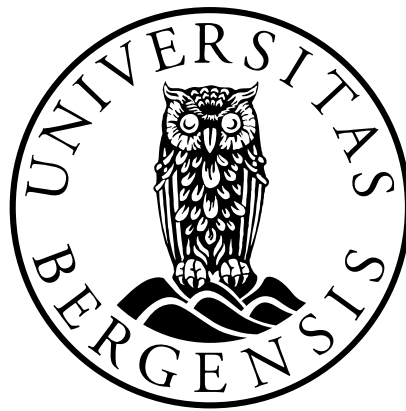


Adgangen til fullbyrdelse av ugyldige utenlandske voldgiftsdommer i norsk rett

En analyse av ugyldighet som fullbyrdelseshindring etter voldgiftsloven § 46 første ledd bokstav f

Kandidatnummer: 141

Antall ord: 14 982



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

7. juni 2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Avhandlingens problemstilling og avgrensninger.....	4
1.2 Tematikkens aktualitet.....	6
1.3 Legislative hensyn som har betydning for avhandlingens spørsmål	7
2 Rettskildebildet og metodiske implikasjoner	10
2.1 Fremveksten av et felles internasjonalt fullbyrdelsesregime: internasjonale kilder blir til norsk rett.....	10
2.1.1 New York-Konvensjonen av 1958	10
2.1.2 UNCITRAL-modelloven.....	11
2.1.3 Norge tar del i det internasjonale fullbyrdelsessamarbeidet: voldgiftsloven kapittel 10	12
2.2 Andre relevante rettskilder og metodiske særtrekk ved avhandlingens spørsmål.....	13
3 Vogl. § 46 første ledd bokstav f –	16
3.1 Generelt	16
3.2 Betydningen av ”kan” for domstolenes prøvingskompetanse	16
3.2.1 En analyse av norske rettskilder	16
3.2.2 En analyse av begrepet ”may” i Konvensjonen og modelloven.....	20
3.3 Voldgiftsdommen er ”varig” ”satt til side”	24
3.4 En domstol ”på voldgiftsstedet” eller ”i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegenstanden”	26
4 Andre bestemmelser som kan ha betydning for fullbyrdelsesspørsmålet	30
4.1 Forrangsbestemmelsen i Konvensjonens art VII.....	30
4.2 Forholdet til anerkjennelse og fullbyrdelse av alminnelige dommer – Luganokonvensjonen artikkel 34 og tvisteloven § 19-16 (3).....	31
5 Internasjonal rettspraksis	33
5.1 Generelt	33
5.2 Fransk rettspraksis	33
5.3 Amerikansk rettspraksis	35
6 Kan en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom fullbyrdes etter norsk rett?.....	38
6.1 Utgangspunkter etter gjennomgangen av rettskildene.....	38
6.2 Norske forfatteres syn på spørsmålet.....	39

6.3	Internasjonale syn på spørsmålet	41
6.4	Avsluttende analyse og konklusjon	44
6.4.1	De lege lata	44
6.4.2	Avsluttende de lege ferenda-betraktninger og praktiske råd	46
	Kildeliste.....	48
	Lover og forarbeider	48
	Konvensjoner og andre internasjonale instrumenter	48
	Bøker	48
	Artikler.....	49
	Internasjonal rettspraksis	50

1 Innledning

1.1 Avhandlingens problemstilling og avgrensninger

De fleste voldgiftsdommer respekteres og etterkommes av den tapende part. Denne avhandlingen retter blikket mot en problemstilling som kan oppstå dersom dette ikke er tilfellet, og tapende part tar rettslige skritt for å frigjøres fra forpliktelsen som reiser seg i medhold av voldgiftsdommen.

Gjennom å avtale voldgift har partene avtalt seg bort fra prøving for alminnelige domstoler. Domstolene spilles likevel ikke helt ut på sidelinjen. I etterkant av en voldgiftsdom kan domstolene involveres på to forskjellige måter. For det første har domstolene i det landet voldgiftsbehandlingen har funnet sted kompetanse til å tilsidesette voldgiftsdommer som ugyldig. For det andre har domstoler i de fleste land der tapende part har eiendeler kompetanse til å anerkjenne og fullbyrde voldgiftsdommen slik at kravet som springer ut av voldgiftsdommen med dette kan tvangsinnføres.

Denne adgangen til anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer på tvers av landegrenser er resultatet av et meget suksessrikt internasjonalt samarbeid som har gjort voldgift til en attraktiv tvisteløsningsform i internasjonale kommersielle forhold. Norge sluttet seg til dette samarbeidet allerede i 1961 gjennom å ratifisere New York-konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer.¹ Som et ytterligere steg inn i det internasjonale voldgiftssamarbeidet er vår egen voldgiftslov av 2004 bygget på modelloven utarbeidet av FN-organet UNCITRAL.²

I etterkant av at partenes materielle tvistesporsmål avgjøres ved voldgiftsdommen, kan det forekomme tilfeller der tapende part ønsker å reise ugyldighetssøksmål i det land der voldgiftsdomstolen hadde sitt sete (forumstaten). Samtidig vil naturlig nok seirende part ønske å inndrive kravet etter dommen, og reiser derfor fullbyrdelsessøksmål i et land der tapende part har eiendeler. Dersom tapende part er et norsk selskap, eller av andre grunner har eiendeler i Norge, kan et slikt fullbyrdelsessøksmål reises for norske domstoler.

¹ New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958). I avhandlingen

² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985). Se nærmere pkt. 2.1.2.

Etter voldgiftsloven (vogl.) § 45 ”skal” en ”utenlandsk” voldgiftsdom som et utgangspunkt anerkjennes og fullbyrdes i Norge.³ En ”utenlandsk” voldgiftsdom er en dom som er avsagt i et annet land enn Norge. I lovens § 46 oppstilles det en rekke grunnlag som gir domstolen kompetanse til å nekte fullbyrdelse av voldgiftsdommen. Disse knytter seg til tilfeller der tvisten ikke kan voldgis, der det konstateres kompetansefeil og der det foreligger saksbehandlingsfeil i voldgiftsprosessen. Etter vogl. § 46 første ledd nedfelles det også som en fullbyrdelseshindring at voldgiftsdommen ”varig eller midlertidig” er ”satt til side” av en kompetent domstol i forumstaten.

Avhandlingens problemstilling sentrerer seg rundt de tilfellene der en dom for ugyldighet i forumstaten møter et fullbyrdelsessøksmål i Norge. Med utgangspunkt i både ordlyden selv og øvrige rettskilder, kan det stilles spørsmål om en ugyldig dom må nektes fullbyrdelse i Norge helt uten reservasjoner, eller om det må åpnes for tilfeller der ugyldigheten ikke kan være til hinder for fullbyrdelse. I internasjonal juridisk teori er dette spørsmålet ansett som svært kontroversielt, og er en del av en større internasjonal debatt omkring rekkevidden av en voldgiftsdom som er ugyldiggjort i forumstaten.⁴

Spørsmålet denne avhandlingen skal søke å besvare er derfor om en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom kan fullbyrdes i Norge i medhold av vogl. § 46 første ledd bokstav f.

Når det gjelder forskjellen på ”anerkjennelse” og ”fullbyrdelse”, kan det her vises til at førstnevnte innebærer at voldgiftsdommen gis rettskraft, mens sistnevnte innebærer at dommen får tvangskraft. Rettslig sett er det ingen forskjell på når en dom kan anerkjennes og når den kan fullbyrdes etter reglene i voldgiftsloven. Ettersom det er fullbyrdelsesvirkningen som den klare hovedregel søkes oppnådd i de tilfeller avhandlingen behandler, vil derfor fullbyrdelsesbegrepet stort sett brukes alene i den videre fremstillingen.

Avhandlingen gjelder kun fullbyrdelseshindringen som oppstilles i vogl. § 46 første ledd bokstav f, og det avgrenses derfor mot en behandling av andre fullbyrdelseshindringer. Videre avgrenses det mot en behandling av virkningen av at en voldgiftsdom er ”midlertidig satt til side” i forumstaten etter vogl. § 46 første ledd bokstav f.

³ Lov 14.mai 2004 nr. 25 om voldgift.

⁴ For en grundig gjennomgang av synspunktene i denne debatten vises det til Gharavi, *The international Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award* (2002).

1.2 Tematikkens aktualitet

Som tidligere nevnt er det bare et fåtall dommer som ikke etterkommes av den tapende part i en voldgiftssak. Enda færre tilfeller ender opp med at en nasjonal domstol finner at det er grunnlag for å nekte fullbyrdelse av dommen. Det er god grunn til å anta at Norge er et land hvor det blir anlagt færre fullbyrdelsessøksmål enn ellers.⁵ Det kan derfor innvendes at en gjennomgang og et forsøk på å avklare rekkevidden en fullbyrdelseshindring for utenlandske voldgiftsdommer vil være å bevege seg inn på et område hvor det i realiteten ikke er behov for avklaring.

Dersom en anlegger et mer fremadskuende blikk, kan det imidlertid argumenteres for at det er behov for å rette søkelyset mot og analysere fullbyrdelsesadgangen for internasjonale voldgiftsdommer i Norge. En rekke kilder peker på at bruken av voldgiftsklausuler og med det antall tvister som avgjøres ved voldgift i Norge øker.⁶ De siste årene har voldgift i større grad blitt den foretrukne tvisteløsningsformen innen blant annet skipsfarts- og offshorenæringen, internasjonal handel, entrepriserett, energirett og selskapsrett.⁷ Allerede i 1990 uttalte Sjur Brækhus at voldgift i typiske kommersielle rettsforhold er blitt ”den helt dominerende form for konfliktløsning”.⁸ I forarbeidene til voldgiftsloven fremkommer det at ”[d]et er grunn til å anta at antall forretningsmessige tvister med internasjonalt tilsnitt vil stige som følge av at antallet avtaler mellom norske og utenlandske parter øker”.⁹ I takt med økende internasjonalisering, er det grunn til å regne med at også antall fullbyrdelsessøksmål vil øke. Til støtte for dette kan det også pekes på at det er en internasjonal trend at voldgiftsavgjørelser utfordres i større grad.¹⁰

Økende internasjonalisering fører også med seg at utenlandske selskaper har eiendeler i Norge, både i form av fysiske ting og pengekrav mot norske selskaper som er lokalisert her. Utenlandske dommer kan derfor være gjenstand for tvangsfullbyrdelse i Norge, som et ledd i ”jakten på fullbyrdelse”.

⁵ Shetelig, Thomsen (2014) s. 622. Her pekes det på hvor lavt det faktiske antallet ”overprøvelsessaker” har vært for norske domstoler siden innføringen av voldgiftsloven.

⁶ Nisja i Høgetveit Berg mfl. (red.) (2015) s. 259.

⁷ Skoghøy i Høgetveit Berg mfl. (red.) (2015) s. 350.

⁸ Brækhus i Christie m.fl. (red.) s. 449-450.

⁹ NOU 2013:33 s. 48.

¹⁰ Nisja i Høgetveit Berg mfl. (red.) (2015) s. 267.

Det er sparsommelig med konkrete tall for hvor mange fullbyrdelsessøksmål som reises for norske domstoler i internasjonale rettsforhold. En fersk undersøkelse foretatt av det finske advokatfirmaet Roschier om bruken av voldgift i Norden, kan imidlertid gi en viss pekepinn på hvordan dette bildet kan se ut i nærmeste fremtid.¹¹ Et interessant funn fra undersøkelsen er at over 50 prosent av kommersielle tvister i Norge er av internasjonal karakter.¹²

På bakgrunn av disse punkter er det grunn til å anta at norske domstoler vil se en økning i antall søksmål som utfordrer voldgiftsdommen, herunder også fullbyrdelsessøksmål. Videre er det grunn til å anta at disse tvistene internasjonale karakter vil øke. Det kan derfor ikke utelukkes at norske domstoler i nær fremtid får forelagt en sak hvor en part søker å fullbyrde en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom.

1.3 Legislative hensyn som har betydning for avhandlingens spørsmål

Avhandlingens spørsmål berører både veldig konkrete tolkningsspørsmål, og større spørsmål omkring ulike domstolars kompetanse i forhold til hverandre. De grunnleggende hensynene får derfor utslag på flere nivåer.

Helt overordnet står formålet om å skape et fullbyrdelsessamarbeid som er effektivt, og som fremmer internasjonal rettsenhet. Hvordan de legislative hensynene skal vektles for å nå dette overordnede formålet er gjenstand for diskusjon så vel nasjonalt som internasjonalt.

Ved tolkning og anvendelse av voldgiftsloven generelt må rettsanvenderen være bevisst de hovedhensyn som begrunner loven. Etter forarbeidene må reglene for det første fremme en effektiv voldgiftsbehandling. Videre må reglene ivareta offentlig interesser. Til slutt må reglene være tilpasset det som internasjonal utgjør vanlige voldgiftsregler, og da i særdeles hva som fremgår av UNCITRALS modellov.¹³ Som punkt 2.1.3 vil vise, er voldgiftsloven basert på modelloven, og har derfor som formål å samsvare med denne.

I kjernen av denne avhandlingen står spørsmålet om hvilken rekkevidde en dom for ugyldighet av en voldgiftsdom får der det reises fullbyrdelsessøksmål i Norge. I denne forbindelse er det særlig to hensyn som står mot hverandre.

¹¹ <https://www.roschier.com/publications/RDI2021/#p=1> - sist besøkt den 06.06.21.

¹² Jf. undersøkelsens s. 15.

¹³ NOU 2001:33 s. 47.

På den ene siden står behovet for offentlig kontroll. Mer konkret innebærer det at en stat må kunne utøve kontroll over en voldgiftsbehandling som finner sted innen dens jurisdiksjon. Det internasjonale samarbeidet anerkjenner dette hensynet gjennom det såkalte *territorialprinsippet*, som for vår del er nedfelt i vogl. § 1 første ledd. Det er den norske voldgiftsloven som regulerer behandlingen av en voldgiftssak som finner sted i Norge. Et utslag av territorialprinsippet er at det kun er norske domstoler som kan kjenne en voldgiftsdom avsagt i Norge ugyldig etter lovens § 43. Motsatt er det utenfor norske domstolers jurisdiksjon å prøve gyldigheten av en voldgiftsdom avsagt i utlandet, samt å overprøve en utenlandsk voldgiftsdom.

En dom for ugyldighet får derfor i utgangspunktet virkning for alle verdens jurisdiksjoner, et resultat som gjerne benevnes som at ugyldighetsdommen får en *erga omnes-effekt*. I internasjonal juridisk teori og rettspraksis har dette utgangspunktet likevel blitt utfordret.¹⁴ Grunnen til dette er at man ved å legge til grunn dette utgangspunktet fullt ut, vil risikere at en nasjonal domstol tilsidesetter en voldgiftsdom på et tvilsomt grunnlag, med den virkning at voldgiftsdommen ikke kan fullbyrdes i noen andre jurisdiksjoner. En fare med en ubetinget *erga omnes-effekt* er derfor at den seirende part står uten muligheter til å få oppfylt det underliggende kravet som er blitt stadfestet gjennom voldgiftsdommen. Konsekvensene av dette kan videre være at parter vegrer seg for å inngå avtaler om voldgift, som kan skade det internasjonale voldgiftssamarbeidet.

På den andre siden står hensynet til partsautonomien. Partsautonomien anses som helt grunnleggende i voldgift. Det er i medhold av partenes disposisjon over sitt eget rettsforhold at partene avtaler seg bort fra alminnelige domstoler. Innholdet i voldgiftssaken, fra hvilken tvist som skal behandles, til hvor saken skal behandles og under hvilken rett – står fritt for partene å bli enig om. Partsautonomien regnes også som en egen lovvalgsregel.¹⁵ Med utgangspunkt i at partene gjennom sin autonomi har avtalt seg bort fra de alminnelige domstoler, er det fremmet synspunkter om at internasjonal voldgift eksisterer som et eget system som må løsriveres fra utstrakt domstolskontroll. Dette synspunktet, som i sin ytterste konsekvens innebærer såkalt *delokalisering* av voldgiftsdommer, står som en motsats til synet om at ugyldighetsdommer skal få en *erga omnes-effekt*. Dette er fordi voldgiftsdommen etter

¹⁴ Se eksempelvis Born (2021) s. 3991-3992.

¹⁵ Se Redfern/Hunter s. 187.

en delokaliseringstankegang er å anse som en a-nasjonal dom, løsrevet fra kontroll i forumstaten.

Det kan også oppstilles farer ved å gi partsautonomien så stort gjennomslag at voldgiftsdommen anses som løsrevet fra slik domstolskontroll. Dersom en voldgiftsdom blir kjent ugyldig i forumstaten vil rettsvirkningen være at partene står som om voldgiftsbehandlingen ikke har skjedd. De står derfor fritt til å initiere en ny voldgiftsprosess omkring tvisten. Dersom en alminnelig domstol i et annet land likevel fullbyrder voldgiftsdommen, og den nye voldgiftssaken ender med motsatt resultat av den første, med den konsekvens at den også kan fullbyrdes i en annen stat, risikerer man at det foreligger to motstridende fullbyrdede voldgiftsdommer innen samme jurisdiksjon. Dette var tilfellet i *Hilmarton*, en fransk sak som vil gjennomgås under pkt. 5.2.

Nøkkelen for å oppnå best grad av internasjonal rettsenhet og et effektivt fullbyrdelsessamarbeid, er derfor å finne en balansegang mellom hensynet til offentlig kontroll og hensynet til partsautonomien.

2 Rettskildebildet og metodiske implikasjoner

2.1 Fremveksten av et felles internasjonalt fullbyrdelsesregime: internasjonale kilder blir til norsk rett

2.1.1 New York-Konvensjonen av 1958

For å nærmere kunne forstå og analysere den norske rettsstilstanden innen fullbyrdelse av internasjonale voldgiftsdommer, er det nødvendig å ha oversikt over de internasjonale forbildene som vår egen voldgiftslov er modellert etter. Det første initiativet kom fra nyoppstartede International Chamber of Commerce (ICC) på 1920-tallet.¹⁶ Initiativet resulterte i to konvensjoner som skulle legge til rette for anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer over landegrensene – nemlig Genèveprotokollen av 1923 og Genèvekonvensjonen av 1927. I det praktiske rettsliv viste det seg imidlertid etter hvert at disse konvensjonene inneholdt en del tilkortkommenheter som førte til at konvensjonene fikk lav utbredelse. Det største hinderet for effektiviteten av fullbyrdelse etter disse konvensjonene var kravet om at parten som søkte fullbyrdelse måtte bevise overfor fullbyrdelsesdomstolen at voldgiftsdommen var "final" i forumstaten. I praksis medførte dette at parten måtte innhente en erklæring fra en domstol eller annen kompetent myndighet i forumstaten før voldgiftsdommen kunne gis effekt i fullbyrdelsesstaten. Denne praksisen blir gjerne benevnt som kravet om *dobbel eksekvatur*.¹⁷

Det første utkastet til en ny konvensjon ble ferdigstilt i 1951.¹⁸ Gjennom utkastet ble det foreslått flere nyvinninger. Det mest radikale forslaget var å gi fullt gjennomslag til partsautonomien ved å frigjøre internasjonale voldgiftsdommer fra kontroll i opphavlandet. Gjennom ICC-utkastet så man derfor de første sporene av delokaliseringstanken som har

¹⁶ Briner, Hamilton, i Gaillard mfl. (red.) (2009) s. 4.

¹⁷ Se for eksempel Redfern/Hunter s. 60 for en nærmere forklaring av begrepet.

¹⁸ Briner, Hamilton i Gaillard (mfl.) (red.) (2009) s. 8 gjennomgår innholdet i ICC-utkastet.

preget internasjonal voldgift siden. Utkastet foreslo også å innføre et system som kunne fjerne praksisen med dobbel eksekvatur.

ICC-utkastet ble forelagt FNs økonomiske og sosiale råd, som ledet konvensjonsarbeidet de neste årene. I 1958 ble det avholdt en konferanse ved FNs hovedkvarter i New York, hvor den endelige konvensjonsteksten ble utarbeidet og vedtatt. Under arbeidet ble det lagt vesentlig vekt på målet om at så mange stater som mulig skulle slutte seg til konvensjonen. For å nå dette målet var det nødvendig å finne løsninger som balanserte behovene til internasjonale handelsaktørers partsautonomi med statenes behov for kontroll innen sin jurisdiksjon. Ideen om at voldgiftsdommer skulle frigjøres fra kontroll i forumstaten ble ikke tatt til følge, da dette ble sett på som for ekspansivt, og dermed føre til at færre stater tilsluttet seg konvensjonen.¹⁹ Samtidig ble det gitt tilslutning til forslagene om å ikke innta henvisninger som medførte at voldgiftsdommen måtte underlegges en form for godkjenning fra forumstaten for å få virkning i andre jurisdiksjoner. Med dette var kravet om dobbel eksekvatur historie.

Den 10 juni 1958 ble New York-konvensjonen endelig vedtatt. Konvensjonen blir sett på som svært suksessrik, mye takket være at den ble til gjennom en møysommelig balansering av hensynet til partsautonomien på den ene siden, og staters behov for kontroll med voldgift som finner sted innen deres jurisdiksjon på den andre siden. Konvensjonen har blitt vedtatt av 168 land.²⁰ Norge ratifiserte konvensjonen i 1961.²¹

2.1.2 UNCITRAL-modelloven

Som et ledd i harmoniseringen av internasjonal handelsrett generelt, opprettet FN i 1966 organet *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL). Selve arbeidet som senere skulle resultere i modelloven begynte som et forslag om å gjøre endringer i New York-konvensjonen som gikk utover regulering av anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer.²² De fleste staters voldgiftslovgivning var på denne tiden kun innrettet mot nasjonal voldgift, og inneholdt ikke regulering omkring de særspørsmål som reiser seg ved

¹⁹ Ibid s. 15.

²⁰ For en full oversikt over konvensjonsstatene, se treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=_en.

²¹ Jf. kgl.res. 9. desember 1960.

²² Binder (2019) pkt. 1-003.

internasjonal voldgift.²³ Ved å vedta en modellov som kunne tjene som inspirasjon hos enkeltstater i utarbeidelsen av nasjonal voldgiftslovgiving, ville man oppnå en internasjonal harmonisering av de sentrale aspekter ved voldgift.²⁴ Modelloven ble vedtatt av i 1985.

Reglene om fullbyrdelse av voldgiftsdommer som er nedfelt i modelloven baserer seg på Konvensjonen. Grunnlagene for å nekte fullbyrdelse av voldgiftsdommer etter Konvensjonen art. V, er fulgt opp i modelloven art. 36, og danner også grunnene som en part etter art. 34 (2) kan påberope seg overfor domstol i forumstaten for å få kjent en voldgiftsdom ugyldig.

Et viktig ledd i å fremme statene som har innarbeidet modelloven som grunnlag for sin interne voldgiftslovgiving, er at UNCITRAL selv publiserer en oversikt over såkalte *modellovland*. Det er ingen offisielle krav som stilles for å få status som et modellovland, men en gjennomgang av voldgiftslovgivingen i statene som har fått slik anerkjennelse viser at statene må inkorporere de grunnleggende prinsippene som nedfelles i modelloven, uten å innføre bestemmelser som er uforenelige med moderne internasjonal voldgiftspraksis. Reglene om ugyldighet og anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer etter artiklene 34-36 anses som så fundamentale at disse må være inkorporert for å få bli anerkjent av UNCITRAL som et modellovsland.²⁵

Per juni 2021 har 85 land og enda flere individuelle jurisdiksjoner adoptert modelloven i sin interne voldgiftslovgiving på en slik måte at de er oppført på UNCITRAL-listen.²⁶ I forarbeidene til voldgiftsloven blir modelloven betegnet som et "betydelig gjennombrudd i arbeidet for å oppnå mest mulig rettsenhet på området for internasjonal voldgift".²⁷

2.1.3 Norge tar del i det internasjonale fullbyrdelsessamarbeidet: voldgiftsloven kapittel 10

Norge ratifiserte som nevnt Konvensjonen i 1961. Voldgiftsloven ble vedtatt i 2004 og trådte i kraft 1. januar 2005.²⁸ Før vedtakelsen av loven var de norske reglene om voldgift regulert i

²³ Ibid, pkt. 1-005.

²⁴ Ibid, pkt. 1-00-1-006.

²⁵ Se ibid med videre henvisninger for en gjennomgang av kravene som stilles for å anerkjennes som modellovland.

²⁶ For en oppdatert oversikt, se

https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

²⁷ NOU 2001:33 s. 44.

²⁸ Jf. kgl res. 14. mai 2004 nr. 751.

tvistemålsloven kapittel 32.²⁹ I 1999 ble Tvistemålsutvalget oppnevnt med mandat til å fremme forslag om både rettergangen i tvistemål og voldgift.³⁰ Tvistemålsutvalget kom til at det var hensiktsmessig å skille ut voldgiftsreglene i en egen lov, basert på modelloven.³¹ Ved å legge modelloven til grunn anså utvalget det som "et poeng at likheten er størst mulig". På denne måten ville man oppnå "modellovens formål som er å bidra til en ensartet voldgiftslovgivning i de ulike stater".³²

Reglene om anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer er regulert i lovens kapittel 10. Kapittelet består av tre bestemmelser. Vogl. § 45 nedfeller i første ledd utgangspunktet om at en voldgiftsdom "skal" anerkjennes og fullbyrdes i Norge, "uavhengig av hvilket land den er avsagt i". Bestemmelsen oppstiller videre enkelte formelle vilkår for å få en voldgiftsdom anerkjent og fullbyrdet i Norge, samt at fullbyrdelsesomgangen suppleres av reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.³³ Lovens § 47 gjelder domstolens adgang til å utsette fullbyrdelsesbehandlingen og pålegge at det stilles sikkerhet for kravet etter voldgiftsdommen. Den praktisk viktigste bestemmelsen er imidlertid § 46, som nedfeller hvilke forhold som er til hinder for anerkjennelse og fullbyrdelse. Det er bestemmelsens første ledd bokstav f som her er gjenstand for analyse.

2.2 Andre relevante rettskilder og metodiske særtrekk ved avhandlingens spørsmål

Som de foregående punktene viser, er reglene om fullbyrdelse av voldgiftsdommer i voldgiftsloven et resultat av et internasjonalt harmoniseringsarbeid. Formålet om å sikre rettsenhet med det øvrige internasjonale voldgiftssamarbeidet har som en følge av dette metodiske implikasjoner når det kommer til tolkning og anvendelse av voldgiftsloven. Fullbyrdelsesreglene i voldgiftslovens kapittel 10 baserer seg på modelloven, som igjen er direkte inspirert av Konvensjonen, som gjennom ratifikasjonen i 1961 fortsatt gjelder som norsk rett. På denne bakgrunn er det nødvendig å klargjøre hvilke metodiske særpreg som må oppstilles ved løsning av spørsmålet om voldgiftsdommer som er tilsidesatt i forumstaten kan fullbyrdes i Norge i medhold av vogl. § 46 første ledd bokstav f.

²⁹ Før dette var reglene om voldgift fragmentarisk regulert i Norske Lov 1-6-1, se NOU 2001:33 s. 32-33. Se også Kolrud mfl. s. 13 flg.

³⁰ Oppnevnt ved kgl res. 9. april 1999.

³¹ NOU 2001:33 s. 20.

³² NOU 2001:33 s. 50.

³³ Lov om tvangsfullbyrdelse av 26 juni 1992 nr. 86.

Det er altså tre relevante kilder som oppstiller regler om fullbyrdelse av internasjonale voldgiftsdommer i norsk rett. Modelloven og Konvensjonen er nærmest identiske på dette punkt, og utgjør derfor et klart bilde på hvordan de internasjonale reglene skal forstås. I denne forbindelse må rettsanvenderen likevel være bevisst på at modelloven ikke har status som en lov i seg selv. Den rettskildemessige relevansen utledes av at formålet med voldgiftsloven er at den skal være i overenstemmelse med modelloven. Voldgiftsloven kapittel 10 fraviker etter sin ordlyd de internasjonale forbilder på enkelte punkter.³⁴ Betydningen av disse ulikhetene må søkes løst i det rettskildemessige grunnlaget for disse avvikene, gjennom analyse av andre relevante kilder.

Forarbeidene til voldgiftsloven har naturligvis rettskildemessig relevans ved tolkningen av voldgiftsloven. Også modelloven har forarbeider, de såkalte *Travaux Préparatoires*. I de norske forarbeidene henvises det til at der den norske loven bygger på modelloven, "vil disse forarbeidene være en del av rettskildet".³⁵ Ved motstrid mellom de norske forarbeidene og modellovens forarbeidene, peker Woxholth på at det er avgjørende om det har vært meningen å fravike modelloven. Dersom dette ikke er tilfellet, er han av den oppfatning at modellovens forarbeider må tillegges størst vekt, da dette best kan fremme internasjonal rettsenhet.³⁶

Det er sparsommelig med norsk rettspraksis knyttet til tolkningen av fullbyrdelsesreglene i voldgiftsloven. Der norske domstoler ikke i særlig grad har fått slike spørsmål forelagt for seg, er det rikelig med praksis fra domstoler i andre konvensjonsstater og modellovland. Praksis fra fremmede domstoler er ikke i seg selv en kilde som kan tillegges stor vekt i norske rettsspørsmål. Likevel kan det av hensyn til rettsenhet være av interesse å se hen til hvordan andre staters domstoler har tolket modelloven.³⁷

Ingen modellovland har så langt tillatt fullbyrdelse av voldgiftsdommer som er blitt tilsidesatt i forumstaten.³⁸ Dette er et rettskildemessig poeng i seg selv, som må tillegges vekt ved spørsmålet om det foreligger en slik adgang etter norsk rett. Domstoler i blant annet Frankrike, USA og Nederland har tillatt slik fullbyrdelse under henvisning til

³⁴ Ulikhetene som er relevante for avhandlingens problemstilling vil gjennomgå i kapittel 3. Se særlig pkt. 3.6.

³⁵ NOU 2001:33

³⁶ Woxholth (2013) s. 97.

³⁷ Dette forutsettes av både Kolrud mfl. (2007) s. 18 og Woxholth (2013) s. 99.

³⁸ Binder (2019), pkt. 8-037.

Konvensjonen.³⁹ Disse dommene vil kunne tjene som eksempler på hvordan Konvensjonen har blitt forstått i andre jurisdiksjoner.

Spørsmålet om ugyldige utenlandske voldgiftsdommer kan fullbyrdes i et annet land er omdiskutert i juridisk teori. I norsk juridisk teori er spørsmålet berørt i liten grad, og der det er berørt oppstilles det ikke definitive synspunkter som søker å avklare rettstilstanden.⁴⁰

I internasjonal juridisk teori er spørsmålet grundig behandlet. Dette skyldes i stor grad at spørsmålet setter på spissen sentrale betraktninger om forholdet mellom partsautonomien og behovet for offentlig kontroll, og hvordan disse skal balanseres for å sikre best mulig internasjonal rettsenhet og et effektivt system for fullbyrdelse av voldgiftsdommer. Ved analyser av synspunkter i internasjonal juridisk teori må derfor rettsanvenderen være bevisst på hvordan forfatteren ser på kompetanseforholdet mellom internasjonal voldgift og alminnelig statlig domstolskontroll mer generelt. Sentralt i denne sammenheng er synet på verdien av en voldgiftsdom som er blitt satt til side av en domstol i forumstaten.

Samtidig er det noen forfattere som nyter en større grad av rettslig legitimitet gjennom henvisninger i mer autoritative kilder. I denne forbindelse kan det i særdeleshet pekes på Peter Binder og hans standardverk om forståelsen av modelloven, som forarbeidene til voldgiftsloven henviser til for mer utførlig behandling av modelloven.⁴¹

Vekten av synspunkter i internasjonal juridisk teori er derfor avhengig av om disse kan gi overføringsverdi til den norske rettstilstanden. Ettersom den norske voldgiftsloven har som formål å være i samsvar med det øvrige internasjonale fullbyrdelsessamarbeidet vil dette ofte være tilfellet. Likevel må vekten av uttalelsene modereres i lys av forfatterens generelle synspunkter på internasjonal voldgift, og om det kan konstateres en anerkjennelse i autoritative kilder, slik tilfellet er for Binder ved tolkningen av modelloven.

Avhandlingen vil i det videre ta utgangspunkt i vogl. § 46 første ledd bokstav f, som nedfeller som en fullbyrdelseshindring at en voldgiftsdom er tilsidesatt som ugyldig i forumstaten. Her vil analysen gjøre bruk av rettskildene som er nevnt ovenfor for å avklare innholdet i bestemmelsen.

³⁹ Se en nærmere gjennomgang av internasjonal rettspraksis i kapittel 5.

⁴⁰ Se pkt. 6.2 for en gjennomgang av norske teoretikers syn på avhandlingens spørsmål.

⁴¹ Se NOU 2001:33 s. 44 og ot.prp.nr.27 (2003-2004) s. 19. I forarbeidene vises det til førsteutgaven fra 2000. Boken er nå ute i sin fjerde utgave.

3 Vogl. § 46 første ledd bokstav f –

3.1 Generelt

Utgangspunktet for avhandlingens spørsmål er fullbyrdelseshindringen som man i norsk rett finner i vogl. § 46 første ledd bokstav f. Av bestemmelsen følger det:

”Anerkjennelse eller fullbyrding av en voldgiftsdom kan bare nektes dersom:

[...]

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

Bestemmelsen gjennomfører modellovens art. 36 (1) (a) (v), som igjen er inspirert av New York-konvensjonens art. V (1) (e).

Bestemmelsen gjelder både norske og ”utenlandske” voldgiftsdommer, jf. vogl. § 1 tredje ledd. Partene i voldgiftsavtalen kan videre ikke avtale seg bort fra bestemmelsen, jf. vogl. § 2, som nedfeller som utgangspunkt at bestemmelser etter loven ikke kan fravikes ved avtale med mindre det er ”fastsatt i den enkelte paragraf”.

I det følgende vil de vilkår som er relevant for avhandlingens spørsmål analyseres. Følgelig vil ikke vilkåret om at voldgiftsdommen ”ikke er bindende for partene”, og vilkåret om ”midlertidig” tilsidesettelse behandles her.

3.2 Betydningen av ”kan” for domstolenes prøvingskompetanse

3.2.1 En analyse av norske rettskilder

Det naturlige utgangspunkt for avhandlingens analyse er å rette søkelyset mot vilkåret som må anses som en av hovedårsakene til at diskusjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av

tilsidesatte voldgiftsdommer ikke lenger bare er en akademisk øvelse – nemlig vilkåret ”kan”, eller på engelsk ”may”.⁴²

Etter voldgiftsloven er som kjent utgangspunktet at utenlandske voldgiftsdommer ”skal” anerkjennes og fullbyrdes i henhold til reglene i lovens kapittel 10, jf. vogl. § 45 første ledd. Bestemmelsen stadfester med denne ordlyden en obligatorisk forpliktelse for domstolene. Når det gjelder domstolenes prøvingsrom omkring anvendelsen av unntakene for anerkjennelse og fullbyrdelse som følger av § 46, legger imidlertid ikke loven opp til en slik obligatorisk ordlyd. I § 46 første ledd er ordlyden en annen – anerkjennelse og fullbyrdelse ”kan” bare nektes dersom et av nektelsesgrunnlagene foreligger.

Det er av denne grunn nødvendig å foreta en analyse av begrepet ”kan” for å danne seg et bilde av hvordan domstolene skal gå frem for å avklare om det i norsk rett er adgang til å anerkjenne og fullbyrde en dom som er tilsidesatt i forumstaten, og som dermed lider av et av nektelsesgrunnlagene som foreskrives i § 46. For å foreta denne avklaringen vil det her først tas utgangspunkt i den naturlige forståelsen av ordlyden, før norske og internasjonale kilder vil analyseres. Vilkåret henviser til domstolenes prøvingsrom knyttet til alle nektelsesgrunnlagene som må påberopes overfor en domstol. Dette danner en ramme for vurderingen, men der det er nødvendig vil også analysen rettes særskilt mot forståelsen av vilkåret i relasjon til nektelsesgrunnlagene i vogl. § 46 første ledd bokstav f. I praksis er det også dette nektelsesgrunnlaget som har medført mest diskusjon rundt betydningen av begrepet ”kan”.

Umiddelbart peker en alminnelig språklig forståelse av ”kan” isolert sett i retning av en diskresjonær vurdering som kan foretas av den som etter bestemmelsen tillegges en slik kompetanse. I norsk rett forbindes ofte ”kan” med det skjønn som forvaltningen utøver gjennom sin saksbehandling. Videre følger det ikke av en naturlig tolkning av begrepet at den bestemmelsen retter seg mot er bundet til å tillegge rettsvirkning til det vilkår som etter bestemmelsen er oppfylt, selv om det enkelte steder kan være en sterk presumsjon om at dette er tilfellet. Overfor lovgiver er det som regel lojalt å tolke bruken av ”kan” som fravær av et obligatorisk ”skal”. En isolert tolkning av ”kan” tilsier derfor at domstolene etter vogl. § 46 første ledd har et skjønnsrom i vurderingen av om et av nektelsesgrunnlagene skal tillegges virkning.

⁴² Slik det er formulert i den engelske versjonen av Konvensjonen art. V (1) og modelloven art. 36 (1).

Denne umiddelbare tolkningen nyanseres noe av det etterfølgende ordet ”bare”. En alminnelig språklig forståelse av ”kan bare” peker på et mer obligatorisk preg enn ”kan” alene. I denne sammenheng er det imidlertid ganske klart ut ifra konteksten at ordet ”bare” peker på at nektelsesgrunnlagene i § 46 er uttømmende. I den grad ”kan bare” gir anvisning til mindre skjønnsrom enn ”kan”, vil ikke en naturlig forståelse av ordlyden tilsi at hele den diskresjonære karakteren med dette forsvinner. Utgangspunktet etter denne tolkningen er derfor at vogl. § 46 første ledd etter sin ordlyd gir anvisning til en diskresjonær kompetanse hos domstolene ved vurderingen av om et av nektelsesgrunnlagene skal tillegges virkning.

En ren ordlydstolkning gir imidlertid begrenset veiledning for spørsmålet som her behandles. Dette skyldes at både nasjonale og internasjonale kilder som her er rettslig relevant, avdekker sterke motsetninger knyttet til betydningen og rekkevidden av begrepet. Det naturlige utgangspunkt for den videre vurderingen er autoritative norske kilder.

I forarbeidene til voldgiftsloven er det få spor av en eksplisitt stillingtagen rundt rekkevidden av ordlyden i lovens § 46 første ledd. I utredningen fra Tvistemålsutvalget er det likevel en interessant uttalelse i bemerkningen til bestemmelsen.⁴³ Etter å ha presentert utgangspunktet om at anerkjennelse og fullbyrdelse bare kan nektes dersom et av nektelsesgrunnlagene foreligger, uttales det at ”[d]et ligger i dette at voldgiftsdommen *skal* nektes anerkjent eller fullbyrdet dersom slike forhold foreligger”.⁴⁴ Her fremheves det nærmest som en implisitt forutsetning at domstolene har en obligatorisk forpliktelse til å nekte anerkjennelse eller fullbyrdelse dersom et av nektelsesgrunnlagene er konstatert. Noen nærmere redegjørelse for hvordan ordlyden skal forstås, og en tilhørende sontring om bestemmelsen kan åpne for en diskresjonær kompetanse foretas ikke. Det blir derfor her gitt et generelt uttrykk for at Tvistemålsutvalget ikke anser det slik at domstolene har skjønnsrom under anvendelsen av unntakene i vogl. § 46 første ledd.

Det er i norsk rett lite rettspraksis som behandler spørsmål relatert til vogl. § 46. De tilfellene som gjelder fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer kommenterer ikke hvordan bestemmelsen nærmere skal forstås. Norsk rettspraksis kan derfor ikke tjene som tolkningsbidrag for dette spørsmålet. Dermed er det begrenset veiledning fra forarbeidene og rettspraksis, likevel slik at det fra forarbeidenes side antydes at ”kan” her må tolkes mer i retning av et obligatorisk ”skal”.

⁴³ Jf. NOU 2001:33 s. 117.

⁴⁴ Min utheving.

I norsk juridisk teori har denne ordlyden flere steder blitt kommentert, uten at det har dannet seg en omforent enighet rundt hvordan begrepet her skal forstås. Tydeligst er her Woxholth, som i sin monografi kommenterer en mulig diskresjonær tolkning av ”kan” i § 46 første ledd slik: ”Det er *ikke* meningen. Det foreligger en *plikt* for domstolene til å nekte anerkjennelse/fullbyrdelse dersom en av hindringsgrunnene foreligger”.⁴⁵ Her fremgår det klart at synspunktet er at bestemmelsen ikke åpner for noen form for diskresjonær kompetanse for domstolene dersom et av nektelsesgrunnlagene er konstatert. Henvisningen til at tolkningen ikke er ”meningen”, slik det uttrykkes hos Woxholth, kan tolkes som en henvisning til hensikten bak ordlyden ”may” og øvrige autoriserte språks tilsvarende begrep hos konsipistene av Konvensjonen og modelloven. Som kommentert under punkt 2.1.2 har norske domstoler lojalt innført modelloven uten større endringer, og det er da naturlig å ta utgangspunkt i hvordan konsipistene av de internasjonale instrumentene mente at begrepet skulle forstås for å finne ”meningen” bak begrepet.⁴⁶ Woxholths uttalelse trekker sterkt i retning av ”kan” i vogl. § 46 første ledd ikke gir domstolene en diskresjonær kompetanse.

Andre norske teoretikere er imidlertid ikke like kategoriske, selv om den generelle holdningen er at en eventuell diskresjonær kompetanse i medhold av ”kan” i § 46 første ledd må anses som snever. I kommentarutgaven til Kolrud mfl. fremholdes det at ordlyden legger opp til at domstolene har samme diskresjon som ved vurderingen av ugyldighet etter § 43 første ledd, og at en domstol derfor ”kan [...] velge å anerkjenne og tvangsfullbyrde en voldgiftsdom selv om det foreligger forhold listet opp i § 46”.⁴⁷ Dette utgangspunktet modereres likevel umiddelbart idet det uttales at ”[d]et er imidlertid tvilsomt om dette gjelder forhold etter § 46 første ledd bokstav f annet alternativ, etter tilsvarende bestemmelse i modelloven og New York-konvensjonen”.⁴⁸ Forfatterne er altså av den oppfatning at ”kan” på generelt grunnlag åpner for en diskresjonær kompetanse, men stiller seg tvilende til om en slik mulighet for å utvise diskresjon også strekker seg til tilfeller etter bokstav f.

I kommentarutgaven til Høgetveit Berg mfl. uttales det som et utgangspunkt at det ”kan være uklart om [ordlyden ”kan”] i enkelte tilfeller åpner for en adgang til anerkjennelse eller fullbyrdelse av dommen, til tross for at forhold etter første eller annet ledd foreligger”.⁴⁹

⁴⁵ Woxholth (2013) s. 917 (forfatterens utheving). Han henviser her til Binder. Se videre under pkt. 3.2.2.

⁴⁶ Se pkt. 3.2.2 for en gjennomgang av internasjonale kilder.

⁴⁷ Kolrud mfl. (2007) s. 275.

⁴⁸ Ibid s. 275-276.

⁴⁹ Høgetveit Berg mfl. (2006) s. 341.

Forfatterne inntar med dette en mer åpen posisjon, som tilsier at det blant norske teoretikere ikke er en klar enighet omkring tolkningen av ”kan” i vogl. § 46 første ledd.

Basert på gjennomgangen av norske kilder som nå er foretatt kan det oppstilles to observasjoner knyttet til hvordan begrepet ”kan” i vogl. § 46 første ledd skal forstås. Den første er at det i norsk rett er få rettskilder som tar stilling til spørsmålet. Verken forarbeider eller rettspraksis har foretatt konkrete vurderinger av om ”kan” skal forstås som å tillegge en diskresjonær kompetanse til domstolene. Utsagnene fra utredningen til Tvistemålsutvalget som implisitt berører spørsmålet må som det tydeligste tegnet på lovgiverviljen derfor få tyngde for den videre vurderingen. Den andre observasjonen som gjennomgangen viser, er at kildene tenderer mot at ”kan” i vogl. § 46 første ledd skal tolkes strengt. I den grad det i det hele tatt skal kunne være rom for en diskresjonær kompetanse, anses denne som meget snever.

Etter en gjennomgang av norske kilder som berører tolkningen av ”kan” i vogl. § 46 første ledd kan det konstateres at begrepet gir lite rom for skjønn hos domstolene på tross av den diskresjonære ordlyden. Det er likevel viktig å være bevisst på betydningen av internasjonale kilder, all den tid bestemmelsen er en gjennomføring av modellovens art 36, som igjen baserer seg på Konvensjonens art V. Et viktig siktemål med voldgiftsloven er å bidra til internasjonal rettsenhet gjennom å lojalt innføre og etterleve det innarbeidede internasjonale fullbyrdelsesregimet i norsk rett. Av denne grunn har disse kildene også betydning for hvordan norsk rett skal forstås, særlig der det er usikkerhet omkring rettsstilstanden.

3.2.2 En analyse av begrepet ”may” i Konvensjonen og modelloven

Der det i Norge er sparsommelig med kilder som kan bidra til å avklare rekkevidden av ”kan” i vogl. § 46 første ledd, er tilfanget vesentlig større knyttet til tolkningen av ”may” i Konvensjonen og modelloven.

Som nevnt er det New York-konvensjonens art. V (1) som danner utgangspunktet for det som i norsk rett er blitt til vogl. § 46 første ledd. Det er denne bestemmelsens ”may” som tilsvarer vår lovs ”kan”, og for å finne ”meningen” med ordlyden, slik Woxholth uttrykker det – er det nødvendig å danne seg et bilde av hvordan dette begrepet skal forstås. Etter Konvensjonens art. XVI er det fem språk som skal anses som like autentiske, nemlig kinesisk, engelsk,

fransk, russisk og spansk. Et naturlig utgangspunkt for analysen er derfor å undersøke hvordan ordlyden kan forstås på Konvensjonens autentiske språk.

En alminnelig forståelse av begrepet ”may” tilsvarer i hovedtrekk tolkningen av ”kan” som ble foretatt under forrige punkt. I internasjonal juridisk teori er det stort sett enighet om at fire av språkene har en liknende ordlyd, mens den franske versjonen avviker noe fra de øvrige.⁵⁰ Her fremkommer det at anerkjennelse og fullbyrdelse ”ne seront refusées [...] que si [...]”, som kan oversettes til noe i retning av *skal/må ikke nektes [...] med mindre[...]*.⁵¹ Enkelte teoretikere har tatt til orde for at denne ordlyden må forstås som å ikke gi domstolene diskresjonær kompetanse, og at det viser at det ikke fra konsipistenes side var meningen å gi Konvensjonens art. V et slikt innhold.⁵² Likevel er det motsatt syn som synes mest hevdvunnen når det gjelder den rene tolkningen av ordlyden i art. V (1). Synspunktet er her at den franske ordlyden er tvetydig, idet den nærmest forutsetter at anerkjennelse og fullbyrdelse skal nektes, uten at den forplikter domstolene til å gjøre nettopp dette.⁵³ I forlengelsen av dette er slutningen at ettersom fire av de autentiske språkene åpner for diskresjonær kompetanse hos domstolene, mens den franske versjonen ikke er i en åpenbar motstrid, må den tolkes i tråd med de øvrige språk.⁵⁴

Selv om det kan konstateres at Konvensjonens art. V (1) etter sin ordlyd gir rom for diskresjonær kompetanse hos den fullbyrdende domstol, kan det ikke umiddelbart legges til grunn at bestemmelsen med dette skal forstås som å gi domstolene en slik kompetanse i alle jurisdiksjoner som reguleres av Konvensjonen. For den videre analysen er det naturlig å søke å avklare hvordan konsipistene selv så på ordlyden ”may” under utarbeidelsen av Konvensjonen.

Det er lite som tyder på at delegatene på konferansen som utarbeidet New York-konvensjonen så for seg muligheten for at ”may” i det som skulle bli Konvensjonens art. V (1) skulle kunne tolkes som en diskresjonær adgang til å likevel fullbyrde avgjørelser som er satt til side av en

⁵⁰ I den spanske versjonen av bestemmelsen heter det: ”sólo se podrá denegar”, som kan oversettes til *kan bare nektes dersom*. I den russiske versjonen følger det at fullbyrdelse *kan nektes*: ”mozhet byth otkazano”. I den kinesiske versjonen er det ordene ”ke yi” som er sentrale, som oversettes til *kan*. Se Paulsson (1998) s. 229 og Cordero-Moss (1999) s. 237 note 569 for en nærmere gjennomgang.

⁵¹ Paulsson (1998) s. 228 og Cordero-Moss (1999) s. 237 note 567.

⁵² Se eksempelvis Gharavi (2002) s. 97.

⁵³ Born (2021) s. 3742 er en tydelig forkjemper for dette synet.

⁵⁴ Paulsson (1998) s. 230. Redfern/Hunter (2015) uttaler på s. 623 i note 66 at det motsatte syn gjennom Paulssons artikkel er blitt ”demolished”.

nasjonal domstol.⁵⁵ Faktisk fulgte det av daværende art. IV i ICC-utkastet at anerkjennelse og fullbyrdelse ”shall be refused” dersom et av nektelsesgrunnlagene er konstatert.⁵⁶ Denne formuleringen kan nok til en viss grad tilskrives at art. 2 (1) i den dagjeldende Genève-konvensjonen fra 1927 uttrykte seg på samme måte. Ordet ”may” kom ikke inn i Konvensjonen før senere, og da først gjennom et utkast fra den nederlandske delegasjonen under ledelse av professor Pieter Sanders.⁵⁷ Han har senere uttalt at uttrykket ”may” ikke ble diskutert i det hele tatt under konferansen, og at begrepet etter hans skjønn først og fremst var en henvisning til at anerkjennelse eller fullbyrdelse bare kan nektes etter at parten som motsetter seg dette har fremlagt dokumentasjon som viser at et slikt grunnlag eksisterer.⁵⁸ Som Sanders her er inne på, er det ingen steder i Konvensjonens forarbeider som foretar noen sondring rundt bruken av ”may” istedenfor ”shall”.⁵⁹

Synspunktene på hvilke slutninger man kan trekke ut fra det ovennevnte faktum er mange. Gharavi er av den oppfatning at Sanders med dette ”bekrefter” at begrepet ”may” i Konvensjonens art. V (1) ikke kan tolkes som at den tilstår en diskresjonær kompetanse til domstolene.⁶⁰ Andre fokuserer på det faktum at selv om det første utkastet inneholdt et obligatorisk ”shall”, så ble dette til syvende og sist erstattet med et mer diskresjonært ”may”, uansett hvor intensjonelt dette var.⁶¹ I denne retningen finner en også synspunktet om at siktemålet med Konvensjonen var å utvide, og ikke begrense mulighetene for å fullbyrde voldgiftsdommer, og at det derfor var naturlig at man beveget seg bort fra Genève-konvensjonens ”shall”, til det åpnere ”may”.⁶²

Den naturlige videre destinasjon i analysen av internasjonale syn på begrepet ”may” sin betydning for norsk rett, er modellovens *travaux préparatoires*, for å avklare hvordan konsipistene av modelloven så på å videreføre ordlyden som følger av Konvensjonens artikkel V (1). Som nevnt under punkt 2.1.2, er reglene for anerkjennelse og fullbyrdelse i modelloven inspirert av Konvensjonen, med det siktemål å ytterligere bidra til rettsenhet på området. I forarbeidene til modellovens artikkel 36 uttales det om bruken av ”may” at denne kan forstås

⁵⁵ Se eksempelvis Sampliner (1997) s. 146 for en gjennomgang av historien bak ”may” i Konvensjonen.

⁵⁶ *Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953*, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 9 No. 1.

⁵⁷ Gharavi (2002) s. 97 med videre henvisninger.

⁵⁸ Sanders, (1999) s. 77.

⁵⁹ Hendel, Nogales, i Gómez mfl. (red.) (2019) s. 192.

⁶⁰ Gharavi (2002) s. 97.

⁶¹ Sampliner (1997) s. 149.

⁶² Se Born (2021) s. 3743.

som ”ambiguous in that it might be construed as giving discretion to the court”.⁶³ På tross av at det i arbeidsgruppen bak modelloven var stemmer som talte for at en slik diskresjonær kompetanse var tilrådelig, var det motsatt syn som vant frem. Arbeidsgruppen mente her at det av hensyn til forutberegnelighet burde legges opp til at domstolene ikke fikk en slik skjønnsmyndighet, og at man derfor burde innta formuleringen ”shall be refused”.⁶⁴ Det er trolig herfra Woxholth henter sitt synspunkt om at det ikke var ”meningen” at domstolene skal ha en slik diskresjonær kompetanse.⁶⁵

Selv om det under arbeidet med modelloven var sterke tendenser som tilsa at man skulle anvende en obligatorisk ordlyd, ble likevel ordlyden senere under arbeidet endret tilbake til ”may”, uten at noen nærmere begrunnelse ble gitt for dette.⁶⁶ Den ledende teoretikeren når det gjelder tolkning og anvendelse av modelloven, Peter Binder – tilskriver dette modellovens siktemål om og bestrebelser for å avvike så lite som mulig fra Konvensjonen.⁶⁷ Likevel står man altså overfor en situasjon som kan sammenlignes med Konvensjonen: under arbeidet var det tendenser som tilsa at det skulle utarbeides en terskel som klart etter sin ordlyd ikke ville tilkjenne fullbyrdende domstol noen form for diskresjonær kompetanse dersom det er konstatert at et nektelsesgrunnlag foreligger, mens det i den endelige teksten likevel ikke ble lagt til rette for en slik avskjæring av dommerskjønn i denne delen av fullbyrdesomgangen.

Et utgangspunkt basert på sentrale kilder vedrørende tolkningen av formuleringen ”may” i Konvensjonens art. V (1) og modelloven artikkel 36 (1), er derfor at konsipistene ikke hadde som en klar hensikt å legge til rette for en bestemmelse hvor dommere ble gitt en diskresjonært skjønn ved avgjørelsen av om en voldgiftsavgjørelse skal nektes anerkjent og fullbyrdet eller ikke. Snarere tvert imot synes det som om de ikke så for seg at bestemmelsen kunne anvendes på denne måten, og da særlig for Konvensjonens vedkommende. Likevel er det ikke klare kilder som tilsier at det *ikke* kan åpnes for et slikt skjønn, uansett hvor snevert det er. Det nærmeste man kommer en slik uttalelse er å finne i modellovens forarbeider, hvor det faktisk fremgikk at man ikke ønsket en slik bestemmelse. Likevel er ikke disse uttalelsene av en slik karakter at den velter en ordlyd som så tydelig åpner for diskresjonær kompetanse,

⁶³ A/CN.9/233, avsnitt 140.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Woxholth (2013) på s. 917 henviser til Binder (2010) s. 423-424, hvor disse forarbeidsuttalelsene gjennomgås.

⁶⁶ A/CN.9/245, avsnitt 141.

⁶⁷ Binder (2019) pkt. 8-029.

all den tid arbeidsgruppen som arbeidet med modelloven faktisk endte opp med å vedta den diskresjonære ordlyden.

Med dette kan det konstateres at kildene ikke drar i en entydig retning vedrørende forståelsen av ”may” i modelloven og Konvensjonen. Det kan, basert på internasjonale kilder, ikke utelukkes at fullbyrdelsesdomstolen gis et diskresjonært skjønn ved spørsmålet om en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom kan fullbyrdes i Norge. Dette må likevel modereres noe i lys av den mer restriktive holdningen i norske rettskilder.

3.3 Voldgiftsdommen er ”varig” ”satt til side”

Etter vogl. § 46 første ledd bokstav f kan anerkjennelse eller fullbyrdelse nektes dersom voldgiftsdommen ”varig” er ”satt til side” av en nasjonal domstol.

Innledningsvis kan det her konstateres at en sikker forståelse av ”satt til side” er at dommen har fått en ugyldighetsvirkning. Dette følger både av en naturlig forståelse av ordlyden, og en kontekstuell forståelse av voldgiftsloven, ettersom vogl. § 43 første ledd som regulerer adgangen til å kjenne voldgiftsdommer ugyldig, foreskriver at dommen kan ”settes til side” dersom en av ugyldighetsgrunnene gjør seg gjeldende.

Avhandlingens problemstilling dreier seg i realiteten om rekkevidden av ”varig” tilsidesettelse av en kompetent domstol som grunnlag for å nekte anerkjennelse og fullbyrdelse av en voldgiftsdom. Utgangspunktet etter bestemmelsen er altså at en voldgiftsdom som er satt til side som ugyldig, er et nektelsesgrunnlag etter norsk rett. Den konkrete forståelsen av ”varig [...] satt til side” inngår som en del av et større rettskildemessig grunnlag som fører til at utgangspunktet utfordres.

Ettersom det er dette vilkåret som direkte viser til ugyldighet som en fullbyrdeshindring i norsk rett, reiser det seg spørsmål om rekkevidden av vilkåret. Av bestemmelsen fremgår det kun at voldgiftsdommer som er kjent ugyldig skal nektes fullbyrdet. Det som derimot ikke fremgår av ordlyden, er hvilken type ugyldighet det er tale om, nærmere bestemt *hvilke* ugyldighetsgrunner som skal medføre at voldgiftsdommen må nektes fullbyrdelse.

I prinsippet legger derfor bestemmelsen opp til at voldgiftsdommer som er blitt satt til side som ugyldige skal nektes anerkjent og fullbyrdet uavhengig av hvilket grunnlag som ligger til grunn for tilsidesettelsen. Verken Konvensjonen eller modelloven oppstiller regler som

begrenser statenes adgang til å vedta grunner for ugyldighet i voldgift som finner sted i staten.⁶⁸ Likevel er det nok neppe slik at en stat får status som et modellovland dersom reglene om ugyldighet av voldgiftsdommer avviker markant fra reglene som oppstilles i modelloven art. 34.⁶⁹

Under utarbeidelsen av modelloven ble det foreslått å innta en henvisning til at ugyldige utenlandske voldgiftsdommer bare kan tilsidesettes dersom de bygger på ugyldighetsgrunnene som følger av modelloven selv.⁷⁰ Konsipistene anså imidlertid en slik regulering som for ambisiøs, og for begrensende for domstollandets kontroll med voldgiftsdommer avsagt på eget territorium.⁷¹

Det er heller ikke noe ved formuleringen ”varig [...] satt til side” i vogl. § 46 første ledd bokstav f eller tilsvarende i de internasjonale forbildene, som tilsier at grunnene for ugyldighet som skal medføre nektelse er begrenset. Dermed kan bestemmelsen forstås som å gi en *erga omnes-effekt* til ugyldighetsdommer helt uavhengig av hvilket grunnlag ugyldigheten bygger på. Blant annet innebærer dette at ugyldighetsgrunner som har nærmet seg en materiell overprøving av voldgiftssakens spørsmål skal omfattes. Et annet eksempel kan være lokale regler i forumstaten som nedfeller at voldgiftsdommer som ikke er paginert skal kjennes ugyldig.⁷²

En rekke teoretikere peker på en slik manglende uniform henvisning til et sett med anerkjente ugyldighetsregler som en svakhet i systemet, og som et av grunnlagene for at domstoler i flere land har fullbyrdet voldgiftsdommer som har blitt tilsidesatt i andre land.⁷³ Cordero-Moss fremholder til dette at henvisningen til ugyldige dommer ”opens a channel between the enforcement of an award and the unharmonised grounds for annulment of the *lex arbitri*”.⁷⁴ Med slike ”unharmonised grounds” må det forstås ugyldighetsgrunner som ikke baserer seg på modellovens ugyldighetsgrunner i artikkel 34, som igjen baserer seg på grunnlagene fullbyrdeshindringene I Konvensjonens artikkel V.

⁶⁸ Se Woxholth (2013) s. 937.

⁶⁹ Binder s. 12 og over i pkt. 2.1.2.

⁷⁰ A/CN.9/168 avsnitt 43.

⁷¹ Ibid.

⁷² Både Woxholth (2013) s. 937 og Redfern/Hunter (2015) s. 635 peker på dette som et eksempel.

⁷³ Redfern/Hunter (2013) s. 635 viser til at ”the problem arises because the New York Convention does not in any way restrict the grounds on which an award may be set aside or suspended by the court of the country in which, or under the law of which, that award was made”.

⁷⁴ Cordero-Moss (2013) s. 25 (forfatterens kursivering). *Lex arbitri* er en henvisning til forumstatens rett.

Ettersom ordlyden av vogl. § 46 første ledd bokstav f ikke henviser til hvilke ugyldighetsgrunner som medfører at fullbyrdelse kan nektes, synes den å tilkjenne eksklusivt herredømme over en voldgiftsdoms gyldighet med virkning for alle verdens jurisdiksjoner til domstolene i forumstaten.

3.4 En domstol ”på voldgiftsstedet” eller ”i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegjenstanden”

De to siste vilkår som må gjøres til gjenstand for analyse knytter seg til hvilke lands domstoler som etter vogl. § 46 første ledd bokstav f gis kompetanse til å sette til side voldgiftsdommer med bindende virkning for fullbyrdelsessøksmål i Norge.

Bestemmelsen viser til to ulike domstoler, nemlig domstol ”på voldgiftsstedet” eller ”i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegjenstanden”. I bestemmelsens forbilder i Konvensjonens art V (1) og modelloven art 36 (1) (v), henvises det til domstol i ”the country of which” eller ”under the law of which” voldgiftsdommen ble fattet. Det faktum at bestemmelsen henviser til to ulike domstoler innbyr til tolkningsspørsmål. Som oftest henviser begge alternativene til samme lands domstoler. Likevel er det ikke en upraktisk situasjon at bestemmelsen viser til to ulike lands domstoler, som innebærer at det reiser seg spørsmål rundt hvilket lands domstol som faktisk har jurisdiksjon. Dersom en part har anledning til å anlegge ugyldighetssøksmål for to ulike lands domstoler, kan dette få sterkt uheldige jurisdiksjonsmessige følger. I teorien er det fremmet synspunkter om at det internasjonale fullbyrdelsesregimet på dette punkt innehar en svakhet, fordi det etter ordlyden er uklarhet rundt hvilken domstol som primært skal ha jurisdiksjon i slike tilfeller.⁷⁵

Bestemmelsens første alternativ innbyr ikke til særlig tolkningstvil. En domstol ”på voldgiftsstedet” henviser klart til at en domstol i det land hvor voldgiftstribunalet hadde sitt stedlige sete har kompetanse til å sette til side voldgiftsdommen. Dette er i tråd med territorialprinsippet som følger av henholdsvis vogl. § 1 første ledd og modelloven art. 1 annet ledd.⁷⁶

⁷⁵ Gharavi (2002) på blant annet s. 71.

⁷⁶ Se nærmere pkt. 1.3.

Vilkåret om at også ”domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegjenstanden” skal ha kompetanse til å tilsidesette voldgiftsdommer med virkning for Norge, etterlater seg imidlertid betydelig tolkningstvil. Én mulig tolkning av ordlyden er at de rettsregler som er ”anvendt ved avgjørelsen”, henviser til at det land hvis prosessuelle rett regulerer voldgiftsbehandlingen har jurisdiksjon. En slik tolkning vil, som dette punkt senere vil vise – være i tråd med rettstilstanden etter Konvensjonen og modelloven. På tross av dette er trolig den mest nærliggende tolkningen at lovgiver har ment å vise til det land hvis materielle rett regulerer rettsforholdet mellom partene. Allerede ordlyden tilsier dette, ettersom den henviser til det lands rett som er anvendt ved avgjørelsen ”av tvistegjenstanden”.

I forarbeidene uttales det videre at bestemmelsen her mener å vise til en domstol i det land ”der de rettsregler som er anvendt ved avgjørelsen av de materielle tvistesporsmål er hjemmehørende”.⁷⁷ Etter dette synes det som om lovgiver har ment å nedfelle at det land hvis materielle rett regulerer det underliggende rettsspørsmål, skal ha kompetanse til å sette til side voldgiftsdommer med virkning for Norge. I lys av et av hovedformålene med voldgiftsloven, som er å skape internasjonal rettsenhet på voldgiftsområdet, kan det imidlertid stilles klare spørsmål til om dette tolkningsresultatet likevel kan legges til grunn i norsk rett.

Blant internasjonale teoretikere anses det som en sikker tolkning av bestemmelsens forbilder i Konvensjonen og modelloven, at ”under the law of which” er en henvisning til den prosessuelle rett som regulerer voldgiften, altså *lex arbitri*.⁷⁸ Denne adgangen kan synes praktisk, ettersom det i noen tilfeller kan være en tilfældighet som gjør at en voldgiftsdom rent faktisk blir truffet i et gitt land, mens den i realiteten har mest tilknytning til et annet gjennom anvendelse av dets prosessuelle regler. Gharavi påpeker i sin kritikk av formuleringene i Konvensjonen art. V (1) at en av farene ved dette vilkåret i konvensjonen er at enkelte domstoler kan anse seg som kompetent til å vurdere gyldigheten av voldgiftsdommer som ikke er avsagt innenfor deres jurisdiksjon, men som har anvendt domstollandets rett.⁷⁹ Gjennom ”artificial reasoning”, hevder han – kan disse domstolene da anvende lokale ugyldighetsgrunner på voldgiftsdommer som er avsagt mot en av deres borgere, med det som i utgangspunktet er bindende virkning for alle øvrige konvensjonsstater.⁸⁰ En slik fortolkning har gitt utslag i at enkelte domstoler i blant annet Russland, Indonesia og India har sett seg

⁷⁷ NOU 2001:33 s. 117 og Ot.prp.nr.27 (2003-2004) s. 113.

⁷⁸ Se eksempelvis Redfern/Hunter s. 639, Gharavi s. 71, Gaillard/Di Pietro s. 760.

⁷⁹ Gharavi (2002) s. 72.

⁸⁰ Ibid.

kompetente til å sette til side voldgiftsdommer som ikke har hatt annen tilknytning til landet enn at deres materielle rett har regulert rettsforholdet mellom partene.⁸¹ Et illustrerende eksempel er et tilfelle hvor en voldgiftsdom som var truffet i London og som var gjenstand for en fullbyrdelsesprosess i USA, ble satt til side av Indias høyesterett på bakgrunn av at partene hadde valgt indisk rett for det materielle rettsforhold.⁸² Domstolen har senere endret denne praksisen, og hevder ikke lenger jurisdiksjon over gyldigheten av voldgiftsdommen i slike tilfeller.⁸³

På denne bakgrunn kan det derfor etableres at den internasjonalt anerkjente fortolkningen av ”under the law of which” er at den henviser til det land hvis prosessuelle regler har styrt voldgiftsprosessen, og ikke det land hvis materielle rett har regulert partenes rettsforhold. Det kan følgelig konstateres at det er motstrid mellom det norske vilkåret i vogl. § første ledd bokstav f og dets internasjonale forbilder, og spørsmålet blir derfor om den norske bestemmelsen slik den følger av loven og er forutsatt i forarbeidene, kan opprettholdes.

Et naturlig utgangspunkt er å se til de legislative hensyn som begrunner voldgiftsloven.⁸⁴ Det fremheves i forarbeidene at så langt tungtveiende grunner ikke taler mot det, bør reglene i voldgiftsloven ”være tilpasset det som internasjonalt utgjør vanlige regler for voldgift i andre land”.⁸⁵ Videre er det uttalt at ”når modelloven legges til grunn for revisjonen, er det i seg selv et poeng at likheten er størst mulig”.⁸⁶ Fra lovgivers side er det altså et overordnet mål om å ikke avvike reglene som følger av de internasjonale forbildene, og særlig modelloven, med mindre tungtveiende grunner tilsier noe annet. I det foreliggende tilfellet synes det ikke å være grunner, tungtveiende eller ikke – som taler for at det i norsk rett skal tillates at en domstol hvis lands rett regulerer det materielle spørsmål skal gis jurisdiksjon til å kjenne voldgiftsdommen ugyldig. En slik tolkning er som ovenfor vist, i eklatant strid med territorialprinsippet. Av Woxholth betegnes lovens formulering som en ”misforståelse” fra Tvistemålutvalgets side som ikke ble oppdaget under arbeidet med loven, og som derfor ved

⁸¹ Redfern/Hunter (2015) s. 639.

⁸² *Venture Global Engineering v Satyam Computer Services* [2008] INSC 40.

⁸³ Redfern/Hunter (2015) s. 640.

⁸⁴ Se pkt. 1.3.

⁸⁵ NOU 2001:33 Voldgift s. 47.

⁸⁶ *Ibid* s. 50.

en inkurie ble vedtatt som del av loven.⁸⁷ Han er videre av den oppfatning at voldgiftsloven på dette punkt derfor må tolkes i samsvar med modelloven og New York-konvensjonen.⁸⁸

Ettersom den norske formuleringen er i så klar motstrid med sine internasjonale forbilder, vil den tolkningen som best ivaretar voldgiftslovens overordnede mål om å tilpasses den internasjonale rettsenhet være den som Woxholth skisserer. Dermed er det klart at vilkåret om at fullbyrdelse kan nektes dersom det er fattet dom for ugyldighet av en ”domstol i det landet hvis rettsregler er anvendt ved avgjørelsen av tvistegjenstanden” ikke kan forstås etter sin ordlyd, men som en henvisning til et lands *lex arbitri*. Dette innebærer at det etter vogl. § 46 første ledd bokstav f er forumstatens domstol eller domstol i det land hvis prosessuelle regler er anvendt ved voldgiftsbehandlingen, som har kompetanse til å sette til side voldgiftsdommer med bindende virkning for Norge.

⁸⁷ Woxholth s. 935-936.

⁸⁸ Ibid. Han viser også til et praktisk eksempel for å illustrere hvorfor tolkningsresultatet er urimelig.

4 Andre bestemmelser som kan ha betydning for fullbyrdelsesspørsmålet

4.1 Forrangsbestemmelsen i Konvensjonens art VII

Som nevnt under pkt. 2.1.1 var et av hovedformålene ved utarbeidelsen av Konvensjonen at den skulle legge til rette for at så mange stater som mulig skulle slutte seg til den. For å nå dette målet ble det gjennom artikkel VII åpnet en mulighet for at de kontraherende stater skal kunne inngå i andre internasjonale overenskomster eller innføre nasjonal lovgivning som bedre legger til rette for fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. Etter artikkel VII skal ikke Konvensjonen ”deprive any interested party” muligheten til å påberope seg en mer gunstig fullbyrdelsesregel enn etter Konvensjonen.

Bestemmelsen, som populært benevnes som *the more favourable rights-provision*, innebærer altså at Konvensjonen ikke skal være til hinder for at den fullbyrdende part påberoper seg bestemmelser som er mer gunstig for fullbyrdelse enn Konvensjonens regler.

Rekkevidden av artikkel VII har særlig vært omdiskutert ved spørsmålet om fullbyrdelse av dommer som er tilsidesatt i forumstaten.⁸⁹ Synspunktene i internasjonal juridisk teori varierer basert på synet på rekkevidden av en dom som er kjent ugyldig i forumstaten. Dersom en slik dom for ugyldighet får en *erga omnes-effekt*, som strekker seg til alle verdens jurisdiksjoner, vil det ikke i fullbyrdelsesstaten eksistere en voldgiftsdom som den fullbyrdende part kan påberope seg mer gunstige fullbyrdelsesregler for.

I fransk rettspraksis har det motsatte syn fått gjennomslag. Som det nærmere vil beskrives i pkt. 5.2, er synet om at voldgiftsdommer må anses som a-nasjonale og løsrevet fra kontrollen som utøves i forumstaten etablert i fransk rettspraksis. Frankrike er ikke et modellovland, og i fransk rett er ikke ugyldighet i andre jurisdiksjoner en fullbyrdelseshindring. Fraværet av en slik fullbyrdelseshindring er mer gunstig for fullbyrdelse av den tilsidesatte dommen. Franske domstoler aksepterer derfor at fransk rett avviker fra Konvensjonen på dette punkt, med den

⁸⁹ For en detaljert gjennomgang, se Gaillard i Gaillard mfl. (red.) (2009) s. 69-87.

virkning at dommer som er blitt kjent ugyldig i forumstaten kan fullbyrdes i Frankrike dersom ikke andre fullbyrdelseshindringer gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet.

I voldgiftsloven er det enkelte regler som er mer gunstige for fullbyrdelse enn det Konvensjonen legger opp til. Uansett hvilken forståelse av rekkevidden av virkningen av en ugyldig voldgiftsdom som legges til grunn for tolkningen av Konvensjonens artikkel VII, kan det likevel ikke spores regler i norsk rett som er mer gunstig for fullbyrdelse av ugyldige utenlandske voldgiftsdommer enn det som følger av vogl. 46 første ledd bokstav f.

På dette grunnlag kan det derfor konstateres at det i norsk rett ikke eksisterer regler som fullbyrdende part kan påberoper seg til sin gunst for å fullbyrde dommer som er tilsidesatt i forumstaten. Adgangen til slik fullbyrdelse må søkes løst med utgangspunkt i loven alene.

4.2 Forholdet til anerkjennelse og fullbyrdelse av alminnelige dommer – Luganokonvensjonen artikkel 34 og tvisteloven § 19-16 (3)

Når en domstol i forumstaten tilsidesetter en voldgiftsdom som ugyldig baserer spørsmålet om anerkjennelse og fullbyrdelse etter vogl. § 46 første ledd bokstav f seg på at voldgiftsdommen i seg selv er tilsidesatt. Spørsmålet er i disse tilfellene er om ugyldighetsvirkningen medfører at den ikke kan anerkjennes og fullbyrdes etter norsk rett. Selve dommen for ugyldighet avsagt av den nasjonale domstol kan imidlertid også underlegges prøving for norske domstoler. Det sentrale grunnlaget for prøving er i denne sammenheng ordre public-forbeholdet.⁹⁰

Norge er tilsluttet Luganokonvensjonen, som er en hovedbestanddel i et internasjonalt samarbeid vedrørende anerkjennelse og fullbyrdelse av alminnelige dommer.⁹¹ Etter Luganokonvensjonen artikkel 33 nr. 1 ”skal” en dom avsagt i en annen konvensjonsstat anerkjennes og fullbyrdes ”uten noen særskilt prosedyre”. Det følger videre av artikkel 34 nr. 1 at en dom ikke skal anerkjennes dersom ”anerkjennelse åpenbart vil virke støtende på rettsordenen (ordre public) i mottakerstaten”. For dommer fra stater som ikke er underlagt Luganokonvensjonen følger det en tilsvarende regel i tvisteloven (tvL.) § 19-16 (3).

⁹⁰ For en gjennomgang av ordre public-forbeholdet i norsk rett vises det til Cordero-Moss, *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter*, (2018).

⁹¹ Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.

Etter bestemmelsen vil dommer fra et verneting som er avtalt av partene nektes anerkjennelse dersom det vil ”virke støtende støtende på rettsordenen”.

Ved prøvingen av en utenlandsk dom som tilsidesetter en voldgiftsdom er det den prosessuelle ordre public som er aktuell å vurdere. Denne delen av ordre public-forbeholdet innebærer at dommen kan tilsidesettes dersom grunnleggende prosessforutsetninger er brutt ved behandlingen av saken ved den fremmede domstol. Slike prosessforutsetninger vil være grunnleggende partsrettigheter, prinsippet om *res judicata* og prinsippene om at en avgjørelse bør være begrunnet, uten å basere seg på falske bevis. Det er videre en høy terskel for å konstatere at en dom virker støtende på rettsordenen.

Dersom dommen for ugyldighet lider av en slik kvalifisert prosessuell svikt, kan den ikke anerkjennes i Norge, med den virkning at voldgiftsdommen ikke lenger kan anses som ugyldig. Voldgiftsdommen kan derfor fullbyrdes, såfremt ikke noen av de øvrige fullbyrdelseshindringene i vogl. § 46 gjør seg gjeldende.

Med basis i Luganokonvensjonen og tvl. § 19-16 (3) åpnes det derfor for at voldgiftsdommer som er tilsidesatt i forumstaten kan fullbyrdes i Norge. Dette faktum besvarer imidlertid ikke avhandlingens spørsmål, ettersom det her ikke dreier seg om anerkjennelse og fullbyrdelse av en ugyldig voldgiftsdom i seg selv, men en voldgiftsdom som ikke lenger er tilsidesatt som ugyldig, basert på en prøving av grunnlaget for ugyldigheten. Samtidig åpnes det for at parter som har opplevd å få sin voldgiftsdom tilsidesatt kan få den fullbyrdet, gjennom et angrep på dommen for tilsidesettelse. Likevel skal det som nevnt mye til, da terskelen for å konstatere at en dom strider med ordre public er høy.

5 Internasjonal rettspraksis

5.1 Generelt

Lenge var spørsmålet om å anerkjenne og fullbyrde voldgiftsdommer som var blitt tilsidesatt av nasjonale domstoler sett på som en akademisk øvelse nærmest uten praktisk relevans. Etter hvert har praksis fra enkelte lands domstoler tillatt fullbyrdelse av ugyldige utenlandske voldgiftsdommer. En analyse av denne praksisen viser at de ulike lands domstoler har ulik tilnærming til hvordan spørsmålet om anerkjennelse og fullbyrdelse skal forstås. Det er som tidligere nevnt ikke praksis fra modellovland som har tillatt fullbyrdelse i slike tilfeller.

Franske domstoler var først ut med å tillate fullbyrdelse av en ugyldig voldgiftsdom, og gjennom etterfølgende praksis anses dette nå som en etablert rettstilstand i Frankrike. Videre har fullbyrdelse også blitt tillatt av amerikanske domstoler. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i praksis fra disse to jurisdiksjonene, selv om det også finnes praksis fra andre land hvor fullbyrdelse av ugyldige dommer har blitt godtatt. Dommene det vises til står uten særlig rettskildemessig vekt i Norge, men argumentasjonen viser hvordan fremmede domstoler har tilnærmet seg spørsmålet, som har en viss argumentasjonsverdi for norske forhold.

5.2 Fransk rettspraksis

I Frankrike har det etter hvert utviklet seg en klar praksis som tillater fullbyrdelse av tilsidesatte voldgiftsdommer. Landets domstoler var først ute med å tillate slik fullbyrdelse, og er derfor et naturlig utgangspunkt for gjennomgangen. De franske domstolers argumentasjon hviler tungt på et punkt ved den franske lovgivning som klart adskiller seg fra den norske voldgiftsloven og modelloven. Etter den franske Code Civil er ikke grunnlaget som fremkommer av Konvensjonen artikkel V (1) (e) en del av nektelsesgrunnlagene for anerkjennelse og fullbyrdelse av internasjonale voldgiftsdommer.⁹² Tilsidesettelse av voldgiftsdommen av en domstol i forumstaten er altså ikke et grunnlag for fullbyrdelsesnekt i fransk rett. Domstolene i Frankrike har som en følge av dette bygget en argumentasjon rundt

⁹² Bestemmelsen det henvises til var tidligere å finne i artikkel 1502. I den nye franske Code Civil følger det samme av artikkel 1520.

forrangsregelen i Konvensjonens artikkel VII (1), og konstatert at den franske regelen er ”more favourable” for fullbyrdelse enn regelen som fremkommer av Konvensjonen.

Gjennomgangen her vil nøye seg med å vise til det mest kjente tilfellet hvor fullbyrdelse har blitt tillatt, nemlig *Hilmarton*.⁹³ Dommen blir jevnlig trukket frem av teoretikere som et eksempel på farene ved å tillate fullbyrdelse av ugyldige utenlandske dommer.

Saken sprang ut av en avtale mellom det engelske konsulentselskapet *Hilmarton* og *Ominimum de Traitment et de Valorisation (OTV)*, et fransk selskap – hvor førstnevnte skulle bistå OTV med å fremforhandle en statlig kontrakt med Algerie knyttet til kloakksystemet i hovedstaden Alger. Avtalen henviste eventuelle tvister til institusjonell voldgift ved ICC i Genève i Sveits, under kantonen Genève's lokale rett. Da OTV grunnet misnøye med Hilmartons ytelse bare betalte halvparten av avtalt vederlag, initierte sistnevnte en voldgiftsprosess i Sveits. Voldgiftsdomstolen kom til at det ikke var grunnlag for kravet. Hilmarton svarte med å innbringe voldgiftsdommen for en lokal domstol i Sveits med påstand om ugyldighet. Dette ble innvilget i november 1989. Grunnlaget for at dommen ble satt til side var en bestemmelse i den sveitsiske lovgivningen som ga domstolene kompetanse til å tilsidesette voldgiftsdommer på grunnlag av ”vilkårlighet” ved behandling av saken.⁹⁴ Domstolen fant at avtalen mellom Hilmarton og OTV var i strid med algerisk rett, men avgjorde likevel i Hilmartons favør på bakgrunn av at avtalen var lovlig etter sveitsisk rett. I april 1990 bekreftet den sveitsiske høyesterett resultatet, og voldgiftsdommen var med dette rettskraftig tilsidesatt i Sveits.

Til tross for ugyldighetsbehandlingen i Sveits, reiste OTV fullbyrdelsessøksmål for voldgiftsdommen i Frankrike. I februar 1990, altså to måneder før den endelige ugyldighetsdommen falt i Sveits' høyesterett, tillot en førsteinstansdomstol i Paris fullbyrdelse av voldgiftsdommen, til tross for at den var blitt satt til side av sveitsiske domstoler. Avgjørelsen ble anket hele veien til fransk høyesterett, som ved dom i mars 1994 bekreftet at voldgiftsdommen kunne fullbyrdes i Frankrike.

I mellomtiden ble det imidlertid også initiert to ulike prosesser i saken. For det første reiste Hilmarton fullbyrdelsessøksmål av den sveitsiske høyesterettsdommen for franske domstoler.

⁹³ *Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV)*, Bulletin 1994 I N° 104 p. 79.

⁹⁴ Ugyldighetsgrunnlaget ble avskaffet gjennom en lovendring i 1989, se eksempelvis Cordero-Moss (1999) s. 319.

En førsteinstansdomstol i Nanterre innvilget i september 1993 anmodningen om fullbyrdelse under henvisning til en bilateral konvensjon mellom Sveits og Frankrike. OTV anket denne avgjørelsen til ankedomstolen i Versailles. For det andre initierte Hilmarton en ny behandling av den materielle tvisten ved voldgift i Sveits, ettersom den første var tilsidesatt av sveitsiske domstoler. I april 1992 falt dommen i denne nye voldgiftssaken, som nå var i favør av Hilmarton. Som en følge av at Hilmarton nå hadde et tvangsgrunnlag for sitt opprinnelige krav, ble det søkt fullbyrdelse av voldgiftsdommen i Frankrike. Dette ble innvilget av domstolen i Nanterre i februar 1993. OTV anket også denne avgjørelsen til ankedomstolen i Versailles.

På dette tidspunktet eksisterte det altså i det franske rettssystemet to fullbyrdede voldgiftsavgjørelser som motstred hverandre, i tillegg til en fullbyrdet dom for tilsidesettelse av den første voldgiftsdommen som var blitt fullbyrdet i Frankrike. Ankedomstolen i Versailles behandlet begge ankene ved felles behandling. Domstolen fullbyrdet dommen fra Sveits, og opprettholdt fullbyrdelsen av den andre voldgiftsdommen. Dette skjedde under henvisning til at resultatet ikke ville virke støtende på den franske rettsordenen. Hele denne juridiske sagaen endte i juni 1997, da Frankrikes høyesterett, under henvisning til prinsippet om *res judicata* – tilsidesatte begge avgjørelsene fra ankedomstolen, da disse stred med avgjørelsen fra mars 1994.⁹⁵

Som nevnt ovenfor, blir denne dommen gjerne trukket frem som eksempel på hvilke uakseptable konsekvenser fullbyrdelse av tilsidesatte avgjørelser kan få.

5.3 Amerikansk rettspraksis

Franske domstoler var lenge alene om å være en av konvensjonsstatene som fullbyrdet tilsidesatte voldgiftsdommer, før USA i 1996 gjorde det samme, i *Chromalloy*.⁹⁶ Dommen har i ettertid blitt ansett som kontroversiell, og mange mente at den ville bane vei for en praksis tilsvarende franske domstolers tilnærming. En rekke senere dommer har imidlertid vist at dette ikke er tilfellet.

Twisten sprang ut av en avtale om at Chromalloy Aeroservices (CAS) skulle levere deler, vedlikehold og reparasjon av helikopter til det egyptiske luftvåpenet. Voldgiftsdomstolen med

⁹⁵ Den andre voldgiftsdommen ble for øvrig fullbyrdet i England i mai 1999. Se Gharavi s. 122.

⁹⁶ *Chromalloy Aeroservices v. staten Egypt*, 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996).

sete i Kairo fant at Egypt urettmessig hadde terminert kontrakten, og tilkjente CAS erstatning. Det ble anlagt ugyldighetssøksmål for egyptiske domstoler, som konstaterte ugyldighet på bakgrunn av at voldgiftsretten hadde anvendt uriktige regler ved avgjørelsen. Domstolen fant at henvisningen i kontrakten til "Egypt law" var ment å vise til egyptisk "administrative law" og ikke "civil law".⁹⁷

På tross av ugyldighetsdommen søkte CAS voldgiftsdommen fullbyrdet i USA. I Januar 1997 ble dette akseptert. Grunnlaget for fullbyrdelsen kan grovt sett deles inn i en treleddet begrunnelse. For det første konstaterte domstolen at den i medhold av ordlyden "may" hadde diskresjonær kompetanse til å fullbyrde en tilsidesatt voldgiftsdom.⁹⁸ For det andre bygget domstolen er argument rundt forrangsregelen i artikkel VII. Den fant at nasjonale regler angående tilsidesettelse av voldgiftsdommer i deres egen føderale voldgiftslov, *the Federal Arbitration Act* (FAA), måtte få forrang dersom disse reglene var mer fordelaktige for å utfordre voldgiftsdommer enn etter Konvensjonen. I lovens første kapittel følger regler for ugyldighet av innenlandske voldgiftsdommer. Domstolen fant at disse reglene ikke ville gitt grunnlag for tilsidesettelse av dommen i USA. Her skiller argumentasjonen seg fra den franske, som legger vekt på at tilsidesettelse av en nasjonale domstoler ikke er et grunnlag for fullbyrdelsesnekt etter fransk rett, mens den amerikanske domstolen pekte på at *ugyldighetsgrunnen* som den egyptiske domstolen bygget på ikke var en grunnlag for ugyldighet i henhold til kapittel 1 i FAA. For det tredje la domstolen avgjørende vekt på at partene hadde inntatt en såkalt "no recourse"-klausul i kontrakten.⁹⁹ Domstolen tolket denne slik at partene hadde avtalt seg bort fra enhver prøving av eventuelle voldgiftsdommer som ble avsagt i medhold av kontrakten. På bakgrunn av disse grunner konstaterte domstolen at det ikke ville være stridende mot den amerikanske rettsordenen å fullbyrde dommen. Tvert imot, tilsa en fullbyrdelsesvennlig rettsorden at dommen for ugyldighet fra Egypt ikke skulle få gjennomslag i USA.

I kjølvannet av *Chromalloy* har det ved flere anledninger blitt reist fullbyrdelsessøksmål av tilsidesatte voldgiftsdommer i USA, med i det vesentlige samme begrunnelse som der fikk gjennomslag. I *Baker Marine* ble en voldgiftsdom avsagt og tilsidesatt i Nigeria nektet

⁹⁷ Se Cordero-Moss s. 242, hvor hun også påpeker at Egypt har tilsluttet seg modelloven, men lagt til feil lovanvendelse som en egen ugyldighetsgrunn.

⁹⁸ Se pkt. 3.2.1 og 3.2.2.

⁹⁹ Av kontrakten fulgte det at enhver voldgiftsdom skulle være å anse som "final and binding and cannot be made subject to any appeal or other recourse". Se Freyer, i Gaillard (2009) s. 775.

fullbyrdet i USA.¹⁰⁰ Det samme skjedde i *Spier*, som gjaldt fullbyrdelsen av en dom avsagt og tilsidesatt i Italia.¹⁰¹ I begge dommene fulgte de amerikanske domstolene opp synspunktet om at Konvensjonen la opp til diskresjon vedrørende fullbyrdelse, men fant at ugyldiggjøringen i begge tilfellene bygget på grunner som er omfattet av artikkel V (1).

¹⁰⁰ Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd., 191 F. 3d 194 (2d Cir. 1999).

¹⁰¹ *Spier v. Calzaturificio Tecnica, SpA*, 71 F. Supp. 2d 279 (S.D.N.Y. 1999).

6 Kan en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom fullbyrdes etter norsk rett?

6.1 Utgangspunkter etter gjennomgangen av rettskildene

Avhandlingen har til nå gjennomgått de relevante rettskildene for spørsmålet om en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom kan fullbyrdes i Norge. Fokus vil nå rettes mot å besvare spørsmålet på bakgrunn av kildene som er trukket opp. Basert på rettskildebildet kan det oppstilles noen generelle utgangspunkter som her vil gjennomgås kort.

Etter § 46 første ledd bokstav f ”kan” en domstol nekte fullbyrdelse dersom voldgiftsdommen er tilsidesatt i forumstaten. Ordlyden av ”kan” åpner for at domstolene har et diskresjonært skjønn ved anvendelsen av hindringsgrunnlagene. Dette støttes av at også de internasjonale forbildene til bestemmelsen bruker det diskresjonære ”may” som grunnlag for domstolens handlingsrom. Rekkevidden av begrepet er likevel omdiskutert, og det er uklart om ordlyden må tolkes slik at den gir et diskresjonært skjønn til fullbyrdelsesdomstolen.

Videre er det ikke i loven presisert det nærmere innholdet av ”varig [...] satt til side”. Med en manglende henvisning til hvilke ugyldighetsgrunner som skal omfattes, åpnes det i praksis for at alle ugyldighetsgrunner skal være omfattet av fullbyrdelseshindringen. Selv der en lokal domstol har kjent voldgiftsdommen ugyldig på et tvilsomt grunnlag tilsier derfor ordlyden at det ikke skal tillates fullbyrdelse.

I Konvensjonens artikkel VII følger det en regel som innebærer at nasjonale regler som er mer gunstig for fullbyrdelse av en voldgiftsdom, skal gis forrang foran Konvensjonen ved motstrid. Bestemmelsen har i noen land vært brukt som grunnlag for å fullbyrde ugyldige dommer ved flere anledninger. I norsk rett kan det likevel ikke spores bestemmelser som vil være mer gunstige for fullbyrdelse av ugyldige utenlandske voldgiftsdommer enn det som følger av Konvensjonen.

Det er de tre ovenfor nevnte aspekter ved fullbyrdelsesreglene som åpner for at det kan reises spørsmål om fullbyrdelse likevel kan tillates selv om en dom har blitt tilsidesatt i forumstaten. Ved vurderingen av rekkevidden av disse bestemmelser er det nødvendig å ta stilling til hvordan forholdet er mellom partsautonomien og behovet for offentlig kontroll fra nasjonale

domstoler. Dersom det gis gjennomslag for synet om at en ugyldig voldgiftsdom får en *erga omnes-effekt*, vil en naturlig konsekvens være at ”kan” ikke kan tolkes diskresjonært, og at alle ugyldighetsgrunner medfører at voldgiftsdommen må nektes fullbyrdelse. Ved å gi gjennomslag til ideen om at en voldgiftsdom er en del av et mer delokalisert system som gjennom partsautonomien søker å distansere seg så mye som mulig fra domstolskontroll, åpnes det for at fullbyrdelsesdomstolen står friere til å prøve om ugyldigheten skal gis virkning i norsk rett.

En siste faktor som påvirker fullbyrdelsen av voldgiftsdommer er adgangen til å prøve selve dommen for ugyldighet, gjennom å holde den opp mot den norske ordre public i medhold av Luganokonvensjonen artikkel 34 nr. 1 og tvl. § 19-16 (3).

Med utgangspunkt i disse momentene vil fokus rettes mot hvordan juridisk teori har tilnærmet seg spørsmålet.

6.2 Norske forfatteres syn på spørsmålet

I norsk juridisk teori er det ikke inntatt definitive standpunkt til spørsmålet. Likevel er det fremmet synspunkter som er relevante for vurderingen.

Cordero-Moss behandler i sin doktoravhandling spørsmålet generelt, med utgangspunkt i New York-konvensjonen.¹⁰² I sin vurdering tar hun utgangspunkt i *Hilmarton*, og de uønskede konsekvensene saken medførte.¹⁰³ Hun argumenterer i lys av dommen for at det er mest hensiktsmessig å anse det som en generell regel at dommer for ugyldighet får en *erga omnes-effekt*. Videre peker hun på at innvendingen om at dette innebærer at alle ugyldighetsgrunner gir grunnlag for å nekte fullbyrdelse, kan møtes med den diskresjon som gis til domstolene i medhold av ”may” i konvensjonen. For å sikre rettsenhet gjennom anvendelsen av Konvensjonen, er det etter hennes syn opp til domstolene å utvise skjønnet på en slik måte at kriteriene i Konvensjonens artikkel V er ivaretatt.¹⁰⁴

¹⁰² Cordero-Moss (1999). Avhandlingen ble skrevet før vedtakelsen av voldgiftsloven, men synspunktene er likevel relevant for forståelsen av dagens norske rettstilstand.

¹⁰³ Se pkt. 5.2 for en nærmere gjennomgang av dommen.

¹⁰⁴ Cordero-Moss (1999) s. 243.

Brækhus påpeker at "may" i Konvensjonen artikkel V (1) gir et forbehold som kan påberopes der dommer tilsidesatt på bakgrunn av urimelige ugyldighetsregler skal fullbyrdes i Norge.¹⁰⁵ Med dette legges det altså til grunn at bestemmelsen åpner for et diskresjonært skjønn hos fullbyrdelsesdomstolen. Videre antyder han at det diskresjonære skjønnet kan anvendes i de tilfeller der en lokal dommer har tilsidesatt voldgiftsdommen med en direkte mangelfull eller uriktig begrunnelse.¹⁰⁶ Brækhus inntar med dette en åpen holdning til rommet for å fullbyrde ugyldige utenlandske voldgiftsdommer, uten å fremsette en definitiv konklusjon på spørsmålet.

Hos Kolrud mfl. anlegges det en mer restriktiv tilnærming til spørsmålet.¹⁰⁷ Her vises det til at ordlyden av "kan" henviser til et diskresjonært skjønn, men at det er tvilsomt om dette skal gjelde for vurderinger etter ugyldighetsalternativet i bokstav f. Dette begrunnes med at man med dette kan risikere at det foreligger to motsigende voldgiftsdommer mellom samme parter i samme sak. Her synes forfatterne å henvise til konsekvensene av *Hilmarton*. Cordero-Moss er medforfatter i denne boken, og virker derfor å innta et mer restriktivt syn på dette punkt enn det som fremgår av doktoravhandlingen. Likevel blir ikke spørsmålet mer enn overfladisk behandlet her, slik at en kan ikke med dette se bort fra synspunktene hennes som er redegjort for over.

Høgetveit Berg mfl. problematiserer de potensielle farene i den motsatte situasjonen enn den som problematiseres hos Kolrud mfl. Det vises til at det ikke etter loven kan innfortolkes et krav om at dommen for ugyldighet av voldgiftsdommen må basere seg på en av ugyldighetsgrunnene som fremgår av vogl. § 43.¹⁰⁸ Her påpekes det at man derfor løper en risiko for at en voldgiftsdom som er satt til side av en domstol i en stat hvor det aksepteres en viss materiell overprøving av voldgiftsdommen må nektes fullbyrdelse i Norge, hvilket etter forfatterens syn "strider mot formålet med voldgift".¹⁰⁹ Det fremsettes her ikke et endelig synspunkt på problemstillingen, men en generell oppfordring om at praktikere må ha dette i mente ved valg av voldgiftssted.

¹⁰⁵ Brækhus (1995) s. 666.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Kolrud mfl. (2007) s. 275-276.

¹⁰⁸ Høgetveit Berg mfl. (2006) s. 342-343.

¹⁰⁹ Ibid.

Til slutt kan Woxholths tilnærming trekkes frem. Etter å ha presentert problemstillingen, viser han til at det ikke kan konkluderes på spørsmålet, ettersom det ikke foreligger en internasjonal omforent løsning på problemstillingen.¹¹⁰

Samlet sett viser uttalelser i norsk juridisk teori at det er grunn til å utvise varsomhet i tilnærmingen til spørsmålet. Likevel synes varsomheten å knytte seg til fraværet av klare holdepunkter som kan peke entydig i retning av at fullbyrdelse kan godtas i slike tilfeller. Videre kan særlig Brækhus og Cordero-Moss' synspunkter tas til inntekt for at det i fullbyrdelsesreglene bør eksistere en sikkerhetsventil for tilfellene der det vil virke urimelig å nekte fullbyrdelse. En slik sikkerhetsventil synes å være en adgang for domstolene til å utvise en viss grad av skjønn ved anvendelsen av vogl. § 46 første ledd bokstav f, utledet av ordet ”kan” i vogl. § 46 første ledd.

6.3 Internasjonale syn på spørsmålet

Som avhandlingen på flere steder har belyst, eksisterer det i internasjonal juridisk teori et klart skille vedrørende synet på rekkevidden av en dom for ugyldighet av en voldgiftsdom i forumstaten. Synet på om en voldgiftsdom kan fullbyrdes til tross for dommen for ugyldighet i forumstaten varierer derfor basert på forfatterens syn på forholdet mellom partsautonomien og behovet for offentlig kontroll i internasjonal voldgift. Betragtningene kan tjene som argumenter som får anvendelse ved problemstillingen anvendt på rettstilstanden i Norge, gjennom belysning av de heldige og mer uheldige konsekvensene av å tillate fullbyrdelse av ugyldige utenlandske voldgiftsdommer. Fremstillingene bærer for det meste preg av å være de lege ferenda-synspunkter knyttet til hvordan det internasjonale voldgiftssamarbeidet *bør* være for å sikre størst mulig grad av rettsenhet og effektivitet for fullbyrdelsesreglene.

Ettersom kildetilfanget i internasjonal juridisk teori er bredt, vil fremstillingen videre trekke ut de mest sentrale synspunkter, under henvisning til fremstillingene som tydeligst belyser problemstillingen.

På den ene siden er synspunktet om at territorialprinsippet må få fullt gjennomslag gjennom gi en *erga omnes-effekt* til ugyldighetsdommer i forumstaten. Som en proponent for dette synspunktet må særlig Gharavi trekkes frem. Han er av den oppfatning at de

¹¹⁰ Woxholth (2013) s. 937.

tolkningsproblemer som Konvensjonen reiser, gir opphav til det han kaller en ”malfunction” innen det internasjonale fullbyrdelsessamarbeidet.¹¹¹ Gharavi trekker frem flere hovedpoenger som belyser dette. For det første peker han på betydningen av ”may” i Konvensjonen og modelloven. Til dette uttales det at det ikke fra konsipistenes side var meningen at ordlyden i noen av disse instrumentene skulle gi diskresjonær kompetanse til fullbyrdelsesdomstolen.¹¹² Her kan det skytes inn at også Binder synes å legge til grunn at modellovens ”may” ikke er annet enn en lojal oppfølging av Konvensjonens ordlyd, og at den derfor ikke bør tolkes diskresjonært.¹¹³

Sammenholdt med det faktum at Konvensjonen uttrykkelig viket fra å gi gjennomslag til delokaliseringen av internasjonale voldgiftsdommer, er den riktige tolkningen etter Gharavis syn at dommer for ugyldighet ikke kan være gjenstand for overprøving i alle verdens jurisdiksjoner.

Videre pekes det på Hilmarton-scenariot, hvor to motstridende voldgiftsdommer ble fullbyrdet innen samme jurisdiksjon.¹¹⁴ Gjennom eksistensen av motstridende fullbyrdede voldgiftsdommer kan det føre til et såkalt fullbyrdelseskappløp, som igjen vil skade tilliten til det internasjonale fullbyrdelsessamarbeidet.

Ytterligere negative konsekvenser som fremholdes av Gharavi, er at man ved å fjerne domstolskontroll i forumstaten kan risikere at fullbyrdelsesdomstolen kan treffe fullbyrdelsesdommer basert på forutinntatte holdninger til en av partene.¹¹⁵ Dette kan ikke avhjelpest av en dom for ugyldighet i forumstaten, ettersom den ved utstrakt delokalisering ikke kan gis vekt utenfor sin egen jurisdiksjon.¹¹⁶ Dette vil derfor i realiteten innebære at man strider mot partenes vilje, som gjennom valg av sete for voldgiften må ha akseptert en viss form for kontroll av voldgiftsdommens gyldighet.¹¹⁷

Gharavi mener til slutt at den eneste måten å rette opp ”the malfunctioning” som Konvensjonen gir opphav til, er gjennom et samarbeid for å opprette en internasjonal domstol

¹¹¹ Gharavi (2002) s. 9.

¹¹² Ibid på blant annet s. 97.

¹¹³ Se pkt. 3.2.2.

¹¹⁴ Gharavi (2002) s. 122-125.

¹¹⁵ Ibid s. 128.

¹¹⁶ Se også Van den Berg (1981) s. 355.

¹¹⁷ Gharavi (2002) s. 129.

som får jurisdiksjon over gyldigheten til internasjonale voldgiftsdommer.¹¹⁸ Før en slik domstol kommer i eksistens, er imidlertid det riktige syn å ikke fjerne den nasjonale domstol i forumstaten fra muligheter til å utøve kontroll over gyldigheten av voldgiftsdommer avsagt innen sin jurisdiksjon.

På den andre siden finner man synspunktet som legger mest vekt på partsautonomien i internasjonal voldgift. Utgangspunktet tas i at Konvensjonens og modellovens ”may” gir et diskresjonært skjønn til fullbyrdelsesdomstolen. Paulsson, som er en ledende teoretiker for dette synspunktet, viser til at Konvensjonen på flere steder har ordlyder som er obligatoriske, slik som for eksempel utgangspunktet om at en utenlandsk voldgiftsdom ”skal” fullbyrdes etter artikkel III.¹¹⁹ En kontekstuell tolkning tilsier derfor at ”may” må forstås diskresjonært.

Videre imøtegår Paulsson innvendingen knyttet til konsekvensene som ble illustrert gjennom *Hilmarton* ved å vise til at denne type saker er en ”once-in-a-blue-moon occurrence”, som ikke alene kan tilsi at fullbyrdelse av ugyldige utenlandske dommer vil føre til internasjonalt kaos.¹²⁰ Han peker også på at de fleste grunnlagene for ugyldighet i normale tilfeller også vil være forhold som innebærer at en dom ikke kan fullbyrdes andre steder, og at ugyldighetsgrunnlaget for den første voldgiftsdommen i *Hilmarton* var utdatert, som vises ved at den nå er avskaffet.¹²¹

Paulsson sitt hovedpoeng knytter seg til betraktningen om at en part som har vunnet en voldgiftssak i en fremmed jurisdiksjon, men som har opplevd å få denne tilsidesatt av en lokal domstol under henvisning til et lokalt og urimelig ugyldighetsgrunnlag – ikke kan tape muligheten til å gjøre gjeldende voldgiftsdommen som klart nok baserer seg på partenes vilje om å underlegge seg voldgift.¹²² Han introduserer derfor en ide om at fullbyrdelsesdomstolen må skille mellom voldgiftsdommer som har blitt tilsidesatt i medhold av såkalte ”local standard annulments” (LSA), og de som har blitt tilsidesatt gjennom ”international standard annulment” (ISA).¹²³ Dersom den utenlandske voldgiftsdommen er tilsidesatt i medhold av en LSA, altså en ugyldighetsgrunn som er spesiell for forumstatens lokale jurisdiksjon, vil den

¹¹⁸ Ibid s. 166 flg.

¹¹⁹ Paulsson (1998) s. 10.

¹²⁰ Ibid s. 14.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid s. 23-24. Se også Paulsson (1983) s. 58-61.

¹²³ Paulsson (1998) s. 2.

fullbyrdende domstol ha full adgang til å benytte seg av sitt diskresjonære skjønn ved spørsmålet om voldgiftsdommen skal fullbyrdes eller ikke.¹²⁴

En annen forfatter som trekker i samme retning som er Born. Han fremholder at en voldgiftsdom som settes til side som ugyldig ikke opphører å eksistere, og at det derfor er kunstig å tilkjenne ugyldighetsdommer en *erga omnes-effekt*.¹²⁵ Videre uttaler han at det ikke kan være tvil om at ”may” i Konvensjonen og modelloven skal fortolkes som å gi en diskresjonær kompetanse til fullbyrdelsesdomstolen.¹²⁶ På disse to premisser, sammenholdt med praksis, bygger han et lengre resonnement som konkluderer med at fullbyrdelse må tillates der ugyldighetsgrunnen ikke er et av grunnlagene som fremkommer av Konvensjonens artikkel V (1) bokstav a-d, som tilsvarer vogl. § 46 første ledd bokstav a-e.¹²⁷

6.4 Avsluttende analyse og konklusjon

6.4.1 De lege lata

Spørsmålet er nå om det er rettskildemessig grunnlag for å konstatere at en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom kan fullbyrdes i Norge, uten å stå tilbake for vogl. § 46 første ledd bokstav f.

Basert på kildene kan det tenkes flere mulige løsninger på spørsmålet. For det første kan et mulig svar være det ikke under noen omstendigheter er adgang til fullbyrdelse av ugyldige utenlandske dommer. Videre kan det tenkes at det må åpnes for det kun i de tilfeller der selve dommen for ugyldighet ikke kan anerkjennes i norsk rett. En annen potensiell løsning er å anse en utenlandsk voldgiftsdom som a-nasjonal og frigjort fra domstolskontroll i forumstaten, og derfor underlagt kontroll i medhold av vogl. § 46 mer generelt og eventuelt etter Konvensjonen artikkel VII. Til slutt kan en mulig løsning være at kun voldgiftsdommer har blitt tilsidesatt på bakgrunn av en lokal og spesiell ugyldighetsgrunn som kan fullbyrdes i norsk rett.

Det kan først konstateres at det er rettskildemessig grunnlag for at en dom for ugyldighet som strider med norsk prosessuell ordre public, kan nektes anerkjennelse etter

¹²⁴ Ibid s. 23-28.

¹²⁵ Born (2021) s. 3991-3993.

¹²⁶ Ibid s. 3993-3994.

¹²⁷ Ibid s. 3995-3999.

Luganokonvensjonen artikkel 34 nr.1 og tvl. § 19-16 (3). Konsekvensen av dette er at voldgiftsdommen ikke lenger er gjenstand for en ugyldighetsvirkning og dermed kan fullbyrdes i Norge såfremt det ikke kan konstateres at andre fullbyrdelseshindringer foreligger. Terskelen for å konstatere at en dom er stridende mot den norske rettsordenen er imidlertid høy, og det er derfor et svært snevert anvendelsesområde for denne formen for fullbyrdelse av en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom. Forutsetningen i det videre er derfor at tilfellet ikke kvalifiserer til tilsidesettelse av den alminnelige dommen for ugyldighet grunnet ordre public.

Det er ikke holdepunkter som tilsier at den franske løsningen, hvor en voldgiftsdom anses som a-nasjonal og innebærer at domstolen ikke er bundet av forumstatens dom for ugyldighet, kan få gjennomslag i Norge.

I realiteten er derfor spørsmålet om norsk rett stenger helt for fullbyrdelse, eller om det kan oppstilles tilfeller der den norske fullbyrdelsesdomstolen kan benytte seg av en diskresjonær kompetanse som oppstilles gjennom ordlyden ”kan” i vogl. § 46 første ledd til å likevel godta fullbyrdelse der ugyldighetsgrunnen etter dommeren skjønn ikke kan godtas etter norsk rett.

De lege lata tyder mye på at det er førstnevnte betraktning som må få gjennomslag i norsk rett. Ingen modellovland har ennå godtatt fullbyrdelse av en ugyldig utenlandsk voldgiftsdom. Videre synes Binder, som gjennom de norske forarbeidene innehar en viss rettslig legitimitet – å legge til grunn at ordlyden ”may” i modelloven ikke åpner for et diskresjonær skjønn hos fullbyrdelsesdomstolen. Sammenholdt med den tilbakeholdne og noe restriktive holdningen som kan spores hos flere norske teoretikere tilsier dette at voldgiftsloven ikke åpner for å tolke voldgiftsloven dithen at den åpner for å ikke nekte fullbyrdelse i noen tilfeller.

Det er derfor god grunn til å anta at en norsk domstol vil vike fra å godta fullbyrdelse av en dom som er tilsidesatt i forumstaten. På samme tid kan det ikke utelukkes at det i medhold av synspunkter som hentes fra Brækhus og Cordero-Moss likevel til en viss grad kan åpnes for at domstolen anerkjenner at ugyldigheten har en *erga omnes-effekt*, men likevel finner rom for å utvise skjønn der det er helt tydelig at ugyldigheten baserer seg på en lokal og fremmed ugyldighetsregel, hvis anvendelse ikke utgjør et forhold som kvalifiserer som støtende mot norsk ordre public.

Ettersom rettstilstanden er uklar, og de norske rettskilder trekker i en restriktiv retning, blir konklusjonen at det i norsk rett per i dag de lege lata må stenges for fullbyrdelse av ugyldige utenlandske voldgiftsdommer. Likevel skal det ikke mer enn et autoritativt grunnlag som trekker i motsatt retning til for å konstatere at det i noen tilfeller må anses riktig å gi norske fullbyrdelsesdomstoler kompetanse til å utøve et dommerskjønn til å nekte fullbyrde dommer som er gjort ugyldig på et grunnlag som ikke kan godtas etter norsk rett.

6.4.2 Avsluttende de lege ferenda-betraktninger og praktiske råd

Det er mitt syn at rettstilstanden er såpass uklar at den er moden for at det internasjonale samfunnet på ny utarbeider regler som kan avhjelpe tolkningsproblemene som her reiser seg.

Den mest heldige nåværende løsningen på tolkningstvilen er etter mitt syn at det av hensyn til effektiviteten av det internasjonale fullbyrdelsessamarbeidet gis full anerkjennelse til at vogl. § 46 første ledd bokstav f forstås som å tilkjenne en diskresjonær kompetanse som kan benyttes for å prøve om ugyldighetsgrunnlaget ikke er forenelig med de norske ugyldighetsgrunnlagene. Dette er fordi risikoen for å stå rettsløs tilbake i en fremmed jurisdiksjon, basert på ukjente ugyldighetsregler ikke er forenelig med formålene bak det internasjonale fullbyrdelsessamarbeidet.

Samtidig kan det ikke gis fullstendig gjennomslag for delokalisering, noe det uansett ikke er rettskildemessig grunnlag for å konstatere. Det er uheldig hvis forumstatens domstol spilles ut på sidelinjen med den konsekvens at det oppstår motstridende voldgiftsdommer som fører til en ”fullbyrdelsesjakt” i de jurisdiksjoner partene har eiendeler.

Den nåværende uklare rettstilstanden gjør det vanskelig å treffe en tydelig balanse mellom partsautonomien på den ene siden og behovet for offentlig kontroll på den andre siden. Målet må være å finne en balansegang hvor effektiviteten og forutberegneligheten som er ment å skapes gjennom det internasjonale voldgiftssamarbeidet ikke hemmes.

Et eksempel på en løsning kan være at det fra internasjonalt hold innføres et krav om at ugyldighet bare er en fullbyrdelseshindring der den baserer seg på grunnlagene som følger av henholdsvis Konvensjonen, modelloven og voldgiftsloven. Skal samarbeidets suksess fortsette inn i den moderne og globaliserte tidsalderen vi nå er inne i, må aktørene i internasjonal handel kunne forsikre seg om at det voldgift som finner sted i alle jurisdiksjoner

som tar del i samarbeidet, ikke skal medføre en risiko for å *ha rett*, men ikke *få rett*. Et mer radikalt forslag vil være å innføre en internasjonal domstol som gis kompetanse over prøvingen av internasjonale voldgiftsdommer.

Uklarhetene som her er belyst innebærer at det er hensiktsmessig å gi enkelte råd til praktikere som skal inngå en internasjonal kontrakt med voldgiftsklausul.

Det beste rådet er at partene allerede ved kontraktsinngåelsen er seg bevisst hvilket land som skal være sete for en voldgiftsbehandling. For noen kontraktsparter kan valget av sete være en forutsetning for at avtalen kommer i stand, særlig ved inngåelse av avtaler med statlige selskap i dets eget territorium. I disse tilfellene kan det være grunn til å i forkant av kontraktsinngåelsen gjøre seg kjent med statens ugyldighetsregler. Et godt utgangspunkt er å undersøke om staten er et modellovsland. Her må man være seg bevisst på at noen modellovsland har inkorporert enkeltregler som avviker fra modelloven. Dette innebærer at det kan gjelde regler som på legitimt vis kan ugyldiggjøre dommer som dermed trolig stenger for fullbyrdelse i Norge.

Dersom det likevel er tilfellet, kan det være aktuelt å på forhånd gjøre seg kjent med hvor den aktuelle medkontrahenten har formuesgoder. Dersom slike kan identifiseres i for eksempel Frankrike, vil dette innebære at man trolig vil få fullbyrdet dommen sin.

Et siste råd er at partene her må være seg bevisst på at det i slike tilfeller kan være aktuelt å strekke seg lengre enn ellers for å oppnå en minnelig løsning, slik at en tvist ikke blir et faktum, med den konsekvens at parten kan risikere å *ha rett*, men ikke *få rett*.

Kildeliste

Lover og forarbeider

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

Lov 26.juni 1992 nr. 13 om tvangsfullbyrdelse

Lov 14.mai 2004 nr. 25 om voldgift

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

NOU 2001: 30 Lov om voldgift (voldgiftsloven)

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

Konvensjoner og andre internasjonale instrumenter

Geneva Protocol on Arbitration Clauses, 24 september 1923

Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, 26 September 1927

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 10 June 1958

Luganokonvensjonen om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker (2007)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)

Bøker

Berg, Borgar Høgetveit (red), Voldgiftsloven med kommentarer, Gyldendal akademiske 2006

Berg, Borgar Høgetveit og Ola Ø. Nisja (red), Avtalt prosess – voldgift i praksis, Universitetsforlaget 2015

Binder, Peter, International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions, Fourth Edition, Kluwer Law International 2019

Born, Gary B, International Commercial Arbitration, 3. edition, Wolters Kluwer, 2021

Cordero-Moss, Giuditta, International Commercial Arbitration, Party Autonomy and Mandatory Rules, Tano Aschehoug 1999

Cordero-Moss, Giuditta (red), International Commercial Arbitration, Different Forms and their features, Cambridge 2013

Cordero-Moss (red.), «Norsk Ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter, Universitetsforlaget 2018

Gaillard, Emmanuel og Domenico Di Pietro (red), Enforcement of Arbitration Agreements and international arbitral awards: The New York Convention in practice, CMP publishing 2009

Gharavi, Hamid G., The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award, Kluwer Law International 2002

Kolrud, Helge Jakob, Kristin Bjella, Giuditta Cordero-Moss og Anders Ryssdal, Voldgiftsloven, Kommentartutgave, Universitetsforlaget 2007

Redfern, Alan og Martin Hunter, Redfern and Hunter On International Arbitration, 6. edition, Oxford 2015

Sanders, Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice, Kluwer Law 1999

Van den Berg, Albert Jan, The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation, Kluwer Law International 1981

Woxholt, Geir, Voldgift, Gyldendal 2013

Artikler

Brækhus, Sjur, «Voldgiftspraksis som rettskilde», i Nils Christie (red.) «-den urett som ikke rammer deg selv», Festskrift til Anders Bratholm, Oslo 1990, s 447-461

Brækhus, Sjur, «Lokaliseringsproblemer i internasjonal kommersiell voldgift», LoR, 1995, s 643-688

Hendel, Clifford J. og María Antonia Pérez Nogales, «Enforcement of Annulled Awards: Differences Between Jurisdictions and Recent Interpretations» i 60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges, Katia Fach Gómez og Ana Mercedes López Rodríguez (red.), Kluwer Law International 2019

Shetelig, Kaare Andreas, Thomsen, Tommy, Overprøving av voldgiftsdommer: henger Norge etter?, Lov og Rett 2014 s. 622

Paulsson, Jan, «Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and why it Matters.» International and Comparative Law Quarterly, 1983, 32(1), s. 53-61.
doi:10.1093/iclqaj/32.1.53

Paulsson, Jan, “Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments” Asia Pacific Law Review, 1998, 6:2, s. 1-28, DOI: 10.1080/18758444.1998.11788058

Paulsson, Jan, «May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics», Arbitration International, 1998, Volume 14, Issue 2, s. 227–230,
<https://doi.org/10.1093/arbitration/14.2.227>

Sampliner, Gary H., «Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards – Chromalloy Revisited» Journal of International Arbitration, 1997, vol.14, Issue 3, s. 141-165

Internasjonal rettspraksis

Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV), Bulletin 1994 I N° 104 p. 79

Chromalloy Aerospace v Arab Republic of Egypt, 939 F.Supp. 907 (DDC 1996)

Spier v. Calzaturificio Tecnica, SpA, 71 F. Supp. 2d 279 (S.D.N.Y. 1999)

Baker Marine Ltd v Chevron Ltd., 191 F 3d 194 (2d Cir 1999)

Venture Global Engineering v Satyam Computer Services [2008] INSC 40