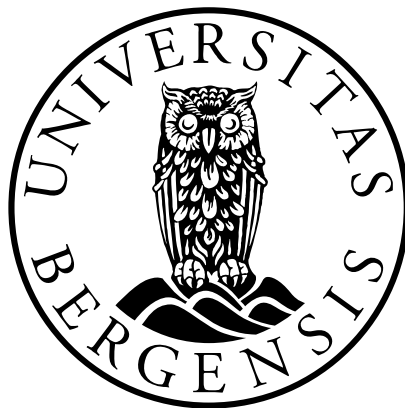


Voldgiftsavtalens subjektive grenser

Når og på hvilken måte kan en voldgiftsklausul påberopes av eller overfor tredjemenn?

Kandidatnummer: 132

Antall ord: 14 647



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08.juni 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	4
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling.....	4
1.2 Temaets aktualitet.....	4
1.3 Rettskildebildet, metode og kildebruk.....	5
1.4 Nærmere om oppgavens problemstilling	7
1.5 Avgrensninger og fremstillingen videre.....	8
2 Voldgift som tvisteløsningsmekanisme.....	9
2.1 Generelt om voldgift som avtalt prosess	9
2.1.1 Hva er voldgift?.....	9
2.1.2 Ulike typer voldgift	10
2.2 Voldgift og rettslige prinsipper	11
2.2.1 Retten til rettergang	11
2.2.2 Prinsippene om partsautonomi og avtalefrihet.....	11
2.3 Rettskildene for voldgift.....	12
2.3.1 Voldgiftsavtalen	12
2.3.2 UNCITRAL Arbitration Rules.....	12
2.3.3 Voldgiftsloven og dens forarbeider.....	13
2.4 Fordelene og ulempene ved bruken av voldgift.....	14
2.4.1 Innledning.....	14
2.4.2 Fordelene ved voldgift.....	14
2.4.1.1 Rettens sammensetning med spisskompetanse.....	14
2.4.1.2 Konfidensialitet.....	15
2.4.1.3 Tidsaspektet	15
2.4.1.4 Adgangen til å tvangsfullbyrde voldgiftsavgjørelser.....	15
2.4.2 Ulempene ved voldgift.....	16
2.4.2.1 Én-instansbehandling.....	16
2.4.2.2 Kostnader	16
3 Voldgiftsavtalen – Hvem er bundet?	17
3.1 Hovedregelen om avtalerettens grunnprinsipp om subjektiv begrensning	17
3.1.1 Prinsippet om partsautonomi.....	17
3.1.2 Subjektiv kumulasjon krever avtalehjemmel eller samtykke.....	17
3.2 Unntak fra hovedregel om avtalerettens grunnprinsipp om subjektiv begrensning.	18

3.2.1	Mulige rettsgrunnlag for å binde tredjemenn til voldgiftsavtaler.....	18
3.2.1.1	Voldgiftsloven § 10 annet ledd – «overføring av rettsforhold».....	18
3.2.1.2	Avtalerettslig grunnlag – særlig om tredjemannsavtaler	20
3.2.1.3	Formuerettslige grunnlag – særlig om cesjonssynspunkter.....	21
3.2.1.4	Kontraktsrettslige grunnlag – særlig om avledede direktekrav	22
4	Nærmere om HR-2017-1932-A Skaugen.....	25
4.1	Faktum og problemstilling	25
4.2	Kort om partenes anførsler	26
4.2.1	Skaugens anførsler.....	26
4.2.2	MAN Tysklands anførsler	26
4.3	Rettens tolking av voldgiftsklausulers rekkevidde.....	27
4.3.1	Nærmere om drøftelsen knyttet til <i>Somargas-motorene</i>	27
4.3.2	Nærmere om drøftelsene knyttet til <i>totaktsmotorene</i>	28
4.4	Lovvalg ved tolking av internasjonale voldgiftsklausuler	29
4.5	Rettstilstanden i dag	31
4.6	Kort om den internasjonale tolkningstrenden	32
5	Voldgiftsavtalens rekkevidde – Når kan voldgiftsklausulen påberopes av eller overfor tredjemann?	35
5.1	Innledning.....	35
5.2	Kan direktekravsdebitor (A) gjøre gjeldende en voldgiftsavtale som han er part i overfor direktekravskreditor (C), som ikke er part til den samme avtalen?.....	35
5.2.1	Kan A defensivt gjøre gjeldende voldgiftsklausulen overfor C?	36
5.2.1.1	Direktekravsregelen i kjøpsloven § 84 første ledd.....	36
5.2.1.2	Tredjemannsavtaler	37
5.2.1.3	Deliktskrav? Sondringen mellom kontraktsansvar og deliktsansvar	37
5.2.2	Kan C offensivt påberope seg voldgiftsklausulen som er avtalt mellom A og B?	38
5.2.2.1	Analogisk anvendelse av voldgiftsloven § 10 annet ledd.....	38
5.2.2.2	Tredjemannsavtaler.....	39
5.2.2.3	Direktekravsregelen i kjøpsloven § 84 første ledd?.....	39
5.3	Kan direktekravsdebitor (A) påberope seg en voldgiftsavtale som han ikke er part i, gjeldende overfor direktekravskreditor C som er part i voldgiftsavtalen?.....	39
5.3.1	Utgangspunktet – Tredjemannsavtaler.....	40
5.3.2	Kan voldgiftsavtalen mellom B og C tolkes slik at Cs direktekrav mot A skal voldgis?	40
5.3.2.1	Adgang til «utvidende» tolkning av voldgiftsklausulen mellom B og C? ..	41

5.3.2.2.	Når kan C anses for å ha gitt «avkall» på retten for å saksøke A hos de alminnelige domstolene?	43
5.3.3	Kan sideentreprenør (A) gjøre byggherrens (Bs) voldgiftsavtale med sideentreprenør (C) gjeldende overfor Cs direktekrav?	44
6	Voldgiftsavgjørelsers rettskraft og tvangskraft overfor tredjemenn	46
6.1	Innledning.....	46
6.2	Voldgiftsloven kapittel 10	46
6.2.1	Nærmere om ugyldighetssøksmål og tvangsfullbyrdelse.....	47
6.2.2	Voldgiftsloven §§ 42-44: Ugyldighetssøksmål.....	48
6.2.3	Voldgiftsloven §§ 45-47: Anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse.....	49
7	Avsluttende bemerkninger	50
	Litteraturliste.....	53

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Dagens globaliserte samfunn har medført at nasjonale og internasjonale transaksjoner har blitt stadig mer komplekse og omfangsrike. Den moderne verden har utløst et behov for deltakelse fra flere parter for å gjennomføre store prosjekter i næringslivet. Kommersielle prosjekter, eksempelvis større byggeprosjekter, gjennomføres ofte gjennom en kjede av bilaterale avtaler.¹ Det eksisterer én kontrakt mellom byggherren og hovedentreprenøren, og separerte kontrakter mellom hovedentreprenøren og hans underentreprenører og underleverandører. Disse kontraktene kan igjen være underlagt ulike lands rett og ulike tvisteløsningsmekanismer.

Utgangspunktet er at en voldgiftsklausul bare kan gjøres gjeldende av og overfor de som er part i voldgiftsavtalen. Dette gjelder selv om tredjemenn har en interesse i voldgiftssakens utfall. Til gjengjeld har ikke voldgiftssaken rettskraftvirkninger for tredjemenn.

Emnet i det følgende er voldgiftsavtalens «subjektive grenser». Problemstillingen som oppstilles er når kan en voldgiftsavtale gjøres gjeldende av eller overfor en tredjemann. I denne forbindelse er det flere aktuelle spørsmål som reiser seg. Et sentralt spørsmål er om voldgiftsavtaler kan gjøres gjeldende av og overfor en tredjemann som fremmer direkte misligholdskrav. Kan eksempelvis byggherren som fremmer et direkte mangelskrav mot underentreprenøren, offensivt gjøre gjeldende voldgiftsklausulen mellom underentreprenøren og hovedentreprenøren? Og kan underentreprenøren gjøre denne voldgiftsklausulen defensivt gjeldende overfor byggherren, slik at byggherren må anlegge voldgiftssak?

1.2 Temaets aktualitet

I oktober 2017 avsa Høyesteretts en kjennelse som behandlet spørsmålet om en voldgiftsklausul kunne påberopes overfor en tredjemann som fremmet et direktekrav; i så fall måtte søksmålet

¹ Stavros L. Brekoulakis, «Arbitration and Third Parties», Queen Mary University of London School of International Arbitration, 2008, s. 4.

for norske domstoler avvises.² Som vi skal se, behandler denne kjennelsen flere prinsipielle spørsmål knyttet til voldgiftsavtalers subjektive grenser.

Oppgavens tematikk er også aktuelt som følge av den utstrakte bruken av voldgift i Norge. I Norge har vi hatt en lang tradisjon for å bruke ad hoc voldgift i kontrakter mellom kommersielle parter, men utviklingen viser en noe økt bruk av institusjonell voldgift.³ Tradisjonelt har voldgift vært anvendt innenfor fagområdene for olje, gass, shipping og offshore. Utviklingen synes imidlertid å gå i retning av at voldgift tas i bruk mer generelt i kommersielle kontrakter.⁴

Voldgiftsinstituttet *Oslo Chambers of Commerce* (OCC) har utviklet nytt regelsett fra 1. januar 2017.⁵ De nye reglene skal tilrettelegge for en effektiv, kostnadsregulert og forutsigbar voldgiftsavgjørelse for både norske og internasjonale parter. Et interessant spørsmål i denne sammenhengen, er at de ulike voldgiftsinstituttene regelverk – innenfor snevre rammer – åpner for «subjektiv kumulasjon» i voldgiftssaker. I tillegg lanserte de nordiske Sjørettsforeningene i Danmark, Finland, Norge og Sverige *Nordic Offshore and Maritime Arbitration* (NOMA) i 2018.⁶ Formålet med lanseringen av NOMA er å gjøre Norden mer attraktivt som arena for internasjonale voldgiftssaker innen offshore og maritime tjenester. På denne bakgrunn reiser oppgavens tema en rekke interessante problemstillinger som behøver avklaring.

1.3 Rettskildebildet, metode og kildebruk

Den sentrale loven for avhandlingen er voldgiftsloven.⁷ Loven er lite utfyllende når det gjelder bestemmelser knyttet til tredjemanns rettigheter og plikter etter en voldgiftsklausul. Rettskildebildet for avhandlingens tema fremstår derfor som fragmentert og noe uoversiktlig.

Den aktuelle bestemmelsen for oppgavens problemstilling er voldgiftsloven § 10 (2). Bestemmelsen angir en deklarasjonsregel om at en voldgiftsklausul medfølger det rettsforholdet den er knyttet til ved en overdragelse. Lovgiver presiserte at formålet med bestemmelsen er å oppstille en hovedregel som sikrer klarhet og forutberegnelighet for

² HR-2017-1932-A, Skaugen-kjennelsen

³ Amund B. Tørum, ««Best practice» I norsk og nordisk voldgift og NOMA's Guidelines», *Festskrift til Mads Bryde Andersen* 2018, s. 287-312

⁴ Anne-Karin Nesdam, «Internasjonale tvister og internasjonal voldgift», *Lov og Rett*, vol. 56 nr. 10, 2017, s. 569

⁵ Oslo Chambers of Commerce, <https://www.chamber.no/tjenester/tvistelosning-og-voldgift/voldgift/>

⁶ NOMA – Nordic Offshore and Maritime Arbitration Association, <https://www.nordicarbitration.org>

⁷ Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift (voldgiftsloven)

voldgiftspartene. En slik hovedregel ble ansett som «praktisk viktig» fordi det vil forebygge diskusjoner mellom partene om hva som er utgangspunktet ved overdragelser av voldgiftskontrakter.⁸

Til tross lovgivers forutsetninger, har vedtakelsen av voldgiftsloven § 10 (2) likevel ikke bidratt til å presisere rettsstilstanden når det gjelder tredjemenns adgang til å påberope eller motsette seg voldgiftsklausuler. Bestemmelsen lovfester en allerede sikker norsk rettssetning om at den som overdrar en rettighet eller en fordring, må ta med voldgiftsklausulen med «på kjøpet».⁹

Voldgiftslovens forarbeider berører heller ikke denne tematikken, men angir at virkeområdet til voldgiftsloven § 10 (2) er omfattende og skal gjelde «enhver form for overdragelse». Til dette har forarbeidene også presisert at bestemmelsen skal komme analogisk til anvendelse.¹⁰ En nærmere fastleggelse av bestemmelsens innhold og rekkevidde overfor tredjemenn er derimot ikke klargjort.

Videre er det begrenset med Høyesterettspraksis tilknyttet tolkning av voldgiftsloven.¹¹ Fraværet av rettspraksis er imidlertid et naturlig resultat av at det er voldgiftsretten som prøver lovanvendelsen. Voldgiftsrettens rettsavgjørelser vil i de fleste tilfeller være unntatt offentlighet, og voldgiftspraksis vil derav ha en noe begrenset rettskildemessige vekt.¹²

Der er imidlertid en rettsavgjørelse som har bidratt til å klargjøre rettsstilstanden. HR-2017-1932-A, Skaugen-kjennelsen, omhandlet tredjemenns mulighet til å motsette seg en voldgiftsklausul i direktekravstilfeller. Høyesterettsavgjørelsen behandler prinsipielle spørsmål om tolking av internasjonale voldgiftsklausuler, og adgangen til å binde tredjemenn til voldgiftsavtaler etter norsk og internasjonal rett. Kjennelsen drøfter aktuelle spørsmål som treffer oppgavens tema.

Fraværet av rettskilder med autorativ kraft tilsier at juridisk teori er en viktig rettskilde på voldgiftsrettens område. De norske rettsteoretikerne innenfor voldgiftsområdet er aktører med betydelig erfaring fra norsk og internasjonal voldgiftspraksis. Litteraturen er dermed en viktig bidragsyter for å tegne et bilde av voldgiftsbehandlingen i praksis. Voldgiftsretten befinner seg

⁸ NOU 2001: 33 Voldgift, s. 59

⁹ Geir Woxholth, *Voldgift*, 1. utg., Gyldendal Juridisk 2013, s. 344

¹⁰ NOU 2001: 33 s. 58

¹¹ I skrivende stund er det totalt sett 13 rettsavgjørelser på rettsdata sine nettsider som henviser til voldgiftsloven.

¹² Spørsmålet om voldgiftspraksis som rettskilde har lenge vært diskutert i teorien. Se bl.a. Woxholth, *Voldgift*, (2013) som henviser til de ulike rettsteoretikerens standpunkt til spørsmålet i kapittel 3, punkt 8

utenfor legalitetsprinsippets område. På denne bakgrunn er det mindre betenkelig å tillegge juridisk teori en større argumentasjonsverdi ved fastleggelsen av en rettsregel, enn det som er tilfellet på andre rettsområder.¹³

Det er flere juridiske artikler som behandler oppgavens problemstilling. Særlig kan det fremheves en artikkel av Tørum som gir en grundig og helhetlig fremstilling av problemstillingen.¹⁴ Artikkelen er imidlertid skrevet før HR-2017-1932-A, og baserer seg i stor grad på en fremstilling av tidligere rettspraksis og teori. Dette innebærer at artikkelens synspunkter må utfylles med nyere rettspraksis.

Videre er det et stort tilfang av internasjonale rettskilder som kan være egnet til å belyse oppgavens tematikk og nærmere problemstillinger. Begrenset tilgang til bibliotek og kildemateriale i avhandlingsperioden har imidlertid vanskeliggjort fremskaffelsen av disse. Det bemerkes at disse kildene er sett og relevante, men det avgrenses mot bruk av disse kildene av de nevnte årsaker.

De særlige relevante kildene som savnes er Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Volume 1, Wolters Kluwer Law & Business (2014) og Marc Blessing, «The Law Applicable to the Arbitration Clause», *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* (1999).

Med utgangspunkt i det overnevnte og de begrensinger som ligger i kildeomfanget, vil den sentrale delen av avhandlingen utgjøre alminnelig lovtolkning, analyse av rettspraksis og juridisk teori, samt grunnleggende hensyn bak voldgiftssystemet.

1.4 Nærmere om oppgavens problemstilling

Avhandlingen baserer seg på adgangen til subjektiv kumulasjon ved voldgift etter norsk rett. Oppgavens kjerne vil studere virkeområdet og rekkevidden av voldgiftsloven § 10 (2), og fastlegge de ulike rettsgrunnlag for når en voldgiftsavtale kan påberopes av eller overfor tredjemann. Fremstillingen forutsetter i det følgende at det inntatt en voldgiftsklausul i en kontraktskjede, som en tredjemann ønsker å påberope seg i relasjon til et direkte mangelskrav.

¹³ Se bl.a. Rt. 1995 s. 209

¹⁴ Amund B. Tørum, «Voldgiftsavtalens subjektive grenser: Når kan den påberopes av og eller overfor tredjemann?», *Avtalt prosess. Voldgift i praksis*. Universitetsforlaget 2015

For hensiktsmessighetens skyld vil A, B og C brukes for å illustrere partskonstruksjonen. A er direktekravskreditor, B er debitor og C er direktekravskreditor.

Analysen vil studere voldgiftsavtalens subjektive grenser i direktekravstilfeller, og ta utgangspunkt i typetilfellene som presentert i Tørum sin artikkel.¹⁵ Typetilfellene vil presentere de mulige rettsgrunnlag for subjektiv kumulasjon i en voldgiftsavtale hvor det veksles mellom direktekravs*debitor* og direktekravs*kreditor* som tredjemann.

1.5 Avgrensninger og fremstillingen videre

Hensynet til oppgavens omfang og relevans nødvendiggjør noen nærmere avgrensninger. For det første vil fremstillingen avgrense mot tvistelovens regler om prosessfellesskap. Videre vil avhandlingen avgrenses mot andre beslektede tema i voldgiftsretten; eksempelvis reglene for hvem som kan inngå voldgiftsavtaler, kravet til voldiftklausulers innhold, og vedtakelseskravet. Avhandlingen avgrenses mot andre forhold som kan åpne for subjektiv kumulasjon, eksempelvis; solidaransvar og hjelpeintervensjon. Ytterligere avgrensninger vil bli gjort underveis i oppgaven.

I den videre fremstillingen vil det først redegjøres for voldgift som tvisteløsningsmekanisme (punkt 2). Avhandlingen vil søke å gi et overordnet blick på hva voldgift er, og hvilke hensyn som ligger bak voldgiftssystemet som et alternativ til alminnelig domstolsbehandling.

Videre vil oppgaven presentere de ulike mulige rettsgrunnlag for at en voldgiftsavtale kan påberopes av eller overfor en tredjemann etter norsk rett (punkt 3).

Avhandlingens hoveddel vil foreta en analyse av Skaugen-kjennelsen (punkt 4), og illustrere når og på hvilken måte rettsgrunnlagene kan binde tredjemenn til voldgiftsavtaler i lys av to typetilfeller (5).

Fremstillingen vil avslutningsvis presentere voldgiftsavgjørelsers rettskraft og tvangskraft overfor tredjemenn (punkt 6), og komme med noen avsluttende bemerkninger (punkt 7).

¹⁵ Tørum, (2015), s. 362 flg.

2 Voldgift som tvisteløsningsmekanisme

2.1 Generelt om voldgift som avtalt prosess

2.1.1 Hva er voldgift?

Voldgift er en avtalt prosess hvor partene i en tvist frivillig overlater tvisteløsningen til andre personer eller institusjoner enn de alminnelige domstolene.¹⁶ Ettersom partene på avtalerettslig grunnlag kan bli enige om at en konflikt skal avgjøres av en privat domstol, betegnes voldgift ofte som *privat rettergang*. Rettsorden aksepterer voldgift som tvisteløsningssystem fordi den har sin bakgrunn i prinsippet om avtalefrihet og privatautonomi.¹⁷

Privatautonomien innebærer at partene i utgangspunkt står fritt til å avtale de prosessuelle rammene og bestemme hvilke materielle lovregler som skal komme til anvendelse ved saksbehandlingen.¹⁸ Fordi voldgift er en frivillig og avtalt prosess vil voldgiftsklausulen danne grunnlaget for partenes rettigheter og plikter knyttet til voldgiftsbehandlingen.

Med mindre det fremgår av voldgiftsavtalen, kan ikke partene anke voldgiftsdommen eller begjære overprøving av dommens riktighet hos de alminnelige domstolene eller en annen voldgiftsrett. I likhet med en dom fra de nasjonale domstolene vil en voldgiftsavgjørelse være rettskraftig og kunne tvangsfullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.¹⁹

Den norske voldgiftsloven implementerer New York-konvensjonen fra 1958 om anerkjennelse og fullbyrding av nasjonale og internasjonale voldgiftsdommer.²⁰ Det siste forklarer den utstrakte bruken av voldgift i internasjonale kontrakter; mens de fleste land har ratifisert New York-konvensjonen, er det mange land som ikke har bilaterale avtaler om anerkjennelse og fullbyrding av dommer avsagt av de alminnelige domstolene. Innenfor EU-og EØS-området har man imidlertid regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer.²¹

¹⁶ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 29

¹⁷ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 29

¹⁸ Ot.prp.nr. 27 (2003-2004) Om lov om voldgift, s. 14-15

¹⁹ Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

²⁰ Giuditta Cordero-Moss, «Hovedtrekk ved anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser», *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter*, Universitetsforlaget 2018, s. 44

²¹ Se bl.a. Luganokonvensjonen fra 2007

2.1.2 Ulike typer voldgift

En særegenhet ved voldgift som skiller seg fra alminnelig domstolsbehandling er at partene selv bestemmer *hvem* som skal løse konflikten. Partene kan ha avtalt *institusjonell* eller *ad hoc* voldgift.²²

Ad hoc voldgift innebærer at partene på eget initiativ – *ad hoc* – etablerer voldgiftsretten. Denne typen voldgift skjer uten assistanse fra de alminnelige domstolene eller et voldgiftsinstitutt.²³ Partene har stor frihet til selv å oppnevne voldgiftsretten og fastsette saksbehandlingsregler etc. fordi de ikke er bundet av et institusjonelt regelverk.

Ved *ad hoc* voldgift i Norge vil voldgiftsloven danne rammeverket for partenes avtalefrihet. Selv om de fleste saksbehandlingsreglene i voldgiftsloven kan fravikes ved avtale, hører det til sjeldenhetene når partene har avtalt *ad hoc* voldgift med voldgiftssted i Norge.²⁴ Ved *ad hoc* voldgift vil partene i praksis som hovedregel oppnevne dommerne selv.²⁵ Dersom partene ikke blir enige skal de oppnevne én dommer hver, og dommerne vil i fellesskap utpeke en tredje dommer som skal tiltrå som rettens leder jf. voldgiftsloven § 12.²⁶

Man taler om *institusjonell* voldgift der partene har avtalt at voldgift skal gjennomføres i henhold til et voldgiftsinstitutts regler.²⁷ Det er dessuten ikke uvanlig at instituttet har en rolle ved oppnevning av voldgiftsretten; typisk slik at det oppnevner voldgiftsrettens formann. Ved institusjonell voldgift vil dessuten partene være bundet av voldgiftsinstituttet saksbehandlingsregler etc. Man kan sondre mellom lokale, nasjonale og internasjonale voldgiftsinstitutt.²⁸ De mest kjente internasjonale voldgiftsinstituttene i Europa er *International Chambers of Commerce* (ICC) i Paris, *Stockholm Chambers of Commerce* (SCC) og *London Court of International Arbitration* (LCIA).

Valg av voldgiftstype er en problemstilling som faller utenfor tema. Partene må selv avgjøre hvilken type voldgift de anser mest hensiktsmessig for å løse tvistene som kan oppstå i deres

²² Woxholth, *Voldgift*, (2013) s. 77

²³ Ot.prp.nr. 27 s. 17

²⁴ Mikal Brøndmo, «Valg av voldgift – *ad hoc* eller institusjonell», *Lov og Rett*, vol 56 nr. 6, 2017, s. 313

²⁵ Tørum. (2018), s. 288 flg.

²⁶ Brøndmo, (2017), s. 313-314

²⁷ Woxholth, *Voldgift*, (2013) s. 77

²⁸ Ot.prp.nr. 27 s. 17

sakstilfelle. Fordelene og ulempene ved voldgiftssystemet som alternativ til alminnelig domstolsbehandling behandles nærmere i punkt 2.4

2.2 Voldgift og rettslige prinsipper

2.2.1 Retten til rettergang

Retten til rettergang er et rettsstatsprinsipp som står som en grunnpilar i ethvert fungerende rettssystem. Retten til *rettferdig* rettergang er et menneskerettslig prinsipp som er nedfelt i Grunnloven § 95 og i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) Art. 6. Bestemmelsene uttrykker at enhver skal ha rett til formell og reell tilgang til ordinær domstolsbehandling. De rettspolitiske hensyn bak bestemmelsene er å sikre likhet for loven, forutsigbarhet og forsvarlighet i alle rettsprosesser.²⁹

Valg av voldgift som tvisteløsningsordning innebærer at partene avstår retten til å anlegge sak for domstolene. Dette innebærer at domstolene må avvise tvister som hører under voldgift jf. voldgiftsloven § 7.

Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har lagt til grunn at voldgiftsavtalen må inngås frivillig, og samtykket må være «informert og klart».³⁰ Norsk rettspraksis gir også uttrykk for at en avtale, hvor partene avstår sin rett til offentlig rettergang, ikke utgjør et rettshinder fordi voldgift er en form for «rettergang».³¹

2.2.2 Prinsippene om partsautonomi og avtalefrihet

Partsautonomi er et fundamentalt prinsipp i formueretten, og går hånd i hånd sammen med prinsippet om avtalefrihet. Partsautonomi betyr selvbestemmelsesrett, og innebærer at fysiske og juridiske personer i utgangspunktet har en frihet og kompetanse til å råde over seg selv og sine rettsgoder.³² Partsautonomien utøves i praksis ved at partene binder seg selv ved avtaler. Ettersom voldgift er en *avtalt* prosess, vil partene kunne binde seg selv til voldgift såfremt voldgiftsavtalen gjelder et dispositivt forhold jf. voldgiftsloven § 10 (1) jf. § 9 (1).

²⁹ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., Fagbokforlaget 2015, s. 430-434

³⁰ Axelsson mfl mot Sverige (11960/86)

³¹ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 56

³² Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 39

2.3 Rettskildene for voldgift

2.3.1 Voldgiftsavtalen

Voldgiftsavtalen er, som nevnt i punkt 2.1.1, den primære rettskilden som danner grunnlaget for tvisteløsningen. For å utlede innholdet av voldgiftsavtalen må voldgiftsklausulen tolkes etter sin naturlige språklige forståelse.³³ Dersom en ordlydstolkning er uklar, kan partene utfylle avtalen med bakgrunnsretten, såfremt de ikke har avtalt at annet skal gjelde.³⁴

Hva som utgjør bakgrunnsretten for den enkelte tvist vil variere ut fra hvilken voldgift partene har avtalt som tvisteløsningsform. Ved institusjonell voldgift vil instituttets vedtekter og regelverk tjene som «bakgrunnsrett» for partenes voldgiftsavtale. Dersom partene har avtalt ad hoc voldgift, kan den internasjonale modelloven, UNCITRAL Arbitration Rules, benyttes som bakgrunnsrett. Ettersom den norske voldgiftsloven bygger på UNCITRAL modellov, er den direkte relevant ved tolkning.³⁵

2.3.2 UNCITRAL Arbitration Rules

United Nations Commission of Trade Law, UNCITRAL, er et internasjonalt organ stiftet av FN for å fremme internasjonal handel. Det internasjonale samarbeidet utarbeidet UNCITRAL Arbitration Rules som en modellov for internasjonal voldgift i 1985.³⁶

Formålet med UNCITRAL Arbitration Rules var derfor å harmonisere den nasjonale voldgiftslovgivningen på tvers av landegrensene for å styrke og lette på den internasjonale handelen gjennom en effektiv tvisteløsningsordning.³⁷

Modelloven er ikke en konvensjon, men såkalt soft-law. Dette innebærer at den er en inspirasjonskilde og mal for medlemsstater som ønsker å reformere sin voldgiftslovgivning.³⁸ Modelloven kan innføres helt eller delvis i den nasjonale lovgivningen. Det stilles heller ikke krav til hvilken måte bestemmelsene innføres på. Imidlertid viser praksis at modelloven må ha

³³ NOU 2001: 33 s. 39

³⁴ Se bl.a. Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 299 og Borgar Høgetveit Berg og Ola Nisja, *Voldgift i et nøtteskall*, 1. utg., Gyldendal Norsk Forlag, 2018 s. 71-72

³⁵ Brøndmo, (2017), s. 313

³⁶ Giuditta Cordero-Moss, «Internasjonalt arbeid med voldgift», *Lov og Rett*, vol. 54 nr. 1, 2016, s. 2

³⁷ Ot.prp.nr. 27, side 20

³⁸ Cordero-Moss, (2016), s. 1

vært benyttet som basis i den nasjonale lovgivningen for å få status som «modellovland». I tillegg stilles det krav til at den nasjonale loven ikke må inneholde bestemmelser som er uforenlige med moderne internasjonal voldgiftspraksis.³⁹

I dag anses modelloven som så suksessfull at enkelte voldgiftsinstitusjoner bruker reglementet som et alternativ til egne vedtekter.⁴⁰ I tillegg er modelloven blitt hyppig brukt ved *investeringsvoldgift*.⁴¹ Som følge av den økte bruken av investeringsvoldgift har medført at FN-organet har revidert voldgiftsreglementet til å inkludere offentlighetsregler ved traktatbasert voldgift mellom stat og investor. UNCITRAL-reglene består derfor av tre regelsett; den opprinnelige versjonen fra 1976, en revidert versjon fra 2010, og den nyeste versjonen fra 2013 med inkorporerte offentlighetsregler ved traktatbasert investeringsvoldgift.⁴²

2.3.3 Voldgiftsloven og dens forarbeider

Voldgiftsloven er den nasjonale rettskilden og bakgrunnsretten for ad hoc voldgift i Norge.

I forbindelse med utarbeidelsen av voldgiftsloven ble særlig tre hensyn fremhevet av lovgiver. For det første var et ønske om at voldgift i Norge skulle være en mer tjenlig form for tvisteløsning; særlig ble hensynet til effektivitet fremhevet. Hensynet til en effektiv voldgiftsbehandling ble veid opp mot ivaretagelsen av offentlig interesser. For det andre redegjorde lovgiver for at voldgift til en viss grad måtte gjøres til gjenstand for kontroll og preceptorisk regulering. For det tredje ble det lagt vekt på at loven skulle være tilpasset etter internasjonale rettsregler.⁴³ Loven er derfor både systematisk og innholdsmessig inspirert av den internasjonale modelloven fra UNCITRAL.

Som følge av at voldgiftsloven er deklatorisk, kan partene fravike enkelte bestemmelser ved avtale jf. voldgiftsloven § 2. Selv om loven er en nasjonal rettskilde, gjelder den både for norske og internasjonale parter med avtalt voldgiftssted i Norge jf. voldgiftsloven § 1. I tillegg til saksbehandlingsregler inneholder voldgiftsloven også bestemmelser om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske voldgiftsavgjørelser jf. lovens kapittel 10.

³⁹ Ot. prp. nr. 27 s. 20

⁴⁰ Eksempelvis Stockholms Handelskammare (Stockholm Chambers of Commerce) som tillater partene å velge modelloven som et alternativ til deres eget reglement.

⁴¹ Tvister mellom investorer og vertsstaten i traktater om investeringsbeskyttelse.

⁴² United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Arbitration Rules*, (lest. 13. mai 2020)

⁴³ Høgetveit Berg m.fl., *Voldgift i et nøtteskall*, (2018) s. 29-30

2.4 Fordelene og ulempene ved bruken av voldgift

2.4.1 Innledning

I spørsmålet om partene skal overlate saksbehandlingen til de alminnelige domstolene eller avtale voldgift, er det flere og ulike hensyn som kan være utslagsgivende for partenes motivasjon til å velge den ene eller andre typen konfliktløsningsmetoden. Det overordnede premisset for hvorvidt man bør avtale voldgift eller benytte de ordinære domstolene hviler på tvistens art og saksområde.⁴⁴ I det følgende vil det gis en oversikt over fordelene og ulempene som er fremhevet ved voldgiftssystemet som et alternativ til alminnelige domstolsbehandling.

2.4.2 Fordelene ved voldgift

En internasjonal undersøkelse fra 2015 konkluderte at karakteristikkene som deltakerne verdsatte mest med voldgift var muligheten til å tvangsfullbyrde avgjørelsen i andre land (65%), muligheten for å unngå nasjonale domstoler (65%), fleksibilitet (38%), valg av dommere (38%), nøytralitet (25%), endelig avgjørelse (18%), hurtig avgjørelse (10%), kostander (2%) og andre forhold (2%).⁴⁵ Til tross for at undersøkelsen gjaldt valget mellom internasjonal institusjonell voldgift og alminnelig domstolsbehandling, er karakteristikkene også relevante for ad hoc voldgift.

2.4.1.1 Rettens sammensetning med spisskompetanse

En av de tradisjonelle fordelene som har vært fremhevet ved voldgift som alternativ til domstolsbehandling er saksbehandlingen med spisskompetanse. Rettens sammensetning med dommere og rettsanvendere med ekspertise innenfor ulike rettsområder er en viktig faktor. Dette er fordi det er behov for inngående bransjekunnskap ved behandling av kompliserte tvister innenfor spesialiserte fagområder. I kommersielle forhold, særlig innenfor fagområdet for olje, offshore, og transaksjonsrett, har voldgift vært den dominerende konfliktløsningsmetoden fordi dette er saksområder som krever spesialkunnskap.⁴⁶ Partenes

⁴⁴ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 45

⁴⁵ I samarbeid mellom Queen Mary University School of International Arbitration og det internasjonale advokatfirmaet White & Case LLP ble det undersøkt hva som var de viktigste karakteristikkene og fordelene ved internasjonal voldgift i forhold til alminnelig domstolsbehandling. 763 respondenter over hele verden deltok for å avgjøre hvilke fordeler de verdsatte mest med voldgift. Se: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>

⁴⁶ Brøndmo, (2017), s. 309

mulighet til å velge dommere med særskilt kompetanse og erfaring innenfor konkrete rettsområder øker sannsynligheten for at avgjørelsen bygger på riktig tolkning og anvendelse av den materielle jussen.

2.4.1.2 Konfidensialitet

Ønske om hemmelighold og diskresjon om en rettstvist er ytterligere årsak til at avtalepartene favoriserer voldgift fremfor alminnelig domstolsbehandling. Konfidensialitet er ønskelig og praktisk for kommersielle aktører fordi det hindrer at konkurrenter og allmennheten får kjennskap til pågående rettslige disposisjoner som partene er involvert i.⁴⁷ I tillegg vil en saksbehandling i diskresjon unngå at utenforstående får innsyn i partenes forretningsmessige disposisjoner og økonomiske situasjon. Konfidensialitet er en særlig ønsket karakteristikk for kommersielle parter fordi det kan forhindre negativ medieomtale som kan være skadegjørende for foretakets fremtid.

2.4.1.3 Tidsaspektet

Effektivitet og muligheten til å treffe en hurtig og bindende avgjørelse anses som et viktig hensyn bak voldgiftssystemet. Tidsaspektet er en viktig faktor i næringslivet, og er en særlig motivasjon for at kommersielle aktører velger voldgift fremfor de ordinære domstolene. Tvistene omfatter gjerne høye pengesummer som kan påvirke partenes økonomi. Det er derfor ønskelig for både partene og samfunnet at kompliserte tvister løses raskt for å hindre at betydelige ressurser går tapt. En voldgiftssak gjennomføres hurtigere enn hos de alminnelige domstolene fordi den behandles i kun én instans. Omfattende og detaljrike tvister innenfor spesialiserte rettsområder går ofte gjennom to instanser hos de ordinære domstolene.⁴⁸

2.4.1.4 Adgangen til å tvangsfullbyrde voldgiftsavgjørelser

Partenes adgang til å tvangsfullbyrde en voldgiftsavgjørelse i andre land anses som en av de mest verdsette fordelene ved voldgiftssystemet.⁴⁹ Realiteten er at partene i internasjonale kontrakter ikke har noe alternativ til voldgift. Ettersom voldgift er den mest utbredte konfliktløsningstypen på internasjonalt nivå, er det etablert et bredt internasjonalt system for

⁴⁷ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 53

⁴⁸ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 47

⁴⁹ Se undersøkelse mellom Queen Mary University og White & Case LLP fra 2015 som presentert i punkt 2.4.1

anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser. New York-konvensjonen som ble vedtatt av FN i 1958 er den ledende konvensjonen for anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse.

2.4.2 Ulempene ved voldgift

2.4.2.1 Én-instansbehandling

Utgangspunktet er at en voldgiftsavgjørelse er endelig. Dommen kan derfor ikke ankes av den tapende part. Den vinnende part kan kreve dommen fullbyrdet uten at domstolene eller namsmyndighetene kan overprøve avgjørelsen.⁵⁰ Selv om voldgiftssaker i praksis kun behandles i én instans, har partene likevel adgang til å avtale at voldgiftsdommen kan overprøves av en annen voldgiftsrett. Karakteristikken utgjør både en fordel og ulempe ved voldgift ettersom ulike hensyn gjør seg gjeldende. Én-instansbehandlingen sikrer effektivitet ved at partene får en hurtig avgjørelse som kan tvangsfullbyrdes. Motsetningsvis vil én-instansbehandlingen hindre at riktigheten av voldgiftsdom kan overprøves av en annen rett.

2.4.2.2 Kostnader

Ettersom voldgift er en privat rettergangsordning, må partene selv bære kostandene for saksbehandlingen. Omkostningsnivået vil variere ut de ulike hvilken type voldgift partene avtaler. Institusjonell voldgift er dyrere enn ad hoc voldgift fordi partene belastes for gebyrer for institusjonens tjenester og ekstrautgifter for administrative tiltak som sikrer fremgang i saken.⁵¹ Omfanget av voldgiftskostandene avhenger av sakens art og omfang, men er vesentlig dyrere i forhold til kostandene knyttet til ordinær domstolsbehandling. Regner man imidlertid med ankerunder hos de alminnelige domstolene, kan kostnadene trolig likestilles med voldgift.

⁵⁰ Woxholth, *Voldgift*, (2013) s. 51

⁵¹ Brøndmo, (2017) s. 328-329

3 Voldgiftsavtalen – Hvem er bundet?

3.1 Hovedregelen om avtalerettens grunnprinsipp om subjektiv begrensning

3.1.1 Prinsippet om partsautonomi

Det grunnleggende avtalerettslige prinsippet i norsk rett er at en avtale utelukkende etablerer rettigheter og plikter for partene som har tilsluttet seg den.⁵² Prinsippet har sin forankring i partsautonomien, og må ses i sammenheng relativitetsgrunnsetningen om det er partenes vilje som er grunnlaget for kontrakten.⁵³ Partenes kompetanse og autonomi er *privat*, hvilket innebærer at de kun har rett til å herske over seg selv og eget rettsforhold. Kontraktspartene kan ikke avtale rettigheter og plikter som påvirker tredjemenns rettsstilling uten deres samtykke. Tilsvarende kan ikke utenforstående tredjeparter bygge rett på en kontrakt de ikke er bundet av.

Voldgiftssystemet har sin grunnleggende forankring i prinsippet om partsautonomi og avtalefrihet.⁵⁴ De rettspolitiske hensynene bak voldgiftsinstituttet redegjør for at det bare er avtalepartene som har tilsluttet seg en voldgiftsavtale som kan bygge rett på den. I motsetning til tvistelovens bestemmelser finnes det ingen hjemmel for prosessfellesskap i voldgiftsloven som gir adgangen til objektiv eller subjektiv kumulasjon.⁵⁵ Hovedregelen er derfor at tredjemenn ikke kan bygge rett på en voldgiftsavtale de ikke er umiddelbar part til.

3.1.2 Subjektiv kumulasjon krever avtalehjemmel eller samtykke

Selv om voldgiftsinstituttet i utgangspunktet utelukker adgangen til prosessfellesskap, kan partene likevel *avtale* subjektiv kumulasjon ved voldgift. Det er et utslag av partenes selvbestemmelsesrett og avtalefrihet at kontraktspartene står fritt til å etablere de prosessuelle og materielle reglene knyttet til voldgiftsbehandlingen. Forutsetningen for at tredjemenn kan være bundet av en voldgiftsklausul er at voldgiftsavtalen hjemler adgangen for subjektiv kumulasjon. Uten hjemmel i voldgiftsavtalen er det ikke mulig å forene saker eller inkludere

⁵² Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2.utg., Universitetsforlaget 2011, s. 816

⁵³ Stephan L. Jervell, «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *TJR*, 1994, s. 905-1007, s. 907

⁵⁴ Se punkt 2.2.2

⁵⁵ Tvisteloven kapittel 15 om forening av søksmål og krav

tredjemenn ved voldgiftsbehandlingen, med mindre partene – herunder «tredjemann» – *samtykker* til det.

En kontrakt som gir tredjeparter muligheten til å bygge rett på den, selv om vedkommende formelt sett ikke er tilsluttet avtalen, betegnes som en *tredjemannsavtale*. Tredjemannsavtaler som hjemmel for subjektiv kumulasjon ved voldgift behandles nærmere i punkt 3.2.1.2.

3.2 Unntak fra hovedregel om avtalerettens grunnprinsipp om subjektiv begrensning

3.2.1 Mulige rettsgrunnlag for å binde tredjemenn til voldgiftsavtaler

Den omfattende kontraktslovgivningen i norsk rett åpner for en rekke unntak fra relativitetsgrunnsetningen om at en avtale bare forplikter kontraktpartene.⁵⁶ Utover avtalerettens alminnelige disposisjonskriterier kan formue-og obligasjonsrettslig prinsipper utgjøre mulige rettsgrunnlag for å binde tredjeparter til en voldgiftsavtale. Fellesnevneren for de ulike rettsgrunnlagene hvor tredjemannen kan påberope seg en voldgiftsklausul uten tilslutning eller samtykke, er om tredjemann kan anses å «trådt inn» i voldgiftsavtalen.⁵⁷

I det følgende skal det redegjøres for de mulige rettsgrunnlag for at en voldgiftsavtale kan påberopes av eller overfor en tredjemann. Ettersom det finnes ulike typer voldgift, og det er partsautonomien som setter grensene for voldgiftsbehandlingen, vil rettsgrunnlagene for subjektiv kumulasjon variere. I det følgende forutsettes det at partenes voldgiftsavtale henviser til den norske voldgiftsloven.

3.2.1.1 Voldgiftsloven § 10 annet ledd – «overføring av rettsforhold»

Voldgiftsloven § 10 (2) lyder:

«Hvis ikke annet er avtalt mellom partene i voldgiftsavtalen, følger voldgiftsavtalen med ved overføring av det rettsforholdet den omfatter.»

⁵⁶ Eksempelvis kjøpsloven § 84 (1), håndverkertjenesteloven § 27 (1), avhendingslova § 4-16, o.l.

⁵⁷ Tørum (2015), s. 361

En alminnelig ordlydstolkning tilsier at bestemmelsen omfatter enhver form for overdragelse, ettersom begrepet «rettsforhold» er vidtrekkende og mangfoldig. Når det gjelder virkeområdet til bestemmelsen, tar ordlyden å sikte på de karakteristiske cesjonssynspunkter hvor det skjer en overdragelse fra B til C jf. «overføring». Det er derfor nærliggende å tolke bestemmelsen som et utgangspunkt om at den som påberoper seg rettigheter etter en kontrakt også må respektere voldgiftsklausulen som følger av det samme kontraktsforholdet. Utgangspunktet om at en voldgiftsavtale automatisk kommer til anvendelse ved enhver form for overføring samsvarer med prinsippet som er nedfelt i gjeldsbrevlova § 25.

Bestemmelsen utgjør en deklarasjon om at en voldgiftsklausul automatisk medfølger det rettsforholdet den er knyttet til, men mindre voldgiftspartene avtaler noe annet.⁵⁸

Ved vedtakelsen av voldgiftsloven drøftet utvalget de rettspolitiske hensyn bak bestemmelsen i lys av «separability-prinsippet».⁵⁹ Prinsippet innebærer at hovedavtalen og voldgiftsklausulen anses som uavhengige avtaler som må tolkes adskilt fra hverandre. Dette medfører at en voldgiftsavtale fortsatt vil være gyldig selv om kontrakten hvor voldgiftsklausulen inngår i faller bort, eksempelvis på grunn av heving eller ugyldighet. I et slikt tilfelle vil voldgiftsdomstolen fortsatt ha kompetanse og domsmyndighet jf. voldgiftsloven § 18 (2).⁶⁰

Til tross for at voldgiftsavtalen anses som en selvstendig avtale, konkluderte lovgiver med at separability-prinsippet ikke kunne brukes som et argument mot at voldgiftsavtalen skal følge med ved overdragelse av rettsforhold. Lovgiver begrunnet sin forklaring i tillitsforholdet mellom partene, og fastlo at det vil være «lite rimelig at den gjenværende part skal miste retten til å løse tvister ved voldgift som følger av at den annen part overdrar sin posisjon». En slik løsning vil hemme «voldgiftsinstituttets effektivitet».⁶¹

Når det gjelder lovbestemmelsens virkeområde, fastslår forarbeidene at voldgiftsloven § 10 (2) omfatter «enhver form for overdragelse».⁶² Som punkt 3.2.1.3 vil vise, kan direktekrav utledes fra ulike rettsgrunnlag, herunder lovfestede direktekrav og kontraktsbaserte direktekrav.

⁵⁸ Borgar Høgetveit m.fl., *Voldgift i et nøtteskall*, (2018), s. 74

⁵⁹ NOU 2001: 33 s. 59

⁶⁰ Prinsippet er også forankret i UNCITRAL Arbitration Rules Art. 16 (1)

⁶¹ NOU 2001: 33 s. 59

⁶² NOU 2001: 33 s. 59

Når det gjelder kontraktbaserte direktekrav med utspring i cesjonsavtaler, eksempelvis NS8405 og NF Art 23.4, er det klart at slike direktekrav vil omfattes av voldgiftsloven § 10 (2). Dette er fordi det skjer en «overføring» av rettsforhold mellom partene.⁶³

Derimot er det mer tvilsomt om bestemmelsen kan utgjøre et rettsgrunnlag for å binde tredjemenn til en voldgiftsavtale når situasjonen er at direktekravet springer ut fra en tredjemannsavtale. En bokstavelig tolkning av ordlyden vil tale mot at bestemmelsen kan anvendes i tredjemannstilfellene fordi det skjer ingen «overføring».

Forarbeidene har imidlertid løst problemet ved at voldgiftsloven § 10 (2) kan anvendes analogisk.⁶⁴ En analogisk anvendelse av § 10 (2) tilsier at en direktekravskreditor som påberoper seg rettigheter på bakgrunn av en tredjemannsavtale, vil være bundet av voldgiftsavtalen som er inntatt i det rettsforholdet som han bygger sitt krav på.

Ved spørsmålet om voldgiftsloven § 10 (2) skal komme til anvendelse for lovfestede direktekrav, har forarbeidene uttalt at det ikke utgjør et «tilstrekkelig grunnlag» for å binde tredjemenn til en voldgiftsavtale.⁶⁵ Det kan imidlertid problematiseres hvorvidt lovfestede direktekrav, særlig reglene som bygger på en subrogasjonsmodell, kan omfattes av anvendelsesområdet til voldgiftsloven § 10 (2). Juridisk teori legger til grunn at bestemmelsene som omfattes av subrogasjonsmodellen, eksempelvis kjøpsloven § 84, må antas omfattet av voldgiftsloven § 10 (2).⁶⁶ Begrunnelsen er at en direktekravskreditor som retter et mangelskrav etter kjøpsloven § 84 vil stå i prinsipielt samme stilling som den som overdrar en fordring.⁶⁷

3.2.1.2 Avtalerettslig grunnlag – særlig om tredjemannsavtaler

Det avtalerettslige utgangspunktet er, som nevnt i punkt 3.1.2, at tredjeparten må ha tilsluttet seg en voldgiftsavtale for å kunne bygge rett på den. På avtalerettslig grunnlag kan tredjemenn bare påberope seg en avtale dersom vedkommende tilslutter seg en voldgiftsavtale. Spørsmålet om tredjeparten er *bundet* av en avtale vil bero på de alminnelige reglene om avtaleinngåelse.⁶⁸

⁶³ Norske standardkontrakter for byggeprosjekt (NS8405) og leveranser (NF)

⁶⁴ NOU 2001: 33 s. 58

⁶⁵ NOU 2001: 33 s. 58. Forarbeidene presenterer forsikringsavtaleloven § 7-6 som eksempel på et utilstrekkelig rettsgrunnlag for å binde tredjemenn til en voldgiftsavtale.

⁶⁶ Amund Bjøranger Tørum, *Direktekrav – særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entreprise. Formuerettslige analyser i komparativ belysning*, 1. utg., Universitetsforlaget 2007, s. 598

⁶⁷ Tørum, (2015) s. 366

⁶⁸ Tørum, (2015), s. 363

Læren om *tredjemannsavtaler* utgjør imidlertid et unntak fra den avtalerettslige hovedregelen om subjektiv begrensning. Læren innebærer at en tredjepart kan få en selvstendig rett til å fremsette krav i tilknytning til en kontrakt der han formelt sett ikke er part i.⁶⁹ Tredjemannsavtaler forutsetter dermed at det er det er inngått en avtale mellom to parter som gir tredjemannen adgang til å bygge rett på den. Den utenforstående tredjemannens rett vil være fullt og helt betinget av kontraktsforholdet som vedkommende utleder sin rett fra.⁷⁰

Reglene for tredjemannsavtaler gir bare adgang til å *begunstige* tredjemenn.⁷¹ Kontraktspartene A og B kan ikke gjensidig bebyrde en utenforstående part C i en avtale uten hans samtykke.⁷² Spørsmålet om tredjeparten er begunstiget, vil bero på en tolkning av avtalen.⁷³ I praksis kan det være glidende overganger fra hvor avtalen gir forholdsvis klare holdepunkter for at tredjemannen er begunstiget, til der avtalen kan tolkes at tredjemann er begunstiget. I gjeldende tilfelle bør man være forsiktig med å sette terskelen for lavt til å innfortolke en begunstigelse ettersom kontraktens innhold skal gjenspeile kontraktspartenes vilje.⁷⁴

3.2.1.3 Formuerettslige grunnlag – særlig om cesjonssynspunkter

Hovedregelen i norsk obligasjonsrett er at kreditorer kan fritt overdra sine fordringer.⁷⁵ Dette innebærer at en kreditor B kan overføre en fordring han har mot skyldneren A til en ny kreditor C. Et slikt avtalebasert kreditorskifte omtales i formueretten som *cesjon*. Ved en cesjon benyttes en bestemt juridisk terminologi for å beskrive partskonstellasjonen. Kreditoren omtales som *cedenten*, skyldneren som *debitor cessus*, og den nye kreditoren som *cesjonaren*.⁷⁶

Cesjon er en form for kontraktsbasert rettighetsoverføring som innebærer at cesjonaren trer inn i cedentens posisjon. Cesjonaren får tilsvarende rettsstilling som cedenten hadde, og kan ikke påberope seg flere rettigheter enn det avtalen tilskriver. Prinsippet om at cesjonarer ikke kan påberope seg en større rett eller færre forpliktelser, er forankret i det grunnleggende

⁶⁹ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 326

⁷⁰ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 343

⁷¹ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 344

⁷² Dette må ses i lys av partsautonomien hvor det er partenes vilje som danner grunnlaget for kontrakten. En avtalepart som ikke har tilsluttet seg en kontrakt må ikke tåle ringvirkningene av den.

⁷³ Tørum, (2015), s. 363-364

⁷⁴ Se nærmere i Tørum, *Direktekrav*, (2007) s. 443

⁷⁵ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 337

⁷⁶ Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 4. utg. Gyldendal Norsk Forlag 2011, s. 83 flg.

obligasjonsrettslig prinsipp om at man ikke kan overføre en større rett enn det man selv har. Prinsippet er blant annet lovfestet i gjeldsbrevlova § 25.⁷⁷

Overføringer av rettsforhold som er underlagt voldgift er regulert i voldgiftsloven § 10 (2). Som nevnt i punkt 3.2.1.1, redegjør bestemmelsen for at en voldgiftsklausul medfølger det rettsforholdet den er knyttet til dersom det skjer en «overføring». Utgangspunktet gjelder med mindre partene har «avtalt noe annet». Voldgiftsloven § 10 (2) gjelder enhver form for overdragelse, herunder salg, gave, arv, skifte, konkursbeslag etc.⁷⁸ Forutsetningen for at en voldgiftsklausul kan gjøres gjeldende i cesjonsstilfellene er at det foreligger en legitim rettighetsoverføring. En gyldig rettighetsoverføring må forankres i lov, avtale eller samtykke.

3.2.1.4 Kontraktsrettslige grunnlag – særlig om avledede direktekrav

I en kontraktskjede hvor flere ledd skal medvirke og yte til et felles prosjekt, kan adgangen til subjektiv kumulasjon aktualiseres i tilfellene hvor tredjemenn kan fremsette *direktekrav*. Direktekrav er et obligasjonsrettslig grunnlag som hjemler adgang til å fremsette misligholdskrav eller kreve erstatning fra medkontrahentenes tidligere kontraktspart ved kontraktsbrudd.⁷⁹ Direktekrav forutsetter at det foreligger en flerleddet kontraktskjede, og innebærer at man hopper over et eller flere ledd i kontraktskjeden for å rette misligholdskravet direkte mot den som er ansvarlig for kontraktsbruddet.⁸⁰

Ettersom adgangen til å fremsette direktekrav er et unntak fra relativitetsprinsippet, må direktekravet hjemles i et rettsgrunnlag. Norsk rettsteori sonderer hovedsakelig mellom to grunnlag for direktekrav; *avledet kontraktsansvar* og *deliktsansvar*.⁸¹ Avledet kontraktsansvar gjelder tilfellene hvor tredjemann *trer inn* i hovedavtalen, mens deliktsansvaret angår synspunktene hvor det foreligger et *rettsbrudd* som gir tredjemann krav på erstatning.⁸²

⁷⁷ Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)

⁷⁸ Høgetveit Berg m.fl., *Voldgift i et nøtteskall*, (2018) s. 74

⁷⁹ Begrepet «direktekrav» ble lansert som fellesbetegnelse på krav etter kjøpsloven §§84-85 jf. Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett*, 4.utg., Alma Mater Forlag AS 1999, s. 487

⁸⁰ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) om A Kjøpsloven, side 139

⁸¹ Juridisk teori har også presentert berikelsesgrunnsetningen som alternativt rettsgrunnlag for direktekrav i tilfellene hvor hverken avledet kontraktsansvar eller delikt ikke gir tilstrekkelig rettsgrunnlag. Se bl.a. Tørum, *Direktekrav* (2007), s. 430 flg.

⁸² Amie Jagne Sørensen, «Voldgiftsavtaler i direktekravssituasjoner og *ordre public*», *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter*, Giuditta Corder-Moss, Universitetsforlaget 2018, s. 392

Forskjellen mellom de overnevnte rettsgrunnlagene er knyttet til hvilke vilkår som må være oppfylt, og hvilke virkninger det får at direktekravet fremmes fra det aktuelle grunnlaget. Rettsgrunnlaget for direktekravet er også bestemmende for hvorvidt en voldgiftsklausul kan påberopes av eller overfor tredjemann.⁸³

I det følgende vil fremstillingen konsentrere seg om avledet kontraktsansvar som rettsgrunnlag for direktekrav. Norsk rett sonderer mellom ulike former for avledet kontraktsansvar. Avledet kontraktsansvar som hjemmel for å fremsette direktekrav kan forankres i avtale eller lov.

Hva gjelder direktekrav med hjemmel i avtale, vises det til fremstillingen om tredjemannsavtaler og cesjonsavtaler som presentert ovenfor jf. punkt 3.2.1.2 og 3.2.1.3. I tredjemannsavtaler kan direktekrave springe ut av kontraktsforholdet mellom A og B, mens for cesjonsavtalen kan direktekrav bygge på cesjonsavtalen mellom B og C.

Direktekrav med hjemmel i lov er lovfestet på flere rettsområder i kontraktslovgivningen.⁸⁴ Kjøpsloven § 84 (1) anses som grunnprinsippet for å fremsette mangelskrav mot hjemmelsmannen. Tilsvarende bestemmelser finnes i håndverkertjenesteloven § 27, bustadoppføringsloven § 37, og avhendingslova § 4-16. De ulike lovbestemmelsene kan kategoriseres ut fra to direktekravsmodeller: *springende regress* og *subrogasjon*.⁸⁵

Subrogasjon innebærer tilfellet hvor C *trer inn* i Bs krav mot A, mens springende regressmodellen omfatter tilfellet hvor C gjør gjeldende *sitt eget krav* mot A. Hvorvidt det er det ene eller den andre direktekravsmodellen som kommer til anvendelse, beror på en tolkning av den aktuelle lovbestemmelsen. Hvilken direktekravsmodell som anvendes er også bestemmende for om voldgiftsklausuler kan påberopes av utenforstående tredjemenn.⁸⁶

Det må understrekes at de ulike direktekravsmodellene ikke utgjør selvstendige hjemmelsgrunnlag for direktekrav. Begrepene definerer kun lovbestemmelsens struktur og innhold. I juridisk teori er det uttrykt at begrepene må forstås som et navn på at et bestemt resultat skal inntre og ikke som selvstendige rettsgrunnlag for å fremsette direktekrav.⁸⁷

⁸³ Sørensen, (2018) s. 394

⁸⁴ Se bl.a. kjøpsloven § 84 (1), håndverkertjenesteloven § 27 (1), avhendingslova § 4-16, bustadoppføringslova § 37 (1), og forbrukerkjøpsloven § 35 (1).

⁸⁵ Tørum, *Direktekrav*, (2007) s. 228

⁸⁶ Sørensen, (2018) s. 395

⁸⁷ Sørensen, (2018), s. 407-408 jf. Carl Jacob Arnholm, *Privatrett III – alminnelig obligasjonsrett*, 1974, s. 151

Subrogasjon beskriver tilfellene hvor en fordring i kraft av loven blir overført mellom parter uten at det foreligger en uttrykkelig avtale. Ved subrogasjon vil C tre inn i Bs posisjon for å kunne rette mangelskrav mot A, uavhengig av om C har et selvstendig krav mot B. Ettersom C trer inn Bs posisjon, vil Cs krav bli avgrenset i art og omfang innenfor rammen av det krav B kan fremsette mot A. Kjøpsloven § 84 (1) bygger på et subrogasjonssynspunkt.

Springende regress skiller seg fra subrogasjon ved at C fremsetter sitt eget krav mot A, innenfor rammene av det misligholdskravet B kunne ha fremsatt mot A. Tanken bak modellen er en ansvarsrasjonalisering hvor misligholdskravet rettes direkte mot den kontraktsbruddet kan spores tilbake til. På lik linje med subrogasjon, vil C sin rett være begrenset til omfanget av det krav B kan fremsette mot A. Springende regress skiller seg fra subrogasjon ved at den utgjør en dobbelt-begrensningsmodell. Det må foreligge et gyldig krav i kontrakten mellom A og B, og et gyldig krav i kontraktsforholdet mellom B og C for at C kan rette kravet direkte mot A.⁸⁸

Subrogasjon og springende regress skiller seg på noen punkt ved at direktekravet har sin opprinnelse i ulike kontraktsforhold. Ved subrogasjon har direktekravet sitt utspring i kontraktsforholdet mellom A og B. Motsetningsvis utleder springende regress-modellen kravet fra avtalen mellom B og C, men begrenses til innholdet av avtalen mellom A og B.

Hvorvidt de ulike direktekravsmodellene kan brukes som hjemmelsgrunnlag for å binde tredjemenn til en voldgiftsklausul er diskutert i juridisk teori. Det synes å være en enighet om at subrogasjonsbestemmelsene, eksempelvis kjøpsloven § 84 (1) kan fungere som hjemmelsgrunnlag for å binde tredjemenn. Begrunnelsen er at direktekravet har sitt utspring i overdragelsestilfeller.⁸⁹ Det er imidlertid mer tvilsomt om tredjemenn kan bli bundet av en voldgiftsklausul etter bestemmelsen som gir uttrykk for en springende regress-modell.⁹⁰

⁸⁸ Tørum, *Direktekrav*, (2007), kapittel 4.

⁸⁹ Se bl.a. Tørum, (2015), s. 372, 65, Høgetveit Berg mfl., *Voldgiftsloven med kommentarer*, s. 145

⁹⁰ I praksis vil dette sjeldent komme på spissen ettersom det er forbrukerlovgivningen som baserer sine direktekravsbestemmelser på en springende regress-modell jf. Sørensen, (2018), s. 410

4 Nærmere om HR-2017-1932-A Skaugen

5.1 Faktum og problemstilling

HR-2017-1932-A, Skaugen, gjaldt anke over kjennelse knyttet til internasjonal voldgift. Det overordnede spørsmålet var om erstatningskrav reist ved søksmål for de ordinære domstolene måtte avvises på grunnlag av at saken hørte under voldgift jf. voldgiftsloven § 7.

Saken gjaldt et norsk rederi («Skaugen») som hadde kontrahert skip ved et kinesisk verft («Verftet»). Ved avtaleinngåelsen mellom Skaugen og Verftet ble det besluttet å bruke motorer fra en tysk leverandør («MAN Tyskland»). Verftet inngikk først avtale med MAN Tyskland om kjøp av *Somargas-motorer*. Senere inngikk Skaugen avtale med MAN Tyskland om kjøp *Hamburg-motorer*. Året etter kontraherte Skaugen på nytt med MAN Tysklands datterselskap i Danmark («MAN Danmark») om kjøp av ytterligere motorer; *totaktsmotorer*.

Alle de inngåtte avtalene inneholdt voldgiftsklausuler. Kontrakten mellom Verftet og MAN Tyskland inneholdt en voldgiftsklausul med voldgiftssted i Kina. Avtalen mellom Skaugen og MAN Tyskland hadde avtalt voldgift i Sverige, og kontrakten som ble inngått mellom Skaugen og MAN Danmark inntok en voldgiftsklausul med voldgiftssted i Danmark.

Flere år etter at motorene var kjøpt og montert, fremkom det i en pressemelding at MAN konsernet hadde manipulert testresultatene for motorenes drivstoffbruk. Skaugen reiste erstatningskrav mot MAN for økonomisk tap på grunnlag av merforbruk av drivstoff over en lengre tidsperiode.

Anken til Høyesterett omfattet et sakskompleks bestående av tre avsagte voldgiftsdommer. Kravene knyttet til Hamburg-motorene var unntatt behandling fordi det var avsagt voldgiftsdom i Sverige. Skaugen hadde ikke fremsatt krav om erstatning fordi motorene aldri var blitt levert.

I vurderingen knyttet til totaktsmotorene drøftet retten sontringen mellom kontraktsansvar og deliktsansvar fordi det var inntatt en voldgiftsklausul mellom Skaugen og MAN. Vurderingstema for erstatningskravet gjaldt hvorvidt det forelå en «tilstrekkelig nær sammenheng» mellom erstatningskravet og kontrakten. Hva gjaldt vurderingen om Skaugen var bundet til voldgiftsavtalen mellom Verftet og MAN, var spørsmålet om rederiet kunne anses

for å ha «trådt inn» i voldgiftsavtalen. Ettersom saken gjaldt internasjonale voldgiftsavtaler reiste det seg spørsmål om hvilke lands rettsregler skulle anvendes.

5.2 Kort om partenes anførsler

5.2.1 Skaugens anførsler

Skaugen anførte at manipuleringen av testresultatet tilknyttet drivstoffbruken utgjorde et erstatningsbetinget ansvarsgrunnlag. Selv om det var inntatt en voldgiftsklausul i kjøpskontrakten med MAN, kunne voldgiftsavtalen ikke gjøres gjeldende ettersom den ikke kunne tolkes dithen at partene mente å inkludere krav som bygget på «massive og gjentatte bedragerier».⁹¹

For Somargas-motorene anførte Skaugen at de ikke var bundet av voldgiftsklausulen som var inntatt i avtalen mellom Verftet og MAN. Klausulen bygget på omstendigheter som fant sted før kontraktinngåelsen, og som Skaugen aldri hadde tilsluttet seg. Rederiet hadde heller ikke overdratt rettsforholdet mellom kontraktspartene, eller trådt inn i avtalen. Rederiet pretenderte at det ikke forelå en tredjemannsavtale som kunne danne grunnlag for erstatningskravet. Dette var fordi Skaugen ikke bygde erstatningskravet på Verftets rettsstilling overfor MAN.

5.2.2 MAN Tysklands anførsler

MAN pretenderte at søksmålet i sin helhet var underlagt voldgift. Hva gjaldt kjøpskontrakten tilknyttet totaktsmotorene, var voldgiftsklausulen «generell og vidtrekkende» formulert.⁹² Erstatningskravet måtte anses omfattet klausulens ordlyd. Ved tolkningen av voldgiftsklausulen måtte det særlig legges vekt på hensynet for å hindre omgåelse av voldgiftsklausuler. Hensynet taler sterkt mot at erstatningskravet bygger på et deliktsgrunnlag.

For Somargas-motorene anførte MAN at Skaugen var bundet til voldgiftsklausulen, fordi rederiet måtte anses å ha overdratt rettsforholdet mellom kontraktspartene jf. voldgiftsloven § 10 (2). Skaugen var den reelle kjøperen av motorene, selv om Verftet formelt sett hadde inngått avtalen med MAN. Hensynet til enhetlig behandling talte for at Skaugen måtte anses bundet til

⁹¹ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 35

⁹² Skaugen-kjennelsen, avsnitt 49

voldgiftsklausulen. Som følge av at erstatningskravet sprang ut fra en kontraktskjede bestående av voldgiftsavtaler med nær tilknytning, måtte søksmålet avvises.

5.3 Rettens tolking av voldgiftsklausulers rekkevidde

5.3.1 Nærmere om drøftelsen knyttet til *Somargas-motorene*

Det er drøftelsen tilknyttet Somargas-motorene som er særlig relevant for avhandlingens tema. Høyesterett drøftet voldgiftsavtalers subjektive rekkevidde overfor tredjemenn som ikke direkte hadde tilsluttet seg en voldgiftsavtale, men som tredjemenn hadde en nær tilknytning til gjennom en kontraktskjede. Retten presenterte spørsmålet som «i hvilken utstrekning Skaugen er eventuelt bundet av [voldgiftsklausulen] når selskapet retter krav direkte mot MAN».⁹³

Hvorvidt Skaugen var bundet av voldgiftsklausulen uttalte retten: «Det synes nærliggende at den part som da gjør gjeldende rett på grunnlag av en avtale mellom to tredjeparter samtidig må respektere den voldgiftsklausul disse partene måtte ha blitt enige om».⁹⁴

Retten besluttet at Skaugen var den rettslige og reelle kjøper av motorene, selv om avtalen formelt sett var inngått mellom Verftet og MAN. Rederiet hadde en sentral rolle i forbindelse med avtaleinngåelsen mellom voldgiftspartene, fordi Skaugen hadde instruert Verftet om å inngå avtale med MAN. Retten la med dette til grunn at tredjemenn etter omstendighetene kan bindes av voldgiftsklausuler ved å delta aktivt i avtaleforhandlinger. Derimot konkluderte Høyesterett at omstendighetene i sakstilfellet ikke ga tilstrekkelig grunnlag for å binde Skaugen til voldgiftsavtalen mellom Verftet og MAN.

Høyesterett drøftet videre avledet direktekrav som en mulig hjemmel for å binde Skaugen til voldgiftsklausulen. Retten formulerte vurderingstema om rederiet kunne anses å ha «trådt inn» i kontrakten med MAN. Til denne vurderingen uttalte retten at:

«Verftet ikke er påført tap som følge av Skaugens økte drivstoffutgifter, og således ikke har noe krav mot MAN. Dette ville Verftet bare hatt dersom Skaugen først hadde rettet sitt krav mot Verftet, som da igjen kunne ha fremmet et regresskrav mot MAN.»⁹⁵

⁹³ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 110

⁹⁴ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 117

⁹⁵ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 118

Videre avviste Høyesterett, uten nærmere begrunnelse, at det hadde skjedd en overdragelse av rettsforholdet mellom Verftet og MAN til Skaugen.

Hva gjaldt MANs anførsel om at Skaugen var bundet av en tredjepartskonstellasjon, fant retten heller ikke det som et tilstrekkelig rettsgrunnlag for å binde Skaugen. Høyesterett viste til Woxholths tolkning av voldgiftsavtaleloven § 10 (2), og konkluderte at bestemmelsen måtte anses å gjelde tilfellene hvor en tredjemann *påberoper* seg en voldgiftsklausul. Ettersom sakstilfellet var at Skaugen motsatte seg en voldgiftsklausul, kunne de ikke anses bundet av voldgiftsklausulen på dette grunnlaget. Krav om skriftlighet ved avtainingåelsen var også et moment som talte i Skaugens favør. Skaugen hadde hverken skriftlig eller muntlig tilsluttet seg voldgiftsavtalen.

Erstatningskravet knyttet til Somargas-motorene ble ansett til å være for avledet til at Skaugen kunne anses å være bundet av voldgiftsklausulen. Begjæringen om avvisning ble ikke tatt til følge hva gjaldt delen av erstatningskravet som var knyttet til Somargas-motorene.

5.3.2 Nærmere om drøftelsene knyttet til *totaktsmotorene*

I drøftelsen knyttet til totaktsmotorene drøftet retten sondringen mellom kontraktsansvar og deliktsansvar som grunnlag for erstatningskravet. Skaugen anførte at erstatningskravet bygget på et rent deliktsgrunnlag, og at voldgiftsklausulen dermed ikke kunne komme til anvendelse. Rederiet anførte at det var «partenes privilegium å angi det kravet han ønsker å bringe inn til domstolene».⁹⁶

Til dette uttalte retten at partene som utgangspunkt ikke har fri rådighet hva gjelder spørsmålet om en domstol er kompetent, fordi domstolene av eget tiltak kan prøve om en sak hører under den jf. domstoloven § 36. Ved avgjørelsen av kompetansespørsmålet vil ikke retten være bundet av partenes pretensjoner, men kan også prøve faktum og juss om det anses nødvendig.⁹⁷

Høyesterett begrunnet avgjørelsen i en fare for omgåelse av voldgiftsklausuler. Retten viste til at samme rettsoppfatning er lagt til grunn i internasjonal juridisk teori jf. Born som fremhever:

⁹⁶ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 33

⁹⁷ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 78

«it is frequently said that a party may not defeat an arbitration clause by casting its claim in tort, rather than contract».⁹⁸

Spørsmålet om voldgiftsavtalen var ment å inkludere bedragerisk atferd måtte derfor løses ut fra en tolkning av voldgiftsklausulen.

Hverken en subjektiv felles forståelse eller objektiv fortolkning av klausulens ordlyd ga retten klare holdepunkter for at voldgiftsavtalen var ment å inkludere selvstendige deliktskrav. Høyesterett viste til tidligere rettspraksis og besluttet at spørsmålet om kravet kunne omfattes av voldgiftsklausulen måtte bero på en «vurderingen av sammenhengen mellom kravet og den inngåtte kontrakten»⁹⁹ jf. Rt. 1993 s. 777 (SAS-dommen). I SAS-dommen, som omhandlet en tilsvarende problemstilling, bygde rettens avgjørelse på en vurdering om «skadeårsaken stod i sammenheng med kontraktsforholdet.»¹⁰⁰

For totaktsmotorene fant Høyesterett at erstatningskravet var omfattet av voldgiftsklausulen ettersom det forelå en nærhet mellom erstatningskravet og den inngåtte kontrakten mellom Skaugen og MAN. Retten viste særlig til at Skaugen selv fremmet erstatningskravet ved voldgift i Stockholm. Videre begrunnet retten avgjørelsen i reelle hensyn som talte for at forskjellige tvister oppstått i sammenheng med en kontrakt burde få en enhetlig behandling jf. Rt. 1994 s. 1489.

5.4 Lovvalg ved tolking av internasjonale voldgiftsklausuler

Skaugen-kjennelsen er en av de få norske rettsavgjørelsene som omhandler tolkningen av internasjonale voldgiftsklausuler.¹⁰¹ Som nevnt var det prinsipielle spørsmålet hvorvidt retten hadde kompetanse til å behandle erstatningssøksmålet fordi voldgiftsklausulene ga anvisning på voldgift i Danmark og Kina.

I behandlingen av kompetansespørsmålet henviste førstvoterende til voldgiftsloven § 7, og fastslo at voldgiftsloven kom til anvendelse selv om partene hadde avtalt voldgiftssted i utlandet

⁹⁸ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 79 jf. Gary Born, *International Commercial Arbitration*, second edition, volume 1, 2014, side 1359

⁹⁹ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 84

¹⁰⁰ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 86

¹⁰¹ Tørum, (2018), s. 290

jf. voldgiftsloven § 7 (1) jf. § 1 (2). Det avgjørende spørsmål om Høyesterett kunne behandle saken var hvorvidt søksmålet gjaldt «rettsforhold som hører under voldgift» jf. voldgiftsloven § 7 (1). I vurderingen om Høyesterett hadde domsmyndighet til å behandle anken, reiste det seg tvil om hvilke lands rettsregler skulle komme til anvendelse.

Førstvoterende tok utgangspunktet i norsk rett, som forklarer hovedregelen om at norske domstoler skal anvende norske prosessregler ved avgjørelsen av sin egen domsmyndighet. Utgangspunktet følger av prinsippet om *lex fori*, og er blant annet lagt til grunn i Rt. 2008 s. 1376 avsnitt 29.¹⁰² I vurderingen knyttet til kompetansespørsmålet uttalte retten at den må:

«... søke å redusere risikoen for rettsfornektelse eller dobbeltbehandling. Det ville være svært uheldig om en sak blir avvist fra norske domstoler fordi saken etter norsk rett bli ansett for å høre under voldgift, mens den etter de rettsreglene som voldgiftsdomstolen selv vil anvende på spørsmålet, faller utenfor voldgiftsavtalen. Det vil også være uheldig om både norske domstoler og voldgiftsretten, etter ulike regelsett, kommer til at de har domsmyndighet i tvisten.»¹⁰³

Til tross for at risikoen var bemerket av begge partene i prosedyren for Høyesterett, hadde de ikke klargjort hvilket lands rettsregler skulle anvendes ved løsningen. Retten valgte å basere seg på norsk rett ettersom partene hadde prosedert sine anførsler med grunnlag i norske rettsregler. Retten begrunnet avgjørelsen i at lovvalget ikke ville være avgjørende for løsningen av tvisten, fordi det ikke fremkom holdepunkter i materialet som tilsa at det ville få betydning.

Når det gjaldt lovvalgsspørsmålet knyttet til totaktsmotorene, fastslo retten at det ikke var noen prinsipielle forskjeller mellom norske og danske rettsregler på det aktuelle rettsområdet.

Hva gjaldt spørsmålet om Skaugen var bundet av voldgiftsklausulen mellom MAN og Verftet, tolket retten de norske rettsreglene i lys av internasjonale tolkningsprinsipper. Retten begrunnet at utenlandske kilder vil ha argumentasjonsverdi og være relevante i tolkingen av voldgiftsloven, ettersom de norske rettsreglene lang på vei er tilpasset internasjonale regler.

Høyesterett bemerket at løsningen var i tråd med den internasjonale tolkningstrenden om «denasjonalisert tilnærming» og «friere overveielser om partenes felles forutsetninger og rimelige

¹⁰² Skaugen-kjennelsen, avsnitt 64

¹⁰³ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 65

forventinger». ¹⁰⁴ Retten konstaterte at norske dommers syn på hvilke konklusjoner som kan trekkes fra tolkningstrenden vil under enhver omstendighet bli «farget av tilvant norsk juridisk tenkemåte». ¹⁰⁵

5.5 Rettstilstanden i dag

Skaugen-kjennelsen stadfester at en tredjemann etter norsk rett kan bli bundet til en voldgiftsklasul hvor han kan anses for å ha «trådt inn» i voldgiftsavtalen. I tråd med rettsgrunnlagene presentert i punkt 3.2, bekrefter kjennelsen at tredjeparter kan bli bundet til en voldgiftsavtale ved overdragelse av et rettsforhold, hvor det foreligger en tredjemannsavtale, og hvor avledet kontraktsansvar gir grunnlag for å fremsette et direktekrav. ¹⁰⁶

Høyesterettsavgjørelsen redegjør også for at omstendighetene rundt avtaleinngåelsen kan medføre at tredjemenn kan bindes til voldgiftsavtaler. Slike omstendigheter kan foreligge dersom partene har deltatt aktiv i forhandlingene eller ved utførelsen av avtalen. Kjennelsen gir dermed rom for en utvidende tolkning av voldgiftsklausuler når det gjelder adgangen til å binde tredjemenn til kontrakter som vedkommende ikke er en umiddelbar part til. Retten begrunner sin konklusjon i internasjonal voldgiftspraksis.

Internasjonal juridisk teori forklarer at de fleste utviklende rettssystemer åpner for at utenforstående parter kan bli bundet til en voldgiftsavtale uten å ha uttrykkelig tilsluttet seg den på grunnlag av «implied consent». Born uttrykker blant annet (mine uthevinger):

*«Where a party conducts himself as if it were a party to a commercial contract, by playing a substantial role in negotiations and/or performance of the contract, it may be held to have **impliedly consented** to be bound by the contract. In the words of the Swiss Federal Tribunal 'a third party who interferes in the execution of the contract containing the arbitration agreement is deemed to have accepted it, by way of conclusive acts. »* ¹⁰⁷

¹⁰⁴ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 114 jf. Marc Blessing, «The Law Applicable to the Arbitration Clause», *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, 1999, s. 168-188

¹⁰⁵ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 114

¹⁰⁶ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 118-120

¹⁰⁷ Skaugen-kjennelsen, avsnitt Born, *International Commercial Arbitration*, s. 1428-1429

I Skaugen-kjennelsen kommer Høyesterett med prinsipielle bemerkninger når det gjelder tolkningen av den norske voldgiftsloven. Rettsavgjørelsen er en av de få som eksplisitt uttrykker at voldgiftsloven skal tolkes i samsvar med internasjonale tolkningsprinsipper og voldgiftspraksis. En internasjonal tilnærmet tolkning av voldgiftsloven ivaretar formålet bak UNCITRAL-reglene om å skape et autonomt voldgiftsreglement i medlemsstatene.¹⁰⁸ Presiseringen av den norske rettstilstanden knyttet til voldgiftsklausulers rekkevidde har dekning i internasjonale kilder og rettsteori, særlig i diskusjonen om «implied consent».¹⁰⁹

Grunnet den svært begrensede tilgangen til utenlandske kildematerialer og relevant rettspraksis, vil analysen avgrenses mot en inngående presentasjon av internasjonale kilder. Oppgaven vil likevel forsøke å gi en overordnet fremstilling av den internasjonale rettsdiskusjonen knyttet til «implied consent» som grunnlag for å binde en tredjemann til en voldgiftsavtale. Presentasjonen av den internasjonale diskusjonen vil være på et overordnet og generelt nivå.

5.6 Kort om den internasjonale tolkningstrenden

Adgangen til å binde tredjemenn til voldgiftsavtaler på grunnlag av et «implied consent» har lenge vært en omfattende diskusjon i internasjonal praksis. Tema er kontroversielt fordi det gjør et unntak fra selve grunnprinsippet om at det er partenes samtykke som binder dem til voldgift.

New York-konvensjonen fra 1958 synes å ha et strengt synspunkt når det gjelder adgang til å binde tredjemenn på grunnlag av et underforstått samtykke. Konvensjonens presenterer at de kontraherende statene skal anerkjenne voldgiftsavtaler som er «in writing» jf. Art. 2 (1). Hva som ligger i skriftlighetsvilkåret er presisert i Art. 2 (2) hvor det fremgår at voldgiftsavtalen «shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained an exchange of letters or telegrams.»¹¹⁰ Ordlyden er klar, og tilsier at konvensjonen ikke omfatter muntlig eller stilltiende aksept som grunnlag for å bli bundet til en voldgiftsavtale.

Derimot har tolkningen av skriftlighetsvilkårene utviklet og endret seg i løpet av årene. Noen domstoler og jurisdiksjoner hevder at formålet med å innta skriftlighetsvilkåret var for å

¹⁰⁸ Se punkt 3.2

¹⁰⁹ Skaugen-kjennelsen

¹¹⁰ New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, hentet fra: <http://www.newyorkconvention.org/english>

utelukke stilltiende aksept til voldgiftsbehandling.¹¹¹ På den annen side mener andre at skriftlighetskravet ikke lenger er i tråd med dagens kommersielle praksis, hvor underforstått samtykke har blitt en del av de fleste nasjonale kontraktslover. Internasjonal rettsteori jf. Born har langt til grunn at et samtykke kan etableres, enten uttrykkelig eller underforstått.¹¹²

Ettersom underforstått samtykke er vanskelig å bevise i praksis, har det utviklet seg teorier og metoder for å anta eller lettere bevise at et samtykke til felles voldgiftsbehandling er tilstede. To av de mest fremtredende teoriene er den amerikanske rettsteorien om «Arbitral Estoppel» og den franske teorien om «The Group of Companies Doctrine».¹¹³

Arbitral Estoppel-teorien redegjør for at dersom en part drar nytte og fordeler fra et rettsforhold, kan vedkommende ikke flykte fra ulempene som det samme rettsforhold vil kunne medføre. Parten vil da være «estopped» - 'stopped' – fra å flykte fra rettsvirkningene. Dette medfører at dersom en tredjemann drar nytte fra en voldgiftsavtale, kan ikke tredjeparten flykte fra voldgiftsklausulen, og må da anses for å ha samtykket til voldgiftsbehandling. Arbitral Estoppel-teorien vektlegger tredjemannens handlinger som vurderingsmoment. Teorien har sin forankring i hensynet til rettferdighet og den gjenværende part.¹¹⁴ Det vil anses urimelig dersom den gjenværende part skal stå alene ved voldgiftsbehandling dersom en tredjeparts handlinger har medvirket til et eventuelt kontraktsbrudd i det gjeldende rettsforholdet.

The Group of Contract Doctrine er en metode hvor domstolene kan binde tredjemenn – som oftest vil være et selskap – til en voldgiftsavtale basert på vedkommendes tilknytning til voldgiftspartene.¹¹⁵ Derom tredjemann er et datterselskap, og morselskapet inngår en voldgiftsavtale med en annen part, kan datterselskapet bli bundet av voldgiftsklausulen som er inntatt mellom morsselskapet og motparten, dersom datterselskapet engasjerer seg i avtalen. Engasjementet kan eksempelvis være å delta aktivt i forhandlinger eller ved utførelse av kontrakten. Tredjemanns medvirkning til å gjennomføre kontrakten vil vurderes som et bidrag til å fastlegge en intensjon om felles voldgiftsbehandling. Denne metoden er imidlertid blitt

¹¹¹ Se bl.a. FN Dokument, «*Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*», E/2704, (1995), Art. 2 (a) s. 8, hentet fra: <https://undocs.org/E/2704>

¹¹² Born, *International Commercial Arbitration*, (2014), s. 1428 -1429

¹¹³ Ivan Singh Khosa og Parul Khanna, «Arbitral Estoppel as an Alternative to the 'Group of Companies' Doctrine: The U.S. Approach», Wiley Online Library, Volume 35, Issue 6, 2017 s. 83

¹¹⁴ Khosa m.fl., «Arbitral Estoppel as an Alternative to the 'Group of Companies' Doctrine: The U.S. Approach», (2017) s. 83-84

¹¹⁵ Khosa m.fl., «Arbitral Estoppel as an Alternative to the 'Group of Companies' Doctrine: The U.S. Approach», (2017) s. 83-84

kritisert av internasjonale rettsteoretikere ettersom den kan gi adgang til å tolke en voldgiftsavtale utvidende til å inkludere parter som ikke har avgitt et direkte samtykke.¹¹⁶

Begge teoriene og metodene som presentert overfor har vært gjenstand for kritikk ettersom de utgjør et unntak fra samtykkekravet til voldgiftsbehandling. Som Born påpeker, synes derimot flere rettssystemer å akseptere subjektiv kumulasjon ved voldgift basert på et underforstått samtykke til voldgiftsbehandling.¹¹⁷ Høyesterett tilslutter også denne oppfatningen, og legger til grunn at norsk rett også gir rom for utvidende tolkning av voldgiftsklausuler på grunnlag av omstendigheter rundt avtaleinngåelsen og partenes tilknytning.¹¹⁸

Skaugen-kjennelsen gir dermed retten en adgang til å vektlegge andre forhold enn voldgiftsavtalens ordlyd når det gjelder tolkningen av dens subjektive rekkevidde. Derimot gir ikke Høyesterett veiledning når det gjelder hvor stor vekt det skal tillegges på omstendighetene rundt avtaleinngåelsen. Grensene for den utvidende tolkning av voldgiftsklausuler er vil derfor være uklare.

¹¹⁶ Khosa m.fl., «Arbitral Estoppel as an Alternative to the ‘Group of Companies’ Doctrine: The U.S. Approach», (2017) s. 85

¹¹⁷ Born, *International Commercial Arbitration*, (2014), s. 1428 -1429

¹¹⁸ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 115 flg.

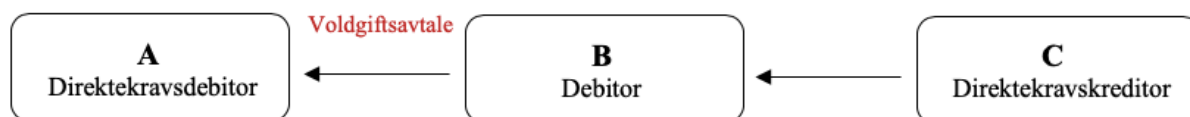
5 Voldgiftsavtalens rekkevidde – Når kan voldgiftsklausulen påberopes av eller overfor tredjemann?

5.1 Innledning

For å klargjøre voldgiftsavtalers subjektive rekkevidde overfor tredjemenn skal dette illustreres gjennom to typetilfeller. Typetilfellene illustrerer tredjeparters mulighet til å påberope seg voldgiftsklausuler i relasjon til mangelskrav i direktekravstilfeller.¹¹⁹ Typetilfellene vil presentere rettsgrunnlagene for subjektiv kumulasjon i en voldgiftsavtale hvor det veksles mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor som tredjemann. Illustrasjonene tar utgangspunkt i rettsgrunnlagene som er presentert i oppgavens punkt 3.2.

5.2 Kan direktekravsdebitor (A) gjøre gjeldende en voldgiftsavtale som han er part i overfor direktekravskreditor (C), som ikke er part til den samme avtalen?

Det første typetilfellet gjelder situasjonen hvor det foreligger en voldgiftsavtale mellom partene A og B. I dette tilfellet vil voldgiftsklausulen som er inntatt i avtalen, kunne påberopes av enten direktekravsdebitor A eller direktekravskreditor C (eller av både A og C, men i så fall er det vel enighet). Det første eksempelet presenterer tilfellet hvor direktekravsdebitor A ønsker å gjøre gjeldende voldgiftsklausulen defensivt overfor Cs direktekrav. I det andre eksempelet er situasjonen at direktekravskreditor C ønsker å offensivt påberope seg voldgiftsklausulen som er avtalt mellom A og B. Figur 1 under viser en illustrasjon av partskonstellasjonen ¹²⁰

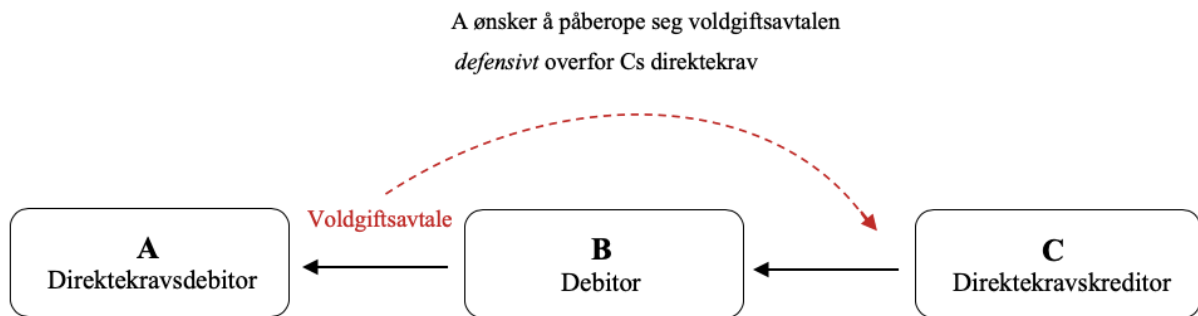


¹¹⁹ Denne fremstillingen av typetilfeller er presentert av Tørum som mulige rettsgrunnlag for subjektiv kumulasjon ved voldgift – se Tørum, (2015), s. 369 flg.

¹²⁰ Egendefinert figur 1.

5.2.1 Kan A defensivt gjøre gjeldende voldgiftsklausulen overfor C?

Figur 2 illustrerer at A defensivt ønsker å gjøre gjeldende sin *egen* voldgiftsklausul overfor direktekravskreditor C.¹²¹ I gjeldende tilfelle kan spørsmålet også formuleres som en problemstilling om C kan motsette seg en voldgiftsklausul han ikke har tilsluttet.



5.2.1.1 Direktekravsregelen i kjøpsloven § 84 første ledd

Av kjøpsloven § 84 (1) fremgår det:

«Kjøperen kan gjøre krav som følge av mangel gjeldende mot et tidligere salgsledd, for så vidt tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren.»

En tolkning av bestemmelsen tilsier at kjøperen (C) trer inn i selgerens (B) krav mot hjemmelsmannen (A) ved mislighold. Omfanget av Cs direktekrav er begrenset til det krav B kan fremsette mot A. Bestemmelsen bygger på subrogasjonsbetraktninger fordi det ikke stilles krav til at direktekravskreditor C må ha et selvstendig krav mot debitor B.¹²²

Lovbestemmelsen utgjør en hjemmel for avledet direktekrav fordi Cs rett utledes fra avtaleforholdet mellom A og B, og kravets omfang begrenses til det B kan fremsette mot A. Som følge av at lovbestemmelsen bygger på overdragelsessynspunkter, vil den omfattes av virkeområdet til voldgiftsloven § 10 (2).¹²³ Dette innebærer at C må respektere kontrakten til A og B fullt ut, herunder voldgiftsklausulen.

¹²¹ Egendefinert figur 2.

¹²² Se punkt 3.2.1.3, siste avsnitt på side 19.

¹²³ Se punkt 3.2.1.4, siste avsnitt på side 23

5.2.1.2 Tredjemannsavtaler

Hovedregelen om tredjemannsavtaler er at tredjepart ikke bare blir begunstiget, men også forpliktet til å respektere avtalens rettigheter og plikter.¹²⁴ Tredjemannsavtaler utgjør et mulig rettsgrunnlag for avledet direktekrav, fordi Cs rett utledes fra rettsforholdet mellom A og B. Hvis en tredjemannsavtale inneholder en voldgiftsklausul, blir C bundet av klausulen dersom Cs direktekrav grunner i tredjemannsavtalen. Dette er fordi Cs direktekrav bygger på avtaleforholdet mellom A og B. Tredjemannsavtaler står i prinsipielt samme stilling som kjøpsloven § 84 (1), fordi i begge tilfeller utleder direktekravet fra avtalen mellom A og B. Formodningen om at A kan offensivt påberope seg voldgiftsavtalen overfor C, er at C baserer kravet sitt på tredjemannsavtalen mellom A og B som inneholder en voldgiftsklausul.

5.2.1.3 Deliktskrav? Sondringen mellom kontraktsansvar og deliktsansvar

Utgangspunktet er at en tredjemann ikke kan bindes til en voldgiftsklausul dersom han bygger direktekravet sitt på et selvstendig grunnlag; eksempelvis deliktsansvar som bygger på erstatning utenfor kontraktsforhold. I et slikt tilfelle kan direktekravsdebitor A ikke binde direktekravskreditor C til voldgiftsavtalen mellom A og B, fordi Cs direktekrav vil springe ut av et selvstendig grunnlag, og ikke være et avledet fra kontraktsforholdet mellom A og B.¹²⁵

I direktekravstilfeller kan imidlertid grensdragningen mellom kontraktsansvar og deliktsansvar være vanskelig å trekke når et selvstendig direktekrav oppstår i en kontraktskjede. Tredjemenn kan i et slikt tilfelle likevel bindes til en voldgiftsklausul selv om vedkommende ikke har gitt et samtykke til voldgiftsbehandling.¹²⁶

Problemstillingen var aktuell i Skaugen-kjennelsen. Høyesterett behandlet sondringen mellom kontraktsansvar og deliktsansvar for å binde tredjemenn til en voldgiftsklausul. Høyesterett la til grunn at vurderingstema om tredjemann kunne anses bundet av en voldgiftsklausul gjaldt hvorvidt det forelå en «tilstrekkelig nær sammenheng mellom kravet og den inngåtte kontrakten». Ved vurderingen må det legges vekt på omstendigheter rundt avtaleinngåelsen, forholdene mellom partene og deres bidrag til å gjennomføre kontrakten.¹²⁷

¹²⁴ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 327

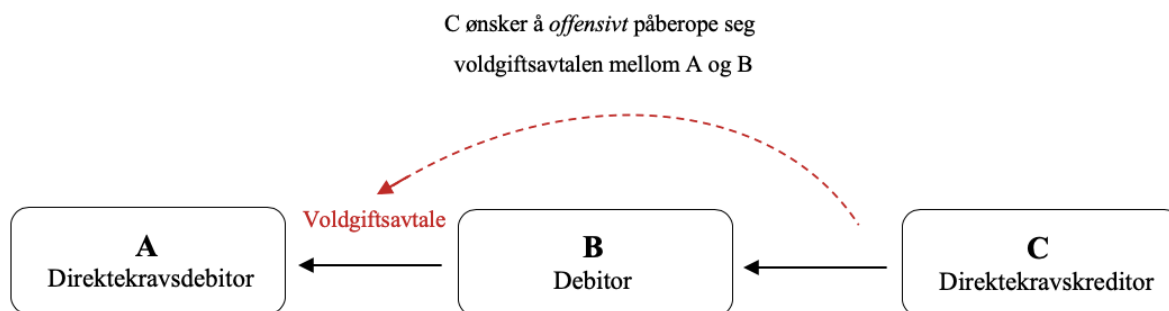
¹²⁵ Se punkt 3.2.1.4

¹²⁶ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 84 flg.

¹²⁷ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 116

5.2.2 Kan C offensivt påberope seg voldgiftsklausulen som er avtalt mellom A og B?

I det aktuelle eksempelet er situasjonen at C ønsker å påberope seg voldgiftsklausulen som er inntatt i voldgiftsavtalen mellom A og B fordi han ønsker å få direktekravet løst ved voldgift. Det kan være flere grunner for at C ønsker å få direktekravet sitt avgjort av en voldgiftsdomstol. For eksempel fordi C ønsker en effektiv og konfidensiell avgjørelse som lett å tvangsfullbyrde.¹²⁸ Figur 3 illustrer eksempelet.¹²⁹



5.2.2.1 Analogisk anvendelse av voldgiftsloven § 10 annet ledd

Voldgiftsloven § 10 (2) angir hovedregelen om at en voldgiftsklausul medfølger det rettsforholdet den er knyttet til ved rettighetsoverføringer. Utgangspunktet er derfor at direktekravskreditor C kan påberope seg voldgiftsklausulen som er inntatt i avtalen mellom A og B, dersom han utleder direktekravet fra avtalen.¹³⁰ I situasjonen hvor C *påberoper* seg voldgiftsklausulen som er inntatt i kontrakten mellom A og B, kan C møte på utfordringer.

Dersom A ikke ønsker at C skal løse saken ved voldgift, kan han begrense Cs rett ved å endre vilkårene i primæravtalen med B. I forbindelse med denne problemstillingen angir forarbeidene at det vil «skape en uheldig forskjell mellom partene dersom bare den ene kan velge mellom voldgiftsbehandling», og den nye parten blir «avhengig av den andre partens valg».¹³¹ For å avbøte den uheldige situasjonen, la forarbeidene til grunn at voldgiftsloven § 10 (2) skal komme analogisk til anvendelse i direktekravstilfeller.¹³² En analogisk anvendelse av voldgiftsloven § 10 (2) vil dermed gi direktekravskreditor C adgang til å påberope seg voldgiftsklausulen offensivt overfor direktekravsdebitor A.

¹²⁸ Se punkt 2.4.1 om flere fordeler ved å velge voldgift som tvisteløsningsmetode fremfor de nasjonale domstolene.

¹²⁹ Egendefinert figur 3.

¹³⁰ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 341

¹³¹ NOU 2001: 33 s. 59

¹³² NOU 2001: 33 s. 58

5.2.2.2 Tredjemannsavtaler

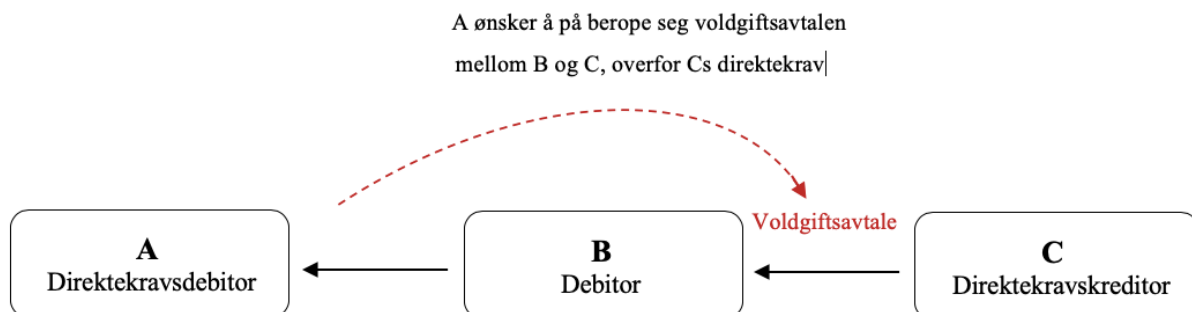
Virkeområdet til voldgiftsloven § 10 (2) åpner for at C kan påberope seg voldgiftsklausulen overfor A med hjemmel i en tredjemannsavtale.¹³³ En analogisk anvendelse av voldgiftsloven § 10 (2) tilsier at dersom C utleder sitt direktekrav fra rettsforholdet mellom A og B, vil han kunne påberope seg rettighetene og pliktene som fremgår av kontrakten.¹³⁴

5.2.2.3 Direktekravsregelen i kjøpsloven § 84 første ledd?

I juridisk teori antas det at direktekravsregelen i kjøpsloven §84 (1) i likhet med tredjemannsavtaler vil kunne utgjøre en mulig hjemmel for C til å påberope seg voldgiftsklausulen som er inntatt i avtalen mellom A og B.¹³⁵ Forutsetningen er forankret i en analogisk anvendelse av voldgiftsloven § 10 (2). Fordi kjøpsloven § 84 (1) bygger på en subrogasjonsmodell, vil en analogisk anvendelse av voldgiftsloven § 10 (2) tilsi at direktekravskreditor C kan påberope seg en voldgiftsklausul. Kjøpsloven § 84 (1) vil medføre at tredjemannen vil stå i prinsipielt samme stilling som en som overdrar en fordring.¹³⁶

5.3 Kan direktekravsdebitor (A) påberope seg en voldgiftsavtale som han ikke er part i, gjeldende overfor direktekravskreditor C som er part i voldgiftsavtalen?

I dette typetilfellet er situasjonen at direktekravsdebitor A ønsker å påberope seg en voldgiftsklausul som er inntatt i avtaleforholdet mellom B og C, overfor Cs direktekrav. Figuren under viser at voldgiftsklausulen har flyttet seg over til kontraktsforholdet mellom B og C.¹³⁷



¹³³ Tørum, (2015) s. 371

¹³⁴ Se punkt 3.2.1.4 side 23

¹³⁵ Tørum, (2015), s. 371-372

¹³⁶ Se bl.a. Tørum, *Direktekrav*, (2007) s. 598 og Tørum, (2015) s. 366

¹³⁷ Egendefinert figur 4

5.3.1 Utgangspunktet – Tredjemannsavtaler

Forutsetningen for at direktekravsdebitor kan påberope seg en voldgiftsavtale som han ikke er part i, kan i dette tilfellet *bare* forankres i tredjemannsavtaler.¹³⁸ Forklaringen er at det ikke skjer en «overføring» av rettsforholdet som inneholder voldgiftsklausulen. Som følge av at direktekravskreditor C utleder mangelskravet fra avtalen med B, kan ikke A påberope seg rettighetene som fremgår av avtalen, med mindre partene har uttrykkelig avtalt det. A kan bare påberope seg voldgiftsklausulen dersom kontraktsforholdet mellom B og C begunstiger A med en selvstendig rett. Hvorvidt det foreligger en tredjemannsavtale som gir A en slik fordel, må bero på en alminnelig tolkning av avtalen mellom B og C.¹³⁹

5.3.2 Kan voldgiftsavtalen mellom B og C tolkes slik at Cs direktekrav mot A skal voldgis?

Til tross for at hovedregelen er at en tredjemann A bare kan påberope seg voldgiftsklausulen mellom B og C med hjemmel i tredjemannsavtale, er det det i rettspraksis og juridisk teori gitt eksempler på at voldgiftsavtalen kan tolkes «i vid forstand».¹⁴⁰

En utvidende tolkning av avtalen kan gi A en tilfeldig fordel dersom han kan velge å påberope seg voldgiftsavtalen mellom B og C. Etersom A heller ikke har avtalt voldgift med B, kan han ikke anses for å ha en beskyttelsesverdig forventning om at han kan påberope seg voldgiftsavtalen mellom partene.¹⁴¹ Det kan imidlertid diskuteres hvorvidt situasjonen ville ha vært annerledes dersom A hadde avtalt voldgift med B, og A visste at B hadde avtalt voldgift med C. I et slikt tilfelle vil A i større grad forsvares ettersom A kunne hatt en forventning om at tvistene som oppstår i kontraktskjeden skulle løses ved voldgift. Derimot er dette utgangspunktet noe betenkelig fordi dersom det hadde eksistert en voldgiftsavtale mellom A og B, ville ikke A hatt noe behov for å påberope seg voldgiftsavtalen mellom B og C.

På den annen side har de rettspolitiske hensyn for den utvidende tolkningen har vært begrunnet i faren for omgåelse. Dersom A ikke kan påberope seg voldgiftsklausulen mellom B og C, vil C kunne rette kravet sitt direkte mot A og dermed omgå voldgiftsavtalen han har med B. En

¹³⁸ Tørum, (2015), s. 372

¹³⁹ Tørum, (2015), s. 363-364

¹⁴⁰ Tørum, (2015), s. 372

¹⁴¹ Tørum, (2015), s. 372-373

slik løsning vil være uheldig ettersom det vil gi C en utilbørlig fordel ved å kunne saksøke A for de alminnelige domstolene. I noen tilfeller kan likevel C ha en beskyttelsesverdig interesse for å fremsette kravet mot A; B kan være konkurs, eller A kan være mer søkergod og lettere tilgjengelig osv. Selv om C kan ha en legitim grunn for å saksøke A i stedet for B, kan det være vanskelig å fastlegge Cs motivasjon til å fremsette kravet mot A. Juridisk teori jf. Tørum legger derfor til grunn at det vil være «rettsteknisk problematisk å la spørsmålet om A kan påberope seg voldgiftsavtalen mellom B og C, bero på om direktekravet er motivert av en utilbørlig omgåelse av voldgiftsavtalen med B.»¹⁴²

5.3.2.1 Adgang til «utvidende» tolkning av voldgiftsklausulen mellom B og C?

Hva gjelder adgangen til å tolke en voldgiftsavtale utvidende, har langvarig og omfattende rettspraksis lagt til grunn at «sterke reelle hensyn taler for at de forskjellige tvister som er oppstått i anledning av kontraktsforholdet, får en enhetlig behandling» jf. Rt. 1994 s. 1489. Av samme rettsavgjørelse heter det at denne løsningen «antas å stemme med hensikten bak voldgiftsklausulen».¹⁴³ Høyesterett har i nyere tid bekreftet dette utgangspunktet også i Skaugen-avgjørelsen, hvor retten har uttalt at reelle hensyn taler for at «forskjellige tvister som er oppstått i sammenheng med kontrakten får en enhetlig behandling».¹⁴⁴

I norsk rett kan dermed voldgift anses å være avtalt mellom partene, selv om det ikke fremgår klart av voldgiftsavtalens ordlyd.¹⁴⁵ Prosessøkonomiske hensyn vil også tale for samme løsning fordi man hindrer at deler av partenes kontraktsforhold voldgis, mens andre deler av samme kontraktsforhold må behandles av de ordinære domstolene.¹⁴⁶

Faren med å tolke en voldgiftsavtale utvidende er at det kan reises ugyldighets søksmål som kan tilsidesette voldgiftsavgjørelsen. Reglene om ugyldighet er regulert i voldgiftsloven §§ 42-44, hvor det blant annet heter at en voldgiftsdom kan ugyldiggjøres dersom «voldgiftsdommen ligger utenfor voldgiftsrettens myndighet» jf. voldgiftsloven § 43 (1) bokstav c.

Selv om det i utgangspunktet er en høy terskel for å tilsidesette en voldgiftsdom, bør man likevel være varsom med utvidende tolkninger, fordi vedtakelse av voldgiftsklausuler innebærer at man

¹⁴² Tørum, (2015), s. 373

¹⁴³ Rt. 1994 s.1489 s. 1491

¹⁴⁴ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 93

¹⁴⁵ Tørum, (2015), s. 373

¹⁴⁶ Tørum, (2015), s. 374

gir avkall på domstolsgarantiene som følger av EMK Art. 6 (1).¹⁴⁷ Utvidende tolkninger av voldgiftsklausuler kan rokke ved rettsikkerhetsgarantiene som følger av konvensjonen. I forarbeidene til voldgiftsloven er det derfor lagt til grunn at det må stilles «strengt krav for at voldgift skal anses vedtatt av partene».¹⁴⁸

Forarbeidsuttalelsen er imidlertid kritisert av Hagstrøm som mener at de strenge kravene er uforenlige med Høyesterettspraksis.¹⁴⁹ Tørum legger også til grunn at forarbeidene lest i sammenheng kan tyde på at «strengt krav» ikke skal tolkes bokstavelig ettersom utredningen tar utgangspunkt i de alminnelige reglene om avtaleinngåelse.¹⁵⁰ Rettspraksis har også presentert at det i utgangspunktet ikke stilles strengere krav til vedtakelse av voldgiftsavtaler enn andre avtaler jf. blant annet Rt. 2010 s. 748. I dommen uttalte retten at:

*«Tolking av ein avtale der valdgift eventuelt er avtala, må då også skje på alminneleg avtalerettsleg grunnlag [...] Ordlyden er likevel ikkje det einaste tolkingsgrunnlaget. Også samanhengen med andre punkt i avtalen og omstenda ved den vil kunne ha innverknad på forståinga».*¹⁵¹

Samme oppfatning er også stadfestet i Skaugen-kjennelsen, hvor retten konkluderte at tilsvarende gjelder i internasjonale forhold. Tredjemenn kan bli bundet av en voldgiftsklausul uten å ha uttrykkelig vedtatt den på grunnlag av «implied consent».¹⁵²

Til tross for at saksforholdet i Skaugen gjaldt en i direktekravsdebitor (A) som påberopte seg voldgiftsklausulen med sin medkontrahent (B), overfor direktekravskreditor (C) sitt mangelskrav, uttalte retten at en tredjemann etter norsk rett også kunne bli bundet til en voldgiftsavtale etter «omstendighetene» i forbindelse med avtaleinngåelsen.¹⁵³ Kjennelsen gir uttrykk for at en voldgiftsklausul skal tolkes etter de alminnelige avtalerettslige reglene om avtaleinngåelse, og gir en viss adgang til utvidende tolkning. Rettsavgjørelsen legger til grunn at det også etter norsk rett vil være adgang til å binde en tredjepart til en voldgiftsklausul dersom forholdene tilsier at det foreligger et underforstått samtykke.¹⁵⁴

¹⁴⁷ Se punkt 2.2.1

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 27, s. 40

¹⁴⁹ Tørum (2015) s. 374 jf. Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, (2011), s. 568

¹⁵⁰ Tørum (2015) s. 374 jf. NOU 2001: 33 s. 57

¹⁵¹ Rt-2010-784, avsnitt 36-39

¹⁵² Skaugen-kjennelsen, avsnitt 115

¹⁵³ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 116-117

¹⁵⁴ Skaugen-kjennelsen, avsnitt 115

Ifølge rettspraksis og juridisk teori kan en utvidende tolkning av en voldgiftsavgjørelse ikke anses for å stride mot domstolgarantiene etter EMK Art. 6 (1). Synspunktet samsvarer med internasjonal rettspraksis som gir domstolene adgang til å tolke voldgiftsklausulens innhold basert på andre forhold enn bare ordlyden. Likevel bør det fremgå klart av voldgiftsklausulen hvilke forhold den skal dekke, ellers kan det oppstå uenighet om hvordan partene skal forstå og tolke omstendigheten rundt avtalen. Grensene for en utvidende tolkning bør også vurderes i lys av ugyldighetsreglene i voldgiftsloven.¹⁵⁵

5.3.2.2 Når kan C anses for å ha gitt «avkall» på retten for å saksøke A hos de alminnelige domstolene?

Det generelle utgangspunktet er at C anses for å ha gitt avkall på retten til å anlegge søksmål mot A hos de alminnelige domstolene når det fremgår av voldgiftsavtalen mellom B og C. Som nevnt, kan partene i en avtale begunstige en tredjemann med en selvstendig rett i avtalen; og i så fall vil det foreligge en *tredjemannsavtale*.¹⁵⁶ B og C kan dermed avtale at Cs direktekrav mot A ikke skal løses hos de nasjonale domstolene. Forutsetningen for at A kan påberope seg voldgiftsklausulen mellom B og C – og dermed være beskyttet mot saksbehandling hos de ordinære domstolene – er at tredjemannsavtalen gir A retten til å påberope seg voldgiftsavtalen.

Hvorvidt A kan bygge rett på tredjemannsavtalen vil bero på en tolkning av avtalen. For at C skal anses å ha gitt avkall på retten til å saksøke A hos de alminnelige domstolene, må to forutsetninger være innfridd. For det første må voldgiftsavtalen mellom B og C tolkes slik at voldgiftsavtalen omfatter Cs direktekrav mot A. For det andre må voldgiftsavtalen tolkes slik at B og C har ment å gi A en rett til å påberope seg voldgiftsavtalen overfor Cs direktekrav.¹⁵⁷

Denne problemstillingen ble drøftet i Rt. 2002 s. 370. Saken gjaldt en leveranse av bunkersolje fra en leverandør (C) til et rederi (A). Det var ikke rederiet selv, men deres agenter (B) som hadde inngått en leveranseavtale med C. Leveranseavtalen mellom B og C hadde inntatt en voldgiftsklausul. C reiste et oppgjørskrav direkte mot A.

Det prinsipielle spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt retten måtte avvise søksmålet som følge av at saken hørte under voldgift. A pretenderte at voldgiftsklausulen måtte tolkes slik at C var

¹⁵⁵ Tørum, (2015), s. 375

¹⁵⁶ Se punkt 3.2.1.1

¹⁵⁷ Tørum, (2015), s. 375

bundet av voldgiftsavtalen, og at Cs søksmål for tingretten måtte avvises. A begrunnet sin anførsel i faren for at C ville omgå voldgiftsklausulen med B ved å fremsette kravet mot A hos de alminnelige domstolene. Hva gjaldt spørsmålet om voldgiftsavtalen mellom B og C kunne tolkes slik at Cs direktekrav mot A var underlagt voldgift, uttalte retten at spørsmålet måtte «avgjøres ut fra en vurdering av selve avtalen og omstendighetene omkring denne.» Til tross for uttalelsen, vurderte ikke Høyesterett faren for omgåelse eller omstendighetene rundt kontrakten, men sendte saken tilbake til lagmannsretten.

Lagmannsretten fant det at saken hørte under voldgift, og begrunnet resultatet med blant annet at det burde vært tatt et uttrykkelig forbehold i voldgiftsklausulen dersom meningen var at A ikke skulle omfattes av voldgiftsklausulen. Kjennelsen er kritisert i juridisk teori fordi lagmannsrettens tolkning synes å bygge på et konkret rimelig resultat enn å basere tolkningen på omstendighetene omkring avtaleforholdene.¹⁵⁸ Derimot må det fremheves at lagmannsrettens kjennelse har begrenset rettskildemessig prejudikatsverdi.

5.3.3 Kan sideentreprenør (A) gjøre byggherrens (Bs) voldgiftsavtale med sideentreprenør (C) gjeldende overfor Cs direktekrav?

Som presentert ovenfor, er utgangspunktet at en direktekravsdebitor A ikke kan påberope seg en voldgiftsklausul mellom B og C, overfor direktekravskreditor Cs krav.¹⁵⁹ Forutsetningen er at avtaleforholdet B – C begunstiger A med en slik rett, eller avtalen mellom partene må tolkes dithen at C har gitt avkall på retten til å anlegge søksmål mot A hos domstolene.

Juridisk teori jf. Hagstrøm har lagt til grunn at et underforstått samtykke om felles behandling kan innfortolkes når det gjelder tvister mellom byggherren og sideentreprenøren. Hagstrøm argumenterer for at tilfeller hvor det foreligger en kontraktsgruppe som skal medvirke til et felles prosjekt, kan det være «nærliggende å anta at det er akseptert en enhetlig tvistebehandling» fordi separert saksbehandling kan risikere «i verste fall [motstridende] avgjørelser».¹⁶⁰ Hagstrøms argumentasjon underbygges av prosessøkonomiske hensyn.

På den annen side mener Tørum at det bør vises varsomhet med å innfortolke et samtykke når saken oppstår mellom byggherren og sideentreprenører. Begrunnelsen er at en

¹⁵⁸ Tørum, (2015), s. 378

¹⁵⁹ Se punkt 5.3.2 flg.

¹⁶⁰ Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, (2011), s. 569

«kontraksgruppe» er en teoretisk konstruksjon, og voldgiftssaker mer flere parter kan reise kompliserte spørsmål. Fraværet av nokså klare holdepunkter bør tale mot å innfortolke et samtykke til felles voldgiftsbehandling.

Derimot legger Tørum til grunn at adgangen til å innfortolke et samtykke vil være mer plausibelt når direktekrav oppstår mellom to sideentreprenører i såkalte «søsterkontrakter».¹⁶¹ Tilfellet vil være at partene har vedtatt identiske standardkontrakter, som er inngått mellom partene på samme tid og nærmest samme vilkår. Problemstillingen er særlig aktuell for standardkontrakter innenfor olje, offshore og skipsbygging, ettersom det kan oppstå tilsvarende mangler, og tvisteforholdet kan basere seg på samme faktum. I et slik tilfelle kan det være praktisk å tolke avtalen slik at partene har samtykket til en felles voldgiftsbehandling.¹⁶²

I lys av Skaugen-kjennelsen kan det være nærliggende å tolke omstendighetene slik at sideentreprenørene har akseptert en felles voldgiftsbehandling ved et «underforstått samtykke». Av momenter bør det særlig legges vekt på at kontraktene er knyttet til et felles prosjekt. Tørum begrunner også at kunnskapsmomentet – om sideentreprenørene visste at avtalene bygget på samme standardkontrakter – kan være relevant tolkningen av voldgiftsavtalen. Begrunnelsen er at kontraktene har en nær tilknytning, og valget av standardkontraktene kan fremgå av bestillerens prosjektbeskrivelse og anbudsgrunnlaget.¹⁶³ Ved direktekrav mellom sideentreprenører kan det derfor være mer plausibelt å innfortolke et samtykke til fellesbehandling.

¹⁶¹ Se eksempelvis standardkontrakter fra NTK/NF som er utviklet i samarbeid med Norsk Industri og Norsk Olje og Gass for olje- og gassbransjen, eller NS8405 og NS8406 for byggeprosjekter i Norge.

¹⁶² Tørum, (2015), s. 381

¹⁶³ Tørum, (2015), s. 381

6 Voldgiftsavgjørelsers rettskraft og tvangskraft overfor tredjemenn

6.1 Innledning

Dersom en voldgiftsavtale kan påberopes av eller overfor en tredjemann, slik at tvisten løses ved voldgift, kan voldgiftsavgjørelsen også fullbyrdes overfor den tredjemann. Voldgiftslovens forarbeider angir at det ikke er nødvendig at den som voldgiftsdommen kreves fullbyrdet overfor er en opprinnelig part i voldgiftsavtalen. Dommen kan fullbyrdes overfor den som er bundet av avtalen.¹⁶⁴

I den følgende fremstillingen vil det redegjøres for voldgiftsavgjørelsers rettskraft og tvangskraft overfor partene som er bundet til en voldgiftsavtale. Fremstillingen er relevant og nært tilknyttet avhandlingens tema. Det anses dermed naturlig å presentere voldgiftsklausulers rettsvirkninger overfor partene som er eller blir bundet til voldgiftsavtaler.

6.2 Voldgiftsloven kapittel 10

Voldgiftsavgjørelsers rettskraft og tvangskraft er lovfestet i voldgiftsloven kapittel 10. Bestemmelsene knyttet til fullbyrdelse er inntatt i den norske voldgiftsloven §§ 45-47, og gjengir UNCITRAL-modelloven artikkel 36 og New York-konvensjonen kapittel V. Ettersom den norske voldgiftsloven baserer seg på den internasjonale modelloven fra UNCITRAL, vil modelloven komme direkte til anvendelse ved tolkning.¹⁶⁵

De internasjonale rettskildene har et overordnet formål om å fremme voldgiftssystemet som tvisteløsningsordning gjennom en hurtig saksbehandlingsprosess. Formålet kommer til uttrykk i prinsippet om «pro arbitration bias», som skal sikre hensynet til effektivitet og forutberegnelighet ved voldgiftsbehandling.¹⁶⁶ Målsettingen kommer til uttrykk i bestemmelsene om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser. UNCITRAL

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 27 s. 113

¹⁶⁵ Se punkt 2.3.3

¹⁶⁶ Cordero-Moss, (2018), s. 51-52

Arbitration Rules lovfester en hovedregel om at voldgiftsavgjørelser er endelige og bindende for partene i artikkel 32 (2). Det fremgår av modelloven Art. 32 (2) at:

«The award shall be made in writing and shall be final and binding upon the parties.

The parties undertake to carry out the award without delay. »¹⁶⁷

Ordlyden er klar og redegjør for at en voldgiftsdom er endelig og rettskraftig overfor partene, og må fullbyrdes uten forsinkelser. Til tross for at den norske voldgiftsloven baserer seg på UNCITRAL-reglene, finnes det ikke en tilsvarende bestemmelse i voldgiftsloven. Imidlertid kommer hovedregelen indirekte til uttrykk når det foretas en sammenligning av voldgiftsloven § 37 (1) og § 43 (1). Sammenholdt vil bestemmelsene redegjøre for at voldgiftssaken avsluttes med endelig virkning dersom det ikke foreligger forhold som kan ugyldiggjøre avgjørelsen.¹⁶⁸

Utgangspunktet i norsk og internasjonal voldgiftsrett er dermed at en voldgiftsdom bare kan tilsettes dersom den kjennes ugyldig. De norske voldgiftbestemmelsene om ugyldighet er inntatt i voldgiftsloven §§ 42-44, og baserer seg på UNCITRAL-reglenes artikkel 34.¹⁶⁹

6.2.1 Nærmere om ugyldighetssøksmål og tvangsfullbyrdelse

Voldgiftsavgjørelsens bindende virkning må ses i lys av partsautonomien, hvor partene frivillig gir avkall på retten til å anlegge sak for domstolene for de rettsforhold som er underlagt voldgift jf. voldgiftsloven § 7. Ettersom de nasjonale domstolene må respektere partenes ønske om voldgift, er utgangspunktet at domstolene ikke kan involveres i voldgiftsbehandlingen.

Derimot gir voldgiftsloven de ordinære domstolene en snever adgang til å føre kontroll med avgjørelsene som ønskes tvangsfullbyrdet av den vinnende part. Domstolene gis ikke adgang til å prøve voldgiftsavgjørelsens riktighet, men bare dens gyldighet.¹⁷⁰ Dette innebærer at domstolene er avskåret fra å prøve avgjørelsen på materielt grunnlag. Det grunnleggende utgangspunktet er at voldgiftsretten skal løse rettstvisten gjennom sin bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Ettersom ugyldighet er et unntak fra utgangspunktet, er terskelen høy for å

¹⁶⁷ UNCITRAL Arbitration Rules (1976) Art. 32 (2)

¹⁶⁸ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 689

¹⁶⁹ Cordero-Moss, (2018) s. 52

¹⁷⁰ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 851

kjenne en voldgiftsavgjørelse ugyldig.¹⁷¹ Dette kommer også til uttrykk i lovgivningen hvor domstolskontrollen er uttømmende regulert i voldgiftsloven §§ 42-44.

Adgangen for domstolene til å føre kontroll med en voldgiftsavgjørelser er begrunnet i rettssikkerhetshensyn.¹⁷² Forarbeider har lagt til grunn at det må stilles krav til rettssikkerhet ved voldgiftsbehandlingen ettersom en voldgiftsdom er anerkjent og bindende på lik linje med en rettskraftig dom fastsatt av de ordinære domstoler.¹⁷³ Fraværet av prosessuell rettssikkerhet og gyldighetsprøvelse vil undergrave voldgiftsinstituttets effektivitet og praktiske løsning.¹⁷⁴

I praksis vil de fleste voldgiftsavgjørelser frivillig fullbyrdes av den tapende part, og domstolene vil dermed sjeldent ta stilling til voldgiftsavgjørelsens gyldighet. Imidlertid vil den tapende part i noen tilfeller involvere domstolene for å forsøke å tilsidesette en voldgiftsdom. Ønske om å involvere domstolene og ugyldiggjøre en voldgiftsdom kan også aktualiseres hvor en tredjemann pretenderer at han ikke er bundet av en voldgiftsklausul og rettsvirkningene av den.

Den tapende part har i tilfellet to måter å involvere de nasjonale domstolene; enten ved å anlegge ugyldighetssøksmål etter voldgiftsloven §§ 42-44, eller motsette seg fullbyrding av voldgiftsdommen jf. voldgiftsloven §§ 45-47.¹⁷⁵ Ugyldighetssøksmålet kan fremmes av den tapende part i det landet hvor voldgiftsavgjørelsen ble forkynt, mens begjæring om tvangsfullbyrdelse kan anlegges av den vinnende part i det landet den tapende part har aktiva.¹⁷⁶

6.2.2 Voldgiftsloven §§ 42-44: Ugyldighetssøksmål

Voldgiftsloven § 43 gir en uttømmende liste over ugyldighetsgrunnene som kan medføre at en voldgiftsavgjørelse tilsidesettes. Oppstillingen samsvarer med forholdene som kan nekte anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse jf. § 46. Forutsetningen for at en voldgiftsavgjørelse kan vurderes som ugyldig, er at en part anlegger ugyldighetssøksmål for domstolene innen tre måneder etter at voldgiftsdommen er mottatt jf. voldgiftsloven § 44 (1). I praksis betyr dette at voldgiftsdommen er rettskraftig inntil en domstol beslutter at avgjørelsen er ugyldig.¹⁷⁷

¹⁷¹ Høgtveit Berg og Nisja, *Voldgift i et nøtteskall*, (2018) s. 122

¹⁷² Woxholth, *Voldgift*, (2013) s. 853

¹⁷³ NOU 2001: 33, s.76

¹⁷⁴ Woxholth, *Voldgift*, (2013) s. 854

¹⁷⁵ Cordero-Moss, (2018), s. 53

¹⁷⁶ Cordero-Moss, (2018), s. 53

¹⁷⁷ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 852

Hva gjelder ugyldighetsgrunnene som er forankret i voldgiftsloven § 43, kan det skilles mellom *relative* og *absolutte* ugyldighetsgrunner.¹⁷⁸ De relative ugyldighetsgrunnene gjelder forholdene som må påberopes av partene for å fremlegge et ugyldighetssøksmål, mens de absolutte ugyldighetsgrunnene gjelder vilkårene som domstolene skal vurdere av eget tiltak. De relative ugyldighetsgrunnene er forankret i første ledd og de absolutte ugyldighetsvilkår i annet ledd.

6.2.3 Voldgiftsloven §§ 45-47: Anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse

I tilfellene hvor den tapende part ikke vil fullbyrde en voldgiftsdom frivillig, kan som nevnt den vinnende part begjære tvangsfullbyrdelse i landet hvor den tapende har aktiva.¹⁷⁹ Det første steget for den vinnende part er derfor å identifisere hvilke formuesverdier den tapende part har, og lokalisere hvor de er plassert. I praksis kan partenes formuesverdier være spredt geografisk i flere land, eller befinne seg i et annet land enn der voldgiftsdomstolen har sitt sete. Dersom partene skal ha mulighet til å tvangsfullbyrde avgjørelsen i fullbyrdelsesstaten, må staten samtykke til det, eller ha forpliktet seg til å tvangsfullbyrde voldgiftsavgjørelser gjennom en internasjonal konvensjon. Dette er fordi ingen stat er forpliktet til å godta en voldgiftsdom.¹⁸⁰

New York-konvensjonen er en av de viktigste instrumentene for internasjonal voldgift. Konvensjonen legger til rette for at partene kan tvangsfullbyrde sin voldgiftsdom i alle stater som har tilsluttet seg den. I skrivende stund er New York-konvensjonen ratifisert av 163 stater, inklusive Norge.¹⁸¹

¹⁷⁸ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 856

¹⁷⁹ Cordero-Moss, (2018), s. 53

¹⁸⁰ Woxholth, *Voldgift*, (2013), s. 903

¹⁸¹ New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Contracting States, se <http://www.newyorkconvention.org/countries>.

7 Avsluttende bemerkninger

Den forutgående fremstillingen presenterer at den omfattende norske kontraktslovgivningen gir adgang til subjektiv kumulasjon ved voldgift. Tredjemenn kan bli bundet av voldgiftsklausuler selv om de ikke har tilsluttet seg en voldgiftsavtale eller samtykket til voldgiftsbehandling. Fellesnevneren for tilfellene hvor tredjemenn kan bindes til en voldgiftsavtale er dersom vedkommende kan anses å ha «trådt inn» i et rettsforhold som har inntatt en voldgiftsklausul.

Voldgiftsloven § 10 (2) lovfester en hovedregel om at en voldgiftsavtale vil følge med ved det rettsforholdet den er knyttet til ved en overdragelse. Virkeområdet for bestemmelsen er ikke kun begrenset til overdragelsestilfeller. Rekkevidden av voldgiftsloven § 10 (2) omfatter flere tilfeller for at voldgiftsavtaler kan påberopes av eller overfor tredjemenn. I direktekravstilfellene kan tredjemenn bindes av en voldgiftsklausul dersom vedkommende utleder direktekrav fra rettsforhold og bestemmelser som er omfattet av virkeområdet til voldgiftsloven § 10 (2). Slike mulige hjemmelsgrunnlag for direktekrav kan være tredjemannsavtaler, cesjonssynspunkter eller avledet kontraktsansvar, eksempelvis kjøpsloven § 84 (1).

Avgjørelsen av Skaugen-kjennelsen har videre lagt til grunn tredjemenn etter norsk rett også kan bli bundet til voldgiftsavtaler basert på et underforstått samtykke. Vurderingen av om det foreligger et stilltiende samtykke for felles voldgiftsbehandling vil bero på omstendighetene rundt kontraktsinngåelsen og tredjemannens medvirkning til gjennomføringen av kontrakten. Adgang til utvidende tolkning har gode grunner for seg ettersom det vil sikre rimelige og rettferdige løsninger. I tillegg vil prosessøkonomiske hensyn tale for at tvister som oppstår i samme kontraktskjede får en samlet behandling.

På den annen side vil adgangen til utvidende tolkning av voldgiftsavtaler gå på bekostning av hensynet til forutberegnelighet, som utgjør et fundamentale hensyn bak voldgiftssystemet. Desto vanskeligere partene kan forutse sin rettsstilling, desto mindre rettsikkerhet vil de ha. Som følge av at voldgiftsordningen har sin forankring i partenes selvbestemmelsesrett og avtalefrihet, bør det vises varsomhet med utvidende tolkninger. Dette bør særlig ses i lys av voldgiftsbehandling innebærer at man avstår retten til alminnelig domstolsbehandling og rettssikkerhetsgarantiene som følger av EMK Art. 6 (1).

Rettsstilstanden i dag fastlegger heller ikke hvilke grenser det skal legges for utvidende tolkninger. Dette kan medføre uenigheter mellom partene om hvordan de skal tolke og forstå omstendighetene rundt avtalen. De vage føringene for hvordan omstendighetens skal vektlegges vil kunne medføre at voldgiftsavgjørelser kjennes ugyldige.

Vedtakelsen av Skaugen-kjennelsen har bidratt til å oppklare den norske rettsstilstanden hva gjelder når og på hvilken måte en voldgiftsavtale kan påberopes av eller overfor tredjemenn.

Derimot er ikke kjennelsen retningsgivende når det gjelder hvor langt retten kan gå i å binde tredjemenn basert på et underforstått samtykke. For tilfellene hvor en voldgiftsklausul skal tolkes utvidende for å gi adgang til subjektiv kumulasjon, er det behov for klarere holdepunkter utover «omstendighetene rundt avtaleinngåelsen» og «partenes medvirkning til gjennomføring av avtalen». Rettsstilstanden fremstår dermed fortsatt som noe uklar på dette punkt.

Litteraturliste

Norske lover

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova) – gbl.

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) – kjl.

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) – tvangsl.

Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift (voldgiftsloven) – vogl.

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) – tvl.

Norske lovforarbeider

Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) om A Kjøpsloven

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

Ot. prp. nr. 56 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister

NOU 2001: 33 Voldgift

Norsk rettspraksis

Rt. 1994 s. 1489

Rt. 1995 s. 209

Rt. 1997 s. 777

Rt. 2002 s. 370

Rt. 2008 s. 1376

Rt. 2010 s. 748

HR-2017-1932-A Skaugen-kjennelsen

Utenlandsk rettspraksis

Axelsson mfl mot Sverige (11960/86)

Bøker

All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter – en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettighet etter den norske forfatningen og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen*, 4. utg. Fagbokforlaget 2015

Berg, Børger Høgtveit og Ola Ø. Nisja, *Avtalt prosess. Voldgift i praksis*, 1. utg., Universitetsforlaget 2015

Berg, Børger Høgtveit og Ola Ø. Nisja, *Voldgift i et nøtteskall*, 1 utg. Gyldendal Norsk Forlag 2018

Berg, Borgar Høgetveit m.fl., *Voldgiftsloven med kommentarer*, 1. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2007

Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 4. utg. Gyldendal Norsk Forlag 2011

Cordero-Moss, Giuditta, *Norsk ordre public som skranke for partsautonomien i internasjonale kontrakter*, Universitetsforlaget 2018

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2.utg., Universitetsforlaget 2011

Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4.utg., Alma Mater Forlag AS 1999

Ristvedt, Per M., *Innføring i praktisk sivil tvisteløsning i kommersielle forhold*, 1. utg., Gyldendal Juridisk 2014

Tørum, Amund B., *Direktekrav – særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entreprise. Formuerettslige analyser i komparativ belysning*, 1. utg., Universitetsforlaget 2007

Woxholth, Geir, *Voldgift*, 4. utg., Gyldendal Juridisk 2013

Artikler

Brøndmo, Mikal, «Valg av voldgift – ad hoc eller institusjonell», *Lov og Rett*, vol. 56, nr. 6, (2017), s. 309-330. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2017-06-02>

Corder-Moss, Giuditta, «Internasjonalt arbeid med voldgift», *Lov og Rett*, vol. 54, nr. 1, (2015), s. 1-2

Corder-Moss, Giuditta, «Hovedtrekk ved anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser», *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter*, (2018) s. 51-62. DOI: <https://doi.org/10.18261/9788215027326201805>

Jervell, Stephan L., «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, (1994), s. 905–1007

Nesdam, Anne-Karin «Internasjonale tvister og internasjonal voldgift», *Lov og Rett*, vol. 56 nr. 10, (2017), s. 569-570. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2017-10-01>

Sørensen, Amie Jagne, «Voldgiftsavtaler i direktekravssituasjoner og *ordre public*», *Norsk ordre public som skranke for partsautonomien i internasjonale kontrakter* av Giuditta Corder-Moss, Universitetsforlaget 2018, s. 390-423. DOI: <https://doi.org/10.18261/9788215027326201815>

Tørum, Amund Bjøranger, «Best practice» i norsk og nordisk voldgift og NOMAs Guidelines», *Festskrift til Mads Bryde Andersen*, København (2018), s. 287- 312. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.0809-9510-2018-02-02>

Tørum, Amund Bjøranger, «Voldgiftsavtalens subjektive grenser: Når kan den påberopes av og overfor tredjemenn?», *Avtalt prosess. Voldgift i praksis* av Børger Høgtveit Berg og Ola Ø. Nisja, Universitetsforlaget 2015, s. 361-384

Utenlandske rettskilder

United Nations Commission on International Trade Law, Arbitration Rules, (1976) <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>

New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforceability of Foreign Arbitral Awards (1958) <http://www.newyorkconvention.org/english>

Dokumenter

FN Dokument, «*Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*», E/2704, (1995), Art. 2 (a) s. 8, hentet fra: <https://undocs.org/E/2704>

Artikler

Brekoulakis, Stavros L. «Arbitration and Third Parties», Thesis for the degree of Doctor of Philosophy, Queen Mary University of London School of International Arbitration, London (2008), hentet fra: <https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/1504>

Khosa, Ivan Singh og Parul Khanna, «Arbitral Estoppel as an Alternative to the ‘Group of Companies’ Doctrine: The U.S. Approach», Wiley Online Library, Volume 35, Issue 6, (2017) DOI: <https://doi.org/10.1002/alt.21691>

Undersøkelse

Queen Mary University of London, *Improvements and Innovations in International Arbitration* (2015), hentet fra: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>

Nettsider

Oslo Chambers of Commerce, <https://www.chamber.no/tjenester/tvistelosning-og-voldgift/voldgift/>

NOMA – Nordic Offshore and Maritime Arbitration Association,
<https://www.nordicarbitration.org>

Standar Norge, Standardkontrakter NS 8405 og NS 8406
<https://www.standard.no/nyheter/nyhetsarkiv/kontrakter-og-blanketter/2013/standardkontrakter-ns-8405-og-ns-8406/>