

**Anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer
under New York Konvensjonen av 1958.**

Kandidatnummer: 378

Veileder: Ivar Alvik

Leveringsfrist: 27.11.06

Til sammen 17988 ord

07.06.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av emne	1
1.2	Formål	3
1.3	Avgrensning	3
1.4	Rettskilder	4
1.5	Terminologi	4
<u>2</u>	<u>NEW YORK KONVENSJONEN – VIRKEOMRÅDE OG HOVEDREGEL</u>	<u>6</u>
2.1	Virkeområde	6
2.1.1	Reservasjonsadgang	14
2.2	Artikkel III - Hovedregel	16
2.3	Artikkel IV - Formelle krav	18
2.4	Kort om artikkel VII: “The more favourable right provision”	19
<u>3</u>	<u>UNNTAK FRA HOVEDREGELEN - NEKTELSESGRUNNER</u>	<u>20</u>
3.1	Artikkel V – generelle tolkninger	20
3.2	Artikkel V.1(a) Mangel på rettslig handleevne og/eller ugyldig voldgiftsavtale	24
3.3	Artikkel V.1(b) Brudd på fundamentale rettergangsprinsipper	30
3.4	Artikkel V.1(c) Jurisdiksjon – myndighetsoverskridelse	35
3.5	Artikkel V.1(d) Feil ved domstolens sammensetning og/eller ved voldgiftsprosessen	39

3.6	Artikkel V.1(e) Dommen er satt til side eller er ikke bindende	43
3.7	Artikkel V.2(a) Forholdet tvisten omfatter kan ikke voldgis	49
3.8	Artikkel V.2(b) Voldgiftsdommen strider med Ordre Public	52
<u>4</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>55</u>
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>56</u>
<u>6</u>	<u>VEDLEGG: CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS</u>	<u>A</u>

Innledning

1.1 Presentasjon av emne

Behovet for voldgift er i dag særlig fremtredende i internasjonale forhold. Når partene, avtalen, prosessen, dommen og oppfyllelsen gjerne har tilknytning til flere forskjellige lands jurisdiksjoner, foretrekker ofte partene at tvisten avgjøres ved voldgift fremfor ved de alminnelige domstoler. Det er lett å tenke seg at en part vil føle det usikkert dersom tvisten i deres kontraktforhold blir lagt frem for nasjonal domstol i den annens parts hjemland og avgjort etter dette lands rett, når det dreier seg om kontraktforhold med internasjonale elementer. Et vesentlig moment til fordel for valg av voldgift i slike tilfeller, er nettopp ønsket om å stilles likt i prosessen og å unngå virkningene av rettsulikhet landene imellom.¹ At voldgift er avhengig og baseres på prinsippet om partsautonomi, er internasjonalt anerkjent. Dette styrker synet på at voldgift innebærer en privat form for rettergang, og at nasjonale domstoler og rettsregler ikke kan påvirke voldgiftsprosessen utover partenes vilje. Voldgiften kan legges til et nøytralt land, partene oppretter/velger en ad-hoc voldgiftsdomstol eller bringer tvisten inn for en av de faste internasjonale voldgiftsinstitusjonene som skal løse den bestemte tvisten, de velger voldgiftsdommere og bestemmer grensene for deres myndighetsutøvelse. Partene kan også fastsette prosessreglene. En av de viktigste sidene ved hele voldgiftssystemet er imidlertid at voldgiftsdommen er bindende mellom partene på tvistens område, at den vil kunne anerkjennes og fullbyrdes, på samme måte som en rettskraftig dom både innenlands og i en annen stat enn der hvor voldgiften har hatt sitt sete. Vanligvis respekteres og oppfylles voldgiftsdommer frivillig av den tapende part. I slike situasjoner vil faktisk

¹ Mæland s.18.

voldgiftsprosessen , fra oppstart til oppfyllelse, foregå fullstendig i det private partene imellom uten innflytelse eller kontroll fra nasjonale domstoler.

Det hender imidlertid at det oppstår situasjoner der den tapende parten ikke oppfyller voldgiftsdommen frivillig. Dette kan skyldes manglende vilje eller evne, eller det kan være fordi denne parten mener at det foreligger forhold, enten ved voldgiftsprosessen eller voldgiftsdommen i seg selv, som gjør det rettmessig å motsette seg oppfyllelse. I denne situasjonen vil likevel nasjonal domstol øve innflytelse og kontroll med voldgiftsprosessen og selve voldgiftsdommen. Tradisjonelt har det vært en oppfatning om at voldgift har den fordel, at det ved internasjonale tvister finnes et bedre utbygd internasjonalt system for anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer, enn det som finnes for vanlige domstolsavgjørelser.² I tillegg til partenes mulighet til ha innflytelse på hele voldgiftsprosessen etter prinsippet om partsautonomi, er dette uten tvil en av hovedgrunnene til at det i internasjonal handel ofte avtales voldgift ved oppståtte eller for eventuelle fremtidige tvister³ i et bestemt kontraktsforhold. Dersom voldgiftsdommen ikke blir anerkjent eller lar seg tvangsfullbyrde, vil hele prosessen frem til løsningen av tvisten være bortkastet tid og ressurser.

At voldgift med tiden er blitt en populær tvisteløsningsmetode som oppleves tilfredsstillende og effektiv i internasjonale forhold, er særlig takket vare multilaterale konvensjoners og bilaterale avtalers eksistens. Den desidert mest kjente av de internasjonale konvensjonene for voldgift ble i 1958 vedtatt i FNs regi, New York-konvensjonen⁴ om anerkjennelse av voldgiftsavtaler og anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer. Den er ikke bare kjent, men også den viktigste internasjonale konvensjonen hva angår voldgift.⁵ Bakgrunnen for dette er dens enorme oppslutning, noe man må kunne si at den har, da det i dag er over 133 stater som har ratifisert konvensjonen.

² I praksis er anerkjennelse - og fullbyrdelsesargumentet forøvrig i stor grad svekket innenfor Luganokonvensjonens område. Denne konvensjonen gjør det relativt enkelt å tvangsfullbyrde vanlige dommer i konvensjonslandene.

³ I forbrukerforhold vil etter norsk rett ikke forbruker være bundet av voldgiftsavtale som blir inngått før tvisten oppstår.

⁴ The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, heretter kalt NYC.

⁵ Rubino-Sammartano s.943

Med en slik spennvidde, som innlemmer størsteparten av verdens stater, er den blitt en hjørnestein i det internasjonale voldgiftssystemet som bidrar til en avgjørende effektivisering for at voldgiftsdommer anerkjennes og fullbyrdes over landegrensene, noe som først og fremst er svært viktig for den internasjonale handel.

Rekkevidden av domstolskontrollen på anerkjennelses- og fullbyrdesstadiet vil belyses i denne oppgaven, som vil være en fremstilling og vurdering av reglene om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer under NYC.

Den videre fremstilling vil bestå av to hovedkapitler. Oppgavens kapittel 2 vil særlig omhandle NYCs virkeområde og hovedregel om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. Kapittel 3 vil være en fremstilling og vurdering av NYC artikkel V, delt inn i underkapitler etter hvordan nektelsesgrunnene er inndelt i denne artikkelen.

1.2 Formål

Formålet med oppgaven er å klarlegge konvensjonsstatenes forpliktelser til å anerkjenne og fullbyrde voldgiftsdommer som faller inn under NYC.

1.3 Avgrensning

Oppgaven fokuserer på anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. Som det går frem av tittel på oppgaven og innledning over vil denne oppgaven kun fokusere på NYC, da dette er den viktigste internasjonale konvensjonen hva angår anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. Andre internasjonale konvensjoner og bilaterale avtaler for voldgift vil ikke være sentrale i denne fremstillingen.

NYC gjelder for anerkjennelse av internasjonale voldgiftsavtaler⁶ og anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. Anerkjennelse av voldgiftsavtaler vil i denne oppgaven kun bli fremstilt og vurdert i den grad det har betydning for anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer.

1.4 Rettskilder

Oppgavens viktigste rettskilder har vært NYC og generell faglitteratur om denne og internasjonal voldgift generelt. Det er også brukt noe rettspraksis, da særlig knyttet opp til nektelsesgrunnene i NYC artikkel V. I tillegg har andre konvensjoner, nasjonale lover og internasjonale - og institusjonelle voldgiftsregler vært brukt, til tross for at disse kildene ikke spiller en sentral rolle i fremstillingen. Jeg har også hatt nytte av noen tilgjengelige artikler på internett.

Alle bøker, artikler, rettspraksis, konvensjoner og kilder for øvrig er referert i litteraturhenvisningen. I litteraturlisten er det først oppstilt kilden slik den er brukt i henvisninger i oppgaven, deretter fullt navn på forfatter/- e, tittel og ellers nødvendig informasjon.

1.5 Terminologi

- Anerkjennelse/ Fullbyrdelse

Anerkjennelse og fullbyrdelse kan være to separate prosesser. Flere rettskilder snakker om anerkjennelse *og* fullbyrdelse.⁷ Betegnelsen "og/ eller" vil være vil i enkelte tilfelle være mer presis, i og med at anerkjennelse av en voldgiftsdom kan begjæres selvstendig, eller

⁶ Redfern s. 81.

⁷ NYC fokuserer ikke på anerkjennelse og fullbyrdelse som to separate prosesser.

som et nødvendig steg i fullbyrdelsesprosessen. Skille går altså mellom ”anerkjennelse” og ”anerkjennelse og fullbyrdelse”. Dette er begrunnelsen for at eller/ og brukes i oppgaven. Anerkjennelse vil dessuten være aktuelt i to relasjoner i en voldgiftsprosess; anerkjennelse av voldgiftsavtalen og anerkjennelse av voldgiftsdommen. Denne oppgaven vil i hovedsak ta for seg anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer under NYC. Anerkjennelse av voldgiftsavtaler vil bli drøftet der dette har betydning for vurderingen av anerkjennelsen og fullbyrdelsen av voldgiftsdommen.⁸

⁸ Mer om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer under kapittel 3.

2 New York Konvensjonen – Virkeområde og Hovedregel

2.1 Virkeområde

NYC får virkning på voldgiftsdommer avsagt av ad hoc - domstoler og institusjonelle voldgiftsdomstoler valgt av partene,⁹ som skriver seg fra tvister i rettsforhold hvor partene er fysiske eller juridiske personer.¹⁰ Det vil sjelden by på problemer om å fastslå om overnevnte kriterier er oppfylt, og vil derfor ikke bli nærmere drøftet i denne oppgaven. I tillegg er NYC begrenset til å eksklusivt gjelde for utenlandske voldgiftsdommer, noe som også kommer frem i konvensjonens tittel. Innenlandske voldgiftsdommer faller ikke under NYC, men reguleres av nasjonale lover.¹¹

Hovedproblemstillingen blir her å fastslå når en voldgiftsdom er utenlandsk?

Artikkel I angir NYC virkeområde. Bestemmelsen skiller i punkt (1) mellom to kriterier som er bestemmende for å avgjøre om voldgiftsdommen er utenlandsk.

I artikkel I (1) første setning finner vi det første kriteriet, som tar utgangspunkt i territorialprinsippet.¹²

” 1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in a territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such award are sought...”

I følge dette prinsippet vil en voldgiftsdom som blir til i en stat, men ønskes anerkjent eller/ og fullbyrdet i en annen stat enn der den ble til, falle inn under NYC. I utgangspunktet vil dette bety NYC kan anvendes på voldgiftsdom avsagt i hvilken som helst stat, som

⁹ Jfr. artikkel I (2).

¹⁰ Jfr. artikkel I (1).

¹¹ Weigand s. 411 (pkt. 19) og s. 412 (pkt. 22).

¹² Mæland s. 252.

begjæres anerkjent eller/ og fullbyrdet i hvilken som helst annen stat. Dette gjelder med mindre en konvensjonsstat har benyttet seg av reservasjons adgangen i artikkel I (3).¹³ Det dreier seg her helt tydelig om fysisk grenseoverskridning fra en stat til en annen. Vi ser med dette at kriteriet som NYC stiller for å avgjøre om voldgiftsdommen er utenlandsk, ikke beror på partenes nasjonalitet, men stedet hvor voldgiftsdommen blir til. Derfor vil NYC også gjelde for en voldgiftsdom som skriver seg fra en tvist i et rettsforhold hvor partene på begge sider har samme nasjonalitet, men voldgiftsdommen blir til i en annen stat en i fullbyrdesstaten.¹⁴ Voldgiftsdommen vil dessuten kunne være utenlandsk selv om det underliggende rettsforhold av natur, kun kan sies å være innenlandsk. Ut ifra artikkel I (1) første setning kvalifiseres en voldgiftsdom til å falle inn under NYC ut ifra geografiske kriterier.

Etter ordlyden i første setning forutsetter imidlertid territorialprinsippet at man kan definere hvor voldgiftsdommen er ”blitt til”, jfr. ”... was made in a territory of a State...”. Å klargjøre hvordan man finner frem til hvilken stat en voldgiftsdom ble ”made”, har betydning også i forhold til andre bestemmelser i NYC, hvor denne ordlyden blir brukt.¹⁵ Problemstillingen her er hvordan man kommer frem til hvor en voldgiftsdom er ”made”? Selv gir ikke NYC noe klart svar for hvordan man skal avgjøre dette spørsmålet. De vanligste synspunktene fra kontraktsstatenes side, har vært å knytte denne vurderingen opp til to kriterier; voldgiftssetet for voldgiftsprosessen, eller ut ifra stedet hvor siste handling blir utført for at dom er i kraft.¹⁶

Det første alternativet, at en voldgiftsdom ”was made” i staten som er setet for voldgiftsprosessen, kan tenkes å være problemfritt hvis hele voldgiftsprosessen alltid foregår på ett og samme sted. Dersom derimot vitneutsagn blir innhentet i forskjellige stater, andre deler av prosessen foregår i en annen stat, mens domsavsigelse blir fremlagt i en tredje stat, vil det ikke være like enkelt å definere i hvilken stat voldgiftsprosessen faktisk har foregått. I slike tilfeller vil løsningen være å legge vekt på hvor partene har blitt

¹³ Se avsnitt 2.1.1.

¹⁴ Dette ble konstatert i dommen: *Donati and Lupalu v. Saima*, Court of Milan January 8, 1990. jfr. *Yearbook Commercial Arbitration* 1992, s.53.

¹⁵ Eksempelvis artikkel V.1(a)

¹⁶ Weigand s. 409 – 410.

enige om at voldgiftssetet for prosessen skal ligge, og la dette være avgjørende uavhengig av hvor deler av prosessen faktisk finner sted. I de tilfeller hvor partene ikke selv velger dette, er det vanlig at de lar voldgiftsdommerne eller en tredjepart bestemme hvor voldgiftssetet skal ligge. Voldgiftsdommerne vil også, nærmest uten unntak, alltid referere til hvor de har valgt voldgiftssetet, og føre dette på domsdokumentet der de signerer og påfører dato.

Problemet oppstår dersom voldgiftssetet heller ikke kan fastslegges på grunnlag av partenes avtale eller voldgiftsdommernes definisjon av voldgiftssetet. En slik situasjon vil sjelden være aktuell, men man kan her foreta en avveining for å bestemme et voldgiftssete for voldgiftsprosessen, ut ifra elementer som for eksempel; partenes lovvalg, stedet hvor voldgiftsretten har hatt formelt sete, stedet hvor voldgiftsdommerne ble oppnevnt, stedet hvor voldgiftsdommen ble fremlagt eller stedet hvor voldgiftsdommen ble signert av voldgiftsdommerne.

Andre alternativ er at voldgiftsdommen ble "made" der den siste handlingen blir utført av voldgiftsdommerne, slik at dommen er i kraft. Denne løsningen er eksempelvis blitt valgt av enkelte domstoler i England, hvor de har hevdet at stedet for hvor voldgiftsdommen ble "made" skal baseres på objektive kriterier. Det vil derfor være avslutningen av voldgiftsprosessen som avgjør hvor den ble "made" og ikke nødvendigvis stedet hvor partene har valgt at voldgiftsprosessen skal foregå. I saken *Hiscox v. Outhwaite*¹⁷ ble resultatet av en slik tolkning, at dommen ble sett på som "made" i Paris fordi voldgiftsdommerne hadde signert dommen der. Voldgiftsdommen fikk på grunnlag av dette stilling som utenlandsk voldgiftsdom, til tross for at hele voldgiftsprosessen faktisk hadde foregått i England. Her ble signering av dommen ansett å være siste handling for at dommen var i kraft. Problemene ved å la dette være avgjørende for hvor en voldgiftsdom "was made" vises også dersom voldgiftsdommerne ikke befinner seg i samme stat, og domsdokumentet sendes fra en dommer til en annen for signering. I slike tilfeller vil det være problematisk å bestemme i hvilken stat siste handling faktisk er blitt utført.

¹⁷ Weigand s. 408, med referanse til uttalelse i British House of Lords fra 1991 i saken *Hiscox v. Outhwaite* (1991) All E.R.124. Court of Appeal.

Det foreligger imidlertid ingen definisjon på at signering av dommen alltid vil regnes som siste nødvendige handling. Dette åpner for at det kan oppstå uenighet, og dersom det ut ifra motstridige teorier blir hevdet at siste handling ble utført i forskjellige stater, er det problematisk å fastslå hvor voldgiftsdommen ble til. I motsetning til voldgiftssetet for voldgiftsprosessen, som i de aller fleste tilfeller vil være valgt av partene, vil stedet for den siste handlingen ofte være valgt av voldgiftsdommerne av praktiske årsaker. Det vil dessuten være en risiko for at stedet for hvor en voldgiftsdom ble ”made” vil være et annet sted enn det som var partenes vilje.

For å unngå et slikt resultat, har enkelte voldgiftsregler bestemmelser som spesifiserer hvor voldgiftsdommen anses ”made”. Et eksempel er ICC voldgiftsreglene¹⁸, som bestemmer at voldgiftsdommen skal anses å være ”made at the place of the arbitration proceedings”, jfr. artikkel 22.¹⁹ Ut ifra en helhetsvurdering vil antakelig det første alternativet for å fastslå hvor en voldgiftsdom ”was made” være den fremgangsmåten som stemmer mest overens med mål og hensikt i artikkel I (1). Konklusjonen blir her at en voldgiftsdom vil være ”made” i den staten hvor voldgiftssetet for voldgiftsprosessen blir bestemt å ha ligget.²⁰

Etter Artikkel I (1) andre setning vil NYC også få anvendelse på voldgiftsdommer som er; ” ... not considered as domestic award in the State where their recognition and enforcement are sought”.

Artikkel I (1) andre setning innebærer at voldgiftsdommer, som en konvensjonsstat ut ifra andre kriterier enn territorialprinsippet²¹ måtte anse for ikke å være innenlandske, også faller inn under NYCs definisjon av utenlandsk voldgiftsdom.

Spørsmålet blir, hva er kriteriet her for at en voldgiftsdom ikke er å regne som innenlandsk i fullbyrdesstaten?

Det sentrale vurderingstemaet under artikkel I (1) andre setning er for det første hvilken lov som er anvendt på voldgiftsprosessen. En voldgiftsdom nasjonalitet kan bestemmes ut ifra

¹⁸ International Chamber of Commerce Arbitration Rules 1998

¹⁹ Huleatt-James s. 110.

²⁰ Weigand s. 408.

²¹ Andre kriterier fordi det her er meningen at andre setning skal være et reelt alternativ til første setning.

hvilken prosessuelle lov som anvendes, og ikke bare ut ifra hvor den blir til. Dette blir gjerne kalt ”den prosessuelle – teori”.²²

Spørsmålet her blir hvordan man bestemmer hvilken prosessuelle lov som er anvendt?

I utgangspunktet er det viktig å være klar over at partene selv kan bli enige om hvilken lov de vil skal anvendes på voldgiftsprosessen. En slik partsautonomi hva angår valget av prosessuelle regler kommer også frem under artikkel V.1(d). Dette innebærer at partene også kan bli enige om at voldgiftsretten skal ha sete i en stat, men at det skal anvendes en annen stats lov på prosessen. En voldgiftsdom som blir til i samme stat hvor den også begjæres anerkjent eller/ og fullbyrdet, vil derfor kunne være ”ikke innenlandsk” og falle inn under NYC, fordi det er anvendt en annen stats prosessuelle lov.²³

Problemet viser seg imidlertid dersom partene ikke uttrykkelig har bestemt dette i voldgiftsavtalen. Hvis man fortsatt her forholder seg til hvordan den prosessuelle loven bestemmes i artikkel V.1(d), vil den anvendte loven her være loven i den staten hvor voldgiftsprosessen foregikk, jfr. ”... the law of the country where the arbitration took place;...”. Problemet med å følge artikkel V.1(d), når det ikke foreligger avtale om hvilken prosessuelle lov som skal anvendes, er at den prosessuelle loven automatisk bestemmes ut ifra hvor voldgiftsprosessen finner sted. Dette kan bli en feil løsning dersom voldgiftsdommen blir til i samme stat som den begjæres anerkjent eller/ og fullbyrdet, partene har ikke valgt en annen stats prosessuelle lov, men fullbyrdelsesstaten heller ikke anser at egen lov har blitt anvendt. Dersom man følger artikkel V.1(d) her, ville svaret mest sannsynlig blitt at det dreide seg om en innenlandsk voldgiftsdom, slik at den ikke kunne anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC, mens fullbyrdelsesstaten selv ikke anså voldgiftsdommen som innenlandsk.

En annen mulighet er derfor at avgjørelsen for hvilken prosessuelle lov som er anvendt, avgjøres etter loven i fullbyrdelsesstaten.²⁴ Denne siste løsningen passer også godt overens med ordlyden i artikkelens andre setning, da voldgiftsdommen skal falle inn under NYC dersom den *i fullbyrdelsesstaten* ikke regnes som innenlandsk.

²² Weigand s. 409

²³ Rubino s. 945

²⁴ Weigand s. 409

Løsningen bli her at man skal legge vekt på partenes avtale der denne sier noe om hvilken prosessuelle lov som skal anvendes, og i mangel av slik avtale må avgjørelsen av hvilken prosessuelle lov som er anvendt bestemmes ved anvendelse av loven i fullbyrdesstaten.

At en voldgiftsdom er "ikke innenlandsk" fordi en annen stats prosessuelle lov har vært anvendt, er en vanlig tolkning under artikkel I (1) andre setning, til tross for at dette ikke kommer klart frem av ordlyden. Bestemmelsen sier bare at det er opp til kontraktsstatene å definere hva som menes med at en voldgiftsdom ikke er innenlandsk.

Spørsmålet blir da om man kan oppstille andre kriterier for hva som gjør en voldgiftsdom "ikke innenlandsk"?

Selv om det er opp til kontraktsstatene å avgjøre når en voldgiftsdom ikke er innenlandsk, vil antakelig ikke et hvert internasjonalt element ved voldgiftsprosessen kunne føre til at voldgiftsdommen kvalifiseres til å falle under NYC. Det kan her tenkes en voldgiftsdom som blir til i en stat og denne stats prosessuelle lov får anvendelse, men voldgiftsdommen har andre internasjonale elementer over seg slik at det vil foreligge et "bindeledd" til andre jurisdiksjoner, som for eksempel at partene er bosatt i et annet land eller den avgjør en tvist i et utenlandsk rettsforhold. Ut ifra "den prosessuelle – teorien", og også med utgangspunkt i territorialprinsippet, ville en slik dom falt inn under kategorien innenlandsk voldgiftsdom. Likevel finnes det eksempler på et annet resultat i praksis. I saken "Bergesen vs. Joseph Muller Corp"²⁵ ble det konkludert med at en voldgiftsdom kan anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC i voldgiftsstaten dersom dommen ikke er å regne som innenlandsk. Voldgiftsdommen ble til i New York og loven herfra ble anvendt, men partene var norske og sveitsiske. Voldgiftsdommen ble anerkjent og fullbyrdet under artikkel I (1) andre setning, til tross for at den amerikanske domstolen gikk langt utenfor "den prosessuelle - teori".

Van den Berg uttrykker i forhold til denne dommen, at han ikke ser noen grunn til hvorfor en kontraktsstat ikke skulle kunne være fri til å avgjøre at voldgiftsdommen ikke er

²⁵ Sigval Bergesen as owners of the M/T SYDFONN, FROSTFONN and NORDFONN v. Joseph Müller AG, US Courts of Appeals, Second Circuit, 17 June 1983. Se ICCA Congress Series s. 27.

innenlandsk ved å tillegge andre kriterier vekt, og ikke bare hvilken prosessuelle lov som ble anvendt.²⁶

At NYC får anvendelse på utenlandske voldgiftsdommer kommer klart frem av artikkel I(1) første setning. Artikkelens andre setning gir forøvrig et litt mer uklart svar for hva som regnes som "NYC – dommer". Tar man utgangspunkt i "den prosessuelle – teorien" vil det ikke være vanskelig å fastslå om en voldgiftsdom er å anse som innenlandsk eller ikke. Dersom man lar andre kriterier være avgjørende for når voldgiftsdommer ikke regnes som innenlandske, vil derimot NYC virkeområdet, etter en utvidende tolkning av artikkel I(1) andre setning, også langt på vei se ut til å gjelde for alle internasjonale voldgiftsdommer, jfr. "Bergesen – doktrinen".

Jeg ville tro at hadde hensikten vært at alle internasjonale voldgiftsdommer skulle falle inn under NYC, ville tittelen ikke presisert at den fikk anvendelse på "foreign awards", men "international awards". I drøftelsen over kom det imidlertid frem at denne type voldgiftsdommer ikke er innenlandske i fullbyrdesstaten, fordi de ut ifra forskjellige kriterier er knyttet til en annen stats rettssystem. De kan da betegnes som internasjonale utenlandske voldgiftsdommer. Er derimot voldgiftsdommen internasjonal, men fullbyrdesstaten anser den som innenlandsk, vil den kunne betegnes som internasjonal innenlandsk voldgiftsdom. Slik opprettholdes likevel skillet, ved at utenlandske voldgiftsdommer faller inn under NYC, og innenlandske voldgiftsdommer utenfor. Konklusjonen her blir at voldgiftsdommer som ikke er innenlandske ut ifra "den prosessuelle – teorien" helt faller inn under artikkel I(1) andre setning, men at NYC i tillegg lar det være opp til hver enkelt konvensjonsstat å definere når en voldgiftsdom ikke er innenlandsk.

Drøftelsen over leder til en annen problemstilling; vil en voldgiftsdom som ikke kan knyttes til noen stats rettssystem kunne anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC? Begrepene som er vanlige å bruke for slike voldgiftsdommer, er at de er "delokalisert".²⁷ En voldgiftsdom kan være delokalisert fordi partene uttrykkelig har avtalt at

²⁶ ICCA Congress series no. 9 s. 27

²⁷ Også kalt "a-national" eller transnational".

voldgiftsprosessen, voldgiftsavtalen eller de materielle sider ved tvisten ikke skal avgjøres ved anvendelse av nasjonale lover, men ut ifra for eksempel internasjonal lex mercatoria (evt. folkerett eller rimelighetsgrunner), eller de kan ha avtalt å utelukke inngrep og kontroll under hele voldgiftsprosessen fra ordinære nasjonale domstoler. At voldgiftsdommen er delokalisert kan komme av andre grunner enn den uttrykte partsautonomi, da det også kan være et resultat av at ingen rettssystemer påberoper seg at voldgiftsprosessen har vært innenlandsk, og at den følgelig derfor ikke kan knyttes til et bestemt rettssystem.

Hvis vi først ser på kriteriene i artikkel I(1) første og andre setning, vil i realiteten delokaliserte voldgiftsdommer kunne falle inn under NYC. Første setning, dersom man ser på det geografiske kriteriet, dekker også delokaliserte voldgiftsdommer dersom den er blitt til i en annen stat enn staten hvor det begjæres anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse. En delokalisert voldgiftsdom er per definisjon dessuten allerede en "award not considered as domestic award in the State where their recognition and enforcement are sought", da den ikke styres av noen nasjonal lov.²⁸ I denne sammenheng vil det være relevant å gå tilbake til NYCs historiske bakgrunn og opprinnelse. NYC er basert på et initiativ fra 1951, fremlagt av ICC.²⁹ Under forarbeidene presenterte ICC et utkast, med oppfordring om at NYC skulle gjelde for "international arbitral awards". Forslaget la opp til en anerkjennelse av delokaliseringsteorien, ved at voldgiftsdommer som ikke var knyttet til noen nasjonal lov skulle falle inn under NYC. Delokaliseringsteorien ble møtt med skepsis, og ideen om at NYC gjelde for "international arbitral awards" ble ikke akseptert, hvorpå den endelige utgaven av NYC derimot refererer til "foreign arbitral awards".³⁰ Bakgrunnen for denne skepsisen, var tanken om at voldgiftsprosesser, der kontroll og innflytelse fra nasjonale lover og domstoler var ekskludert, ville innebære en fare for urettferdighet og misbruk under voldgiftsprosessen.³¹ Dersom man går ut ifra at grunnleggerne av NYC valgte å ikke innlemme internasjonale voldgiftsdommer ved å bruke begrepet "foreign awards", gir

²⁸ Weigand s. 413, jfr. Moss s. 188.

²⁹ The International Chamber of Commerce

³⁰ Moss s. 188.

³¹ Weigand s. 414.

imidlertid ikke et klart svar for om delokaliserte voldgiftsdommer vil kunne anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC.

Ved å se på konvensjonens oppbygning og hensikt, er det flere kommentatorer av NYC som trekker frem bestemmelsene i artikkel V. Da flere av nektelsesgrunnene under artikkel V refererer til nasjonal lov³², hevdes det at disse bestemmelsene i seg selv indikerer at delokaliserte voldgiftsdommer er ekskludert fra å falle inn under NYC.³³

Rettspraksis viser at de aller fleste voldgiftsdommer som begjæres anerkjent eller/ og fullbyrdet under NYC kan knyttes til et rettssystem.³⁴

Til tross for at spørsmålet om anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av delokaliserte dommer under NYC sjelden er aktuelt, er det verdt å merke seg at tre delokaliserte voldgiftsdommer faktisk har blitt anerkjent og fullbyrdet under NYC.³⁵ Fra å mene at delokaliserte voldgiftsdommer ikke kunne anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC, har selv Van den Berg endret syn. Han har kommet frem til at, selv om det bare er i eksepsjonelt få situasjoner denne problemstillingen viser seg fordi en voldgiftsdom vanligvis kan knyttes opp til et rettssystem; ”It can indeed be argued that the Convention confers upon a court the discretionary power to recognise and enforce an ”a- national” award under the Convention”.³⁶

Konklusjonen blir her at delokaliserte voldgiftsdommer sjelden eksisterer i praksis, men at de kan anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC.

2.1.1 Reservasjonsadgang

Dersom en stat har benyttet seg av ”the reciprocity reservation” i artikkel I (3), har den bare bundet seg til å anerkjenne eller/ og fullbyrde utenlandske voldgiftsdommer under NYC,

³² Jfr. artikkel V. 1 (a), (d) og (e). Se også kapittel 4 for nærmere fremstilling av artikkel V.

³³ Moss s. 188 og Weigand s. 414.

³⁴ Moss s. 188.

³⁵ To av disse i saken: SSEE v. Yugoslavia 1985 Revue de l'Arbitrage 115; 24 I.L.M.345, samt Gould v. Iran U.S Court of Appeal (9th Circuit) Oct. 23, 1989

³⁶ ICCA Congress Series No. 9 s. 28.

dersom voldgiftsdommen er avsagt i en av de kontraherende statene. Norge har benyttet seg av denne reservasjonsregelen.

Videre åpner NYC for nok en reservasjon i artikkel I (3) i.f. "the commercial reservation". I hovedsak vil dette bety at en konvensjonsstat reserverer seg mot/ ikke forplikter seg til å anerkjenne eller/ og fullbyrde voldgiftsdommer som ikke skriver seg fra tvister i avtaleforhold som faller inn under kategorien "commercial".

Problemet her er å fastslå hvilke type tvister som faller inn i en slik kategori? Her finnes det ikke en definisjon, da det er opp til hver enkelte konvensjonsstat å bestemme hva som faller inn under "the commercial reservation". Helt generelt vil tvister i avtaleforhold som er relatert til kjøp og salg av varer eller tjenester i utgangspunktet falle inn i en slik kategori. Men presis avgrensning er altså opp til nasjonal lovgivning i hver stat. Ved vedtakelsen av NYC var det fra norsk side ikke tatt forbehold om at konvensjonen bare skal være anvendelig på tvister i handelsforhold "the commercial reservation". "Norge tok likevel enkelte forbehold".³⁷ Norge har gjort en reservasjon mot å la NYC få anvendelse på tvister vedrørende fast eiendom eller for tvister vedrørende tinglige rettigheter i fast eiendom. Faller denne reservasjonen da allikevel under "the commercial reservation"? På listen over hvilke land som har ratifisert NYC, er det også registrert om konvensjonslandet har benyttet seg av en, begge eller ingen av reservasjonene i artikkel I(3). Norge er her oppført kun med "the reciprocity reservation". Selv om det ikke kommer klart frem av oversikten over konvensjonsstatenes reservasjoner, er dette et eksempel på at stater eventuelt kan ha tatt forbehold, som ikke kommer til syne med mindre man ser på hver enkelte stats ratifikasjon. Jeg er usikker på om Norges forbehold her faller inn under "the commercial reservation". Dersom det ikke tolkes under artikkel I (3), vil artikkel V.2(a) kunne anvendes, da denne bestemmelsen angir at tvister som ikke kan voldgis i fullbyrdelsesstaten heller ikke må anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC.³⁸

³⁷ Mæland s. 242.

³⁸ Se kap. 3.7 om artikkel V.2(a)

2.2 Artikkel III - Hovedregel

Kontraktstatene har forpliktet seg til å anerkjenne utenlandske voldgiftsdommer³⁹ som bindende, samt fullbyrde dem etter den prosessen som fullbyrdelsesreglene i deres stat foreskriver, jfr. ” Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon,...”

Hva menes med anerkjennelse av voldgiftsdom? Da det her er snakk om utenlandsk voldgiftsdom, vil anerkjennelse av voldgiftsdommen her bety at en ordinær domstol i fullbyrdelsesstaten, etter begjæring fra den vinnende part, aksepterer en voldgiftsdom avsagt i en annen stat, som gyldig og bindene mellom partene. Anerkjennelsen innebærer at voldgiftsdommen får rettskraft som en vanlig dom i den staten hvor anerkjennelse er begjært. Hvorfor vil det være viktig for den vinnende part å kunne oppnå anerkjennelse? Anerkjennelse av voldgiftsdommen kan for det første ha selvstendig praktisk betydning. Rettskraften vil fungere som en forsvarsmekanisme ved at voldgiftsdommen kan legges til grunn i ulike relasjoner. Det kan her for eksempel tenkes at den tapende part eventuelt vil forsøke å reise samme sak på nytt for den ordinære domstol, da denne parten sannsynligvis ikke er fornøyd med resultatet i voldgiftsdommen. Rettskraft innebærer at voldgiftsdommen ikke lenger kan angripes ved ordinære rettsmidler, den aktuelle tvist mellom partene er avsluttet for godt. Ny sak om samme forhold skal avvises. Dommen får res judicata virkning. Dersom en tvist mellom partene som er rettskraftig avgjort senere skulle få betydning for avgjørelsen i en ny tvist mellom samme parter, skal den rettskraftige voldgiftsdommen legges uprøvd til grunn. Anerkjennelse, at dommen har rettskraft, er dessuten nødvendig forutsetning for fullbyrdelsesprosessen.⁴⁰

Fullbyrdelse vil si å gå ett skritt videre. Når voldgiftsdommen har rettskraft i fullbyrdelsesstaten vil den også ha tvangskraft. Tvangskraft er et vilkår for at tvangfullbyrdelse skal kunne skje. I tillegg må eventuell oppfyllelsesfrist være oversittet.

³⁹ Slik de er beskrevet i NYC artikkel I.

⁴⁰ Redfern s. 516.

Dette innebærer at den vinnende part videre kan begjære rettslig assistanse fra den ordinære domstol (dersom nødvendig også ved rettslige sanksjoner) slik at voldgiftsdommen med størst mulig sannsynlighet blir oppfylt av den tapende part. Slik bistand fra domstolen ved oppfyllelse av voldgiftsdommen er kun aktuelt dersom den tapende part ikke frivillig retter seg etter voldgiftsdommen.

Selve fullbyrdelsesprosessen skal foregå etter reglene i fullbyrdelsesstaten.

Problemstillingen vil her være om reglene i fullbyrdelsesstaten kan favorisere voldgiftsdommer som blir til innenfor egen stat i forhold til utenlandske voldgiftsdommer? Begrunnelsen for at fullbyrdelsesstatene eventuelt skulle ønske favorisering av nasjonale voldgiftsdommer, er at de utøver en større innflytelse på utfallet av dommen, enn hva som er tilfelle dersom det er snakk om en utenlandsk voldgiftsdom. Jeg tenker her da på nasjonale regler under prosessen, enten preseptoriske eller utfyllende der partenes avtale har mangler, eller der voldgiftssetets rett er valgt til å styre hele voldgiftsprosessen. Eller fordi fullbyrdelsesstaten, som også er voldgiftssetet, har domstolskontroll ved ugyldighetsspørsmål. Ugyldighetsgrunner og nektelsesgrunner er etter mange nasjonale lover, hva angår oppbygning og innhold, tilnærmet identiske. Dette er tilsiktet.⁴¹ Der en nasjonal voldgiftsdom tidligere har vært vurdert opp imot ugyldighetsgrunnene, som også avgjøres av domstolene i voldgiftssetet, kan staten føle seg tryggere på at utfallet av voldgiften allerede lever opp til nasjonale regler når anerkjennelse og fullbyrdelse begjæres.

Slik favorisering av innenlandske voldgiftsdommer ut ifra reglene i fullbyrdelsesstaten, møter imidlertid et hinder i siste del av NYC artikkel III. Dommer som faller inn under NYC skal ikke reguleres av strengere regler eller forhold for øvrig som har noe å si for anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av voldgiftsdommen, enn hva som er tilfelle for de nasjonale voldgiftsdommene. Vi ser at nasjonale lover i fullbyrdelsesstaten altså er avgjørende ved anerkjennelse og/eller fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer som faller under NYC. Verdt å merke seg er det dog at dersom loven i fullbyrdelsesstaten legger opp til strenge regler for anerkjennelse og fullbyrdelse av nasjonale voldgiftsdommer, vil dette ha som følge, som vi ser av drøftelsen over, at det heller ikke blir noe lettere å oppnå

⁴¹ Gjelder også Modelloven, som flere nasjonale voldgiftslover bygger på.

anerkjennelse og fullbyrdelse for utenlandske voldgiftsdommer.

Det er ikke bare krav til selve fullbyrdelsesprosessen artikkel III består av. Artikkel III henviser også generelt til at voldgiftsdommen skal kunne anerkjennes og fullbyrdes med den begrensning som følger av reglene i øvrige artikler i NYC, jfr. ...”under the conditions laid down in the following articles”. Artikkel III henviser her spesielt til de formelle kravene i artikkel IV, i forbindelse med fremleggelse av begjæring om anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse,⁴² men også særlig til nektelsesgrunnene i artikkel V, som vil spille en avgjørende rolle for statenes forpliktelse til å anerkjennelse og fullbyrde utenlandske voldgiftsdommer.⁴³

2.3 Artikkel IV - Formelle krav

Artikkel IV inneholder de formelle krav som gjelder for den part som fremsetter begjæring om fullbyrdelse av voldgiftsdommen etter de foregående artikler i konvensjonen. Ved begjæringen må denne parten sørge for å legge ved;

- a) Voldgiftsdommen i original eller attestert kopi;
- b) Original av voldgiftsavtalen referert i artikkel II, eller attestert kopi av denne.

Annet ledd angir at dersom nevnte voldgiftsdom eller voldgiftsavtale ikke er utformet på det offisielle språket i staten hvor voldgiftsdommen begjæres anerkjent og fullbyrdes, skal den parten som begjærer anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommen, også sørge for fremleggelse av disse dokumentene godkjent oversettelse. For at oversettelsen skal være godkjent, må dette være utført av offentlig godkjent translatør eller av en diplomat eller konsulær tjenestemann.

⁴² Se neste kapittel.

⁴³ Se kap. 3 for nærmere fremstilling og vurdering av NYC artikkel V

Disse formelle vilkårene til hva som skal fremlegges av den part som begjærer anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av voldgiftsdommen, kan virke som enkle betingelser slik de er beskrevet i artikkel IV. Allikevel er det viktig å huske på at oppfyllelse av disse vilkårene er av svært stor betydning i praksis. Ordlyden i artikkel IV kan være kilde til enkelte uklarheter, som for eksempel om det under punkt b) kreves at hele den underliggende avtalen mellom partene legges ved når avtale om voldgift er opprettet i en klausul i denne avtalen. Av hensyn til oppgavens omfang, avgrensers jeg mot en nærmere drøftelse av eventuelle problemstillinger i artikkel IV. Når en voldgiftsdom skal begjæres anerkjent eller/ og fullbyrdes i forskjellige jurisdiksjoner, vil i tillegg en part måtte sørge for undersøke hva som kreves og hvordan anerkjennelse – og fullbyrdelsesprosessen foregår i den aktuelle staten. Det vil være vanlig at en part får hjelp av advokater (juridisk assistanse) for disse spørsmålene. Partens advokat må, dersom han selv ikke har klar kjennskap til fullbyrdelsesprosessen og kravene i den aktuelle staten, sørge for å innhente slik informasjon, slik at den vinnende parten har best mulig forutsetning for å kunne møte disse kravene og få voldgiftsdommen anerkjent eller/ og fullbyrdes.

2.4 Kort om artikkel VII: "The more favourable right provision"

I sammenheng med hovedregelen om utenlandske voldgiftsdommer skal anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC, er det viktig å legge merke til artikkel VII (1), også kalt "The more favourable right provision."

I samsvar med NYCs hovedmål om bidra til at voldgiftsdommer blir anerkjent og fullbyrdes internasjonalt, åpner artikkel VII(1) for anerkjennelse og fullbyrdelse under andre konvensjoner, multilaterale – eller bilaterale avtaler eller nasjonal lov i fullbyrdelsesstaten dersom disse er mindre restriktive enn NYC.⁴⁴

⁴⁴ Se kap. 3.6 om artikkel V.1(e).

3 Unntak fra hovedregelen - Nektelsesgrunner

3.1 Artikkel V – generelle tolkninger

Artikkel V i NYC angir uttømmende⁴⁵ hvilke grunner som kan føre til nektelse av anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer.

Artikkelens 1. ledd innleder med noen viktige aspekter ved bestemmelsen, som jeg skal se på før jeg ser nærmere på nektelsesgrunnene enkeltvis.

Første setning inneholder en ordlyd det er verdt å merke seg, ” Recognition and enforcement of the award *may* be refused...” (min uthevelse). Den samme ordlyden finner vi i 2.ledd, første setning, jfr. ”... may also be refused if...”. Bestemmelsene i artikkel V er med andre ord deklarasjonelle, og *kan* fravikes. Domstol i fullbyrdelsesstaten må ikke nekte anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse dersom det påvises forhold ved voldgiftsprosessen eller voldgiftsdommen som faller inn under artikkel V. Domstolen står fritt til å vurdere om voldgiftsdommen, til tross for at en nektelsesgrunn kan legges til grunn, likevel skal anerkjennes eller/ og fullbyrdes, og dermed overse aktuelle forhold ved dommen. Denne ordlyden er med på å vektlegge formålet bak NYC, at anerkjennelse/ fullbyrdelse i stor grad er et ønskelig resultat av en voldgiftsprosess.⁴⁶

Det vanskelig lar seg gjøre å styre hundre prosent, eller gi en fast regel for hvordan hver konvensjonsstat skal tolke og anvende nektelsesgrunnene. Kan man i artikkel V likevel ane en oppfordring til en streng tolkning slik den er utformet?

NYC selv sier ingenting om at nektelsesgrunnene skal tolkes restriktivt.

⁴⁵ Mæland s.247 og Capper s. 131.

⁴⁶ Se bl.a. kap. 3.6 om artikkel V.1(e).

For det første kan man se på ordlyden; *bare dersom det beviselig*, jfr. innledningen ” only if... proof that:” foreligger forhold som nevnt i artikkelen, at anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse kan nektes. For det andre det faktum at nektelsesgrunnene er spesifisert og begrenset i antall i en uttømmende liste, noe som gir en indikasjon på at det er ønskelig å gi minst mulig spillerom for at hver enkelt stat lar seg påvirke av individuelle nasjonale kriterier ved bedømmelsen av om en voldgiftsdom bør anerkjennes eller/ og fullbyrdes. Dessuten ikke minst fordi konvensjonsstatene bevisst bør ønske å oppfylle intensjonen bak NYC, nemlig at voldgiftsdommer skal ha gjennomslagskraft internasjonalt. En vid tolkning av nektelsesgrunnene ville motarbeidet dette. Målet med konvensjonen er ikke at nektelse blir hovedregelen, mens anerkjennelse og fullbyrdelse blir unntaket. De fleste staters praksis støtter denne strenge tolkningen av nektelsesgrunnene.⁴⁷

Artikkel V består av to ledd, som skiller mellom to grupper av nektelsesgrunner. Nektelsesgrunnene i 1. ledd tar utgangspunkt i forskjellige forhold ved voldgiftsprosessen, og er delt inn i fem deler, jfr. bokstavene a) til e), som domstolen i fullbyrdelsesstaten skal ta hensyn til etter påstand og bevisfremleggelse fra den tapende part.

På grunnlag av dette vil domstolen i fullbyrdelsesstaten ta stilling til om voldgiftsdommen bør nektes anerkjennelse/ fullbyrdelse.

Dersom det hadde vært motsatt bevisbyrde, ville regelen bli at ”den vinnende parten”, hver gang den begjærer anerkjennelse eller /og fullbyrdelse av voldgiftsdommen, hadde måttet bevise at det ikke forelå forhold som kan vurderes opp imot nektelsesgrunnene i V.1 (a) – (e). Dette ville ført til ekstra jobb for den vinnende part og dermed unødvendig uthaling av voldgiftsprosessen. Dommen er jo i utgangspunktet å regne som bindende dom partene i mellom, derfor synes det å passe bedre at den part som motsetter seg å oppfylle dommen, også blir pålagt bevisbyrden for forhold som han mener faller inn under nektelsesgrunnene.⁴⁸ En slik bevisbyrde kan også begrunnes ut ifra hva som er mest betryggende i forhold til å få avdekket kritikkverdige forhold ved dommen som

⁴⁷ Van den Berg s. 268 og Redfern s. 528-529.

⁴⁸ NYC skiller seg her klart fra Genève Konvensjonen av 1927.

nektelsesgrunnene legger vekt på. Den part som begjærer anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse må antas å være den part som antakelig er mest fornøyd med resultatet av voldgiften. Dette til tross for at dommen kanskje ikke på alle punkter er slik denne parten hadde håpet på. Men da anerkjennelse og fullbyrdelse av dommen mest sannsynlig vil være en fordel for denne part, kan man ikke være like trygg på at den vil være helt ærlig i sin bevisføring, hvor risikoen er at den eventuelt bevisst velger å overse uregelmessigheter under voldgiftsprosessen. En part som har alt å vinne på at dommen ikke anerkjennes eller/ og fullbyrdes mot han, vil derimot ha alt å vinne på å belyse slike sider ved dommen som kan føre til nektelse. I denne sammenheng bør det nevnes at voldgiftsdommer i de fleste tilfeller blir respektert og fullbyrdet frivillig av den tapende part⁴⁹ innen tidsfristene og uten at de nasjonale domstolene må ta stilling til påståtte nektelsesgrunner.

Artikkelens 2. ledd gir også grunner for når voldgiftsdommer kan nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse, jfr. bokstav a) og b). Men 2. ledd skiller seg imidlertid fra 1. ledd hva angår påstands- og bevisbyrden. Grunnene i 2. ledd skal den kompetente domstolen i fullbyrdelsesstaten ta hensyn til ex officio.⁵⁰ Dette betyr at domstolen skal ta hensyn til om slike grunner foreligger, uten påstand fra den tapende part. En slik regel skaper få problemer dersom det foreligger forhold som uten tvil vil bli lagt merke til av fullbyrdelsesdomstolen. Problemet oppstår derimot hvis vi tenker oss enkelte forhold som normalt bør vurderes opp imot 2. ledds nektelsesgrunner, men som ikke blir oppdaget av fullbyrdelsesdomstolen. Spørsmålet blir hvordan anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse kan hindres i disse tilfellene? Ut ifra en slik risiko kan det være lurt av den tapende part å gjøre domstolen oppmerksom også på slike forhold, dersom han mener at dommen kan nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse på grunnlag av bestemmelsene i artikkelens 2. ledd. Selv om vi snakker om ex officio – grunner, er det ikke noe som tilsier at den tapende part ikke kan gjøre fullbyrdelsesdomstolen oppmerksom på slike forhold. Det bør han tvert imot gjøre dersom han tror at dette kan føre frem.⁵¹ At det her sies at nektelsesgrunnene skal taes hensyn til ex officio, betyr bare at det ikke er noe krav om påstand fra den tapende part.

⁴⁹ Redfern s. 511.

⁵⁰ ”av eget tiltak”.

⁵¹ Capper s.131.

Hvem som har bevisbyrden for nektelsesgrunnene i artikkel V.2 er i motsetning til V.1 ikke uttrykkelig bestemt. Artikkel V angir at fullbyrdelsesdomstolen bare kan nekte anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av voldgiftsdommen dersom den finner at det faktisk foreligger forhold som faller inn under grunnene i artikkel V.2. ledd, jfr. ”... if the competent authority... finds that:”. For at saken skal bli mest mulig opplyst for domstolen i fullbyrdelsesstaten, vil mye praktisk sett tale for at den parten som motsetter seg anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse også her pålegges bevisbyrden.⁵² Om det dog ikke kan pålegges en direkte bevisbyrde hos den tapende part, vil nok denne part likevel være aktiv og behjelpelig med bevisføringen overfor fullbyrdelsesdomstolen. Den tapende part løper den største risikoen hvis ikke domstolen er opplyst om fakta eller forhold som faller inn under nektelsesgrunnene, og vil også ha størst interesse av at voldgiftsdommen ikke anerkjennes eller/ og fullbyrdes. Desto sikrere bevis det foreligger domstolen, desto mer sannsynlig er det at denne domstolen vil ta nektelsesgrunnen til følge.

Begge nektelsesgrunnene i underparagrafene i 2. ledd bygger på forhold ved voldgiftsdommen som vurderes ut ifra lovreglene i fullbyrdelsesstaten. Selv om det kun i artikkel V.2(b) uttrykkelig kommer frem at nektelsesgrunnen her vurderes opp imot Ordre Public, vil i praksis også nektelsesgrunnen under V.2(a) kunne begrunnes ut ifra et Ordre Public synspunkt. Det er egentlig noe ulogisk hvorfor 2. ledd er delt inn i to deler.

Begrunnelsen kan være at dette er valgt ut ifra en historisk bakgrunn, i og med at Genève Konvensjonen av 1927 også delte disse grunnene inn i to separate paragrafer.⁵³

Ved vurderingen av om forhold ved dommen faller inn under nektelsesgrunnene i NYC artikkel V skal ikke domstolen i fullbyrdelsesstaten bedømme om voldgiftsretten har gjort feil ved lovanvendelsen eller har lagt til grunn feil fakta. Denne oppfatningen støttes av kontraktsstatenes praksis,⁵⁴ og kan også tolkes ut ifra artikkel V. Ingen av nektelsesgrunnene legger opp til eller forsvarer at fullbyrdelsesdomstolen skal foreta en bedømmelse av om voldgiftsretten har lagt til grunn feil fakta eller gjort feil ved

⁵² Weigand s. 488

⁵³ Jfr. Genève Konvensjonen av 1927, artikkel I.2(b) som ble erstattet av NYC.

⁵⁴ Se eksempel i saken : *Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourage, Famajuk Investment, Isny*, 24 November, 1993, Yearbook XXI (1996), 617-626, 624. “...a mistake of fact or law, if made by the arbitral tribunal, is not a ground for refusal of enforcement of the tribunal’s award.”

lovanvendelsen. Listen i artikkel V er som nevnt uttømmende, og dette er en viktig og generelt akseptert tolkning. Begrunnelsen for en slik regel er at det vil underbygge en av hovedtankene bak voldgiftsprosessen, at dette skal være en én - instans tvisteløsning, hvor voldgiftsdommen er endelig og bindende mellom partene. Partene har selv valgt å løse tvisten ved voldgift. Hadde de ønsket en anke muligheter, ville de latt ordinære domstoler løse tvisten.⁵⁵

3.2 Artikkel V.1(a) Mangel på rettslig handleevne og/eller ugyldig voldgiftsavtale

Artikkel V.1(a) omhandler to forhold som kan føre til nektelse. Den første delen forholder seg til spørsmålet om rettslig handleevne, mens siste del refererer til selve voldgiftsavtalen og eventuell ugyldighet av denne som grunn til å nekte anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av voldgiftsdommen. NYC regulerer ikke selv direkte når en voldgiftsavtale er gyldig, med unntak av artikkel II. Vurderingen av avtalens gyldighet beror derfor på, som en forutsetning, de uniforme materielle regler i artikkel II, som det også henvises til i første setning av artikkel V.1(a). I tillegg skal gyldigheten av voldgiftsavtalen reguleres av relevant nasjonal lov. Dette kommer frem av regelhenvisningen til lovvalg i artikkel V.1(a). Første del av artikkel V.1(a) har en klar sammenheng med den siste delen av artikkelen. Parter i et avtaleforhold må ha rettslig handleevne for å kunne inngå avtalen. Mangler slik rettslig handleevne, er avtalen ugyldig. Det samme gjelder også når avtalen det er snakk om er en voldgiftsavtale.⁵⁶

Ifølge artikkel V.1(a) vil voldgiftsdommen kunne nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse dersom partene som inngikk voldgiftsavtalen, slik det går frem av artikkel II, ikke hadde rettslig handleevne til å inngå denne avtalen.

Hva menes egentlig med ”rettslig handleevne”?

⁵⁵ Moss s. 322

⁵⁶ Redfern s 172.

En generell beskrivelse av uttrykket i forbindelse med voldgift, er at det må omfatte alle de tilfeller hvor en part gjennom sviktende privat autonomi eller andre kompetansemangler ikke hadde anledning til å inngå bindende voldgiftsavtale. Typisk habilitetsmangler som kan knytte seg til myndighet, sinnstilstand eller lignende, eller kompetansemangler knyttet til avtalerettslig representasjon.⁵⁷

Om en part mangler rettslig handleevne, slik generelt beskrevet over, må avgjøres etter en nærmere tolkning av relevant lov.

Spørsmålet her blir, ut ifra hvilken lov skal en parts rettslige handleevne reguleres?

Hvis vi først går til ordlyden i artikkel V.1(a), vil vi se at artikkelen i seg selv ikke gir noen kommentarer som klargjør hvilken lov den refererer til. At det henvises til ”the law applicable to them...” indikerer for så vidt bare at den relevante lov, ut ifra individuelle kriterier, kan knyttes til parten. Hvilke kriterier dette er, kommer heller ikke frem av ordlyden i artikkelen, eller NYC for øvrig. Hvilke lover som gjelder i forhold til avtaleforholdet for øvrig vil, etter prinsippet om partsautonomi, i stor grad basere seg på hvilke lover partene har valgt til å regulere forholdet, og vil i tilfelle gå foran andre lovvalgsregler. I noen tilfeller er derimot partsautonomien begrenset av andre lovvalgsregler. Dette er tilfellet for en parts adgang til å bestemme hvilken lov som skal regulere spørsmålet om deres egen rettslige handleevne.⁵⁸ Hva som er ”applicable law for them” for vurdering av rettslig handleevne vil derfor ikke kunne bero hva partene eventuelt har avtalt.

Et flertall jurister antar derfor at lovvalget må bestemmes etter lovvalgsreglene i fullbyrdsstaten.⁵⁹ Denne løsningen blir også støttet av Moss; ”A court of law always applies the conflict rules of its *lex fori*, therefore it must be concluded that a court verifying the validity of an arbitration agreement under the New York Convention will designate the law governing the capacity of the parties in accordance with its own conflict rules.”⁶⁰ De fleste stater anvender vedkommende parts hjemlandslov ved reguleringen av dens rettslig handleevne. Det vanlige er at en parts hjemlandslov bestemmes ut ifra deres

⁵⁷ Eksempler hentet fra Berg s. 318.

⁵⁸ Moss s. 100.

⁵⁹ Weigand s. 492.

⁶⁰ Moss s. 291.

bosted eller nasjonalitet.⁶¹ Dersom en part er en person, vil det sannsynligvis være uproblematisk å skulle bestemme hva som er hjemlandsloven. Stiller det seg annerledes dersom en part er et selskap/ bedrift? Dersom selskapet kun har sete i en stat, vil dette eller opprettellesstedet være avgjørende for hva som er selskapets hjemlandslov.⁶² Men det kan være tilfelle at selskapet har kontorer i flere stater. I et slikt tilfelle vil det være naturlig at loven i den staten der selskapet har sitt hovedsete, eller der det ble opprettet, bli anvendt ved vurderingen av dets rettslige handleevne.

I og med at voldgiftsavtaler også kan inngås av stater og statlige selskaper, vil prinsippet om at rettslige handleevne skal bestemmes ut ifra lovvalsreglene i fullbyrdelsesstaten også gjelde her. Prinsippet har vært kilde til problemer i praksis, fordi statens/ det statliges selskaps nasjonale rett således også avgjør gyldigheten av avtalen de har inngått. Herav oppstår problemet at en part kan forsøke å omgå sin forpliktelse ved å stole på sin egen lov.⁶³

Spørsmålet blir hvordan fullbyrdelsesdomstoler forholder seg til påstand fra stat eller statlig selskap om at voldgiftsavtalen er ugyldig på grunn av manglende rettslig handleevne? Å tillate at en part kan stole på sin egen lov, for å hevde og at den ikke hadde rettslig handleevne til å inngå voldgiftsavtalen, kan ikke sies å være en tilfredsstillende løsning, når parten selv frivillig har inngått denne avtalen.⁶⁴ Et eksempel på hvordan en stat har forsøkt å behandle dette problemet, kan vi se i artikkel 177(2) i Swiss Private International Law Statute 1987, som lyder; "If a party to the arbitration agreement is a state or enterprise or organisation controlled by it, it cannot rely on its own law in order to contest its capacity to be a party to an arbitration or the arbitrability of a dispute covered by the arbitration agreement".⁶⁵ Til tross for at NYC, i motsetning til sveitsisk lov, ikke inneholder uttalelser i forhold til dette problemet, viser praksis fra domstolene i konvensjonsstatene en tendens til å ikke ta til følge en påstand fra en stat eller statlig selskap om at det manglet rettslig handleevne (ofte begrunnet i og omtalt som "sovereign immunity" eller "lack of arbitrability" - manglende fri rådighet), dersom denne part har opptrådt som en privat

⁶¹ Jfr. Nasjonalitetsprinsippet og domicilprinsippet.

⁶² Redfern s. 173.

⁶³ Weigand s. 492 – 493.

⁶⁴ Redfern s. 174.

⁶⁵ Eksempel fra Redfern s.175.

person i internasjonal handel.⁶⁶ I flere stater, som for eksempel i Italia, har det blitt vanlig å skille mellom *acta jure imperii* og *acta jure gestionis*. Inn under siste kategori faller de situasjoner hvor staten eller det statlige selskapet inngår et rettslig avtaleforhold, hvorpå dette indikerer at det også aksepteres at eventuelle tvister i det aktuelle rettsforholdet kan pådømmes.⁶⁷ Oppfyllelse bør videre forventes, etter prinsippet om god tro i avtaleforhold og *pacta sunt servanda*.

I praksis er det dog viktig å huske på at det kan være oppstilt restriksjoner i nasjonale lover hva angår staters og statlige selskapers myndighet til å inngå voldgiftsavtaler. Dette betyr at parter som inngår voldgiftsavtaler med en stat eller et statlig selskap på forhånd bør undersøke om det foreligger slike hindringer.

Konklusjonen her blir at slik påstand fra en stat eller statlig selskap sjelden fører frem som grunn til å nekte anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av voldgiftsdommen under artikkel V.1(a).

Ordlyden i artikkel V.1(a) ”The parties to the agreement...” reiser spørsmålet om begge partene må ha manglet rettslig handleevne til å inngå voldgiftsavtalen, for at forholdet skal falle inn under nektelsesgrunnen?

Dersom man tar utgangspunkt i ordlyden, vil dette spørsmålet kunne besvares bekreftende, da den her klart innebærer en flertallsformulering. På den annen side er det gjennom lovgivning og rettspraksis utviklet regler om at manglende rettslig handleevne ved avtaleinngåelsen vil være ugyldighetsgrunn, med den hensikt å motvirke at enkelte personer som ikke har tilstrekkelig evne til å ivareta sine interesser binder seg ved avtale. Det er da kritikkverdig om denne ene parten, dersom beviselig at den har manglet rettslig handleevne, likevel skal være bundet av avtalen, fordi ugyldighet er betinget av at også den andre manglet rettslig handleevne. Ordlyden er helt klart misvisende på dette punkt. Det vil være nok å konstatere at bare en av partene manglet rettslig handleevne.⁶⁸ Er dette tilfelle, vil avtalen være ugyldig, og voldgiftsdommen vil også kunne nektes anerkjennelse/ eller og fullbyrdelse i fullbyrdesstaten.

⁶⁶ Weigand s.493.

⁶⁷ Rubino s. 276.

⁶⁸ Weigand s. 492.

En voldgiftsavtale kan være ugyldig av flere grunner enn manglende rettslig handleevne hos en av partene. Første spørsmålet her blir hvilken lov som regulerer voldgiftsavtalen? I første del av artikkel V.1(a) er det referert til ” the law applicable to them”. Lovvalget her gjelder kun for vurdering av partenes rettslige handleevne. Artikkel V.1(a) inneholder i tillegg en separat regelhenvisning til lovvalg, hva angår vurderingen av voldgiftsavtalens gyldighet. Bestemmelsen gjør et skille mellom tilfeller der partene har avtalt hvilken lov som skal anvendes på voldgiftsavtalen og der hvor det ikke foreligger slik avtale mellom partene. Prinsippet om partsautonomi har her forrang. Artikkelen oppstiller ingen begrensninger for partenes valg av lov, noe som innebærer at det heller ikke kan kreves at det foreligger noen klar forbindelse mellom loven som er valgt og partene eller tvisten forøvrig. Partene kan i utgangspunktet selv velge hvordan de vil gi uttrykk for lovvalget, da det ikke finnes spesielle formelle krav. Dette betyr at partene muntlig kan bli enige, eller gi skriftlig gi uttrykk for lovvalget i voldgiftsavtalen.

I denne forbindelse er det nødvendig å klarlegge et viktig poeng i forhold til artikkel V.1(a). Partene kan ha gjort et lovvalg for hovedavtalen, som også inneholder avtale om voldgift i egen klausul. Dette lovvalget vil ikke oppstille et lovvalg også for voldgiftsavtalen. De fleste rettssystemer gjør et skille mellom loven som styrer hovedavtalen og loven som styrer voldgiftsavtalen⁶⁹, enten voldgiftsavtalen er gjort i en klausul i hovedavtalen eller i selvstendig avtale. Dette skillet betegnes som ” the doctrine of separability”. Loven som anvendes for å fastslå om hovedavtalen er gyldig eller ikke, vil derfor ikke påvirke gyldigheten av voldgiftsavtalen/- klausulen. Da det her foreligger to separate avtaler, er det klart at lovvalget i artikkel V.1(a) kun får betydning for selve voldgiftsavtalen/- klausulen. I og med at voldgiftsavtalen er en selvstendig avtale, vil dens gyldighet også avhenge av kravene som styrer kontraktforpliktelsen. Dette er relevant også i forhold til drøftelsen over; dersom hovedavtalen er ugyldig fordi partene ikke hadde rettslig handleevne til å inngå slik avtale, vil også voldgiftsavtalen være ugyldig, da rettslig

⁶⁹ Weigand s. 491.

handleevne også kreves i forhold til slik avtale, og det er samme parter som har inngått begge avtalene.⁷⁰

I de tilfeller hvor partene ikke er blitt enige om hvilken lov som skal anvendes på voldgiftsavtalen, skal ugyldighetsspørsmålet avgjøres ved anvendelse av loven i den staten som voldgiftsdommen ble til. I denne sammenheng er det interessant å påpeke en observasjon gjort av Van den Berg. Han fremhever at denne delen av artikkel V.1(a), nemlig henvisningen til hvilken lov som gjelder ved vurderingen av en voldgiftsavtales gyldighet, har liten praktisk betydning. De fleste fullbyrdelsesstater vurderer nemlig ikke avtalens gyldighet ut ifra loven valgt av partene eller *lex fori*, men derimot ut ifra de formelle kriteriene oppstilt i NYC selv i artikkel II, som overlater lite til regulering av andre lover. Det eneste unntaket han viser til er Italia, som ikke anvender artikkel II i en i forhold til anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse - prosessen.⁷¹

Henvisningen til artikkel II kommer artikkel V.1(a) første setning. Det kan her se ut som artikkel II har betydning kun for å klarlegge hvem som kan være parter i en voldgiftsavtale, hvorpå rettslig handleevne skal vurderes i forhold til dem.

Da kravene i artikkel II helt klart har avgjørende betydning også for gyldighetsspørsmålet av voldgiftsavtalen under artikkel V.1(a), synes jeg at det her burde foreligget en tydeligere henvisning til artikkel II, hvor det klart blir nevnt at disse kravene forutsettes oppfylt.

Jeg avgrensner her mot en inngående drøftelse av kravene i artikkel II, av hensyn til oppgavens omfang. Jeg nevner likevel kort at skriftlighetskravet slik det kommer frem i artikkel II (1) og defineres i (2), viser seg å være gjenstand for en del problemstillinger. I dag er skriftlighetskravet i NYC strengere enn flere nasjonale lovregler, og anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer kan derfor tenkes lettere under slike nasjonale lover enn under NYC, dersom det er tvil om kravene i NYC er oppfylt. Problemstillingene knytter seg særlig til kravet til partenes signering eller brev- eller telegram utveksling. Begrunnelsen bak en slik streng regulering av avtalens formkrav, er at det skal kunne oppnås full sikkerhet for at partene virkelig ønsker voldgift og hva de ønsker å underkaste voldgift.

⁷⁰ Moss s. 283.

⁷¹ Referert fra Moss s. 292.

Kravet om at tvisten måtte kunne voldgis for at avtalen skal være gyldig, jfr. (1) siste setning, vil jeg komme noe tilbake til i kapittel 3.6.

3.3 Artikkel V.1(b) Brudd på fundamentale rettergangsprinsipper

I teori og generelt i internasjonal sammenheng betegnes denne nektelsesgrunnen som et brudd på ”due process”. ”Due process” vil jeg oversette med rettsikkerhetsgarantier eller fundamentale rettergangsprinsipper som skal sikre partenes rett til en rettferdig rettergang. Brudd på kravene i artikkel V.1(b) er likevel ikke den eneste av bestemmelsene under artikkel V hvor anerkjenne eller/ og fullbyrde av en utenlandsk voldgiftsdom kan nektes, begrunnet i brudd på ”due process”.⁷²

Vurderingstemaet blir hvilke forhold som kan føre til brudd med ”due process” under artikkel V.1(b), med den følgen at voldgiftsdommen kan nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse?

Artikkel V.1(b) omfatter situasjonen der den tapende part ikke ble gitt tilstrekkelig varsel om oppnevningen av voldgiftsdommer (-e) eller om voldgiftsprosessen, eller ikke har fått anledning til forsvare og fremstille sitt syn på saken. Bestemmelsen knesetter prinsippene om kontradiksjon og likebehandling, som er grunnleggende krav til all rettergang.

Prosessuelle regler kan langt på vei avtales av partene eller eventuelt voldgiftsretten, men partsautonomien og voldgiftsrettens handlefrihet er begrenset av kravet til ”due process”.⁷³ Problemstillingen blir hvilken lov som skal anvendes for tolkningen av om ”due process” - kravene i artikkel V.1(b) er krenket?

Artikkelen refererer ikke selv til hvilken lov som får anvendelse. Alle prosessregler for voldgift inneholder vanligvis bestemmelser som skal beskytte kravet til ”due process”.

Hvilke prosessuelle lovregler som skal anvendes på voldgiftsprosessen er spesielt regulert i

⁷² Den dominerende oppfatning er at brudd på rettergangsprinsippene kan falle inn under artiklene V.1(b) og V.1(d), men også under ex officio grunnen i artikkel V.2(b). Se Van den Berg s. 300.

⁷³ Weigand s. 493.

artikkel V.1(d), men for at artikkel V.1(b) skal ha en selvstendig betydning, er det lite sannsynlig at kravene til ”due process” under artikkel V.1(b) kun kan vurderes ut ifra loven som får anvendelse under artikkel V.1(d). Ut ifra ordlyden i artikkel V.1(b) taler mye for at det her oppstilles en internasjonal regel, et uttrykk for en minstestandard som skal tolkes selvstendig uavhengig av en nasjonal rett, da det i bestemmelsen ikke er noen regelhenvisning til lovvalg.⁷⁴

De fleste nasjonale lover inneholder imidlertid ufravikelige regler som skal sikre at slike grunnleggende rettergangsprinsipper blir respektert, og som skal sørge for at saksbehandlingen foregår på forsvarlig vis, hensyn som gjør seg like gjeldende ved voldgift som ved ordinær prosess. Som påpekt tidligere, vil voldgiftsdommer under NYC vanligvis kunne knyttes opp til nasjonale lovregler. Jeg mener derfor at ufravikelige nasjonale lovregler likevel vil få betydning for tolkningen av innholdet i artikkel V.1(b). For det første vil ufravikelige lovregler i staten hvor voldgiftssetet ligger, eller ufravikelige lovregler i staten hvor de prosessuelle lovreglene partene eventuelt har valgt kommer fra, kunne få betydning i forbindelse med anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse i en annen stat. Nærmere forklaring på hvordan og hvorfor kommer jeg tilbake i forbindelse med drøftelsen av artikkel V.1(e) og tilsidesatte voldgiftsdommer.

For det andre kan rettergangsprinsippene, slik de blir beskyttet under V.1(b), også vurderes i sammenheng med *Ordre Public*.⁷⁵ Dette taler for at også loven i fullbyrdelsesstaten, og at denne stats minimumsstandard til ”due process”, antakelig uansett vil få betydning for innholdet i kravene i artikkel V.1(b) i forbindelse med begjæring om anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse. Om nektelse begrunnes i artikkel V.1(b) eller V.2(b) vil kunne bero på om tapende part har lagt ned påstand om brudd på ”due process” eller domstolen kommer frem til dette *ex officio*.

Foruten nasjonale lovregler er minstestandard til ”due process” også forankret i EMK⁷⁶ artikkel 6, som stiller krav til rettergangen, og blant annet innebærer rett til

⁷⁴ Weigand s. 494.

⁷⁵ Redfern s 172.

⁷⁶ The European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950.

domstolsbehandling.⁷⁷ Selv om voldgiftsavtalen innebærer at partene gir avkall på sin rett til domstolsbehandling og de konkrete rettergangsgarantier etter artikkel 6, må det likevel trekkes en yttergrense for tilfeller der saksbehandlingen i voldgiftsretten åpenbart og grovt har vært i strid med artikkel 6. Prinsippene om kontradiksjon og likebehandling står her sentralt, og er særlig reflektert i artikkelens punkt nr 3. Selv om det spesifikt refereres til straffesaker, gjenspeiles prinsipper som vil måtte beskyttes i forhold til enhver prosess. EMK artikkel 6 bør derfor alltid ha betydning ved tolkningen av NYC artikkel V.1(b).⁷⁸

Hva må det her opplyses om og hvorfor for at et varsel eller opplysninger skal sies å være tilstrekkelig?

De to første grunnene; ikke gitt tilstrekkelig varsel om oppnevningen av voldgiftsdommere eller om voldgiftsprosessen, kan i første rekke relateres til begynnelsen av voldgiftsprosessen. Skillet ”eller”, indikerer at hovedelementet i forhold til begge er ”tilstrekkelig varsel”.⁷⁹

For det første må begge parter være varslet om hvem som er oppnevnt som voldgiftsdommer. Begrunnelsen her er at partene skal ha muligheten til å komme med innvendinger, dersom de har motforestillinger mot at oppnevnte person er dommer i tvisten. Her kan det diskuteres hvor langt opplysningsplikten skal gå. At dommerens navn må fremlegges er på det rene, men i mange situasjoner vil ikke dette i seg selv være nok for å gi partene grunnlag til å vurdere om de ønsker å motsette at denne personen forblir dommer. Det foreligger derfor gode grunner til å innfortolke at varsel om oppnevning av voldgiftsdommer også i tillegg må innebære opplysninger som kan ha betydning for partenes tillitt til denne personen som dommer i saken. Dersom en part eller valgte voldgiftsdommer er klar over at deres (voldgiftsdommerens) befatning med, og forhold til parten eller saken med sannsynlighet kan være med på å svekke tilliten overfor den andre part, for en upartisk og uavhengig avgjørelse, må disse opplysninger bli redegjort for.

⁷⁷ Jfr. EMK artikkel 6.1

⁷⁸ Og også i forhold til artiklene V.1(d) og V.2(b).

⁷⁹ Kurkela s. 17.

Bare dersom oppnevnte voldgiftsdommer likevel aksepteres av begge parter, kan det forsvares at saken skal dømmes av denne personen.⁸⁰

I forhold til selve prosessen må begge parter ha vært informert om prosessens oppstart, slik at de har muligheten til å forberede sitt forsvar. I denne sammenheng må også partenes krav fremlegges,⁸¹ slik at det foreligger en reell mulighet for begge parter til å forberede innsigelser, samle og organisere bevis og generelt planlegge hvordan den kan forsvare sin sak.⁸² Det samme gjelder opplysninger om tidsfrister, høringsdatoer, innkalte vitner (eller ekspertuttalelser) og forhold som for øvrig har betydning for prosessens fremgang, så snart voldgiftsretten har kunnskap om dette.

Tilstrekkelig varsel om voldgiftsprosessen kan ikke begrense seg bare til oppstart for at kravet til kontradiksjon og likebehandling skal kunne overholdes. Det sentrale her blir å knytte vurderingen opp til bestemmelsens siste setning. Tilstrekkelig varsel også under voldgiftsprosessen er i høyeste grad en forutsetning for at partene skal ha en reell anledning til forsvare og fremstille sitt syn på saken, slik at kravet til kontradiksjon og likebehandling i artikkel V.1(b) ikke er krenket.

Dette innebærer at materiale som en part legger frem for voldgiftsretten også må tilsendes den andre parten. Voldgiftsretten må dessuten gi generelle opplysninger om forhold eller vurderinger som den selv velger å bygge sin avgjørelse på, uavhengig av om slik kunnskap er blitt gitt av en av partene. Bare slik har partene mulighet til å komme med kommentarer. Det kan ikke her kreves at dokumenter utarbeidet av voldgiftsretten til internt bruk omfattes her.

Prinsippet om likebehandling vil være krenket hvis dommerne unnlater å vurdere muntlige eller skriftlige innspill eller annet bevismateriale som blir fremlagt av en av partene.

Foruten tilstrekkelig varsel og opplysninger ved oppstart og under voldgiftsprosessen, vil det faktisk være en grunn til at parten har vært ” otherwise unable to present his case”

⁸⁰ Manglende opplysninger om slike forhold vil kunne få betydning under artikkel V.2(b), da en parts uvisshet om at dommer i saken med sannsynlighet ville opptre partisk/ ikke uavhengig vil kunne stride mot *Ordre Public*.

⁸¹ Weigand s. 495.

⁸² Kurkela s. 17 og 18.

dersom voldgiftsdommerne ikke har foretatt en fullverdig vurdering av denne partens syn på saken.⁸³

Dette leder til spørsmålet om hvordan varslingen skal meddeles partene? Artikkel V.1(b) sier bare at det må foreligge ”proper notice”. Om det foreligger noen formelle krav til hvordan opplysningene skal fremlegges, blir ikke klargjort. Om det foreligger tilstrekkelig varsel, må her fastsettes på grunnlag av voldgiftsavtalen og eventuelle betingelser partene har blitt enige om, og prosessuelle lover som får anvendelse, inkludert loven i staten hvor voldgiften finner sted.⁸⁴

Det sentrale her er vil være at varsel og opplysninger må legges frem på en slik måte og innenfor slike tidsrammer at det er tilstrekkelig for partenes mulighet til å forsvare sin sak. Eksempelvis vil tilstrekkelig varsel om møter og forhandlinger bero på partenes reiseavstand til voldgiftsstedet og praktiske muligheter generelt for å kunne møte opp. Korte tidsfrister vil kunne avskjære partenes mulighet til å være til stede.

Påstand om at prinsippet om kontradiksjon eller likebehandling er krenket etter artikkel V.1(b) vil antakelig ikke kunne føre frem dersom parten selv er å bebreide for at den ikke har fått fremstil sin sak tilstrekkelig, for eksempel hvis parten ikke har møtt opp til tross for tilstrekkelig varsel. Det taler også mot nektelse at denne parten ikke har kommet med innvendinger der det har vært mulighet for dette under voldgiftsprosessen, men bare først når voldgiftsdommen begjæres anerkjent eller/ og fullbyrdet.⁸⁵

⁸³ Weigand s. 497.

⁸⁴ Kurkela s.18 og Weigand s. 496.

⁸⁵ Weigand s.498.

3.4 Artikkel V.1(c) Jurisdiksjon – myndighetsoverskridelse

Voldgift er basert på partenes avtale, og voldgiftsrettens myndighet utledes derfor av denne avtalen. Artikkel V.1(c) er en direkte konsekvens av partsautonomien, og vurderingen her vil bero på om voldgiftsretten har holdt seg innenfor partenes avtale.

For å ta stilling til om voldgiftsretten har foretatt en myndighetsoverskridelse, må voldgiftsavtalen først og fremst tolkes. Tolkningen reiser spørsmålet om hvilken lov voldgiftsavtalen skal tolkes ut ifra? Har partene avtalt at et bestemt lands lov skal få anvendelse på voldgiftsavtalen, må dette være avgjørende. Foreligger det ikke en slik avtale, må det være nærliggende å anvende loven på voldgiftsstedet.⁸⁶ Her kan man diskutere om det bør gjøres en restriktiv eller ekstensiv tolkning av ordlyden for avtalens omfang?

En restriktiv tolkning av avtalen innebærer at hvor det ikke går klart frem av ordlyden hva partene har ment, velger domstolene det tolkningsalternativet som gir avtalen det minste omfang. Fullbyrdelse av en voldgiftsdom kan innebære en inngripende virkning på den tapende part. Avtale om voldgift avskjærer partenes adgang til å få tvisten avgjort ved de alminnelige domstoler, som må sies å være en fundamental rett. Det kan da virke rimelig at avtalen ikke skal utvides til mer enn det som følger klart og tydelig av avtalen. På den annen side er voldgift svært vanlig for å løse tvister som oppstår mellom parter i et rettsforhold. Dersom det ikke klart unntas enkelte type tvister der avtalen henviser til voldgift for et bestemt rettsforhold, noe det absolutt er adgang til, må man allikevel kunne anta at partene har ønsket at alle eventuelle tvister som oppstår i denne sammenheng, løses i samme prosess. Voldgift begrunnes ofte bl.a. ut ifra ønsket om effektivitet og forenklet prosess. En oppdeling for løsning av tvister som oppstår i forbindelse med samme rettsforhold, mellom voldgiftsrett og vanlige domstoler motarbeider dette hensynet. I teorien blir det vanligvis argumentert mot en innskrenkende tolkning av voldgiftsavtalens omfang, når man legger til grunn at det foreligger en gyldig voldgiftsavtale.⁸⁷

⁸⁶ Jfr. artikkel V.1(a).

⁸⁷ Mæland s.81 jfr. Redfern s.182 – 183. jfr. Kurkela s.27.

Artikkel V.1(c) kan deles inn i to deler. Første del angir som nektelsesgrunn at voldgiftsdommen vedrører en tvist som ikke er omfattet av voldgiftsavtalen, mens andre del omhandler tilfeller der voldgiftsdommen inneholder avgjørelser av spørsmål som ligger utenfor det som er underkastet voldgift. Begge delene tar for seg myndighetsoverskridelse, og det kan av ordlyden se ut som om de til en viss grad overlapper hverandre.

Hva vil være myndighetsoverskridelse etter første del?

Voldgiftsretten skal bare dømme den tvisten partene har underkastet voldgift. Enkelte ganger kan det være vanskelig å avgjøre om den aktuelle voldgiftsdommen vedrører en tvist som ikke partene har ønsket å voldgi. Særlig ved komplekse kontraktsforhold, hvor det kanskje eksisterer flere kontrakter og flere tvister mellom samme parter. Det problematiske her kan være å avgjøre om partene underkaster en kontrakt eller et spesielt forhold i en kontrakt til voldgift, eller hele rettsforholdet dem imellom. Voldgiftsretten kan ha trodd at den hadde kompetanse til å løse tvisten, når den egentlig ikke hadde det. Et eksempel her vil for eksempel være at partene ønsket å underkaste tvister som måtte oppstå i en salgskontrakt. Det oppstår tvist, og voldgiftsretten må avgjøre om kjøper må betale full eller redusert pris som følge av mangler på varen. Voldgiftsretten kommer til at kjøper må betale full pris, men bestemmer at prisen kan settes ned ved en motregning for et krav som kjøper har mot selger etter en annen kontrakt. Partene hadde bare ment at voldgiftsretten skulle avgjøre salgavtalen og spørsmålet om full eller redusert pris. Avgjørelser av eventuelle motkrav som skrev seg fra annen kontrakt var ikke del av tvisten som partene hadde underkastet voldgift, og skulle derfor heller ikke avgjøres av voldgiftsretten. Voldgiftsdommen vil her kunne nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse fordi voldgiftsretten har foretatt en myndighetsoverskridelse etter artikkel V.1(c).

Neste problemstilling blir å se på hva som videre kan føre til myndighetsoverskridelse etter andre del?

Det vil ikke bare foreligge myndighetsoverskridelse i de tilfeller voldgiftsretten avgjør tvister som ikke er underkastet voldgift, men også dersom de ikke forholder seg til de rammer som partene har avtalt for avgjørelse av tvisten.⁸⁸ Det mest sentrale vurderingstemaet her er partenes lovvalg. Dersom voldgiftsretten avsier en voldgiftsdom, men ikke har overholdt partenes lovvalg (eller voldgiftsreglene som gjelder for voldgiftsinstitusjonen valgt av partene) vil dette kunne vurderes som myndighetsoverskridelse. Anvender voldgiftsretten en annen lov, og man antar at denne loven regulerer spørsmålene i tvisten på en annen måte enn loven partene hadde valgt, vil dette betraktes som likestilt med at voldgiftsretten har forholdt seg til en annen avtale enn den som partene har underkastet voldgift. Rammene for avgjørelsen av tvisten vil her ikke være de samme som partene har avtalt, og voldgiftsdommen "...contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration...".⁸⁹ Tilsidesettelse av partenes lovvalg vil for eksempel være tilfelle der voldgiftsretten bestemmer å anvende en bestemt nasjonal lov enda partene har avtalt en annen. Innenfor enkelte rettssystemer vil det dessuten være myndighetsoverskridelse dersom voldgiftsretten har basert sin avgjørelse på reelle hensyn, *ex bono et aequo*, når partene ikke avtalt at voldgiftsretten skal ha adgang til dette.⁹⁰ Som eksempel understreker både norsk og svensk doktrine at det kan være vanskelig å trekke grensen mellom avgjørelser etter lov og rimelighetshensyn. Dette indikerer at en voldgiftsdom som bygger på reelle hensyn uten at partene klart har uttrykt adgang til dette, ikke automatisk vurderes som myndighetsoverskridelse etter norsk og svensk lov. At ikke partene har bestemt at voldgiftsretten skal anvende *lex mercatoria*, kan i utgangspunktet oppfattes som myndighetsoverskridelse dersom voldgiftsretten likevel baserer sin avgjørelse på *lex mercatoria*. Dersom partene selv har valgt en bestemt lov eller bedt voldgiftsretten om å velge en nasjonal lov som skal anvendes på tvisten, vil anvendelse av *lex mercatoria* anses som myndighetsoverskridelse.⁹¹ Hvis partene derimot ber voldgiftsretten basere avgjørelsen på lov, og voldgiftsretten anvender *lex mercatoria*, vil dette også innebære brudd med partenes instruksjoner og føre til

⁸⁸ Moss s. 289.

⁸⁹ Jfr. artikkel V.1(c), andre grunn.

⁹⁰ Moss s. 276.

⁹¹ Moss s. 279.

myndighetsoverskridelse? Vurderingen må her bero på hvordan de prosessuelle reglene som anvendes på voldgiften berettiger en avgjørelse etter lex mercatoria. Anser disse reglene lex mercatoria som en anvendelse av lov, vil ikke voldgiftsdommen kunne nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse. Anser derimot de prosessuelle reglene at anvendelse av lex mercatoria må likestilles med avgjørelser basert på reelle hensyn, foreligger det derimot myndighetsoverskridelse, fordi anvendelse av reelle hensyn krever aksept fra partene.⁹²

Jeg kan også kort nevne at det foruten strid med partenes lovvalg som begrunnelse for myndighetsoverskridelse, også kan tenkes at partene har avtalt, eller det følger av lov som anvendes på voldgiften, andre restriksjoner for voldgiftsrettens avgjørelse. Respekterer ikke voldgiftsretten slike restriksjoner, vil dette også føre til myndighetsoverskridelse.⁹³

Fullbyrdelsesdomstolen kan som kjent ikke bedømme om voldgiftsretten har gjort feil ved lovanvendelsen eller lagt til grunn feil fakta. Dette gjelder også i forbindelse med vurderingen av artikkel V.1(c). Problemet her er at det ikke alltid vil være like lett å trekke en klar grense mellom bedømmelsen av voldgiftsrettens lovanvendelse og avgjørelsen av om voldgiftsretten hadde myndighet til å anvende den loven den gjorde. Det første vil ikke falle inn under domstolens kontroll, mens det andre tilfellet vil kunne innebære en vurdering av eventuell myndighetsoverskridelse av voldgiftsretten, og derfor falle inn under fullbyrdelsesdomstolens bedømmelse.

Siste del av artikkel V.1(c) åpner for at det/ de forhold i voldgiftsdommen som ikke var underkastet voldgift kan skilles fra forhold som var voldgitt, vil den delen av voldgiftsdommen kunne anerkjennes og fullbyrdes. Nektelsesgrunnen får bare virkning på den del av en voldgiftsdommen den rammer. En nektelse av anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av denne delen av dommen har ikke logiske forankringer, og vil dessuten resultere i bortkastet tid og penger. Øvrige deler av voldgiftsdommen blir ansett som bindende for partene. Et slikt resultat, delvis anerkjennelse og fullbyrdelse, er ønskelig for

⁹² Weigand s. 503 – 504.

⁹³ Weigand s. 504 – 505.

å oppfylle formålet med NYC om anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommer og en så restriktiv anvendelse av nektelsesgrunnene som mulig.

For at voldgiftsdommen skal kunne nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse under artikkel V.1(c), må det være på det rene at myndighetsoverskridelsen har hatt noe å si for innholdet i dommen.⁹⁴ Rettspraksis viser at artikkel V.1(c) er den minst påberopte av nektelsesgrunnene i artikkel V.⁹⁵

3.5 Artikkel V.1(d) Feil ved domstolens sammensetning og/eller ved voldgiftsprosessen

En voldgiftsdom kan nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse, dersom sammensetningen av voldgiftsretten er uriktig eller hvis voldgiftsretten har gjort prosessuelle feil.

Bestemmelsen deler hvilke typer feil som kan føre til nektelse inn i to kategorier; sammensetningen av voldgiftsretten og prosessuelle feil. Et slikt skille har forøvrig liten praktisk betydning, da voldgiftsrettens sammensetning også reguleres av de prosessuelle reglene.⁹⁶ Drøftelsen i forhold til de prosessuelle reglene vil derfor også dekke spørsmålet om voldgiftsrettens sammensetning.

Hovedproblemstillingen her blir hvilken prosessuelle lov som skal anvendes?

Partsautonomiens gjennomslagskraft kommer klart og tydelig frem i artikkel V.1(d). Der partene har avtalt hvilke prosessuelle reglene som skal anvendes, skal eventuell uriktighet eller strid som påberopes av tapende part vurderes med grunnlag i disse reglene.

Problemet her er imidlertid at det ikke foreligger en henvisning til en lov på samme måte som for eksempel under artikkel V.1(a), hvor det refereres til valg av nasjonal lov.

Ordlyden i artikkel V.1(d) støtter en eventuell mulighet for partene til å velge prosessuelle regler som ikke nødvendigvis er forankret i nasjonal lov, da kravet her er at prosessen

⁹⁴ Weigand s. 506.

⁹⁵ Van den Berg (81) s. 312.

⁹⁶ Weigand s. 510.

foregår i overensstemmelse med "the agreement of the parties". Det kan likevel selvfølgelig være avtalt at nasjonale prosessregler skal anvendes, enten lovregler i staten hvor voldgiften finner sted, eller en annen stats prosessuelle lovregler, men basert på prinsippet om partsautonomi kan partene også velge at institusjonelle voldgiftsregler skal anvendes på voldgiftsprosessen, eller de kan bli enige om å anvende egne oppstilte regler.⁹⁷ Det kan her stilles spørsmål om det foreligger noe formkrav til partenes valg av prosessuelle regler? Artikkel V.1(d) sier ikke noe om at partenes avtale kun vil få betydning dersom valget av prosessuelle regler kommer skriftlig til uttrykk. De formelle kravene i artikkel II vil ikke få anvendelse på avtale som angår valg av prosessuelle regler.⁹⁸ Dersom partene tydelig gir uttrykk for hvilken lov som skal anvendes, vil det ikke skape problemer å fastslå hvilken lov de har ment. Men da det ikke er noen formkrav, kan det likevel hende at det er inngått avtale om hvilke prosessuelle regler som skal anvendes til tross for at dette ikke kommer skriftlig til uttrykk. Partene kan ha antydning valget på andre måter, slik at dette vil være avgjørende for å bestemme hvilke prosessuelle regler som skal anvendes. Der partene har blitt enige om hvor voldgiftssetet skal ligge, vil dette i mange tilfeller antas å gi uttrykk for at partene ønsker at denne stats prosessuelle regler skal anvendes, eller dersom partene møter opp for voldgiftsretten uten å fremme innvendinger, vil dette også kunne betraktes som en aksept av de prosessuelle reglene som der blir anvendt.

Det kan imidlertid også tenkes at partene ikke har blitt enige om hvilke prosessuelle regler som skal anvendes.

Dersom det er på det rene at partene ikke har avtalt dette, verken uttrykkelig eller ved antydninger, skal de prosessuelle reglene i den staten hvor voldgiftsretten har sitt sete få anvendelse, slik det henvises til *lex arbitri* i artikkel V.1(d) i.f.

Dette leder til neste spørsmål; hvilke prosessuelle regler får anvendelse der det foreligger avtale mellom partene, men denne avtalen ikke tilstrekkelig regulerer alle prosessuelle sider av saken? Når avtalen må utfylles, må det klarlegges hvilke prosessuelle regler som skal anvendes. Også i forhold til ufullstendige avtaler mellom partene, vil det kunne tenkes

⁹⁷ For eksempel "ad hoc regler", som er uavhengig av nasjonale lover, jfr. Kurkela s. 24.

⁹⁸ Weigand s. 451.

at partene har tatt høyde for at deres valg av prosessuelle regler må utfylles. I tilfeller hvor partene har avtalt at en annen stats prosessuelle regler, eller eventuelt voldgiftsdommers rimelighetsskjønn, skal anvendes ved utfylling, vil dette i kraft av partsautonomien være avgjørende. Er det derimot uklart hvilke regler som skal utfylle partenes avtale, vil de prosessuelle lovregler i staten hvor voldgiftsretten har sete, få anvendelse også her.

I utgangspunktet kan artikkel V.1(d) tolkes som om partene står helt fritt til å velge prosessuelle regler. Vi ser at de prosessuelle reglene vil kunne utfylles der partenes valg ikke er tilstrekkelig, enten av valgt lov, rimelighetsvurderinger eller prosessuelle regler i staten hvor voldgiftsretten har sete. En annen vurdering må gjøres der det faktisk foreligger en tilstrekkelig regulering fra partenes side, og utfylling ikke er aktuelt.

Problemstillingen her er om partenes frihet til å bestemme prosessuelle regler likevel møter noen begrensninger?

Da partenes valg av prosessuelle regler har klar forrang, og da artikkel V.1(d) legger opp til nektelsesgrunn dersom voldgiftsprosessen ikke er utført i samsvar med partenes avtale, vil man fra bestemmelsen selv ikke se noen restriksjoner på partenes valg. Av drøftelsen over, i forbindelse med artikkel V.1(b), ble det imidlertid pekt på forhold som vil ha betydning også for artikkel V.1(d). Kravet til "due process", som også er forankret i EMK artikkel 6, har status som et internasjonalt anerkjent rettergangsprinsipp. Vurdering av "due process" vil dessuten også falle inn under *Ordre Public* i artikkel V.2(b). Prinsippet om partsautonomi står sterkt i forhold til hele voldgiftsprosessen og forventes å bli respektert av konvensjonsstatene. Partsautonomien i artikkel V.1(d) må likevel avveies mot kravet til "due process" og *Ordre Public* betraktninger. Dersom voldgiftsprosessen er gjennomført i overensstemmelse med partenes valg, til tross for brudd med "due process" eller andre *Ordre Public* prinsipper, vil voldgiftsdommen etter ordlyden i artikkel V.1(d), ikke kunne nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse. Likevel kan ikke artikkel V.1(d) innebære en restriksjon for fullbyrdelsesstatens *Ordre Public* vurdering. Slik at dersom ikke voldgiftsdommen blir nektet anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse under artikkel V.1(d), vil den mest sannsynlig likevel nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse i fullbyrdelsesstaten hvis voldgiftsdommen er blitt til etter en voldgiftsprosess som strider mot prinsippene om

”due process” og Ordre Public. Partsautonomien i artikkel V.1(d) vil derfor direkte begrenses av artikkel V.1(b) og artikkel V.2(b).

I og med at prinsippet om ”due process” og andre prinsipper og regler som faller inn under Ordre Public i fullbyrdelsesstaten gjerne vil være av karakter som anerkjennes internasjonalt, vil de samme prinsippene sannsynligvis beskyttes i preseptoriske lovregler i voldgiftsstaten.⁹⁹

Må voldgiftsretten anvende disse preseptoriske lovreglene? Da partenes avtale har forrang, må ikke voldgiftsretten anvende preseptoriske regler dersom partenes valg av prosessuelle regler ikke er i overensstemmelse med disse. Etter artikkel V.1(d) vil heller ikke voldgiftsdommer som følger av prosessuelle regler som strider med preseptoriske lovregler i voldgiftsstaten, uten videre kunne nektes anerkjennelse eller/ fullbyrdelse i en annen stat. Problemet her reiser seg imidlertid i forhold til en av de andre nektelsesgrunnene i artikkel V. Dersom voldgiftsretten har anvendt prosessuelle regler som strider mot preseptoriske lovregler i voldgiftsstaten, vil den tapende part mest sannsynlig få satt dommen til side ved ugyldighetssøksmål i denne staten. Grunner til å sette til side en voldgiftsdom i voldgiftsstaten følger ikke av NYC, men en voldgiftsdom som er satt til side i voldgiftsstaten er nektelsesgrunn under artikkel V.1(e). Konflikten viser seg ved at dersom, voldgiftsretten forholder seg til partenes avtale som strider med preseptoriske lovregler i voldgiftsstaten, vil voldgiftsdommen kunne settes til side i denne staten og deretter nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse i en annen stat under artikkel V.1(e). Velger derimot voldgiftsretten å anvende preseptoriske lovregler fremfor partenes avtale, vil voldgiftsdommen kunne nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse i en annen stat under artikkel V.1(d). Preseptoriske lovregler i voldgiftsstaten vil derfor under artikkel V.1(e) få virkning som indirekte begrensning på partsautonomien i artikkel V.1(d).

Drøftelsen over viser at en voldgiftsdom ikke kan nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse under artikkel V.1(d) etter påstand fra tapende part, dersom de prosessuelle regler som er anvendt er i overensstemmelse med partenes avtale, eller der slik avtale ikke

⁹⁹ Kravet til ”due process” er et internasjonalt prinsipp i forhold til all prosess. Se også kap. 3.8 om Ordre Public og internasjonal standard.

foreligger, etter lovreglene i voldgiftsstaten. De fleste stater vil dessuten sjelden nekte å anerkjenne eller/ og fullbyrde en voldgiftsdom etter tapende parts påstand om feil under artikkel V.1(d), dersom denne parten har hatt mulighet til å komme med innvendinger mot voldgiftsrettens anvendelse av prosessuelle regler under prosessen, men ikke kommer med påstand før det foreligger dom i saken. Grunnen her er at, som nevnt over, vil mangel av innvendinger oppfattes som en aksept av de prosessuelle reglene som blir anvendt, og følgelig anses å være i overensstemmelse med "the agreement of the parties".¹⁰⁰

Hva angår de prosessuelle reglene, må man likevel se artikkel V.1(d) i sammenheng med særlig artikkel V.1(b), V.1(e) og V.2(b), da voldgiftsdommen likevel vil kunne nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse til tross for at sammensetning av voldgiftsretten og de prosessuelle reglene for øvrig, følger partenes avtale eller lovreglene i voldgiftsstaten. Prinsippet om "due process" og Ordre Public, samt preseptoriske lovregler i voldgiftsstaten i de tilfeller voldgiftsdommen blir satt til side i denne staten, begrenser direkte eller indirekte partsautonomien i artikkel V.1(d).

Ved begjæring om anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse er det verdt å merke seg at det i praksis sjelden blitt lagt frem påstand om forhold som faller inn under nektelsesgrunnen i artikkel V.1(d) for domstolene i fullbyrdesstaten.¹⁰¹

3.6 Artikkel V.1(e) Dommen er satt til side eller er ikke bindende

Første del av artikkel V.1(e) slår fast at en voldgiftsdom som ikke er bindende, jfr. "... not binding on the parties...", kan nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse.

NYC skiller seg her på et viktig punkt fra Genève Konvensjonen av 1927. Mens Genève Konvensjonen medførte et system med "double exequatur", er denne praksisen ikke lenger gjeldene under NYC. Under Genève Konvensjonen var det et krav om at voldgiftsdommen måtte være "final" i den staten hvor den ble til, for at den skulle kunne anerkjennes eller/

¹⁰⁰ Weigand s. 511.

¹⁰¹ Di Pietro & Platte s. 163 jfr. Van den Berg s. 323.

og fullbyrdes i en annen stat. Målet med NYC var å unngå slik ”double exequatur”, og det er her derfor brukt ordet ”binding” i stedet for ”final”.

NYC klargjør ikke selv hva som menes med ”binding”. Pieter Sanders påpekte, samme året som NYC trådte i kraft, den negative konsekvens av en utelatelse av klar definisjon, i det han uttaler;

” From ”final” in the Geneva Convention, reintroduced in the text of the 1955 Draft as ”final and operative” we come to ”binding” in the New York Convention. What does this word “binding” mean? The term is the result of a compromise and will, I fear, cause a diversity of interpretations in countries where enforcement is sought and the defendant tries to provide execution in proving to the competent authority that the award has not yet become binding on the parties.”¹⁰²

Med NYC ser det imidlertid ut til at de nasjonale domstoler er enige i at bruken av ordet ”binding” gjør at det ikke kreves at den part som begjærer anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av en utenlandsk voldgiftsdom først må få voldgiftsdommen anerkjent av domstolen i den staten hvor voldgiftsdommen ble til. Grunnen er at det ville motarbeidet NYCs formål om å unngå ”double exequatur”.¹⁰³

Spørsmålet her blir hvordan man skal avgjøre når en voldgiftsdom kan regnes som bindende, og hvilken lov som skal anvendes for å fastslå dette?

Det foreligger en del uenighet rundt dette spørsmålet, noe som viser seg i forskjellige tolkninger og synspunkter i teorien og etter konvensjonsstatenes praksis. På den ene siden blir det hevdet at spørsmålet for når en voldgiftsdom er bindende, må avgjøres ved å anvende loven i voldgiftsstaten, altså loven der voldgiftsdommen ble til.¹⁰⁴ Denne tolkningen blir av enkelte kommentatorer til NYC hevdet å være den ledende juridiske tolkningen.¹⁰⁵ En slik tolkning er fulgt av blant annet franske, italienske og sveitsiske domstoler.

¹⁰² Sanders (59), s. 55.

¹⁰³ Sanders (79), s. 260, 275 – 276.

¹⁰⁴ Van den Berg (81) s. 343.

¹⁰⁵ Weigand s. 512.

Andre hevder derimot at avgjørelsen for når en voldgiftsdom er bindende, må bero på en selvstendig tolkning av bestemmelsen i NYC.¹⁰⁶ Van den Berg er en av dem som retter sterk kritikk mot la loven i staten hvor voldgiftsdommen ble til få anvendelse;

”...Considering that determination of the moment when the award becomes binding under the applicable law may lead to different results, it may be questioned whether this law should be relied upon for the purpose of applying the term “binding” of Article V.1(e).”¹⁰⁷ Han peker på at lovene vil kunne variere fra stat til stat, slik at ”binding” ikke vil være et uniformt begrep, og at anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer derfor kan bli nektet på ulike bakgrunn.

Motargument mot en selvstendig tolkning er at det lett vil kunne føre til rettslig usikkerhet for når en voldgiftsdom virkelig er bindende, og at en voldgiftsdoms ”bindende – karakter” derfor må være knyttet opp til prosessuelle regler.¹⁰⁸

Et av tilleggsargumentene her er at formålet med NYC er å fremme anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. Målet og hensikten er derimot ikke å sikre at utenlandske voldgiftsdommer får større gjennomslagskraft i en annen stat enn i staten hvor den ”ble til”.¹⁰⁹

Et av synspunktene beror på at en voldgiftsdom bør anses som bindende når voldgiftsrettens lovanvendelse og vurdering av fakta ikke kan påankes til ny voldgiftsrett eller til ordinær domstol.¹¹⁰

At det pågår en vurdering av et søksmål fra den ene parten om tilsidesettelse av voldgiftsdommen, på andre grunnlag enn lovanvendelsen eller fakta, for en domstol i staten hvor den ble til, vil derimot ikke påvirke voldgiftsdommens ”binding character”.¹¹¹ Det er særlig to grunner til støtte for en slik tolkning. I følge artikkel V.1(e) kan bare en voldgiftsdom som *har blitt* satt til side, jfr. ordlyden ”has been”, nektes anerkjennelse eller/

¹⁰⁶ Rubino s. 403.

¹⁰⁷ Van den Berg (81) s. 341.

¹⁰⁸ Weigand s. 512.

¹⁰⁹ Weigand s. 512.

¹¹⁰ Redfern s. 537.

¹¹¹ Weigand s. 513.

og fullbyrdelse. Dette ble også slått fast i saken ”Götaverken”¹¹², hvor Swedish Supreme Court anerkjente og fullbyrdet en voldgiftsdom til tross for at det pågikk ankeprosess i Frankrike for å få satt voldgiftsdommen til side.¹¹³

For det andre vil fullbyrdelsesdomstolen ha muligheten til å utsette, men ikke nekte, anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av voldgiftsdommen dersom sak om eventuelle tilsidesettelse pågår for domstolen i staten hvor voldgiftsdommen ble til, jfr. artikkel VI.¹¹⁴ Voldgiftsdommer er også blitt betraktet som bindende så lenge de ikke er satt til siden eller opphevet. En slik tolkning ble blant annet fulgt i saken *Hiscox v. Outhwaite*¹¹⁵, hvor engelsk domstol gikk ut ifra at voldgiftsdommen var bindende fra den ble lagt frem for partene, og at den ville forbli bindende såfremt den ikke ble satt til side eller opphevet av kompetent domstol. Et av argumentene her var at ordlyden i artikkel III også støtter en slik tolkning, jfr. artikkel III første setning.

En voldgiftsdom som ikke er bindende kan altså nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse under NYC. Som vi ser av drøftelsen over fikk imidlertid Pieter Sanders rett i at konvensjonsstatene ikke forholder seg til en og samme tolkning av hvordan og når en voldgiftsdom er å anse som bindende. Konklusjonen her blir at domstoler i de forskjellige fullbyrdelsesstater vil kunne nekte anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av voldgiftsdommen der de kommer frem til at den ikke var bindende, mest sannsynlig basert på et av tolkningsalternativene kommentert over.

Som det nettopp ble antydnet, kan en voldgiftsdom også nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse under artikkel V.1(e) dersom den er satt til side ”by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made”. Hva vil være ”competent authority” for at det skal ha betydning for artikkel V.1 (e)?

Også i forbindelse med drøftelsen av artikkel V.1(d) ble det pekt på artikkel V.1(e) og tilsidesatte voldgiftsdommer som nektelsesgrunn. Domstolen som kan sette til side en voldgiftsdom vil nesten alltid være domstolen i den staten hvor voldgiftsretten har hatt sete.

¹¹² *Götaverken A.B v. General National Maritime Transport*, Swedish Supreme Court, August 13, 1979, jfr. Brækhus s. 666.

¹¹³ Se også Rubino s. 885.

¹¹⁴ *Van den Berg* (81) s. 88.

¹¹⁵ *Hiscox v. Outhwaite* (1991) All E.R.124. Court of Appeal.

Alternativet her er at det er domstolen i det landet hvis prosessuelle lov er blitt anvendt NYC sidestiller i utgangspunktet territorialprinsippet med den ”prosessuelle – teorien” i spørsmålet om hvilken domstol som kan sette til side voldgiftsdommen. I teorien vil det foreligge en mulighet for at to forskjellige stater hevder å være staten hvor voldgiftsdommen ble til, da ett av kriteriene faktisk ikke utelukker det andre.¹¹⁶ Det hører imidlertid med til sjeldenhetene at partene velger at en annen stats prosessuell lov enn loven i staten hvor voldgiften finner sted. Følgelig er det svært sjelden at domstol i en annen stat enn staten hvor voldgiften har sitt sete setter til side eller opphever en voldgiftsdom.¹¹⁷

En voldgiftsdom er satt til side i voldgiftsstaten.¹¹⁸ Spørsmålet her blir om slike tilsidesatte voldgiftsdommer da skal nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse i en annen stat under artikkel V.1(e)?

Som nevnt tidligere, møter NYC kritikk fra de som støtter delokaliseringsteorien. Artikkel V.1(e) er en av bestemmelsene i NYC som kritiseres for å motvirke internasjonalisering av voldgift. Grunnene for å sette til side en voldgiftsdom er ikke harmonisert fra stat til stat. Når nasjonale lovregler i staten hvor voldgiftsdommen ble til kan anvendes for å sette til side eller oppheve voldgiftsdommer, vil det også være fare for at lovreglene tilgodeser lokale krav og interesser i denne ene staten. Tilsidesettelse basert på voldgiftsdommens lex fori motarbeider derfor en uniform behandling på fullbyrdesstadiet, og medfører en fare for at formålet med NYC om å effektivisere anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer svekkes.¹¹⁹

Motkritikken som rettes mot tilhengerne av delokaliseringsteorien begrunnes med konsekvensene av et alternativt system. Dersom slik tilsidesettelse ikke ville vært en nektelsesgrunn under NYC kan, dersom for eksempel voldgiftsdommen er satt til side midlertidig, partene utføre rettelser eller ny gjennomgang som fører til ny dom, samtidig som den første opprinnelige tilsidesatte voldgiftsdommen kan fullbyrdes i en annen stat.

¹¹⁶ Weigand s. 516.

¹¹⁷ Redfern s. 540.

¹¹⁸ Jeg bruker her voldgiftsstaten som en fellesbetegnelse på at voldgiftsdommen er satt til side enten av domstol i staten hvor voldgiftsretten har hatt sete og staten hvis prosessuelle lov er blitt anvendt.

¹¹⁹ Se Moss s.235, uttalelser hentet fra Yves Derains fra den tiden han var Secretary General of International Chamber of Commerce Court of Arbitration.

Resultatet kan her bli to motsigende voldgiftsdommer for samme parter angående samme tvist. Dette kan ikke være et ønskelig resultat, hvis man også her begrunner med uniform behandling. At NYC dessuten refererer til *lex fori* i flere av sine bestemmelser, betyr at NYC baseres på at voldgiftsdommer kan knyttes til et nasjonalt rettslig system, og at en viss juridisk kontroll fra domstol i voldgiftssetet derfor er anerkjent.¹²⁰ De fleste stater har i tillegg begrenset omfang av preseptoriske regulering av voldgiftsprosessen og partene har stor grad av frihet til å velge hvilke prosessuelle regler som skal anvendes. *Lex fori* vil derfor få betydning i den grad preseptoriske lovregler ikke er overholdt. En permanent tilsidesettelse av voldgiftsdommer kan derfor tenkes der den ut ifra *lex fori* vil stride med viktige preseptoriske regler eller prinsipper, og vil bety at voldgiftsdommen opphører å eksistere. Synspunktet her er at en voldgiftsdom som ikke eksisterer heller ikke bør kunne anerkjennes eller/ og fullbyrdes i en annen stat¹²¹, og at kompetente domstolers tilsidesettelse av voldgiftsdommer derfor bør ha en *erga omnes* effekt.¹²²

Ordlyden i artikkel V.1(e) støtter imidlertid ikke dette synspunktet om *erga omnes* effekt som endelig konklusjon. Da denne nektelsesgrunnen, som alle nektelsesgrunnene under artikkel V, er av diskresjonær karakter, vil ikke tilsidesettelse i voldgiftsstaten utelukke at voldgiftsdommen likevel kan anerkjennes eller/ og fullbyrdes i en annen stat. Rettspraksis viser at enkelte konvensjonsstater ser risikoen for at lokale interesser og lovregler skal motarbeide anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse under NYC, og benytter seg av NYCs diskresjonære karakter jfr. ”*may*”. Det som er positivt med denne muligheten er at det reelt foreligger uniforme nektelsesgrunner. På den annen side kan den negative effekten begrunnes i manglende forutberegnelighet, fordi partene ikke kan vite det endelig utfallet til tross for at dommen er satt til side. I tillegg kan dommen bli begjært anerkjent eller/ og fullbyrdes i flere stater, i forsøke på å finne en domstol som velger å brukes sin diskresjonære adgang til å likevel anerkjenne eller/ og fullbyrde voldgiftsdommen. Artikkel V.1(e) er likevel klar, domstoler *kan* anerkjenne og fullbyrde voldgiftsdommer som er satt til side i voldgiftsstaten. Om *may* likevel i enkelte tilfeller bør tolkes som *shall*, beror til slutt på domstolen i fullbyrdesstaten.

¹²⁰ Se Redfern s. 538

¹²¹ Di Pietro & Platte s. 337.

¹²² Se Moss s. 236.

Det er ikke bare under artikkel V.1(e) at NYC åpner for at voldgiftsdommer som er tilsidesatt i voldgiftsstaten likevel kan anerkjennes eller/ og fullbyrdes. I artikkel VII, som nevnt over, anerkjenner NYC at dersom voldgiftsdommen kan bli anerkjent eller/ og fullbyrdet i en stat under en "more favourable" nasjonal lov, konvensjon eller bilateral avtale, vil det være i samsvar med formålet bak NYC å benytte seg av dette. Praksis viser at enkelte stater har benyttet seg av artikkel VII, særlig Frankrike og USA, slik at tilsidesatte voldgiftsdommer i voldgiftsstaten likevel ble fullbyrdet av fullbyrdelsesdomstolene. De mest kjente sakene hvor artikkel VII ble benyttet og voldgiftsdommer ble anerkjent og fullbyrdet under en mindre restriktiv nasjonal lov er; Norsolor¹²³, Hilmarton¹²⁴ og Chromalloy.¹²⁵

Disse sakene har vært gjenstand for mye debatt. Det blir hevdet at det er nokså kontroversielt å anerkjenne eller/ og fullbyrde voldgiftsdommer som er satt til side i voldgiftsstaten. Rettspraksis viser også at domstoler, med unntak av noen bemerkelsesverdige saker, i de fleste tilfeller avstår fra å anerkjenne eller/ og fullbyrde voldgiftsdommer som er tilsidesatt i en annen stat.¹²⁶

3.7 Artikkel V.2(a) Forholdet tvisten omfatter kan ikke voldgis

Kjernen i den første nektelsesgrunnen under artikkel V.2. ledd er vurderingen av om forholdet tvisten omfatter kunne voldgis.

Spørsmålet her blir hvilken lov som regulerer om en tvist kan voldgis eller ikke?

NYC artikkel V.2(b) refererer eksklusivt til lovreglene i fullbyrdelsesstaten, jfr. " The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of

¹²³ Pabalk Ticaret Sirketi Ltd. v. S.A. Norsolor, Court of Cassation (France), Oct 19, 1984.

¹²⁴ Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation, Court of Cassation (France), March 23, 1994. Se Moss s. 240 – 241.

¹²⁵ Chromalloy Aeroservices The Arab Republic of Egypt, 939, F Supp. 907 D (D.C) (1996), se Moss s. 244.

¹²⁶ Redfern s. 540.

that country; ...”, hvor “that country” peker tilbake på innledningen i 2. ledd, jfr. “ ... in the country where recognition and enforcement is sought...”.

Det er derfor i utgangspunktet klart hvilken rett som får anvendelse ved vurderingen av om forholdet som tvisten omfatter kan voldgis, når en utenlandsk voldgiftsdom ønskes anerkjent eller/ og fullbyrdet.

I teori om NYC er det derfor imidlertid kommet frem en kontroversiell problemstilling i forhold til artikkel V.2(a), om flere lover kan få betydning når spørsmålet om ”arbitrability” oppstår.¹²⁷ I kapittel 3.2 ble det så vidt nevnt at artikkel II(1) i.f. oppstiller som krav at tvisten kunne voldgis for at voldgiftsavtalen skal være gyldig, jfr. ”... concerning a subject matter capable of settlement by arbitration...”. Tapende part kan derfor legge ned påstand om at voldgiftsavtalen var ugyldig fordi tvisten ikke kunne voldgis, og at voldgiftsdommen derfor må nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse under artikkel V.1(a), da det her henvises til kravene i artikkel II. Men artikkel II refererer ikke til hvilken lov som skal anvendes på avgjørelsen av om tvisten kan voldgis. At fullbyrdelsesdomstolen i forhold til artikkel V.1(a) skal anvende loven partene har valgt at skal anvendes på voldgiftsavtalen, eller loven i staten der voldgiften fant sted, kommer klart frem. Det kan derfor argumenteres for at lovvalget i artikkel V.1(a) også gjelder for kravet i artikkel II(1) i.f. Men å anvende samme lov som det henvises til i artikkel V.1(a) på fullbyrdelsesstadiet vil likevel være lite praktisk i forhold til spørsmålet om tvisten kunne voldgis. Om fullbyrdelsesdomstolen ved anvendelse av en annen lov enn loven i fullbyrdelsesstaten kommer frem til at tvisten kunne voldgis, vil svaret kunne være et annet i forhold til lovreglene i fullbyrdelsesstaten. Ordlyden i artikkel V.2(a) er klar, loven i fullbyrdelsesstaten skal anvendes. Voldgiftsdommen vil derfor likevel kunne nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse med grunnlag i artikkel V.2(a), til tross for at den ikke ville blitt det med grunnlag i artikkel V.1(a).

Hva vil det si at en tvist ikke kan voldgis og hva er hensikten med en slik bestemmelse? At en tvist ikke er gjenstand for voldgift betyr at det forholdet tvisten dreier seg om, ut ifra nasjonale lovregler og ut ifra et Ordre Public synspunkt, egner seg bedre til og er reservert

¹²⁷ Redfern s. 164 jfr. Weigand s.520.

for behandling av de ordinære domstoler. I artikkel V.2(a) er uttrykket "... not capable of settlement by arbitration..." brukt. En skulle tro ut ifra en slik ordlyd at man kunne skille ut bestemte type tvister som ville være *umulig* å avgjøre ved voldgift. Men et slikt kriteriet ville blitt vanskelig å få noe ut av, da alle typer tvister i prinsippet kan avgjøres ved voldgift dersom de kan avgjøres ved ordinære domstoler.¹²⁸ Det avgjørende er med andre ord ikke hvorvidt det er mulig eller ikke å komme frem til en løsning på tvisten ved voldgift. Med "capable" menes heller at lovgiver har bestemt at enkelte type tvister ikke *egner* seg for voldgift, hvor partene er gitt så stor reguleringsrett.

Det mest sentrale vurderingstemaet her vil være om partene hadde fri rådighet over sakens gjenstand, da det er generelt anerkjent at forhold som partene har fri rådighet over, dispositivt rettsforhold, kan løses ved voldgift. Hvorvidt det foreligger et dispositivt rettsforhold, vil bero på en tolkning av de regler som gjelder for den aktuelle tvisten.

Utgangspunktet er at partene har fri rådighet dersom de ved avtale utenfor rettergang kan disponere over kravet. Ut ifra bestemte hensyn i nasjonale lovregler vil enkelte typer tvister reserveres for de ordinære domstoler. Særlig gjelder dette tvister som angår spesielle sosiale, politiske eller økonomiske interesser, generelt at de offentlige interesser i en avgjørelse vil være så betydelige at det av disse grunner kan det tenkes at en stat, ikke kan aksepteres å la en voldgiftsrett utøve jurisdiksjon fremfor ordinære domstoler.

Begrunnelsen her vil antakelig være at lovgiver er nølende til at en voldgiftsrett vil være like påpasselig med og villig til å tilfredsstillende anvende lovreglene sammenliknet med en ordinær domstol. En voldgiftsrett vil i større grad la partenes vilje styre prosessen.

Hvilke tvister som ikke kan voldgis varierer fra stat til stat og kan forandre seg med årene. Dette vil kunne føre til usikkerhet i forhold til anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. Det har vært diskutert internasjonalt om man skulle forsøke å utarbeide en "felles liste" over de typer tvister som ikke skal kunne underlegges voldgift, for å unngå usikkerhet grunnet nasjonale ulikheter. En slik liste er imidlertid ikke blitt konkretisert, derfor bør man foreløpig forholde seg til de kravene som faller inn under de enkelte statenes lovgivning.¹²⁹ I tråd med utviklingen, med en voldgiftsvennlig holdning

¹²⁸ Redfern s. 163

¹²⁹ Jfr. Binder s. 232

som tar mer og mer over for skepsisen til voldgift som tvisteløsningsmetode, er det observert at antallet type tvister som unntas fra voldgift reduseres. Som nevnt, spørsmålet om en tvist kan voldgis kan sees som en spesialregulering av Ordre Public - regelen¹³⁰, og begrunnelsen for slik unndragelse fra voldgiftsadgangen bør derfor sees i sammenheng med hva som er grensene for hva som gjelder som Ordre Public ved anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse i fullbyrdsstaten.

3.8 Artikkel V.2(b) Voldgiftsdommen strider med Ordre Public¹³¹

Artikkel V.2(b) angir at dersom en voldgiftsdom vil støte mot Ordre Public i fullbyrdsstaten, vil dette være en grunn til å nekte anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse. Hva vil det si at en voldgiftsdom støter mot Ordre Public? Som utgangspunkt kan strid med Ordre Public beskrives med at voldgiftsdommen vil være uforenelig med en stats rettsorden. En klarere definisjon for hva som faller under en slik beskrivelse har vist seg å ikke bare være enkelt i en internasjonal sammenheng, med bakgrunn i at hver stat selv bestemmer det nærmere innhold for hva som skal til for at noe strider mot deres Ordre Public. Artikkel V.2(b) vil være en vurdering av om voldgiftsdommen står i konflikt med lovregler og prinsipper i fullbyrdsstaten.

Problemstillingen her blir, hvilke nasjonale lovregler vurderingen kan falle inn under? Strid med enhver lovregel i en stat vil selvfølgelig ikke være en krenkelse av rettsordenen, og grunnlag for å nekte anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse av en voldgiftsdom. En slik løsning ville ført til en svært uforutsigbar gjennomslagskraft for utenlandske voldgiftsdommer. Et minstekrav er at det i alle fall dreier seg om preseptoriske lovregler. Men svaret er ikke gitt med dette. Preseptoriske regler i fullbyrdsstaten som vil kunne

¹³⁰ Se neste kapittel om strid med Ordre Public som nektelsesgrunn.

¹³¹ Begrepene Public Policy og Ordre Public er i teorien brukt mye om hverandre. Denne oppgaven vil ikke ta sikte på å drøfte eventuelle problemstillinger hva angår denne alternative terminologien. Med utgangspunkt i at uttrykkene sies å gradvis ha utviklet seg til å innebære samme omfang, jfr. Di Pietro & Platte s. 179, vil jeg her mene det samme enten uttrykket Public Policy eller Ordre Public blir brukt.

anvendes på utenlandske voldgiftsdommer, hvor brudd med disse vil føre til strid med statens Ordre Public, kan være både materielle og prosessuelle regler.

Strid med en stats preseptoriske lovregler vil heller ikke alltid være tilstrekkelig for å konstatere uforenelighet med Ordre Public når voldgiftsdommen er utenlandsk. En ting er å ikke la preseptorisk lov vike for en voldgiftsdom som er avsagt i samme stat som den begjæres anerkjent eller/ og fullbyrdes, da slike regler allerede her vil kunne få betydning ved eventuelt ugyldighetssøksmål. Noe annet er å la den vike for en utenlandsk voldgiftsdom, som bygger på den fremmede loven som tvisten falt inn under.¹³² Ut ifra dette vil vi kunne dele Ordre Public begrepet inn i to kategorier; nasjonal Ordre Public og internasjonal Ordre Public, alt ettersom det dreier seg om innenlandsk eller utenlandsk voldgiftsdom. Dette medfører at det ved vurdering av om en utenlandsk voldgiftsdom kan nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdes under artikkel V.2(b), bør anvendes en internasjonal Ordre Public standard, som vil være noe mildere enn nasjonal Ordre Public standard. Dette er også i samsvar med at nektelsesgrunnene i NYC skal tolkes snevert, og en slik praksis viser seg også hos konvensjonsstatene. I teorien er det stadig forsøkt å gi en nærmere definisjon av hva slags lovregler som typisk vil kunne falle inn under en stats Ordre Public regel.

Yves Derains beskriver Ordre Public som bestående “av lover som er ufravikelige fordi de er essensielle for å sikre den politiske, sosiale og økonomiske oppbygning og organisering av en stat”.¹³³

Et annet syn på hva som faller inn under Ordre Public begrepet, kommer fra Mark A. Buchanan; “de preseptoriske reglene som inkluderer en stats grunnleggende begreper av moral og rettferdighet” eller bestemte internasjonalt anerkjente prinsipper som for eksempel partsautonomi, god tro, svik, likebehandling, frihetsprinsippet, menneskelig verdighet og ikke - diskrimineringsprinsippet.¹³⁴

Internasjonal Ordre Public vil antakelig kunne defineres som den ”viktigste delen” av nasjonal Ordre Public, slik at dersom dommen sterkt vil krenke hevdvunne ufravikelige rettsregler (av prosessuell eller materiell karakter) og prinsipper i fullbyrdesstaten, vil

¹³² Mæland s. 243

¹³³ ICCA Congress Series No. 3 s. 227 - 228

¹³⁴ Buchanan s.513

den også være uforenelig med denne stats rettsorden. En slik voldgiftsdom vil antakelig ikke anerkjennes eller/ og fullbyrdes under NYC.

En avgjørelse det ofte refereres til som en bekreftelse på at Ordre Public i internasjonal voldgift skal tolkes snevert, er fra saken *Parsons and Whittemore v. Rakta*, hvor dommer Joseph Smith uttaler; "enforcement of foreign arbitral awards may be denied on a public policy basis only where enforcement would violate the forum State's most basic notions of morality and justice"¹³⁵

I forhold til drøftelsene over kan det se ut som om Ordre Public – regelen fungerer som "sikkerhetsventilen" blant nektelsesgrunnene. En engelsk dommer uttalte blant annet for snart 200 år siden, at "en voldgiftsdoms strid med Ordre Public – regelen vil aldri påberopes, med mindre alle andre forsøk på å hindre anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse (typisk under de andre nektelsesgrunnene), hadde vært mislykket".¹³⁶ Dette er nok en overdreven skeptisk holdning til bestemmelsens funksjon, men særlig hva gjelder prosessuell Ordre Public, er det interessant å påpeke at grunnene i artikkel V.1 faktisk kan anvendes i konkurranse med artikkel V.2(b). Dette er særlig påpekt under drøftelsen av artiklene V.1(b) og V.1(d). Men, for at artikkel V.2(b) ikke skal overkjøre nektelsesgrunnene i artikkel V.1, vil normalt prosessuelle Ordre Public regler kun anvendes i praksis, der svakheter i prosessen er vært alvorlige, og disse ikke er påberopt av den tapende part.¹³⁷ Til slutt er det viktig å se at lovgivningen og domstolene i forhold til Ordre Public - regelen står ovenfor en utfordring som de må løse seg imellom; ønske om at landets myndigheter ikke skal tvinges til å anerkjenne eller/og fullbyrde voldgiftsdommer som vil stride mot den nasjonale lovgivning og virke støtende på rettsoppfatningen i fullbyrdesstaten, og på den annen side et ønske etterleve formålet med NYC, respektere prinsippet om partsautonomi, deres og voldgiftsrettens lovvalg, og anerkjenne utenlandske voldgiftsdommer som bindende.

¹³⁵ *Parsons and Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societè de L'industrie du Papier RAKTA*, 508 F.2d.969 (2nd.Cir.1974). Se ICCA Congress Series No.9

¹³⁶ Redfern s. 542.

¹³⁷ Weigand s. 522.

4 Konklusjon

Til tross for at jeg ikke har uttrykkelig påpekt dette, viser praksis fra konvensjonsstatene, at voldgiftsdommer sjelden nektes anerkjennelse eller/ og fullbyrdelse under NYC. En slik ”pro – enforcement” holdning fra statenes side gjør at NYC fortsatt er en suksess, snart 50 år etter at den ble til. Debatten pågår likevel rundt spørsmålet om det er behov for utbedringer og eventuelt hvilke. For å ta stilling til dette, er det hensiktsmessig å skille mellom domstolenes anvendelse og tolkning av NYC, og eventuelle svakheter ved konvensjonens tekst og struktur. Hva gjelder det første punktet er det, som jeg akkurat påpekte, tydelig at de fleste domstoler (stater) anvender og tolker NYC slik ønskelig ut ifra konvensjonens formål om å fremme anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer. I forhold til andre punkt er det enkelte som hevder at er behov for justeringer, i protokoll eller ved ny konvensjon. Uten å trekke frem hvilke sider av NYC det kan diskuteres om er modne for endringer, suppleringer el.l., vil jeg avslutte med å sitere Van den Berg;

” The Contracting States believes that the Convention is very helpful and simple. Why change it? To do so may undermine the credibility of the Convention...If it ain’t broke, don’t fix it,”¹³⁸

¹³⁸ NYC Day s. 48

5 Litteraturliste

Bøker :

Binder

Binder, Peter. *International Commercial Arbitration in UNCITRAL Modell Law Jurisdictions*. London, Sweet and Maxwell, 2000.

Berg

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

Broches

Broches, Aron. *Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1990.

Brækhus

Brækhus, Sjur. *Lokaliseringsproblemer i Internasjonal Kommersiell Voldgift*. Lov og Rett. 1995
(s. 641 – 688)

Capper

Capper, Phillip. *International Arbitration: A Handbook*. Third Edition, Lowells, LLP London/ Singapore, 2004

Di Pietro & Platte

Di Pietro, Domenico og Platte, Martin. *Enforcement of International Arbitration Awards*. Cameron May, London 2000.

Fouchard Gaillard Goldman

Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage. The Hague, Kluwer Law International 1999.

Huleatt-James

Huleatt-James, Mark og Gould, Nicholas. *International Commercial Arbitration, A Handbook*. Lowell White Durrant, LLP, London/New York/ Hong Kong, 1996

ICCA Congress Series No. 3

International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 3, General editor; Sanders, Pieter. *Public policy and the law applicable to the dispute in international arbitration*. Kluwer, 1987.

ICCA Congress Series No.9

International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9, General editor; van den Berg, Albert Jan with assistance of the Permanent Court of Arbitration The Hague. *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*. Kluwer Law International, 1999.

Kurkela

Kurkela, Matti S. og Snellmann, Hannes. *Due Process in International Commercial Arbitration*. Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York, 2005.

Lew, Mistelis & Kröll

Julian D.M. Lew QC, Loukas A. Mistelis og Stefan M. Kröll. *Comparativ International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International 2003.

Moss

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

Mæland

Mæland, Henry John. *Voldgift*. Universitetsforlaget, Oslo, 1998.

Redfern

Redfern, Alan og Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Fourth Edition, Sweet and Maxwell, London, 2004

Rubino

Rubino-Sammartano, Mauro. *International Arbitration, Law and Practice*. Andre utgave. The Hague/London/Boston, Kluwer Law International 2001.

Sanders (59)

Sanders, Pieter. *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. VI Netherlands Int'l L. Rev 43, 1959.

Sanders (79)

Sanders, Pieter. *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 Int'l Law, 1979.

Van den Berg

Van den Berg, Albert Jan. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Andre utgave, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer 1994.

Van den Berg (81)

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

Weigand

Weigand, Frank-Bernd (edited by). *Practitioner's Handbook on International Arbitration*. Verlag C.H Beck München DJØF Copenhagen, 2002.

Artikler i tidsskrifter:

Buchanan

Buchanan *Public policy and international commercial arbitration*, The American Business Law Journal s.511 -531, Høst 1988.

Forarbeider:

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

NOU 2001:33 Voldgift

Lovregistre:

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

Elektroniske dokumenter:

NYC Day

Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects

Tilgang: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/NYCDay-e.pdf>

Pierre-Yves Gunter, Attorney-at-Law, LL.M. (Harvard)

Enforcing Arbitral Awards, Injunctions and Orders

Tilgang: <http://www.psplaw.ch/Publications/AMBAR-1.html>

Audley Sheppard, Clifford Chance

Public Policy and the Enforcement of Arbitral awards: Should there be a Global Standard?

Tilgang: http://www.transnational-dispute-management.com/samples/freearticles/tv1-1-article_67.htm

William Langton

Is Delocalised Arbitration a Viable Option in International Commercial Arbitration?

Tilgang: <http://williamlangton.blogspot.com/2006/01/is-delocalised-arbitration-viable.html>

Voldgiftsregler:

Modelloven

The UNCITRAL Modell Law on International Commercial Arbitration of 1985

ICC Voldgiftsregler

International Chamber of Commerce Arbitration Rules of 1998

Internasjonale Konvensjoner:

Genevè- konvensjonene

Protocol on Clauses in Commercial Matters of 1923

Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927

Luganokonvensjonen

Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters. Lugano, Sept. 16, 1988

New York Konvensjonen (NYC)

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

Menneskerettskonvensjonen (EMK)

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

6 Vedlegg: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

Done at New York, on 10 June 1958

Article I

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.
2. The term "arbitral awards" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted.
3. When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

Article II

1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.
2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.
3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request

of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Article III

Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

Article IV

1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:

- (a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;
- (b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

Article V

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

- (a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or
- (b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or
- (c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration

can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

Article VI

If an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V(1)(e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security.

Article VII

1. The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.

2. The Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923 and the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 shall cease to have effect between Contracting States on their becoming bound and to the extent that they become bound, by this Convention.

Article VIII

1. This Convention shall be open until 31 December 1958 for signature on behalf of any Member of the United Nations and also on behalf of any other State which is or hereafter

becomes a member of any specialized agency of the United Nations, or which is or hereafter becomes a party to the Statute of the International Court of Justice, or any other State to which an invitation has been addressed by the General Assembly of the United Nations.

2. This Convention shall be ratified and the instrument of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article IX

1. This Convention shall be open for accession to all States referred to in article VIII.

2. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

Article X

1. Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which it is responsible. Such a declaration shall take effect when the Convention enters into force for the State concerned.

2. At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of entry into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later.

3. With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking the necessary steps in order to extend the application of this Convention to such territories, subject, where necessary for constitutional reasons, to the consent of the Governments of such territories.

Article XI

In the case of a federal or non-unitary State, the following provisions shall apply:

(a) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of the federal authority, the obligations of the federal Government shall to this extent be the same as those of Contracting States which are not federal States;

(b) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of constituent states or provinces which are not, under the constitutional system of the federation, bound to take legislative action, the federal Government shall bring such

articles with a favourable recommendation to the notice of the appropriate authorities of constituent states or provinces at the earliest possible moment;

(c) A federal State Party to this Convention shall, at the request of any other Contracting State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the federation and its constituent units in regard to any particular provision of this Convention, showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.

Article XII

1. This Convention shall come into force on the ninetieth day following the date of deposit of the third instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying or acceding to this Convention after the deposit of the third instrument of ratification or accession, this Convention shall enter into force on the ninetieth day after deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

Article XIII

1. Any Contracting State may denounce this Convention by a written notification to the Secretary-General of the United Nations. Denunciation shall take effect one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

2. Any State which has made a declaration or notification under article X may, at any time thereafter, by notification to the Secretary-General of the United Nations, declare that this Convention shall cease to extend to the territory concerned one year after the date of the receipt of the notification by the Secretary-General.

3. This Convention shall continue to be applicable to arbitral awards in respect of which recognition or enforcement proceedings have been instituted before the denunciation takes effect.

Article XIV

A Contracting State shall not be entitled to avail itself of the present Convention against other Contracting States except to the extent that it is itself bound to apply the Convention.

Article XV

The Secretary-General of the United Nations shall notify the States contemplated in article VIII of the following:

(a) Signatures and ratifications in accordance with article VIII;

- (b) Accessions in accordance with article IX;
- (c) Declarations and notifications under articles I, X and XI;
- (d) The date upon which this Convention enters into force in accordance with article XII;
- (e) Denunciations and notifications in accordance with article XIII.

Article XVI

1. This Convention, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts shall be equally authentic, shall be deposited in the archives of the United Nations.
2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit a certified copy of this Convention to the States contemplated in article VIII.