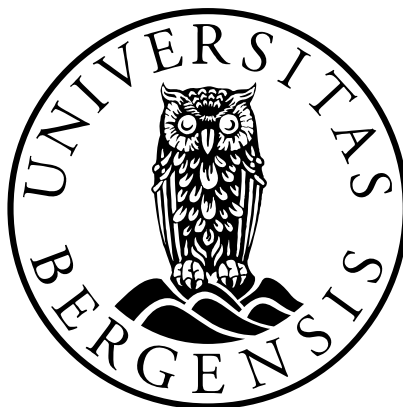


Lovvalg for voldgiftsavtalen

Hvilke lovvalgsregler gjelder for norske domstoler ved lovvalg for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt?

Kandidatnummer: 12

Antall ord: 14 966



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.01.2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet	5
1.3 Rettskildebildet og metode.....	6
1.4 Nærmere om problemstillingen og avgrensninger	8
1.4.1 Internasjonal kommersiell voldgift.....	8
1.4.2 Få begrensninger i partsautonomien for lovvalget for voldgiftsavtalen	8
1.4.3 Situasjonen lovvalgsspørsmålet oppstår i: Domstolens plikt til å anerkjenne voldgiftsavtaler og avvise saker som er underlagt voldgift	9
1.4.4 Spørsmålene som er regulert av retten som skal anvendes på voldgiftsavtalen.....	10
2 Utgangspunkter og grunnleggende prinsipper for lovvalg for voldgiftsavtalen.....	12
2.1 Mulige lovvalg og lovvalgsregler.....	12
2.2 Internasjonal privatrett	13
2.3 Partsautonomi og avtalerettslige prinsipper.....	14
2.4 Separasjonsprinsippet: begrunnelsen for hvorfor det må gjøres et separat lovvalg for voldgiftsavtalen.....	15
3 Setelandet eller voldgiftsinstitusjonen valgt av partene har regler om lovvalg for voldgiftsavtalen ..	16
3.1 Reglene til voldgiftsinstituttet valgt av partene inneholder en lovvalgsregel for voldgiftsavtalen	16
3.2 Lex arbitri inneholder en lovvalgsregel for voldgiftsavtalen	17
3.3 Konflikt mellom institusjonens og setelandets regler	17
4 En indirekte lovvalgsregel i reglene om ugyldighet, anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer	19
4.1 Innledning	19
4.2 Voldgiftsloven § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a)	19
4.3 Kan lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) anvendes på voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt?.....	20
5 Utpensling og innhold av en ulovfestet lovvalgsregel	22
5.1 Skaugen-kjennelsen	22
5.1.1 Dommens saksforhold og innledende vurdering	22
5.1.2 Lovvalg for kravet knyttet til totaktsmotorene	23
5.1.3 Lovvalg for kravene knyttet til Somargas-motorene	24
5.1.4 Dommens betydning for oppgavens problemstilling.....	26
5.2 Analogisk anvendelse av lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) ved spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen i søksmålsfasen.....	26

5.3	<i>Krav til en avtale om lovvalg for voldgiftsavtalen: eksplisitt eller implisitt valg</i>	29
5.4	<i>Muligheter for det implisitte lovvalget</i>	31
6	En generell lovvalgs klausul som et implisitt lovvalg for voldgiftsavtalen	32
6.1	<i>Voldgiftsavtalens plassering i hovedavtalen</i>	32
6.2	<i>Separasjonsprinsippets betydning</i>	33
6.2.1	<i>En bred og en snever forståelse av separasjonsprinsippet</i>	33
6.2.2	<i>Forståelsen av separasjonsprinsippet i norsk rett</i>	34
6.3	<i>Betydningen av lovvalgsregelen i NYC artikkel V (1)(a) og voldgiftsloven § 46 (1)(a)</i>	35
6.4	<i>Ordlyden i den generelle lovvalgs klausulen og partenes vilje</i>	36
6.5	<i>Konklusjon</i>	37
7	Partens prosedyre som et stilltiende lovvalg	38
7.1	<i>Innledning</i>	38
7.2	<i>Krav til partenes kunnskap om lovvalget for voldgiftsavtalen</i>	38
7.3	<i>Betydningen av at lovvalget får konsekvenser</i>	40
7.4	<i>Konflikt mellom lovvalget i partenes prosedyre og lovvalgsregelen i setlandet eller voldgiftsinstitusjonen valgt av partene</i>	40
8	Avsluttende betraktninger	42
9	Litteraturliste	43
9.1	<i>Norske rettskilder</i>	43
9.2	<i>Utenlandske rettskilder</i>	43
9.3	<i>Internasjonale rettskilder</i>	44
9.4	<i>Litteratur</i>	44
9.5	<i>Rapporter, statistikker og informasjon fra nettsider</i>	46

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

I dagens globaliserte samfunn er kontrakter og påfølgende tvister som kysser landegrensener blitt en sentral del av forretningslivet. Internasjonal voldgift er globalt den foretrukne og mest vanlige formen for tvisteløsning innen internasjonal handel.¹ I Norge er over 50 % av kommersielle tvister av internasjonal karakter,² og antall tvister som avgjøres ved voldgift er økende.³

Voldgift innebærer at partene på avtalerettslig grunnlag blir enige om å overlate tvisteløsningen til en eller flere voldgiftsdommere eller institusjoner, valgt av partene eller på vegne av dem, og dermed sier ifra seg retten og muligheten til å føre saken for nasjonale domstoler.⁴ Det er vanlig å avtale voldgift for fremtidige tvister i en klausul i forbindelse med inngåelsen av en større avtale.⁵ Denne voldgiftsklausulen utgjør da grunnlaget for partenes rettigheter og plikter knyttet til voldgiftsbehandlingen.

Ettersom partenes vilje er selve grunnlaget for å behandle tvister ved voldgift, står hensynet til partsautonomien sterkt. Begrunnet i partsautonomien kan partene derfor “skreddersy” sin voldgift.⁶ Det er vanlig at partene velger hvilken rett som skal anvendes på de materielle spørsmålene i tvisten (*lex causae*) og hvor setet for voldgiften skal være.⁷ Partene angir sjeldent uttrykkelig en prosessuell rett for tvisten, men voldgiftsloven i landet der voldgiften har sitt sete (*lex arbitri*) anvendes nesten alltid. Dette fordi partenes valg av sete for voldgiften i et spesifikt land forstås som en forventning om at domstolene i det rettssystemet, som vil ha tilsynsmyndighet over prosessen, vil anvende sin egen retts voldgiftslov til å utføre denne oppgaven.⁸ Dersom partene velger *institusjonell* voldgift, velger de i tillegg hvilket voldgiftsinstitutt sine vedtekter og regelverk prosessen skal foregå etter. Voldgiften kan også foregå *ad hoc*, da er det ingen institusjon som overser og assisterer prosessen, men en uavhengig voldgiftsdomstol som er etablert av partene for anledningen.⁹ Partene kan også ved

¹ Born (2021a) §1.03

² Roschier Disputes Index 2021

³ Nisja i Nisja og Berg (red.), (2015) s. 259

⁴ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 3

⁵ Se Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 8 om at partene også kan avtale å løse tvisten ved voldgift etter den har oppstått, men at en slik “submission agreement” er mye sjeldnere.

⁶ Ot.prp. Nr. 27 s. 14-15

⁷ Ifølge International Chamber of Commerce («ICC») Dispute Resolution 2020 Statistics (2021) velger partene setet for voldgiften i 90 % av tilfellene og i 95 % av tilfellene inneholder hovedkontrakten en generell lovvalgs klausul. Ifølge Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce («SCC») 2020 Statistics (2021) valgte partene sete i 97% av tilfellene og hvilken rett som skal anvendes på hovedkontrakten i 86 % av tilfellene.

⁸ Moses (2021) s. 535-536

⁹ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 40

ad hoc voldgift angi nærmere regler for voldgiftsprosessen, oftest brukes UNCITRAL Arbitration Rules.¹⁰

Uavhengig av om det er institusjonell eller ad hoc voldgift er voldgiftsavtalen ofte basert på en modellklausul, og blir lagt til i hovedkontrakten mellom partene i siste liten. Den er derfor ofte lite utfyllende og utformingen ikke nøye gjennomtenkt, noe som har ført til at den populært kalles for “the midnight clause”.¹¹ Dette byr på flere problemer når det først oppstår konflikt mellom partene, fordi voldgiftsdomstoler og nasjonale domstoler da sitter med en voldgiftsavtale som gir dem lite veiledning i hvordan de skal løse uenigheter mellom partene om hvordan voldgiftsprosessen skal gjennomføres.

Blant annet er det ofte slik at når det først oppstår tvist vil en part forsøke å unngå voldgift ved å hevde at voldgiftsavtalen er ugyldig, ikke gjelder i den aktuelle saken, eller ikke er bindende for parten.¹² Derfor er det vanlig at det første spørsmålet en domstol eller voldgiftsdomstol må ta stilling til er om saken er underlagt voldgift eller ikke. Før de kan ta stilling til dette må de imidlertid bestemme hvilket lands rett de skal anvende for å løse spørsmålet.

Hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen er noe partene kan bestemme i medhold av partsautonomien. Det er imidlertid svært sjeldent at partene har benyttet muligheten til å avtale hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen.¹³ Illustrerende er at ingen av modellklausulene fra de ulike voldgiftsinstituttene inneholder et lovvalg for voldgiftsavtalen.¹⁴ Engelsk høyesterett har også nylig observert at “[i]t is rare for the law governing an arbitration clause to be specifically identified (either in the arbitration clause itself or elsewhere in the contract)”.¹⁵

Følgelig blir det oftest opp til en domstol eller voldgiftsdomstol å avgjøre hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen. Om det er en nasjonal domstol eller en voldgiftsdomstol som vurderer spørsmålet om domsmyndighet og i den forbindelse foretar et lovvalg for voldgiftsavtalen, avhenger av når og hvor partene har tatt ut søksmål, jf. voldgiftsloven §§ 7 og 18. Oppgaven vil imidlertid behandle spørsmålet om norske nasjonale domstolars tilnærming til lovvalget for voldgiftsavtalen, ikke lovvalgsvurderingen som blir gjennomført av voldgiftsdomstoler. Lovvalgsvurderingen blir forskjellig ettersom nasjonale domstoler og voldgiftsdomstoler i ulik grad er bundet til nasjonale regler og prinsipper.¹⁶ I en nasjonal domstol vil dommerne søke å treffe en avgjørelse i tråd med egne regler om internasjonal privatrett, selv om disse ikke nødvendigvis gir direkte veiledning i en voldgiftssak. Dersom spørsmålet kommer opp for en voldgiftsinstitusjon vil dommerne i mye større grad være fri til

¹⁰ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 40; For mer om reglene se [UNCITRAL Arbitration Rules | United Nations Commission On International Trade Law](#)

¹¹ Miles og Goh i Kaplan og Moser (red.) (2018) s. 386

¹² Woxholt (2013) s. 270

¹³ Glick og Venkatesan i Kaplan og Michael J. Moser (red.) (2018), s. 132

¹⁴ Cordero-Moss (2021), s. 289

¹⁵ Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb (2020) avsnitt 43

¹⁶ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 133

å anvende retten som de mener er mest passende, ettersom en voldgiftsdomstol ikke er tilknyttet et nasjonalt rettssystem og er bundet av nasjonale lovvalgsregler på samme måte.¹⁷

I tillegg til ved vurderingen av om søksmålet er underlagt voldgift kan spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen oppstå etter en voldgiftsdom er avsagt. Det kan oppstå enten i forbindelse med et ugyldighetssøksmål i setelandet eller dersom parten som fikk medhold går til en nasjonal domstol for å få voldgiftsdommen anerkjent eller fullbyrdet, jf. New York-konvensjonen artikkel III og V.¹⁸ Det vil være en grunn til å sette til side voldgiftsdommen eller nekte den anerkjent eller fullbyrdet dersom voldgiftsavtalen er ugyldig eller ikke gjaldt for tvisten som ble avgjort i voldgiftsdommen. Også i dette tilfellet vil da domstolen måtte ta stilling til hvilken rett som regulerer voldgiftsavtalen før de kan vurdere dens gyldighet og omfang.

Oppgaven søker besvare spørsmålet om hvilken tilnærming domstolen tar til lovvalget for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt. Reguleringen for ugyldighet, anerkjennelse og fullbyrdelse vil imidlertid, som jeg vil komme tilbake til i kapittel 4 og 5, være svært relevant i vurderingen av lovvalget også før en voldgiftsdom er avsagt.

Problemstillingen for oppgaven er dermed hvilke lovvalgsregler norske domstoler skal anvende for å avgjøre hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen, på stadiet av en voldgiftsprosess der det er spørsmål om søksmålet skal avvises fra domstolen fordi det er underlagt voldgift.

1.2 Aktualitet

Etter norsk rett er spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt per i dag uavklart. Voldgiftsloven er taus om spørsmålet, og det har ikke blitt behandlet inngående verken av domstoler eller i teorien. Høyesterett er inne på temaet i HR-2017-1932-A (Skaugen-kjennelsen), men velger å ikke ta stilling til lovvalget ettersom partene kun hadde prosedert på norsk rett.

Internasjonalt er det ingen universelt akseptert løsning av spørsmålet. Ulike nasjonale domstoler har utviklet forskjellige lovvalgsregler og avsagt dommer med svært ulike utfall. Engelsk høyesterett beskrev nylig spørsmålet som ”an issue which has long divided courts and commentators, both in this country and internationally”.¹⁹ For eksempel er avgjørelsene fra franske og engelske domstoler i *Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group* helt uforenelige.²⁰

Fordi spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen i norsk rett er uavklart, ikke behandlet ordentlig i juridisk teori, og i tillegg en problemstilling av praktisk interesse, er det et svært aktuelt tema for masteroppgaven.

¹⁷ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 133

¹⁸ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10. Juni

¹⁹ Enka Insaat Ve Sanayi A.S. v OOO Ins. Co. Chubb (2020) avsnitt 3

²⁰ Kazimi i Kluwer Arbitration Blog (2022)

1.3 Rettskildebildet og metode

En metodisk utfordring for oppgaven er at det er få norske rettskilder på området. Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift (voldgiftsloven), gir ingen direkte regulering av lovvalget for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt. Lovforarbeidene, herunder Ot.prp. Nr. 27 (2003-2004), NOU 2001:33 Voldgift og Innst. O. nr. 51 (2003-2004), behandler heller ikke spørsmålet. Imidlertid er det flere bestemmelser i voldgiftsloven som er viktige rettskilder for analysen, og som forarbeidene kan anvendes for å utlede det nærmere innholdet av.

Konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer av 1958 (heretter “New York konvensjonen” eller “NYC”) er en svært sentral rettskilde for problemstillingen.²¹ Konvensjonen omtales som “one of the cornerstones of international arbitration“, og er mye av begrunnelsen for hvorfor internasjonal voldgift er en så mye brukt form for tvisteløsning.²² Norge ratifiserte konvensjonen i mars 1961, og den er gjennomført i norsk rett i voldgiftsloven.²³ Grunnet det dualistiske systemet er konvensjonen ikke direkte anvendelig for å løse problemstillingen, men den er relevant ved tolkning av andre rettskilder ettersom disse er presumert i samsvar med konvensjonen. Jeg vil da bruke den engelske versjonen av konvensjonen, ettersom engelsk er et av konvensjonens offisielle språk, jf. Artikkel XVI.

UNCITRAL modellov av 1985, oppdatert i 2006, er også en viktig rettskilde ettersom den norske voldgiftsloven er basert på denne.²⁴ Modelloven er basert på NYC,²⁵ og er et rammeverk som er ment å hjelpe stater utforme og reformere voldgiftslovene deres, slik at de er i tråd med internasjonalt anerkjent praksis og prinsipper innenfor internasjonal voldgift.²⁶ Rammeverket er såkalt “soft law“ og er dermed ikke bindende, men på grunn av modelloven er løsningen i andre land som også er modellovland vesentlig mer relevant ved fastleggelsen av voldgiftslovens innhold og mening enn det som er vanlig for andre lands rett etter alminnelig juridisk metode. I HR-2023-573-A (avsnitt 45) viser Høyesterett til nettopp denne rettskildemessige betydningen av modelloven og løsningene i andre modellovland, og bekrefter dermed metodebruken. Riktignok var praksis fra andre modellovland ikke belyst i særlig stor grad i saken, så det fikk ikke betydning i Høyesteretts vurdering i den konkrete saken.

Det er lite norsk rettspraksis innen internasjonal voldgift. Det er imidlertid en høyesterettsavgjørelse, HR-2017-1932-A (Skaugen-kjennelsen), som tar opp spørsmålet om et søksmål skal avvises fordi det hører under voldgift, og i den forbindelse omtaler lovvalg for

²¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10. Juni 1958

²² Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 27-28

²³ Cordero-Moss i Bermann (red.) (2017) s. 733

²⁴ Innst. O. nr. 51 s. 3

²⁵ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 29

²⁶ [UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration \(1985\), with amendments as adopted in 2006 | United Nations Commission On International Trade Law](#); Se også Born (2021c) § 4.04 [A][2][j][i]

voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt. Likevel blir ikke en stor del av oppgaven en domsanalyse fordi Høyesteretts omtale av lovvalget er svært kort.

Der underrettspraksis har tatt stilling til om søksmålet skal avvises fordi det er underlagt en voldgiftsavtale synes domstolene ikke å være klar over at det må gjøres et eget lovvalg for voldgiftsavtalen, se eksempelvis LB-2011-161706. Underrettspraksis behandles derfor ikke i oppgaven.

Hva gjelder juridisk teori finnes det ingen inngående behandling av lovvalget for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt i norsk rett. Cordero-Moss og Woxholth har imidlertid omtalt spørsmålet og tilgrensende problemstillinger kort, så oppgaven vil se på disse framstillingene. Internasjonalt er det imidlertid skrevet svært mye om problemstillingen. En stor del av dette er relevant for analysen etter norsk rett ettersom framstillingene i stor grad tar for seg internasjonale prinsipper og analyse av NYC og modelloven.

Andre lands rett vil behandles en god del i oppgaven som følge av det begrensede kildetilfanget fra norsk rett. I seg selv har dommer fra andre land svært begrenset rettskildemessig verdi. Jeg vil imidlertid vurdere hensiktsmessigheten av løsningene valgt i disse landene i lys av viktige prinsipper for voldgift og NYC. Slik vil jeg vurdere om løsningen har gode grunner for seg også i norsk rett. Denne metoden finner jeg støtte for i Skaugen-kjennelsen der Høyesterett uttaler at “på et område som internasjonal voldgift der de norske reglene langt på vei er søkt tilpasset internasjonale regler” så kan “utenlandske kilder [...] være relevante i kraft av sin argumentasjonsverdi”.²⁷

Opgaven søker å klarlegge hvilken tilnærming en norsk nasjonal domstol vil ta til lovvalget for voldgiftsavtalen. Dermed er praksis fra andre nasjonale domstoler av større relevans for framstillingen enn praksis fra voldgiftsdomstoler. Jeg vil derfor ikke se på voldgiftspraksis som rettskilde.

Det er generelt et særlig behov for harmonisering innen internasjonal voldgift sammenlignet med andre rettsområder for å sikre ett effektivt system. At hensynet til rettsenhet er sentralt for utformingen, tolkningen og anvendelsen av voldgiftsloven framkommer flere steder i forarbeidene. Det vises løpende til hvilke artikler i NYC og modelloven bestemmelsene i voldgiftsloven skal tilsvare, og det uttales generelt at modellovens målsetting om “å oppnå størst mulig rettsenhet på området for internasjonal voldgift” var noe den norske lovgiver ønsket å bidra til ved å utforme voldgiftsloven etter modelloven.²⁸ Behovet for harmonisering gjelder imidlertid særlig sterkt innenfor oppgavens konkrete problemstilling. Dette er fordi potensielle konsekvenser av ulikt lovvalg kan være rettsfornektelse eller dobbeltbehandling. Høyesterett uttaler i Skaugen-kjennelsen at det “ville være svært uheldig om en sak blir avvist fra norske domstoler fordi saken etter norsk rett blir ansett for å høre under voldgift, mens den etter rettsreglene som voldgiftsdomstolen selv vil anvende på spørsmålet, faller utenfor voldgiftsavtalen”. Videre uttaler de at det også motsatt er uheldig dersom “norske domstoler

²⁷ Avsnitt 113

²⁸ Ot.prp. Nr. 27 s. 26

og voldgiftsretten, etter ulike regelsett, kommer til at de har domsmyndighet i tvisten”.²⁹ Både rettsområde for problemstillingen, men også spesielt problemstillingens natur medfører derfor at internasjonale rettskilder og andre lands rett er særlig relevante.

Man kan se det slik at det å søke å redusere risikoen for rettsfornektelse eller dobbeltbehandling blir en form for reelt hensyn som, fordi det baserer seg på grunnleggende rettigheter i en rettsstat, bør få relativt stor vekt. Rettsanvenderen blir i større grad enn ellers nødt til å undersøke og anvende internasjonale rettskilder og rettskilder i de andre rettsystemene som er involvert i tvisten for å sikre at hensynet ivaretas. På denne måten tjener hensynet til å unngå rettsfornektelse og dobbeltbehandling ikke bare som grunnlag for spesifikke argumenter knyttet til en problemstilling, men som retningslinje for den rettslige argumentasjonen innen saker om lovvalg for voldgiftsavtalen i internasjonal voldgift.³⁰

1.4 Nærmere om problemstillingen og avgrensninger

1.4.1 Internasjonal kommersiell voldgift

Den norske voldgiftsloven gjelder både for nasjonale og internasjonale tvister, jf. § 1 (1) første punktum. Oppgaven ser imidlertid kun på internasjonal voldgift, fordi nasjonal voldgift naturlig nok normalt ikke utløser problemstillingen om lovvalg. Jeg anvender definisjonen av internasjonal voldgift i UNCITRAL modellov artikkel 1 (3). Etter denne er voldgiften internasjonal dersom voldgiften har et internasjonalt preg, voldgiften har avtalt sete i et annet land enn der partene driver sin virksomhet, partene driver sin virksomhet i ulike stater eller dersom partene har blitt enige om at tvisten har et internasjonalt preg. Oppgaven tar kun for seg internasjonal *kommersiell* voldgift, ikke investor-stat voldgift.

1.4.2 Få begrensninger i partsautonomien for lovvalget for voldgiftsavtalen

En forutsetning for å kunne inngå en voldgiftsavtale er at partene kan råde fritt over tvistegjenstanden, altså at det gjelder et dispositivt rettsforhold, jf. voldgiftsloven § 9. Et særlig spørsmål innen internasjonal voldgift er i hvilken grad partsautonomien begrenses av ufravikelig regulering, herunder om ufravikelig lovgivning begrenser partenes muligheter til å foreta lovvalg.³¹

Teoretisk sett er dette en mulig problemstilling også for lovvalget for voldgiftsavtalen. Altså at partene har avtalt en nasjonal rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen, men så er spørsmålet om lovvalget kan aksepteres som følge av ufravikelig lovgivning. Tilsvarende kan spørsmålet oppstå dersom partene ikke har avtalt lovvalg for voldgiftsavtalen i

²⁹ Avsnitt 65

³⁰ Se Monsen (2012) s. 186 om denne type bruk av kvalifiserte reelle hensyn (avsnitt 358)

³¹ Om disse problemstillingene se Cordero-Moss (2009) om forskningsprosjektet Arbitration and Party Autonomy

voldgiftsavtalen, men likevel blir enige om et lovvalg når det oppstår konflikt. Oppgaven avgrensner imidlertid mot disse problemstillingene ettersom de er lite praktiske, både fordi det er så sjeldent partene foretar et lovvalg for voldgiftsavtalen og fordi det vil være lite eller ingen preseptorisk lovgivning som står i veien for et fritt lovvalg for voldgiftsavtalen.³² Forutsetningen for oppgavens problemstilling er følgelig at partene ikke har foretatt et lovvalg som gjelder spesifikt for voldgiftsavtalen.

1.4.3 Situasjonen lovvalgsspørsmålet oppstår i: Domstolens plikt til å anerkjenne voldgiftsavtaler og avvise saker som er underlagt voldgift

Voldgiftsloven § 7 regulerer en situasjon der en tvist blir bragt inn for de alminnelige domstoler og det er spørsmål om søksmålet skal fremmes eller avvises fordi det er underlagt voldgift.³³ Første ledd gjelder der en part tar ut søksmål for nasjonale domstoler før en voldgiftssak er innledet etter § 23, mens andre ledd forutsetter at voldgiftsbehandlingen er innledet før saken kommer opp for ordinære domstoler.

Etter voldgiftsloven § 7 (1) første punktum skal domstolene avvise søksmålet dersom det omhandler “rettsforhold som hører under voldgift”, såfremt en part har begjært “avvisning senest samtidig med at partene går inn på sakens realitet”. I “rettsforhold som hører inn under voldgift” ligger det to spørsmål. For det første må domstolen ta stilling til om det eksisterer en voldgiftsavtale, altså om det er inngått en bindende avtale mellom partene om å løse tvister ved voldgift. For det andre må domstolen ta stilling til om de rettsforhold som tvisten gjelder omfattes av voldgiftsavtalen, altså er det spørsmål om voldgiftsavtalens omfang.³⁴

Videre skal domstolene fremme saken dersom “voldgiftsavtale[n] er ugyldig”, jf. § 7 (1) andre punktum. I dette ligger et krav om at voldgiftsavtalen må være gyldig etter de materielle avtalerettslige reglene som kommer til anvendelse for at domstolen skal avvise saken.³⁵

Også etter andre ledd skal domstolen prøve om voldgiftsavtalen er gyldig, men domstolens prøvingsrett er begrenset, jf. ordlyden “klart”. Dette er begrunnet i prinsippet om kompetansekompetanse, som innebærer at voldgiftsdomstolen har kompetanse til å avgjøre spørsmål om egen domsmyndighet, jf. § 18 (1). Forskjellen i prøvingsrett har imidlertid ikke betydning for lovvalget.

Paragraf 7 (1) og (2) angir følgelig en plikt for domstolene til å anerkjenne en gyldig bindende voldgiftsavtale og avvise tvister som er omfattet av denne. Bestemmelsens ordlyd gir imidlertid ingen veiledning hva gjelder hvilket lands rett domstolen skal bruke for å avgjøre

³² Born (2021c) § 4.04 B) [3]

³³ Voldgiftsloven § 1 (1) andre punktum angir at voldgiftsloven kun kommer til anvendelse på “voldgift som finner sted i Norge”. Etter unntaket i § 1 (2) kommer imidlertid voldgiftsloven § 7 om saksanlegg til anvendelse også når “voldgiftsstedet er i utlandet eller ennå ikke er bestemt”.

³⁴ Reusch og Knudsen (2023) note 20

³⁵ Ot.Prp. Nr. 27 s. 90; Sml. Woxholt (2013) s. 491-497 om hvordan forholdet mellom første og andre punktum skal forstås, påvirker imidlertid ikke lovvalgsvurderingen.

spørsmålene om voldgiftsavtalens gyldighet, eksistens og omfang. I forarbeidene er lovvalget heller ikke tatt stilling til.³⁶

Voldgiftsloven § 7 har i stor grad en tilsvarende regulering som modelloven artikkel 8 (1),³⁷ som er utformet etter New York konvensjonen artikkel II (3).³⁸ NYC artikkel II (3) angir at:

The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Ordlyden gir heller ikke her noen veiledning i hvilket lands rett som skal anvendes for å avgjøre om voldgiftsavtalen er “null and void, inoperative or incapable of being performed”. Det ble ikke nærmere omtalt i *travaux préparatoires* (konvensjonens forarbeider),³⁹ og i ettertid er det klart at det ikke er noen konsensus internasjonalt.⁴⁰

Spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt oppstår følgelig i de situasjonene som reguleres av voldgiftsloven § 7 og NYC artikkel II (3), men bestemmelsene gir ingen veiledning i lovvalgsspørsmålet.

1.4.4 Spørsmålene som er regulert av retten som skal anvendes på voldgiftsavtalen

Oppgaven søker å besvare spørsmålet om hvilket lands rett som skal anvendes for å avgjøre om en voldgiftsavtale skal anerkjennes etter § 7 og NYC artikkel II (3). Lovvalget gjelder som vist over for spørsmål om voldgiftsavtalens gyldighet, eksistens og omfang. For å avgjøre disse spørsmålene vil en rettsanvender ofte tolke voldgiftsavtalen, så det kan også omtales som et spørsmål om tolkning. Det er imidlertid ikke av praktisk betydning for lovvalget å skille mellom disse spørsmålene, så jeg vil i det følgende omtale det som et spørsmål om lovvalg for vurderingen av voldgiftsavtalens gyldighet, eksistens og omfang.

Andre spørsmål som også er relatert til voldgiftsavtalen, men som ikke reguleres av retten som skal anvendes på voldgiftsavtalens materielle aspekter, er spørsmål om formell gyldighet av voldgiftsavtalen, voldgiftsmessighet⁴¹ og partenes rettshandleevne og fullmakt til å binde

³⁶ NOU 2001:33 s. 54-55

³⁷ Ot.prp.nr.27 s. 90

³⁸ Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006 (2008), s. 29

³⁹ Sanders (red.) (2011) s. 52

⁴⁰ Bermann i Bermann (red.) (2017) s. 21

⁴¹ «Voldgiftsmessighet» tilsvarende det engelske begrepet «arbitrability», som er en betegnelse på hvilke typer spørsmål partene kan underlegge voldgift. I norsk rett er et eksempel at man ikke kan avgjøre barnefordelingssaker ved voldgift, fordi dette er et spørsmål som ikke er underlagt “fri rådighet” for partene, jf. § voldgiftslovens § 9 (1)) På svensk brukes begrepet “skiljedomsmissighet”, mens det på norsk ikke finnes noe tilsvarende innarbeidet oversettelse.

en kontraktspart.⁴² For disse spørsmålene må det gjøres egne lovvalgsvurderinger, noe som faller utenfor oppgavens problemstilling.

⁴² Se også Born (2021c) § 4.03 der han skiller mellom hele 13 potensielle spørsmål knyttet til voldgiftsavtalen.

2 Utgangspunkter og grunnleggende prinsipper for lovvalg for voldgiftsavtalen

2.1 Mulige lovvalg og lovvalgsregler

Hvilken rett skal en norsk domstol anvende på voldgiftsavtalen dersom et russisk rederi har inngått en avtale med et norsk skipsverft, med en voldgiftsklausul som angir Stockholm som sete for voldgiften, og en lovvalgs klausul som angir at hovedkontrakten skal reguleres av engelsk rett? Skal domstolen da anvende norsk rett fordi spørsmålet kom opp for norske domstoler (*lex fori*), svensk rett fordi voldgiften har sitt sete i Sverige (*lex arbitri*), eller engelsk rett fordi engelsk rett regulerer tvistens materielle spørsmål (*lex causae*)?

Tidligere var den vanligste tilnærmingen internasjonalt å anvende *lex fori* på voldgiftsavtalen. *Lex fori* som lovvalgsregel var imidlertid lite hensiktsmessig, ettersom dette medførte at samme voldgiftsavtalen potensielt kunne bli vurdert etter retten i ethvert land en part kunne finne på å ta ut søksmål i. Mangelen på effektivitet og forutberegnelighet dette systemet skapte har medført at få land i dag har denne reguleringen.⁴³

Følgelig er det *lex arbitri* og *lex causae* som er de vanligste lovvalgene for voldgiftsavtalen internasjonalt.⁴⁴ Hvilken lovvalgsregel som gjør at domstolen kommer til en av disse varierer imidlertid. I juridisk litteratur har det ofte blitt identifisert tre-fire tilnærminger, men noen analyser har funnet så mange som ni ulike tilnærminger.⁴⁵

I følge en undersøkelse gjennomført av Scherer og Jensen anvender 34 % av rettssystemene retten som regulerer hovedkontrakten på voldgiftsavtalen.⁴⁶ Dette gjelder blant annet England og Wales, Singapore, India, Østerrike og Canada.⁴⁷ Bakgrunnen for valget av *lex causae* er i hovedsak at man anser lovvalget for hovedavtalen for å utgjøre et lovvalg også for voldgiftsavtalen ettersom denne som regel er en klausul i hovedavtalen.⁴⁸ Den nærmere begrunnelsen, herunder om det anses som et eksplisitt eller implisitt valg, synes imidlertid å variere.⁴⁹

I samme undersøkelse framkommer det at 51 % anvender retten i landet der voldgiften har sitt sete.⁵⁰ Dette gjelder blant annet Sverige, Kina, New Zealand, Russland og Scotland.⁵¹ Noen land, herunder Sverige, har voldgiftslovgivning som eksplisitt angir at *lex arbitri* skal

⁴³ Born (2014) avsnitt 21

⁴⁴ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 135-141

⁴⁵ Born (2021c) § 4.02 [B]

⁴⁶ Scherer og Jensen (2021) s. 4

⁴⁷ Ling (2023) s. 408-418

⁴⁸ l.c.

⁴⁹ l.c.

⁵⁰ Scherer og Jensen (2021) s. 4

⁵¹ Ibid. s. 16

anvendes på voldgiftsavtalen. I andre rettssystemer er lovvalget derimot et resultat av rettspraksis der man i likhet med i rettssystemene som anvender *lex causae* foretar en vurdering av hva som er partenes eksplisitte eller implisitte lovvalg, eller anvender *lex arbitri* etter en analyse av NYC (og eventuelt modelloven).

I tillegg anvender man i noen rettssystemer et valideringsprinsipp, noe som innebærer at voldgiftsavtalen er gyldig såfremt den oppfyller betingelsene i reglene til ett av landene som er tilknyttet avtalen.⁵² Dette er for eksempel tilfelle i Sveits, der valget mellom *lex fori*, *lex arbitri* og *lex causae* derfor avgjøres av hvilken rett som gjør voldgiftsavtalen virksom.⁵³

I noen få rettssystemer, herunder Frankrike, er det praksis å ikke anvende en nasjonal rett, men å vurdere spørsmålene knyttet til voldgiftsavtalens eksistens, gyldighet og omfang på bakgrunn av partenes forutsetninger løst fra nasjonale rettsregler.⁵⁴ Dette omtales som en delokalisert, denasjonalisert eller a-nasjonal tilnærming.

2.2 Internasjonal privatrett

Betegnelsen internasjonal privatrett viser til det enkelte lands nasjonale regler om lovvalg, jurisdiksjon og anerkjennelse av fremmede dommer på det privatrettslige området.⁵⁵ Spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen er følgelig en del av den internasjonale privatretten.

I EU har en stor del av den internasjonale privatretten til medlemslandene blitt harmonisert gjennom det såkalte justissamarbeidet.⁵⁶ Blant annet reguleres lovvalg for kontrakter av Roma I-forordningen.⁵⁷ Roma I gjelder ikke i EØS-samarbeidet, men det følger av høyesterettspraksis at «forordningens lovvalgsregler bør få anvendelse i norsk internasjonal privatrett ut fra hensynet til behovet for rettsenhet med EU», jf. Rt-2011-531 (avsnitt 46), noe senere har blitt bekreftet en rekke ganger.⁵⁸ Utviklingen er også ønskelig fra lovgivers side, og gjenspeiles i *Utredning om formuerettslige lovvalgsregler* gjennomført av Cordero-Moss.⁵⁹

Det følger imidlertid av artikkel 1 (2)(e) i Roma I at voldgiftsavtaler er unntatt forordningens virkeområde. Lovvalgsreglene i Roma I løser følgelig ikke oppgavens problemstilling direkte. Likevel kan det i vurderingen være relevant å se til løsningen i Roma I, ettersom den på mange måter gir uttrykk for den generelle rettsoppfatningen hva gjelder lovvalg for kontrakter

⁵² Berger og Kellerhals (2021) s. 393.

⁵³ Se sveitsiske Federal Act on Private International Law artikkel 178 (2)

⁵⁴ Scherer og Jensen (2021) s. 2-3

⁵⁵ Cordero-Moss (2021) s. 2

⁵⁶ Ibid. s. 4-5

⁵⁷ Forordning (EF) 593/2008

⁵⁸ HR-2016-1261-A, HR-2017-1297-A, HR-2018-869-A, HR-2018-1265-A, HR-2019-231-A, HR-2019-1929-A, HR-2019-2420-A

⁵⁹ Cordero-Moss, *Utredning om formuerettslige lovvalgsregler* (2018).

i Europa. Dette støttes også av at ved utformingen av forordningen var det delte meninger blant delegasjonene om voldgiftsavtaler skulle omfattes eller ikke.⁶⁰

2.3 Partsautonomi og avtalerettslige prinsipper

Det er en bredt akseptert og ubestridt regel at partene i internasjonale kommersielle kontrakter kan velge hvilken rett som gjelder i deres forhold.⁶¹ Det klare utgangspunktet er derfor at partsautonomi er lovvalgsregelen for voldgiftsavtalen. Det vil si at domstolen skal anvende den retten som partene selv har valgt på voldgiftsavtalen. Dette reiser imidlertid nye spørsmål om hva som kreves for å konstatere at partene har gjort et lovvalg.

Etter prinsippet om formfrihet kan avtaler inngås i den form partene ønsker. Følgelig kan det ikke oppstilles et krav om at lovvalget for voldgiftsavtalen er skriftlig nedfelt. Imidlertid er det lite realistisk å se for seg en situasjon der partene har diskutert lovvalget for voldgiftsavtalen, men ikke inngått noen skriftlig avtale ettersom voldgiftsavtalen sjeldent vies mye oppmerksomhet ved avtaleinngåelsen, jf. over.

Det er naturlig å tenke seg spørsmålet om det er gjort et lovvalg for voldgiftsavtalen som et spørsmål om avtaleinngåelse eller avtaletolkning. Ser man det som et spørsmål om inngåelse er vurderingstemaet om partene har “rimelig grunn til å tro” eller har en “berettiget forventning” om at de har bestemt hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen. Ser man det som et spørsmål om tolkning må retten vurdere om det foreligger en felles subjektiv forståelse av hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen, eller i mangel av en slik forståelse, hva en alminnelig fornuftig person i tilsvarende situasjon ville oppfattet at var avtalt. I begge tilfeller er det ikke bare avtalens ordlyd som er relevant, men også andre relevante omstendigheter slik som formål, kontekst, forhandlinger, partenes praksis og etterfølgende adferd.⁶²

De ovenfornevnte avtalerettslige prinsipper er på mange måter bygget på partsautonomien. Partene har en selvbestemmelsesrett over lovvalget som ikke bør begrenses av form, og for å sikre at partenes vilje får gjennomslag må man foreta en bredere vurdering av omstendighetene rundt i tillegg til selve avtalen.

En utfordring med å fastlegge partenes vilje etter omstendigheter og generelle betraktninger er imidlertid at partenes vilje blir brukt som argument for flere ulike standpunkt internasjonalt, herunder valg av både *lex causae*, *lex arbitri* og et valideringsprinsipp. Et sentralt spørsmål som vil drøftes nærmere i kapittel 6 er følgelig hvor langt norske domstoler kan gå i å innfortolke at partene har gjort et lovvalg for voldgiftsavtalen basert på omstendigheter rundt og generelle betraktninger.

⁶⁰ Yüksel (2011) s. 151-152

⁶¹ Cordero-Moss (2023) s. 215

⁶² Færstad og Taule (2018)

2.4 Separasjonsprinsippet: begrunnelsen for hvorfor det må gjøres et separat lovvalg for voldgiftsavtalen

Separasjonsprinsippet (eller prinsippet om adskilthet) er et sentralt prinsipp innen internasjonal voldgift. Prinsippet er nedfelt både i nasjonalt, internasjonalt og institusjonelt regelverk. For eksempel i den norske voldgiftsloven i § 18, artikkel 23.2 av The London Court of International Arbitration («LCIA») rules og UNCITRAL model law artikkel 16 (1). Også blant praktikere og i juridisk teori har separasjonsprinsippet nærmest unison oppslutning.⁶³

Separasjonsprinsippet innebærer generelt at man ser på voldgiftsavtalen som separat eller uavhengig, selv om voldgiftsavtalen ofte utgjør en klausul i hovedkontakten. Dette er begrunnet i at på denne måten vil voldgiftsavtalen kunne bestå, selv om hovedavtalen skulle bli terminert, hevet, erklært ugyldig osv.⁶⁴ Prinsippet er nødvendig for å ikke uthule innholdet i en voldgiftsavtale. Dersom eksempelvis voldgiftsrettens beslutning om at hovedavtalen må heves også ville medført at voldgiftsavtalen ble hevet, ville voldgiftsretten miste nettopp sin kompetanse til å heve hovedavtalen. Det vil være selvmotsigende om voldgiftsbehandlingen fratar voldgiftsdomstolen sin kompetanse.

En konsekvens av dette som er av stor betydning for spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen, er at voldgiftsavtalen kan reguleres av en annen rett enn hovedkontakten, ettersom disse betraktes som separate avtaler. Dette betyr imidlertid ikke at en annen rett *skal* anvendes på voldgiftsavtalen, men at det må gjøres separate lovvalgsvurderinger for henholdsvis hovedkontrakten og voldgiftsavtalen.⁶⁵

Selv om det er enighet rundt eksistensen av separasjonsprinsippet, er det imidlertid i forbindelse med lovvalget for voldgiftsavtalen uenighet om den nærmere forståelsen av prinsippet. Dette vil drøftes i kapittel 6.

⁶³ Born (2021b) §3.03

⁶⁴ Woxholth (2013), s. 481-482

⁶⁵ Born (2021b) § 3.03

3 Setlandet eller voldgiftsinstitusjonen valgt av partene har regler om lovvalg for voldgiftsavtalen

Før det skal drøftes hvilke nærmere lovvalgsregler som gjelder for norske domstoler for voldgiftsavtalen vil jeg i dette kapitlet se nærmere på noen situasjoner der domstolene potensielt ikke trenger å anvende en egen lovvalgsregel utover partsautonomien.

3.1 Reglene til voldgiftsinstituttet valgt av partene inneholder en lovvalgsregel for voldgiftsavtalen

De ulike voldgiftsinstitusjonene har egne regler som angir nærmere hvordan voldgiften skal gjennomføres. Disse reglene kan inneholde en bestemmelse som angir hvilket lands rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen. Eksempelvis angir LCIA Rules artikkel 16.4 at:

[T]he law applicable to the Arbitration Agreement and the arbitration shall be the law applicable at the seat of the arbitration, unless and to the extent that the parties have agreed in writing on the application of other laws or rules of law and such agreement is not prohibited by the law applicable at the arbitral seat.

Dersom partene i voldgiftsavtalen har avtalt at voldgiften skal gjennomføres hos LCIA eller etter LCIA Rules, så kan man se de slik at partene implisitt har avtalt å anvende lovvalgsregelen for voldgiftsavtalen som er angitt i LCIA Rules. I en situasjon der en av partene tar ut søksmål for norske domstoler vil domstolen derfor som følge av partsautonomien trolig ikke anvende norske lovvalgsregler, men lovvalgsregelen i LCIA Rules. Dersom domstolen i en slik situasjon velger å anvende egne lovvalgsregler og dermed vurderer voldgiftsavtalens gyldighet, eksistens eller omfang etter en annen nasjonal rett enn voldgiftsdomstolen hos LCIA, vil man kunne risikere at både domstolen og voldgiftsdomstolen avviser saken, eller motsatt at begge domstoler finner at de har domsmyndighet i saken. Nettopp denne situasjonen uttaler Høyesterett at man må forsøke å unngå i Skaugen-kjennelsen:

Ved avgjørelsen av om et rettsforhold hører under voldgift i utlandet, og om voldgiftsavtalen er ugyldig, må man søke å redusere risikoen for rettsfornektelse eller dobbeltbehandling. Det ville være svært uheldig om en sak blir avvist fra norske domstoler fordi saken etter norsk rett blir ansett for å høre under voldgift, mens den etter de rettsreglene som voldgiftsdomstolen selv vil anvende på spørsmålet, faller

utenfor voldgiftsavtalen. Det vil også være uheldig om både norske domstoler og voldgiftsretten, etter ulike regelsett, kommer til at de har domsmyndighet i tvisten.⁶⁶

Partsa autonomien og hensynet til å unngå dobbeltbehandling og rettsfornektelse taler derfor avgjørende for å i en slik situasjon anvende institusjonens lovvalgsregel.

3.2 Lex arbitri inneholder en lovvalgsregel for voldgiftsavtalen

Noen rettssystemer har også lovgivning som eksplisitt angir hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen. Eksempelvis angir svenske Skiljeförfarandelagen 48 § at:

Har ett skiljeavtal internationell anknytning, skall den lag som parterna kommit överens om tillämpas på avtalet. Har parterna inte träffat någon sådan överenskommelse tillämpas lagen i det land där förfarandet med stöd av parternas avtal har ägt rum eller skall äga rum.

Dersom partene har valgt at sete for voldgiften skal være i Sverige, har de valgt at svensk rett regulerer tvisteløsningen. De samme betraktningene som der voldgiftsinstituttets regler inneholder en lovvalgsregel for voldgiftsavtalen gjør seg gjeldende dersom setelandet har en lovbestemmelse som regulerer lovvalget for voldgiftsavtalen.

Følgelig vil norske domstoler i medhold av partsautonomien, og av hensyn til å unngå dobbeltbehandling eller rettsfornektelse, trolig anvende svensk rett på voldgiftsavtalen dersom voldgiften har sete i Sverige. Dette fordi svensk rett har en direkte regulering av lovvalget som angir at lex arbitri skal anvendes på voldgiftsavtalen.

At lovvalget skal gjøres i tråd med setelandets regulering er omtalt av engelske domstoler i *Enka v. Chubb*.⁶⁷ Selv om engelsk rett opererer med en presumsjon om at lex causae skal anvendes på voldgiftsavtalen gjelder ikke dette dersom retten i det landet partene har valgt som sete inneholder en lovregulering av spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen. En slik løsning har som vist over gode grunner for seg.

3.3 Konflikt mellom institusjonens og setelandets regler

En situasjon der både lex arbitri og voldgiftsinstitusjonen har regler om lovvalg for voldgiftsavtalen, og det er konflikt mellom disse, vil nok ytterst sjelden oppstå.⁶⁸ Er dette tilfellet må imidlertid institusjonens regler legges til grunn. Dette fordi valget av voldgiftsinstitusjon må anses som et mer spesifikt uttrykk for hvilke regler partene ønsker at

⁶⁶ Avsnitt 65

⁶⁷ *Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb* (2020) avsnitt 170 vi)

⁶⁸ Se for eksempel LCIA Rules artikkel 16.5: "Notwithstanding Article 16.4, the LCIA Rules shall be interpreted in accordance with the laws of England"

skal regulere voldgiftsprosessen enn valget av sete for voldgiften. Valget av voldgiftsinstitusjonens regler medfører at disse blir en del av eller en forlengelse av voldgiftsavtalen, og dermed det fremste uttrykket for partenes vilje.⁶⁹

⁶⁹ Cordero-Moss (2023) s. 291

4 En indirekte lovvalgsregel i reglene om ugyldighet, anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer

4.1 Innledning

I tillegg til ved avgjørelsen av om voldgiftsavtalen skal anerkjennes etter voldgiftsloven § 7 og NYC artikkel II (3), kan spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen oppstå etter det er avsagt en voldgiftsdom.

Når en voldgiftsdom blir avsagt er den i utgangspunktet bindende og rettskraftig etter én instans.⁷⁰ Den tapende part kan imidlertid ta ut ugyldighetssøksmål for nasjonale domstoler i landet der voldgiften hadde sitt sete, eller forholde seg passiv ved å la være å fullbyrde voldgiftsdommen.⁷¹ Hvis den tapende part gjør det sistnevnte blir parten som fikk medhold nødt til å anlegge søksmål ved en nasjonal domstol for å få voldgiftsdommen tvangsfullbyrdet.⁷²

Spørsmål om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av voldgiftsdommer er regulert av New York-konvensjonen. Artikkel V angir uttømmende på hvilke grunnlag nasjonale domstoler kan nekte å anerkjenne og tvangsfullbyrde en voldgiftsdom.

4.2 Voldgiftsloven § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a)

Etter NYC artikkel V (1)(a) er en av grunnene til å nekte anerkjennelse eller fullbyrdelse dersom voldgiftsavtalen ikke er ”valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made”.

Voldgiftsloven § 46 tilsvarer i det vesentlige de grunner som er til hinder for anerkjennelse og fullbyrdelse etter NYC artikkel V.⁷³ Paragraf 46 (1)(a) angir at voldgiftsdommen kan nektes anerkjent eller fullbyrdet dersom “voldgiftsavtalen er ugyldig etter de rettsregler som partene har avtalt skal anvendes på avtalen, eller i mangel av slik avtale, etter det lands rett hvor voldgiftsdommen ble avsagt”.

Voldgiftsloven § 46(1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) angir følgelig indirekte en lovvalgsregel for voldgiftsavtalen i forbindelse med spørsmål om voldgiftsavtalens gyldighet. Dersom

⁷⁰ jf. NYC artikkel III; Cordero-Moss (2021) s. 281

⁷¹ Cordero-Moss (2021) s. 281

⁷² l.c.

⁷³ Ot.prp.nr.27 s. 113

partene har valgt en rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen skal domstolen vurdere voldgiftsavtalens gyldighet etter denne. Hvis ikke partene har gjort et lovvalg skal domstolen avgjøre spørsmålet om voldgiftsavtalens gyldighet etter retten i landet der voldgiftsdommen ble avsagt, altså i landet der voldgiftsdomstolen hadde sitt sete. Voldgiftsloven § 46(1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) gir dermed uttrykk for partsautonomi som den primære lovvalgsregel og *lex arbitri* som den subsidiære.

Dersom den tapende part velger å ta ut ugyldighetssøksmål reguleres det i norsk rett av voldgiftsloven § 43. Bestemmelsen angir uttømmende hvilke grunnlag som kan medføre at domstolene kan sette til side en voldgiftsdom som ugyldig. Første ledd bokstav a angir at en av grunnene er dersom “voldgiftsavtalen er ugyldig etter de rettsregler som partene har avtalt skal anvendes på avtalen, eller i mangel av slik avtale, etter norsk rett”. Et ugyldighetssøksmål forutsetter at voldgiften har hatt sete i Norge, jf. § 1. Paragraf 43 (1)(a) angir følgelig tilsvarende indirekte lovvalgsregel som § 46 (1)(a), ettersom norsk rett er *lex arbitri* i tilfellene § 43 gjelder.⁷⁴ Videre i oppgaven vil jeg derfor for enkelthets skyld bare omtale lovvalgsregelen i § 46 (1)(a).

4.3 Kan lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) anvendes på voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt?

Problemstillingen i det følgende er om lovvalgsregelen i voldgiftsloven § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) kan anvendes på voldgiftsavtalen også før en voldgiftsdom er avsagt.

Lovvalgsregelen i voldgiftsloven § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) er knyttet til vurderingen av om voldgiftsavtalen er gyldig. Et første spørsmål er derfor om lovvalgsregelen i voldgiftsloven § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) kun regulerer lovvalget for voldgiftsavtalens gyldighet, eller om den også gjelder voldgiftsavtalens eksistens og omfang.⁷⁵

Den vanligste tilnærmingen for lovvalg for kontrakter generelt, som blant annet framgår av Roma I-forordningen, er å gjøre det samme lovvalget for spørsmål om gyldighet, omfang, tolkning og eksistens. Dette vil være en god løsning også for voldgiftsavtaler fordi skillet mellom disse spørsmålene ikke alltid er like tydelig, i tillegg til at klassifiseringen kan være forskjellig i ulike rettssystemer.⁷⁶ Av denne grunn konkluderte engelsk høyesterett i *Enka v Chubb* med at "it is logical to apply the law identified by the conflict rules prescribed by article V(1)(a) of the New York Convention and section 103(2)(b) of the 1996 Act to

⁷⁴ Regelen er lik fordi både § 43 og § 46 er basert på grunnene for å nekte anerkjennelse og fullbyrdelse i NYC, jf. Ot.prp. Nr. 27 s. 110 og 113

⁷⁵ NYC artikkel V (1)(c) og voldgiftsloven § 46 (1)(c) synes å regulere spørsmålet om voldgiftsavtalens eksistens og omfang, men har ingen egen lovvalgsregel. Se Ferrari, Rosenfeld og Kotuby (2023) s. 96 om dette.

⁷⁶ Born (2021c) § 4.04 [A][3]

questions about the scope or interpretation of the arbitration agreement as well as disputes about its validity”.⁷⁷ At samme rett regulerer voldgiftsavtalens gyldighet, eksistens og omfang synes også å være oppfatningen i juridisk teori, og er lagt til grunn i de fleste nasjonale rettssystemer.⁷⁸

Selv om lovvalsregelen i NYC artikkel V (1)(a) og voldgiftsloven § 46 (1)(a) kun omtaler gyldighet synes følgelig den etablerte rettsoppfatningen å være at spørsmål om voldgiftsavtalens eksistens og omfang reguleres av den samme nasjonale retten som gyldigheten skal vurderes etter. Lovvalsregelen i NYC artikkel V (1)(a) og § 46 (1)(a) regulerer dermed de samme materielle spørsmålene knyttet til voldgiftsavtalen som må vurderes etter voldgiftsloven § 7 og NYC artikkel II (3).

Imidlertid gjelder voldgiftsloven § 46 og NYC artikkel V anerkjennelse og fullbyrdelse av *voldgiftsdommer*, mens voldgiftsloven § 7 og NYC artikkel II (3) gjelder anerkjennelse av *voldgiftsavtaler*.

Etter voldgiftsloven § 46 (1)(a) skal retten i landet der voldgiftsdommen “ble avsagt” anvendes på voldgiftsavtalen. Per definisjon vil det imidlertid ikke være avsagt noen voldgiftsdom dersom det er tvist om nasjonale domstoler eller voldgiftsdomstolen har domsmyndighet. Rettsanvender blir dermed nødt til å gjette på hvor voldgiftsdommen *kommer til å bli avsagt* for å kunne anvende den subsidiære lovvalsregelen i § 46 (1)(a). Selv om dette ofte vil være mulig å forutse fordi voldgiftsdommen som regel blir avsagt i landet der voldgiftsdomstolen har sitt sete, er det imidlertid ikke alltid partene har valgt et sete for voldgiftsbehandlingen, i tillegg til at det hender at partene endrer setet for voldgiften.

Lovvalsregelen i voldgiftsloven § 46 (1)(a) kan følgelig ikke anvendes direkte på problemstillingen om lovvalg for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt.

Ettersom dette er begrunnet både i at ordlyden ikke passer før en voldgiftsdom er avsagt, og at det er forskjellig anvendelsesområde, synes det ikke hensiktsmessig å oppstille spørsmål om utvidende tolkning av § 46 (1)(a) fordi det vil være å tøye bestemmelsen svært langt. Det vil være mer naturlig å vurdere en anaogisk anvendelse, noe jeg vil komme tilbake til i kapittel 5.2.

⁷⁷ Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb (2020) avsnitt 138

⁷⁸ Born (2021c) § 4.04 [A][3]

5 Utpensling og innhold av en ulovfestet lovvalgsregel

Ettersom spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt ikke er lovregulert vil dette kapittelet søke å klarlegge om det er grunnlag for å oppstille en ulovfestet lovvalgsregel på bakgrunn av rettspraksis eller analogi.

5.1 Skaugen-kjennelsen

5.1.1 Dommens saksforhold og innledende vurdering

Skaugen-kjennelsen omhandler nettopp den situasjonen oppgavens problemstilling oppstår i, ettersom Høyesterett i dommen foretar et lovvalg for vurderingen av voldgiftsavtalens gyldighet og omfang før en voldgiftsdom er avsagt.

Saken gjaldt et norsk rederi som hadde inngått en avtale med et kinesisk verft om bygging av et skip. Rederiet hadde bestemt at det skulle brukes motorer fra en tysk leverandør, så det ble inngått en kontrakt mellom verftet og motorleverandøren som inneholdt en klausul om voldgift i Kina. På et senere tidspunkt inngikk også rederiet selv en avtale med motorleverandørens danske datterselskap om kjøp av flere motorer. Denne inneholdt en klausul om voldgift i Danmark. For Høyesterett fremmet rederiet erstatningskrav knyttet til begge motorleveransene. Høyesterett avviste imidlertid erstatningskravet mot det danske datterselskapet ettersom kravet var omfattet av voldgiftsavtalen. Erstatningskravet mot den tyske motorleverandøren ble derimot tillatt fremmet ettersom voldgiftsklausulen regulerte forholdet mellom verftet og motorleverandøren, og rederiet ikke hadde trådt inn i kontrakten.

Før Høyesterett kunne ta stilling til om de to kravene var omfattet av en voldgiftsavtale måtte Høyesterett avgjøre etter hvilket lands rett spørsmålene skulle løses. Etter å ha vist til voldgiftslovens virkeområde etter § 1 og at § 7 derfor kom til anvendelse, uttaler førstvoterende at utgangspunktet er at norske domstoler skal anvende norske prosessregler (*lex fori*) ved avgjørelsen av sin kompetanse, jf. Rt-2008-1376 avsnitt 29.

Høyesterett viser videre til at når det er spørsmål om en sak skal behandles ved voldgift i utlandet “må man søke å redusere risikoen for rettsfornektelse eller dobbeltbehandling”. Med dette menes at det vil være svært uheldig dersom både en voldgiftsdomstol i utlandet, og en norsk domstol begge kommer til at de har domsmyndighet i saken fordi de har anvendt ulike lands rett på voldgiftsavtalen. Motsatt vil det også være uheldig dersom begge domstoler avviser saken fordi den nasjonale domstolen har kommet til at voldgiftsavtalen er gyldig, mens voldgiftsdomstolen kom til at den var ugyldig.

Deretter kommenterer Høyesterett at partene har vært inne på spørsmålet om lovvalg for de to voldgiftsavtalene, men i svært liten grad prosedert på hvilket lands rett som skal anvendes og hvilke konsekvenser et slikt lovvalg eventuelt innebærer.

5.1.2 Lovvalg for kravet knyttet til totaksmotorene

Høyesterett ser først på lovvalget for voldgiftsavtalen knyttet til motorene kjøpt fra det danske datterselskapet. Uten noen videre drøftelse konstaterer Høyesterett at “[a]vvisningsspørsmålet er prosedert for Høyesterett på grunnlag av norsk rett, og jeg bygger min videre drøftelse på dette”. Deretter tilføyer førstvoterende at lovvalget ikke får betydning for om saken skal avvises ettersom “det neppe er særlig forskjell på dansk og norsk rett”.⁷⁹

Spørsmålet i det følgende er hvilke slutninger som kan trekkes ut av Høyesteretts korte behandling av lovvalgsspørsmålet.

Høyesteretts utsagn tyder på at prosedyren på norsk rett var avgjørende for lovvalget Høyesterett gjør. Høyesterett gir imidlertid ingen forklaring på hvorfor.

Kontrakten i dommen ga henvisning på voldgiftsbehandling i Danmark og at dansk rett regulerte avtalens materielle spørsmål. Følgelig var dansk rett både *lex causae* og *lex arbitri*, og dermed det mest naturlige lovvalget uansett tilnærming, se kapittel 2.1.

Den mest nærliggende forklaringen på at Høyesterett velger å anvende norsk rett må imidlertid være at Høyesterett har forstått partenes prosedyre som et implisitt/stilltiende lovvalg for voldgiftsavtalen, og dermed anvender partsautonomi som lovvalgsregel.

Et annet spørsmål er hvilken betydning Høyesterett tillegger at det ikke var noen holdepunkter for at valget mellom norsk og dansk rett påvirket resultatet av avvisningsvurderingen. Denne uttalelsen om manglende forskjeller mellom norsk og dansk rett, sett i sammenheng med uttalelsen om å unngå dobbeltbehandling og rettsfornektelse, tyder på at Høyesterett til en viss grad er opptatt av de praktiske konsekvensene av et lovvalg. Hensynet til harmonisering med tilnærminger i andre land for å unngå uforenelige resultater synes følgelig å være relevant i en lovvalgsvurdering.

Den nærmere betydningen av både partenes prosedyre og praktiske konsekvenser er etter gjeldene rett imidlertid fortsatt nokså usikker ettersom dommen behandler spørsmålene svært kort. Jeg vil komme tilbake til dette i kapittel 7.

⁷⁹ Avsnitt 70

5.1.3 Lovvalg for kravene knyttet til Somargas-motorene

Lovvalget for voldgiftsavtalen knyttet til Somargas-motorene er heller ikke særlig inngående drøftet. Førstvoterende uttaler at:

Heller ikke dette lovvalgsspørsmålet har vært gjenstand for noen særlig omfattende behandling for Høyesterett, og jeg finner spørsmålet tvilsomt. Saken har i det vesentlige vært prosedert på grunnlag av norsk rett, og det er uansett ikke fremkommet noen holdepunkter i det materialet som er fremlagt, for at lovvalget får betydning for løsningen av tvisten. Jeg baserer meg etter dette på norsk rett.⁸⁰

Dette gir ikke så mye mer enn det som er beskrevet over for voldgiftsavtalen knyttet til totaktsmotorene. Førstvoterende uttaler imidlertid i tillegg at “jeg finner spørsmålet tvilsomt”, noe som synes å peke på at hun ikke anser det som klart at norsk rett skal legges til grunn.

Høyesterett “tilføyer” så at “utenlandske kilder kan være relevante i kraft av sin argumentasjonsverdi, og særlig på et område som voldgift der de norske reglene langt på vei er søkt tilpasset internasjonale regler”.⁸¹ Som nevnt i metodekapittelet gir Høyesterett her føringer på at voldgift er et område der utenlandske kilder er mer relevante enn ellers, samt at hensynet til harmonisering og rettsenhet internasjonalt ligger bak voldgiftslovens regler, noe som også bør få betydning ved tolkningen og forståelsen av disse.

Det synes imidlertid noe uklart om Høyesterett sikter til spørsmålet om voldgiftsavtalens omfang, altså om den binder Skaugen som tredjepart, eller om Høyesterett ikke er ferdig med lovvalgsspørsmålet. At Høyesterett “tilføyer” disse betraktningene tyder på at uttalelsen sikter tilbake til lovvalgsvurderingen, samtidig som dette virker noe kunstig ettersom Høyesterett allerede har konkludert med at de anvender norsk rett på voldgiftsavtalen.

Også uttalelsene i neste avsnitt synes noe uklare:

Jeg viser også til at det synes å være i overensstemmelse med en trend i internasjonal voldgift at disse spørsmålene blir løst ut fra det man kan kalle en «de-nasjonalisert tilnærming» og friere overveielser om partenes felles forutsetninger og rimelige forventninger. Jeg viser til Blessing, *The Law Applicable to the Arbitration Clause*, i samlingen *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, 1999, side 168-188. Blessing nevner at spørsmålet om i hvilken grad en voldgiftsavtale binder andre enn de umiddelbare parter til den, er et tema som gjerne undergis en «de-nasjonalisert tilnærming», noe som også delvis har preget partenes prosedyre for Høyesterett i den grad den ikke har vært basert på norsk rett. Norske dommeres syn på hvilke konklusjoner en slik «de-

⁸⁰ Avsnitt 112

⁸¹ Avsnitt 113

nasjonalisert tilnærming» leder frem til, vil under enhver omstendighet i noen grad bli farget av tilvant norsk juridisk tenkemåte.⁸²

En denasjonalisert tilnærming innebærer at spørsmålene om voldgiftsavtalens gyldighet, eksistens og omfang ikke skal avgjøres etter en spesifikk nasjonal rett, men etter internasjonale materielle prinsipper og “friere overveielser av partenes forutsetninger og rimelige forventninger”. Avsnittet synes følgelig noe motstridende med at førstvoterende allerede har konkludert med at norsk rett skal anvendes på voldgiftsavtalen.

Videre refererer Høyesterett til en regel om binding grunnet “implied consent” som ifølge Born gjelder i internasjonale forhold. Når Høyesterett deretter vurderer den konkrete saken etter denne regelen, kan det likevel framstå som at de legger en denasjonalisert tilnærming til grunn.⁸³

I den påfølgende vurderingen virker det imidlertid som begrensninger i norsk rett blir avgjørende for at “konstruksjonen” ikke “kan trekkes så langt at den gjelder i et tilfelle som vårt”. Det framstår dermed som at Høyesteretts bruk av “denasjonalisert tilnærming” i vurderingen er bruk av internasjonale rettskilder i en vurdering etter norsk rett, ikke at de internasjonale rettskildene alene regulerer voldgiftsavtalen. Det synes derfor mer riktig å beskrive framgangsmåten som at de har anvendt norsk rett, men på grunn av rettsområdets natur har vurderingen fått større innslag av internasjonale rettskilder/friere betraktninger ut fra partenes forutsetninger, enn det som er vanlig etter mer tradisjonell norsk juridisk metode.

Følgelig kan man ikke trekke den slutning fra dommen at lovvalgsregelen for voldgiftsavtalen etter norsk rett er å anvende en denasjonalisert tilnærming på lik linje som det som blir anvendt i Frankrike, altså at det ikke skal velges en nasjonal rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen. Det som derimot kan trekkes ut av vurderingen Høyesterett gjør er en vilje til å se til hvilke tilnærminger til lovvalget for voldgiftsavtalen som gjøres internasjonalt, og i den forbindelse et ønske om at tilnærmingen i norsk rett skal følge med på utviklingen, jf. henvisningen til “en trend i internasjonal voldgift”.

Om en denasjonalisert tilnærming utgjør en slik “trend” innen internasjonal voldgift kan det nok imidlertid stilles spørsmålstegn ved. Artikkelen som det ble vist til var allerede 20 år gammel i 2017 og per i dag er franske domstoler nærmest alene om å anvende en denasjonalisert tilnærming.⁸⁴ Illustrerende er at den denasjonaliserte tilnærmingen omtales som “a French “third way””.⁸⁵ En nærmere vurdering av hva som utgjør den internasjonale trenden for lovvalget for voldgiftsavtalen vil imidlertid være alt for omfattende til å innta i oppgaven.

⁸² Avsnitt 114

⁸³ Avsnitt 115 og 116

⁸⁴ Scherer og Jensen (2021) s. 2-3

⁸⁵ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s.141; også i forrige utgave, se Blackaby, Partasides, Redfern og Hunter (2015) s.164

5.1.4 Dommens betydning for oppgavens problemstilling

Høyesteretts svært korte behandling av lovvalgsspørsmålet gjør at dommen ikke gir noe særlig veiledning hva gjelder hvilke lovvalgsregler domstolene generelt skal bruke for å avgjøre hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen.

Generelt kan dommen imidlertid tas til inntekt for økt relevans og verdi av å se til utenlandske rettskilder og ta tilnærmingen til problemstillingen internasjonalt i betraktning. Videre er dommens omtale av de uheldige virkninger det kan få dersom man i ulike rettssystemer og domstoler kommer til uforenelige avgjørelser viktig med tanke på å vektlegge hensynet til rettsenhet og harmonisering internasjonalt.

Prejudikatsverdien hva gjelder spørsmålet om partenes prosedyre kan utgjøre et lovvalg vil jeg komme nærmere tilbake til i kapittel 7.

5.2 Analogisk anvendelse av lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) ved spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen i søksmålsfasen

Manglende lovregulering og mulighet for å utlede en lovvalgsregel fra rettspraksis gjør det naturlig å reise spørsmålet om lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) kan anvendes analogisk på spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt.

Forarbeidene til voldgiftsloven omtaler den indirekte lovvalgsregelen for vurderingen av voldgiftsavtalens gyldighet i § 46, men sier ikke noe om anvendelsesområde eller relevans utenom ved spørsmål om gyldighet eller anerkjennelse/fullbyrdelse av voldgiftsdommer.⁸⁶

I Skaugen-kjennelsen omtaler Høyesterett ikke § 46 eller NYC i det hele tatt. Det kan argumenteres for at dersom Høyesterett hadde ment at § 46 (1)(a) var sentral for løsningen av lovvalgsspørsmålet ville Høyesterett ha drøftet valget av norsk rett opp mot lovvalgsregelen i § 46 (1)(a).

Leser man imidlertid dommen som at Høyesterett anså partenes prosedyre som et stilltiende lovvalg, var det ikke behov for å utlede en lovvalgsregel utover å legge partsautonomien til grunn. Dermed kan man ikke tolke unnlåtelsen av å nevne § 46 som at bestemmelsen ikke skal anvendes i et tilfelle der partsautonomien ikke gir anvisning på en nasjonal rett.

At dommen mangler en grundig vurdering av lovvalgsspørsmålet må uansett medføre at argumentene ikke kan få særlig mye vekt i noen retning, ettersom det framstår som usikkert hva som er bakgrunnen for Høyesteretts valg og vurderinger. Eventuelle slutninger fra den manglende omtalen av § 46 ville dermed i for stor grad blitt preget av gjetninger.

⁸⁶ Se NOU 2001:33 s. 114 og 117; Ot.prp.nr.27 s. 111 og 113

Hva gjelder juridisk teori skriver Cordero-Moss om §§ 43 (1)(a) og 46 (1)(a) at “[d]et er svært sjelden at partene foretar et lovvalg for sin voldgiftsavtale” og at “voldgiftsklausuler som regel er underlagt retten i landet der voldgiftsdomstolen har sitt sete”.⁸⁷ Uttalelsene kommer i et kapittel som er en del av framstillingen av reglene for anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer, men det kan imidlertid virke som at hun omtaler lovvalg for voldgiftsavtalen generelt, ikke på et spesifikt stadium av voldgiftsprosessen. Dette fordi hun fortsetter med å omtale Skaugen-kjennelsen uten å kommentere at den omhandler spørsmålet om voldgiftsavtalens gyldighet og omfang på stadiet før voldgiftsbehandlingen har begynt. Ut fra dette kan man anta at Cordero-Moss er av den oppfatning at skillet mellom de ulike stadiene av voldgiftsprosessen ikke har betydning for måten å gjennomføre lovvalgsvurderingen. Framstillingen er imidlertid så kort at det ikke er mulig å trekke ut noen spesifikke argumenter for akkurat hvordan og hvorfor § 46 (1)(a) skal anvendes i lovvalgsvurderingen før en voldgiftsdom er avsagt.

I Woxholth sin framstilling synes det uklart om han skiller mellom lovvalget for voldgiftsavtalen på de to stadiene av voldgiftsprosessen. Han uttaler blant annet at ”den norske lovgiveren har bestemt at lex arbitri – som subsidiær regel – også skal gjelde ved bedømmelsen av gyldigheten av voldgiftsavtalen”.⁸⁸ I den forbindelse synes han å omtale lovvalg for voldgiftsavtalen generelt, som et av tre lovvalg som må gjøres i tillegg til lex causae og lex arbitri. På et senere tidspunkt i sin framstilling spesifiserer han imidlertid at lovvalgsreglene for voldgiftsavtalen i §§ 43 og 46 gjelder henholdsvis for ugyldighetssøksmål og innsigelser mot fullbyrdelsen.⁸⁹ Etter dette synes han likevel å vise til den internasjonale debatten rundt lovvalget for voldgiftsavtalen før en voldgiftsdom er avsagt:

Spørsmålet om hvilket lands rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen, er løst på ulike måter internasjonalt. Umiddelbart kan det synes overbevisende logisk at det er og bør være samme lands rett som styrer «law of the contract» (det materielle rettsforholdet), som også styrer og bør styre lovvalget vedrørende voldgiftsavtalens gyldighet. Men den løsning den norske lovgiveren har valgt, lex arbitri, er valgt f.eks. både i svensk og engelsk rett. [...] I internasjonal voldgift reiser spørsmålet om hvilken stats rett som styrer voldgiftsavtalen stadig problemer.⁹⁰

Ved å omtale lex arbitri som subsidiær lovvalgsregel som noe “den norske lovgiver har valgt”, synes han å mene at den norske lovgiver har tatt bevisst stilling til lovvalget for voldgiftsavtalen og at § 46 gir uttrykk for denne løsningen. Paragraf 46 er imidlertid en gjennomføring av forpliktelsene etter NYC og en gjengivelse av modellovens art. 36. Det er ingen holdepunkter for at den innebærer noe valg av løsning for lovvalget ut over det. Dette i motsetning til den svenske skiljeförfarandelagen 48 § der den svenske lovgiver har valgt en løsning der lex arbitri skal anvendes dersom partene ikke har gjort et lovvalg, i alle stadier av voldgiftsprosessen. Sveriges Högsta domstolen har bekreftet denne forståelsen i Bulgarian

⁸⁷ Cordero-Moss (2021) s. 288-289

⁸⁸ Woxholth (2013) s. 178

⁸⁹ Ibid. s. 695

⁹⁰ l.c.

Foreign Trade Bank Ltd v. A.I. Trade Finance Inc.⁹¹ Løsningen kan derfor ikke sies å være den samme etter norsk og svensk rett. Hva gjelder den engelske løsningen har engelske domstolars tilnærming variert de siste tre tiårene.⁹² Lex arbitri var imidlertid ikke regelen etter engelsk rett da Woxholths bok kom ut i 2013, jf. *Sulámerica* fra 2012 som oppstiller en presumsjon om at lex causae skal anvendes på voldgiftsavtalen.⁹³

Generelt synes Woxholths framstilling uklar og ikke grundig nok til å bidra til løsningen av spørsmålet om hvordan § 46 (1)(a) konkret skal anvendes av norske domstoler. Det er imidlertid tydelig at også Woxholth tillegger lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) stor verdi.

Alternativet dersom man ikke anvender lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) analogisk, er å oppstille en annen lovvalgsregel for voldgiftsavtalen før voldgiftsdommen er avsagt. Konsekvensene av å anvende to ulike lovvalgsregler vil kunne være at spørsmålet om voldgiftsavtalens gyldighet blir regulert av to ulike lands rett før og etter en voldgiftsdom er avsagt. Det vil kunne medføre at voldgiftsavtalen blir kjent gyldig av en nasjonal domstol slik at søksmålet blir avvist, men så etter en full voldgiftsbehandling er gjennomført, blir voldgiftsdommen nektet fullbyrdet av en annen nasjonal domstol fordi domstolen da anvender en annen nasjonal rett og kommer til at voldgiftsavtalen var ugyldig. Denne situasjonen er ikke et usannsynlig resultat av anvendelse av ulike lovvalgsregler ettersom dommene i *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group* endte med lignende utfall. Franske domstoler opprettholdt voldgiftsdommen fordi voldgiftsavtalen var bindende etter fransk rett, mens engelske domstoler nektet fullbyrdelse fordi de anvendte engelsk rett og kom til at voldgiftsavtalen ikke var bindende for den ene parten.⁹⁴

Å anvende ulike lovvalgsregler på ulike stadier av prosessen framstår derfor som en svært lite hensiktsmessig løsning. Det vil gjøre det vanskelig for partene i internasjonal voldgift å kunne stole på voldgiftsavtalens effektivitet og skape et lite forutberegnelig system. I tillegg vil det kunne være prosessdrivende og oppmuntre såkalt “forumshopping” for å unngå eller trenere voldgiftsbehandling. Det vil også medføre store forsinkelser og bortkastede utgifter for partene i den konkrete saken.

Internasjonalt har spørsmålet om lovvalgsregelen i NYC artikkel V (1)(a) skal anvendes ved vurderingen av om en sak skal avvises fra nasjonale domstoler etter NYC artikkel II (3) vært gjenstand for betydelig diskusjon.⁹⁵ Flere domstoler og framstillinger i juridisk teori har besvart spørsmålet positivt.⁹⁶ Se blant annet Ferrari mfl. som skriver at “[t]he most persuasive approach is to apply the conflict of laws rule set forth in Article V(1)(a) of the New York

⁹¹ NJA 2000 s. 538 SH

⁹² Born (2021c) § 4.04 [A][4]

⁹³ *Sulamérica CIA Nacional de Seguros S.A. and others v Enesa Engenharia S.A. and others* (2012)

⁹⁴ For en gjennomgang av både de franske og engelske dommene i sakskomplekset se Hay (2023)

⁹⁵ Born (2021c) § 4.04 [A][1][b][iii]

⁹⁶ Born (2021c) § 4.04 [A][1][b][iii]; Ferrari, Rosenfeld og Kotuby (2023) s. 58 for henvisninger til dommer

Convention by analogy to ensure consistency between the standards at the pre- and post-award stages”.⁹⁷

Noen få nasjonale domstoler har imidlertid tolket fraværet av en lovvalgsregel i artikkel II (3) som at konvensjonen bevisst gir nasjonale domstoler frihet til å gjøre et eget lovvalg, sml. reguleringen gitt i artikkel V (1)(a).⁹⁸

Denne tolkingen av NYC artikkel II åpner for stor ulikhet i anvendelsen av konvensjonen i ulike stater. Dersom ulike land står fritt til å velge hvilken rett de vil anvende på voldgiftsavtalen vil det kunne resultere i at noen nasjonale domstoler avviser saken og sender partene til voldgift, mens andre domstoler fremmer saken til behandling, selv om de vurderer samme voldgiftsavtale. Dette synes generelt i strid med ønsket om en uniform og ensartet regulering, noe som er et av konvensjonens hovedformål og sentrale hensyn.⁹⁹ Det synes også lite i tråd med det generelle synspunktet i nylige høyesterettsavgjørelser om at hensynet til rettsenhet internasjonalt er viktig i vurderingene på området for internasjonal voldgift, jf. over om Skaugen-kjennelsen og HR-2023-573-A.

I ytterste konsekvens vil en slik isolert nasjonal tilnærming kunne medføre at samme sak blir behandlet både av en voldgiftsdomstol og en nasjonal domstol, eller motsatt at en sak blir avvist fra både nasjonale domstoler og voldgiftsdomstolen. En slik situasjon vil ifølge Høyesterett være “svært uheldig” og noe man må “søke å redusere risikoen for” jf. Skaugen-kjennelsen.¹⁰⁰ Det vil betraktelig redusere risikoen for dobbeltbehandling eller rettsfornektelse dersom alle rettssystemer anvender lovvalgsregelen i NYC artikkel V (1)(a) på spørsmålet om et rettsforhold hører under voldgift etter NYC artikkel II (3).

Oppsummeringsvis er det på den ene siden ingen holdepunkter for en analogisk anvendelse av § 46 (1)(a) i autoritative rettskilder, noe som gjør det tvilsomt om det er grunnlag for å oppstille en ulovfestet regel basert på analogi. Imidlertid taler sterke reelle hensyn i form av likhetsbetraktninger, prosessøkonomiske hensyn, forutberegnelighetshensyn og hensynet til rettsenhet og harmonisering internasjonalt for en analogisk anvendelse av § 46 (1)(a). Å vektlegge hensynet til internasjonal rettsenhet har forankring i forarbeidene, og hensynet til å unngå dobbeltbehandling og rettsenhet er omtalt av Høyesterett konkret i tilknytning til den aktuelle situasjonen i § 7. Konklusjonen blir derfor, under noe tvil, at det er grunnlag for en analogisk anvendelse av lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) på voldgiftsavtalen før det er avsagt en voldgiftsdom.

5.3 Krav til en avtale om lovvalg for voldgiftsavtalen: eksplisitt eller implisitt valg

⁹⁷ Ferrari, Rosenfeld og Kotuby (2023) s. 61

⁹⁸ Born (2021c) § 4.04 [A][1][b][iii]

⁹⁹ Born (2021a) §1.04[A][1]

¹⁰⁰ Avsnitt 65

Spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen kan synes løst ved å konkludere med at lovvalgsregelen i NYC artikkel V(1)(a) og § 46 (1)(a) skal anvendes også før en voldgiftsdom er avsagt. Et spørsmål som fortsatt er tvilsomt er imidlertid når partene kan sies å ha gjort en avtale om lovvalg, herunder om det må foreligge en eksplisitt avtale eller om også et implisitt valg er tilstrekkelig for å anvende den primære lovvalgsregelen om partsautonomi i NYC artikkel V(1)(a) og § 46 (1)(a).

Ordlyden av § 46 (1)(a) gir lite hva gjelder kravene til en eventuell avtale om lovvalg mellom partene, jf. “de rettsregler som partene har avtalt”. Det samme gjelder når man eventuelt skal anvende den subsidiære regelen om *lex arbitri*, jf. “i mangel av slik avtale”. Som beskrevet over i kapittel 2.3 innebærer imidlertid forståelsen av “avtale” generelt i norsk rett mer enn kun de eksplisitte ordene i avtalen, noe som taler for at også et implisitt valg må godtas.

Formuleringen “the law to which the parties have subjected it” som er brukt både i modelloven artikkel 36 (1)(a)(i) og NYC artikkel V (1)(a) gir heller ikke særlig mye. Imidlertid angir artikkelen(e) videre at den sekundære lovvalgsregelen skal anvendes “failing any indication there on”. Ordlyden av denne frasen tyder på at domstolen kan gjøre en relativt bred vurdering der terskelen ikke er veldig høy, ettersom det som skal til er at domstolen finner “any indication” for at partene har “subjected their agreement” til et lands rett. At ordet “indication” er valgt i stedet for fraser som “express choice” eller “direct choice”, taler for at en lovvalgsvurdering der et implisitt valg legges til grunn er i samsvar med konvensjonen. Dette støttes av at artikkelen heller ikke oppstiller noen formelle krav til lovvalget for voldgiftsavtalen.

Det vil være i strid med hensynet til rettsenhet og harmonisering dersom norske domstoler skal legge til grunn en annen terskel enn det som er tilfelle etter NYC og modelloven. En slik uavhengig løsning synes lite i tråd med lovgiverviljen uttrykt i forarbeidene til voldgiftsloven, samt uttalelser i ny høyesterettspraksis.¹⁰¹

Før voldgiftsloven trådte i kraft ble den norske oversettelsen av NYC artikkel V (1)(a) brukt som rettsgrunnlag i en høyesterettsdom som omhandlet innsigelse mot fullbyrdelse av voldgiftsdommen.¹⁰² Dommen anvender den sekundære lovvalgsregelen om *lex arbitri*, så den er ikke direkte til hjelp. Den norske oversettelsen av konvensjonen har imidlertid en annen ordlyd enn § 46. I oversettelsens artikkel V (1)(a) heter det at voldgiftsavtalens gyldighet skal vurderes “etter den lov som partene har vedtatt for den, eller - i mangel av en slik uttrykkelig eller stilltiende vedtagelse herom - etter loven i landet avgjørelsen ble truffet”.¹⁰³ Ifølge oversettelsen av konvensjonen er dermed et implisitt/stilltiende lovvalg for voldgiftsavtalen tilstrekkelig. Den norske oversettelsen av konvensjonen er ingen offisiell oversettelse, så det er ingen rettskilde av vekt, men det har formodningen mot seg at § 46 er tenkt et annet

¹⁰¹ Ot.prp. Nr. 27 s. 25; HR-2023-575-A avsnitt 45

¹⁰² Rt-2001-900

¹⁰³ [Overenskomst om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser](#)

meningsinnhold enn konvensjonsoversettelsen når dette ikke er kommentert i noen forarbeider.

Generelt i norsk internasjonal privatrett kan det som følge av Roma I artikkel 3 (1) legges til grunn at også stilltiende avtaler om lovvalg på kontraktsrettens område bør anerkjennes som lovvalg i lovvalgsregler som gir anvisning på partsautonomi.¹⁰⁴ Riktignok er voldgiftsavtaler unntatt fra forordningens virkeområde, men det synes lite i tråd med avtalefriheten og partsautonomien som sentrale hensyn på voldgiftsrettens område om kravene til lovvalg for voldgiftsavtalen skal være strengere enn for andre kontrakter generelt.

Konklusjonen må følgelig bli at en implisitt eller stilltiende avtale må aksepteres som et lovvalg for voldgiftsavtalen etter § 46 (1)(a).

5.4 Muligheter for det implisitte lovvalget

Forutsetter man at et implisitt valg kan utgjøre et lovvalg for voldgiftsavtalen etter § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a), reiser dette videre spørsmål om hvilke omstendigheter som er nødvendig og tilstrekkelig indikasjon på at partene har gjort et implisitt lovvalg.

I flere rettssystemer antas en generell lovvalgsklausul som angir hvilken rett som regulerer hovedkontrakten å utgjøre partenes eksplisitte eller implisitte lovvalg for voldgiftsavtalen.¹⁰⁵ Om dette kan være tilfelle også etter norsk rett vil behandles i kapittel 6.

Et særlig spørsmål oppstår dersom begge parter har prosedert spørsmålet om voldgiftsavtalens gyldighet, eksistens og omfang etter samme nasjonale rett. Skal denne retten da anses for å være partenes implisitte/stilltiende lovvalg for voldgiftsavtalen? Dette spørsmålet vil behandles i kapittel 7.

¹⁰⁴ Cordero-Moss (2021) s. 91

¹⁰⁵ Ling (2023) s. 408-419

6 En generell lovvalgsklausul som et implisitt lovvalg for voldgiftsavtalen

6.1 Voldgiftsavtalens plassering i hovedavtalen

Ettersom voldgiftsavtalen som regel er en klausul i hovedkontrakten kan det virke logisk at retten som skal anvendes på hovedkontrakten også skal anvendes på voldgiftsavtalen. Hvis hovedkontrakten inneholder en generell lovvalgsklausul kan det for kommersielle parter virke mest naturlig at den generelle lovvalgsklausulen gjelder for alle kontraktens klausuler, med mindre en er uttrykkelig unntatt. Det kan motsatt framstå som et uforutberegnelig resultat at det valgte landets rett regulerer alle rettigheter og forpliktelser etter kontrakten, unntatt retten til å behandle tvister ved voldgift.¹⁰⁶

En rapport fra UNCITRAL fra 2012 hva gjelder praksis knyttet til artikkel 36, artikkelen voldgiftsloven § 46 er basert på, viser at der “the main contract contains a choice of law clause, it is usually extended to the arbitration agreement without any further discussion”.¹⁰⁷ De siste årene har det imidlertid kommet en rekke dommer som grundig diskuterer spørsmålet om en generell lovvalgsklausul utgjør et lovvalg for voldgiftsavtalen. Spørsmålet har blitt besvart positivt i modellovland som Singapore, India, Østerrike og Canada, samt i England, som ikke har en voldgiftslov basert på modelloven, men der spørsmålet har blitt vurdert etter New York-konvensjonen.¹⁰⁸

Spørsmålet om en generell lovvalgsklausul kan utgjøre et lovvalg for voldgiftsavtalen er ikke behandlet i norsk rettspraksis eller i forarbeidene, men er omtalt kort i juridisk teori. Cordero-Moss skriver at “[e]n generell lovvalgsklausul som er inntatt i den samme kontrakten som inneholder en voldgiftsklausul, vil ikke gjelde for voldgiftsavtalen, med mindre dette framgår uttrykkelig”.¹⁰⁹ Dette fordi det ifølge henne er ”utbredt enighet” rundt spørsmålet etter de tilsvarende bestemmelsene i NYC og modelloven som voldgiftsloven § 46 skal tolkes ensartet med.¹¹⁰ Hun begrunner standpunktet med en henvisning til Born, men peker også på at det finnes noen dommer som sier det motsatte, herunder *Enka v. Chubb*, der det blir lagt til grunn at lovvalget for hovedavtalen presumeres å være partenes implisitte lovvalg for voldgiftsavtalen.¹¹¹

¹⁰⁶ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 135-136

¹⁰⁷ UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration

¹⁰⁸ Ling (2023) s. 408-419; se [Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration \(1985\), with amendments as adopted in 2006 | United Nations Commission On International Trade Law](#) for hvilke land som har lovgivning basert på modelloven

¹⁰⁹ Cordero-Moss (2021) s. 289

¹¹⁰ I.c.

¹¹¹ I.c.

Hva gjelder standpunktet om at det foreligger “utbredt enighet”, synes det å stå i strid med UNCITRALs rapport og praksis fra de ovenfornevnte land. Det synes heller ikke helt i samsvar med framstillingen til Born, som blant annet skriver at spørsmålet om lovvalg for voldgiftsavtalen har “given rise to extensive case law and commentary, and almost equally extensive confusion”. Riktignok er Born enig med Cordero-Moss i at en generell lovvalgs klausul ikke bør anses som partenes implisitte lovvalg, men denne konklusjonen når han først etter en omfattende vurdering der han anerkjenner at en rekke rettssystemer legger nettopp dette synspunktet til grunn.¹¹² Born er heller ikke alene om å peke på uenigheten og ulike tilnærminger til spørsmålet. For eksempel i *Redfern and Hunter on International Arbitration* omtales “significant divergences in the specific approaches taken across different jurisdictions”.¹¹³

Framstillingen til Cordero-Moss er imidlertid for kort til at den gir noen videre argumenter eller bakgrunn for hennes standpunkt. Av den grunn kan hennes framstilling ikke få stor kildeverdi ved besvarelsen av problemstillingen. Andre motstanderne av å anse en generell lovvalgs klausul som et lovvalg også for voldgiftsavtalen trekker imidlertid fram separasjonsprinsippet og den indirekte lovvalgsregelen i NYC artikkel V (1)(a) som argumenter mot tilnærmingen.

Disse argumentene vil analyseres mer inngående når jeg i det følgende vil vurdere om det er grunnlag for å anse partenes generelle lovvalgs klausul som et implisitt lovvalg for voldgiftsavtalen i norsk rett.

6.2 Separasjonsprinsippets betydning

6.2.1 En bred og en snever forståelse av separasjonsprinsippet

Generelt kan det å anse partenes lovvalg for hovedavtalen for å utgjøre partenes implisitte lovvalg for voldgiftsavtalen synes motstridende med separasjonsprinsippets regel om at voldgiftsavtalen er uavhengig eller separat fra hovedavtalen. Internasjonalt er det imidlertid stor uenighet knyttet til hvilke nærmere konsekvenser separasjonsprinsippet får for lovvalget for voldgiftsavtalen utover det at ulike lovvalg *kan* gjøres for voldgiftsavtalen og hovedavtalen.¹¹⁴

På den ene siden kan man tolke prinsippet dit hen at hovedkontrakten og voldgiftsavtalen eksisterer som to helt separate kontrakter. Legger man til grunn denne forståelsen strider det

¹¹² Born (2021c) vier godt over 100 sider til å diskutere problemstillingen om lovvalg for voldgiftsavtalens gyldighet, eksistens og omfang, se § 4.01, § 4.02, § 4.03 og § 4.04

¹¹³ Blackaby, Partasides og Redfern (2022) s. 133-134

¹¹⁴ Born (2021b) § 3.01

mot separasjonsprinsippet å anse en generell lovvalgsklausul som et lovvalg for voldgiftsavtalen.

På den andre siden kan man forstå separasjonsprinsippet som at voldgiftsavtalens uavhengighet kun spiller inn dersom voldgiftsavtalens eksistens eller gyldighet utfordres.¹¹⁵ Denne forståelsen av separasjonsprinsippet er blant annet en tydelig forutsetning for den engelske tilnærmingen til lovvalget for voldgiftsavtalen. Moore-Bick LJ formulerte det i *Sulamérica* som at “[t]he concept of separability itself, however, simply reflects the parties' presumed intention that their agreed procedure for resolving disputes should remain effective in circumstances that would render the substantive contract ineffective. Its purpose is to give legal effect to that intention, not to insulate the arbitration agreement from the substantive contract for all purposes.”¹¹⁶ Uttalelsen ble støttet av flertallet i *Enka v. Chubb* da saken kom for engelsk høyesterett.¹¹⁷ Legger man denne forståelsen av separasjonsprinsippet til grunn kan man se kontrakten under ett i lovvalgsvurderingen, og anta at *lex causae* er partenes implisitte lovvalg for voldgiftsavtalen.

6.2.2 Forståelsen av separasjonsprinsippet i norsk rett

Voldgiftsloven § 18 (1) og (2) angir at:

Voldgiftsretten avgjør spørsmål om sin egen domsmyndighet, herunder innsigelser mot eksistensen eller gyldigheten av voldgiftsavtalen.

Ved avgjørelser etter første ledd skal en voldgiftsavgjørelse som utgjør en del av en kontrakt, anses som en selvstendig avtale uavhengig av de andre deler av kontrakten. En avgjørelse av voldgiftsretten om at kontrakten er ugyldig, medfører ikke i seg selv at voldgiftsavtalen er ugyldig.

Første ledd uttrykker prinsippet om kompetanse-kompetanse, mens andre ledd uttrykker separasjonsprinsippet. Ordlyden “[v]ed avgjørelser etter første ledd” kan tilsi at § 18 (1) angir den eneste situasjonen der separasjonsprinsippet skal anvendes. Altså at separasjonsprinsippet kun er av betydning ved selve spørsmålet om voldgiftsdomstolen har kompetanse til å avgjøre saken, slik at ugyldighetsgrunner eller andre grunner til at hovedavtalen ikke er bindende ikke påvirker voldgiftsavtalen, men at det ikke er av betydning for lovvalget. Følgelig kan ordlyden tilsi at det ikke gjelder et generelt prinsipp om uavhengighet i norsk rett.

Imidlertid er spørsmålet om tvisten er underlagt voldgift og lovvalget som må gjøres for å vurdere dette spørsmålet så nært knyttet sammen at det kan virke kunstig å avgrense separasjonsprinsippets betydning til å kun gjelde førstnevnte. Det kan argumenteres for at New York-konvensjonen generelt bygger på en forutsetning om at voldgiftsavtalen er en separat avtale ettersom voldgiftsavtalen er underlaget særlige internasjonale regler om formell

¹¹⁵ Blackaby, Partasides og Redfern s. 82-84

¹¹⁶ *Sulamérica CIA Nacional de Seguros S.A. and others v Enesa Engenharia S.A. and others* (2012) avsnitt 26

¹¹⁷ *Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb* (2020) avsnitt 63

og materiell gyldighet i artikkel II.¹¹⁸ At separasjonsprinsippet ikke er av noen betydning ved lovvalget for voldgiftsavtalen kan dermed synes i strid med forutsetningene i NYC.¹¹⁹

I Skaugen-kjennelsen anførte rederiet at søksmålet uansett måtte avvises fordi voldgiftsavtalen var ugyldig ettersom den stred mot avtaleloven § 36.¹²⁰ Høyesterett viste til separasjonsprinsippet og uttalte at den “ugyldighetsgrunn som knytte[t] seg til den underliggende kontrakten” ikke kunne “smitte [...] over på voldgiftsavtalen”.¹²¹ Denne funksjonen av separasjonsprinsippet er nettopp i kjernen av det det er bred enighet rundt internasjonalt, så dommen gir ingen veiledning i om det skal legges til grunn en bred eller snever forståelse av separasjonsprinsippet i norsk rett.

Utover Skaugen-kjennelsen er separasjonsprinsippet ikke behandlet i norsk rettspraksis. I forarbeidene er separasjonsprinsippet også bare omtalt i sin funksjon knyttet til spørsmålet om prøving av domsmyndighet.¹²²

Voldgiftsloven § 18 (1) og (2) er basert på UNCITRAL modellov artikkel 16 (1). Ordlyden “for that purpose” reiser samme spørsmål som voldgiftslovens “ved avgjørelser etter første ledd”.¹²³ Til tross for at India, Canada, Singapore og Østerrike har lagt til grunn en snever forståelse av separasjonsprinsippet synes det generelt ikke å være noen konsensus blant modellovlandene om hvilken forståelse av separasjonsprinsippet som skal legges til grunn.¹²⁴

Konklusjonen må være at det mangler rettslige holdepunkter for å avgjøre hvilken forståelse av separasjonsprinsippet som er gjeldende i norsk rett. Følgelig er det tvilsomt hvilken betydning separasjonsprinsippet har i lovvalgsvurderingen. Imidlertid er det ikke holdepunkter for å slå fast at separasjonsprinsippet klart stenger for å anse partenes generelle lovvalgs klausul som deres implisitte lovvalg for voldgiftsavtalen. Likevel kan nok separasjonsprinsippet brukes som argument mot å nærmest automatisk legge til grunn at *lex causae* gjelder for voldgiftsavtalen, grunnet voldgiftsavtalens selvstendige natur, jf. NYC.

6.3 Betydningen av lovvalsregelen i NYC artikkel V (1)(a) og voldgiftsloven § 46 (1)(a)

Ettersom NYC har eksistert i over et halvt århundre, og er grunnmuren for systemet rundt internasjonal voldgift, kan man se for seg at NYC påvirker kommersielle parters forutsetninger og forventninger. Av den grunn kan det være naturlig for kommersielle parter som ønsker at voldgiftsavtalen de inngår skal anerkjennes å forutsette at denne er regulert av

¹¹⁸ Born (2021c) § 4.02 [A][1][b]

¹¹⁹ Born (2021c) § 4.04 [A][4]

¹²⁰ Avsnitt 95

¹²¹ Avsnitt 95-98

¹²² NOU 2001: 33 s. 62 og Ot.prp.nr.27 s. 96

¹²³ Born (2021b) § 3.02 [B][3][e]

¹²⁴ Born (2021c) § 4.04 [A][2][d][ii], se fotnote 295 og 296 for henvisninger til dommer

lex arbitri, ettersom det er den retten NYC artikkel V (1)(a) gir henvisning på. Slik sett kan partenes kommersielle forutsetninger tale mot å legge til grunn det lands rett som er angitt i en generell lovvalgsklausul.¹²⁵

Motsatt tilsier formuleringen av NYC artikkel V (1)(a) som vist i kapittel 5.3 at det ikke skal veldig mye til for å konstatere at partene har gjort et lovvalg. En rekke domstoler har forstått bestemmelsen som at den åpner for, og i visse tilfeller taler for, å legge til grunn at partene implisitt har valgt at lex causae skal anvendes på voldgiftsavtalen. Følgelig er det svært usikkert akkurat hvilke forventninger og forutsetninger kommersielle parter vil bygge på bestemmelsen.

Et poeng er imidlertid at cirka 80% av alle internasjonale kommersielle kontrakter inneholder en generell lovvalgsklausul.¹²⁶ Legger man til grunn at en generell lovvalgsklausul utgjør et implisitt lovvalg for voldgiftsavtalen vil det i praksis medføre at lex causae klart oftest blir anvendt på voldgiftsavtalen og den subsidiære regelen blir nærmest irrelevant.¹²⁷ Det kan dermed synes lite i tråd med viljen bak konvensjonen å anse en generell lovvalgsklausul som et lovvalg for voldgiftsavtalen.

Videre kan det også argumenteres for at å anvende lex arbitri som en standard subsidiær regel vil gi bedre forutberegnelighet og mer konsistente resultater, ettersom tolkninger av partenes vilje med lovvalgsklausuler vil være vanskeligere å gjennomføre på en uniform måte enn å bare automatisk legge lex arbitri til grunn der det ikke foreligger noen eksplisitt lovvalgsavtale.¹²⁸

6.4 Ordlyden i den generelle lovvalgsklausulen og partenes vilje

Generelle betraktninger knyttet til partenes vilje blir som drøftet over brukt både som argument for lex causae og for lex arbitri. Usikkerheten rundt hva som faktisk er partenes vilje gjør derfor at det synes mest fornuftig å ikke tillegge argumentet veldig stor vekt i noen retning dersom det kun baserer seg på generelle betraktninger, ikke saksspesifikke argumenter.

I noen tilfeller kan man imidlertid tenke seg at ordlyden i den generelle lovvalgsklausulen kan gi uttrykk for partenes vilje mer spesifikt. Dersom den generelle lovvalgsklausulen eksempelvis angir at “alle kontraktens klausuler reguleres av engelsk rett”, kan det nærmest synes å være en tolkning på tvers av ordlyden dersom man ikke anvender lex causae på voldgiftsavtalen. Følgelig kan en slik ordlyd av den generelle lovvalgsklausulen tale for at lex

¹²⁵ Born (2021c) § 4.04 [A][4]

¹²⁶ Born (2021c) § 4.04 [A][4], sml. statistikken til SCC og ICC i oppgavens fotnote 7

¹²⁷ Born (2021c) § 4.04 [A][4]

¹²⁸ Born (2021c) § 4.04 [A][4]; sml. Glick og Venkatesan i Kaplan og Moser (red.) (2018) s. 149-150

causae er partenes implisitte lovvalg for voldgiftsavtalen. Motsatt, dersom det heter at “eventuelle tvister skal løses etter engelsk rett” kan det synes en tydeligere henvisning til materielle tvistes spørsmål, der det ikke framstår naturlig å tolke dette til å omfatte voldgiftsavtalen.

6.5 Konklusjon

Selv om utformingen av lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) ikke stenger for å anse en generell lovvalgs klausul som partenes implisitte valg, synes det lite lojalt mot konvensjonen og følgelig også § 46 fordi det i praksis vil medføre en subsidiær regel om lex causae og ikke lex arbitri ettersom partene så sjeldent gjør et eksplisitt lovvalg.

Det er heller ikke noe i norske rettskilder som gir grunnlag for å eventuelt oppstille en tilsvarende presumsjon om lex causae slik som i engelsk rett. Følgelig vil det at kontrakten inneholder en generell lovvalgs klausul ikke i seg selv kunne utgjøre et implisitt lovvalg for voldgiftsavtalen etter § 46 (1)(a).

Imidlertid er det heller ikke noen kilder som klart stenger for å anvende lex causae som partenes implisitte valg. For å komme til denne konklusjonen må det imidlertid kreves mer enn kun en generell lovvalgs klausul. Hva som er tilstrekkelig av andre omstendigheter er det ikke rettskildemessige holdepunkter for å fastlegge, men det kan eksempelvis tenkes tilfeller der den spesifikke klausulens formulering kan tilsi et annet resultat.¹²⁹

¹²⁹ Tilsvarende løsning er lagt til grunn i rettspraksis i USA, se fotnote 584 i Born (2021c) § 4.04 [A][4] for henvisninger

7 Partens prosedyre som et stilltiende lovvalg

7.1 Innledning

I medhold av partsautonomien er det ikke tvilsomt at partene når som helst kan avtale hvilken rett de ønsker at skal anvendes på voldgiftsavtalen. Dermed må også en enighet under en rettssak aksepteres. En slik enighet kan komme til uttrykk ved å inngå en eksplisitt avtale om lovvalg for voldgiftsavtalen, eller man kan tenke seg at den kommer til uttrykk som et implisitt eller stilltiende valg dersom begge parter anvender samme nasjonale rett på spørsmål om voldgiftsavtalens gyldighet, omfang eller eksistens under rettssaken.

Skaugen-kjennelsen må som vist over i kapittel 5.1 forstås som at Høyesterett har lagt partenes prosedyre på norsk rett til grunn som et lovvalg for voldgiftsavtalen.¹³⁰ Selv om Høyesterett ikke eksplisitt uttrykker det, må det derfor etter norsk rett være anledning til å anse partenes prosedyre som et stilltiende lovvalg for voldgiftsavtalen. Dette er også i tråd med oppfatningen for kontrakter generelt i internasjonal privatrett.¹³¹

Høyesteretts vurdering er imidlertid så knapp at det er usikkert hva som nærmere kreves for å anse partenes prosedyre som et implisitt/stilltiende lovvalg. Dette vil derfor drøftes nærmere i det følgende.

7.2 Krav til partenes kunnskap om lovvalget for voldgiftsavtalen

Et første spørsmål er om det må stilles visse krav til partenes kunnskap om lovvalget for voldgiftsavtalen, eller om det er tilstrekkelig å anta at dersom en part mener at land Y sin rett skal anvendes på voldgiftsavtalen ville parten ha tatt det opp i sin prosedyre, slik at når parten istedet aktivt har tatt i bruk X sin rett så innebærer det at det foreligger et samtykke til å anvende den retten på voldgiftsavtalen? I så fall vil domstolen kunne anse det at begge parter har anvendt X sin rett i prosedyren som en enighet om at X sin rett regulerer voldgiftsavtalen.

En innvendig mot en slik generell slutning er imidlertid at det er noe annet å foreta et aktivt lovvalg enn å i motsatt tilfelle kun prosedere på norsk rett fordi man ikke var klar over at en annen rett kunne eller skulle vært anvendt på voldgiftsavtalen. I et slikt tilfelle kan man vanskelig si at det foreligger noen "avtale" om lovvalg. Det kan da være mer nærliggende å

¹³⁰ Jeg vil bruke ordet "prosedyre" om partenes framleggelse av sin sak under hele rettssaken, ikke forståelsen av ordet i snever forstand.

¹³¹ Cordero-Moss (2021) s. 91-93

anse situasjonen slik at rettens plikt til å anvende gjeldende rett, herunder lovvalgsregler, inntreer, jf. tvl. 11-3.¹³²

Rettens plikt til å ta stilling til hvilket lands rett som skal anvendes ex officio må imidlertid nyanseres betraktelig når saken går for en voldgiftsrett.¹³³ Dette fordi voldgiftsretten i utgangspunktet må følge partenes anførsler, noe som også gjelder den retten partene har påberopt seg, uavhengig av om det er resultatet av en bevist vedtagelse eller manglende kunnskap. Oppgavens problemstilling knytter seg riktignok til hvordan en nasjonal domstol skal avgjøre hvilken rett som skal anvendes på voldgiftsavtalen, ikke en voldgiftsdomstol. Det vil imidlertid være lite gunstig om terskelen for å godta partenes prosedyre som et stilltiende lovvalg er vesentlig høyere for nasjonale domstoler enn for voldgiftsdomstoler, ettersom man da risikerer at nasjonale domstoler anvender en annen nasjonal rett i gyldighetsvurderingen, noe som kan medføre at voldgiftsdommen av den grunn ikke kan fullbyrdes etter §§ 43 eller 46.

En forskjell mellom en voldgiftsdomstol og en nasjonal domstol er imidlertid at grunnet disposisjonsprinsippets sterke stilling i voldgift så har voldgiftsdomstolen svært begrenset adgang til å veilede partene. Etter tvisteloven § 11-5 (3) og (4) “skal [retten] virke for [...] at partenes påstander og standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål blir klargjort”. En naturlig forståelse tilsier en plikt til å avklare om partene har ment å faktisk gjøre et lovvalg for voldgiftsavtalen, eller om de bare ikke var klar over lovvalgsspørsmålet. Den materielle veiledningsplikten taler følgelig for at en domstol ikke uten videre innsikt kan trekke en slutning om at partenes prosedyre innebærer et stilltiende lovvalg.

Likevel, i saker om internasjonal voldgift er det som regel to profesjonelle parter med store ressurser til innleid hjelp. Terskelen for hva som kan kreves av veiledning fra retten er derfor lav.

I Skaugen-kjennelsen uttalte Høyesterett at “partene har vært inne på lovvalg for disse spørsmålene i sin prosedyre”, men at de hadde “i svært liten grad gått inn på [...] hvilket lands rett som skal anvendes, og enn mindre hva de aktuelle nasjonale rettsreglene nærmere har å si for løsningen av dem”. Ut fra dette kan man forstå at partene var klar over at det er en egen lovvalgsvurdering som skal gjennomføres for voldgiftsavtalen, situasjonen var ikke den at partene ikke var bevisst lovvalgsspørsmålet.

Konklusjonen må være at etter gjeldende rett er terskelen for å anse partenes prosedyre som et lovvalg ikke veldig høy grunnet partsautonomiens sterke stilling i voldgift og at det tale er profesjonelle parter. Imidlertid er Skaugen-kjennelsens rettskildeverdi begrenset til at den åpner for å legge partenes lovvalg i prosedyren til grunn dersom partene også er klar over at det må gjøres et lovvalg for voldgiftsavtalen. Dersom partene derimot ikke har vist at de har kunnskap om at det må foretas et lovvalg, er det tvilsomt om partenes prosedyre kan legges til grunn som et stilltiende lovvalg for voldgiftsavtalen. Utgangspunktet om at retten på eget

¹³² Cordero-Moss (2021) s. 90

¹³³ Ibid. s. 93

initiativ skal anvende riktig rettsregler og klarlegge partenes standpunkter til rettslige spørsmål jf. tvl § 11-3 og § 11-5 taler i den forbindelse for å oppstille et minimumskrav om at partene er klar over at det skal gjøres et eget lovvalg for voldgiftsavtalen.

7.3 Betydningen av at lovvalget får konsekvenser

Som beskrevet under kapittel 5.1 synes en av grunnene til at Høyesterett ikke vurderer lovvalgsspørsmålet nøyere å være at valget mellom norsk og dansk rett *ikke fikk noen praktiske konsekvenser*. Spørsmålet i det følgende er imidlertid hvilken betydning det vil ha dersom lovvalget *får konsekvenser*, eksempelvis dersom norsk rett hadde ugyldiggjort voldgiftsavtalen, mens dansk rett hadde ansett den som gyldig.

Om norske domstoler i et slikt tilfelle velger å anvende norsk rett og dermed fremme saken til behandling for ordinære domstoler, kan det medføre dobbeltbehandling ettersom det er en risiko for at den danske voldgiftsdomstolen vurderer gyldighetsspørsmålet etter dansk rett og dermed også vil kunne ende opp med å fremme saken til behandling. Dobbeltbehandling eller rettsfornektelse er imidlertid en “svært uheldig” konsekvens, og noe man må søke å redusere risikoen for, jf. Skaugen-kjennelsen.¹³⁴

Risikoen kan reduseres dersom domstolen stiller høyere krav til partenes bevissthet og kunnskap rundt lovvalget og konsekvensene av det. Dette fordi jo tydeligere det er at partene er enige om et lovvalg for voldgiftsavtalen, jo mindre sannsynlig er det at den danske voldgiftsdommen vil anvende en annen rett enn denne og komme til et uforenelig resultat i forhold til norske domstoler, jf. hovedregelen om partsautonomi.

Dersom den retten partene har prosedert på og retten i setlandet gir ulikt resultat i vurderingen av voldgiftsavtalens gyldighet, omfang og eksistens må derfor terskelen for partenes bevissthet og kunnskap rundt lovvalget heves i forhold til konklusjonen over.

Er situasjonen imidlertid den at partene i liten grad har vært inne på lovvalget for voldgiftsavtalen og lovvalget får konsekvenser, er det naturlig å tenke seg at veiledningsplikten i tvl. § 11-5 vil kunne spille inn, slik at domstolene først må klarlegge om retten som er prosedert på faktisk er et lovvalg før de kan legge denne til grunn.

7.4 Konflikt mellom lovvalget i partenes prosedyre og lovvalgsregelen i setlandet eller voldgiftsinstitusjonen valgt av partene

Dersom en lovvalgsregel i setlandet eller voldgiftsinstitusjonen valgt av partene (slik som beskrevet i kapittel 3) gir anvisning på et annet lands rett enn den partens prosedyre er basert på, vil domstolen måtte avgjøre om partenes prosedyre eller partenes valg av

¹³⁴ Avsnitt 65

sete/voldgiftsinstitusjon er det klareste uttrykket for partsautonomi. I utgangspunktet vil lovvalget i partenes prosedyre måtte anses for å være partenes valg, ettersom partene i medhold av partsautonomien står fritt til å endre lovvalget når som helst.

Av hensynet til rettsenhet og de uønskede konsekvensene som følger av uforenelige avgjørelser bør det imidlertid også her kreves en noe høyere terskel hva gjelder bevissthet og kunnskap rundt lovvalget for voldgiftsavtalen for å konkludere med at partenes prosedyre gir anvisning på et implisitt lovvalg. Har partene ikke tilstrekkelig bevissthet rundt lovvalget for voldgiftsavtalen i sin prosedyre så vil man risikere at voldgiftsdomstolen eller domstolen i setelandet potensielt ikke ser partenes prosedyre som et lovvalg, og dermed anvender sin egen lovvalgsregel når saken kommer opp.

8 Avsluttende betraktninger

Konklusjonen på oppgavens problemstilling er under noe tvil at norske domstoler skal anvende lovvalgsregelen i § 46 (1)(a) og NYC artikkel V (1)(a) analogisk for å avgjøre hvilken rett som regulerer spørsmål om voldgiftsavtalens gyldighet, omfang og eksistens før en voldgiftsdom er avsagt.

At partsautonomien er den primære lovvalgsregelen er imidlertid ikke tvilsomt, ettersom det ikke trenger forankring i en bestemt lovregel, men gjelder som den generelle regel for kontrakter.

Imidlertid er det usikkert når partene kan sies å ha gjort et implisitt lovvalg. Oppgaven har vist at spørsmålet om en generell lovvalgsklausul kan anses som et implisitt lovvalg er tvilsomt. Det synes ikke å være grunnlag for å besvare spørsmålet positivt uten andre holdepunkter, men det kan heller ikke utelukkes at *lex causae* i visse tilfeller kan anses som partenes implisitte lovvalg.

Videre kan partenes prosedyre utgjøre et implisitt/stilltiende lovvalg for voldgiftsavtalen dersom partene er klar over lovvalgsspørsmålet, og det ikke er risiko for uforenelige avgjørelser. Er dette derimot ikke tilfelle må det kreves mer av partenes bevissthet og kunnskap rundt lovvalget.

De problemer som oppgaven har tatt for seg kan imidlertid i det store og det hele unngås dersom partene i internasjonal voldgift inntar en bestemmelse om lovvalg for voldgiftsavtalen i avtalen. Den klare anbefalingen må følgelig være at partene selv gjør et lovvalg for voldgiftsavtalen istedenfor å la lovvalget være opp til voldgiftsdomstoler eller nasjonale domstoler, ettersom det som illustrert i oppgaven byr på flere usikkerhetsmomenter. I den forbindelse hadde det vært gunstig om flere av voldgiftsinstituttene modellklausuler inneholdt en del om lovvalg for voldgiftsavtalen.

Videre er flere av oppgavens konklusjoner under tvil fordi det er få rettskilder å bygge på. Usikkerheten hadde imidlertid kunnet minsket betraktelig dersom Høyesterett i Skaugenkjennelsen hadde gjennomført en noe grundigere vurdering av lovvalget for voldgiftsavtalen. Om spørsmålet om avvisning etter § 7 skulle komme opp igjen ville det derfor vært hensiktsmessig om Høyesterett i større grad utøvde sin rettsavklarende funksjon og satte noen generelle retningslinjer for vurderingen som andre rettsanvendere kan se til. Dette ville bedret forutberegneligheten og effektiviteten, noe som vil være gunstig for internasjonal voldgift som system generelt og spesielt for norske parter ettersom dette er et stridstema internasjonalt.

9 Litteraturliste

9.1 Norske rettskilder

Norske lover

2004 Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift

2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister

Norske lovforarbeid og utredninger

NOU 2001: 33 Voldgift

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

Innst.O.nr.51 (2003–2004) Innstilling fra justiskomiteen om lov om voldgift

Utredning om formuerettlige lovvalgsregler (2018), Giuditta Cordero-Moss, Universitet i Oslo

Norsk rettspraksis

Rt-2001-900

Rt-2008-1376

HR-2017-1932-A (Skaugen-kjennelsen)

HR-2023-573-A

9.2 Utenlandske rettskilder

Utenlandske lover

Lag (1999:116) om skiljeförfarande, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1999116-om-skiljeforfarande_sfs-1999-116/

Federal Act on Private International Law (1987) (PILA), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en

Utenlandsk rettspraksis

Sulamerica CIA Nacional De Seguros SA & Ors v Enesa Engenharia SA & Ors [2012] WLR(D) 148 (EWCA Civ 638). <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/638.html>

Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb [2020] 1 WLR 4117 (UKSC 38) <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2020-0091-judgment.pdf>

Kabab-Ji SAL (Lebanon) (Appellant) v Kout Food Group (Kuwait) (Respondent) [2021] 1 Lloyd's Rep 24 (UKSC 48) <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2020-0036-judgment.pdf>

ECLI:FR:CCASS:2022:C100679, 28 septembre 2022 Cour de cassation, Pourvoi n° 20-20.260, Première chambre civile - Formation de section, <https://www.courdecassation.fr/en/decision/6333e9bde5004d05dab7c04c>

Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd v. A.I. Trade Finance Inc, NJA 2000 s. 538 SH, <https://lagen.nu/dom/nja/2000s538>

9.3 Internasjonale rettskilder

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

Norsk oversettelse av New York-konvensjonen av 1958: [Overenskomst om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser](#)

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)

The London Court of International Arbitration Rules (2020) https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (lest 07.11.2023)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006

UNCITRAL secretariat, Explanatory note on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006 (2008, Wien, Vienna International Centre), [UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, With amendments as adopted in 2006](#)

9.4 Litteratur

Berger, Bernhard og Kellerhals, Franz, *International and Domestic Arbitration in Switzerland* (3. utg) Manz: Hart Publishing, 2015

Bermann, George A. "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts", i *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and*

Application of the New York Convention by National Courts, George A. Bermann (red.), Springer International Publishing, 2017

Blackaby, Nigel, Partasides, Constantine, Redfern, Alan, og Hunter, Martin *Redfern and Hunter on international arbitration*, 6.utg., Oxford University Press, 2015

Blackaby, Nigel, Partasides, Constantine og Redfern, Alan, *Redfern and Hunter on international arbitration*, 7.utg., Oxford University Press, 2022

Born, Gary B, “The law governing international arbitration agreements: An international perspective”, *Singapore Academy of Law journal*, Vol.26 (2014), s. 815-848

Born, Gary B, "Chapter 1: Overview of International Commercial Arbitration" (oppdatert november 2023) i *International Commercial Arbitration*. Gary B. Born, (3. utg), Kluwer Law International, 2021a

Born, Gary B, “Chapter 3: International Arbitration Agreements and Separability Presumption” (oppdatert august 2022) i *International Commercial Arbitration*. Gary B. Born, (3. utg), Kluwer Law International, 2021b

Born, Gary B, “Chapter 4: Choice of Law Governing International Arbitration Agreements” (oppdatert januar 2023) i *International Commercial Arbitration*. Gary B. Born, (3. utg), Kluwer Law International, 2021c

Cordero-Moss, Giuditta «Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift, Et tillegg og et forskningsprosjekt» i *Lov og rett*, vol. 48 nr. 6 (2009), s. 361–373 DOI: 10.18261

Cordero-Moss, Giuditta “Interpretation and Application of the New York Convention in Norway”, i *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, George A. Bermann (red.), Springer International Publishing, 2017

Cordero-Moss, Giuditta. *Internasjonal Privatrett*, 2. Utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021

Cordero-Moss, Giuditta, *International Commercial Contracts: Contract Terms, Applicable Law and Arbitration* (2. utg.) Cambridge: Cambridge University Press, 2023
<https://doi.org/10.1017/9781009082822>

Ferrari, Franco, Rosenfeld, Friedrich og Kotuby, Charles, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Concise Guide to the New York Convention's Uniform Regime*, Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing, 2023

Færstad, Jan-Ove og Taule, Aleksander F. “En introduksjon til avtaleretten” i *Jussens Venner* Vol. 53 nr. 5 (2018) s. 269–305 <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3126-2018-05-01>

Glick, Ian og Venkatesan, Niranjan “Chapter 9: Choosing the Law Governing the Arbitration Agreement”, i *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles*, Neil Kaplan and Michael J. Moser (red.), Kluwer Law International, 2018, s. 131-150

Hay, Shaun, “The Breakdown of the International Commercial Arbitration System: The Kabab-Ji Case”, *Penn State Arbitration Law Review* vol.14 nr. 7 (2023)

Kazimi, Leila “The Walking Dead: Double Life of the Kabab-Ji Award” i Kluwer Arbitration Blog av Kluwer Law International [The Walking Dead: Double Life of the Kabab-Ji Award - Kluwer Arbitration Blog](#) (lest 14.11.2023)

Knudsen, Knud Jacob og Reusch, Christian. “Kommentar til voldgiftsloven”. I Norsk Lovkommentar, Gyldendal Rettsdata (2023) lest 05.10.2023

Ling, Andrew, “Neither express nor implied: Rethinking governing law of the arbitration agreement”, *Arbitration International* vol. 39 nr. 3 (2023) s. 401-424
<https://doi.org/10.1093/arbint/aiad032>

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2012

Moses, Margaret L. “A new framework: choosing the proper law of the arbitration agreement based on the issue to be decided”, i *Arbitration, Contracts and International Trade Law: Essays in Honour of Giorgio Bernini*, Fabrizio Marrella og Nicola Soldati (red.) Milano: Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A., 2021 s. 533-568

Nisja, Ola Ø. «En temperaturmåling på voldgift i Norge» i *Avtalt Prosess: Voldgift i praksis*, Borgar Høgetveit Berg og Ola Ø. Nisja (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2015, s. 259-269

Sanders, Pieter (red.) *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: A handbook for judges*, International Council for Commercial Arbitration; ICCA & Kluwer Law International 2011 (2011)

Scherer, Maxi og Jensen Ole, “Towards a Harmonized Theory of the Law Governing the Arbitration Agreement” *Indian Journal of Arbitration Law* vol. 10 nr. 1 (2021) s. 1-17

Woxholth, Geir, *Voldgift*, Oslo: Gyldendal Juridiske, 2013

Yüksel, Burcu, “The Relevance of the Rome I Regulation to International Commercial Arbitration in the European Union”, *Journal of Private International Law* vol. 7 nr. 1 (2011) s. 149-178. <http://dx.doi.org/10.5235/174410411795375588>

9.5 Rapporter, statistikker og informasjon fra nettsider

Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce 2020 Statistics (2021)
<https://sccinstitute.com/media/1820876/statistics-scc-2020.pdf> (lest 17.10.2023).

International Chamber of Commerce Dispute Resolution 2020 Statistics (2021)
<https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICCDispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>
(lest 17.10.2023).

Oversikt over land med lovgivning basert på modelloven, [Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration \(1985\), with amendments as adopted in 2006 | United Nations Commission On International Trade Law](#) (lest 08.11.2023)

Roschier Disputes Index 2021, <https://www.roschier.com/publications/RDI2021/#p=1> (lest 10.09.2023)