock-for-knock-klausulen er ugyldig er at skadelidte ikke blir kompensert.<sup>311</sup> Man kan tenke seg at forsikringsreguleringen under knock-for-knock-klausulen i punkt 3.6.2 ikke sikret at alle skadelidte ble kompensert. Videre at de etterlatte etter de omkomne ikke fikk den beskyttelse eller kompensasjon de ville ha fått etter vanlige ansvarsregler. Dette vil i prinsippet krenke hensynet til gjenoppsettelse, skadelidte får ikke

---

<sup>307</sup> Se om sikkerhetsreguleringen i petroleumsvirksomheten Knut Kaasen, "Sikkerhetsregulering i petroleumsvirksomheten : en rettslig studie av regelverkene om sikkerhet på norsk kontinentalsokkel", avhandling (dr.juris), *Universitet i Oslo*, 1984

<sup>308</sup> Sogn Ness, *Marlus*, nr. 323, 2005, s. 13

<sup>309</sup> Kaasen (2005) s. 251. Se også Sogn Ness, *Marlus*, nr. 323, 2005, s. 11 flg.

<sup>310</sup> Kaasen (2005) s. 251

<sup>311</sup> Se punkt 2.3.2.

erstatning selv om skade er inntrådt. Hvis det er slik at ansvarsbegrensningen fører til at det ikke blir noe ansvar igjen som kan rette opp den urett og skade som er inntrådt, kan det tenkes at et slikt resultat kan virke støtende på rettsordenen. Imidlertid kan det i flere tilfeller være vanskelig fullt ut å gjenopprette skaden, personskader kan for eksempel ikke kompenseres fullt ut etter et kronebeløp.<sup>312</sup> Etter min mening må det noe mer til for at klausulen skal anses som støtende mot norsk rettsorden enn at den krenker gjenopprettelseshensynet.

Leverandørens opptreden i eksemplet presentert i punkt 3.7.2 må karakteriseres som hensynsløs. Opprettholdes voldgiftsdommens resultat, vil man i norsk rett godta en begrensning av ansvaret for grov uaktsomhet hvor skadevolder på en kvalifisert klanderverdig måte setter egne interesser over medkontrahenten som medfører at sistnevnte påføres tap. En slik handling er sterkt hensynsløs overfor medkontrahenten, og må anses å være i strid med det grunnleggende prinsippet om ansvarliggjøring og hensynet til at kontraktspartene har en viss minimumsbeskyttelse under kontrakten. Resultatet av å legge klausulen til grunn ville innebære en nærmest total fraskrivelse av ansvar, og være i markert strid med ansvarsreglene. På den annen side, dersom ansvars- og forsikringsreguleringen i kontrakten er balansert, og sikrer alle skadelidte kompensasjon, vil den klanderverdige adferden beskrevet ovenfor etter min mening ikke alene være nok til å anvende ordre public. Sett i sammenheng vil særtrekkene ved petroleumskontrakten til en viss grad veie opp for den kvalifisert klanderverdige opptreden, slik at resultatet av å opprettholde klausulen ikke vil virke støtende mot norsk rettsorden.

For det tilfellet at (1) knock-for-knock-regimet innebærer at forsikringsordningen ikke innebærer at alle skadelidte blir kompensert, (2) at ansvarsfordelingen er ubalansert og (3) skadene skyldes en kvalifisert klanderverdig grov uaktsomhet som beskrevet i avsnittene ovenfor, kan en opprettholdelse av et slikt resultat etter min mening tenkes å krenke hensynet til gjenopprettelse, hensynet til ansvarliggjøring og hensynet til en minimumsbe-

---

<sup>312</sup> Hagstrøm (1983) s. 11. Se også Zak, *Marlus*, nr. 415, 2013, s. 26.

skyttelse under kontrakten på en slik måte at ordre public-reservasjonen kommer til anvendelse. Tilfelle som presentert i punkt 3.7.2 vil imidlertid ikke innebære et slikt resultat, slik at hensynene til at voldgiftsavgjørelsen som hovedregel skal legges til grunn og effektivitetshensynet da får utslagsgivende vekt.

#### 3.7.4 Konklusjon

Situasjoner som den beskrevet i punkt 3.7.2 omfattes etter mitt syn ikke av ordre public-reservasjonen, og voldgiftsdommen kan ikke settes til side som ugyldig med hjemmel i vgl. § 46 annet ledd bokstav b. Hensynet til prevensjon vil ikke gjøre seg gjeldende ved kontraktsforhold av denne typen – andre forhold medfører at hensynet er ivaretatt. Videre vil særtrekkene ved knock-for-knock-klausulen, forutsatt at disse foreligger, innebære at hensynene til ansvarliggjøring og gjenopprettelse ikke krenkes på en slik måte at ordre public kan anvendes. Ordre public-strid kan derimot tenkes dersom flere av de typiske trekkene ved knock-for-knock-klausulen ikke foreligger, kombinert med en kvalifisert klanderverdig skyldgrad. Men dette vil nok svært sjelden være tilfelle.

### **3.8 Voldgiftsdom som opprettholder ansvarsbegrensning ved en parts illojale opptreden**

#### 3.8.1 Problemstillingen

En begrensning av ansvaret for illojal opptreden vil typisk være ugyldig etter norsk rett. Problemstillingen som her skal analyseres er om en voldgiftsdom som opprettholder en ansvarsbegrensning for illojal opptreden er i strid med ordre public. Også her vil det foretas en konkret vurdering basert på et eksempel.

### 3.8.2 Den konkrete situasjonen

Den tyske byggherren A inngår en kontrakt med den norske entreprenøren B for utførelse av et byggeoppdrag. I henhold til kontrakten begrenses ethvert ansvar, herunder ansvar som følge av brudd på prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Kontrakten inneholder videre en lovvalgsklausul til fordel for engelsk rett, og en voldgiftsklausul. Det legges til grunn at voldgiftsretten har gått ut fra at Bs illojale opptreden ikke medførte at ansvarsbegrensningen måtte settes til side etter engelsk rett.

Entreprenøren nedprioriterer forpliktelsene i kontrakten med A, og sikrer i stedet rettidig oppfyllelse av en annen kontrakt han har inngått med C. B unnlater å informere byggherren A om dette. Som følge av nedprioriteringen blir byggingen betydelig forsinket, noe som innebærer at A lider store tap. Bs opptreden har medført at A ikke får utføre byggeprosjektet som planlagt, samt at A selv må dekke tap på byggeoppdraget som han egentlig ikke skulle ha hatt.

Det oppstår tvist mellom A og B om erstatningsansvaret. Byggherren A påstår at entreprenøren B har opptrådt illojalt og at ansvarsbegrensningen derfor ikke kan påberopes. B på sin side hevder at ansvarsbegrensningen må gjelde da det er engelsk rett som får anvendelse på forholdet. Voldgiftsretten avsier dom i tråd med partenes lovvalg, til tross for at ansvarsbegrensningen ikke ville stått seg etter norsk rett.<sup>313</sup> Byggherren A anlegger ugyldighetssøksmål for norske domstoler (voldgiftsretten hadde sitt sete i Norge), med påstand om at voldgiftsdommen krenker fundamentale prinsipper i norsk rettsorden, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b.

---

<sup>313</sup> Det forutsettes at den illojale opptreden utvist av B medfører at norsk rett ikke kan opprettholde ansvarsbegrensningen.



### 3.8.3 Avveiningen

Det avgjørende for om ordre public-reservasjonen i dette tilfelle kan anvendes er om resultatet av dommen medfører at lojalitetsprinsippet krenkes på en slik måte at det ville være støtende mot norsk rettsorden. Hensynene som tilsier at ansvarsbegrensningsklausulen er ugyldig må avveies mot hensynene til forutberegnelighet og effektivitet i voldgift, samt at voldgiftsavgjørelser som hovedregel skal legges til grunn som gyldige og anerkjennes.

Om krenkelse av lojalitetsprinsippet innebærer ordre public-strid har ikke vært behandlet i norsk rettspraksis. I internasjonal rettspraksis har The South Korean Supreme Court nektet å tvangsfullbyrde en avgjørelse hvor saksøker opptrådte i «bad faith».<sup>314</sup> Saksøkte var beordret til å betale erstatning og til å sette tilbake maskinelt utstyr. Å sette på plass maskinutstyret hos saksøker var bare mulig med samarbeid fra saksøkte, noe han ikke gjorde. Sørkoreansk Høyesterett fant at denne handlingen av «bad faith» var en krenkelse av ordre public.<sup>315</sup> Selv om norske domstoler skal anvende det norske konseptet om ordre public, kan norske domstoler også legge vekt på grunnleggende prinsipper fra andre jurisdiksjoner.<sup>316</sup> Dette må imidlertid gjøres med forsiktighet.<sup>317</sup> Manglende samarbeid vil også betraktes som illojal og falle innenfor lojalitetsprinsippet's anvendelsesområde i norsk rett. I dommen gjaldt den illojale opptreden manglende samarbeid, men også nedprioritering av forpliktelser som påførte medkontrahenten tap. Noen nærmere retningslinjer for vurdering-

---

<sup>314</sup> Supreme Court Case No. 2001 Da 20134, 11. april 2003, reported by Choe/Dharmananda, *Asian Int'l Arb. J.* 2 (2006), 60, at 69 (Supreme Court, South Korea).

<sup>315</sup> Dirk Otto og Omaia Elwan, Article V(2) i Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Kluwer Law International 2010), ss. 345-414, s. 390.

<sup>316</sup> Se punkt 3.1 foran, samt punkt 1.4. På grunn av formålet med uniform tolkning vil sørkoreansk rett kunne være relevant å ta i betraktning ved tolkningen av ordre public-grunnlaget. Etter sørkoreansk rett skal for eksempel grunnene for å nekte anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse tolkes snevert, og en voldgiftsavgjørelse kan bare nektes anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse dersom det konkrete resultatet av anerkjennelsen vil være i strid med moral og samfunnsorden i landet hvor avgjørelsen skal tvangsfullbyrdes, jf. Supreme Court Case No. 2001 Da 20134, 11. april 2003 og Sung Hong Lee, "Foreign Judgment Recognition and Enforcement System of Korea", *Journal of Korean Law*, Vol. 6, No. 1, 2006, ss. 110-146, s. 140-141. Det samme gjelder i norsk rett, jf. punkt 3.2 ovenfor.

<sup>317</sup> Gary B. Born, *International commercial arbitration*, Vol. II, Wolters Kluwer, 2009, s. 2860

en kan vanskelig trekkes ut fra dommen,<sup>318</sup> men dommen gir holdepunkt for at krenkelse av lojalitetsprinsippet kan skape grunnlag for å anvende ordre public-reservasjonen.

Opprettholdelse av voldgiftsdommen som presentert i punkt 3.8.2 innebærer at B nyter frihet fra plikten til å opptre aktsomt.<sup>319</sup> A blir på sin side ansvarlig for tap som skyldes Bs illojalitet. På grunn av Bs opptreden lider A store tap – han lar A lide tap på grunn av ansvarsbegrensningen for deretter å stå fritt til å holde ham ansvarlig. Legges dette resultatet til grunn vil Bs illojale opptreden bli uten konsekvenser for han, og A må bære et tap som han ikke ellers ville hatt. Et slikt resultat vil krenke hensynet om at det bak enhver kontraktsforpliktelse bør stå en part med et visst minimumsansvar.<sup>320</sup> Videre vil det krenke hensynet til ansvarliggjøring, resultatet strider så sterkt mot de alminnelige ansvarsreglene at det av denne grunn vil være urettferdig om ansvarsbegrensningen skulle opprettholdes.

Lojalitetsplikten vil også ved opprettholdelse av voldgiftsdommen anses krenket. Tilfeller hvor den ene parten kunne avverget et tap for motparten, som motparten ikke selv kunne avverget, må sies å ligge innenfor kjerneområdet av lojalitetsplikten. A ville ikke lidt noe tap dersom Bs illojale opptreden hadde blitt sanksjonert. Dersom lojalitetsprinsippet krenkes, og resultatet ligger i kjernen av lojalitetsplikten, tilsier dette at opprettholdelse av et slikt resultat strider så sterkt mot norsk rettsorden at ordre public-reservasjonen må anvendes. At A ikke ville lidt noe tap dersom Bs illojale adferd hadde blitt ansvarliggjort, kan også tenkes å krenke hensynet til prevensjon. I et slikt tilfelle vil det være et behov for prevensjon gjennom ansvarsreglene – det foreligger ikke andre forhold ved kontrakten mellom A og B som kunne tilsi at prevensjonshensynet er ivaretatt på andre måter.

I teorien er det formulert et generelt prinsipp om at dersom en kontraktspart bevisst nedprioriterer oppdraget og setter seg utover motpartens sentrale interesser, er dette tilstrekkelig

---

<sup>318</sup> En nærmere analyse av domsgrunnene er problematisk da avgjørelsen ikke er tilgjengelig på andre språk enn sørkoreansk.

<sup>319</sup> Lojalitetsplikten innebærer at partene skal opptre aktsomt i forhold til hverandre, se punkt 2.4.3.1 foran.

<sup>320</sup> Se punkt 2.4.2.1.

til å anse at det foreligger forsettlig mislighold.<sup>321</sup> Dette må sies å ha vært tilfelle i eksemplet i punkt 3.8.2. I forhold til ordre public-vurderingen, vil det at en slik opptreden anses som forsettlig være en ytterligere begrunnelse for at opprettholdelse av resultatet av dommen virker støtende mot norsk rettsorden. I punkt 3.5 ble det vurdert hvorvidt en ansvarsbegrensning for ledelsens forsett ville stride mot ordre public, og hensynene bak ansvarsreglene kunne i det tilfelle krenke reservasjonen. Situasjonen her er at det ikke foreligger et forsettlig mislighold fra ledelsen. Det som gjør at Bs opptreden i dette eksemplet vanskelig kan opprettholdes er at han lar motparten lide tap på grunn av hans illojale opptreden – i realiteten innebærer dette at A må bekoste motpartens illojale opptreden, som vil føre til et helt motsatt resultat enn det ansvarsreglene normalt ville ha ført til.

Hensynene som krenkes ved en opprettholdelse av voldgiftsdommen må avveies mot hensynene i voldgift som taler mot å la ordre public-reservasjonen komme til anvendelse. Som hovedregel er voldgiftsdommer endelige, og hensynet til en effektiv voldgiftsbehandling taler videre for at ordre public ikke skal anvendes. Det er også mulig at B har innrettet seg i tråd med voldgiftsdommen og gått ut fra at klausulen var gyldig. Videre taler den høye terskelen for å konstatere ordre public-strid mot å anvende ordre public-reservasjonen.<sup>322</sup> Disse hensyn må etter min mening vike til fordel for hensynene bak ugyldighetsreglene som krenkes ved at voldgiftsdommen som presentert i punkt 3.8.2 opprettholdes.

#### 3.8.4 Konklusjon

Voldgiftsdommen i eksemplet presentert i punkt 3.8.2 vil være i strid med ordre public. Norske domstoler må således kjenne en slik voldgiftsdom ugyldig, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b. Resultatet av dommen vil stride mot grunnleggende hensyn bak ansvarsreglene. Videre ville et slikt resultat innebære at man opprettholdt en opptreden som kjernen av lojalitetsprinsippet er ment å verne om. Opptreden var så grov at den kunne

---

<sup>321</sup> Hagstrøm (2011) s. 70

<sup>322</sup> Se punkt 3.2.

karakteriseres som forsettlig, slik at dette også innebar en krenkelse av hensynene bak reglene om tilsidesettelse av ansvarsbegrensningsklausulen. I lignende tilfeller kan det tenkes at resultatet ikke ville være ordre public-stridig. I slike tilfeller må det undersøkes om de fundamentale hensyn som kommer til anvendelse krenkes slik at resultatet er støtende mot norsk rettsorden. Dersom de underliggende hensyn er ivaretatt vil det ikke være tilfellet.

### **3.9 Voldgiftsdom som opprettholder omfattende ansvarsbegrensning i et kontraktsforhold mellom en liten og en stor kommersiell part**

#### **3.9.1 Innledning**

A, en geoteknisk ingeniør, inngår en kontrakt med B, som er et mindre entreprenørfirma. A skal utføre noen konstruksjonsberegninger i forbindelse med Bs oppføring av et mindre hotell.<sup>323</sup> For enkelthetens skyld antas at entreprenørfirmaet (B) også er eier av hotellet. Det foreligger en ubalanse i kontraktsforholdet mellom A og B i form av at A er en stor kommersiell part, mens B er en liten part. B er en mindre næringsdrivende med færre enn 250 ansatte og en årlig omsetning som ikke overstiger NOK 400 millioner.<sup>324</sup> Kontrakten inneholder følgende ansvarsbegrensning:

«In order for [B] to obtain the benefit of a fee which includes a lesser allowance for risk funding, [B] agrees to limit [As] liability arising from [As] professional acts,

---

<sup>323</sup> Eksempelet som presenteres her er hentet fra The Sixth Circuit Court of Appeals avgjørelse *Moore & Associates, Inc. v. Jones & Carter, Inc., Case No. 3 :05-0167, U.S. Dist. Ct. Middle Dist. Nashville, Tennessee (December 13, 2005)*. Det bemerkes at eksempelet vil tilpasses denne oppgaven, slik at alle omstendigheter i eksempelet ikke har sitt grunnlag i avgjørelsen.

<sup>324</sup> Artikkel 7 i forslaget til ny europeisk kjøpslov omhandler det personelle anvendelsesområde for forslaget, jf. CESL art. 7 (KOM (2011) 635 endelig), se også punkt 2.4.3.1 foran. Dette omfatter avtaler mellom næringsdrivende og forbrukere og avtaler mellom næringsdrivende hvor minst en av partene er et lite eller midt stort foretak (såkalt "SME"), jf. art. 7 pkt. 1. I henhold til art. 7 pkt. 2 må to vilkår være oppfylt for at en part skal være et "SME"-foretak, det må ha mindre enn 250 ansatte (jf. bokstav a) og den årlige omsetningen til foretaket må ikke overstige EUR 50 millioner (eller årlig balanseregnskap som ikke overstiger EUR 43 millioner) eller tilsvarende sum i land som har en annen valuta (jf. bokstav b). (I eksempelet er det benyttet en eurokurs på 8, som er rundet ned fra eurokursen til Norges Bank, som 9. oktober 2013 var 8,0820, se <http://www.norges-bank.no/valutakurser/eur>

errors or omissions such that the total liability of [A] shall not exceed [As] total fees for the services rendered on the project.»<sup>325</sup>

Partene har videre inntatt en voldgiftsklausul i kontrakten, i tillegg til at kontrakten skal underlegges amerikansk rett. To år senere har hotellet fått fundamenteringsproblemer. Disse problemene skyldes grove feil hos den geotekniske ingeniøren.

Som følge av fundamenteringsproblemene oppstår det tvist mellom A og B. Voldgiftsretten følger partenes lovvalg og legger ansvarsbegrensningen til grunn. B hevder at voldgiftsdommen er ugyldig, og anlegger ugyldighetssøksmål for norske domstoler<sup>326</sup> og påstår at voldgiftsdommen krenker fundamentale prinsipper i norsk rett (ordre public). Som grunnlag for dette påstår B at reglene om forbrukervern får anvendelse på kontraktsforholdet med A på grunn av nye regler som verner om små og mellomstore næringsdrivende,<sup>327</sup> og at ansvarsbegrensningsklausulen av den grunn ikke kan opprettholdes i norsk rett.

Først vil det drøftes hvorvidt det på generelt grunnlag er grunn til å la regler om forbrukerbeskyttelse utvides til kommersielle forhold. Dernest vil det vurderes om CESL innebærer at resultatet av å opprettholde voldgiftsdommen mellom A og B innebærer ordre public-strid. Allerede her vil jeg peke på at CESL kommer til anvendelse under forutsetning av at partene har valgt å anvende den, det er et «optional instrument».<sup>328</sup> Av denne grunn vil man vanskelig kunne si at det foreligger strid mot fundamentale prinsipper, se punkt 3.9.3.

---

<sup>325</sup> Moore & Associates, Inc. v. Jones & Carter, Inc., Case No. 3 :05-0167, U.S. Dist. Ct. Middle Dist. Nashville, Tennessee (December 13, 2005)

<sup>326</sup> Det forutsettes at voldgift ble avholdt i Norge.

<sup>327</sup> EU-kommisjonens forslag om ny europeisk salgslov, jf. KOM (2011) 635 endelig. Se punkt 3.9.3 om reglens status.

<sup>328</sup> *ibid.*

### 3.9.2 Kan regler om forbrukerbeskyttelse utvides til også å gjelde for kommersielle forhold?

Spørsmålet i det følgende er om det på generelt grunnlag er grunn til å utvide anvendelsesområdet for forbrukervernreglene til også å omfatte kommersielle kontrakter mellom en stor og en mindre part. Dersom spørsmålet besvares bekreftende kan det tenkes at voldgiftsavgjørelsen i punkt 3.9.1 på dette grunnlag må settes til side som ordre public-stridig. I så fall må det uansett foretas en konkret vurdering av om *resultatet* av å opprettholde voldgiftsdommen strider sterkt mot vår rettsfølelse.

Tradisjonelt har skjønnsmessige regler som prinsippet om «good faith and fair dealing» og generalklausuler (som for eksempel avtaleloven § 36 eller BGB § 242) vært vanlig i civil law-systemer.<sup>329</sup> Blant annet plikter som å opptre lojalt overfor hverandre er et utslag av dette prinsippet, og det som man i norsk rett typisk har betraktet som tilsvarende prinsippet om «good faith». I common law-systemet finner man ikke slike prinsipper som prinsippet om «good faith».<sup>330</sup> Den tradisjonelle tilnærmingen i common law-systemet har vært å bevare kontraktsfriheten til det fulle, og på en mest mulig detaljert måte regulere alle mulige scenarioer, hvorpå kontrakten som hovedregel skal tolkes i tråd med ordlyden bokstavelig talt.<sup>331</sup> I henhold til internasjonal kontraktspraksis vil kommersielle kontrakter oftest være skrevet og basert på den engelske common law-tradisjonen, og dermed vil det være betenkelig å la forbrukervernreglene (som typisk er basert på civil law-tradisjoner) også gjelde i kommersielle avtaleforhold.<sup>332</sup>

---

<sup>329</sup> Se punkt 2.4.3.1

<sup>330</sup> Se om prinsippet om "good faith and fair dealing" i punkt 2.4.3.1 ovenfor.

<sup>331</sup> Giuditta Cordero Moss, "Contracts Between Consumer Protection and Trade Usages : Some observations on the importance of state contract law", i R. Schulze (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Sellier. European Law Publishers, 2009, ss. 61-90, s. 65 flg., Giuditta Cordero Moss, "Harmonised Contract Clauses in Different Business Cultures", i T. Wilhelmsson, (ed.), *Private Law and the many Cultures of Europe*, Kluwer Law International, 2007, ss. 221-239, s. 221 flg.

<sup>332</sup> Se konklusjonen til Cordero Moss, "Contracts Between Consumer Protection and Trade Usages : Some observations on the importance of state contract law", i R. Schulze (ed.), 2009, del III, pkt. 1 bokstav d, siste avsnitt, s. 88, Cordero Moss, "Harmonised Contract Clauses in Different Business Cultures", i T. Wilhelmsson, (ed.), 2007, s. 221

Til tross for at internasjonal kontraktspraksis trekker i retning av en objektiv og bokstavelig fortolkning av kontrakten, synes den lovgivningsmessige utviklingen i EU å ville utvide de preceptoriske reglene om beskyttelse av den svake part utviklet i forbrukerretten til kommersielle forhold.<sup>333</sup> I henhold til Acquis-prinsippene,<sup>334</sup> som er en beskrivelse av eksisterende rett, gjelder enkelte regler som i utgangspunktet er ment for forbrukere også for kommersielle avtaleforhold.<sup>335</sup>

I Claro-saken<sup>336</sup> konkluderte EU-domstolen (ECJ) med at regelen om urimelige kontraktsvilkår i direktivet om urimelige avtalevilkår<sup>337</sup> var uttrykk for ordre public.<sup>338</sup> Voldgiftsavgjørelser kan dermed bli kjent uvirksomme som følge av ordre public-strid i en sak om urimelige avtalevilkår. Den ene av partene i saken var forbruker, og avgjørelsen bygger på hensynet til forbrukerbeskyttelsen. Avgjørelsen er dermed ikke direkte relevant for denne avhandlingen, se punkt 1.1 hvor det avgrenses mot kommersielle avtaleforhold.

Cordero-Moss hevder at det er ganske tvilsomt om tilsvarende regler i et rent kommersielt avtaleforhold vil anses som ordre public:

«The Claro decision was rendered in a case involving a consumer, and its rationale is based on consumer protection. It is, therefore, quite doubtful, whether corres-

---

<sup>333</sup> Cordero Moss, "Harmonised Contract Clauses in Different Business Cultures", i T. Wilhelmsson, (ed.), 2007, s. 237-239

<sup>334</sup> Study Group on a European Civil Code og Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Draft common frame of reference (DCFR) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law 2009*

<sup>335</sup> Et eksempel på at virkeområdet er utvidet til å gjelde alle kontrakter, inkludert kommersielle kontrakter, er art. 2:103, jf. Cordero Moss, "Contracts Between Consumer Protection and Trade Usages", i R. Schulze (Ed.), 2009, s. 67

<sup>336</sup> C-168/05, ECJ, 26. oktober 2006, Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL, [2006] ECR I-10421

<sup>337</sup> Direktiv 93/13/EØF. Direktivet er gjort til en del av EØS-avtalen og er inkorporert i norsk rett ved avtaleloven § 37, jf. f.eks. NOU 2007: 5 (Frarådningsplikt i kredittkjøp). Som ledd i EUs arbeid med utviklingen av kontraktsretten gjennomgikk EU-kommisjonen 8 sektordirektiver og fremmet 8. oktober 2008 et forslag til direktiv om forbrukerrettigheter, KOM (2008) 614. Forbrukerrettdirektivet tok sikte på å erstatte blant annet direktiv 93/13/EØF. Forbrukerrettdirektivet, directive 2011/83/EU av 25. oktober 2011, er ennå ikke gjennomført i norsk rett. Fristen for gjennomføring er satt til 13.12.2013, jf. <http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-notatbasen/notatene/2009/apr/forbrukerrettighetsdirektivet.html?id=578372#>

<sup>338</sup> C-168/05, avsnitt 37

pending rules may be deemed to be public policy when the award regards a commercial dispute.»<sup>339</sup>

Videre konkluderer hun med at:

«[i]t does not seem advisable to extend the consumer protection approach to commercial contracts and define as public policy the rules and principles that might exist in various civilian systems on good faith and fair dealing (unless the circumstances of a particular case would make it intolerable to uphold an award giving effect to the parties` agreement).»<sup>340</sup>

Som jeg tidligere har nevnt vil konklusjonen ikke bli annerledes som følge av forslaget til ny europeisk salgslov når det gjelder mindre næringsdrivende. Så lenge CESL er ment å bli et optional instrument kan det vanskelig være grunnlag for å si at fundamentale prinsipper er krenket, noe jeg kort vil forklare i neste avsnitt.

### 3.9.3 CESL er et frivillig regelsett – ordre public-unntaket kommer ikke til anvendelse

Den formelle statusen til EU-kommisjonens forslag om en ny europeisk salgslov (CESL) er at forslaget sendt til behandling i EU-kommisjonen.<sup>341</sup> Legal Affairs Committee i EU-parlamentet kom med endelig rapport 24. september 2013.<sup>342</sup> Forslaget ble sendt ut på høring av Justisdepartementet 25. november 2011, med høringsfrist 25. februar 2012.<sup>343</sup> Blant

---

<sup>339</sup> Cordero Moss, *Global Jurist*, Volume 8, Issue 3 (2008) s. 37-39

<sup>340</sup> *ibid.*

<sup>341</sup> Status per 9. oktober 2013. En konferanse med representanter fra nasjonale parlamenter ble avholdt 10. juli 2013. Videre har det vært avholdt workshops om hovedpunkter i vedlegget til forslaget, oversikt og dokumenter om dette er tilgjengelig her: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/events.html?id=workshops>. Den 6. mars 2013 ble det lagt frem en rapport om arbeidet, Draft Report on the the proposal of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, 2011/0284 (COD), 6.3.2013, som er tilgjengelig her: [http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201303/20130317ATT63342/20130317ATT63342E\\_N.pdf](http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201303/20130317ATT63342/20130317ATT63342E_N.pdf)

<sup>342</sup> Se Legal Affairs – Subject files, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/subject-files.html?id=20121023CDT54280>

<sup>343</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2011/horing---eu-kommisjonens-forslag-til-en-/horingsbrev.html?id=664625>



annet som følge av enkelte skeptiske syn i høringsuttalelsene har Norge i samarbeid med de øvrige EØS-landene utarbeidet en EFTA-uttalelse vedrørende forslaget til ny europeisk salgslov.<sup>344</sup>

CESL er kun anvendelig dersom partene har valgt det, det er et «optional instrument».<sup>345</sup> Dersom forslaget blir gjennomført i norsk rett, vil altså reglene komme til anvendelse kun dersom partene uttrykkelig regulerer det i kontrakten. Dette trekket ved CESL er sentralt for ordre public-vurderingen. Ordre public utgjøres av de prinsipper som underbygger en stats rettssystem – de fundamentale prinsippene (se punkt 3.2 ovenfor). Prinsipper som er avhengig av at partene velger dem kan ikke anses som fundamentale prinsipper. CESL vil dermed ikke kunne stride mot ordre public-reservasjonen.

#### 3.9.4 Konklusjon

Reglene om forbrukerbeskyttelse kan ikke utvides til også å gjelde mellom næringsdrivende. Selv om CESL forutsetter at forbrukerbeskyttelsen utvides til også å gjelde for små og mellomstore foretak, vil ikke disse utgjøre ordre public på grunn av CESLs manglende preseptoriske karakter. Definisjonen av ordre public medfører da at det ikke kan bli aktuelt å la ordre public-reservasjonen komme til anvendelse.

---

<sup>344</sup> EFTA-uttalelsen av 27. september 2012 er tilgjengelig her: <http://efta.int/eea/eea-news/2012-09-27-Consumer-Protection.aspx>

<sup>345</sup> KOM (2011) 635 endelig, art. 3

### 3.10 Voldgiftsdom som opprettholder ansvarsfraskrivelse for en advokats simple uaktsomhet<sup>346</sup>

#### 3.10.1 Problemstillingen

En rådgivers fraskrivelse av ansvaret for uaktsomme feil (feil ved den fagkyndige bistanden) vil være ugyldig etter avtaleloven § 36,<sup>347</sup> herunder fraskrivelse av en advokats simple uaktsomhet.<sup>348</sup> I dette eksemplet vil det drøftes om en opprettholdelse av en voldgiftsdom som fastholder en ansvarsfraskrivelse for en advokats uaktsomhet vil innebære krenkelse av fundamentale prinsipper i norsk rett.

#### 3.10.2 Den konkrete situasjonen

En kontrakt inngås mellom en advokat og en klient om utføring av juridiske tjenester. I oppdragsbekreftelsen er det inntatt en ansvarsfraskrivelse hvoretter advokaten ikke er ansvarlig hvis arbeidet ikke utføres faglig forsvarlig.

Partene avtaler at engelsk rett skal regulere kontraktsforholdet. Kontrakten inneholder også en voldgiftsklausul. Rådgivningen som advokaten utfører er gjort med grove feil og manglende kyndighet. Disse feil og forsømmelser påfører klienten et betydelig formuestap. Som følge av det betydelige tapet som klienten har lidt oppstår det tvist mellom partene. Voldgiftsretten avsier dom i tråd med advokatens påstand og opprettholder partenes lovvalg og den avtalte ansvarsfraskrivelsen. Klienten hevder at voldgiftsdommen er ugyldig på grunn

---

<sup>346</sup> I det følgende er situasjonen at en advokat har en ansvarsbegrensning i kontrakten hvor ansvaret for å utføre et faglig forsvarlig arbeid fraskrives. Drøftelsen er imidlertid også relevant for andre rådgivere som er underlagt profesjonsansvaret, som for eksempel revisorer, meglere og finansielle rådgivere. Også den geotekniske ingeniøren i eksemplet i punkt 3.9 foran kan falle inn under dette. Flere av momentene i drøftelsen vil også være relevante for slike rådgivere.

<sup>347</sup> Matthiasson, *Rådgiveransvar og ansvarsfraskrivelser*, Forhandlingene ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 21.-23. august 2008. Bind 1. - [2008]. - S. 313-333. Bind 2 / faglig redaktør Mads Bryde Andersen, redaktion Mads Bryde Andersen, Jonas Christoffersen. - [2010]. - S. 641-659, s. 329 flg., Hjelmeng i *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder : festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, red. Gudmund Knudsen, Kristin Normann, Geir Woxholth, 2010, s. 88, jf. Hjelmeng (2007) s. 131 flg., Gomard og Iversen (2011) s. 316, Hagstrøm (2011) s. 663

<sup>348</sup> Wågheim (2009) s. 229-232. Se også forrige note om rådgivere generelt.

av at den strider mot fundamentale prinsipper i norsk rett, og anlegger dermed ugyldighets-søksmål for norske domstoler, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b.<sup>349</sup>

### 3.10.3 Avveiningen

I dette tilfellet vil en opprettholdelse av voldgiftsdommens resultat innebære at man får en rettskraftig dom i norsk rett som godtar en fraskrivelse for en advokats faglige kyndighet. Om dette resultatet strider mot fundamentale prinsipper i norsk rett som skal beskytte vidtgående ansvarsfraskrivelser vil bero på en avveining av disse hensyn opp mot grunnhensynene i voldgift som tilsier at voldgiftsdommen som utgangspunkt skal legges til grunn i norsk rett.

Begrunnelsen for at en ansvarsfraskrivelse for en profesjonsutøvers uaktsomhet er ugyldig i norsk rett er først og fremst hensynet til at visse profesjoner skal utøves på en betryggende måte.<sup>350</sup> Hensynet til at visse profesjoner skal utøves på en betryggende måte må anses som et fundamentalt prinsipp i norsk rett.<sup>351</sup> Det kan ikke være tvilsomt at dette hensynet krenkes dersom voldgiftsdommen opprettholdes, virkningen av dommen vil innebære at det minimum av kvalitet som skal være til stede for profesjonsutøvere er fraværende. Resultatet vil stride så sterkt mot ovennevnte hensyn at ordre public-reservasjonen må anvendes for at resultatet ikke skal legges til grunn i norsk rett. Hensynene til forutberegnelighet og effektivitet i voldgift må i denne sammenheng vike for at man opprettholder et slikt resultat som vil virke støtende på norsk rettsorden.

En virkning av at voldgiftsdommen legges til grunn kan være at ansvaret for noe som skulle ha vært advokatens ansvar blir lagt på klienten som har få eller ingen muligheter til å påvirke situasjonen – han kan bare håpe at advokaten utfører sitt oppdrag mest mulig for-

---

<sup>349</sup> Det forutsettes at voldgiften var satt i Norge.

<sup>350</sup> Se punkt 2.4.3.4

<sup>351</sup> *ibid.*

svarlig. Innsatsforpliktelsen vil ofte være en sentral del av advokatens oppdrag.<sup>352</sup> Dersom man opprettholdt en ansvarsbegrensning for nettopp formålet med oppdraget, kan det medføre at skadelidte ikke oppnår den beskyttelsen som var en sentral del av oppdragets formål.<sup>353</sup> Et slikt resultat vil også kunne krenke hensynet til at visse profesjoner skal utøves på en betryggende måte, forpliktelsene advokaten har etter kontrakten vil i realiteten opphøre.<sup>354</sup> Dermed kan det også av disse grunner være grunn til å anvende ordre public-reservasjonen i et slikt tilfelle for å hindre et slikt resultat.

Hensynet til klienten og hans tillit til advokaten er også et viktig bakenforliggende prinsipp som begrunner at en ansvarsfraskrivelse for advokatens uaktsomhet ikke kan godtas.<sup>355</sup> Dersom advokaten gyldig kan fraskrive seg ansvaret for sitt faglige arbeid vil han ikke lenger ivareta sin klients interesser. Dette innebærer samtidig som at ansvarsbegrensningen blir ugyldig brudd på reglene om god advokatskikk, som blant annet innebærer at «[a]dvokatvirksomhet skal utøves grundig, samvittighetsfullt og i overensstemmelse med hva berettigede hensyn til klientenes tarv tilsier»<sup>356</sup> I kommentarutgaven til Regler for god advokatskikk fremheves følgende om advokatens tillit:

"Det sier seg selv at advokaten ikke kan utføre sin oppgave på en tilfredsstillende måte hvis han ikke har klientens tillit. Men advokaten er i sin virksomhet også avhengig av at andre har tillit til hans opptreden og de uttalelser han gir. (...) Opptreden som skader standens og yrkets anseelse, vil også gå ut over tilliten til advokaten".<sup>357</sup>

---

<sup>352</sup> Oppdragsavtaler om sakkyndig bistand vil i prinsippet oftest innebære en innsatsforpliktelse. Advokater, meglere, revisorer, finansielle rådgivere og lignende er således forpliktet til å yte en faglig forsvarlig innsats, i motsetning til et bestemt resultat (resultatforpliktelse). Se Hagstrøm (2011) s. 126-130.

<sup>353</sup> Perland (2013) s. 649

<sup>354</sup> Hagstrøm, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996, s. 466

<sup>355</sup> Se Advokatforskriften kapittel 12, punkt 3. Se også punkt 2.4.3.4 foran.

<sup>356</sup> Domstoloven § 224 første ledd siste punktum. Regler for god advokatskikk er også gitt i advokatforskriften: FOR 1996-12-20 nr 1161: Forskrift til domstoloven kapittel 11 (Advokatforskriften)

<sup>357</sup> Regler for god advokatskikk med kommentarer, 2009, punkt 2, tilgjengelig på <http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/>

Hensynet til tillit til advokatstanden vil også som nevnt i sitatet bli svekket dersom advokaten ikke lenger har den tilliten han burde hatt. Dette kan skade samfunnet, det er av vesentlig betydning for rettssikkerheten at samfunnet har tillit til profesjonsutøveren. Samtidig vil dette kunne påvirke hensynene til fortrolighet og uavhengighet, som er helt grunnleggende for advokatens virksomhet.<sup>358</sup> Rettssikkerhetshensyn må anses som fundamentale hensyn i norsk rett. Dersom resultatet av voldgiftsdommen opprettholdes, og rettsikkerheten ikke ivaretas på andre måter, vil også dette hensynet være krenket.

En ansvarsfraskrivelse for advokatens uaktsomhet, vil videre kunne være i strid med lojalitetsprinsippet. I punkt 2.4.3.1 foran kom jeg til at lojalitetsprinsippet bør anses som et grunnleggende prinsipp i norsk rett, en voldgiftsavgjørelse som strider mot dette prinsippet kan dermed skape grunnlag for å anvende ordre public-reservasjonen. I forhold til klienten er det grunnlag for å hevde at en slik ansvarsfraskrivelse som fastholdes i eksemplet her vil være illojal, og krenke lojalitetsprinsippet på en slik måte at det gir grunnlag for å anvende ordre public-reservasjonen.

Som drøftelsen har vist er det flere av de fundamentale hensyn under avtaleloven § 36 og NL 5-1-2 som ved en opprettholdelse av dommens resultat vil kunne krenkes. Hensynet til at visse profesjoner må utøves på en betryggende måte, hensynet til tillit til advokaten som profesjonsutøver og lojalitetsprinsippet vil krenkes på en slik måte at de må få utslagsgivende vekt i avveiningen mot hensynene som på den annen side taler for at voldgiftsdommen må opprettholdes. Man kunne tenke seg at advokaten hadde innrettet seg i tillit til den ansvarsbegrensning som var avtalt, og gått ut fra at en voldgiftsdom som opprettholdt klausulen kunne legges til grunn og håndheves i Norge. Dette hensynet til forutberegnelighet må etter mitt syn vike til fordel for de fundamentale prinsipper nevnt ovenfor som krenkes ved at dommens resultat opprettholdes. Tilsvarende må gjelde i forhold til effektivitetshen-

---

<sup>358</sup> *ibid.*

synet – til tross for at man legger til rette for en mest mulig effektiv voldgiftsprosess kan ikke dette slå gjennom ovenfor et resultat som virker støtende mot norsk rettsorden.

#### 3.10.4 Konklusjon

Situasjoner som denne vil etter mitt syn være i strid med ordre public, og voldgiftsdommen i punkt 3.10.2 må da kjennes ugyldig på grunnlag av voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b. Opprettholdelse av resultatet vil krenke grunnleggende prinsipper som hensynet til at visse profesjoner skal utøves på en betryggende måte, hensynet til tillit til både advokatstanden og samfunnet for øvrig og lojalitetsprinsippet. Dersom lignende tilfeller vurderes opp mot ordre public-reservasjonen kan en krenkelse av disse prinsipper gi retningslinjer for avveiningen. Dersom situasjonen ikke er av de groveste tilfeller, eller andre forhold ved kontraktsforholdet medfører at prinsippene ikke krenkes, kan dette for eksempel være forhold som gjør at ordre public-reservasjonen ikke kommer til anvendelse.

### 3.11 Resultater av analysene

Det klare utgangspunktet er at voldgiftsdommen skal legges til grunn, selv om den bygger på en radikal ansvarsbegrensning mellom partene. Det er kun dersom voldgiftsdommen krenker fundamentale prinsipper i norsk rett at domstolene kan nekte dens gyldighet og tvangsfullbyrdelse. Som følge av den svært høye terskelen for ordre public-strid vil partene i mange av tilfellene unngå norske begrensninger i adgangen til å fraskrive ansvaret.

Analysene har først og fremst vist at det skal svært grove tilfeller av begrensning av ansvar til for at ordre public-reservasjonen kan tenkes anvendt. Et fellestrekk ved de hensyn som anses som fundamentale prinsipper og verdier i norsk rett er at de beskytter forhold som rekker lengre enn forholdet mellom partene. Denne observasjonen innebærer at hensyn som ligger til grunn for NL 5-1-2, og hensyn i kjerneområdet av avtaleloven § 36, i størst grad vil kunne sette voldgiftsavgjørelsen ute av spill i en ordre public-vurdering.

Svaret på når ordre public kan anvendes for å kjenne en voldgiftsdom uvirksom vil avhenge av den konkrete situasjonen. I analysene er konkrete eksempler drøftet, men analysene oppstiller samtidig generelle retningslinjer som kan brukes i lignende vurderinger. Hensynene som har fremkommet under analysene kan brukes som retningslinjer – ved å ta utgangspunkt i disse og vurdere om de faktisk blir krenket ved den aktuelle voldgiftsdommen, og avveie hensynene mot de grunnleggende hensyn i voldgift, vil dette kunne danne en basis for ordre public-analyser også i andre situasjoner.

Selv om analysene har vist at det kan tenkes flere ansvarsbegrensningsklausuler som vil kunne stride mot ordre public-reservasjonen, vil en voldgiftsavgjørelsen som opprettholder en ansvarsbegrensningsklausul imidlertid sjelden kunne kjennes uvirksom på ordre public-grunnlag.

## 4 Partsautonomiens rekkevidde – excess of power som grunnlag for å kjenne voldgiftsavgjørelsen uvirksom

### 4.1 Innledning

Prinsippet om partsautonomi er grunnleggende i internasjonal kommersiell voldgift.<sup>359</sup> Med dette menes at partene har frihet til å bestemme hvilken rett<sup>360</sup> som skal anvendes på deres kontraktsforhold.<sup>361</sup> Som vi har sett i kapittel 3 vil det at partene har valgt hvilke materielle regler som skal anvendes oftest føre til at lovvalget, altså partsautonomien, blir avgjørende. Imidlertid vil ansvarsbegrensningsklausuler i de mer grovere tilfeller kunne føre til at ordre public må anvendes slik at det støtende resultatet ved dommen skjæres bort.

Partsautonomien henger nøye sammen med grunnlaget om kompetanseoverskridelse i voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c: Dersom voldgiftsretten har overskredet sin myndighet vil dette innebære at retten går utenfor partsautonomien. Voldgiftsretten bygger hovedsaklig på avtalen mellom partene,<sup>362</sup> det er denne som utgjør den primære kompetansen til retten.<sup>363</sup> Hvis dommen går utover hva partene har kunne avtalt, og dette anses som et eget grunnlag for ugyldighet, må konsekvensen være at voldgiftsretten har gått utenfor sin kompetanse.<sup>364</sup> Ugyldighetsreglene som tilsidesetter vidtgående ansvarsbegrensninger kommer dermed også inn i bildet her – hvis voldgiftsdommen for eksempel strider mot begrensninger i partsautonomien kan voldgiftsretten enten følge lovvalget fullt

---

<sup>359</sup> Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 47, Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 56

<sup>360</sup> I internasjonal teori omtales dette som "the substantive law of the contract", se for eksempel Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> ed., London, 2004, s. 93 flg. I norsk rettsteori, se for eksempel Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 56 flg.

<sup>361</sup> For norsk retts vedkommende er prinsippet om partsautonomien knesatt i voldgiftsloven § 31, se nedenfor.

<sup>362</sup> Cordero Moss (1999), s. 57, Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 47

<sup>363</sup> Se for øvrig punkt 4.2 nedenfor.

<sup>364</sup> I teorien er det hevdet at dersom en voldgiftsdom strider mot ærbarhet, forutsatt at norsk rett legges til grunn, vil dette innebære at voldgiftsdommen er ugyldig etter voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav a, jf. Woxholth (2013) s. 869-871. Bestemmelsene i første ledd bokstav a bygger på at en voldgiftsdom må kjennes uvirksom dersom voldgiftsavtalen er ugyldig. Etter mitt syn oppstår det en kompetanseoverskridelsesproblematikk dersom voldgiftsdommen går utover hva partene har kunnet avtale, og dermed blir det relevant å drøfte om voldgiftsretten ved sin behandling av dette har overskredet sin domsmyndighet. Se for øvrig redegjørelsen for problemstillingene som behandles nedenfor i dette punktet.



ut eller velge å anvende begrensningene til tross for lovvalget.<sup>365</sup> Dette reiser i begge situasjoner spørsmålet om voldgiftsretten har overskredet sin domsmyndighet, slik at voldgiftsdommen dermed kan kjennes uvirksom med grunnlag i voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c.

Problemstillingen som skal drøftes i dette kapitlet er dermed om det innebærer kompetanseoverskridelse at voldgiftsretten ser bort fra partenes lovvalg og anvender den rett som ellers ville ha vært anvendelig (det forutsettes at den anvendelige rett er norsk rett). Man kan for eksempel tenke seg at det forelå en situasjon som i et av eksemplene i kapittel 3, slik at voldgiftsretten fant grunn til å anvende begrensninger i den internasjonale privatretten i stedet for å følge lovvalget fullt ut. Den motsatte situasjonen av denne problemstillingen er dersom voldgiftsretten ikke anvender begrensninger i den internasjonale privatretten, men følger en annen rett den mener passer bedre. Forutsetningen i dette tilfelle er at partene ikke har foretatt et lovvalg.<sup>366</sup> For å vurdere kompetanseoverskridelse i den situasjonen må retten ha hatt en plikt til å anvende den internasjonale privatretten, og det vil den bare kunne ha ved at partene ikke har foretatt et lovvalg slik at man legger norske lovvalgsregler til grunn, jf. voldgiftsloven § 31 annet ledd, som fastslår at norske lovvalgsregler skal anvendes dersom partene ikke har foretatt et lovvalg.

Dette medfører at det vil være relevant å undersøke hvilke begrensninger som gjelder i norsk internasjonal privatrett for kontrakter som inneholder en ansvarsbegrensningsklausul. Selv om begrensninger i den internasjonale privatretten ikke innebærer noen direkte konsekvenser for gyldigheten og håndhevelsen av voldgiftsavgjørelser, kan voldgiftsrettens anvendelse eller manglende anvendelse av eventuelle begrensninger få konsekvenser for kompetansegrunnlaget.

---

<sup>365</sup> Voldgiftsretten finner for eksempel at NL 5-1-2 eller avtaleloven § 36 innebærer en begrensning på lovvalget. Se mer om dette nedenfor i kapitlet.

<sup>366</sup> I punkt 1.1 var forutsetningen for oppgaven at partene hadde foretatt et lovvalg. I forhold til den synsvinkelen som anlegges på problemstillingen her må imidlertid forutsetningen være at partene ikke har foretatt et lovvalg.

I det følgende vil partsautonomien i voldgift kort omtales, se punkt 4.2. Videre behandles i punkt 4.3 begrensninger i partsautonomiens rekkevidde for internasjonale kontraktsforhold i norsk internasjonal privatrett, herunder grensen til deliktsforhold samt om avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk. I punkt 4.4 behandles problemstillingen om voldgiftsretten har gått utenfor sin domsmyndighet, jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c.

## 4.2 Partsautonomi i voldgift

Voldgift er i det essensielle en avtale, som etablerer en privat tvisteløsning som løses av et voldgiftstribunal.<sup>367</sup> Utgangspunktet ved ordinær domstolsbehandling er at nasjonale domstoler har en *lex fori*<sup>368</sup> og dermed må anvende lovvalgsreglene i domstollandets rett.<sup>369</sup> I internasjonal teori det blitt utarbeidet en doktrine om at «an international arbitral tribunal has no *lex fori*», og følgelig vil voldgiftsretten ikke være «bound to follow the conflict of law rules of the country in which it has its seat».<sup>370</sup> Voldgiftsretten er altså ikke bundet av å anvende de internasjonale privatrettslige regler som er anvendelige for domstolene. Dette betyr imidlertid ikke at partsautonomien er absolutt og at internasjonal privatrett er irrelevant for voldgift.<sup>371</sup>

---

<sup>367</sup> Se punkt 1.3 foran.

<sup>368</sup> Lovvalgsreglene i domstollandets rett.

<sup>369</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 20

<sup>370</sup> Redfern og Hunter (2004) s. 122, Philippe Fouchard mfl., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague, 1999, s. 849, Cordero Moss, *Stockholm International Arbitration Review*, 2005:1, ss. 1-25

<sup>371</sup> Cordero-Moss, "International arbitration is not only international", i Giuditta Cordero-Moss (ed.), *International Commercial Arbitration - Different forms and their features*, 2013, s. 36. Voldgiftsstedets rett (*lex arbitri*) bestemmer for eksempel om tvisten kan voldgis, rammene for de nasjonale domstolers kompetanse under voldgiftsbehandlingen, formkrav som gjelder for voldgiftsavtalens gyldighet og de prosessuelle reglene, jf. Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 45 og Giuditta Cordero Moss, "Arbitration and private international law", *International Arbitration Law Review*, vol. 11 Issue 4, 2008, ss. 153-164, s. 163-164, Giuditta Cordero Moss, "Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift. Et tillegg og et forskningsprosjekt", *Lov og Rett*, 2009, Vol. 48 Issue 6, ss. 361-373, s. 372. Se også New York-konvensjonen art. V (2) a, V (2) b og V (1) e.

Voldgiftsretten bygger på avtalen mellom partene,<sup>372</sup> det er denne som utgjør kompetansen til voldgiftsretten i samspill med voldgiftsloven i landet hvor voldgiftsretten har sitt sete og internasjonale konvensjoner (først og fremst New York-konvensjonen). Dette gjør at voldgiftsretten i prinsippet ikke kan se bort fra partenes vilje.<sup>373</sup> Partsautonomien kan ses på som et kompetanseprinsipp samtidig som det er et lovvalgsprinsipp.<sup>374</sup> Partene kan inngå en gyldig og bindende avtale om alle forhold som er underlagt voldgiftsrettens kompetanse.<sup>375</sup> I prinsippet rekker ikke voldgiftsrettens kompetanse lengre enn til den myndighet voldgiftsretten er tillagt av partene.<sup>376</sup>

I voldgiftsloven § 31 er det lovfestet hvilket materielt rettslig grunnlag voldgiftsretten skal bygge sin avgjørelse på. Bestemmelsens første ledd fastslår at partene kan velge hvilke rettsregler som skal anvendes ved avgjørelsen av de materielle tvistesporsmål i saken (prinsippet om partsautonomien).<sup>377</sup> Hvis partene ikke har truffet noen avtale, følger det av bestemmelsens annet ledd at norske lovvalgsregler skal legges til grunn – i denne situasjonen vil begrensninger i den internasjonale privatretten være relevante å ta i betraktning. Men dersom partene har valgt en rett, vil det altså ikke, i prinsippet, gjelde noen begrensninger i lovvalget for voldgift - rekkevidden av partsautonomien knyttet til ansvarsbegrensninger gjelder uten innskrenkninger.

Formelt sett er dermed begrensninger i den norske internasjonale privatretten irrelevant der hvor partene har foretatt et lovvalg. At voldgiftsretten anvender begrensninger i den norske

---

<sup>372</sup> Cordero Moss (1999), s. 57, Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 47. Se også punktene 1.3 og 4.1 foran.

<sup>373</sup> Cordero-Moss, "International arbitration is not only international", i Giuditta Cordero-Moss (ed.), *International Commercial Arbitration - Different forms and their features*, Cambridge University Press, 2013, ss. 7-39, s. 31

<sup>374</sup> Ivar Alvik, *Contracting with sovereignty : state contracts and international arbitration*, Oxford, 2011 s. 26-27

<sup>375</sup> Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 48. For norsk retts del fastsetter voldgiftsloven § 9 at en tvist kan avgjøres ved voldgift dersom partene har fri rådighet over tvistesporsmålet.

<sup>376</sup> Alvik (2011) s. 26

<sup>377</sup> At partene har muligheten til å velge den materielle retten som voldgiftsretten skal dømme etter, er et bærende prinsipp ved voldgift. Partsautonomien er videre gjerne en av hovedgrunnene til at partene velger voldgift som tvisteløsningsform, jf. NOU 2001: 33, s. 72. Se også Høgetveit Berg mfl. (2006) s. 255 og Woxholth (2013) s. 693.

internasjonale privatretten feil, vil da ikke være grunnlag for å kjenne voldgiftsdommen uvirksom – ugyldighet og/eller nektelse av fullbyrdelse forutsetter at forholdet kan subsu-meres under grunnene i voldgiftsloven §§ 43 og 46 (se også ovenfor). Men, begrensninger i den norske internasjonale privatretten kan være relevant for gyldigheten og håndhevelsen av voldgiftsdommer i de tilfeller som ble presentert i punkt 4.1 foran. Hvorvidt voldgiftsretten har gått utenfor partsautonomien på en slik måte at voldgiftsdommen må kjennes uvirksom etter voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c drøftes nærmere i punkt 4.4.

En «[i]mportant link between international arbitration and the forum»<sup>378</sup> er adgangen for nasjonale domstoler til å anse en voldgiftsavgjørelse ugyldig eller til å hindre tvangsfullbyrdelse av den. En voldgiftsavgjørelse som legger partenes lovvalg til grunn kan føre til at visse regler ignoreres, og resultatet av rettsanvendelsen kan bli at fundamentale prinsipper i det aktuelle nasjonale rettssystemet krenkes. I avhandlingens kapittel 3 ble dette analysert nærmere. Partsautonomiens gjennomslagskraft vil dermed i siste instans avhenge av voldgiftsstedets eller tvangsfullbyrdesstedets rett. Dette viser blant annet at bindeleddet til nasjonale rettssystemer i stor grad er til stede selv om voldgift er valgt som tvisteløsningsform, samt at voldgift og partsautonomiens rekkevidde ikke gjelder uten innskrenkninger. Samtidig er det et forhold som bekrefter tesen nevnt innledningsvis i punkt 1.1 om at «arbitration is not arbitrary». Til tross for dette må det understrekes at partene har stor frihet i voldgift, partene står meget fritt til å disponere over sin egen tvist, men altså inntil et visst punkt.

---

<sup>378</sup> Cordero-Moss, ”International arbitration is not only international”, i Giuditta Cordero-Moss (ed.), *International Commercial Arbitration - Different forms and their features*, 2013, s. 16

## 4.3 Partsautonomiens rekkevidde i norsk internasjonal privatrett

### 4.3.1 Partsautonomi i kontraktsforhold

Partsautonomi er hovedregelen for lovvalg i kontraktsforhold.<sup>379</sup> I dag er prinsippet anerkjent i de aller fleste land,<sup>380</sup> og er også lagt til grunn i EU-reglene.<sup>381</sup> Slik har det imidlertid ikke alltid vært, partsautonomien var tidligere et kontroversielt prinsipp. Motargumentene har blant annet vært at partsautonomien innebærer en delegasjon av suveren makt til private individer - det er kun loven som kan bestemme dens anvendelsesområde. Videre at den svake part alltid vil etterkomme den sterke part hvor den sterke part insisterer på en lov som er mest fordelaktig for han, samt at partene gis mulighet til å velge en ikke-eksisterende eller irrelevant rett på forholdet deres.<sup>382</sup> I norsk internasjonal privatrett er regelen om partsautonomi ulovfestet. Det har vært diskutert hvilken hjemmel partsautonomien egentlig har i norsk rett.<sup>383</sup> Cordero-Moss anser partsautonomien som et ulovfestet prinsipp i norsk internasjonal privatrett.<sup>384</sup> En detaljert gjennomgang av hvor partsautonomien i internasjonal privatrett skal hjemles vil føre for langt å gå inn på i denne avhandlingen. Kortfattet taler gode grunner<sup>385</sup> for å anse partsautonomien som et ulovfestet prinsipp i norsk internasjonal privatrett.

---

<sup>379</sup> Cordero Moss, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, s. 681, Cordes, Stenseng og Lenda (2010) s. 340, Gaarder og Lundgaard (2000) s. 232, Helge Johan Thue, *Internasjonal privatrett : personrett, familierett og arverett : alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*, Oslo, 2002, s. 41. Partsautonomien er også lovregulert i enkelte tilfeller; i lov om lovvalg for løsurekjøp § 3, og videre forutsatt i agenturloven § 2 og forbrukerkjøpsloven § 3. De aller fleste lands internasjonale privatrett anerkjenner at partene har lovvalgsfrihet på det kontraktsrettslige området. Se blant annet Roma I-forordningen art. 3 (1). Det er partshenvisningen som er tilknytningsfaktoren.

<sup>380</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s. 232

<sup>381</sup> Se artikkel 3 i Roma I-forordningen (forordning 593/2008), som kodifiserer europeiske lovvalgsregler for kontraktsforpliktelser.

<sup>382</sup> Julian D.M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration : A study in Commercial Arbitration Awards*, New York, 1978, s. 75-79. Se også Gaarder og Lundgaard (2000) s. 231-236, særlig s. 234

<sup>383</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s. 242 antar for eksempel at lovvalgsloven for løsurekjøp kan gis analogisk anvendelse. Cordero Moss, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, s. 681 flg. vurderer alternative hjemmelsgrunnlag; analogisk anvendelse av partsautonomien, avtalefriheten som hjemmel, om partsautonomien kan anses som et internasjonalt prinsipp eller som et alminnelig prinsipp i norsk rett.

<sup>384</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 207

<sup>385</sup> Blant annet hensynet til harmonisering, særlig i forhold til de skandinaviske landene, samt mangelfulle rettskilder i norsk rett på området, som fremholdt av Cordero Moss, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, s. 684.

Forhold som faller inn under andre rettsområder reguleres av lovvalgsreglene på disse rettsområdene, og vil i utgangspunktet falle utenfor partsautonomiens anvendelsesområde.<sup>386</sup> Rekkevidden av partsautonomien vil med andre ord være det som faller inn under kontraktsretten. Dette gjelder for eksempel spørsmål om tolkning, oppfyllelse, misligholdsvirkninger, foreldelse og virkninger av avtalens ugyldighet.<sup>387</sup>

Partautonomien og avtalefriheten er ikke sammenfallende. Dersom partsautonomien skulle vært underlagt de samme begrensninger som avtalefriheten ville dette medført at lovvalget ikke kunne stride mot interne preseptoriske regler (materiellrettslig virkning). Virkningen av lovvalget rekker lengre, forholdet underlegges partenes valgte rett og innebærer at andre lands rettsregler, herunder preseptoriske regler, i prinsippet ikke kommer til anvendelse (kollisjonsrettslig virkning).<sup>388</sup>

#### 4.3.2 Grensen til deliktsforhold - *lex loci delicti*

Hovedregelen for lovvalget ved erstatning utenfor kontraktsforhold er *lex loci delicti* (skadestedets rett).<sup>389</sup> Det vil si at man skal følge de rettsreglene i det land hvor skaden oppstod. Rettsgrunnlaget for lovvalgsregelen i norsk internasjonal privatrett er sedvanerett, utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori,<sup>390</sup> senest ved «Bokhandlerdommen» i Rt. 2009 s. 1537 og «Krigsforbryterdommen» i Rt. 2011 s. 531. Skadestedets rett er også hovedregelen

---

<sup>386</sup> Cordero Moss, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, s. 700-701. For en detaljert gjennomgang av lovvalgsreglene på andre rettsområder, for eksempel avtaler om pant eller avtaler om patent, vises det til tidligere avhandlinger i APA-prosjektet, som er tilgjengelig på <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/choice-of-law/publications/>

<sup>387</sup> Cordes, Stenseng og Lenda (2010) s. 341. Se også Roma I-forordningen art. 12 hvor dette også er lagt til grunn.

<sup>388</sup> Lovvalgsreglene er kollisjonsregler, ikke materielle regler. Med kollisjonsrettslig virkning menes at lovvalget flytter hele kontrakten inn under det valgte lands rett, i tillegg til at andre lands preseptoriske regler ikke kommer til anvendelse. En materiellrettslig virkning ville derimot kun supplert norsk rett, og ikke flyttet forholdet fra norsk rett til det valgte lands rett. Se Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 93 flg.

<sup>389</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 327 flg., Lars Anders Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende yringer : studier i internasjonal privatrett*, Oslo, 2013, s. 136-149 (særlig s. 136-137), Rt. 2009 s. 1537, Rt. 2011 s. 531.

<sup>390</sup> En enstemmig litteratur betrakter skadestedet som hovedregelen, jf. Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 328, med videre henvisninger.

etter Roma II-forordningen,<sup>391</sup> som i artikkel 4 nr. 1 sier at retten i det landet hvor det umiddelbare virkningsstedet befinner seg skal legges til grunn.<sup>392</sup>

Skadestedets rett vil imidlertid ikke være en hensiktsmessig tilknytningsfaktor i alle tilfeller, derfor er det i Roma II-forordningen art. 4 nr. 2 og nr. 3 åpnet for unntak. Systematikken er at skadestedets rett er hovedregelen, og for enkelte typetilfeller er det fastsatt bestemte tilknytningsfaktorer, for eksempel unntaket i art. 4 nr. 2 om partenes felles rett. I tillegg er det åpnet for unntak fra disse. I art. 10, 11 og 12 er det gitt spesielle regler om kvasi-deliktsrettslige forhold.<sup>393</sup> Videre er det gjort unntak i art. 4 nr. 3 om åpenbart nærmere tilknytning til et annet land. Det er også gjort unntak for erstatningskrav knyttet til straffesaker, jf. Rt. 2011 s. 531.<sup>394</sup>

En problemstilling om begrensning av partsautonomien som kunne oppstått er dersom det i samme sak foreligger en kontraktsfastsatt ansvarsbegrensningsklausul, og hvor det fremsettes et erstatningskrav basert på erstatningsregler utenfor kontrakt. Dette kan for eksempel være tilfellet i et arbeidsforhold: En arbeider blir skadet ved arbeid på en oljerigg, han krever erstatning av arbeidsgiver som følge av skaden, mens arbeidsgiver påstår ansvaret begrenset i kontrakten mellom dem.<sup>395</sup> Her kan flere løsninger tenkes - oppdeling av lovvalget, eller at man enten velger lovvalsregelen for kontrakt eller for delikt.

---

<sup>391</sup> I Roma II-forordningen (forordning 864/2007) kodifiseres EU-rettens lovvalsregler på erstatningsrettens område. Roma II-forordningen omhandler ikke-kontraktuelle forpliktelser, og dekker i prinsippet alle forpliktelser utenfor kontrakt. Med denne forordningen, sammen med blant annet Roma I-forordningen (forordning 593/2008) for kontraktuelle forpliktelser, har man oppnådd harmoniserte lovvalsregler på formuerettens område, jf. Giuditta Cordero Moss, "Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett", *Lov og Rett, Vol. 48 Nr. 2*, 2009, s. 67-83, s. 67, se også Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 22-24. Roma II-forordningen gjelder ikke direkte i norsk rett, men spørsmålet er om man bør følge løsningene som er valgt i forordningen også i norsk rett. Dette behandles kort nedenfor. Se om denne problemstillingen for øvrig i Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 25-30.

<sup>392</sup> Skadestedet skal altså forstås som stedet for den umiddelbare virkningen og ikke også for følgeskader – "(...) uansett i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtræder", jf. Roma II art. 4 nr. 1. Se også Roma IIs fortale punkt 17 hvor tilsvarende er lagt til grunn.

<sup>393</sup> Henholdsvis uberettiget berikelse, uanmodet forretningsførsel og culpa in contrahendo. Felles for disse er at de egentlig er forpliktelser oppstått i kontrakt, men det er forpliktelser som en part ikke frivillig har påtatt seg overfor den andre part.

<sup>394</sup> Se om disse unntakene, Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 336-341

<sup>395</sup> Dette var situasjonen i *Sayers v. International Drilling Co.* [1971] 1 WLR 1176.

Et deliktskrav med tilknytning til en kontrakt vil følge kontraktslovvalget, ikke skadestedets rett. At dette må være løsningen begrunnes hovedsakelig av to forhold. For det første er dette i tråd med norske domstolars praktisering av den individualiserende metode. Den nærmeste tilknytning baserte seg tidligere på en skjønnsmessig vurdering, hvor retten uten spesifikke kriterier løste lovvalgsspørsmålet helt konkret og skjønnsmessig.<sup>396</sup> At et deliktsrettslig krav følger samme lovvalg som kontrakten er en løsning som ikke avviker fra norske prinsipper om hva som har vært den nærmeste tilknytning i erstatning utenfor kontrakt. For det andre er det i Roma II-forordningen i art. 4 nr. 3 gjort unntak fra skadestedets rett dersom det foreligger en åpenbart nærmere tilknytning til et annet land. Bestemmelsen nevner eksplisitt som eksempel på en åpenbar nærmere tilknytning at det foreligger en kontrakt mellom partene. Men Roma II-forordningen gjelder formelt sett ikke i Norge. Imidlertid følger det av rettspraksis, juridisk teori samt av lovgiver at man bør legge stor vekt på løsningene i den europeiske internasjonale privatretten: Høyesterett har senest ved bokhandlerdommen<sup>397</sup> og krigsforbryterdommen<sup>398</sup> uttalt at europeisk internasjonal privatrett veier tungt i norsk internasjonal privatrett.<sup>399</sup> Videre kan det utledes fra Justisdepartementets høringsnotater<sup>400</sup> at de løsninger i den europeiske internasjonale privatrett, herunder Roma II-forordningen, bør anvendes også i norsk internasjonal privatrett. Det sies blant annet at: «Ut fra behovet for enhetsløsninger i saker som har tilknytning til mer enn én rettsorden er det grunn til å legge stor vekt på hvordan spørsmålene er løst i rettsystemer det er naturlig for oss å sammenligne oss med (...). De løsninger som følger av Roma-

---

<sup>396</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 88

<sup>397</sup> Rt. 2009 s. 1537. Høyesteretts uttalelse om betydningen av europeisk internasjonal privatrett er imidlertid et obiter dictum. Generelt sett kan det bidra til å svekke dens gjennomslagskraft, se blant annet Torstein Eckhoff og Jan Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo, 2001, s. 155 flg.. Men, dissensavgjørelser kan være vel så gjennomtenkt som ratio decidendi, og presumptivt også mer utførlige. Cordero-Moss fremholder at Høyesteretts uttalelser i bokhandlerdommen om generelle lovvalgregler virker vel gjennomtenkte og uttrykk for Høyesteretts syn på anvendelsen av europeisk internasjonal privatrett i norsk rett, jf. Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 28-29.

<sup>398</sup> Rt. 2011 s. 531 (avsnitt 46)

<sup>399</sup> Se også Rt. 2006 s. 1008

<sup>400</sup> Justisdepartementets høringsnotat, Utkast til ny lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område, 20. mai 1985 og Justisdepartementets høringsnotat, Grønnebok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område, 13. juni 2003, 200206128 EP HCH/IHO/bj, under pkt. 1, tilgjengelig på <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2003/horing-gronnbok-om-mulige-endringer-i-ro/1.html?id=95803>



konvensjonen vil derfor ha stor betydning for utformingen av norsk rett.»<sup>401</sup> Juridisk teori taler også for at de europeiske lovvalgsreglene bør legges til grunn i norsk rett.<sup>402</sup> Og som nevnt har altså norske domstoler i realiteten ikke brukt andre tilknytningsfaktorer enn de unntakene som nettopp følger av Roma II art. 4 i deres skjønnsmessige vurdering av hvor forholdet har nærmest tilknytning til.<sup>403</sup>

#### 4.3.3 Hvilke begrensninger gjelder for partsautonomien i kontraktsforhold?

Internasjonalt preseptoriske regler og ordre public er de viktigste begrensningene av partsautonomien i internasjonal privatrett. Disse er unntak fra utgangspunktet om at rettens lovvalg skyver øvrige bestemmelser i det anvendelige rettssystemet til side.<sup>404</sup> I punkt 3.3 ble forholdet mellom ordre public og internasjonalt preseptoriske regler drøftet. Det vises til drøftelsen av disse reglene i punkt 3.3.

Drøftelsen i kapittel 3 har vist at grovere tilfeller av ansvarsbegrensninger kan være ordre public-stridig. Ordre public-vurderingen som begrensning av gyldigheten og håndhevelsen av voldgiftsavgjørelser og ordre public-vurderingen som skranke for anvendelsen av bakgrunnsretten vil stort sett være lik.<sup>405</sup> Dette kan medføre at voldgiftsretten ved ikke å følge begrensninger i partsautonomien i et forhold som ble funnet å være ordre public-stridig i

---

<sup>401</sup> Justisdepartementets høringsnotat, Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område, 13. juni 2003, 200206128 EP HCH/IHO/bj, under pkt. 1, tilgjengelig på <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2003/horing-gronnbok-om-mulige-endringer-i-ro/1.html?id=95803>

<sup>402</sup> Se blant annet Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 25 flg., Cordero Moss, *Lov og Rett*, Vol. 48 nr. 2, 2009, s. 67-83, Gaarder og Lundgaard (2000) s. 20-21 og Berte-Elen Reinertsen Konow, *Løsørepant over landegrensner*, Bergen, 2006, s. 236. Cordes, Stenseng og Lenda behandler Roma II i et separat kapittel, og ikke integrert i den nærmere redegjørelsen av lovvalgsregler i erstatningsforhold utenfor kontrakt, men peker på at det er ønskelig at lovvalgsreglene blir kodifisert i overensstemmelse med Roma II, jf. s. 444.

<sup>403</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 339-340. Senere rettspraksis, ved bokhandlerdommen og krigsforbryterdommen viser også at strukturen er lik den man finner i Roma II-forordningen, jf. Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 330-332.

<sup>404</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 121

<sup>405</sup> Se punkt 3.3.

kapittel 3, kan risikere at voldgiftsavgjørelsen senere blir kjent uvirksom av nasjonale domstoler. Hvordan dette forholder seg til kompetanseproblematikken behandles i punkt 4.4.2.

Det kan tenkes at voldgiftsretten finner grunn til å anvende avtaleloven § 36 fordi den mener at den er internasjonalt preseptorisk til tross for at partene har foretatt et lovvalg til fordel for en utenlandsk rett. Alternativt at voldgiftsretten anvender NL 5-1-2 fordi den mener ansvarsbegrensningsklausulen mellom partene strider mot ærbarhet og således krenker ordre public. NL 5-1-2 er som nevnt i punkt 2.4 og kapittel 3 en ordre public-regel. Dersom en ansvarsbegrensningsklausul strider mot ærbarhet, vil den også være i strid med ordre public. Dette betyr at det vil være unødvendig å drøfte om NL 5-1-2 er internasjonalt preseptorisk. Dersom det skulle finnes internasjonalt preseptoriske regler som begrenser partsautonomien i forhold til kontraktsfastsatte ansvarsbegrensningsklausuler måtte det i så fall være avtaleloven § 36. Problemstillingene som ble presentert i punkt 4.1, at voldgiftsretten anvender eller unnlater å anvende begrensninger i internasjonal privatrett, foranlediger dermed en drøftelse av om avtaleloven § 36 er en internasjonalt preseptorisk regel i norsk rett.

#### 4.3.4 Er avtaleloven § 36 internasjonalt preseptorisk?

Foran i punkt 2.3 ble det drøftet i hvilke tilfeller avtaleloven § 36 kan gi grunnlag for sensur etter norsk rett. Terskelen var som nevnt høy for å sensurere en ansvarsbegrensning i kommersielle avtaleforhold. Terskelen for å anvende avtaleloven § 36 i internasjonal sammenheng vil være enda høyere enn urimelighetsvurderingen etter norsk rett.<sup>406</sup> Fordi bestemmelsen sjelden brukes i norsk rett tilsier dette at «[m]an må være minst like varsom med å gripe inn med denne bestemmelsen i internasjonale forhold».<sup>407</sup>

Dersom avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk, vil denne som basis for å vurdere voldgiftsrettsinstansens kompetanseoverskridelse kunne være problematisk. Bestemmelsen

---

<sup>406</sup> Se for eksempel Cordes, Stenseng og Lenda (2010) s. 346

<sup>407</sup> Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 148

forutsetter en skjønnsmessig vurdering – dette gjør at regelen ikke er spesielt godt egnet for domstolskontroll i voldgift. Nasjonale domstoler har aldri kompetanse til å vurdere voldgiftsrettens rettsanvendelse.<sup>408</sup> Et spørsmål som kan oppstå er hvordan den nasjonale domstolen kan undersøke hvordan den skjønnsmessige vurderingen under avtaleloven § 36 har vært uten å ta stilling til voldgiftsrettens rettsanvendelse. Forutsetningen må da være at det har vært forholdsvis klart at klausulen var urimelig.

Avtaleloven § 36 verner om ulike typer urimelighet. At bestemmelsen er preseptorisk innebærer imidlertid ikke at den er internasjonalt preseptorisk. For at avtaleloven § 36 skal ha karakter av å være en internasjonalt preseptorisk regel må hensynene bak regelen være så viktige at domstolene bør kunne oppnå samme resultat selv om norsk rett ikke er anvendelig på forholdet ellers. Et viktig spørsmål er om det er slik at vurderingen av avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk er et enten/eller spørsmål, eller om det kan tenkes at bestemmelsen er internasjonalt preseptorisk kun i noen tilfeller. Partenes behov for forutberegnelighet trekker i retning av en enten/eller løsning. På den annen side vil det harmonere best med det forhold at man bør utvise varsomhet med å definere en internrettslig regel som internasjonalt preseptorisk at avtaleloven § 36 var internasjonalt preseptorisk i enkelte tilfeller. På denne måten vil man kunne vurdere tilfellet mer konkret, i stedet for at man konkluderer med at bestemmelsen ikke er internasjonalt preseptorisk og dermed ikke får brukt bestemmelsen i tilfeller hvor dette ville vært nødvendig. Etter mitt syn bør sistnevnte løsning foretrekkes. Nedenfor vil det drøftes i hvilke tilfeller bestemmelsen kan tenkes å være internasjonalt preseptorisk.<sup>409</sup>

---

<sup>408</sup> Se punkt 4.4.

<sup>409</sup> Det avgrenses mot en generell drøftelse av om avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk, fokuset rettes mot de hensyn bak bestemmelsen som er relevante ved sensur av ansvarsbegrensningen, se også punkt 2.4 foran.

Det finnes ikke noen avgjørelser i rettspraksis som tar stilling til hvorvidt avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk.<sup>410</sup> Thams-dommen inntatt i Rt. 1931 s. 1185 drøfter temaet om internasjonalt preseptoriske regler på kontraktsrettens område.<sup>411</sup> Dersom det foreligger svikaktige forhold ved kontraktsforholdet, kan dette trekke i retning av at en bestemmelse som sensurer svikaktige forhold må anses som internasjonalt preseptorisk.

I henhold til ordlyden i avtaleloven § 36 er det vanskelig å trekke noe konkret ut av denne som tilsier at den kan være internasjonalt preseptorisk og i hvilke tilfeller. Regelens angivelse av ufravikelighet kan være retningsgivende, men den bør tolkes i lys av Roma I-forordningen, som legger til grunn en meget restriktiv anvendelse av internasjonalt preseptoriske regler.<sup>412</sup>

I forarbeidene til forsikringslovvalgloven er det uttalt at: «Som eksempel på en bestemmelse som *antakelig* vil være internasjonalt preseptorisk, kan nevnes ugyldighetsregelen i avtaleloven § 36.»<sup>413</sup> (min uth). En nærmere begrunnelse for hvorfor avtaleloven § 36 «antakelig» er å anse som internasjonalt preseptorisk ble imidlertid ikke gitt. Borch fremholder at bakgrunnen for uttalelsen i forarbeidene må ha vært at avtaleloven § 36 er et utslag av grunnleggende prinsipper i norsk kontraktsrett,<sup>414</sup> og antar at bestemmelsen må anses som internasjonalt preseptorisk. Cordero-Moss påpeker angående forarbeidene til forsikringslovvalgloven<sup>415</sup> generelt at den frem til nå er «den viktigste offisielle redegjørelse for slike regler [internasjonalt preseptoriske regler] i norsk rett».<sup>416</sup> Alminnelige tolkningsprinsipper tilsier at det bør legges ikke ubetydelig vekt på uttalelsen som gis i forarbeidene til forsik-

---

<sup>410</sup> Det foreligger heller ingen rettspraksis omkring bruken av avtaleloven § 36 på internasjonale kontraktsforhold, verken i Norge eller de øvrige nordiske landene. Vurderingen av avtaleloven § 36 på internasjonale kontraktsforhold må dermed gjøres basert på kilder fra nasjonale forhold.

<sup>411</sup> Se punkt 3.5 om dommen.

<sup>412</sup> Cordes, Stenseng og Lenda (2010) s. 371. Se også ovenfor om terskelen for å anse avtaleloven § 36 for internasjonalt preseptorisk.

<sup>413</sup> Ot.prp.nr.72 (1991-1992) s. 66

<sup>414</sup> Borch (1996) s. 79

<sup>415</sup> Ot.prp.nr.72 (1991-1992)

<sup>416</sup> Cordero Moss, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2010, s. 836

ringslovvalgloven, særlig tatt i betraktning at akkurat disse forarbeidene er den viktigste offisielle redegjørelsen for internasjonalt preseptoriske regler. At lovgiver selv har tatt et konkret standpunkt til at avtaleloven § 36 kan være en internasjonalt preseptorisk regel tilsier at bestemmelsen anses som så grunnleggende at den må anses å være internasjonalt preseptorisk. På den annen side heter det at den «antagelig» vil være internasjonalt preseptorisk, noe som isolert sett kan svekke uttalelsens styrke.

I juridisk teori tar en overvekt av forfattere til orde for at avtaleloven § 36 muligens kan anses som en internasjonalt preseptorisk regel.<sup>417</sup> Enkelte forfattere hevder at avtaleloven § 36 er en internasjonalt preseptorisk regel, men med forbehold om at tilknytningsfaktoren til den aktuelle rett (i dette tilfelle norsk rett) er tilstrekkelig nær.<sup>418</sup> Andre juridiske forfattere anser avtaleloven § 36 for ikke å være av internasjonalt preseptorisk karakter.<sup>419</sup> Til tross for at det i teorien hersker ulike oppfatninger om avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk eller ikke, gir ingen av fremstillingene som en nærmere begrunnelse for hvorfor bestemmelsen anses som internasjonalt preseptorisk eller ikke.

Et utgangspunkt er at omfanget av ordre public er snevrere enn internasjonalt preseptoriske regler. Dette betyr at en regel som anses som ordre public også vil være internasjonalt preseptorisk.<sup>420</sup> I drøftelsen i kapittel 3 ble det påvist at dersom hensyn i kjerneområdet av avtaleloven § 36 krenkes, kan dette gi grunnlag for ordre public-strid.<sup>421</sup> Dermed vil bestemmelsen i slike tilfeller også være internasjonalt preseptorisk. Det vises til disse vurderinger i kapittel 3, slik at tilfeller av illojalitet, sviklignende opptreden og tilfeller som in-

---

<sup>417</sup> Peter Arnt Nielsen, *International privat- og procesret*, København, 1997, s. 85-86, Michael Bogdan, *Svensk internationell privat- och prosessrätt*, Stockholm, 1999, s. 78-79, Giuditta Cordero Moss, "Arbitration and private international law", 2008, *International Arbitration Law Review*, vol. 11 Iss. 4, ss. 153-164, s. 162, Torben Senné Schmidt, *International formueret*, København, 2000, s. 243

<sup>418</sup> Michael Bogdan, *The Brussels Jurisdiction and Enforcement Convention : an EC Court casebook*, The Hague : Kluwer, 1996, s. 120, Gaarder og Lundgaard (2000) s. 105, Krüger (1989) s. 894-896. I samme retning Cordero Moss (1999) s. 91

<sup>419</sup> Lennart Pålsson, *Författningssamling i internationell privaträtt*, Lund, 1993, s. 60

<sup>420</sup> Se Cordero-Moss, Universitetsforlaget, 2013, s. 172-174

<sup>421</sup> Se også punkt 2.4.

nebærer manglende tillit til profesjonsutøvere vil begrunne at avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk.

Hensynet under avtaleloven § 36 om bristende forutsetninger kunne ikke føre til ordre public-strid.<sup>422</sup> Spørsmålet her blir da om avtaleloven § 36 bør anses som internasjonalt preseptorisk dersom ansvarsbegrensningen er urimelig fordi klausulen innebærer at betydelige kontraktsbrudd ikke får virkninger. De vurderinger som ble gjort om tilfellet av bristende forutsetninger i punkt 2.4.3.2 vil også ha betydning i denne vurderingen. Det taler mot at avtaleloven § 36 skal anses som internasjonalt preseptorisk i tilfeller av bristende forutsetninger at forarbeidene og rettspraksis legger til grunn at det skal mer til for å tilsidesette en avtale på grunn av endrede forhold enn ved innholdsmangler.<sup>423</sup> Hensynet til forutberegnelighet,<sup>424</sup> som særlig gjør seg gjeldende i kommersielle forhold, taler videre mot at avtaleloven § 36 skal være internasjonalt preseptorisk i tilfeller hvor det er aktuelt å tilsidesette en ansvarsbegrensning på grunn av bristende forutsetninger. En ubalanse som oppstår i slike kontraktsforhold som følge av at forutsetningene ikke lenger er tilstede har altså ikke krav på internasjonalt vern.

Et annet tilfelle å vurdere kan være forholdet mellom partene.<sup>425</sup> Det viktigste hensyn bak avtaleloven § 36 er å beskytte den svake part i avtaleforholdet.<sup>426</sup> Den sterke part i avtaleforholdet skal ikke skaffe seg urimelige fordeler på den annen parts bekostning.<sup>427</sup> Et eksempel kan være at den ene parten fraskriver seg alt ansvar uten at dette kompenseres på noen måte. Selv om man ikke kan avskjære at avtaleloven § 36 kan være internasjonalt preseptorisk mellom kommersielle parter, må presumsjonen være at partene i et kommersi-

---

<sup>422</sup> Se punkt 2.4.3.

<sup>423</sup> Se punkt 2.4.3.2 med videre henvisninger.

<sup>424</sup> Se NOU 1979: 32 s. 74

<sup>425</sup> Se også punkt 2.4.3.3 ovenfor.

<sup>426</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 9 og s. 11, NOU 1979: 32 s. 39

<sup>427</sup> Den tilsvarende generalklausul i de øvrige nordiske land er også begrunnet i hensynet til den svake part, og i forlengelsen av dette å beskytte forbrukerne, jf. NOU 1979: 32 kapittel 2, s. 12 flg.

elt avtaleforhold er kompetente og likestilte.<sup>428</sup> Avtaleloven § 36 kan da vanskelig være internasjonalt preseptorisk som følge av en påstått ubalanse mellom partene.

Tilknytningen til Norge er relevant i vurderingen av om avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk.<sup>429</sup> Dersom rettsforholdet har en sterk tilknytning til Norge, er det større grunn til å anse avtaleloven § 36 for internasjonalt preseptorisk. Motsatt bør det ved svak tilknytning til Norge være mindre grunn til å anse bestemmelsen som internasjonalt preseptorisk.<sup>430</sup> Lovgiver har primært vedtatt lovene med norske forhold i tankene. På den annen side har lovgiver fremholdt at avtaleloven § 36 også kan brukes i internasjonale kontraktsforhold.<sup>431</sup> Graden av tilknytning til Norge vil uansett være et viktig moment for hvorvidt avtaleloven § 36 vil være internasjonalt preseptorisk i den enkelte situasjon.

Konklusjonen blir at avtaleloven § 36 vil være internasjonalt preseptorisk i enkelte tilfeller. Hvorvidt det er nødvendig at avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk avhenger av grunnlaget for urimeligheten. I forhold til ansvarsbegrensninger har avtaleloven § 36 et kjerneområde, og dersom forholdet er innenfor kjerneområde av avtaleloven § 36 bør bestemmelsen være internasjonalt preseptorisk. I denne kjernen er det primært lojalitetsprinsippet som tilsier at avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk.

---

<sup>428</sup> Wilhelmsen, *Marlus*, nr. 419, 2013

<sup>429</sup> Bogdan (1996) s. 120. Tilknytningen til Norge ville også kunne ha betydning for ordre public-vurderingene, se punkt 3.5 ovenfor.

<sup>430</sup> Kjennelsen i Rt. 1985 s. 1319 gir uttrykk for at svak tilknytning til domstolslandet taler mot at en regel er internasjonalt preseptorisk. Saken gjaldt to britiske statsborgere som jobbet på norsk sokkel som saksøkte sin utenlandske arbeidsgiver for usaklig oppsigelse. Høyesteretts kjæremålsutvalg tolket den aktuelle bestemmelse slik at det bare er "ved kortvarige arbeidsforhold i Norge at loven kan fravikes" (s. 1322).

<sup>431</sup> NOU 1979: 32 s. 54

## 4.4 Excess of power som grunnlag for å anse voldgiftsavgjørelsen uvirksom

### 4.4.1 Innledning

Det klare utgangspunktet er at voldgiftsdommen skal anerkjennes og håndheves,<sup>432</sup> men det er likevel en viss adgang til å sette voldgiftsavgjørelsen til side som ugyldig eller nekte dens fullbyrdelse, jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46. I dette kapitlet skal det undersøkes om voldgiftsdommen kan kjennes uvirksom som følge av kompetanseoverskridelse, jf. første ledd bokstav c i de nevnte bestemmelser. Kompetanseproblematikken krysses av det generelle utgangspunktet i voldgift om at voldgiftsretten tar endelig stilling til rettsspørsmålene. Det er bred enighet om at New York-konvensjonen art. V (1) (c), som bestemmelsene bygger på, skal tolkes restriktivt. Dette er en naturlig konsekvens av utgangspunktet om at voldgiftsretten avgjør rettsspørsmålene i siste instans.<sup>433</sup> Det er ved å undersøke nasjonale domstolars adgang til å kjenne en voldgiftsavgjørelse uvirksom at man finner det fulle svaret på om partene kan avskjære anvendelsen av regler som tilsidesetter vidtgående ansvarsbegrensninger.<sup>434</sup>

I forhold til voldgiftsrettens anvendelse av ugyldighetsreglene som tilsidesetter ansvarsbegrensninger oppstår det to problemstillinger som kan medføre at voldgiftsdommen må settes til side på grunn av kompetanseoverskridelse.<sup>435</sup> Den ene situasjonen er dersom det foreligger et lovvalg, og voldgiftsretten til tross for lovvalget anvender begrensninger i den anvendelige internasjonale privatretten, se punkt 4.4.2. Den andre situasjonen er dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, og voldgiftsretten i et slikt tilfelle ikke anvender begrensninger i den norske internasjonale privatretten. Kan dette medføre at voldgiftsdommen må kjennes uvirksom med grunnlag i voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c?

---

<sup>432</sup> Se New York-konvensjonen art. 3, jf. også modelloven art. 35 (1) og voldgiftsloven § 45 første ledd.

<sup>433</sup> Se også punkt 3.1.

<sup>434</sup> Se i denne forbindelse også kapittel 3.

<sup>435</sup> Se også punkt 4.1 om disse problemstillinger.



## 4.4.2 Partene har foretatt et lovvalg

### 4.4.2.1 Innledning

En voldgiftsdom kan bli kjent ugyldig dersom den ligger «utenfor voldgiftsrettens domsmyndighet», jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c.<sup>436</sup> New York-konvensjonen art. V (1) (c) bygger på prinsippet om at voldgiftsretten utleder sin kompetanse fra partene og voldgiftsavtalen, og kan dermed ikke utøve større myndighet enn det partenes avtale tillater.<sup>437</sup> Dermed må voldgiftsretten følge partenes valg og instruksjer. En avgjørelse som ikke følger partenes instruksjer er en avgjørelse som overskrider myndigheten som partene har gitt voldgiftsretten.<sup>438</sup> Temaet her er ikke hvor det bestrides at voldgiftsretten hadde jurisdiksjon til å behandle tvisten i det hele tatt, men hvor en avgjørelse er avsagt av en voldgiftsrett som hadde kompetanse til å behandle tvisten og hvor voldgiftsretten overskrider sin myndighet ved å behandle spørsmål den ikke var forelagt. I førstnevnte tilfelle vil voldgiftsavgjørelsen mest sannsynlig måtte angripes etter ugyldighetsgrunnen i voldgiftsloven § 43 første ledd bokstav a, at voldgiftsavtalen er ugyldig etter rettsregelen partene har avtalt skal anvendes på avtalen.<sup>439</sup>

### 4.4.2.2 Avveiningen

Situasjonen kan være at partene har foretatt et lovvalg til fordel for sveitsisk rett. I kontrakten mellom partene foreligger det en omfattende ansvarsbegrensningsklausul samt en voldgiftsklausul. Videre kan det tenkes at tribunalet finner grunn til å anvende avtaleloven § 36 fordi den mener denne som følge av grunner som nevnt i punkt 4.3.4 foran er internasjonalt

---

<sup>436</sup> Bestemmelsen bygger på modelloven art. 34 (2) (a) (iii), som igjen bygger på New York-konvensjonen art. V (i) (c).

<sup>437</sup> Nicola Christine Port, Scott Ethan Bowers and Bethany Davis Noll, "Article V(1)(c)", i Herbert Kronke (ed.), *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards : a global commentary on the New York Convention*, Kluwer Law International, 2010, ss. 257-280, s. 258 (avsnitt I B)

<sup>438</sup> Cordero Moss, *Stockholm International Arbitration Review*, 2005:1, s. 5

<sup>439</sup> Redfern and Hunter (2004) s. 416-417

preseptorisk og må anvendes for å beskytte norsk rett mot en slik ansvarsbegrensningsklausul.<sup>440</sup> I denne situasjonen har voldgiftstribunalet sett bort fra partenes lovvalg og anvendt regler fra den anvendelige internasjonale privatrett. At tribunalet har anvendt en annen rett enn den som var anmodet av partene kan ses på som en overskridelse av tribunalets myndighet. Vil dette være et grunnlag for å sette voldgiftsavgjørelsen til side eller nekte den tvangsfullbyrdelse under excess of power-bestemmelsen i voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c?

Det sikre utgangspunktet går ved det viktige skille mellom feil rettsanvendelse og anvendelse av feil rettsregler.<sup>441</sup> Det er ubestridt etter modelloven og New York-konvensjonen at nasjonale domstoler ikke kan «review the merits» av voldgiftsavgjørelsen.<sup>442</sup> Dersom voldgiftsretten har gjort seg skyldig i feil rettsanvendelse, for eksempel at den tolker avtaleloven § 36 feil, vil dette ikke være et grunnlag for norske domstolers kontroll av voldgiftsdommen. At voldgiftsretten har tolket bestemmelsen feil vil altså ikke kunne subsumeres under kompetansebestemmelsene i voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c, dette er en del av voldgiftsdommens «merits», som norske domstoler ikke kan ta stilling til.

Mer usikker er problemstillingen som skissert ovenfor i punkt 4.4.2.1, om det innebærer en kompetanseoverskridelse at voldgiftsretten ser bort fra det sveitsiske lovvalget og ansvarsbegrensningsklausulen, og anvender den rett som ellers ville vært anvendelig. Siden voldgiftsretten bygger mye av sin kompetanse på voldgiftsavtalen, vil problemstillingen om voldgiftsrettens kompetanseoverskridelse i prinsippet være et avtaletolkningsspørsmål.<sup>443</sup>

---

<sup>440</sup> Se også vurderingene i kapittel 3.

<sup>441</sup> Se blant annet Cordero Moss, *Stockholm International Arbitration Review*, 2005:1, s. 6 og Ryssdal mfl., "Merknader til § 43", *Voldgiftsloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget (digitalutgave: kommentarutgaver.no), punkt 9.5.

<sup>442</sup> Mercédeh Azeredo da Silveira and Laurent Lévy, "Transgression of the Arbitrators' Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention", i Emmanuel Gaillard and Domenico Di Pietro, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards : The New York Convention in Practice*, Cameron May, 2009, s. 639-678, s. 661, Cordero Moss, *Stockholm International Arbitration Review*, 2005:1, s. 4 og Tore Schei, *Twistemålsloven*, 2. utgave, Oslo, 1998, s. 1186.

<sup>443</sup> Se Woxholth (2013) s. 873

Voldgiftsloven § 43 første ledd bokstav c bygger på modelloven artikkel 34 (2) (a) (iii), som spesifiserer hva som ligger i overskridelse av domsmyndighet: «The award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration». I henhold til ordlyden tas det primært sikte på tilfeller hvor voldgiftsretten avgjør spørsmål den ikke er forelagt eller unnlater å avgjøre spørsmålene.<sup>444</sup> Teorien taler videre for at excess of power-bestemmelsen egentlig ikke relaterer seg til lovvalget: «The normal scope of application of the exception of excess of power relates not to the choice of applicable law, but to the object of the dispute».<sup>445</sup> En vurdering av voldgiftsrettens valg av rett grenser mot rettslig overprøving,<sup>446</sup> og trekker i retning av at anvendelse av feil rettsregler ikke kan subsumeres under kriteriene i art. 34 i modelloven.

På den annen side er voldgiftsretten tildelt sin myndighet av partene. Dersom voldgiftsretten anvender en rett som medfører at sakens spørsmål behandles annerledes enn den partsvalgte rett, kan dette betraktes som at voldgiftsretten «had applied a different contract».<sup>447</sup> En nærliggende tolkning av voldgiftsavtalen kan dermed være voldgiftsrettens anvendelse av en annen rett enn den partsvalgte rett er i direkte strid med avtalen og det oppdrag retten ble gitt.

Partsautonomien etter voldgiftsloven § 31 første ledd er begrenset av preseptoriske regler.<sup>448</sup> Hvis voldgiftsretten avsier en dom i strid med preseptoriske regler, som i eksemplet ovenfor, har de avsagt en dom som partene selv ikke kan avtale. Internasjonalt preseptoriske regler, som er noe mer enn preseptoriske regler,<sup>449</sup> er en begrensning av partsautonomien. Dersom voldgiftsretten finner at avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk på

---

<sup>444</sup> Born (2009) s. 2798-2799

<sup>445</sup> Cordero Moss, *Stockholm International Arbitration Review*, 2005:1, s. 5-6

<sup>446</sup> *ibid.*

<sup>447</sup> Cordero Moss, *Stockholm International Arbitration Review*, 205:1, s. 6-7

<sup>448</sup> Woxholth (2013) s. 697

<sup>449</sup> Se punktene 3.3 og 4.3.3.

grunnlag av den vidtgående ansvarsbegrensningen som partene har avtalt, bør ikke dette medføre at voldgiftsretten har gått utenfor sin domsmyndighet. For det første vil voldgiftsrettens anvendelse av ugyldighetsregelen samsvare med det som partene ellers kunne ha avtalt. For det andre vil vurderingene av internasjonalt preseptoriske regler og ordre public i de fleste tilfeller bygge på de samme avveininger,<sup>450</sup> og ordre public må utvilsomt innebære en begrensning i partsautonomien til tross for lovvalget (se nedenfor). Partsautonomien vil likevel realistisk sett først og fremst begrenses av sistnevnte regler og andre restriksjoner på håndhevingen av voldgiftsavgjørelser.<sup>451</sup>

Kompetanseproblematikken må også ses i lys av sammenhengen med øvrige regler i voldgift. Ved tolkningen av ordinære avtaler kan man ikke se bort fra avtalesituasjonen avtalen opptrer i. Tilsvarende må også gjelde for voldgiftsavtalen. Formålet ved voldgiftsbehandlingen er å avgjøre tvister med endelig virkning. Dette tilsier at partsautonomien bør være fleksibel på den måten at voldgiftsretten har anledning til å følge lovvalget innenfor de rammer som lovvalsreglene ellers setter.<sup>452</sup> Dersom voldgiftsretten skulle gått utenfor sin domsmyndighet i alle tilfeller som avviker fra lovvalget, ville dette kunne føre til at dommen senere ble kjent uvirksom. Målet med voldgiftsprosessen er å avsi en voldgiftsdom som er gyldig og som kan håndheves.<sup>453</sup> New York-konvensjonen oppstiller en indirekte plikt til å avsi voldgiftsavgjørelser som kan anerkjennes og fullbyrdes.<sup>454</sup> Dersom voldgiftsavgjørelsen kjennes uvirksom fordi den krenker ordre public har partene forgjeves brukt ressurser på prosessen.<sup>455</sup> Skulle dette være situasjonen ville voldgiftsretten risikert å avsi en avgjørelse som er i strid med fundamentale prinsipper i det rettssystem hvor vold-

---

<sup>450</sup> Se punkt 3.3. Selv om jeg her kom til at ordre public og internasjonalt preseptoriske regler ikke samsvarer med hverandre, vil begge vurderingene skal beskytte politiske, sosiale og økonomiske verdier i domstollandet.

<sup>451</sup> Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 49

<sup>452</sup> Cordero Moss, *Lov og Rett*, 2009, s. 369

<sup>453</sup> Kaj Hobér, *International Commercial Arbitration in Sweden*, New York : Oxford, 2011, s. 51-52

<sup>454</sup> Frank-Bernd Weigand, *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*. Oxford University Press, Second edition 2009, s. 1270

<sup>455</sup> Hobér (2011) s. 52

giftsavgjørelsen skal legges til grunn eller tvangsfullbyrdes.<sup>456</sup> Videre ville formålet om at voldgiftsbehandlingen skal være mest mulig effektiv ikke bli oppfylt om voldgiftsretten hadde overskredet sin kompetanse i slike tilfeller.

Resultatet blir dermed at feil ved voldgiftstribunalets anvendelse av lovvalgsregler ikke medfører at domskompetansen overskrides – anvendelse av feil rettsregler vil ikke kunne subsumeres under kriteriene for domsmyndighet i voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c. Dersom voldgiftstribunalet har sett bort fra lovvalget og begrensninger i den anvendelige internasjonale privatrett vil altså dette ikke føre til at voldgiftsdommen kan kjennes ugyldig eller nektes tvangsfullbyrdelse. Det er lite sannsynlig at en norsk domstol vil anse voldgiftsrettens anvendelse av ugyldighetsregler som en overskridelse av dens mandat, spesielt i de tilfeller en unnlattelse av å anvende reglene vil kunne medføre at voldgiftsdommen ikke kan håndheves, typisk ved ordre public-strid.

#### 4.4.2.3 Konklusjon

At voldgiftsretten har anvendt enn annen rett enn lovvalget ved å anvende begrensninger i den anvendbare internasjonale privatrett medfører ikke at den har overskredet sin domsmyndighet. Voldgiftsdommen i eksemplet i punkt 4.4.2.2 hvor partene hadde valgt sveitsisk rett kan dermed ikke kjennes uvirksom fordi voldgiftsretten anvendte ugyldighetsregler i den norske internasjonale privatretten som kom til anvendelse. Voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c kommer i en slik situasjon ikke til anvendelse.

---

<sup>456</sup> Se Cordero Moss, *Stockholm International Arbitration Review*, 2005:1, s. 9

### 4.4.3 Partene har ikke foretatt et lovvalg

#### 4.4.3.1 Innledning

Problemstillingen som skal vurderes her er en speilvendning av problemstillingen som ble drøftet i forrige punkt. Situasjonen er her at voldgiftsretten ikke anvender begrensninger i den norske internasjonale privatretten. Forutsetningen for denne situasjonen er at partene ikke har foretatt et lovvalg slik at norsk internasjonal privatrett legges til grunn, jf. voldgiftsloven § 31 annet ledd. Hvis partene hadde foretatt et lovvalg ville det ikke vært en plikt for voldgiftsretten til å anvende norsk internasjonal privatrett. Kan dette føre til at voldgiftsretten har overskredet sin domsmyndighet slik at voldgiftsdommen må kjennes uvirksom på grunnlag av voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c?

#### 4.4.3.2 Avveiningen

I motsetning til situasjonen i forrige punkt er det ikke avvik fra voldgiftsavtalen som her er problematisk. Problemet oppstår fordi ansvarsbegrensningsklausulen strider mot begrensninger i norsk internasjonal privatrett, og voldgiftsretten i stedet for å anvende disse begrensninger følger en annen rett.

Dersom partene ikke har avtalt hvilke rettsregler tvisten skal løses etter følger det av voldgiftsloven § 31 annet ledd at voldgiftsretten «skal (...) anvende de regler som følger av norske lovvalgsregler».<sup>457</sup> Utgangspunktet i dette tilfellet er at voldgiftsloven inneholder forutsetninger om hvilke regler den skal bruke. Hvis voldgiftsretten i en slik situasjon velger en annen rett til tross for de klare føringer som voldgiftsloven § 31 annet ledd setter, reiser dette spørsmål om voldgiftsretten har overskredet sin domsmyndighet, jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c.

---

<sup>457</sup> Denne løsningen avviker fra modellovens system. I henhold til modelloven art. 28 (2) skal voldgiftsretten anvende de lovvalgsregler som den finner "applicable". Se for øvrig Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 50-51.

Utgangspunktet må også i dette tilfellet være at dersom voldgiftsretten bedømmer et materielt spørsmål uriktig vil dette falle utenfor voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c.<sup>458</sup>

Ethvert avvik fra norsk internasjonal privatrett kan ikke føre til at voldgiftsretten har gått utenfor sin myndighet. Voldgiftsretten anvender for eksempel internasjonale instrumenter som CISG eller PECL.<sup>459</sup> En streng ordlydsfortolkning av voldgiftsloven § 31 annet ledd vil innebære at anvendelse av slike regler ikke er i overensstemmelse med bestemmelsen. På den annen side tilsier hensynet til den internasjonale utvikling på kontraktsrettens område at norsk rett bør anerkjenne internasjonale prinsipper, og betrakte dem som relevante i rettssystemet.<sup>460</sup> Skulle voldgiftsretten anvende slike prinsipper, og dertil feilanvende dem, vil resultatet bli at dette er en del av «the merits» som norske domstoler ikke kan overprøve, jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c.

Derimot vil en situasjon hvor voldgiftsdommeren fullstendig ignorerer relevante begrensninger i norsk internasjonal privatrett, og i stedet anvender en annen rett, kunne være i strid med voldgiftsloven § 31 annet ledd. Et slikt tilfelle bør ikke betraktes som «feil rettsanvendelse» som ikke kan gi grunnlag for å anvende kompetansegrunnlaget i voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c. Etter mitt syn vil det vanskelig kunne karakteriseres som «feil rettsanvendelse» at voldgiftsretten har ignorert begrensninger i internasjonal privatrett som de skulle ha anvendt. Voldgiftsretten har i en slik situasjon ikke foretatt noen rettsanvendelse, men unnlatt å anvende reglene som de i prinsippet er bundet til å følge. Det må imidlertid være en forutsetning for at det tilfellet som her er skissert skal kunne subsumeres under voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c at det er åpenbart at voldgiftsretten

---

<sup>458</sup> Se punkt 4.4.2.2.

<sup>459</sup> Etter mitt syn vil en anvendelse av slike regler ikke få noen særlig betydning i forhold til denne avhandlingen og dens tema. Som redegjort for foran i punkt 2.4.3.1 inneholder disse internasjonale instrumentene også regler for tilsidesettelse av ansvarsbegrensninger. Voldgiftsrettens anvendelse av disse innebærer dermed ikke store forskjeller fra norsk rett. Eksemplet tas med fordi det kan si noe om forskjellen mellom anvendelse av slike regler og anvendelse av andre regler.

<sup>460</sup> Høgetveit Berg mfl. (2006) s. 258

har unnlatt å følge de relevante begrensninger. Hvis det er tvilsomt om voldgiftsretten har ignorert relevante begrensninger bør man falle tilbake på utgangspunktet om at dette vil være en del av «the merits» som ikke kan overprøves av nasjonale domstoler.

Dersom voldgiftsretten har unnlatt å anvende begrensninger i den internasjonale privatretten, til tross for at de burde gjort det, kan altså kompetansegrunnlaget være et egnet grunnlag for tilsidesettelse av voldgiftsdommen. Situasjonen kan for eksempel være som beskrevet i et av eksemplene i kapittel 3, ansvarsbegrensningsklausulen er i strid med NL 5-1-2, og hvis voldgiftsretten unnlater å anvende denne som begrensning av partsautonomien vil den norske dommeren kunne kjenne voldgiftsavgjørelsen uvirksom som følge av kompetanseoverskridelse. Ved å se kompetansegrunnlaget og ordre public-grunnlaget i sammenheng er det mulig å hevde at terskelen for å kjenne en voldgiftsdom, som legger til grunn en ugyldig ansvarsbegrensningsklausul, uvirksom er ulik avhengig av hvilket grunnlag den nasjonale dommeren bruker. Selv om det er klart at ordre public-regelen ikke skal misbrukes ved å foreta en materiell prøvelse av voldgiftsdommen det ikke er grunnlag for,<sup>461</sup> kan det i praksis være slik at en nasjonal dommer vil være mer bekvem med å anvende kompetansegrunnlaget i §§ 43 og 46 første ledd enn ordre public-grunnlaget. Terskelen for å kjenne en voldgiftsavgjørelse uvirksom på bakgrunn av den vidtgående ansvarsbegrensningen kan tenkes å være lavere dersom kompetansegrunnlaget i voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c brukes enn ved ordre public-regelen i §§ 43 og 46 annet ledd bokstav b: Terskelen for å kjenne en voldgiftsdom uvirksom fordi den er i strid med ordre public er for det første svært høy. For det andre har norske domstolars tilnærming til vidtgående ansvarsbegrensninger vært å tolke klausulene innskrenkede ved såkalt skjult sensur.<sup>462</sup> Dette skulle tilsi at norske dommere er minst like skeptiske til åpent å sette en ansvarsbegrensningsklausul til side i internasjonale kontraktsforhold, særlig sett i lys av den høye terskelen som gjelder for ordre public-strid.

---

<sup>461</sup> Se Woxholth (2013) s. 892-893

<sup>462</sup> Se Hole (1959) s. 36. Se også Perland (2013) s. 641 flg. og s. 669-670, samt punkt 2.1 ovenfor.



Kompetanseproblematikken kan også oppstå dersom partene ved voldgiftsbehandlingen av tvisten ikke har foretatt et lovvalg, men har henvist til private voldgiftsregler, for eksempel ICC-reglene.<sup>463</sup> I artikkel 21 (1) i ICC-reglene finnes en egen lovvalgklausul som henviser voldgiftsretten til en direkte anvendelse av de materielle regler den finner «appropriate». I motsetning til voldgiftsloven § 31 annet ledd opererer ikke denne klausulen med en tilknytning til *lex arbitri*. Et spørsmål som oppstår i en slik situasjon er hvilken av disse reglene som må vike, og eventuelt om en anvendelse av ICC-reglene i stedet for norske lovvalgsregler vil innebære kompetanseoverskridelse.

Utgangspunktet er at partene har frihet til å underlegge voldgiftsavtalen institusjonelle voldgiftsregler. Det er videre den klare hovedregel at voldgiftsretten skal følge partenes vilje. Partene har muligheten til å foreta et lovvalg etter voldgiftsloven § 31 første ledd. Direkte vil ikke henvisningen til ICC-reglene innebære et lovvalg, men en henvisning til ICC-reglene gir uttrykk for partenes vilje og kan således anses å være et implisitt lovvalg.<sup>464</sup> I situasjonen som her har oppstått bør det være klart at lovvalgsreglene i ICC-reglene kommer til anvendelse. Hovedregelen om partsautonomien bør dermed tolkes utvidende slik at man egentlig ikke kommer til § 31 annet ledd i denne situasjonen, men anvender en utvidet forståelse av begrepet partsautonomi i § 31 første ledd.<sup>465</sup>

#### 4.4.3.3 Konklusjon

Konklusjonen blir at retten har kompetanse til å anvende andre lovvalgsregler selv om disse avviker fra den plikten som voldgiftsretten i utgangspunktet har etter voldgiftsloven § 31 annet ledd. Men dersom voldgiftstribunalet åpenbart har latt være å anvende de anvendbare regler kan dette medføre at det foreligger overskridelse av domsmyndighet som gjør at voldgiftsdommen kan kjennes uvirksom etter voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c.

---

<sup>463</sup> ICC Rules of Arbitration (1 January 2012)

<sup>464</sup> Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 51

<sup>465</sup> *ibid.*

## 5 Avhandlingens konklusjoner

Temaet for avhandlingen har vært hvorvidt det finnes begrensninger i partsautonomien i internasjonal voldgift i tilfeller hvor en kontrakt inneholder en ansvarsbegrensningsklausul. Rekkevidden av voldgiftsavgjørelsen begrenses i siste instans av om den vil bli kjent uvirksom - om den er ugyldig eller kan nektes anerkjennelse og fullbyrdelse, jf. voldgiftsloven §§ 43 og 46. Har partsautonomien større rekkevidde i kommersielle avtaleforhold hvor det er avtalt voldgift, slik at partenes frihet til å velge hvilken rett som skal gjelde innebærer at ansvarsbegrensninger står seg i større grad enn om norsk rett skulle gjelde?

I forhold til vidtgående ansvarsbegrensninger er det først og fremst ordre public-grunnlaget som kan hindre at en voldgiftsdom som opprettholder en slik klausul kan legges til grunn og tvangsfullbyrdes. Kriteriene for å bestemme om ordre public er krenket eller ikke er vanskelig tilgjengelig, og vil variere fra sak til sak avhengig av hvilke regler og prinsipper som kommer til anvendelse. Dette innebærer at det vil være vanskelig å forutse hvorvidt norske domstoler vil kjenne en voldgiftsdom uvirksom som følge av at den opprettholder en ansvarsbegrensning som ikke godtas etter norske regler.

Analysene av ordre public har vist at flere av hensynene som underligger reglene som tilsetter ugyldige ansvarsbegrensninger kan anses som fundamentale, og danne grunnlag for å kjenne en voldgiftsdom som krenker disse prinsipper og verdier uvirksom. Hensynene under NL 5-1-2 er kort og godt per definisjon ordre public. Selv om hensynene som underligger NL 5-1-2 anses å være av fundamental karakter, innebærer ikke dette automatisk at en voldgiftsdom som strider mot bestemmelsen er i strid med ordre public. Avgjørende for at ordre public skal komme til anvendelse er om de underliggende hensyn krenkes på en slik måte at ordre public må anvendes. Avveiningene i eksemplene som er drøftet har forsøkt å oppstille noen generelle retningslinjer som kan bidra til å løse spørsmålet om anvendelse av ordre public også i lignende situasjoner. Dersom resultatet for eksempel krenker hensynet til gjenopprettelse, prevensjonshensynet eller grunnleggende hensyn bak ansvarsreglene kan dette gi grunnlag for å anvende ordre public-reservasjonen.

I forhold til avtaleloven § 36 vil en kjerne av bestemmelsen bestå av hensyn som må anses å ha ordre public-karakter. Eksempler på slike hensyn kan være hensynet til lojalitet, sviklignende opptreden eller hensynet til at visse profesjoner skal ha et minimum av profesjonell kvalitet. Krenkes disse hensyn ved at ansvarsbegrensningsklausulen opprettholdes kan dette medføre at ordre public-reservasjonen kommer til anvendelse. Et fellestrekk ved hensynene under NL 5-1-2 er at de beskytter samfunnsmoral og offentlige hensyn. Beskyttelse av samfunnsforhold synes også å være et fellestrekk ved kjernehensynene under avtaleloven § 36 som er av fundamental karakter.

Voldgiftsrettens overskridelse av kompetanse vil i de fleste tilfeller ikke medføre at en voldgiftsdom som opprettholder en vidtgående ansvarsbegrensningsklausul kjenne uvirksom. Dersom voldgiftsretten har anvendt en annen rett enn de skulle ha gjort, vil det nesten alltid innebære en feil rettsanvendelse som ikke kan subsumeres under voldgiftsloven §§ 43 og 46 første ledd bokstav c. Unntak fra dette kan tenkes dersom voldgiftsretten åpenbart har latt være å anvende de anvendbare regler.

Avhandlingen har vist at partsautonomien ikke er ubegrenset, selv ikke i kontraktsforhold som inneholder ansvarsbegrensningsklausuler mellom kommersielle parter. I de tilfellene hvor voldgiftsdommen ikke settes til side eller nektes anerkjennelse og fullbyrdelse, vil partene ved å velge utenlandsk rett i kombinasjon med å avtale voldgift ha oppnådd en utvidet kontrakts- og lovvalgsfrihet. Tesen nevnt innledningsvis om at «arbitration is not arbitrary» har vist seg å stemme til en viss grad – en fullstendig frihet for partene til å avtale seg bort fra ethvert ansvar vil voldgift ikke innebære. Samtidig må det understrekes at de tilfeller hvor partsautonomien begrenses er av de grovere tilfeller. Klausulene som har blitt analysert er helt i enden av skalaen av vidtgående ansvarsbegrensninger. Terskelen for å anvende ordre public er svært høy, og i de aller fleste tilfeller vil ikke ordre public innebære noen begrensning av partsautonomien. Det som beskyttes er de mer grunnleggende prinsipper i rettssystemet som beskytter ansvarsbegrensninger – disse setter en absolutt ramme for partsautonomien, også i voldgift.

## 6 Litteraturliste

Se regelverk for masteroppgaver og veiledning for referanser gjennom disse lenkene: [www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg\\_emnebeskrivelse\\_masteroppgaver\\_JUR5030\\_5060.html](http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html) og <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/>.

### Norske lover

1678 Lov 15. april: Kong Christian Den Femtis Norske Lov (Norske Lov)

1814 Lov 17. mai 1814: Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)

1915 Lov 13. august nr. 5 om domstolene (domstolloven)

1915 Lov 13. august nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) [opphøvet]

1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

1964 Lov 3. april nr. 01 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven)

1983 Lov 4. mars 1983 nr. 4 om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4, mm (generell formuesrettslig lempningsregel)

1988 Lov 13. mai nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)

1989 Lov 16. juni nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven)

- 1989 Lov 16. juni nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)
- 1992 Lov 19. juni nr. 56 om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven)
- 1992 Lov 3. juli nr. 93 (avhendingslova)
- 1994 Lov 24. juni nr. 39 om sjøfarten (sjøloven)
- 1999 Lov 26. mars nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven)
- 2002 Lov 21. juni nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
- 2004 Lov 14. mai nr. 25 om voldgift (voldgiftsloven)
- 2007 Lov 29. juni nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven)

### **Forskrifter**

FOR 1996-12-20 nr 1161: Forskrift til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften)

### **Utenlandske lover**

DL 5-1-2 Danske Lov 5-1-2

BGB Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland)

CPIL Switzerland's Federal Code on Private International Law of December 18, 1987 (Sveits)

EGBGB Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Tyskland)

Riforma IPR-loven av 31. mai 1995 nr 218 (Italia)

Codex 2.3.6 (Romerrett)

### **Kontrakter**

Norsk sjøforsikringsplan av 1964

General Conditions of Contract for Mobile Drilling Rigs 1997 (LOGIC)

Norwegian Subsea Contract 2005 (NSC 05)

Norsk Totalkontrakt 2007 (NTK 07)

### **EU-forordninger**

EF Nr. 864/2007 (Roma II-forordningen)

EF Nr. 593/2008 (Roma I-forordningen)

KOM (2011) 635 final (ikke vedtatt)

KOM (2008) 614

## **EU-direktiver**

Direktiv 93/13/EØF

Direktiv 2011/83/EU (ikke gjennomført i Norge)

## **Andre dokumenter fra EU**

Draft Report on the the proposal of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, 2011/0284 (COD), 6.3.2013

## **Internasjonale konvensjoner mv.**

FN- konvensjonen av 10. juni 1958 om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser (New York-konvensjonen)

Wien-konvensjonen, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980

## **Soft law og andre internasjonale kilder**

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 (Modelloven)

ICC-reglene, Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, in force as from 1 January 2012

## **Juridisk litteratur**

Alvik, Ivar, *Contracting with sovereignty : state contracts and international arbitration*, Oxford, 2011

Alvik, Ivar, "Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift", *Lov og Rett*, 2009 ss. 43-51

Andenæs, Johs., Matningsdal, Magnus og Rieber-Mohn, Georg Fredrik, *Alminnelig straffere*, 5. utgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2004

Anners, Erik, *Den europeiske rettens historie*, Oslo, 2007

Askheim, Lars Olav, Gisvold, Marius og Tapper, Jan Kaare, *Kontrakter i petroleumsvirksomheten*, Oslo, 1983

Augdahl, Per, *Den norske obligasjonsretts alminnelige del*, Oslo, 1978

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och prosessrätt*, Stockholm, 1999

Bogdan, Michael, *The Brussels Jurisdiction and Enforcement Convention : an EC Court casebook*, The Hague : Kluwer, 1996

Borch, Christopher, *Livsforsikring, lovvalg og internasjonalt preseptoriske regler : lovvalgsreglene for livsforsikringsavtaler etter inngåelsen av EØS- avtalen*, IUSEF hefte nr. 20, Oslo, 1996

Born, Gary B., *International commercial arbitration*, Vol. II, Wolters Kluwer, 2009

Brautaset, Are, "Kontraktsreguleringen ved salg av gass. Oversikt og analyse av partenes hovedforpliktelser i nyere norsk gassalgavtaler", i *Brautaset [et.al], Norsk gassavsetning. Rettslige hovedelementer*, Sjørettsfondet, 1998



Bull, Hans Jacob, *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold : en studie av dekningsmodeller, med basis i sjøforsikringsretten og i petroleumskontraktenes ansvars- og forsikringsregulering*, Oslo, 1988

Cordero-Moss, Giuditta, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, Universitetsforlaget, 2013

Cordero-Moss, Giuditta, "International arbitration is not only international", I Cordero-Moss, Giuditta (ed.), *International Commercial Arbitration - Different forms and their features*, Cambridge University Press, 2013, ss. 7-39

Cordero-Moss, Giuditta, "Does the use of common law contract models give rise to a tacit choice of law or to a harmonised, transnational interpretation?", i Cordero-Moss, Giuditta, *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*, Cambridge University Press, 2011, ss. 37-61

Cordero Moss, Giuditta, "En mer moderne og systematisk norsk internasjonal privatrett etter Bokhandleren i Kabul-dommen", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2010, ss. 819-842

Cordero Moss, Giuditta, "Contracts Between Consumer Protection and Trade Usages : Some observations on the importance of state contract law", i Schulze, R. (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Sellier. European Law Publishers, 2009, ss. 61-90

Cordero Moss, Giuditta, "Commercial Contracts and European private law", i Twigg-Flesner, Chr. (ed.), *Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University press, 2009, ss. 147-159

Cordero Moss, Giuditta, "Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift. Et tillegg og et forskningsprosjekt", *Lov og Rett*, Vol. 48 Nr. 6, 2009, ss. 361-373

Cordero Moss, Giuditta, "Den nye europeiske internasjonale formuesretten og norsk internasjonal formuerett", *Lov og Rett* Vol. 48 Nr. 2, 2009, ss. 67-83

Cordero Moss, Giuditta, "Arbitration and private international law", *International Arbitration Law Review*, vol. 11 Issue 4, 2008, ss. 153-164

Cordero Moss, Giuditta, "International arbitration and the quest for the applicable law", *Global Jurist: Volume 8, Issue 3 (Advances), Article 2*, 2008 ss. 1-42

Cordero Moss, Giuditta, "International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith", 2007, *Global Jurist: Vol. 7: Iss. 1 (Advances), Article 3*, ss. 1-38

Cordero Moss, Giuditta, "Harmonised Contract Clauses in Different Business Cultures", i Wilhelmsson, T. (ed.), *Private Law and the many Cultures of Europe*, Kluwer Law International, 2007, ss. 221-239

Cordero Moss, "Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, ss. 679-717

Cordero Moss, Giuditta, "Can an arbitral tribunal disregard the choice of law made by the parties?", *Stockholm International Arbitration Review*, 2005:1, ss. 1-21

Cordero Moss, Giuditta, *International commercial arbitration : party autonomy and mandatory rules*, Oslo, 1999

Cordes, Jørg, Stenseng, Laila og Lenda, Peter, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, Oslo, 2010

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo, 2001

Evald, Jens, "Retsmisbrug i formueretten", *Avhandling for doktorgrad ved Aarhus Universitet*, København, 2001

Fouchard, Philippe, Gaillard, Emmanuel, Goldman, Berthold og Savage, John, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague, 1999

Gaarder, Karsten og Lundgaard, Hans Petter, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, 3. utgave, Oslo, 2000

Gaillard, Emmanuel and Di Pietro, Domenico, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards : The New York Convention in Practice*, London, 2009

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 2. utgave, Oslo, 2012

Gomard, Bernhard, Pedersen, Hans Viggo Godsk og Ørgaard, Anders, *Almindelig kontraktsret*, 4. utgave, København, 2012

Gomard, Bernhard og Iversen, Torsten, *Obligationsret*, 2. del, 4. utgave, 2011

Graver, Hans Petter, "I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2006, ss. 189-221

Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelse*, 2. utgave, 2013

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo, 2011

Hagstrøm, Viggo, ”Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold”, *Tidskrift for Rettsvitenskap*, 1996, ss. 421-518

Hagstrøm, Viggo, *Culpanormen*, Oslo, 1983

Hanotiau, Bernard og Caprasse, Olivier, ”Public Policy in International Commercial Arbitration”, in Emmanuel Gaillard and Domenico Di Pietro, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, Cameron May, 2009, s. 787-829

Heimdal, Lars Anders, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer : studier i internasjonal privatrett*, Oslo, 2013

Hjelmeng, Erling, ”Revisoransvar og ansvarsbegrensning”, i *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder : festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, red. Gudmund Knudsen, Kristin Normann, Geir Woxholth, 2010, ss. 86-99

Hjelmeng, Erling, *Revisors erstatningsansvar : en analyse av ansvarsnormen*, Bergen, 2007

Hóber, Kaj, ”Arbitration Reform in Sweden”, *Arb. Int'l* 17 (2001): 351

Hole, Ivar, ”Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter”, *Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 40*, Oslo, 1959

Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter, *Alminnelig avtalerett*, Oslo, 2009

Hov, Jo, *Avtaleslutning og ugyldighet : Kontraktsrett I*, 3. utgave, 2002

Høgetveit Berg, Borgar mfl., *Voldgiftsloven [lov av 2004] med kommentarer*, Gyldendal, tilgjengelig på [www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no), 2006

Kaasen, Knut, *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*, Oslo, 2006

Kaasen, Knut, "Ansvarsbegrensning i fabrikkkontrakter", *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, 2005, ss. 233-258

Kaasen, Knut, "Sikkerhetsregulering i petroleumsvirksomheten : en rettslig studie av regelverkene om sikkerhet på norsk kontinentalsokkel", avhandling (dr.juris), *Universitet i Oslo*, 1984

Knoph, Ragnar, "Ordre public-synspunktet i de amerikanske gulldollarsakene", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1937, ss. 356-367

Konow, Berte-Elen Reinertsen, *Løstørepant over landegrensar*, Bergen, 2006

Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, Bergen, 1989

Krüger, Kai, "Om forsett i privatretten – særlig om det forsettlige mislighold", *Jussens Venner*, Bind 3, 1968

Lando, Ole og Beale, Hugh, *Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by the Commission on European Contract Law*, 2000

Lavile, Pierre and Gaillard, Emmanuel, *Le nouveau droit de l'arbitrage international en Suisse*, 116 (49 J.D.I. 954), 1989

Lee, Sung Hong, "Foreign Judgment Recognition and Enforcement System of Korea", *Journal of Korean Law*, Vol. 6, No. 1, 2006

Lew, Julian D.M., *Applicable Law in International Commercial Arbitration : A Study in Commercial Arbitration Awards*, New York, 1978

Lund, Ole jr., "Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler", *Lov og Rett*, 1964, ss. 66-82

Lundmark, Thorsten, *Friskrivingsklausuler giltighet og räckvidd*, Uppsala, 1996

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, Oslo, 2009

Matthíasson, Viðar Már, *Rådgiveransvar og ansvarsfraskrivelser*, Forhandlingene ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 21.-23. august 2008. Bind 1. - [2008]. - S. 313-333. Bind 2 / faglig redaktør Mads Bryde Andersen ; redaktion Mads Bryde Andersen, Jonas Christoffersen. - [2010]. - S. 641-659

Mayer, Pierre, *La sentence contraire à l'ordre public au fond*, 1994(4) Rev. arb. 615

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Stockholm : Jure forlag, 2007

Munukka, Jori, "Harmonisation of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem", *48 Scandinavian Studies in Law*, ss. 203-250

Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo, 2007

Nielsen, Peter Arnt, *International privat- og procesret*, København, 1997

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, Bergen, 2007

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Bergen, 2004, ss. 279-282

Otto, Dirk og Elwan, Omaia, Article V(2) i Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Kluwer Law International 2010), ss. 345-414

Perland, Olav Fr., *Tilretteleggeransvar*, Oslo, 2013

Petersen, J. Günther, *Ansvarsfraskrivelse : med særligt henblik på aftaler om befordring, forvaring og bearbejdelse*, København, 1957

Port, Nicola Christine, Bower, Scott Ethan and Noll, Bethany Davis, "Article V(1)(c) ", i Kronke, Herbert (ed.), *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards : a global commentary on the New York Convention*, Kluwer Law International, 2010, ss. 257-280

Pålsson, Lennart, *Författningssamling i internationell privaträtt*, Lund, 1993

Redfern, Alan and Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> ed., London, 2004

Regler for god advokatskikk med kommentarer, 2009 (tilgjengelig på <http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/>)

Ringvoll, Linn Hoel og Leonhardsen, Erlend M., "Pragmatisk i prinsippet – om lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold", *Jussens Venner* 2007 nr. 1, ss. 37-55

Ristvedt, Per M. og Nisja, Ola, "Voldgiftsloven og tvister i forretningsforhold", *Tidsskrift for forretningsjus*, 2005 ss. 3-36

Ryssdal, Anders, Cordero Moss, Giuditta, Kolrud, Helge Jakob og Bjella, Kristin, *Voldgiftsloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget, (digitalutgave: kommentarutgaver.no), 2013

Schei, Tore, *Twistemålsloven*, 2. utgave, Oslo, 1998

Schmidt, Torben Svenné, *International formueret*, København, 2000

Selvig, Erling og Hagstrøm, Viggo, *Kontraktsrett til studiebruk*, Hefte 1, Oslo, 1997

Seraglini, Christophe, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Dalloz, 2001

Silveira, Mercédeh Azeredo da and Lévy, Laurent "Transgression of the Arbitrators' Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention", in Emmanuel Gaillard and Domenico Di Pietro, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards : The New York Convention in Practice*, Cameron May, 2009, s. 639-678

Simonsen, Lasse, *Prekontraktuell ansvar : det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføring av anbudskonkurranser*, Oslo, 1997

Skoghøy, Jens Edvin, "Avtaleloven § 36 i selskaps- og foreningsforhold", *Lov og Rett*, 1996, ss. 104-115

Smith, Carsten, "Voldgift – domstolenes konkurrent og hjelper", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1993, ss. 474-495



Sogn Ness, Cornelius, "Ansvarsfordeling og forsikring i petroleumskontrakter – En vurdering av gyldigheten og rekkevidden av "knock-for-knock-prinsippet"", *Marlus nr. 323*, 2005

Stang, Fredrik, *Innledning til formueretten*, 3. utgave, Oslo, 1935

Study Group on a European Civil Code og Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Draft common frame of reference (DCFR) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law 2009*

Summers, Robert S., "Good faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code", 54 *Va. L. Rev.* 198 (1968)

Sæbø, Rune, *Innsidehandel med verdipapir*, Bergen, 1995

Tallon, Denis, *Damages, Exemption Clauses, and Penalties*, 40 *Am.J.Comp.L.*, 1992

Thorsen, Arne Falkanger, "Lojalitetsplikt i kontraktsforhold", *Jussens Venner*, 1993, ss. 36-54

Thue, Helge J., *Internasjonal privatrett : personrett, familierett og arverett : alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*, Oslo, 2002

Tomasson, Lars Myklebust, "Ansvarsgjennombrudd ved mislighold av kontrakter i næring", Masteroppgave (upublisert), Det juridiske fakultet, *Universitetet i Oslo*, 2010 (tilgjengelig på <https://www.duo.uio.no/handle/10852/18745>)

*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2010

Weigand, Frank-Bernd, *Practioner's Handbook on International Commercial Arbitration*. Oxford University Press, Second edition 2009

Weinrib, Ernest J., "Corrective Justice in a Nutshell", *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 52, No. 4 (2002), ss. 349-356

Wilhelmsen, Trine-Lise, "Liability and insurance clauses in contracts for vessel services in the Norwegian offshore sector - the knock for knock principle", *MarIus*, ISSN 0332-7868. (419), 2013, ss. 81-111

Woxholth, Geir, *Voldgift*, Oslo, 2013

Woxholth, Geir, "Utviklingen i rettspraksis vedrørende anvendelsen av avtaleloven § 36 – Fra generell formuerettslig lempningsregel til en avtalerettslig spesialregulering av tilbli-velsesmangler og en obligasjonsrettslig "rettskildeparantes"?", *Jussens Venner*, nr. 4 2013, ss. 259-286

Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 8. utgave, Oslo, 2012

Woxholth, Geir, "Forholdet mellom avtalelovens § 36 og kontraktshjemlede lempningsgrunnlag", i Gudmund Knudsen, Kristin Normann og Geir Woxholth (red.): *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder. Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, Oslo, 2010, ss. 331-343

Wågheim, Toralf, *Advokaters erstatningsansvar*, Oslo, 2009

Zak, Maria Magdalena, "Ansvarsregulering i borekontrakter : Gyldighetssensur i norsk, engelsk og amerikansk rett", *MarIus*, nr. 415, 2013

Zimmermann, Reinhard og Whittaker, Simon, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000

## **NOU**

NOU 1979: 32 Formuesrettslig lempningsregel

NOU 2001: 33 Voldgift

NOU 2007: 5 Frarådningsplikt i kredittkjøp

## **Ot.prp.**

Ot.prp.nr. 63 (1917). Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeseerklæringer

Ot.prp.nr. 5 (1982-83). Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)

Ot.prp.nr. 72 (1991-1992). Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen

Ot.prp.nr. 27 (2003-2004). Om lov om voldgift

## **Andre offentlige dokumenter**

Justisdepartementets høringsnotat, Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område, 13. juni 2003, 200206128 EP HCH/IHO/bj

Justisdepartementets høringsnotat, Utkast til ny lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område, 20. mai 1985

EFTA-uttalelse, *EEA EFTA Comment on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM (2011) 635)*, 27. september 2012

## **Dommer**

### *Høyesterett*

Rt. 1909 s. 694

Rt. 1915 s. 840

Rt. 1916 s. 717

Rt. 1926 s. 712

Rt. 1931 s. 1185

Rt. 1932 s. 1132

Rt. 1934 s. 152

Rt. 1935 s. 497

Rt. 1937 s. 888

Rt. 1948 s. 370

Rt. 1963 s. 281

Rt. 1965 s. 91

Rt. 1969 s. 405

Rt. 1969 s. 679

Rt. 1971 s. 1364  
Rt. 1975 s. 478  
Rt. 1978 s. 1019  
Rt. 1985 s. 1319  
Rt. 1991 s. 220  
Rt. 1994 s. 626  
Rt. 1996 s. 1288  
Rt. 1999 s. 837  
Rt. 1999 s. 922  
Rt. 2000 s. 806  
Rt. 2003 s. 1132  
Rt. 2003 s. 1252  
Rt. 2004 s. 1582  
Rt. 2005 s. 268  
Rt. 2006 s. 1008  
Rt. 2009 s. 1537  
Rt. 2011 s. 531  
Rt. 2011 s. 809  
Rt. 2011 s. 1359  
Rt. 2011 s. 1641

#### *Underretter*

RG 1943 s. 105 (Jæren Herredsrett)  
RG 1968 s. 638

#### *Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender*

ND 1979 s. 231 (Wingull)  
ND 1988 s. 263

### **Danske dommer**

U 1993 s. 851 H

U 2010 s. 3113 H

### **Engelske rettsavgjørelser**

Richardson v. Melish, (1824) 2 Bing. 228 (252) (Court of Common Pleas, England)

Sayers v. International Drilling Co. [1971] 1 WLR 1176

Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd (1980 Vol. 1 Lloyd's Rep 1)

Red Sea Tankers Ltd v. Papachristidis [1997] 2 Lloyd's Rep. 547

HIH Casualty and General Insurance Ltd. V. Chase Manhattan Bank (2003) Vol. 1 Insurance and Reinsurance 230

TNT Global SPA v Denfleet International Ltd [2007] EWCA Civ 405 (The Court of Appeal)

### **Amerikanske rettsavgjørelser**

In re Oil Spill by the Oil Rig Deep Water Horizon in the Gulf of Mexico, on April 20, 2010 (2012 WL 246455) (23. januar 2012) (United States District Court)

Moore & Associates, Inc. v. Jones & Carter, Inc., Case No. 3 :05-0167, U.S. Dist. Ct. Middle Dist. Nashville, Tennessee (December 13, 2005) ( The Sixth Circuit Court of Appeals)

## **Andre rettsavgjørelser**

Grow Biz International Inc. v. DLT Holdings Inc. and Debbie Tanton, 2001, PESCTD27 = YCA XXX (2005), 450 (s. 455) (Prince Edward Island Supreme Court, Canada)

Supreme Court Case No. 2001 Da 20134, 11. april 2003, reported by Choe/Dharmananda, Asian Int'l Arb. J. 2 (2006), 60, at 69 (Supreme Court, South Korea)

## **EU-domstolen**

C-168-05

## **Nettsider**

<http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/choice-of-law/>

<http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/choice-of-law/publications/>

[www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no)

[www.kommentarutgaver.no](http://www.kommentarutgaver.no)

<http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2003/horing-gronnbok-om-mulige-endringer-i-ro/1.html?id=95803>

[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf)

[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

<http://www.norges-bank.no/valutakurser/eur>

<http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-notatbasen/notatene/2009/apr/forbrukerrettighetsdirektivet.html?id=578372#>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2011/horing---eu-kommisjonens-forslag-til-en-horingsbrev.html?id=664625>

<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/events.html?id=workshops>

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201303/20130317ATT63342/20130317ATT63342EN.pdf>

<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/subject-files.html?id=20121023CDT54280>

<http://efta.int/eea/eea-news/2012-09-27-Consumer-Protection.aspx>