

UiO : **Det juridiske fakultet**

Delokalisering

Anerkjennelse og fullbyrdelse av delokaliserte voldgiftsavgjørrelser

Kandidatnummer: 560

Leveringsfrist: 25. November 2014

Antall ord: 17 748



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon.....	1
1.2	Problemstilling.....	3
1.3	Avgrensning.....	3
1.4	Terminologi.....	4
1.5	Oppbygging.....	5
1.6	Rettskilder.....	5
2	DELOKALISERING	6
2.1	Delokaliseringsteorien.....	6
2.2	Territorialprinsippet.....	9
2.2.1	Betydningen av territorialprinsippet.....	9
3	RETTLIG LOKALISERTE OG JURISDIKSJONSLØSE AVGJØRELSER	12
3.1	Rettslig lokaliserte voldgiftsavgjørelser.....	12
3.2	Jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser.....	14
3.3	Rettskildeverdi.....	17
3.3.1	Voldgiftsloven.....	18
3.3.2	New York-konvensjonen.....	20
4	FORHOLDET MELLOM AVTALEN OG VOLDGIFTSSTEDETS RETT	23
4.1	Vogl. § 46, første ledd, bokstav e.....	23
4.2	NYC art. V(1) (d).....	25
5	TILSIDESETTELSE AV EN VOLDGIFTSAVGJØRELSE	30
5.1	Vogl. § 46, første ledd, bokstav f.....	30
5.2	NYC Art. V(1) (e).....	33
5.2.1	Ordlyd.....	34
5.2.2	”May be refused”.....	36
5.2.3	NYC art. VI.....	40
5.2.4	NYC art. VII.....	41
5.3	Oppsummeringsvis.....	43
6	KONKLUSJON	46
	LITTERATURLISTE	48

1 Innledning

1.1 Presentasjon

Betydningen av å inneha kompetanse omkring internasjonale, private kontrakter har i den senere tid blitt viktigere. Det er ikke lenger slik at avtaler inngås utelukkende med nasjonale aktører. Den juridiske horisonten som tidligere hovedsakelig har dreid seg om nasjonale konflikter, må nå utvides til å regulere hvordan man løser juridiske problemstillinger med parter fra forskjellige land. Mange spørsmål dukker opp når jusen beveger seg over landegrensene. Hvordan løser man spørsmålet om jurisdiksjon når partene er lokalisert i ulike land? Hvilken domstol bør håndheve kontrakten? Og hvilken bakgrunnsrett skal kontrakten holde seg innenfor? Delvis har dette blitt løst ved Luganokonvensjonen, og dens tilhørende konvensjoner i Roma 1, Roma 2 og Brüssel 1. Konvensjonene var hjelpelige i den forstand at de gav partene et rammeverk å følge. Derimot da internasjonal privatrett kan være ulik relativt til nasjonal lovgivning, manglet partene en sterkt etterlengtet forutsigbarhet.

Løsningen på forutsigbarhetsproblematikken kom ved "the Alternative dispute resolution" (ADR). Den lot partene selv bestemme hvilke prosessuelle og materiellrettslige regler de skulle følge. Tvisten ville ikke bli behandlet av nasjonale domstoler, men av en privat konkurrent til det offentlige tvistesystemet. I dag kan man naturlig nok ikke kalle voldgift for et alternativ. Voldgift har utviklet seg til å bli den mest alminnelige form for tvisteløsning av internasjonale kontrakter, og har på mange måter vært med på å privatisere samfunnets håndhevelse av private tvister. Det sier også noe at så mange som 150 land har ratifisert New York-konvensjonen (NYC), som har gitt rammeverket for internasjonal voldgift.

Voldgift som tvisteløsning over landegrensene har vist seg å være svært attraktivt. Som utgangspunkt ved en alminnelig voldgiftssak mellom to parter fra samme land, vil man benytte seg av de regler som foreligger ut fra den geografiske lokaliseringen av tvisten, såkalt territorialprinsippet. Befinner voldgiftssaken seg i Norge, vil avtalen reguleres av norsk rett. Herunder dets prosessuelle og materiellrettslige regler. Internasjonal voldgift hvor man har parter fra to eller flere land, byr derimot på noen utfordringer. Hvilket lands rett skal benyttes? Her gir man derimot partene en frihet til å velge hvilke regler de vil at avtalen skal bli regulert av, samt hvilket lands rett som skal fullbyrde og anerkjenne avtalen. Man kan for eksempel velge å benytte seg av norske prosessuelle regler, mens man vil at avtalen skal reguleres av spansk materiellrettslig lovgivning. En slik frihet for partene byr imidlertid på utfordringer. Hva skjer hvis partenes avtale bryter med ufravikelige regler i det landet avtalen materiellrettslig skal reguleres av? Kan man eksempelvis bryte med reglene i det landet man befinner seg i, bare fordi man benytter seg av et annet lands rettsregler? Og har partene frihet til å avtale forhold

som bryter med overnasjonale regler, slik som ordre public-regler eller andre nasjonale, ufravikelige regler?

Denne konflikten mellom partsautonomi og nasjonal lovgivning er selve fundamentet bak teorien om delokalisering. Delokalisering fikk sin form på 1970-tallet da jurister begynte å diskutere mulighetene for å heve partenes autonomi til å sammensette sin egen domstol og bakgrunnsrett, over nasjonal lovgivning.¹ Siden har debatten pågått. Og det kan synes som om teorien om delokalisering har like mange tilhengere som motstandere. Debatten om delokalisering har vært såpass intens at noen til og med har gått så langt å definere den som ”a war of religion”.²

På mange måter griper debatten om delokalisering fatt i selve kjernen av voldgiftsretten. På den ene siden har partene frihet til å velge hvilken bakgrunnsrett de vil skal styre de prosessuelle og materielle delene av kontrakten de har inngått. På den andre siden har samfunnet rundt partene et sett regler de må holde seg innenfor. Import av ost til et land som har importforbud mot ost grunnet intern subsidiering av landbruksprodukter, kan man naturligvis ikke komme seg unna med ved å si at partene har valgt voldgift i et annet land som tvisteløsningsordning.

Problematikken har gjerne praktiske utfordringer når en voldgiftsavgjørelse skal anerkjennes og fullbyrdes av nasjonale domstolsmyndigheter. Et eksempel som belyser problemstillingen er på sin plass. Et norsk firma har inngått en internasjonal kontrakt med et saudiarabisk firma. I kontrakten har de valgt voldgift som tvisteløsningsordning, med domstolssete i Dubai og med saudiarabisk lovgivning som bakgrunnsrett. En konflikt oppstår mellom partene da det norske firmaet benytter kvinnelig arbeidskraft på prosjektet. Etter Sharia-lovgivningen i Saudi-Arabia anses det som ordre public at kvinner ikke får lov til å jobbe på prosjektet. Voldgiftsdomstolen i Dubai tar derimot ikke hensyn til at det anses problematisk under saudiarabisk lovgivning å la kvinner jobbe på prosjektet. De dømmer dermed i favør det norske firmaet. I etterkant av voldgiftsavgjørelsen prøver det saudiarabiske firmaet å få avgjørelsen ugyldiggjort i hjemlandet. Det norske firmaet går derimot til norske domstoler og vil ha voldgiftsavgjørelsen anerkjent og fullbyrdet.

Eksemplet belyser flere problemstillinger hvor teorien om delokalisering kan vise seg å ha praktiske implikasjoner. Hva vil skje dersom det saudiarabiske firmaet får tilsidesatt voldgiftsavgjørelsen i Saudi-Arabia, mens det norske firmaet får den anerkjent i Norge? En norsk

¹ Mistelis (2013) s. 165-166

² Moss (1999) s. 185, i referanse til LEURENT (96), 279

domstol kan som utgangspunkt ikke anerkjenne en voldgiftsavgjørelse dersom denne er blitt ansett ugyldig i et annet land.³ Vil ikke den norske domstolen være med på å anerkjenne et annet lands ordre public-regler dersom den anerkjenner en voldgiftsavgjørelse som legitimerer kjønnsdiskriminering? Dette er en av flere praktiske utfordringer som parter i en voldgiftsavgjørelse vil møte ut fra dagens voldgiftsregler.

1.2 Problemstilling

Det er en konflikt i internasjonal voldgift mellom territorialprinsippet: som sier at man som utgangspunkt skal dømme etter nasjonal lovgivning, og delokaliseringsteorien: som mener at partenes autonomi skal kunne heve seg over slike rettsregler. Cordero-Moss oppsummerer problemstillingen på følgende måte:

”(...) the latter leads to two opposite results: either arbitration is considered to be detached from national law and subject only to the will of the parties (and in this case no mandatory rules will be deemed to override party autonomy), or it is considered to be detached from a particular national law and therefore subject to all the important policies of any connected national laws (and in this case all the connected mandatory rules will be deemed to override party autonomy).”⁴

Utgangspunktet for den videre fremstilling vil være å vurdere om man etter norsk rett i lys av New York-konvensjonen kan anerkjenne og fullbyrde delokaliserte voldgiftsavgjørelser. Om dette viser seg ikke å være tilfellet, vil det måtte avgjøres hvorvidt man bør tillate internasjonal voldgift uten forankring i nasjonal lovgivning, eller om det subsidiært burde eksistere unntaksregler til utgangspunktet om nasjonal forankring etter territorialprinsippet. Jeg vil vurdere anerkjennelse og fullbyrdelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser primært med utgangspunkt i norsk voldgiftsrett, herunder voldgiftsloven § 46. Da dette ikke er en alminnelig problemstilling, er norsk rettspraksis noe begrenset hva gjelder avgjørelser om håndheving av delokaliserte voldgiftsavgjørelser. Jeg vil derfor vurdere problemstillingen i lys av NYC artikkel V og komparativt ut fra internasjonal rettspraksis.

1.3 Avgrensning

Som det fremgår av tittelen på oppgaven, vil oppgaven avgrenses til å gi en fremstilling av delokalisering og domstolsmyndigheters anerkjennelse og fullbyrdelse av delokaliserte avgjørelser, særlig med utgangspunkt i norsk rett. Oppgaven vil videre avgrenses mot fire konkrete problemstillinger.

³ Moss (1999) s. 314

⁴ ibid. s. 326

1.4 Terminologi

- Lex fori

Lex fori er et juridisk prinsipp innen internasjonal rett som gir veiledning til hvilken jurisdiksjon man skal benytte når to eller flere land har inngått en internasjonal kontrakt. Anvendes prinsippet om lex fori, vil man legge til grunn de regler i det landet hvor domstolen ligger til å løse de rettslige spørsmål som måtte oppstå. Har for eksempel voldgiftsretten sitt sete i Norge, vil norsk rett være lex fori.

- Lex loci arbitri

Lex loci arbitri er en henvisning til hvilket land voldgiftsdomstolen har sitt sete.

- Lex arbitri

Lex arbitri er en henvisning til de prosessuelle regler som ble anvendt i voldgiftssaken.

- Lex causae

Lex causae er en henvisning til de materielle regler som ble anvendt i voldgiftssaken.

Lovkommentarene til voldgiftsloven fra Kolrud m.fl. belyser begrepsbruken slik:

”Teoretisk kan i disse systemer voldgiftsretten ha sitt sete i land A (og her er lex loci arbitri hjemmehørende), anvende prosessuelle regler i land B (lex arbitri) og materielle regler i land C (lex causae).”⁵

- Lex mercatoria

Lex mercatoria stammer fra romerretten hvor man utviklet et regelverk som kunne være anvendbar mellom beboere i det romerske imperiet, og utlendinger. En ny domstol ble laget som hadde jurisdiksjon mellom romere og utlendinger. De hadde ikke nedskrevne regler, men kom med avgjørelser på basis av sunn fornuft og hva majoriteten ville være enige i.

Da nasjonal lovgivning er ment til å styre interne konflikter, er ikke disse passende til å styre eksterne konflikter. Derfor vil lex mercatoria være mer anvendelig ved internasjonale konflikter. Lex mercatoria er et sett med regler som er laget av internasjonale forretningsmenn for internasjonale forretningsmenn ment for kommersielt bruk basert på generell praksis.

⁵ Kolrud (2007) s. 277

1.5 Oppbygging

Den videre fremstilling er delt i fem. Jeg vil i første del gå gjennom teorien om delokalisering. Her vil jeg gi en generell fremstilling av delokaliseringsteorien og dens forholdt til territorialprinsippet. Jeg vil i de neste tre delene gjennomgå fire konkrete problemstillinger. I andre del vil jeg se nærmere på om man etter norsk rett og New York-konvensjonen kan anerkjenne og fullbyrde voldgiftsavgjørelser som er rettslig lokalisert til et annet land enn der voldgiftsdomstolen hadde sitt sete. Dernest vil jeg vurdere om de samme rettskildene åpner eller forplikter land til å anerkjenne og fullbyrde voldgiftsavgjørelser som er jurisdiksjonsløse. I tredje del vil jeg se nærmere på hvilket forhold voldgiftsavtalen har til voldgiftsstedets rett. Den siste problemstillingen er gjengitt i del fire. Her vil jeg vurdere om norsk rett er forpliktet til å underkjenne voldgiftsavgjørelser som er blitt tilsidesatt der voldgiftsdomstolen hadde sitt sete. Til slutt vil jeg komme med en konklusjon hva gjelder mitt syn på delokalisering, og hvordan jeg vurderer konfliktene som oppstår mellom territorialprinsippet og teorien om delokalisering.

1.6 Rettskilder

De rettskilder som oppgaven tar utgangspunkt i, er i all hovedsak New York-konvensjonen (NYC), da særlig dens artikkel V, og voldgiftsloven § 46. All litteratur, artikler, rettspraksis, forarbeider, konvensjoner med mer, er henvist til i litteraturlisten.

Teorien om delokalisering har derimot ikke blitt godtatt eller implementert i NYC. Tanken om en internasjonal voldgiftsdom har vist seg å være et kontroversielt tema. I stedet for å referere til ”international arbitration award”, har NYC heller valgt å nyansere internasjonale voldgiftsavgjørelser som ”foreign arbitration award”.⁶ Regelverket har likevel bygget mye av sin struktur på partenes autonomi, og åpner også for å anerkjenne bruken av NYC på voldgiftsavgjørelser ”not considered as domestic awards”. Selv om det vanskelig kan argumenteres for at teorien om delokalisering har fått full anerkjennelse av NYC, vil jeg likevel anse konvensjonen som en gyldig rettskilde å henvise til når det tales om delokalisering. Teoriens rettskildeværdi etter NYC og norsk rett vil redegjøres mer omfattende nedenfor under kapittel 3.3.

⁶ Moss (1999) s. 188

2 Delokalisering

Denne delen av masteroppgaven vil primært ta sikte på å gi et generelt innblikk i delokalisering på et teoretisk plan. Fremstillingens første del vil gi en introduksjon av hva teorien om delokalisering dreier seg om (2.1). Dernest vil jeg gå nærmere inn på delokaliseringsteoriens motsats, territorialprinsippet (2.2).

2.1 Delokaliseringsteorien

Selve hovedformålet til voldgift som tvisteløsning er å la partene selv bestemme hvordan tvisten skal løses. Partene har frihet til å velge sammensetningen av voldgiftsdommerne, hvor voldgiften skal ha sitt sete, og de har frihet til å velge hvilke prosessuelle og materiellrettslige regler som kontrakten skal følge. Innenfor visse kontraktsrettslige rammer har partene en slik selvbestemmelsesrett.

Når man skal vurdere om en voldgiftsdom er gyldig, må man se om avgjørelsen har holdt seg innenfor reglene der voldgiften har hatt sitt sete (*lex fori*). Samtidig må gyldigheten vurderes etter den bakgrunnsrett partene har blitt enige om at kontrakten skal holde seg innenfor (*lex causae*). Dersom voldgiftsavgjørelsen ikke er blitt tilsidesatt *lex fori* eller *lex causae*, vil landet der voldgiftsdommen skal anerkjennes og fullbyrdes vurdere om det foreligger fullbyrdelsehindringer som gjør at en slik anerkjennelse kan nektes. Særlig sistnevnte har vist seg å skape hodebry for delokaliserte avgjørelser.

Selv om en voldgiftsavgjørelse er løsrevet fra nasjonal lovgivning, må den likevel anerkjennes og fullbyrdes av nasjonale domstolsmyndigheter for kunne ha noen form for rettskraft mellom partene. Enhver nasjonal lovgivning om voldgift har et kapittel eller en del hvor man vurderer anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser. Som hovedregel skal voldgiftsavgjørelser anerkjennes og fullbyrdes uavhengig av hvilket land den er avsagt i. Den tradisjonelle lære er derimot at voldgiftsdommer kan nektes anerkjennelse dersom en fullbyrdelsehindring foreligger. I internasjonal kontekst finner vi fullbyrdelsehindringene uttømmende oppramset i NYC artikkel V. 150 land har ratifisert denne konvensjonen hvorpå de i tillegg har implementert en liknende artikkel i sin nasjonale lovgivning. Norge er et av landene som har ratifisert konvensjonen. I tillegg til ratifiseringen har Norge valgt å sette opp voldgiftsloven etter UNCITRALs modellov om voldgift. Dersom ett av punktene i voldgiftsloven § 46 ikke er oppfylt, gir man norske domstoler muligheten til å underkjenne voldgiftsavgjørelsen.

Siden voldgiftsavgjørelser må anerkjennes på et nasjonalt plan for å oppnå en rettslig forpliktelse mellom partene, kan det oppstå en konflikt mellom partenes autonomi og nasjonal lovgivnings ufravikelige regler. Partene kan ha holdt seg innenfor reglene *lex fori* og *lex causae*,

men har ikke overholdt ufravikelige regler i landet hvor avtalen må anerkjennes og håndheves. Hovedregelen er at partene må opprettholde anerkjennelseslandets ufravikelige regler. Hvis voldgiftsavgjørelsen er geografisk lokalisert i Norge og skal anerkjennes i Sverige, må den derfor oppfylle norsk og svensk lovgivning. Partenes autonomi er dermed begrenset.

På den annen side kan det innvendes at partenes autonomi ikke vil kunne begrenses av nasjonal lovgivnings ufravikelige regler: Kontrakten har holdt seg innenfor de materiellrettslige reglene, og vil ikke kunne begrenses ytterligere av anerkjennelseslandets regler om eksempelvis ordre public. Teorien om delokalisering går derfor ut på å heve partenes frihet til selvbestemmelse over nasjonal lovgivning, hvor avgjørelsen er å regne som internasjonal. Partenes kontrakt er ikke lokalisert til et land og skal heller ikke måtte følge noe rettssystem som opprinnelig var laget for å opprettholde balanse i et kontraktsforhold mellom nasjonale parter. Delokaliseringsteorien blir av noen ansett som en absolutt hvor voldgiftsavgjørelsen regnes for å være internasjonal og kan ikke overprøves av nasjonale domstolsmyndigheter. Andre ser den som et unntak til hovedregelen om territorialprinsippet.⁷ Denne distinksjonen er derimot viktig, og det kan virke som om flere tilhengere av delokaliseringsteorien - deriblant Sjur Brækhus⁸ og Jan Paulsson⁹ - blir misforstått når de ytrer sine holdepunkter til delokalisering, hva gjelder deres absolutte holdepunkter til delokalisering.

Det er hovedsakelig to typer voldgiftsavgjørelser som med sikkerhet faller inn under New York-konvensjonens virkeområde.¹⁰ For det første kan konvensjonslandene anerkjenne og fullbyrde dommer som er laget med grunnlag i loven i det landet der voldgiftsdomstolen har sitt sete. Dette følger av det første kriteriet i NYC art. 1(1) ("arbitral awards made in the territory of that State"). For det andre kan konvensjonslandene anerkjenne og fullbyrde voldgiftsavgjørelser som er laget med grunnlag i loven til et annet land. Dette følger av det andre kriteriet i NYC art. 1(1) ("also apply to arbitral awards not considered as domestic"). Spørsmålet som på 1950-tallet ble vurdert av fransk, tysk og svensk juridisk tenkning, var om New York-konvensjonen skulle tillate en tredje type voldgiftsavgjørelser¹¹ - Nemlig delokaliserte voldgiftsavgjørelser. Fordelen med slike avgjørelser var at partene kunne avholde voldgiften uten å måtte ta hensyn til nasjonal lovgivning. Voldgiftsdomstolen kunne ha sitt sete hvor de selv ønsket uten å måtte anse seg begrenset av nasjonale prosessregler. Da voldgiftsavgjørelsen må anses som internasjonal uten tilknytning til nasjonal jurisdiksjon, kan den som utgangspunkt

⁷ Moss (1999) s. 186

⁸ Brækhus (1995) s. 680-681

⁹ Paulsson (1983) s. 57

¹⁰ Van den Berg (1981) s. 28-29

¹¹ I.c.

ikke overprøves av nasjonale domstolsmyndigheter. Dette var eksempelvis tilfellet i Götaverken-saken.¹²

Delokaliserte voldgiftsavgjørelser kan særlig være anvendbare i konflikter mellom staten i ett land og private aktører fra et annet, da utenlandske selskaper finner det nokså tungvint å måtte forholde seg til nasjonale voldgiftssystemer, og land ikke alltid ønsker å bli overprøvd av annen nasjonal lovgivning og domstoler enn sitt eget.¹³ I dens ytterpunkt er delokaliserte voldgiftsdommer avgjørelser som hovedsakelig er konsentrert rundt partenes autonomi.

Det er derimot viktig å understreke at man har flere ulike former for delokalisering. Den mest vidtgående formen for delokaliserte voldgiftsavgjørelser er den vi nettopp har gjennomgått. Disse kalles gjerne jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser, som er helt atskilt fra nasjonal lovgivning, selv ufravikelig rett. Jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser er ikke alltid like praktiske, da slike dommer som utgangspunkt ikke kan overprøves av nasjonale domstolsmyndigheter siden den ikke tilhører noen jurisdiksjon. Derfor henvises det ofte til den mer moderate formen for delokalisering, hvor en lar partene velge hvor voldgiften geografisk og rettslig kan lokaliseres uavhengig av hverandre. Eksemplet Woxholth bruker¹⁴ er tilfeller der man har valgt å lokalisere voldgiftsdomstolen geografisk i Norge, men hvor det er praktisk å benytte svensk voldgiftsrett da voldgiftsdommerne i all hovedsak er svenske. En tredje form for delokaliserte voldgiftsavgjørelser belyses av Jan Paulsson¹⁵, og regnes for å være den mest praktiske formen for delokalisering. Her anerkjennes en voldgiftsavgjørelse selv om den har blitt tilsidesatt i det land hvor voldgiftsdomstolen hadde sitt sete. Den fjerde formen for delokalisering er der man velger å delokalisere den materielle retten, ikke bare den prosessuelle. En slik måte å delokalisere en voldgiftsavgjørelse på, blir gjerne omtalt som *lex mercatoria*. Brækhus skriver at et slikt system skal ta utgangspunkt i det som finnes av anerkjente eller alminnelig anvendte regler.¹⁶ Disse skal gjelde internasjonale merkantile forhold i den kulturkrets som partene tilhører. Alle fire former for delokalisering vil vurderes i det følgende. Særlig de tre første vil gjennomgås når jeg skal vurdere om norsk voldgiftsrett i lys av New York-konvensjonen åpner for anerkjennelse og fullbyrdelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser. Hvorvidt de tre siste voldgiftsavgjørelsene skal kunne anses som delokaliserte eller ikke, er ikke alltid helt klart. Selv om de ikke anses som den klassiske formen for delokaliserte voldgiftsavgjørelser, er det derimot på det rene at de på hver sin måte anses som en noe moderat form for delokalisering.

¹² Se kapittel 3.2

¹³ Van den Berg (1981) s. 29-30

¹⁴ Woxholth (2013) s. 189

¹⁵ Paulsson (1983) s. 58-59

¹⁶ Brækhus (1995) s. 687

2.2 Territorialprinsippet

I det følgende vil jeg redegjøre for delokaliseringsteoriens motsats, territorialprinsippet. Selve formålet bak voldgift er å gi partene mest mulig kontroll over tvisteløsningsprosessen uten nasjonale inngrep. Og i det store og hele stemmer dette overens med praksis. Men for at voldsavgjørelsene mellom partene skal få ulike rettsvirkninger må den også anerkjennes og fullbyrdes av nasjonale domstoler. For at en nasjonal domstol skal kunne anerkjenne og fullbyrde en voldsavgjørelse, må den ha en viss tilknytning til en jurisdiksjon. Denne jurisdiksjonen har ofte et sett med prosessuelle og materielle rettslige regler som voldsavgjørelsen må holde seg innenfor. Et såkalt minstenivå av preseptoriske regler. Man kunne ha tenkt seg en jurisdiksjonsløs voldsavgjørelse som ikke har blitt lokalisert til ett enkelt lands rettsregler. Utfordringen med slike voldsavgjørelser er ofte at internasjonale konvensjoner og nasjonal lovgivning krever at dommen skal ha en viss tilknytning til en jurisdiksjon. NYC art. 1 krever for eksempel at avgjørelsen må være ”made in the territory of a State” for at den skal kunne anerkjennes og fullbyrdes.

Det naturlige utgangspunkt i voldsavgjørelse er at en avgjørelse må lokaliseres geografisk til et land. At dette er utgangspunktet i nasjonal voldgift kommer sikkert ikke som en overraskelse. En norsk voldgift vil være geografisk lokalisert i Norge. Men også internasjonale voldsavgjørelser blir tildelt nasjonalitet.¹⁷ En tvist mellom et russisk og et ukrainsk firma som foregår i Danmark, er likeledes ansett for å være en dansk voldsavgjørelse som en internasjonal en.

2.2.1 Betydningen av territorialprinsippet

Prosessuell betydning

Som utgangspunkt vil en geografisk lokalisert voldgift følge de prosessuelle reglene i det landet man har lokalisert avgjørelsen til. Er den lokalisert i Norge, følger den norsk voldsavgjørelselov. Dette betegner man gjennom å si at voldsavgjørelsen er bygget på prosessuelle regler *lex fori*, altså prosessreglene i domstollandet. I motsatt fall kan man løse prosessuelle spørsmål som saken gjelder gjennom å anvende prosessreglene i det landet der voldgiften pågår. Dette kaller man å bruke prosessreglene *lex arbitri*.¹⁸ Ofte vil prosessreglene *lex fori* og *lex arbitri* være de samme, da voldgiften pågår i det samme landet hvor voldgiften har sitt domstolssete.

¹⁷ Brækhus (1995) s. 648

¹⁸ *ibid.* s. 647

Andre ganger kan dette være helt ulikt. Hvis partene vil at man skal ta utgangspunkt i prosessreglene i et annet land en der voldgiftsdomstolen har sitt sete, må dette være gjengitt enten muntlig eller skriftlig avhengig av hvilke formkrav som stilles.

Uansett hvilket lands regelsett man velger å benytte seg av, har disse preseptoriske og deklarasjoniske prosessregler. Preseptoriske regler - også kjent som ufravikelige regler - er regler som partene må følge. Mens deklarasjoniske regler er regler som partene gjennom derogasjon kan velge å avvike fra. Det er særlig det at partene må følge de ufravikelige prosessreglene i det landet hvor voldgiften geografisk er lokalisert, som har vært noe av bakteppet for at delokaliseringsteorien fikk sitt inntog på 1970-tallet. Det er dette det også strides om i dag: skal en voldgiftsavgjørelse kunne delokaliseres fra nasjonal lovgivning og da særlig de ufravikelige reglene, eller skal de nasjonale ufravikelige reglene ha forrang?

Materiellrettslig betydning

På lik linje med de prosessuelle reglene, skal en geografisk lokalisert voldgift følge de materiellrettslige reglene i det landet man har lokalisert avgjørelsen til. Dette er også kalt å bruke regler *lex fori* - å benytte de regler i det landet hvor domstolen ligger - for å løse de rettslige spørsmålene som måtte oppstå. Velger partene å bruke materiellrettslige regler ikke tilhørende det landet der domstolen ligger for å løse konflikten, benytter man regler *lex causae*. Dette er et lovvalg som er nokså vanlig å benytte seg av i internasjonale voldgiftsavgjørelser. Slik som ved prosessuelle regler, er det nokså vanlig at reglene *lex fori* og *lex causae* er de samme.

Årsaken til at man kanskje oftere benytter seg av materiellrettslige regler i et annet land enn domstollandet når en har å gjøre med internasjonale voldgiftsavgjørelser, er prinsippet om at man i et kontraktsforhold skal bedømmes etter den rett i det landet som forholdet har nærmest tilknytning til.¹⁹ Dette prinsippet kaller man gjerne for læren om "the proper law of contract". Selv om man har valgt å følge et annet lands materiellrettslige regler, kommer man seg likevel ikke unna de materiellrettslige reglene *lex fori*. Det ville for eksempel vært noe spesielt om man kunne ha sneket seg unna et importforbud på ost ved å henvise til at man ikke følger reglene i domstollandet, men *lex causae*. Har domstollandet også ufravikelige materiellrettslige regler, må disse følges på lik linje med ufravikelige prosessuelle regler.²⁰

Betydningen av statlig anerkjennelse

¹⁹ Brækhus (1995) s. 670

²⁰ *ibid.* s. 671

Frem til nå har partene selv kunne ha ført en nærmest jurisdiksjonsløs voldgift. Den største utfordringen - og ikke minst betydningen – ved at en voldgiftsdom må lokaliseres geografisk er at nasjonale domstoler må anerkjenne og fullbyrde disse. Sjur Brækhus mener det er fem årsaker til hvorfor det er et behov for statlig anerkjennelse av en voldgiftsavgjørelse.²¹ Særlig hans fjerde punkt er interessant i forbindelse med delokaliserte voldgiftsavgjørelser. En voldgiftsavgjørelse vil ha behov for statlig anerkjennelse dersom den skal tillegges tvangskraft. Dette følger analogisk av at dommen har fått rettskraft.²² Har dommen rettskraft så vil den også kunne tvangsfullbyrdes. Skal en delokalisert voldgiftsavgjørelse være tvangskraftig overfor partene, må en nasjonal domstol anerkjenne og fullbyrde avgjørelsen. Uten slik anerkjennelse og fullbyrdelse, har avgjørelsen i rettslig forstand ingen betydning.

Oppsummeringsvis står vi overfor to ulike måter å se voldgift på som gjør at teorien om delokalisering og territorialprinsippet er såpass motstridende. På den ene siden har vi de som ser på voldgift som en utvekst av kontrakten. Voldgiftsklausulen er en forlengelse av avtalen hvor kontraktsfriheten til partene gjør at de kan atskille voldgiften fra nasjonal lovgivning. På den andre siden har vi de som ser voldgift som en del av og avgrenset mot et lands geografiske lokalisering. Tvisteløsning – det være seg gjennom offentlige eller private organer – er og blir delegert av nasjonale myndigheter og anses ikke som en utvekst av kontrakten. Hvilket prinsipp som står sterkest avhenger av hvordan den enkelte stat vurderer kontraktsfriheten innenfor deres lovgivning.

²¹Brækhus (1995). s. 655, (1) voldgift utelukket nasjonal rettergang, (2) statlige hjelpefunksjoner i nasjonal lovgivning, (3) tillegge avgjørelsen rettskraft, (4) og tvangskraft, (5) prøve voldgiftsavgjørelsens gyldighet

²² ibid. s. 657

3 Rettslig lokaliserte og jurisdiksjonsløse avgjørelser

Frem til nå har fremstillingen om delokaliseringsteorien i det store og hele vært teoretisk. Jeg vil derimot i de neste tre delene se nærmere på om teorien har fotfeste rent praktisk gjennom fire konkrete problemstillinger. Den første problemstillingen jeg skal ta stilling til er om man etter norsk rett og etter New York-konvensjonen kan anerkjenne og fullbyrde voldgiftsavgjørelser hvor man for det første har lokalisert rettsreglene til et annet land en der domstolen har sitt sete. Den andre problemstillingen jeg skal vurdere er om voldgiftsloven og NYC anses forpliktet til å anerkjenne og fullbyrde jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser. Skal voldgiftsloven og New York-konvensjonen kunne forplikte land til å anerkjenne og fullbyrde delokaliserede voldgiftsavgjørelser, må de i minste fall kunne åpne for den førstnevnte formen for avgjørelser.

Jeg vil først gi en generell redegjørelse om rettslig lokaliserte voldgiftsavgjørelser (3.1) og jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser (3.2), før jeg til slutt skal vurdere hvorvidt rettskildebildet i dag anser konvensjonslandene etter New York-konvensjonen og norsk rett etter voldgiftsloven forpliktet til å anerkjenne slike voldgiftsavgjørelser.

3.1 Rettslig lokaliserte voldgiftsavgjørelser

En av utfordringene med territorialprinsippet er hvordan man fastsetter hvilket land voldgiftsavgjørelsen skal lokaliseres til. Det er særlig denne konflikten som har gitt teorien om delokalisering ben å gå på. I nasjonal kontekst er det som tidligere nevnt ikke de store utfordringene å lokalisere voldgiftsavgjørelsen. Utfordringen viser seg når man har med parter fra ulike nasjonaliteter å gjøre.

Det er særlig to måter vi kan lokalisere en voldgiftsavgjørelse på. Den første er via stedlig lokalisering. Partene har valgt å lokalisere domstolsetet til voldgiften i Oslo. Dette medfører at norsk rett med voldgiftsloven i spissen, vil fungere som bakgrunnsrett for den prosessuelle delen av voldgiftsavgjørelsen. Den andre måten å lokalisere en voldgiftsavgjørelse på er ved rettslig lokalisering. I stedet for å lokalisere avgjørelsen stedlig til et bestemt land, lokaliseres den gjennom å bruke et bestemt lands rettssystem²³. Her lar man det enten være opp til partene å bestemme hvilke lands voldgiftsregler som skal fungere som *lex arbitri* og *lex causae* for avtalen. Eller man velger de rettsregler som voldgiften har nærmest og mest naturlig tilknytning til. Brækhus karakteriserer sistnevnte som "the proper law of arbitration".²⁴ At en slik

²³ Brækjus (1995) s. 648

²⁴ l.c.

rettslig lokalisering av en voldgiftsavgjørelse av helt praktiske årsaker er aktuell, gir Woxholth oss et eksempel på:

”Et slikt separat valg av den geografiske og rettslige lokaliseringen kan ha aktverdige grunner for seg, f eks fordi det er praktisk at svenske voldgiftsdommere følger svensk voldgiftslov i en sak som etter partenes forutbestemte avtale, eller fordi det av andre grunner er praktisk, blir utviklet i Norge. I disse og liknende tilfeller har partene ikke hatt noe egentlig ønske om å underkaste seg voldgiftsstatens lovgivning.”²⁵

Dette er også realitetene i dag når det gjelder internasjonal voldgiftsrett. Partene bestemmer hvor domstolen skal ha sitt sete, og hvilke prosessuelle og materiellrettslige regler som domstolen skal ta utgangspunkt i ved tvisteløsningen. Dersom dette ikke er bestemt mellom partene, er det opp til dommerne – enten ad hoc med bakgrunn i nasjonal lovgivning *lex fori*, eller gjennom institusjonelle regler – å komme frem til hvilke regelsett de skal dømme etter.

Da en delokalisert voldgiftsavgjørelse ikke har noen tilknytning til nasjonal lovgivning siden den regnes for å være jurisdiksjonsløs, er rettslig lokalisering - som tidligere nevnt - ofte benyttet som en mer moderat versjon av delokaliseringsteorien. Som jeg vil drøfte senere i oppgaven²⁶, er flere forfattere mer åpne for at rettslig lokalisering er tillatt de lege lata, enn at det samme er tilfellet for jurisdiksjonsløse avgjørelser. En av disse er Woxholth:

”Heller ikke norsk retts regler om prøvelsen knyttet til en mulig tilsidesettelse av en voldgiftsdom etter ugyldighetsreglene, kan anføres mot en begrenset delokalisering, der partene gis adgang til å bestemme at en annen stats eller et internasjonalt voldgiftsinstitutt prosessregler skal gjelde for en voldgift som behandles i Norge.”²⁷

Brækhus mener at en geografisk lokalisering av en voldgift kan være en uhensiktsmessig måte å tilknytte prosessuelle og materiellrettslige regler til en avgjørelse. Han mener at ettersom man rettslig kan lokalisere rettsregler til voldgiften, svekker dette den geografiske lokaliseringen som grunnlag for nasjonal forankring av internasjonale voldgifter.²⁸ Han trekker særlig frem tre hensyn som er viktig for partene når de skal velge voldgiftssted, og som understøtter en rettslig og ikke-geografisk lokalisering av voldgiften.²⁹

²⁵ Woxholth (2013) s. 189

²⁶ Se kapittel 3.3.2

²⁷ Woxholth (2013) s. 192

²⁸ Brækjus (1995) s. 678

²⁹ *ibid.* s. 674

Det første hensynet er av praktiske hensyn. Eksemplet til Woxholth belyser dette. Hvis man har å gjøre med tre voldgiftsdommere fra Sverige, er det av praktiske årsaker mest hensiktsmessig å bygge voldgiftsavgjørelsen på svensk voldgiftsrett. *Det andre hensynet* som ligger bak valg av voldgiftssted er å velge et sted hvor voldgiften kan føres på nøytral grunn. Dette er spesielt hensiktsmessig når man har å gjøre med parter fra land med motstridende voldgiftsregler. Avholdes voldgiften etter saudiarabiske regler, vil prosessen kunne være annerledes enn om den hadde blitt ført etter franske regler. *Det tredje og siste hensynet* bak valg av voldgiftssted er nok også det som veier tyngst for partene. Nemlig hensynet til hvilke konsekvenser lokaliseringen vil få for partene.

Slik jeg tolker tilhengere av delokaliseringsteorien, da særlig Sjur Brækhus og Jan Paulsson³⁰, har man et noe mer pragmatisk syn på delokalisering som likner den tankegang som ligger bak den rettslige lokaliseringen av en voldgiftsavgjørelse. Brækhus poengterer blant annet at de lege lata kan man ikke si at teorien om delokalisering er anerkjent etter NYC.³¹ Den eneste relevante tilknytningsfaktoren etter NYC er den territoriale. Selv den rettslige lokaliseringen som et alternativ til den geografiske, er det også tvilsomt at man kan godta etter NYC og norsk rett. Det finnes derimot land, slik som etter fransk og tysk rett, som godtar en avtalt rettslig lokalisering av voldgiften.³²

3.2 Jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser

Jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser er voldgiftsavgjørelser som anses atskilt fra nasjonal lovgivning. For at slike avgjørelser skal kunne ha en viss grad av rettskildeværdi, må teorien anses bundet av internasjonale konvensjoner.³³ Et eksempel på en slik internasjonal anerkjennelse har delokaliseringsteorien fått ved investeringskonflikter mellom land og utenlandske firmaer, gjennom Washington-konvensjonen fra 1965. Spørsmålet i vårt henseende blir videre om New York-konvensjonen – som er selve fundamentet for anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser - forplikter en liknende anerkjennelse. Om NYC ikke forplikter å måtte anerkjenne og fullbyrde jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser, blir spørsmålet dernest om konvensjonen kan tolkes dithen at den i det minste åpner for en slik tolkning.

I teorien snakker man derimot sjeldent om voldgiftsavgjørelser som er helt atskilt fra nasjonal lovgivning. Når Jan Paulsson, en av de mest fremtredende tilhengerne av delokaliseringsteorien snakker om delokaliseringsteorien, gir han et innblikk i en type delokalisering som har-

³⁰ Paulsson (1983) s. 57

³¹ Brækhus (1995) s. 680-681

³² *ibid.* s. 680-681

³³ Van den Berg (1981) s. 34

moniserer med nasjonal rett, snarere enn en teori som er atskilt fra den. Han mener kritikerne konkluderer feil når de sier at formålet med delokalisering er å ”flykte” fra nasjonal jurisdiksjon:

”To seek completely to avoid national jurisdiction would be misguided. Indeed, the international arbitral system would ultimately break down if no national jurisdictions could be called upon to recognise and enforce awards.”³⁴

Paulsson mener at kritikerne overser det faktum at delokaliserte avgjørelser ikke er ment å være helt uavhengig av enhver nasjonal lovgivning. En delokalisert avgjørelse skal måtte holde seg innenfor de ufravikelige reglene i det landet hvor voldgiftsavgjørelsen må anerkjennes og fullbyrdes, selv om den ikke overholder reglene i det landet hvor domstolen har sitt sete.³⁵ Slik jeg leser Paulsson, er det denne typen form for delokalisering som har praktisk betydning, ikke jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser.

Han belyser hvorfor harmoniseringen mellom delokaliseringsteorien og nasjonal lovgivning er av praktisk betydning, med et eksempel.³⁶ To parter har valgt voldgift som tvisteløsningsordning. Domstolen skal ha sitt sete i land A. Dette landet mener partene er nøytralt og passende til å regulere kontraktens innhold. Ingen av partene eller voldgiftsdommerne har tilknytning til land A. Kontrakten skal heller ikke anerkjennes eller fullbyrdes i dette landet. Voldgiften skal benytte seg av ICC sine regler for voldgift. Partene havner i en konflikt, hvor på en (av de) stevner saken for voldgiftsretten. Avgjørelsen ender med dissens, 2 mot 1. Voldgiftsdommeren, som er i mindretall, nekter derimot å skrive under på voldgiftsavgjørelsen. Den vinnende part mener at en slik signering ikke er nødvendig da ICC sine voldgiftsregler godtar flertallsavgjørelser uten at dommeren i mindretall må underskrive på dommen. Derimot krever de prosessuelle reglene i land A at alle voldgiftsdommerne signerer under på voldgiftsavgjørelsen. Dersom ikke alle underskriver, regnes avgjørelsen som ugyldig. Da voldgiftsavgjørelsen ikke innfrir land As prosessuelle regler om voldgift, blir dommen underkjent.

Paulsson mener land A har all rett til å underkjenne voldgiftsavgjørelsen. Men burde en slik underkjennelse også bety at andre land med mer liberale regler for skriftlighet må underkjenne avgjørelsen på bakgrunn av at den allerede har blitt ugyldiggjort av land A? Kan ikke land B anerkjenne avgjørelsen på bakgrunn av at den opprettholder deres prosessuelle regler, selv om den ikke opprettholder disse reglene i land A? Paulsson avslutter resonnementet sitt med

³⁴ Paulsson (1983) s. 54

³⁵ *ibid.* s. 57

³⁶ *ibid.* s. 58 og 59

at de som har valgt voldgift som tvisteløsningsordning, vil føle seg lurt om dette skulle være realiteten:

” I think he would be right, and that it would be proper for a judge in country B to disregard this particular annulment.”³⁷

Dette er kanskje et banalt eksempel, men det belyser godt de praktiske utfordringene man kan ende opp med dersom man ikke unntaksvis kan delokalisere en avgjørelse.

Götaverken v. GNMTC³⁸

Det finnes derimot eksempler i internasjonal rettspraksis - dog svært få – hvor konvensjonsland har anerkjent voldgiftsavgjørelser som jurisdiksjonsløse. Den mest kjente av disse er Götaverken-saken. Her kom retten i Frankrike frem til at de ikke hadde jurisdiksjon over voldgiftsavgjørelsen fordi den var å anse som delokalisert. Avgjørelsen omhandlet en sak mellom det libyske statsrederiet G.N. T.C og det svenske skipsverftet Götaverken. Götaverken hadde bygget tre oljetankskip for det libyske statsrederiet med en kontraktssum på 40 millioner USD per stykk. 75 % av summen var forskuddsbetalt. Da det libyske statsrederiet nektet å motta leveringen av skipet mot betaling av restbeløpet på 25 %, ble saken henvist til voldgift i Paris etter ICCs regler. Partene hadde derimot ikke blitt enige om hvilken bakgrunnsrett kontrakten skulle overholde, da de begge ønsket å benytte hver sin nasjonale rett. Partene hadde ikke kommet til enighet på dette punkt da saken gikk for voldgiftsdomstolen i Paris. Voldgiftsdomstolens flertall godtok Götaverkens krav med en mindre reduksjon i restbeløpet. Siden partene ikke hadde kommet frem til hvilken bakgrunnsrett kontrakten skulle følge, mente retten at det ut fra internasjonale konvensjoner – da særlig Haag-konvensjonen om ”the Law Applicable to the International Sale of Goods of 1955 – og fransk internasjonal privatrett tydet på at man skulle anvende svensk rett. Det var i Sverige skipene ble bygd, hvor overtakelsen av skipene skulle foretas samt hvor betalingen skulle skje.

Götaverken gikk dermed til svenske domstoler hvor de krevde voldgiftsavgjørelsen anerkjent og fullbyrdet, mens det libyske statsrederiet gikk til franske domstoler for anlegge et ugyldighetssøksmål. Før søksmålet ble avgjort av franske domstoler, nektet svensk høyesterett (under dissens 4-1) å utsette fullbyrdelsesspørsmålet inntil det forelå en avgjørelse i Frankrike. Retten mente de hadde like gode forutsetninger for å prøve anerkjennelsesspørsmålet som fransk rett, og trengte ikke en avgjørelse om voldgiftsdommens gyldighet i Frankrike for å bedømme

³⁷ Paulsson (1983) s. 60

³⁸ Publisert i Yearbook Commercial Arbitration VI (1981), p. 133-141, omtalt i Moss (1999) s. 251, Brækhus (1995) s. 666 og 683, og Van den Berg (1981) s. 43, 271 og 352

saken. Svensk Høyesterett mente at jurisdiksjonen til voldgiftsavgjørelsen forelå i Frankrike, da det var på det rene at voldgiften foregikk i Frankrike og at voldgiftsdommerne benyttet franske prosessuelle og materielle rettslige regler, stikk i strid med hva voldgiftsdommerne hadde konkludert med. Voldgiftsavgjørelsen ble dermed anerkjent og fullbyrdet i Sverige.

Situasjonen var derimot en helt annen i Frankrike. Den franske domstolen i Paris mente at de ikke hadde jurisdiksjon til å komme med en avgjørelse, fordi voldgiftsdommen ble laget av en internasjonal voldgiftsdomstol. Voldgiftsavgjørelsen måtte derfor anses som internasjonal og ikke fransk, hvorpå franske domstoler ikke hadde jurisdiksjon til å treffe en avgjørelse. Her må det nevnes at regelverket i Frankrike kort tid etter avgjørelsen ble endret slik at alle voldgiftsavgjørelser laget i Frankrike kan bli overprøvd av franske domstoler, uavhengig om avgjørelsen har en nasjonal eller internasjonal karakter. Dette er ett av få eksempler hvor en nasjonal domstol har legitimert eksistensen av jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser. Saken brukes ofte som et argument for at en utvidet form for delokalisering eksisterer i praksis. Som vi derimot skal se nedenfor under punkt 3.3 kan det vanskelig sies at konvensjonslandene som et utgangspunkt er forpliktet til å anerkjenne slike voldgiftsavgjørelser.

3.3 Rettskildeverdi

Selv om New York-konvensjonen og UNCITRAL sin modellov fungerer som et rammeverk for nasjonal lovgivning³⁹, har de fleste land en egen voldgiftslov. I Norge er det lov om voldgift av 14. mai 2004 (heretter voldgiftsloven, forkortet vogl.) som skal benyttes som rettslig grunnlag i de tilfeller der voldgiftsavgjørelsen ”finner sted i Norge”, jfr. vogl. § 1, første ledd. Loven erstattet kapittel 32 i tvistemålsloven, hvor reglene om voldgift tidligere var nedskrevet. Regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser finner vi i vogl. kapittel 10. Selv om New York-konvensjonen har liten praktisk betydning når det gjelder anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser i Norge, har den derimot en ”indirekte” betydning ved at fullbyrdelseshindringene samsvarer med UNCITRAL sin modellov art. 36, som igjen bygger på NYC art. V.⁴⁰

I det følgende skal jeg vurdere om voldgiftsloven forplikter norske domstoler til å anerkjenne og fullbyrde voldgiftsavgjørelser som enten er rettslig lokalisert et annet sted enn i Norge, eller anses som helt atskilt fra nasjonal lovgivning.

³⁹ Woxhotlh (2013) s. 903

⁴⁰ ibid s. 909-910

3.3.1 Voldgiftsloven

Hvis vi skal kunne anerkjenne og fullbyrde voldgiftsdommer som anses delokaliserte, må vi påvise at voldgiftsloven åpner for slike avgjørelser. Her spriker rettskildebildet, særlig juridisk litteratur. Geir Woxholth mener teorien bare kan diskuteres de lege ferenda:

”De lege ferenda kan atskillig tale for en lokalisering i kraft av partenes avtale, slik at det uavhengig av ”territorialprinsippet” kan være mulig å avtale at voldgiften skal gjennomføres i Norge etter f eks svensk retts voldgiftsregler.”⁴¹

Derimot kan det synes som om rettskildebildet i det vesentlige er enige om at delokaliseringsteorien, da særlig den rettslige, kan benyttes som en unntaksregel til territorialprinsippet. Man er derimot uenige om hvor utstrakt teorien skal være.⁴² Woxholth ser i hvert fall ut til å konkludere slik:

”Jeg for min del mener at å godta en så vidtgående delokalisering, er betenkelig, og kan for så vidt tiltre Moss’ argumentasjon prinsipielt og teoretisk. Men jeg kan ikke se ulempene ved å godta at partene selv får bestemme etter hvilke prosessregler voldgiften skal føres, f eks at en voldgift som avvikes i Norge etter partenes avtale, skal følge den svenske voldgiftsloven (LFS) eller ICC-reglene. Jeg har således vansker med å se at voldgiftsprosessen så å si ut fra et ”nødvendighetssynspunkt” må underkastes prosessreglene i den stat der voldgiften gjennomføres.”⁴³

Jeg tolker Giuditta Cordero-Moss slik at hun mener delokaliseringsteorien harmoniserer med territorialprinsippet, snarere enn at teorien er dens selvmotsigelse:

”It seems, in conclusion, that from a substantial point of view, the delocalisation doctrine is not in contradiction with a legalistic understanding of arbitration: it simply surfs on the wave of arbitration-friendly policy prevailing in a conspicuous number of countries.”⁴⁴

Norsk voldgiftsrett gjengitt i voldgiftsloven er for det meste en kodifikasjon av UNCITRAL sin modellov. Voldgiftsloven har det samme utgangspunkt som NYC. Loven gjelder som hovedregel bare voldgift som finner sted i Norge, jfr. vogl. § 1, *første ledd*. Voldgiftsavgjørelser som finner sted i utlandet, faller utenfor lovens virkeområdet, og underbygger herunder at det er den geografiske lokaliseringen av voldgiftsavgjørelsen som bestemmer bakgrunnsretten.

⁴¹ Woxholth (2013) 189

⁴² Moss (1999) s. 410-411

⁴³ Woxholth (2013) s. 191

⁴⁴ Moss (1999) s. 412

Unntaksvist kan deler av voldgiftsloven regulere utenlandske voldgiftsavgjørelser som har domstolssete utenfor Norge, så lenge dette fremmes av annet til fjerde ledd i vogl. § 1.

Vogl. § 1, *annet ledd* gir norske domstoler kompetanse til å avvise søksmål om rettsforhold som hører under voldgift, selv om avgjørelsen er avsagt i utlandet eller ikke bestemt, se vogl. § 7. Domstolene gis også kompetanse til å beslutte bruk av midlertidig sikring etter tvisteloven kapittel 32 til 34 også ved voldgiftsavgjørelser avsagt i utlandet.

Vogl. § 1, *tredje ledd* gir enda et unntak fra territorialprinsippet, ved at alminnelige domstoler gis en utvidet kompetanse ved sammensetning av voldgiftsretten også når voldgiftsstedet ikke er bestemt.⁴⁵ Dette gjelder vogl. §§ 13, 15 og 16. Det stilles i tillegg som et vilkår at minst en av partene må ha sitt forretningssted eller vanlige oppholdssted i Norge. Hva som regnes som partenes vanlige oppholdssted, bedømmes ut fra en skjønnsmessig vurdering.⁴⁶

Vogl. § 1, *fjerde ledd* oppstiller som et tredje og siste unntak til territorialprinsippet at kapittel 10 i voldgiftsloven som regulerer anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer, også kan anvendes på utenlandske voldgiftsavgjørelser. Dette unntaket samsvarer med ad hoc-reglene i UNCITRAL sin modellov artikkel 1(2), som også er en nødvendig for å opprettholde Norges forpliktelser etter NYC om ”recognition and enforcement of foreign awards”, se også til de internrettslige reglene i tvisteloven § 19-16 og tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1, annet ledd bokstav f.⁴⁷ Det er dette unntaket som den videre fremstilling vil bygge videre på.

Ordvalgsmessig er vogl. § 1, slik vi skal se nedenfor under kapittel 3.3.2, like utydelig som NYC art. 1 hva gjelder internasjonale voldgiftsavgjørelser. I stedet for å skrive det uttrykkelig - som ville ha gitt en noenlunde entydig anerkjennelse av delokaliseringsteorien - har også voldgiftsloven valgt ”utenlandske voldgiftsdommer” som ordlyd. Her påpeker derimot Woxholth⁴⁸ og en av lovkommentarene til voldgiftsloven⁴⁹ at man ikke krever en like presis grensedragnin g mellom nasjonale og internasjonale voldgiftsavgjørelser, da UNCITRAL sin modellov har blitt lagt til grunn i revisjonen av hele voldgiftsloven, ikke bare den delen som gjelder internasjonal voldgift. Særlig modelloven artikkel 1(3) som gir en definisjon av hva som er internasjonal voldgift, har vært toneangivende også ved revideringen av vår egen voldgiftslov. Det kan derfor sies å være mer utvetydig at norsk voldgiftsrett gjelder internasjonale voldgiftsdommer, enn at NYC gjør det.

⁴⁵ Woxholth (2013) s. 181-182

⁴⁶ Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) s. 87

⁴⁷ Woxholth (2013) s. 181

⁴⁸ *ibid* s. 179

⁴⁹ Kolrud (2007) s. 31

3.3.2 New York-konvensjonen

Ser man nærmere på bakgrunnsretten til internasjonal voldgift - særlig New York-konvensjonen – er det ikke rart at debatten rundt delokaliseringsteorien har gått veggimellom i juridisk teori. NYC artikkel 1(1) åpner for ulike tolkninger av om delokaliseringsteorien kan anerkjennes eller ikke:

”This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought (...) It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.”

Da det siste utkastet av NYC var ferdigstilt, aksepterte den konseptet om internasjonale voldgiftsdommer. Cordero-Moss påpeker derimot at den endelige måten å ordlegge seg på, verken gir gode argumenter for eller mot om konvensjonen anerkjenner delokaliserte avgjørelser.⁵⁰ I stedet for å si at konvensjonen anerkjenner ”international arbitral awards” - som delokaliserte avgjørelser regnes for å være - nøyer NYC seg med å si at man også skal anerkjenne avgjørelser ”not considered as domestic”. Juridisk teori er delt om en slik ordleggelse er med på å ekskludere delokaliseringsteorien, eller anerkjenne den. Cordero-Moss er av den oppfatning at dersom man leser art. I i samsvar med art. V sine referanser til nasjonal lovgivning, gir konvensjonen holdepunkter for å si at den ikke fullt ut anerkjenner teorien om delokalisering. Van den Berg er av samme oppfatning.⁵¹ Jan Paulsson på sin side mener at en slik ordleggelse er med på å anerkjenne teorien⁵², og får støtte fra Bucher og Hjerner.

Da juridisk teori er såpass delt i sin oppfatning av NYC sin ordleggelse, er det vanskelig å konkludere med at teorien om delokalisering fullt ut er anerkjent av bakgrunnsretten til internasjonal voldgift. Her er jeg enig med Cordero-Moss. Når det er sagt, utelukker heller ikke NYC for at en slik teori eksisterer de lege lata. New York-konvensjonen ville ikke ha åpnet for en utvidet tolkning av dens artikkel I om det ikke var meningen at internasjonale voldgiftsavgjørelser skulle inngå under konvensjonens rekkevidde. Delokaliseringsteorien får ytterlige legitimasjon ved at den største institusjonelle voldgiftsaktøren i International Chamber of Commerce (ICC) ved flere anledninger har anerkjent og basert sine avgjørelser på den. En avgjørelse som belyser ICC sitt syn på delokalisering er en sak fra 1970 mellom et indisk sementfirma og en pakistansk bank. Her uttaler en av voldgiftsdommerne, Lalive, følgende:

⁵⁰ Moss (1999) s. 188

⁵¹ *ibid.* s. 188 fotnote 431, ref. til Van den Berg (1981) s. 34-40

⁵² *ibid.* s. 188 fotnote 431, ref. til Paulsson (87)

”What the defendant fails to appreciate or to take in account, however (...), is the existence of an international custom now generally recognized and an expression of which is to be found in international treaties signed by most civilized States including Pakistan and India. According to this custom international commercial arbitration may be entirely ”detached” or separated from the ’national’ laws of the parties: it shall only be governed by the rules of arbitration chosen by the parties or referred to by the parties in their agreement.”⁵³

En tilhenger av delokaliseringsteorien, Brækhus, er derimot av den oppfatning av at New York-konvensjonen ikke pålegger konvensjonsstatene å anerkjenne denasjonaliserte voldgiftsavgjørelser. Han har følgende å si om ordlyden i NYC art. I:

”Efter sin ordlyd gjelder konvensjonen bare voldgifter som har en nasjonal tilknytning, normalt som følge av deres geografiske lokalisering, eventuelt kombinert med en avvikende rettslig lokalisering. I en stat hvor rettsvirkningen av fremmede voldgifter utelukkende beror på konvensjonens regler, synes denasjonaliserte voldgifter derfor ikke å kunne tillegges noen rettsvirkninger.”⁵⁴

Jeg får likevel inntrykk av at Brækhus mener delokaliserte voldgiftsavgjørelser delvis er anerkjent gjennom NYC, da han senere påpeker at en ”fullstendig denasjonalisert internasjonal voldgift” ikke kan anslås slik New York-konvensjonen er utformet.⁵⁵ En fullstendig denasjonalisert voldgift vil i følge Brækhus bare kunne gjennomføres gjennom en justering av NYC.⁵⁶ Han er dermed mer åpen for at man kan godkjenne delvis denasjonaliserte voldgiftsavgjørelser, hvor man rettslig har lokalisert avgjørelsen til et annet land enn der domstolen har sitt sete:

”Også regelen i art. I (1), 2. punkt., forutsetter at en voldgift kan være undergitt reglene i en annen stat enn den stat hvor den foregår. Sammenholdes disse bestemmelsene, synes løsningen å måtte bli at konvensjonen bare gjelder anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer hvor voldgiften geografisk har vært lokalisert til en ”fremmed stat”, dvs. en annen stat enn fullbyrdesstaten. Men det kreves ikke at voldgiften også juridisk har vært lokalisert til samme fremmede stat, eftersom en avtale om avvikende rettslig lokalisering kan godtas.”⁵⁷

⁵³ Woxhotlh (2013) s. 217, ref. til voldgiftsavgjørelse fra ICC med saksnummer 1512 fra 1970

⁵⁴ Brækhus (1995) s. 684

⁵⁵ *ibid.* s. 688

⁵⁶ *ibid.* s. 684-685

⁵⁷ *ibid.* s. 680

Det er nokså stor uenighet i juridisk teori om delokaliserte voldgiftsavgjørelser kan anerkjennes og fullbyrdes under New York-konvensjonen. Det er særlig forløpet til NYC og dens ordlyd i art. I som gir rom for ulike tolkningsmuligheter. Slik jeg tolker voldgiftsloven og New York-konvensjonen, vil jeg konkludere med at det er på det rene at den *forplikter* å måtte anerkjenne og fullbyrde voldgiftsavgjørelser som er rettslig lokalisert i et annet land enn der voldgiftsdomstolen har sitt sete. Det er derimot vanskelig å påvise at voldgiftsloven og New York-konvensjonen forplikter en liknende anerkjennelse av jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser. At New York-konvensjonen *åpner* for at konvensjonsland kan anerkjenne slike voldgiftsavgjørelser, har vi sett et eksempel på gjennom Götaverken-saken. Skal derimot slik anerkjennelse forpliktes av konvensjonslandene, må nok vogl. § 1 og NYC art. I endres slik at dette fremgår mer uttrykkelig.

4 Forholdet mellom avtalen og voldgiftsstedets rett

Forutsatt at voldgiftsloven og New York-konvensjonen i minste fall åpner for at land anerkjenner og fullbyrder delvis delokaliserte voldgiftsavgjørelser, blir spørsmålet videre om norske domstoler og andre konvensjonsland kan anerkjenne og fullbyrde slike avgjørelser selv om fullbyrdelseshindringene i vogl. § 46 og NYC art. V skulle foreligge.

Etter norsk rett redegjør kapittel 10 i voldgiftsloven for regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser. Særlig dens § 46 er interessant i forbindelse med delokalisering. Her oppstilles det en uttømmende liste over forhold som kan være til hinder for anerkjennelse og fullbyrdelse av norske og utenlandske voldgiftsavgjørelser.⁵⁸ De seks alternative vilkårene fremmet i dens første ledd må påberopes av en part for å kunne gjøres gjeldende. Mens domstolene av eget initiativ plikter å vurdere de to siste alternative vilkårene fremmet i dens annet ledd.⁵⁹ Ikke alle de uttømmende punkter under vogl. § 46 er interessant i vurderingen av om delokaliserte voldgiftsavgjørelser kan anerkjennes og fullbyrdes etter norsk rett. I det følgende vil jeg bare gjennomgå vogl. § 46, første ledd, bokstav e og f. En liknende uttømmende liste over fullbyrdelseshindringer finner man også i New York-konvensjonen, hvor dens art. V(1) (d) og (e) vil drøftes i det følgende.

Problemstillingen som skal drøftes under dette punkt er hvorvidt nasjonale domstoler likevel kan anerkjenne en delokalisert voldgiftsavgjørelse der saksbehandlingen i dommen strider mot loven på voldgiftsstedet eller etter partenes avtale.

4.1 Vogl. § 46, første ledd, bokstav e

Voldgiftsloven § 46 viker fra New York-konvensjonen art. V(1) (d) og UNCITRAL sin modelllov art. 36(1) (a)(iv) ved at man etter norsk voldgiftsrett har valgt å dele opp punktet i to bokstaver. Uriktig sammensetning av voldgiftsretten er gjengitt under vogl. § 46, første ledd, bokstav d, mens saksbehandling som strider mot loven på voldgiftsstedet eller etter partenes avtale fremsettes under bokstav e. Interessant å drøfte ut fra vår problemstilling, er bokstav e.

Saksbehandlingsfeil som en voldgiftsavgjørelse kan inneha etter norsk voldgiftsrett, er samlet under vogl. kapittel 6. Det kan være at avgjørelsen ikke har gitt partene lik behandling under voldgiftsprosessen (vogl. § 20), at saken ikke er behandlet på en hensiktsmessig måte (vogl. § 21), eller at saksøkeren ikke har holdt seg innenfor de frister som partene eller voldgiftsretten

⁵⁸ Woxhotlh (2013) s. 916

⁵⁹ l.c.

har fastsatt (vogl. § 25) med flere. Saksbehandlingsfeil kan på lik linje med ugyldighetsgrunner, avvike fra hvilken nasjonal lovgivning partenes avtale er undergitt. Og det lar seg vanskelig gjøre å gi en utfyllende fremstilling av alle saksbehandlingsfeil en utenlandsk voldgiftsavgjørelse vil måtte holde seg innenfor. Saksbehandlingsfeil må derimot avgrenses mot rent materielle feil, slik som at et spørsmål har blitt behandlet uriktig.⁶⁰ I tillegg til at det må foreligge en saksbehandlingsfeil for at en avgjørelse kan nektes anerkjent og fullbyrdet etter vogl. § 46, første ledd, bokstav e, må det være nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for voldgiftsdommen. Det er med andre ord ikke bare et krav om at kausalitet må foreligge. Det stilles også et krav til graden av kausalitet.⁶¹ Saksbehandlingsfeil som ikke følger av voldgiftsstedet eller partenes avtale, vil også omfattes av vogl. § 46, første ledd, bokstav e. Dette følger av harmoni- og konsekvenshensyn.⁶² Norske domstoler bør i følge Woxholth ha mulighet til å prøve om det foreligger fullbyrdelseshindring i form av saksbehandlingsfeil, mer ut fra om saksbehandlingsfeilen er grunnleggende enn om feilen bryter med norsk voldgiftsrett.⁶³

Ordlyden i bokstav e skiller seg fra vogl. § 46, første ledd, bokstav a, hva gjelder lovvalg. Her fremgår det at voldgiftsavtalen er ugyldig dersom den strider mot de rettsregler som partene har avtalt skal anvendes på avtalen, eller – i mangel av slik avtale – etter det lands rett hvor voldgiftsavgjørelsen ble avsagt. I bokstav e må saksbehandlingsfeil ikke stride mot loven på voldgiftsstedet eller etter det partene har avtalt i voldgiftsavtalen. Hverken forarbeidene, lovkommentarene eller Woxholth går nærmere inn på hvilke implikasjoner en slik avvikende ordlyd har å si for delokaliserte voldgiftsavgjørelser. Hvis partene har avtalt saksbehandlingsfeil som ikke harmoniserer med reglene på voldgiftsstedet eller andre voldgiftsregler for den saks skyld, vil en slik avgjørelse likevel kunne anerkjennes? Ut fra ordlyden i bokstav e, har jeg ingen holdepunkter for å si at dette ikke lar seg gjøre. Hvor praktisk et slikt avvik i ordlyden er for partene i en voldgiftssak, er vanskelig å slå fast. Derimot er det viktig å påpeke at slik bokstav e er formulert i dag, er det min oppfatning at den åpner for å kunne anerkjenne voldgiftsavgjørelser som - på dette punkt hva gjelder saksbehandlingsfeil – er jurisdiksjonsløse, uten å bli tilsidesatt av vogl. § 46. I minste fall åpner det for at partene rettslig kan lokalisere reglene om saksbehandling til en annen bakgrunnsrett enn der voldgiften geografisk er lokalisert. Da det ikke foreligger rettspraksis som kan underbygge hvordan ordlyden skal tolkes, er det vanskelig å komme med en konklusjon på dette området som er konsistent. Jeg vil i det følgende se vogl. § 46, første ledd, bokstav e i lys av den liknende artikkelen i New York-konvensjonen.

⁶⁰ Woxholth (2013) s. 928

⁶¹ *ibid.* s. 934

⁶² *ibid.* s. 932

⁶³ *l.c.*

4.2 NYC art. V(1) (d)

Dersom sammensetningen av voldgiftsdomstolen eller voldgiftsprosessen er i strid med partenes avtale, eller – dersom dette ikke er avtalt - den bakgrunnsrett i det landet hvor voldgiftsdomstolen har sitt sete, kan voldgiftsavgjørelsen underkjennes. Dette følger av art. V(1) (d). På lik linje med litra a, er utgangspunktet at partene selv kan avtale sammensetning av voldgiftsdomstolen og dens prosess. Bare dersom dette ikke er avtalt vil territorialprinsippet og dens bakgrunnsrett gi holdepunkter for hvordan dette skal løses.

”According to the provision, the agreement of the parties on the composition of the arbitral tribunal and the arbitral procedure ranks first; only in the absence of such agreement the law of the country where the arbitration took place is to be taken into account.”⁶⁴

Punktet harmoniserer med art. V(1) (b) og (2) (b) da tilfeller slik som mangel på kontradiksjon og brudd på ordre public-regler også kan underkjennes etter art. V(1) (d).⁶⁵

Ordlyden i litra d skiller seg fra den som er gjengitt litra a og e. I stedet for å henvise til at man må holde seg innenfor den bakgrunnsrett som partene har avtalt, – *”under the law to which the parties have subjected it”* i litra a – eller tilsidesatt av en nasjonal domstol der avgjørelsen enten ble laget eller etter henvist bakgrunnsrett, - *”of the country in which, or under the law of which”* i litra e – må sammensetningen og voldgiftsprosessen i litra d holde seg innenfor det partene har avtalt – *”not in accordance with the agreement of the parties”*. Denne minimale distinksjonen i ordlyden kan vise seg å ha avgjørende betydning for om litra d åpner for anerkjennelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser. Hvis det er slik at partene selv kan avtale voldgiftsprosessen og sammensetningen av voldgiftsdomstolen uten å måtte være i samsvar med nasjonal lovgivning, åpner dette for å gjøre deler av voldgiftsavgjørelsen jurisdiksjonsløs.

Ser man nærmere på historien bak opprettelsen av New York-konvensjonen, var ordlyden i art. V(1) (d) ment å åpne for at delokaliserte avgjørelser kunne heve seg over nasjonale, ufravelige regler:

”A consequence of this is that the agreement of the parties prevails even if it violates mandatory rules of the *lex fori*; this is in line with the objectives of the proponents of the convention, who wanted an instrument to affirm the delocalisation of international arbitration.”⁶⁶

⁶⁴ Van den Berg (1981) s. 38

⁶⁵ *ibid.* s. 324

⁶⁶ Moss (1999) s. 230

SEEE v. Yugoslavia

At dette er en tolkningsmulighet ut fra ordlyden i art. V(1) (d), ble blant annet bekreftet av en nederlandsk domstol i SEEE v. Yugoslavia⁶⁷, som er en av flere nasjonale domstolsavgjørelser som har kommet frem til at New York-konvensjonen kan benyttes på delokaliserte voldgiftsavgjørelser.⁶⁸ En sak som varte i hele 28 år. Saken gikk mellom et fransk byggefirma mot det tidligere føderasjonen Jugoslavia. I voldgiftsavtalen ble partene enige om å oppnevne en voldgiftsdommer hver. I tilfeller der de to voldgiftsdommerne ikke kunne komme til enighet, skulle en tredje voldgiftsdommer oppnevnes av "the Tribunal Civil of Lausanne". Voldgiftsdommerne kom derimot til enighet, og i 1956 ble en voldgiftsdom avsagt i Lausanne i favør SEEE. Jugoslavia satte dermed i gang tiltak for å få avgjørelsen tilsidesatt i voldgiftslandet. Her ble voldgiftsavgjørelsen ikke ansett for å være en fullverdig voldgiftsavgjørelse av sveitsiske domstoler på det grunnlag av at prosessretten i den sveitsiske delstaten (kantonen) Vaud krevde et ujevnt antall voldgiftsdommere i voldgiftsdomstolen. Siden avgjørelsen ble avsagt av to voldgiftsdommere, og ikke bygget på sveitsisk lov, kunne ikke retten anse den som gyldig. Da voldgiftsavgjørelsen ble tilsidesatt i landet der voldgiften hadde sitt sete, ville ikke andre land anerkjenne og fullbyrde avgjørelsen på bakgrunn av reservasjonen i New York-konvensjonen art. V(1) (e). Til slutt endte saken opp i det nederlandske rettssystemet.

Her ble også voldgiftsavgjørelsen underkjent på bakgrunn av art. V(1) (e) av "The Hague Court of Appeal", da dommen ikke bygget på nasjonal rett i voldgiftslandet. Selv om partene hadde frihet til å bestemme voldgiftsdomstolens sammensetning og dens videre prosess, kunne de likevel ikke anerkjenne voldgiftsavgjørelsen da den hadde blitt ansett ugyldig ut fra nasjonale ugyldighetsregler i det landet der voldgiftsavgjørelsen ble avsagt. Saken gikk ytterligere to runder, før den til slutt endte opp i nederlandsk høyesterett. Nederlandsk høyesterett mente for det første at New York-konvensjonen ikke gir noen indikasjon om at en avgjørelse ikke kan anerkjennes hvis dommen ikke er å anse som utenlandsk. Denne uttalelsen trakk de derimot tilbake da de vurderte om voldgiftsavgjørelsen var i strid med ordre public-regler, og kom til den konklusjon at dommen ikke kunne anerkjennes under New York-konvensjonen da den ikke kunne anerkjennes i landet hvor voldgiftsavgjørelsen ble laget.

Parallelt med at nederlandske domstoler vurderte om voldgiftsavgjørelsen kunne anerkjennes i Nederland, førte det franske byggefirmaet SEEE saken for franske domstoler. Etter flere

⁶⁷ Publisert i *Revue critique de droit international privé* (1958), p. 358, omtalt i Van den Berg (1981) s. 41-43, Gaillard (2009) s. 739-740, og Moss (1999) s. 189 i fotnote 432

⁶⁸ Gaillard (2009) s. 738

avgjørelser ble voldgiftsdommen i 1984 til slutt anerkjent og fullbyrdet i Frankrike på det grunnlag av at en ugyldighetsdom fra den sveitsiske domstolen ikke var synonymt med at voldgiftsavgjørelsen mistet sin juridiske eksistens. Selv om voldgiftsavgjørelsen ble ugyldiggjort i Sveits og ikke kunne anerkjennes innenfor sveitsisk jurisdiksjon, kunne den likevel anerkjennes og fullbyrdes av andre land. Avgjørelsen fra franske domstoler har hatt stor betydning for hvordan partenes autonomi til å velge voldgiftsdomstolens sammensetning og dens prosess, skal forholde seg til nasjonal rett.⁶⁹ Dette er en svært omstridt avgjørelse fra franske domstoler, og som fortsatt diskuteres i juridisk teori 30 år senere. Den gir likevel en pekepinn på at delokaliserte voldgiftsavgjørelser kan anerkjennes etter New York-konvensjonen ved at partenes autonomi går foran nasjonale, ufravikelige regler.

Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termalea

En annen sak som er interessant i dette henseende var en avgjørelse gitt av en italiensk domstol - "the Court of Appeal of Florence"⁷⁰ - mellom en finsk befrakter og en italiensk båtseier. I denne saken var sammensetningen av voldgiftsdomstolen ikke i samsvar med partenes avtale, men derimot i samsvar med ufravikelige regler i det landet hvor voldgiftsdomstolen hadde sitt sete. Partene hadde avtalt at det voldgiftsdomstolen skulle bestå av tre voldgiftsdommere. Partene skulle oppnevne en voldgiftsdommer hver, som sammen skulle oppnevne den tredje. En avgjørelse skulle anses som endelig dersom to av tre ble enige om et resultat. En tredje voldgiftsdommer ble derimot ikke oppnevnt, da partenes voldgiftsdommere kom til en enighet og anså det slik at man i minste fall ville ha flertall. Dette var i følge voldgiftsdommerne innenfor engelsk rett, som fungerte som bakgrunnsrett for kontrakten, hvor "The Arbitration Act of 1950 Section 9(1)" stadfestet at man ikke trengte å oppnevne en tredje voldgiftsdommer dersom dette ikke ble ansett nødvendig for å påvirke resultatet. Section 9(1) ble ansett som ufravikelig etter engelsk rett. Den finske befrakteren som vant saken i voldgiftsdomstolen, gikk til italienske domstoler for å få avgjørelsen anerkjent og fullbyrdet. Domstolen nektet derimot å anerkjenne voldgiftsavgjørelsen da de anså avgjørelsen for å være i strid med New York-konvensjonen art. V(1) (d). Selv om avgjørelsen var i samsvar med nasjonal, ufravikelig rett, gikk det klart og tydelig frem av voldgiftsavtalen at nasjonal rett skulle fravikes ved voldgiftsdomstolens sammensetning og dens videre prosess. Dette gir nok en indikasjon på at ordlyden i art. V(1) (d) kan tolkes slik at selv ufravikelig rett skal vike dersom partene har avtalt noe som avviker fra nasjonal rett.

⁶⁹ Gaillard (2009) s. 740

⁷⁰ Corte di Appello of Florence, April 13, 1978 (Italy no. 32), omtalt i Van den Berg (1981) s. 327-329

Van den Berg er derimot av det syn at forarbeidene bak NYC i minste fall er uklar på om art. V(1) (d) skulle åpne for anerkjennelse av ”*de-nationalized*” eller ”*a-national*” voldgiftsavgjørelser.⁷¹

Slik jeg tolker Cordero-Moss og van den Berg, mener de begge at art. V(1) (d) i det minste åpner for anerkjennelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser. Derimot gir de begge uttrykk for at en slik anerkjennelse ikke vil ha noen særlige praktiske implikasjoner da en slik voldgiftsavgjørelse likevel vil kunne tilsidesettes i domstollandet etter art. V(1) (e). Cordero-Moss ordlegger seg slik:

”Moreover, the supremacy of the parties’ agreement, although recognised by article V.1(d) at the stage of enforcement, is not necessarily recognised at the stage when it is challenged by the courts of the country where the award was made. (...) Delocalisation achieved by article V.1(d), therefore, is already restricted at the start and becomes even more limited by the recognition of an annulment operated by the courts of the country of origin: (...) then the supremacy of party autonomy affirmed by article V.1(d) is deprived any effect.”⁷²

Van den Berg gir uttrykk for det samme:

“It should be made patently clear that even if it were assumed that Article V(1)(d) of the Convention were to include “*de-nationalized*” arbitration, this would affect only the enforcement proceedings of the award resulting therefrom (the “*a-national*” award.”⁷³

Dersom art. V(1) (d) skulle åpne for anerkjennelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser hva gjelder dens prosess og sammensetning av voldgiftsdomstolen, vil dette få to konsekvenser. For det første vil en voldgiftsavgjørelse bare kunne være delokalisert med tanke på voldgiftsprosessen, ikke andre aspekter ved den. For det andre vil ikke New York-konvensjonen gi delokaliserte voldgiftsavgjørelser det helhetlige rammeverket som Washington-konvensjonen fra 1965 har gitt liknende avgjørelser ved investeringskonflikter mellom land og utenlandske, private firmaer.⁷⁴

Jeg er på mange måter enig i argumentasjonsrekken til Cordero-Moss og van den Berg. Selv om art. V(1) (d) skulle åpne for anerkjennelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser ved at partenes avtale har forrang foran bakgrunnsretten i domstollandet, vil man kunne tilsidesette

⁷¹ Van den Berg, NYC, p. 38

⁷² Moss (1999) s. 230

⁷³ Van den Berg (1981) s. 39

⁷⁴ *ibid.* s. 40

avgjørelsen og likevel underkjenne den etter art. V(1) (e). Og dersom art. V(1) (d) skulle åpne for slik anerkjennelse, er det ikke dermed sagt at hele New York-konvensjonen forplikter fullstendig anerkjennelse av juridiksjonsløse eller rettslig lokaliserte voldgiftsavgjørelser. Jeg er derimot av den oppfatning at nasjonale domstoler er noe inkonsekvente hva gjelder tilsidesettelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser etter art. V(1) (e). Og dersom art. V(1) (d) ikke skulle åpne for om enn bare en begrenset form for delokalisering, må enten ordlyden i artikkelen endres eller rettspraksis entydig enes om at slike avgjørelser ikke skal kunne anerkjennes på dette punkt. Van den Berg mener at ordlyden i art. V(1) (d) er noe forvirrende.⁷⁵ Jeg er av den oppfatning at den er ganske klar: Partene har frihet til å avtale sammensetningen av voldgiftsdomstolen samt dens prosess. Om dette ikke er avtalt, vil dette bestemmes ut fra bakgrunnsretten til domstollandet.

Komparativ rettspraksis har også vist seg å tolke art. V(1) (d) på ulike måter. Italienske domstoler har tolket ordlyden bokstavelig, og har nektet anerkjennelse av voldgiftsavgjørelser som er konstruert i samsvar med *lex fori* men som bryter med voldgiftsavtalen.⁷⁶ Mens spanske og amerikanske domstoler har på den andre siden tolket ordlyden slik at nasjonale, ufravikelige regler i *lex fori* skal gå foran voldgiftsavtalen.⁷⁷

Ut fra en helhetlig vurdering av art. V(1) (d) og dens rettskilder, vil jeg konkludere med at artikkelens ordlyd "*not in accordance with the agreement of the parties*" åpner for anerkjennelse av rettslige lokaliserte og juridiksjonsløse voldgiftsavgjørelser hva gjelder dens sammensetning av voldgiftsdommere og dens prosess. Ettersom voldgiftsloven skal tolkes i lys av NYC art. V(1) (d), gir det også etter mitt syn holdepunkter for at liknende avgjørelser bør kunne anerkjennes og fullbyrdes selv under norsk rett.

⁷⁵ Van den Berg (1981) s. 38

⁷⁶ Florence Court of Appeal 13th, 1978 (Yearbook IV (1979), 294); decision of the Genoa Court of Appeal of May 2nd, 1980 (Yearbook VIII (1983) 381), omtalt i Moss (1999) s. 231

⁷⁷ The Spanish Supreme Court, June 3rd, 1982, Yearbook XI (1986), 527; US District Court, SDNY January 30th, 1980, Yearbook IX (1984), 462 respectively, omtalt i Moss (1999) s. 231

5 Tilsidesettelse av en voldgiftsavgjørelse

Den tredje og siste problemstillingen jeg skal vurdere er hvorvidt norske domstoler og andre konvensjonsland av New York-konvensjonen kan anerkjenne og fullbyrde voldgiftsavgjørelser som er blitt tilsidesatt i det land hvor voldgiftsdomstolen hadde sitt sete. Som nevnt ovenfor⁷⁸, er dette i følge Jan Paulsson den mest praktiske måten å delokalisere en voldgiftsavgjørelse på. Spørsmålet er derimot om voldgiftsloven og New York-konvensjonen åpner for at avgjørelser som er blitt tilsidesatt, likevel kan anerkjennes. Skal delokaliseringsteorien ha betydning utover det å være en teori, bør voldgiftsloven og New York-konvensjonen i minste fall åpne for at de kan tolkes på en slik måte.

5.1 Vogl. § 46, første ledd, bokstav f

Det kanskje viktigste vurderingsmomentet i vogl. § 46 hva gjelder anerkjennelse og fullbyrdelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser, finner vi i dens første ledd, bokstav f. Den setter opp to alternative vilkår for at en voldgiftsdom kan underkjennes. For det første kan norske domstoler nekte anerkjennelse dersom voldgiftsavgjørelsen ikke er bindende for partene. For det andre kan norske domstoler underkjenne voldgiftsdommen dersom den varig eller midlertidig er blitt tilsidesatt av en domstol enten på voldgiftsstedet eller av en domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegenstanden.

Det første vilkåret var ut fra New York-konvensjonen utformet noe annerledes tidligere. NYC art. V(1) (e) var utformet slik at dersom voldgiftsdommen ikke var å anses som endelig ("final") mellom partene, kunne nasjonale domstoler underkjenne den. Dette åpnet for at avgjørelsen trengte to eksekvaturprøvelser for at den skulle anses endelig: én i forumstaten og én i fullbyrdesstaten.⁷⁹ En slik form for dobbel eksekvatur har internasjonal rettspraksis nesten entydig ansett som fjernet ved at man i stedet har endret ordlyden fra "final" til "binding" i NYC art. V(1) (e).⁸⁰

Interessant i vårt henseende er derimot det andre vilkåret. Ut fra ordlyden fremstiller den to "underalternativer" for hvordan en voldgiftsavgjørelse kan tilsidesettes.⁸¹ Det første underal-

⁷⁸ Se kapittel 3.2

⁷⁹ Woxholth (2013) s. 934-935

⁸⁰ Van den Berg (1981) s. 337 viser til et eksempel hvor man i fransk rett bekreftet at man ved bruk av "binding" i stedet for "final" fjernet systemet for "double exequatur": Tribunal de grande instance (commercial Chamber) of Strasbourg, October 9, 1970, *Animalfeeds International Corp v. S.A. A. Becker et Cie* (France no. 2).

⁸¹ Woxholth (2013) s. 935

alternativet sier at en voldgiftsavgjørelse kan nektes anerkjennelse og fullbyrdelse dersom den er blitt tilsidesatt av en domstol på voldgiftsstedet. Det andre underalternativet er at en voldgiftsavgjørelse kan nektes anerkjent og fullbyrdet dersom den har blitt tilsidesatt av en domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegenstanden. Det første underalternativet kan synes å være uproblematisk. At en voldgiftsavgjørelse kan nektes anerkjent fordi den er blitt tilsidesatt på voldgiftsstedet, er i samsvar med liknende bestemmelser i New York-konvensjonen art. V(1) (e) og UNCITRAL sin modellov art. 36(a) (i)(v). Dette underalternativet er også i samsvar med territorialprinsippet, da det ut fra en geografisk lokalisering bare er domstolen på det sted hvor voldgiftsdommen er avsagt, som har myndighet til å tilsidesette en avgjørelse som ugyldig.⁸² Lovkommentarene til voldgiftsloven og Woxholth er derimot av den oppfatning at det andre underalternativet hvor en voldgiftsdom kan tilsidesettes av en domstol hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegenstanden, ikke er i samsvar med liknende bestemmelser i NYC og modelloven. Og dersom det andre underalternativet skulle åpne for tilsidesettelse av et annet land enn domstolen på voldgiftsstedet, vil dette kunne bryte med territorialprinsippet. Lovkommentarene fra Cordero-Moss med flere sier følgende om det andre underalternativet:

”Henvisning til det landet hvis regler er anvendt, kan bli tolket som en henvisning til det landet hvis materielle rettsregler ble anvendt. Denne tolkningen er imidlertid ikke i tråd med tolkningen av de tilsvarende regler i modelloven og New York-konvensjonen, og ikke i tråd med en systematisk tolkning av voldgiftsloven. Det er ikke de materielle rettsregler bestemmelsen henviser til, men de prosessuelle.”⁸³

Det at denne tolkningen ikke er i tråd med modelloven og New York-konvensjonen, blir ytterligere bekreftet av Woxholth:

”Imidlertid må det være klart at utvalget på dette punkt har misforstått modelloven og New York-konvensjonen, som er forbildene til bestemmelsen, og denne misforståelsen er blitt videreført uten å ha blitt oppdaget under departementets lovbehandling. (...) Dette er ikke det lands rett som styrer det underliggende materielle rettsforhold, men den lands rett som styrer saksbehandlingen under voldgiftssaken, *lex arbitri*.”⁸⁴

Woxholth konkluderer med at det alternativet i vogl. § 46, første ledd, bokstav f som refererer til ”det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegenstanden” ”beror på en lovgivningsmessig inkurie og at voldgiftsloven på dette punkt må tolkes i samsvar med mo-

⁸² Woxholth (2013) s. 935

⁸³ Kolrud (2007) s. 276

⁸⁴ Woxholth (2013) s. 935-936

delloven og New York-konvensjonen.⁸⁵ Den andre lovkommentaren av voldgiftsloven av Borgar Høgetveit Berg med flere, er derimot noe mer nyansert i sin uttalelse om hvilke konsekvenser det andre underalternativet, men påpeker uansett følgende:

”Alternativet om at voldgiftsavgjørelsen er satt til side av domstolene i det land hvis materielle rettsregler er anvendt av voldgiftsretten for å løse tvisten, bør være mindre praktisk, og kan være direkte betenkelig dersom tilsidesettelsen i realiteten er en materiell overprøving av voldgiftsavgjørelsen.”⁸⁶

Jeg er i det store og hele av samme oppfatning hva angår at det andre underalternativet i vogl. §46, første ledd, bokstav f ikke harmoniserer med liknende bestemmelser i New York-konvensjonen og modelloven. Både konvensjonen og modelloven formulerer seg slik at voldgiftsavgjørelsen kan nektes anerkjent dersom den er tilsidesatt av nasjonale domstolsmyndigheter i det landet eller ”under the law of which” avgjørelsen ble laget. Jeg er samtidig av den oppfatning at en ikke ut fra en slik tolkning kan konkluderes med at norsk voldgiftsrett som utgangspunkt må tolkes i samsvar med NYC og modelloven der voldgiftsloven avviker fra ordlyden i disse. Det er viktig å presisere at NYC art. VII åpner for at nasjonal lovgivning kan vike fra artiklene i New York-konvensjonen så lenge det nasjonale voldgiftssystemet er mer liberalt enn NYC⁸⁷, jfr. NYC art. VII(1). Når det er sagt, er det i dette tilfellet på det rene at lovgiver åpenbart har misforstått ordlyden slik den er nedskrevet i NYC og modelloven når de skulle oversette disse til norsk. Ordlyden kan ikke gjøres gjeldende slik den er nedskrevet, og en endring som står i samsvar med formålet i New York-konvensjonen og modelloven er på sin plass. Frem til en slik endring skulle foreligge fra lovgiver, må vogl. § 46, første ledd, bokstav f, annet underalternativ tolkes slik at det ikke er de materiellrettslige regler bestemmelsen skal henviser til, men de prosessuelle.

Utfordringen med at voldgiftsloven åpner for at nasjonale domstoler kan tilsidesette en voldgiftsavgjørelse, er at man vil bygge på nasjonale ugyldighetsgrunner. Disse kan ofte være ulike relativt til hvilket lands ugyldighetsregler som benyttes. Cordero-Moss påpeker at ettersom en ugyldighetsdom vil kunne føre til at voldgiftsavgjørelsen ikke kan anerkjennes i andre land, har man i utenlandske domstolsaker benyttet seg av muligheten til likevel å anerkjenne en voldgiftsavgjørelse gjennom å bruke restriksjonen som følger av ordlyden ”may be refused” i art. V(1).⁸⁸ Den samme restriksjonen åpner vogl. § 46 også opp for da det i første ledd fremgår at en voldgiftsdom ”kan” nektes anerkjennelse og fullbyrdelse. Spørsmålet er om

⁸⁵ Woxholth (2013) s. 935-936

⁸⁶ Berg (2006) s. 342

⁸⁷ Moss (1999) s. 240

⁸⁸ *ibid.* s. 233

ordlyden i vogl. § 46, første ledd skal tolkes som ”kan” eller ”skal”. Da man ikke har kommet til en entydig, internasjonal løsning på området er lovkommentarene til voldgiftsloven og Woxholth restriktive hva gjelder å komme med en konklusjon på området. Lovkommentarene fra Høgertveit Berg med flere mener at dersom vogl. § 46, første ledd, bokstav f skal tolkes dithen at den ikke åpner for tilsidesettelse av en domstol i det land hvis rettsregler er anvendt, må man passe på at underkjennelsen ikke strider mot formålet med voldgift. Derfor kan det ”spørres om fullbyrdelse av dommen likevel kan gjennomføres uavhengig av at den er satt til side i et annet land, jf. drøftelsen av uttrykket «kan» ovenfor.”⁸⁹. Slik jeg ser det underbygger dette hvorfor ordlyden i vogl. § 46, første ledd skal tolkes ut fra en naturlig språklig forståelse, da ulik nasjonal praksis kan føre til at nasjonale domstoler bør kunne benytte fullbyrdelseshindringene restriktivt.

En siste kommentar fra Woxholth er også belysende for ordlyden ”kan”:

”Noen konklusjon på drøftelsen av det spørsmål som foran er behandlet, er det ikke mulig å trekke, rett og slett fordi det ikke foreligger noen internasjonal, omforenet løsning eller syn på problemstillingen. I det kommersielle liv må partene derfor være forberedt på at det meget vel kan hende at en domstol i et fullbyrdelsesland fullbyrder en voldgiftsdom som er kjent ugyldig av en domstol i det landet der voldgiftssaken ble gjennomført, og/eller der voldgiftsdommen er avsagt, noe som av denne grunn bør tas i betraktning ved overveielsene i fortid ved valg av voldgiftssted.”⁹⁰

Slik rettskildebildet er per dags dato - både hva gjelder norsk og internasjonal rettspraksis og juridisk teori – har vi ikke holdepunkter for å si at nasjonale domstoler *skal* nekte anerkjennelse og fullbyrdelse dersom fullbyrdeshindringene foreligger. Det er svært praktisk - særlig med tanke på at tilsidesettelse av en voldgiftsavgjørelse skjer ut fra nasjonale ugyldighetsgrunner - at norske domstoler skal kunne unngå underkjennelse selv om fullbyrdeshindringene i vogl. § 46, og da særlig dens første ledd, bokstav f i dette henseende skulle foreligge.

5.2 NYC Art. V(1) (e)

En liknende artikkel om tilsidesettelse finner vi i New York-konvensjonen art. V(1) (e). Her fremgår det av ordlyden, på lik linje med voldgiftsloven, at en avgjørelse kan nektes anerkjennelse av to årsaker. For det første kan avgjørelsen underkjennes dersom den ennå ikke anses bindende mellom partene. Og for det andre kan avgjørelsen underkjennes dersom den

⁸⁹ Berg (2006) s. 342-343

⁹⁰ Woxholth (2013) s. 937

har blitt tilsidesatt eller suspendert av nasjonale domstolsmyndigheter i det landet, eller under den bakgrunnsrett hvor avgjørelsen ble laget.

I fremstillingen av art. V(1) (e) vil jeg ta en nærmere titt på ordlyden (5.2.1), og vurdere om den åpner for tilfeller der delokaliserte voldgiftsavgjørelser kan unngå å bli underkjent. Der- nest vil jeg vurdere hvordan den juridiske kontrollen i domstols- og anerkjennelseslandet harmoniserer med artikkelens utgangspunkt om at voldgiftsavgjørelser ”may be refused” (5.2.2).

5.2.1 Ordlyd

En av mulighetene partene har for å underkjenne en voldgiftsavgjørelse etter art. V(1) (e) er å bevise at den ikke er ”binding” mellom partene. Dette var en av endringene som antakeligvis ble mest diskutert under forberedelsene til New York-konvensjonen, og som i ettertid har blitt ansett av mange som en av de største forbedringene fra Genève-konvensjonen hvor ordlyden var ”final”.⁹¹ Utfordringen med ordlyden i Genève-konvensjonen var at den åpnet for et system hvor parten som ville anerkjenne voldgiftsavgjørelsen, først måtte bevise at den var endelig i lex fori og få den anerkjent før avgjørelsen kunne regnes som ”final”. Et system som ble kalt ”double exequatur”.⁹² Systemet var vanskelig å gjennomføre i praksis da det var enkelt for den part som ville unngå at avgjørelsen ble endelig, å hindre en slik godkjenning fra lex fori ved å sette i gang rettslige tiltak for å utfordre gyldigheten av voldgiftsavgjørelsen. Etter dagens ordlyd i NYC trenger ikke partene lenger å bevise at voldgiftsavgjørelsen er endelig i domstollandet, såfremt den regnes som bindende. Ved siden av å endre ordlyden, har man også fjernet systemet om dobbel eksekvatur ved å endre hvem som må bevise at avgjørelsen ikke regnes som bindende. Da det under Genève-konvensjonen var parten som ville ha avgjørelsen anerkjent som hadde bevisbyrden, er det nå parten som vil ha avgjørelsen underkjent som har denne oppgaven i NYC.⁹³ Som en kontrast til ordlyden ”final” – som åpnet for ulike tolkningsmuligheter- er tolkningen av ordet ”binding” uniform og entydig i juridisk teori.⁹⁴ Rettspraksis har nesten entydig bekreftet at ved å endre ordlyden fra ”final” til ”binding” har man fjernet dobbel eksekvatur-systemet.⁹⁵ Flere spørsmål kan reises ved ordlyden. Når anser man avgjørelsen som bindende mellom partene?⁹⁶ Vil avgjørelsen måtte bli anerkjent som en utenlandsk voldgiftsavgjørelse under NYC, eller som en utenlandsk domstolsavgjørelse? Og

⁹¹ Van den Berg (1981) s. 332

⁹² *ibid.* s. 333

⁹³ *ibid.* s. 267

⁹⁴ *ibid.* s. 338

⁹⁵ *ibid.* s. 337

⁹⁶ *ibid.* s. 338

vil en slik fusjon mellom en voldgiftsavgjørelse og en domstolsavgjørelse i domstollandet gi avgjørelsen en utvidet territorial effekt?⁹⁷ Disse vil ikke bli behandlet i det følgende, da jeg anser de for å falle utenfor min problemstilling.

Den mest essensielle delen av art. V(1) (e) med tanke på delokaliserte voldgiftsavgjørelser, er derimot bokstavens andre alternative vilkår. Ved siden av å kunne nekte anerkjennelse på grunn av at avgjørelsen ikke regnes som bindene mellom partene, kan den også underkjennes ved at avgjørelsen er blitt ”*set aside*” eller ”*suspended*” av nasjonale domstolsmyndigheter i det landet eller under den bakgrunnsrett hvor avgjørelsen ble laget.

På lik linje som med art. V(1) (a), åpner art. V(1) (e) for at man kan gjøre unntak fra utgangspunktet om geografisk lokalisering ved rettslig å lokalisere en voldgiftsavgjørelse, se ordlyden ”*under the law of which*”. At art. V(1) (e) åpner for en slik tolkning gir Brækhus uttrykk for:

”Andre bestemmelser i konvensjonen viser imidlertid at den forutsetter, og for såvidt godtar, at man i de enkelte stater kan anerkjenne en rettslig lokalisering av voldgiften som avviker fra den valgte geografiske lokalisering. Se f. Eks. Art. V(1) (e): Anerkjennelse og fullbyrdelse av en voldgiftsdom kan nektes hvis dommen ”has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made”. Tilsvarende formuleringer finner vi i art. V (1)(a) og (d).”⁹⁸

Brækhus fortsetter sitt resonnement ved å si at dersom man sammenholder art. V(1) (a), (d) og (e) med art. I(1), annet punktum – som han mener forutsetter at en voldgift kan være undergitt reglene i en annen stat enn den stat hvor den foregår – vil løsningen måtte bli at konvensjonen bare gjelder anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer der voldgiften geografisk var lokalisert til en ”fremmed stat”. Denne tolkningen av art. I(1), annet punktum blir ytterligere bekreftet av van den Berg:

”The Convention is limited to the recognition and enforcement of a foreign award. It does not apply in the country in which, or under the law of which, that award was made (the ”country of origin”).”⁹⁹

Brækhus mener dernest at New York-konvensjonen ikke setter tilsvarende krav til at voldgiften juridisk må være lokalisert til den fremmede staten, da art. V godtar rettslig lokaliserte

⁹⁷ Van den Berg (1981) s. 346

⁹⁸ Brækhus (1995) s. 680

⁹⁹ Van den Berg (1981) s. 19

voldgiftsavgjørelser.¹⁰⁰ Jeg er av samme oppfatning. Det at partenes autonomi ved valg av rettsregler er det primære utgangspunkt hvorpå territorialprinsippet bare benyttes sekundært, er også blitt bekreftet av van den Berg.¹⁰¹

5.2.2 "May be refused"

Selve kjernen i art. V(1) (e) er derimot hvordan den juridiske kontrollen som en voldgiftsavgjørelse må gjennom i domstols- og anerkjennelseslandet, harmoniserer med dens første ledd om at nasjonale domstoler kan velge å ikke underkjenne avgjørelsen ("*may be refused*") selv om den skulle bryte med noen av bokstavene under, deriblant litra e.

Ikke bare er vi i kjernen av hvordan nasjonale domstolsmyndigheter, herunder norske domstoler, skal tolke art. V(1) (e). Det faktum at New York-konvensjonen åpner for en begrenset form for delokalisering gjennom rettslig å lokalisere en voldgiftsavgjørelse, kan, slik jeg ser det, sies å være på det rene. Derimot hvis ordlyden "*may be refused*" skulle åpne for at en avgjørelse som er tilsidesatt i domstollandene likevel ikke blir underkjent i det landet der den skal anerkjennes, vil dette kunne være med på å legitimere en mer utvidet form for delokalisering. Vi befinner oss nå i en svært omstridt del av internasjonal voldgift, og jeg vil i det følgende vurdere begge sidene av debatten før jeg til slutt vil konkludere om art. V(1) (e) åpner for eller forplikter en utvidet versjon av delokaliseringsteorien eller ikke.

Utfordringen med art. V(1) (e) er at den åpner for at man kan benytte seg av ulike nasjonale ugyldighetsgrunner for å nekte anerkjennelse av en voldgiftsavgjørelse. Cordero-Moss mener at da formålet med art. V er å oppstille uttømmende, restriktive og noenlunde uniforme vilkår for hvorfor en nasjonal domstol kan underkjenne en avgjørelse, vil det å åpne for ugyldighetsgrunner som ikke har blitt harmonisert kunne føre til at konvensjonen kan bli overstyrt av nasjonale interesser og lokal politikk.¹⁰² Da nasjonale domstoler har ansett en slik risiko som reell, har man i nyere saker benyttet seg av muligheten til likevel å anerkjenne en voldgiftsavgjørelse som har blitt tilsidesatt *lex fori*, ved å benytte seg av restriksjonen som følger av ordlyden "*may be refused*" i art. V(1).¹⁰³

¹⁰⁰Brækhus (1995) s. 680. Det er derimot en teoretisk mulighet for at konvensjonen kan anvendes for anerkjennelse på avgjørelser i samme land som den er lokalisert, jfr. art. I(1) om at konvensjonen "*shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought*". Dette kriteriet har derimot aldri blitt benyttet i praksis.

¹⁰¹ Van den Berg (1981) s. 350. Selv om ordlyden i art. V(1) (e) er omvendt fra hva den er under art. V(1) (a), vil ikke dette få noen rettslige konsekvenser. Betydningen skal i det store og hele være den samme.

¹⁰² Moss (1999) s. 233

¹⁰³ *l.c.*

Tidligere Secretary General av International Chamber of Commerce Court of Arbitration, Yves Derains, har uttalt at det å legitimere nasjonal bakgrunnsrett i denne kontekst vil bety en

”(...) rock-solid rampart against the true internationalisation of arbitration, because in the award’s country of origin all means of recourse and all grounds of nullity applicable to purely domestic awards may be used to oppose recognition abroad (...).”¹⁰⁴

Cordero-Moss er derimot av den oppfatning at selv om hun er enig i at underkjennelse på grunn av nasjonale ugyldighetsregler som ikke er harmoniserte vil kunne utfordre uniformiteten til artikkelens uttømmende og restriktive vilkår, vil man risikere et alternativt system med mer fatale konsekvenser:

If an award is set aside in its country of origin, the parties have the opportunity to initiate new arbitration on the same subject matter that will lead to a new arbitral award; if the first, annulled award is also enforceable in another country, there will be two (possibly contrasting) awards made to the same parties and on the same subject matter with the impact on the certainty of the legal system that can be imagined. This cannot be a desirable result, precisely from the point of view of uniformity (...).”¹⁰⁵

Cordero-Moss mener derfor at ettersom eksistensen av en voldgiftsavgjørelse avhenger av anerkjennelse fra *lex fori*, må man kunne konkludere med at en avgjørelse som er blitt ugyldiggjort av nasjonale domstoler ikke eksisterer ved at den ikke lenger har noen rettslig effekt, og kan dermed ikke anerkjennes av noen andre land.¹⁰⁶ Hilmarton-saken – som jeg skal komme tilbake til¹⁰⁷ – vil derimot belyse at en slik tilnærming ikke alltid har blitt fulgt i praksis.

Erga omnes

Cordero-Moss mener derimot at ved å åpne for at man kan unngå underkjennelse av en voldgiftsavgjørelse som har blitt tilsidesatt *lex fori*, skaper dette mangel på forutsigbarhet. Det vil være vanskelig for partene å vite når et anerkjennelsesland vil se bort fra en tilsidesettelse og når de vil opprettholde den. Ofte vil man prøve å få anerkjent en avgjørelse i flere land, og det vil bli svært kostbart om partene er usikre på om en tilsidesettelse er entydig med underkjennelse eller ikke. Det kan til og med hende at en part vil prøve og få den anerkjent i håp om at et av landene vil se bort fra slik tilsidesettelse.¹⁰⁸ Spørsmålet man må vurdere i dette henseen-

¹⁰⁴ Moss (1999) s. 235, slik gjengitt av Jan Paulsson (97),25

¹⁰⁵ *ibid.* s. 235-236

¹⁰⁶ *l.c.*

¹⁰⁷ Se kapittel 5.2.4

¹⁰⁸ Moss (1999) s. 233

de er om domstolene likevel kan anerkjenne tilsidesatte voldgiftsavgjørelser, eller om tilsidesettelse skal ha en effekt erga omnes. Gir man art. V(1) (e) en effekt av å være en erga omnes-regel, vil dens innhold være en rettslig forpliktelse overfor enhver. Det vil dermed ikke være mulig for partene å påberope seg retten til underkjennelse ved bruk av ordlyden i art. V(1), hvor man åpner for at anerkjennelse ”may be refused”.

Det at art. V(1) (e) skal ha en effekt av å være en erga omnes-regel, kan ikke tolkes direkte ut fra ordlyden. Det er på det rene at art. V(1) åpner for at anerkjennelse *kan* nektes.¹⁰⁹ Skulle man tolket art. V(1) (e) som en erga omnes-regel direkte ut fra ordlyden, burde art. V(1) gitt uttrykk for at anerkjennelse *skal* nektes dersom en av de uttømmende vilkårene anses oppfylt. Dette er ikke tilfellet etter New York-konvensjonen. En slik tolkning vil derimot drøftes nærmere under norsk voldgiftsrett, der vogl. § 46 har valgt å benytte *skal* i stedet for *kan*. Cordero-Moss er av den oppfatning at siden delokaliseringsteorien ikke er anerkjent av New York-konvensjonen, skal ”*may be refused*” benyttes restriktivt:

”(...) it should be remembered that the New York Convention did not accept the delocalised conception that inspired its proponents and that, in spite of some concessions to ambitions as to detachment, it does not seem to have recognised the idea of a-national awards. This means that the Convention is based on the assumption that an award exists within the framework of the applicable national legal system (...).”¹¹⁰

På bakgrunn av argumentasjonen ovenfor konkluderer Cordero-Moss med at dersom en voldgiftsavgjørelse er tilsidesatt *lex fori*, har en slik tilsidesettelse en erga omnes-effekt og vil måtte nektes anerkjennelse fra noe annet land som har ratifisert New York-konvensjonen.¹¹¹ Dette skal også i følge Cordero-Moss være ”the prevailing doctrinal opinion” av hvordan art. V(1) (e) skal måtte tolkes.¹¹²

Tilhengerne av delokaliseringsteorien er ikke overraskende av en helt annen oppfatning, og mener det foreligger praktiske årsaker til hvorfor anerkjennelse unntaksvis burde tillates. Paulsson og Brækhus belyser med hvert sitt eksempel hvorfor man burde åpne for at andre land burde kunne anerkjenne en voldgiftsavgjørelse selv om den har blitt tilsidesatt i voldgiftsstaten. Da Paulsson sitt eksempel er referert til under kapittel 3.2, nøyer jeg meg i denne omgang med å gjengi eksemplet til Brækhus.

¹⁰⁹ Moss (1999) s. 237

¹¹⁰ *ibid.* s. 237-238

¹¹¹ *ibid.* s. 236

¹¹² *l.c.*

Brækhus mener forbeholdet som ligger bak ordene ”may be refused” naturlig nok kan benyttes dersom vilkårlige eller urimelige ugyldighetsregler blir påberopt i voldgiftstaten.¹¹³ Forbeholdet burde også kunne benyttes der de lokale ugyldighetsregler er fullt tilfredsstillende på papiret:

”En kontraktstvist mellom et statlig selskap X i konvensjonsstaten A og et internasjonalt konsern Y blir f. Eks. I henhold til kontrakten avgjort ved voldgift i A. Y får medhold på alle punkter, men X anlegger omgående et ugyldighetssøksmål ved en domstol i A. Den lokale dommer underkjenner voldgiftsdommen med en meget mangelfull eller direkte uriktig begrunnelse, noe som skyldes hans manglende sympati for internasjonale konserner: kanskje også at han har stått under et visst politisk press. Her er det mulig at Y vil kunne få voldgiftsdommen fullbyrdet i en annen konvensjonsstat, til tross for at den er kjent ugyldig i voldgiftsstaten.”¹¹⁴

Dette, sammenholdt med eksemplet til Paulsson, belyser praktiske tilfeller der et land burde kunne anerkjenne en voldgiftsavgjørelse selv om den er blitt tilsidesatt i voldgiftsstaten. På grunn av manglende harmonisering mellom konvensjonslandene hva gjelder deres ugyldighetsregler, mener tilhengerne av delokaliseringsteorien at art. V(1) (e) burde åpne for slik anerkjennelse. Jan Paulsson mener videre at dersom det skulle være slik at art. V(1) (e) har en effekt av å være en erga omnes-regel, hvorfor har det seg da slik at flere land åpner for at en tilsidesatt voldgiftsavgjørelse likevel kan anerkjennes?

”Indeed, each of the 20 countries having accepted the Geneva Convention - including, among the major Western trading nations, France, the Federal Republic of Germany, and Italy - is living and uncontrovertible proof of the fact that an arbitral award is not necessarily nullified erga omnes if it is set aside in its country of origin.”¹¹⁵

Selv om Cordero-Moss skulle ha rett i at flertallet har valgt å tolke art. V(1) (e) som en erga omnes-regel, er Paulsson sitt poeng om at flere konvensjonsland har tolket dette noe annerledes, vanskelig å se bort fra. Konvensjonslandenes noe inkonsekvente tolkning har også vist seg gjeldende i rettspraksis. En av de mest essensielle skal gjengis nedenfor.¹¹⁶

Paulsson er også av den oppfatning at art. V(1) (e) ikke kan anses gjeldende for internasjonale voldgiftsavgjørelser. Han mener det er viktig å skille mellom ”local standard annulment” (LSA) og ”international standard annulment” (ISA). Dette skillet gjør at ISA faller utenfor art. V(1) (e) sitt virkeområde:

¹¹³ Brækhus (1995) s. 666

¹¹⁴ *ibid.* s. 666

¹¹⁵ Paulsson (1983) s. 61

¹¹⁶ Se kapittel 5.2.4

”The rich experience of international trade law since 1958 has taught us what ISA is: something which falls within the scope of the first four paragraphs of Article V(1)(...). Everything else would be LSA, and entitled only to local effect.”¹¹⁷

Paulsson sammen med Giardina¹¹⁸ er av den oppfatning av at art. V(1) (e) må leses som en regel hvor den ikke fokuserer på hvilke ugyldighetsregler som ligger bak tilsidesettelsesprosessen, men hvilke ugyldighetsregler som nasjonale domstoler har brukt for å underkjenne voldgiftsavgjørelsen. Cordero-Moss mener at en slik måte å vurdere ugyldighetsreglene vil føre til at domstolene som skal anerkjenne avgjørelsen, må vurdere innholdet i dommen gitt fra voldgiftslandet. En slik granskning vil ikke være med på å øke forutsigbarheten til art. V(1) (e). Jeg kan derimot ikke se at det er noen holdepunkter i New York-konvensjonen som kan legitimere en slik inndeling som Paulsson og Giardina foreslår.

5.2.3 NYC art. VI

Art. V(1) (e) henger også sammen med art. VI. Her fremgår det at hvis en av partene har fremsatt krav om å tilsidesette eller suspendere en voldgiftsavgjørelse etter art. V(1) (e), kan domstolen i det landet hvor avgjørelsen skal anerkjennes, velge å utsette anerkjennelsen til voldgiftslandet har kommet med sin avgjørelse.

I følge Cordero-Moss har noen tilhengere av delokaliseringsteorien ment at de som anser art. V(1) (e) som en ergo omnes-regel, ikke har valgt å gi art. VI en liknende virkning ergo omnes. En slik tolkning har van den Berg – som anses som en tilhenger av ergo omnes-effekten – lagt til grunn:

”The question whether a court should adjourn its decision on the enforcement (...) is discretionary. This can be inferred from the words ”if it considers it proper” and ”may”.”¹¹⁹

Flere, inklusive Schwartz¹²⁰, er enige med van den Berg om at art. VI ikke korresponderer med art. V(1) (e). Art. VI omhandler tilfeller der voldgiftsavgjørelsen enda ikke har blitt tilsidesatt eller suspendert, men hvor det er en overhengende fare for at dette kan bli utfallet. Mens art. V(1) (e) gjelder situasjoner hvor avgjørelsen har blitt tilsidesatt eller suspendert.

¹¹⁷ Moss (1999) s. 239 fotnote 574, sitat hentet fra Paulsson (97),29

¹¹⁸ ibid. s. 238, fotnote 572, argumentasjonsrekke fra Giardina (92),79

¹¹⁹ Van den Berg (1981) s. 353

¹²⁰ Moss (1999) s. 244 fotnote 595, henvisning til Schwartz (97), 133 fotnote 31 og den litteratur som Schwartz henviser til

Svensk høyesterett var i Götaverken-saken derimot av den oppfatning at det forelå en korrespondanse mellom artiklene.¹²¹ Skal art. V(1) (e) tolkes som en erga omnes-regel, vil dette tilsi at art. VI skal gi automatisk utsettelse når man avventer en tilsidesettelsesprosess i voldgiftslandet.

5.2.4 NYC art. VII

Det kan synes som om mange land har benyttet seg av art. VII (1) som en motsats til vilkårene som er fremsatt i art. V(1) (e). Her fremgår det at reglene som er fremsatt i New York-konvensjonen ikke skal påvirke multi- eller bilaterale avtaler som land har inngått vedrørende anerkjennelse eller fullbyrdelse av voldgiftsavtaler som er inngått av konvensjonsland. Samtidig som reglene i konvensjonen ikke skal frata ”any interested party” for noen rettigheter som kan være til deres nytte i en voldgiftsavgjørelse såfremt dette er tillatt i den bakgrunnsrett i det land hvor avgjørelsen skal anerkjennes.

Den siste del av art. VII(1) har blitt tolket dithen at den godkjenner anerkjennelse av tilsidesatte voldgiftsavgjørelser hvis man i det landet der avgjørelsen skal anerkjennes, tillater et voldgiftssystem som er mer liberal enn reguleringene som følger av New York-konvensjonen.¹²² Denne utvidelsen har regelmessig blitt benyttet foran franske domstoler hvor man har anerkjent avgjørelser som har blitt tilsidesatt i voldgiftslandet. I det følgende skal vi se nærmere på to saker hvor art. VII har blitt påberopt for å unngå underkjennelse etter art. V(1) (e).

OTV v. Hilmarton¹²³

Hilmarton Ltd. ble enige om å hjelpe det franske selskapet Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV) i å oppnå en kontrakt vedrørende kloakkettsystemet i Algerie med algeriske styresmakter. OTV vant anbudsrunden men betalte bare halvparten av honoraret som de skyldte Hilmarton, da de var misfornøyd med innsatsen deres. I håp om å få tilbakebetalt det honoraret som ble avtalt mellom partene, anla Hilmarton saken for voldgiftsdomstolen i Genève under voldgiftsregler gitt av ICC. Voldgiftsdomstolen kom frem til at Hilmarton ikke hadde et slikt krav mot OSV. Da Hilmarton var misfornøyd med resultatet, gikk de til den kantonske domstolen i Genève og fremla påstand om at avgjørelsen måtte anses ugyldig. Domstolen gav Hilmarton medhold i påstanden, og grunnla dette med at avtalen mellom Hil-

¹²¹ Götvarken v. GNMTTC, publisert i Yearbook Commercial Arbitration VI (1981), s. 133-141

¹²² Moss (1999) s. 240

¹²³ Cass. 1e civ., 23 March 1994, Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation – OTV, 121(3) J.D.I. 701 (1994), omtalt i Gaillard (2009) s. 769-771 og Moss (1999) s. 240-241

marton og OSC var i strid med algerisk lovgivning hvor man ikke kunne benytte seg av en tredjepart for å skaffe seg kontrakter med algeriske styresmakter. Den sveitsiske domstolen dømte derimot i favør Hilmarton på det grunnlag at under sveitsisk rett tillot man bruk av tredjeparter såfremt det ikke forelå bestikkelser mellom partene, samtidig som Hilmarton hadde oppfylt de forpliktelser som fulgte av kontrakten med OTV. Avgjørelsen ble derfor ugyldiggjort i forumlandet. Før den nasjonale domstolen i Sveits fikk bekreftet avgjørelsen fra den kantonske domstolen – noe de til slutt gjorde -, gikk OTV til franske domstoler for å få avgjørelsen anerkjent og fullbyrdet. På tross av at avgjørelsen hadde blitt underkjent i forumlandet, ble avgjørelsen anerkjent av franske domstoler. Ettersom NYC art. VII tillater mer liberale, nasjonale voldgiftssystemer enn det som følger av New York-konvensjonen, kunne den franske domstolen se bort fra tilsidesettelsen i Sveits. En skulle derimot tro at nå som franske domstoler hadde anerkjent voldgiftsavgjørelsen, var saken ute av verden. Den gang ei. I mellomtiden hadde Hilmarton gjenopptatt voldgiftsprosessen i Sveits, hvor en ny voldgiftsdom ble avgitt, denne gang i favør Hilmarton. Denne avgjørelsen ble også anerkjent og fullbyrdet i Frankrike. Hvorpå begge voldgiftsavgjørelsene ble opprettholdt av ”the Versailles Court of Appeal”.¹²⁴ ”Voldgiftsrulletten” fikk sin ende da fransk høyesterett benyttet seg av prinsippet *res judicata*, et juridisk prinsipp som sier at en rettskraftig dom ikke kan bringes inn for domstolene til ny pådømmelse. Da franske domstoler allerede hadde anerkjent den første voldgiftsavgjørelsen, kunne de ikke anerkjenne den andre voldgiftsdommen da de begge regulerte det samme rettslige forholdet. Slik jeg ser det belyser denne avgjørelsen særlig to forhold. På den ene siden viser den hvilke konsekvenser art. V(1) (e) vil ha dersom den ikke skal tolkes som en *erga omnes*-regel.¹²⁵ Man risikerer at en voldgiftsavgjørelse som er tilsidesatt i forumlandet likevel kan anerkjennes og fullbyrdes. Derimot viser den på den andre siden hvilken frihet New York-konvensjonen gir konvensjonslandene ved å godta mer liberale voldgiftssystemer enn det som fremgår av NYC, jfr. dens art. VII. Jeg har forståelse for at teoretikere som Cordero-Moss og van den Berg mener denne avgjørelsen gir holdepunkter for hvilke negative konsekvenser art. V(1) (e) kan få dersom den ikke tolkes som en *erga omnes*-regel. Jeg er derimot av den oppfatning – på lik linje med Jan Paulsson¹²⁶ - at det bør være mulig for andre land å anerkjenne og fullbyrde voldgiftsavgjørelser selv om de er blitt tilsidesatt i det landet der voldgiftsdomstolen hadde sitt sete. Det kan oppstå situasjoner hvor nasjonale ugyldighetsgrunner ikke harmoniserer med hva andre land anser som legitime grunner til å tilsidesette en avgjørelse. Det bør være mulig - slik jeg ser det - for andre land å benytte seg av restriksjonen i ”may be refused” dersom de anser at tilsidesettelsesgrunnen i forumlandet ikke korrelerer med liknende regler der den skal anerkjennes. Jeg er av den oppfatning at rettskildebildet er såpass delt i tolkningen av om art. V(1) (e) skal tolkes som en *erga omnes*-

¹²⁴ Moss (1999) s. 241 fotnote 582, ref. til Yearbook XXI (1996), s. 524-525

¹²⁵ *ibid.* s. 241

¹²⁶ Paulsson (1983) s. 59-60

regel, at den åpner for at land kan benytte seg av restriksjonen i ”may be refused” slik New York-konvensjonen er formulert i dag.

Chromalloy v. Egypt¹²⁷

Enda en avgjørelse som underbygger dette syn er Chromalloy-saken. En konflikt oppsto mellom et amerikansk flyselskap, Chromalloy Aeroservices, og Egypt. Egypt valgte å opphøre kontrakten de hadde gående med Chromalloy, hvor de skulle forsyne det egyptiske flyvåpenet med deler, regelmessige servicekontroller og reparasjoner på deres helikoptre. Da avtalen hadde en voldgiftsklausul, valgte Chromalloy å føre saken videre til voldgiftsdomstolen i Egypt. Voldgiften skulle følge egyptisk bakgrunnsrett. Kontrakten hadde derimot en noe utradisjonell klausul om at en voldgiftsavgjørelse skulle være ”final and binding and cannot be subject to any appeal or other recourse.”¹²⁸ Chromalloy vant frem og fulgte dermed opp med å gå til amerikanske domstoler for å få avgjørelsen anerkjent og fullbyrdet. I mellomtiden hadde derimot Egypt fått avgjørelsen ugyldiggjort av ”the Egyptian Court of Appeal”. ”the US District Court for the District of Columbia” kom frem til at selv om art V(1) (e) åpner for at man kan nekte å anerkjenne en voldgiftsavgjørelse dersom den har blitt tilsidesatt i forulandet, var de likevel forpliktet til anerkjenne dommen da art VII sin ”more-favourable-right-provision”¹²⁹ gjorde at retten måtte benytte seg av sin noe mer liberale, nasjonale lovgivning i FAA (Federal Aviation Administration) kapittel 1, hvor Section 10 ikke åpnet for at en tilsidesatt avgjørelse skal nektes anerkjennelse. Avgjørelsen fra den amerikanske domstolen har senere blitt sterkt debattert i ettertid, da mange mener Section 10 i FAA kapittel 1 bare gjelder voldgiftsavgjørelser – nasjonale eller utenlandske – som er avgitt i USA.¹³⁰ Avgjørelsen har videre blitt kritisert for at domstolene ikke tok hensyn til at klausulen om at dommen ikke kunne overprøves av nasjonale domstoler var i strid med nasjonale ordre public-regler.¹³¹ Ser man bort fra kritikken, er dette nok et eksempel på at nasjonale domstoler legger til grunn New York-konvensjonens art. VII når man likevel velger å anerkjenne en voldgiftsavgjørelse som er blitt tilsidesatt av forulandet.

5.3 Oppsummeringsvis

Jeg syns Cordero-Moss oppsummerer diskrepansen rundt art. V(1) (e) nokså godt:

¹²⁷ Gaillard (2009) s. 775-777,

¹²⁸ *ibid.* s. 775 fotnote 72, ref. til Chromalloy, *supra* note 68, 938 F Supp. at 912

¹²⁹ Gaillard (2009) s. 776

¹³⁰ *ibid.* s. 777

¹³¹ *l.c.*

”The analysis effected above shows that arbitral practice does not have a uniform approach to the question of party autonomy and the procedural rules of the lex fori: it ranges from the traditional approach, according to which the arbitral proceedings are subject to the procedural rules of the lex fori, to the delocalisation doctrine, which denies any link between the arbitral process and the lex fori.”¹³²

Man kan være tilhenger eller motstander av delokaliseringsteorien. En vil uansett ikke komme unna det faktum at slik konvensjonen er formulert i dag, åpner den for ulike tolkninger som kan gi holdepunkter for at den bare anerkjenner geografisk lokaliserte voldgiftsavgjørelser, og på samme tid gir rom for at også rent juridiksjonsløse avgjørelser burde kunne nektes underkjent.

Jeg er enig med Cordero-Moss om at mangel på forutsigbarhet er et argument for å tillegge art. V(1) (e) en effekt av å være ergo omnes-regel. En konsistent bruk av regelen vil gjøre at man får færre saker opp til nasjonale domstoler hvor spørsmålet er om man likevel kan anerkjenne en tilsidesatt voldgiftsavgjørelse. Jeg er derimot av den oppfatning av at mangel på forutsigbarhet ikke er det eneste hensynet som må vektlegges i dette henseende. Brækhus trekker eksempelvis frem viktigheten av hensynet til effektivitet som et argument mot å tolke art. V(1) (e) som en ergo omnes-regel:

”At ugyldighetsspørsmålet skal avgjøres efter voldgiftsstatens rett, kan imidlertid i visse tilfeller innebære en trusel mot konvensjonens effektivitet.”¹³³

Å konkludere med at New York-konvensjonen og voldgiftsloven konsekvent ikke åpner for at art. V(1) (e) og vogl. §46, første ledd, bokstav f kan anerkjenne delokaliserte voldgiftsavgjørelser – enten i begrenset eller i utvidet forstand - synes for meg å være en nokså snever slutning. Jeg er enig i at som et utgangspunkt skal voldgiftsavgjørelser som er blitt tilsidesatt i voldgiftsstaten eller i Norge, nektes anerkjennelse av andre land. Derimot synes jeg det skal mye til å trekke den slutning at man ikke unntaksvis burde kunne åpne anerkjennelse av delokaliserte voldgiftsavgjørelser, særlig når rettspraksis og nasjonal bakgrunnsrett har vært såpass inkonsekvente i sin tolkning av New York-konvensjonen.

Når det er sagt, selv om jeg er uenig i konklusjonen til Brækhus om at slik New York-konvensjonen art. I er formulert i dag åpner den ikke for anerkjennelse av delokaliserte vold-

¹³² Moss (1999) s. 244

¹³³ Brækhus (1995) s. 665

gifter¹³⁴, er jeg også av den oppfatning at konvensjonen bør endres dersom teorien skal få full gjennomslagskraft.

”Å oppnå en tilfredsstillende internasjonal anerkjennelse av denasjonaliserte voldgifter via lovgivning i en rekke enkeltstater vil neppe være mulig. Vil man nå så langt, må man gå veien om en internasjonal konvensjon. En justering av New York-konvensjonen vil vel være mest nærliggende, men heller ikke det vil være noen enkel sak å få til.”¹³⁵

Jeg stiller meg tvilende til om en slik endring noen gang vil bli aktuell. Det er slik jeg ser det for stor diskrepans rundt delokaliseringsteorien til at den noen gang vil få fullt gjennomslag i New York-konvensjonen. Men å si at delokalisering, enten i begrenset eller utvidet form, ikke har noe holdepunkter slik konvensjonen er formulert i dag, vil være å strekke det litt langt.

Min oppfatning er at vogl. § 46, første ledd, bokstav e og f og art. V(1) (d) og (e) forplikter rettslig å kunne lokalisere en voldgiftsavgjørelse. Selv om de fleste avgjørelser antakeligvis benytter seg av reglene til voldgiftslandet, vil jeg anse partenes autonomi som det primære utgangspunkt der territorialprinsippet regnes for å være en unntaksregel. På samme tid gir de også uttrykk for å kunne anerkjenne rent jurisdiksjonsløse voldgiftsavgjørelser. Her vil man som utgangspunkt måtte overholde nasjonale, ufravikelige regler slik som ordre public. Slik jeg leser vilkårene sammenholdt med rettspraksis, er det likevel ingenting i veien for at man unntaksvis kan anerkjenne voldgiftsavgjørelser som anses atskilt fra disse. Skal en slik utvidet form for delokalisering få full gjennomslagskraft av New York-konvensjonen, kreves det derimot en endring i ordlyden i artiklene I og V hvor slik anerkjennelse oppnevnes som en alternativ ordning. Da vil konvensjonslandenes egne regler om voldgift, slik som voldgiftsloven, i etterkant kunne harmoniseres med endringen i New York-konvensjonen. Ikke ulikt forslaget til Brækhus:

”Konvensjonen må i tillegg til den nugjeldende regulering av de nasjonalt forankrede internasjonale voldgifter etablere anasjonale voldgifter som en alternativ ordning, som partene kan vedta i sin voldgiftsavtale. Vilklårene for en gyldig etablering og gjennomføring av slike voldgifter må angis uttømmende i konvensjonen, uten noen form for referanse til nasjonale rettssystemer. (...) Avtaler om anasjonal voldgift må gis derogasjonsvirkning, og de dommer som avtalene leder frem til, må tillegges rettskraft og tvangskraft i alle konvensjonsstater, dersom konvensjonens gyldighetskrav er tilfredsstillt.”¹³⁶

¹³⁴ Brækhus (1995) s. 684

¹³⁵ *ibid.* s. 685

¹³⁶ *l.c.*

6 Konklusjon

Teorien om delokalisering er et omstridt tema å skrive om. Den har etter min oppfatning med rette blitt referert til som ”a war of religion”¹³⁷, da det kan synes som om teorien har like mange tilhengere som motstandere. Utgangspunktet for denne fremstillingen har hovedsakelig vært å vurdere om man etter norsk voldgiftsrett i lys av New York-konvensjonen kan anerkjenne og fullbyrde delokaliserede voldgiftsavgjørelser. Jeg har kommet til den konklusjon at slik voldgiftsloven § 46 og NYC art. V er formulert i dag, kan man ikke utelukke at hverken rettslig lokaliserte eller rent juridiksjonsløse voldgiftsavgjørelser kan anerkjennes og fullbyrdes. Det vil naturligvis være lettere og mindre kontroversielt å anerkjenne en mer begrenset form for delokalisering enn den juridiksjonsløse, men slik konvensjonen og voldgiftsloven er formulert i dag vil selv den mer utvidede form for delokaliserede voldgiftsavgjørelser kunne anerkjennes. En kan derimot vanskelig legge til grunn at voldgiftsloven og New York-konvensjonen *forplikter* anerkjennelse av slike voldgiftsavgjørelser.

Jeg er av den oppfatning at New York-konvensjonen og voldgiftsloven har valgt vage formuleringer på dette punkt, da det slik Woxholth til en viss grad påpeker ikke foreligger noen internasjonal konsensus om delokaliserede voldgiftsavgjørelser skal være en del av lovgivningen eller ikke.¹³⁸ Om det er slik at hverken New York-konvensjonen og voldgiftsloven ikke skal anerkjenne delokaliserede voldgiftsavgjørelser, bør dette fremgå enda tydeligere i lovteksten og i lovforarbeidene. For slik New York-konvensjonen er formulert i dag, gir den ingen sikre holdepunkter hverken fra eller til om slik avgjørelser skal anerkjennes. Dette skaper tolkningsmuligheter til nasjonal lovgivning, særlig gjennom konvensjonens åpning for en mer liberal fortolkning av konvensjonsteksten i dens art. VII, som gjør at man får voldgiftssystemer som ikke harmoniserer med hverandre. Da fortolkningen til konvensjonslandene er svært ulike, er det min oppfatning at konvensjonsteksten trenger en endring hvor den klargjør om delokaliserede voldgiftsavgjørelser faller innenfor eller utenfor New York-konvensjonens virkeområdet. Dette har man eksempelvis klargjort uttrykkelig i Washington-konvensjonen fra 1965 som regulerer investeringskonflikter mellom land og utenlandske private aktører.¹³⁹ Jeg er på lik linje med Brækhus¹⁴⁰ enig i at skal delokaliserede voldgiftsavgjørelser få en tilfredsstillende internasjonal anerkjennelse, må New York-konvensjonen justeres. Konvensjonslandene kan i etterkant av en slik endring justere sin lovgivning slik at de igjen harmoniserer med konvensjonen. Dette er derimot ingen enkel sak, og jeg har mine tvil om at en slik endring

¹³⁷ Moss (1999) s. 185 fotnote 415, ref. til leurent (96), 279

¹³⁸ Woxholth (2013) s. 937

¹³⁹ Van den Berg (1981) s. 40

¹⁴⁰ Brækhus (1995) s. 684-685

noen gang vil kunne gjennomføres – enten der konvensjonen anerkjenner eller underkjenner delokaliseringsteorien - nettopp fordi det er såpass stor diskrepans på området. Frem til en slik endring eventuelt skulle foreligge, er det min oppfatning at både New York-konvensjonen art. V og voldgiftsloven § 46 åpner for at delokaliserte voldgiftsavgjørrelser kan anerkjennes og fullbyrdes i konvensjonslandene og etter norsk voldgiftsrett.

Litteraturliste

Bøker

Berg (2006)

Berg, Borgar Høgetveit. *Voldgiftsloven med kommentarer*. Gyldendal Akademisk, 2006

Brækhus (1995)

Brækhus, Sjur. *Lokaliseringsproblemer i Internasjonal Kommersiell Voldgift*. Lov og Rett. 1995

(s. 641 – 688)

Gaillard (2009)

Gaillard, Emmanuel og Di Pietro, Domenico, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, CMP Publishing Ltd., London, 2009

Kolrud (2007)

Lov om voldgift Kommentartutgave, Helge Jacok Kolrud ... [et al.]. Universitetsforlaget, Oslo, 2007

Moss (1999)

Moss Guiditta Cordero. *International Commercial Arbitration – Party Autonomy and Mandatory Rules*, Tano Aschoug, Oslo, 1999.

Van den Berg (1981)

Van Den Berg, Albert Jan. *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Kluwer Law and Taxation, 1981.

Woxholth (2013)

Woxholth, Geir, *Voldgift*, Gyldendal Norsk Forlag, Oslo, 2013

Artikler

Paulsson (1983)

Paulsson, Jan, *Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why it Matters*, ICLQ, Cambridge, 1983

Janićijević (2005)

Janićijević, Dejan, *Delocalization in International Commercial Arbitration*, Faculty of Law, University of Niš, Niš,

- Publisert i *Facta Universitatis*, Series: Law and Politics Vol. 3, No1, 2005

Mistelis (2013)

Mistelis, Loukas, *Delocalization and Its Relevance in Post-award Review*, Queen Mary University of London,

- Publisert i *School of Law Legal Studies Research Paper* No. 144/2013

Lover

Lov om voldgift av 14. Mai 2004 nr. 25 (Voldgiftsloven)

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

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 (tvisteloven).

Forarbeider

Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) Om lov om voldgift

NOU 2001:33 Voldgift

Internasjonale konvensjoner

Menneskerettskonvensjonen (EMK)

The European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950

New York Konvensjonen (NYC)

The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.
New York, June 10, 1958

Washington-konvensjonen (ICSID)

Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States

Washington, March 18, 1965

Voldgiftsregler

Modelloven

The UNCITRAL Modell Law on International Commercial Arbitration of 1985

ICC Voldgiftsregler

International Chamber of Commerce Arbitration Rules of 1998

Utenlandske dommer

Götaverken v. GNMTC

- Avgjørelse av ICC: case No 2977, 2978 and 3033 of 1978,

- Publisert i Yearbook Commercial Arbitration VI (1981), p. 133-141

SEEE v. Yugoslavia

- Tribunal of the Canton Vaud, February 12, 1957 affirmed by the Tribunal Fédéral (Chambre de droit public), September 18, 1957

- Publisert i Revue critique de droit international privé (1958), p. 358

Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termalea

- Corte di Appello of Florence, April 13, 1978 (Italy no. 32).

OTV v. Hilmarton

- Cass. 1e civ., 23 March 1994, Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation – OTV, 121(3) J.D.I. 701 (1994)

Chromalloy v. Egypt

- CA Paris, 14 January 1997, République arabe d'Égypte v. Chromalloy Aero Services, 1997(3) Rev. arb. 395