



Objektiv kumulasjon av voldgiftsregulerte krav

av Andreas Skjevik Jacobsen

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2013*

Innhold

1. Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Rettskildebildet.....	4
1.3 Den videre fremstilling	6
2. Sentrale prinsipper og hensyn bak reglene om objektiv kumulasjon	6
2.1 Disposisjonsprinsippet og den private autonomi; partenes behov for å benytte seg av objektiv kumulasjon	6
2.2 Objektiv kumulasjon som et virkemiddel for å ivareta partenes rettsikkerhet.....	9
2.2.1 Innledning	9
2.2.2 Proporsjonalitetsprinsippet og prosessøkonomiske hensyn.....	10
2.2.3 Målsetningen om å oppnå det materielt riktige resultat.....	12
3. Vilkårene for objektiv kumulasjon.....	14
3.1 Generelt	14
3.2 Kravene må kunne behandles med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler	15
3.3 Nærmere om innholdet i vilkåret om saklig kompetanse	18
3.3.1 Innledning	18
3.3.2 Grunnlaget for domstolenes og voldgiftsrettens kompetanse	18
3.3.3 Voldgift kan bare avtales for rettsforhold partene har ”fri råddighet” over.....	19
3.4 Adgangen til å trekke voldgiftsregulerte krav inn i saken.....	21
3.4.1 Generelt om voldgiftsregulerte krav ved domstolene	21
3.4.2 Kompetansefordelingens betydning for adgangen til objektiv kumulasjon	22
4. Det må foreligge en voldgiftsavtale.....	25
4.1 Innledning.....	25
4.2 Voldgiftsavtalen må være vedtatt av partene og være gyldig	25
4.3 Voldgiftsavtalen må ikke være frafalt av partene.....	27
4.4 Voldgiftsavtalen må ikke være beheftet med andre opphørsgrunner	32
5. Det aktuelle krav må være regulert av voldgiftsavtalen.....	33
5.1 Innledning	33
5.2 Generelt om fastsettelsen av voldgiftsavtalers rekkevidde.....	33
5.3 Innskrenkende tolkning av voldgiftsavtaler	36
5.3.1 Grunnleggende utgangspunkter	36
5.3.2 Hensynene og prinsippene bak objektiv kumulasjon som tolkningsfaktor	37
5.3.3 Forholdet til motregningsadgangen	41
5.3.4 Avslutning og konklusjon	44
6. Avsluttende bemerkninger	46
7. Kilderegister	47

1. Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Undertiden kan det både for saksøkte og saksøker oppstå behov for å trekke inn ett eller flere krav til pådømmelse i samme sak. At flere krav mellom de samme parter avgjøres i samme sak, betegnes som ”objektiv kumulasjon”.¹ Kumulasjon betyr ”opphopning”, og objektiv kumulasjon er således en opphopning av krav mellom de samme parter. Dette i motsetning til opphopning av parter som går under betegnelsen ”subjektiv kumulasjon”.² Det er objektiv kumulasjon som er oppgavens tema. Adgangen til objektiv kumulasjon for de alminnelige domstolene følger av tvisteloven (tv1.) § 15-1.³

Oppgavens problemstilling er et resultat av et ønske om å problematisere grensen for kumulasjonsadgangen. Problemstillingen er å redegjøre for adgangen til objektiv kumulasjon, når et eller flere krav er regulert av voldgiftsavtale etter voldgiftsloven (vogl.) §§ 9 og 10.⁴ I forarbeidene til voldgiftsloven er ”voldgift” definert som ”en alternativ tvisteløsningsmetode hvor partene ved avtale overlater til en eller flere tredjepersoner, å løse tvisten dem imellom med bindende virkning. Tvisten kan da ikke bringes inn for de alminnelige domstoler, og voldgiftsavgjørelsen får virkning som en rettskraftig dom”.⁵ Voldgift innebærer at en tredjeperson gis myndighet til å avgjøre partenes tvist med endelig virkning. Voldgift representerer dermed et annet prosessuelt spor enn alminnelig domstolsbehandling. En voldgiftsavtale er i juridisk teori definert som ”en sivilrettslig kontrakt med visse prosessuelle virkninger”.⁶ Voldgiftsavtalen er en kontrakt som er bindende mellom partene og generelt har avtalerettslige virkninger. Avtalens prosessuelle virkning er at avtalen medfører et avkall på retten til domstolsbehandling ved de alminnelige domstoler. Når voldgiftsavtalen er ett av flere vilkår i en større kontrakt, benyttes betegnelsen ”voldgiftsklausul”.⁷ Begrepene ”voldgiftsavtale” og ”voldgiftsklausul” vil i fremstillingen bli benyttet om hverandre, uten noen tilsiktet realitetsforskjell.

¹ NOU 2001: 32B s. 815.

² NOU 2001: 32B s. 816.

³ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

⁴ Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift.

⁵ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 7.

⁶ John Henry Mæland, *Voldgift*, Bergen 1988 s. 71.

⁷ John Henry Mæland, *Voldgift*, Bergen 1988 s. 55.

Sett i sammenheng med kumulasjon etter tvl. § 15-1, reiser en voldgiftsavgift flere spørsmål. For det første må det tas stilling til den prinsipielle stillingen til voldgiftsregulerte krav ved domstolene. For det andre reiser objektiv kumulasjon særlige tolkningsspørsmål ved tolkningen av voldgiftsavgifter. Oppgavens kjerne vil dermed være å redegjøre for når og hvorfor en voldgiftsavgift stenger for adgangen til objektiv kumulasjon.

Domstolsbegrepet som vil bli benyttet i fremstillingen er de ”*alminnelige domstoler*”, jf. domstoloven (dl.) § 1.⁸ Dette innebærer at kumulasjon ved særdomstoler og voldgiftsretter faller utenfor fremstillingens ramme. Fremstillingen vil omhandle kumulasjon ved tingretten. Kumulasjon for lagmannsretten og for Høyesterett etter henholdsvis tvl. §§ 29-4 og 30-7, faller dermed utenfor. At kumulasjon etter tvl. § 15-1 skal behandles innebærer også en avgrensning mot saker om straff.⁹

1.2 Rettskildebildet

For å ta stilling til oppgavens problemstilling, skal tvl. § 15-1 og voldgiftslovens kompetansebestemmelser i kapitlene 2 og 3 underlegges en rettsdogmatisk analyse. Tvisteloven fra 2008 avløste den eldre tvistemålsloven (tvml.) fra 1915.¹⁰ Adgangen til objektiv kumulasjon etter tvistemålsloven var regulert blant annet i §§ 55-58. I forarbeidene til tvl. § 15-1 uttales om bestemmelsen, at ”*[i]nnholdsmessig viderefører den gjeldende rett, men med en viss utvidelse av adgangen til objektiv kumulasjon*” i forhold til tvistemålsloven.¹¹ Etter tvl. § 15-1 er det på denne bakgrunn en videre adgang til kumulasjon enn det var under tvistemålsloven. Likevel skal bestemmelsen videreføre gjeldende rett under tvistemålsloven. Dette innebærer at rettspraksis om objektiv kumulasjon under tvistemålsloven fortsatt har relevans for adgangen til kumulasjon etter tvl. § 15-1.

Før voldgiftsloven fra 2004 var reglene om voldgift regulert i tvml. kapittel 32. Ved utarbeidelsen av voldgiftsloven var det et spørsmål om i hvilken grad loven skulle utarbeides i samsvar med ”UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration”(modelloven).¹² Departementet konkluderte med at voldgiftsloven skulle utformes med sikte på å ”*i størst mulig grad ... tilsvare modelloven innholdsmessig og systematisk*”.¹³

⁸ Lov 13. aug 1915 nr. 5 om domstolene.

⁹ Etter Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker § 1, skal slike saker behandles etter straffeprosessloven.

¹⁰ Lov 13. aug 1915 nr. 5 om rettergangsmåten for tvistemål. Opphevet.

¹¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 418.

¹² NOU 2001: 33 s. 44.

¹³ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 25.

Dette innebærer at modelloven kan være en sentral tolkningsfaktor hvis det oppstår tvil om tolkningen av voldgiftsloven. Vedrørende rettspraksis tilknyttet tvml. kapittel 32, er det lagt til grunn i juridisk teori at slik praksis fortsatt vil *”være relevant, forutsatt at bestemmelsen som praksisen knytter seg til, er videreført i den nye loven”*.¹⁴ Dette innebærer at relevansen til tidligere rettspraksis tilknyttet tvml. kapittel 32, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Når ikke annet fremgår uttrykkelig i fremstillingen, anses benyttet rettspraksis for å gi uttrykk for gjeldende rett.

For saksbehandlingen av sivile saker er den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 6 nr. 1 av sentral betydning.¹⁵ Etter menneskerettsloven (mskrl.) § 2 skal EMK *”gjelde som norsk lov”*.¹⁶ Bestemmelsene i konvensjonen har dermed som et utgangspunkt samme trinnhøyde som norsk lov. Av mskrl. § 3 følger det at konvensjonens inkorporerte bestemmelser skal gå foran andre lovbestemmelser *”ved motstrid”*. Når det foreligger motstrid mellom en lovbestemmelse og en inkorporert bestemmelse etter mskrl. § 2, skal sistnevnte ha forrang. Dette innebærer at det må tas særlig hensyn til bestemmelsene i EMK ved behandlingen av sivile tvister.¹⁷

Det følger av tvl. § 1-1 første ledd at tvisteloven skal *”legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettsvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler”*. Bestemmelsen angir formålet for *”behandlingen”* av tvister, noe som innebærer at saksbehandlingen etter tvisteloven skal oppfylle de nevnte idealer. Av forarbeidene følger det at bestemmelsen *”tar opp i seg hovedelementene i EMK artikkel 6 (1) for så vidt gjelder kravene til behandling av sivile saker”*.¹⁸ Dette innebærer at bestemmelsen ved vedtakelsen ble ansett for å være i samsvar med EMK art. 6 nr. 1. Etter EMK art. 46 er menneskerettighetsdomstolens (EMD) avgjørelser bindende for medlemslandene. EMD har fastslått at konvensjonen er *”a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions”*.¹⁹ Dette

¹⁴ Borgar Høgetveit Berg, *Voldgiftsloven med kommentarer*, Oslo 2006 s. 37.

¹⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

¹⁶ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹⁷ Etter tvl. § 1-2 skal også folkerettslige regler som ikke er inkorporert etter menneskerettsloven § 2, inngå som en begrensning og som et supplement til tvistelovens regler. Som det fremgår av Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 363, har § 1-2 *”ikke selvstendig betydning for internasjonale regelverk som er gjort til del av norsk rett, og hvor det er fastsatt at regelverket ved motstrid skal gå foran annen lovgivning”*. Folkerettsreservasjonen i § 1-2 har dermed ingen selvstendig betydning for forståelsen av EMK art. 6 nr. 1.

¹⁸ NOU 2001: 32B s. 649.

¹⁹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, App. No. 27765/09, Judgement of 23 February 2012, para 175.

innebærer at innholdet i EMK ikke er statisk, men dynamisk. De rettigheter og plikter som kan utledes av EMK er dermed gjenstand for en kontinuerlig utvikling. For å overholde forpliktelsene etter mskrl. §§ 2 og 3 må tvisteloven forstås i samsvar med konvensjonens utvikling.

1.3 Den videre fremstilling

I tråd med oppgavens tema, skal det først gjøres rede for de grunnleggende hensyn og prinsipper bak reglene om objektiv kumulasjon i punkt 2. I punkt 3 vil vilkårene for objektiv kumulasjon etter tvl. § 15-1 behandles. I den anledning skal det redegjøres nærmere for hva som ligger i vilkåret om saklig kompetanse. Den grunnleggende kompetansfordelingen mellom de alminnelige domstoler og voldgiftsretter skal behandles i dette punktet. Deretter følger en vurdering av den prinsipielle stillingen voldgiftsregulerte krav har når de reises for de alminnelige domstoler. I samme punkt vil det følge en redegjørelse av spørsmålet om voldgiftsregulerte krav kan være gjenstand for objektiv kumulasjon.

Når det er redegjort for de prinsipielle utgangspunkter, skal forutsetningene for at en voldgiftsavtale skal kunne stenge for objektiv kumulasjon etter § 15-1 behandles. Spørsmålet om voldgiftsavtale foreligger, skal drøftes i punkt 4. Deretter må det tas stilling til om det aktuelle krav er omfattet av voldgiftsavtalen i punkt 5. I punkt 6 følger avsluttende bemerkninger om fremstillingen.

2. Sentrale prinsipper og hensyn bak reglene om objektiv kumulasjon

2.1 Disposisjonsprinsippet og den private autonomi; partenes behov for å benytte seg av objektiv kumulasjon

Av tvl. § 15-1 første og annet ledd, følger det at saksøker og saksøkte ”*kan*” sette frem flere krav mot motparten. Partene kan dermed velge om de ønsker å benytte adgangen til objektiv kumulasjon, så lenge vilkårene er til stede. Denne adgangen til å velge om et krav skal være gjenstand for domstolsbehandling eller ikke, er et utslag av disposisjonsprinsippet. Etter tvistelovens forarbeider innebærer disposisjonsprinsippet at ”*det er opp til en part å avgjøre om domstolene skal behandle saken, og at retten ikke kan pådømme et krav som ikke er brakt inn i saken av noen av partene. Retten må dessuten holde seg innenfor de rammer som partenes påstander setter for domsresultatet*”.²⁰ Partene har etter dette en ”disposisjonsrett” over tvisten dem i mellom. Denne retten innebærer at partene kan velge om saken skal bringes

²⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 34.

for domstolene eller ikke. For eksempel kan partene velge å la tvisten ligge og ikke foreta seg noe, eller partene kan avtale at tvisten skal løses av en voldgiftsrett. Hvis det foreligger flere krav mellom partene, er det ikke alltid at domstolsbehandling av alle kravene er ønskelig. A har for eksempel to krav mot B, ett krav om eiendomsrett til en bil, samt ett krav om prisavslag på grunnlag av mangel ved ett hus A har kjøpt fra B. A går til søksmål mot B med krav om eiendomsrett til bilen. Det er likevel ikke ønskelig for A å trekke inn kravet om prisavslag, da A og B er naboer, og A ikke ønsker å forsure naboforholdet ytterligere. I kraft av sin disposisjonsrett over kravet om prisavslag, kan A dermed velge om kravet skal behandles av domstolene.

Videre følger det av disposisjonsprinsippet at partene kan velge hvilke krav de vil ha pådømt i anledning av saken. Etter § 11-2 første ledd første punktum kan retten *”bare avgjøre de krav som er reist i saken”*. En forutsetning for at et krav skal kunne pådømmes er dermed at det er *”reist i saken”* av en av partene. For eksempel kan saksøkte velge om det er ønskelig å benytte adgangen til kumulasjon etter tvl. § 15-1 annet ledd. I stedet for å få sitt krav pådømt, kan saksøkte velge å benytte sitt krav til motregning mot saksøkers krav. Etter juridisk teori innebærer *”motregning”* at *”to fordringer avregnes mot hverandre og faller bort så langt de dekker hverandre”*.²¹ At fordringene *”faller bort”* innebærer at fordringene opphører. Hvis saksøktes krav kan motregnes med saksøkers krav, må saksøkte frifinnes for det beløp motregningskravet dekker. Et slikt motregningskrav er en *”innsigelse”* mot hovedkravet.²² Av forarbeidene følger det at krav *”som bare gjøres gjeldende som innsigelse, er ikke tvistegjenstand”*.²³ Et motregningskrav blir etter dette ikke gjenstand for pådømmelse. Det skal dermed ikke avsies selvstendig dom for saksøktes motregningskrav. I slike tilfeller vil det heller ikke foreligge objektiv kumulasjon etter § 15-1 annet ledd.

Kompetansegrunnlaget for partenes utøvelse av disposisjonsretten er partenes private autonomi. I juridisk teori omtales den private autonomi som *”den enkeltes kompetanse til å binde seg selv ved løfter og avtaler, og til å disponere over subjektive rettigheter”*.²⁴ Enhver har som et utgangspunkt kompetanse til å inngå avtaler på vegne av seg selv, og til å inngå avtaler om sine rettigheter. Den private autonomi gir dermed partene en generell råderett over

²¹ Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, Oslo 1994 s. 238.

²² Jo Hov, *Rettergang I*, Oslo 2010 s. 418.

²³ NOU 2001: 32B s. 771.

²⁴ Torsten Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave, Oslo 2006 s. 37.

seg selv og sine rettigheter. I eksempelet ovenfor kan A og B inngå avtale om et eventuelt prisavslag. Avtalefriheten er etter dette en følge av partenes autonomi.

På bakgrunn av disposisjonsprinsippet og den private autonomi kan partene velge om de ønsker å benytte seg av adgangen til objektiv kumulasjon. Objektiv kumulasjon må dermed nødvendigvis innebære fordeler for partene. Alternativene til å trekke inn et nytt krav etter § 15-1, er at kravet reises i en egen sak eller at kravet kanskje ikke reises i det hele tatt. Som nevnt kan et krav etter omstendighetene også benyttes som innsigelse eller motregningsinnsigelse mot motpartens krav. Dermed kan det spørres hvorfor partene bør velge objektiv kumulasjon i stedet for å reise et krav som innsigelse.

Å kreve dom for et krav etter § 15-1 har flere fordeler sammenlignet med å benytte kravet som en innsigelse, eventuelt som motregningsinnsigelse. For det første krever motregning at vilkårene for motregning er oppfylt.²⁵ Det er ikke noe vilkår at kravene må kunne motregnes med motpartens krav ved objektiv kumulasjon. For det andre innebærer objektiv kumulasjon at partene får sine krav rettskraftig avgjort. Som påvist ovenfor blir innsigelser ikke gjort til tvistegenstand og heller ikke rettskraftig avgjort. Etter tvml. § 163 annet ledd ble krav benyttet til motregning rettskraftig avgjort for det beløp motregningskravet dekket. Av tvistelovens forarbeider fremgår det at regelen ikke videreføres til tvisteloven.²⁶ Krav som benyttes til motregning blir etter dette ikke rettskraftig avgjort. En del av begrunnelsen for å avskaffe regelen i tvml. § 163 annet ledd, var at den vide adgangen til å kreve selvstendig dom for krav etter tvisteloven (nåværende § 15-1), medførte *”en prosessuell forenkling som reduserer det praktiske behovet for unntaket i §163 annet ledd”*.²⁷ Etter utvalgets mening var det ikke behov for å tillegge motregningskrav rettskraftsvirkninger, når slike krav etter tvl. § 15-1 kunne reises til selvstendig pådømmelse. At krav benyttet til motregning ikke blir rettskraftig avgjort er bestridt i juridisk teori.²⁸ Det er uansett uomtvistelig at objektiv kumulasjon medfører at partene oppnår at alle kravene blir pådømt og rettskraftig avgjort.

I punkt 2.2 skal det drøftes hvordan rettssikkerhetsmessige hensyn taler for at partene bør benytte seg av objektiv kumulasjon i stedet for å reise kravene i selvstendige saker.

²⁵ Se om disse vilkårene i Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, Oslo 1994 s. 252 ff.

²⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 265.

²⁷ NOU 2001: 32B s. 898.

²⁸ Jo Hov, *Rettergang II*, Oslo 2010 s. 1239.

2.2 Objektiv kumulasjon som et virkemiddel for å ivareta partenes rettsikkerhet

2.2.1 Innledning

I punkt 2.2 skal det redegjøres for hvordan hensynene bak objektiv kumulasjon kan ivareta partenes rettsikkerhet. I juridisk litteratur defineres begrepet ”rettsikkerhet” som et *”krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser”*.²⁹ For det første skal enkeltindivider ha et vern mot overgrep fra myndighetene. For det andre skal enkeltindivider ha mulighet til å beskytte sine rettigheter, herunder gå til sak hvis de blir krenket.

Retten til å forsvare sine rettslige interesser ved å gå til sak for domstolene, er etter tvl. § 1-1 første ledd annet punktum en av tvistelovens grunnleggende funksjoner. Etter tvl. § 1-1 første ledd skal saksbehandlingen være *”forsvarlig”*. En *”forsvarlig”* saksbehandling innebærer etter sin ordlyd at behandlingen av en sak må foregå i betryggende former, og at rettens avgjørelse bygger på et betryggende grunnlag. Forsvarlighetskravet henger uløselig sammen med de andre grunnleggende hensyn i tvl. § 1-1. For eksempel vil en uforsvarlig saksbehandling ikke virke *”tillitskapende”*, og en behandling som ikke er *”rettferdig”* vil verken virke forsvarlig eller være forsvarlig. Av forarbeidene følger det at for å ivareta partenes behov for rettsikkerhet, skal partenes tvist løses på en *”forsvarlig”* måte, jf. tvl. § 1-1 første ledd.³⁰

Dermed må det tas stilling til om objektiv kumulasjon kan bidra til å ivareta partenes rettsikkerhet, herunder en forsvarlig saksbehandling. Av forarbeidene til kapittel 15 i tvisteloven, herunder § 15-1, følger det at hensynet til *”partenes rettsikkerhet tilsier som regel ... at like krav og krav som står i sammenheng, blir behandlet og avgjort samtidig”*.³¹ Objektiv kumulasjon kan etter dette være et virkemiddel for å ivareta partenes rettsikkerhet. Spørsmålet blir dermed på hvilken måte.

For å ta stilling til dette må innholdet i ”forsvarlighetskravet” i § 1-1 fastsettes. Ordlyden tilsier som nevnt en betryggende behandling. Av forarbeidene følger det at saksbehandlingen må være proporsjonal og ha som mål å oppnå det materielle riktige resultat, for å være

²⁹ NOU 2009: 15. Skjult informasjon – åpen kontroll, s. 60.

³⁰ NOU 2001: 32A s. 90.

³¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 239.

forsvarlig.³² I punkt 2.2.2 skal det redegjøres for hvordan objektiv kumulasjon fremmer en proporsjonal saksbehandling. I punkt 2.2.3 skal det redegjøres for om objektiv kumulasjon kan bidra til målsetningen om å oppnå det materielle riktige resultat.

2.2.2 Proporsjonalitetsprinsippet og prosessøkonomiske hensyn

Proporsjonalitetsprinsippet følger av § 1-1 annet ledd fjerde strekpunkt. Etter bestemmelsen skal *”saksbehandlingen og kostnadene stå i et rimelig forhold til sakens betydning”*.

Omfanget av saksbehandlingen samt kostnadene ved den, skal ikke overstige det som anses rimelig i sammenheng med sakens betydning. På den annen side skal saksbehandlingens omfang være tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig behandling, jf. tvl. § 1-1 første ledd første punktum. Hva som er *”sakens betydning”* vil kunne variere etter sakens art. I saker om rene formuerettslige krav som for eksempel et pengekrav, vil proporsjonalitetsprinsippet innebære at kostnadene ved saksbehandlingen ikke bør overstige pengekravets beløp. I saker om samvær med barn etter barnelova kapittel 6, kan sakens betydning derimot ikke fastsettes til et konkret beløp.³³ Hva som er en proporsjonal behandling vil dermed variere etter sakens art. Proporsjonalitetsprinsippet innebærer etter dette at saksbehandlingen skal være så billig som hensynet til forsvarlighet tillater.

Først skal det tas stilling til hvordan objektiv kumulasjon kan bidra til en billigere saksbehandling. Det følger av forarbeidene til § 15-1 at som *”[o]ftest vil det være prosessøkonomisk gunstig at flere krav mellom de samme parter behandles i samme søksmål”*.³⁴ At saksbehandlingen er *”prosessøkonomisk gunstig”* innebærer at kostnadene ved prosessen ikke er for store. Isolert sett vil hensynet til prosessøkonomi tilsi at saksbehandlingen skal være billigst mulig. I den anledning kan det spørres hvem objektiv kumulasjon kan være prosessøkonomisk gunstig for. Hensynet til prosessøkonomi kan etter forarbeidene begrunnes i *”[b]åde hensynet til partene og hensynet til samfunnet”*.³⁵ Objektiv kumulasjon innebærer en billigere saksbehandling både for partene og samfunnet. For partene er objektiv kumulasjon som oftest billigere enn å reise flere selvstendige søksmål for kravene dem i mellom. I noen tilfeller kan en part således være avhengig av adgangen til objektiv kumulasjon. B har eksempelvis ikke råd til å reise en egen sak mot A. Når A går til søksmål mot B, kan sistnevnte benytte anledningen og reise sitt krav etter tvl. § 15-1 annet ledd. Det fremgår av tvl. § 20-2 annet ledd annet punktum at når saken gjelder *”flere krav mellom*

³² NOU 2001: 32B s. 650.

³³ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

³⁴ NOU 2001: 32B s. 815.

³⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 48.

samme parter, er det samlede utfallet avgjørende” for om saken er vunnet eller ikke. Dette innebærer at saksomkostningene for motsøksmålet ikke skal avgjøres separat fra saksøkers krav. På denne måten utgjør kumulasjonsinstituttet et sentralt virkemiddel for å medvirke til at partene i størst mulig grad skal kunne få behandlet sine tvister ved domstolene. At partene behandler alle eller flest mulig av sine krav i samme sak, vil også kunne medføre en mindre økonomisk belastning på domstolene og samfunnet generelt. En snever adgang til objektiv kumulasjon vil kunne medvirke til at partene må anlegge flere saker for domstolene. Dette kan etter omstendighetene være uproporsjonalt sett i sammenheng med den samlede tvistens betydning for partene. Av forarbeidene til § 15-1 følger det at objektiv kumulasjon *”bidrar til en effektiv tvisteløsning”*.³⁶ En *”effektiv tvisteløsning”* innebærer blant annet saksbehandlingen ikke tar mer tid enn nødvendig og ikke er dyrere enn nødvendig. Objektiv kumulasjon kan dermed bidra til at omfanget av saksbehandlingen og kostnadene ved saken ikke blir uproporsjonal.

Det kan anføres at en utstrakt bruk av kumulasjonsadgangen vil kunne virke prosessdrivende, noe som vil innebære større utgifter for både partene og samfunnet. Hvis partene benytter anledningen til objektiv kumulasjon når søksmål først er reist, kan saken etter hvert bestå av et stort antall krav, noen mer velbegrunnet enn andre. For eksempel har naboene A og B hatt et dårlig forhold i flere år. I løpet av disse årene har de hatt flere uoverenskomster, og når sak først blir reist ønsker begge parter at alle krav skal behandles. Dette vil medføre at prosessen tar lenger tid og blir dyrere både for partene og samfunnet. I juridisk teori er dette *”problemet”* med partenes disposisjonsrett formulert på følgende måte: *”[j]o flere prosesshandlinger partene velger å foreta, desto dyrere blir prosessen”*.³⁷ Til en viss grad kan følgene av en slik *”oppsvulmet”* sak, bøtes på ved rettens adgang til å dele opp tvisten etter tvl. § 16-1, jf. § 15-1 første ledd bokstav c tredje punktum. Det er likevel et uunngåelig faktum at flere krav vil føre til en større ressursbruk, både for partene og for samfunnet. Objektiv kumulasjon etter § 15-1 har likevel ikke som mål å begrense eller utvide antallet saker som kan reises for domstolene. Det følger av § 15-1 fjerde ledd at hvis et krav nektes behandlet i saken, skal kravet behandles i en egen sak. Det er de alminnelige regler om prosessforutsetninger som regulerer adgangen til å reise krav ved domstolene.³⁸ Synspunktet

³⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 241.

³⁷ Magne Strandberg, *”Fordeler og ulemper med partsprosessen, særlig med tanke på rollefordelingen mellom dommer og part”*, *Jussens Venner*, 2011 s. 165-181 (s. 178).

³⁸ Se for eksempel Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 199 ff.

blir dermed at når partene uansett har adgang til å fremme kravene sine for domstolene, vil det være prosessøkonomisk gunstig at partene får behandlet alle kravene i én sak.

Proporsjonalitetsprinsippet innebærer at prosessøkonomi må ses i sammenheng med hensynet til en forsvarlig behandling. Som nevnt ovenfor vil det eksempelvis i samværsaker etter barneloven være en skjønnsmessig størrelse å fastslå hvilken betydning tvisten har for partene. Hvis et slikt krav om samvær skulle kunne kumuleres med et stort antall resterende krav som ikke har noen sammenheng med samværsaken, vil saksbehandlingen i sin helhet kunne bli uproporsjonal og uforsvarlig. For det første vil behandlingen av kravet om samvær bli ineffektivt på grunn av alle kravene som skal behandles. Viktigheten av saken kan dermed etter omstendighetene tale for at kumulasjon ikke bør tillates, selv om det er den billigste løsning. For det andre vil saksbehandlingen for kravene som ikke har noen sammenheng med kravet om samvær, bli en del av et større sakskompleks som utvilsomt vil ta lengre tid å avgjøre enn kravets betydning skulle tilsi. I visse tilfeller kan det dermed være uproporsjonalt og uforsvarlig å tillate objektiv kumulasjon i for stor grad. Som det vil fremgå i punkt 3.2 skal vilkårene for objektiv kumulasjon etter § 15-1 til en viss grad motvirke en kombinasjon av krav som medfører at saksbehandlingen blir uproporsjonal.

2.2.3 Målsetningen om å oppnå det materielle riktige resultat

Proporsjonalitetsprinsippet innebærer, sett i sammenheng med hensynet til en forsvarlig saksbehandling, at behandlingen av tvisten skal være så grundig at prosessen er forsvarlig. Etter forarbeidene til tvl. § 1-1, skal en forsvarlig saksbehandling bidra til å sikre at retten kommer til et *”materielt riktig resultat”*.³⁹ I det følgende skal det redegjøres for om, og i så tilfelle i hvilken grad, objektiv kumulasjon virker inn på målsetningen om å oppnå et slikt resultat.

Et *”materielt riktig resultat”* er i forarbeidene definert som *”at retten anvender rettsreglene riktig på de faktiske forhold som er lagt til grunn, og særlig på at retten legger til grunn et faktum som er i samsvar med det som faktisk har skjedd, og at retten har kunnet ta hensyn til alle de omstendigheter som etter rettsreglene er avgjørende for hvordan den reelle konflikten mellom partene skal løses”*.⁴⁰ Det må for det første ikke foreligge feil ved rettsanvendelsen. For det andre må det riktige faktum legges til grunn. Deretter må retten faktisk ha vurdert alle

³⁹ NOU 2001: 32B s. 650.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 172.

omstendighetene som kan ha betydning for sakens utfall. Med dette menes at retten skal komme til det resultat som de faktiske omstendigheter som legges til grunn, og de gjeldende rettsregler tilsier.

Som nevnt i punkt 2.2.1 kan en oppstyking av partenes tvist være uproporsjonalt. En slik oppstyking av saken kan ha flere følger. For det første kan det føre til at partene må reise ny sak. For det andre kan det føre til at kravet ikke blir behandlet i det hele tatt hvis ny sak ikke reises. For eksempel har naboene A og B i årevis kranglet om nabogrensen. A mener at Bs garasje står på hans eiendom. A går til sak mot B og krever fastsettelsesdom for at garasjen står på hans eiendom. A er oppført som eier i grunnboken og blir tilkjent eiendomsrett. Hvis B har brukt garasjen i over 20 år, og det således kan foreligge grunnlag for hevd etter hevdslova § 2, er dette et sentralt moment som bør komme frem i saken.⁴¹ Tilfellet kan være at B ikke er klar over at hans lange fartstid ved garasjen kan være et selvstendig grunnlag for eiendomsrett. Hvis dette momentet ikke kommer frem under rettssaken, selv om prosessreglene for øvrig er fulgt av retten, foreligger det som i teorien er kalt en *”formelt riktig dom”*.⁴² Ut i fra de faktiske omstendigheter som retten har tilgjengelig ved avgjørelsen, er avgjørelsen riktig. Sett i sammenheng med hvordan realiteten mellom A og B forholdt seg, er dommen likevel ikke riktig.

I denne sammenheng kan objektiv kumulasjon etter § 15-1 være et virkemiddel for å oppnå det materielle riktige resultat. For å bruke eksempelet ovenfor, vil B kunne reise motsøksmål etter § 15-1 annet ledd og kreve eiendomsrett på grunnlag av hevd. Når retten også kan vurdere dette grunnlaget, vil avgjørelsen være mye nærmere et materielt og ikke bare formelt riktig resultat. Objektiv kumulasjon kan på denne måten ha en ”opplysende effekt”. B er på den annen side ikke avhengig av å fremme kravet om hevd som et motsøksmål. At garasjen er hevdet kan fremmes som innsigelse mot As krav om eiendomsrett. Hvis B får medhold, må B frifinnes med den følge at A ikke kan tilkjennes eiendomsretten. Objektiv kumulasjon fremstår dermed ikke som en individuell nødvendig del av målsetningen om å oppnå det materielle riktige resultat.

Eksempelet viser likevel at det ikke er tvilsomt at objektiv kumulasjon kan ha en opplysende effekt når kumulasjonsadgangen først blir brukt. Forutsetningen er at det foreligger en

⁴¹ Lov 9. des 1966 nr. 1 om hevd.

⁴² Anne Robberstad, *Sivilprosess*, Oslo 2009 s. 12.

sammenheng mellom kravene. Det er fremhevet i juridisk litteratur at de *”fordeler som ligger i en felles behandling, er størst når det er en sammenheng mellom de rettsforhold det kreves dom for”*.⁴³ Dette innebærer at objektiv kumulasjon i disse tilfellene har et særlig sterkt grunnlag. Hvis B i eksempelet ovenfor fremmer et krav om at A skal utlevere en ting, vil dette ikke ha noen innvirkning på hva som er et riktig resultat i tvisten om garasjen. På denne bakgrunn kan det hevdes at krav som kan bidra til at saken opplyses, har et ekstra sterkt legislativt grunnlag ved objektiv kumulasjon. Dette i motsetning til krav som ikke har en slik sammenheng.

3. Vilkårene for objektiv kumulasjon

3.1 Generelt

I tvl. § 15-1 første ledd reguleres adgangen for *”[s]aksøker”* til å trekke inn flere krav mot saksøkte. Det følger av § 15-1 annet ledd at saksøkte kan sette frem flere krav mot saksøker dersom *”vilkårene etter første ledd bokstav a og c er oppfylt”*. Dette innebærer at vilkårene for objektiv kumulasjon i hovedsak er like for saksøker og saksøkte. Etter § 15-1 første ledd bokstav b, må domstolen være rett vernet for ett av kravene. For saksøkte er dette ikke et krav. Av forarbeidene følger det at *”[r]eelt sett innebærer dette en likestilling mellom partene”*.⁴⁴ Meningen er altså at saksøker og saksøkte i realiteten skal ha like muligheter til å trekke inn flere krav til pådømmelse mot den annen part. Objektiv kumulasjon foreligger således både når saksøker og saksøkte trekker inn flere krav. I juridisk teori benyttes betegnelsen *”motsøksmål”* for de krav saksøkte trekker inn i saken.⁴⁵ Betegnelsen vil i den videre fremstilling benyttes for å skille saksøkers og saksøktes krav.

Av § 15-1 første ledd bokstav a, må alle krav som søkes kumulert høre *”under norsk domsmyndighet”*. Dette innebærer at kravene må kunne behandles av norske domstoler.

Etter § 15-1 tredje ledd kommer tvl. § 9-16 til anvendelse på krav som ønskes kumulert *”etter avsluttet saksforberedelse”*. Dette innebærer at partene står fritt til å trekke inn nye krav når vilkårene i § 15-1 er oppfylt, så lenge saksforberedelsen ikke er avsluttet. Etter avsluttet saksforberedelse gjelder de strengere regler i § 9-16. Det faller utenfor oppgavens ramme å behandle disse reglene nærmere.

⁴³ Jo Hov, *Rettergang I*, Oslo 2010 s. 431.

⁴⁴ NOU 2001: 32B s. 816.

⁴⁵ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 425 og Jo Hov, *Rettergang I*, Oslo 2010 s. 418.

Det er videre bare ”krav” som kan kumuleres. Etter § 15-1 første ledd følger det at saksøker kan sette frem ”flere krav” mot samme saksøkte på nærmere angitte vilkår. Det må altså foreligge mer enn ett krav for at det skal være tale om kumulasjon. En side ved dette er at det krav som ønskes kumulert ikke kan være det samme krav som allerede er reist. Dette bekreftes i forarbeidene hvor det uttales at ”[k]umulasjonsadgang tilsier at man står overfor flere krav”.⁴⁶ Med dette menes at det krav som ønskes kumulert, må være et nytt krav. Motsetningen til dette er eksempelvis en utvidelse av påstanden relatert til det opprinnelige krav. På denne bakgrunn kan det spørres hva som ett krav, i motsetning til ”flere krav”. Etter forarbeidene skal denne vurderingen være gjenstand for ”en totalbedømmelse av flere forhold”.⁴⁷ Selve vurderingen av hva som er det samme krav skal ikke være gjenstand for behandling her. Det sentrale er at objektiv kumulasjon forutsetter at det trekkes inn nye krav. Som eksempel på hvilke utfall denne forutsetningen kan gi, kan nevnes kjennelsen inntatt i Rt. 2012 s. 1138. I kjennelsen kom Høyesterett frem til at et krav om prisavslag etter avhendingslova § 4-12, var det samme krav som et tidligere avgjort erstatningskrav mellom de samme parter. Dette innebærer at et søksmål fra A om erstatning fra B for råteskader på en bygning, ikke kan kumuleres med et krav om prisavslag for de samme råteskader. Kravet om erstatning og kravet om prisavslag utgjør det samme krav.

3.2 Kravene må kunne behandles med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler

Det følger av tvl. § 15-1 første ledd bokstav c første punktum, at retten må kunne behandle kravene ”med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler”. At alle krav må kunne behandles med ”samme sammensetning” innebærer at de samme dommere må kunne behandle nye krav som bringes inn. Regelen må ses i sammenheng med § 15-1 første ledd bokstav c annet punktum, som fastslår at det ikke er ”til hinder for at flere krav settes fram i saken, at retten på grunn av behandlingen av ett av kravene skal settes med meddommere eller flere fagdommere”. Dette innebærer at det ikke er til hinder for kumulasjon at retten er satt med flere dommere enn det som er nødvendig. Sett i sammenheng med formålet i § 1-1 første ledd om at saksbehandlingen skal være ”forsvarlig” er dette ikke betenkelig. Vilkåret om at retten må kunne behandle alle krav med ”samme sammensetning” etter § 15-1 første ledd bokstav c første punktum, medfører dermed at retten

⁴⁶ NOU 2001: 32A s. 382 og 383.

⁴⁷ NOU 2001: 32A s. 382.

ikke kan være satt med færre medlemmer enn behandlingen av et krav krever. I slike tilfeller vil saksbehandlingen kunne være utforsvarlig.

At kravene må kunne behandles *”hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler”*, innebærer at saksbehandlingsreglene ikke behøver å være helt like for alle kravene. På den annen side kan de heller ikke være for ulike. I forarbeidene uttales det at kumulasjon kan skje når *”saksbehandlingsreglene som gjelder for de aktuelle kravene, herunder regler om rettens sammensetning, gjør at det er praktisk mulig”*.⁴⁸ Med dette menes at saksbehandlingsregler først og fremst ikke er *”hovedsakelig”* like, når det ikke er praktisk mulig å foreta en samlet behandling. Dette har en sammenheng med proporsjonalitetsprinsippet, jf. punkt 2.2.2. Når saksbehandlingsreglene for to krav er for ulike, vil saksbehandlingen bli uproporsjonal. Det kan være flere grunner til at saksbehandlingsregler anses for å være for ulike. Et eksempel på dette er behandlingsreglene for saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren. Av tvl. § 36-1 første ledd annet punktum, følger det for slike krav at *”[a]ndre krav kan ikke trekkes inn i saken.”* Dette innebærer at krav som ikke gjelder rettslig prøving av vedtak om tvang mot privatpersoner, ikke kan kumuleres. Sakstyper etter kapittel 36 har behandlingsregler som i stor grad skiller seg fra allmennprosess. Det følger av forarbeidene at regelen er begrunnet i at å trekke inn andre krav, kan *”virke unødig tvisteskapende, og bidra til å vidløftiggjøre saken”*.⁴⁹ For eksempel kan et erstatningskrav i tilknytning til en påstand om uberettiget bruk av tvang bidra til at saken trekker ut i tid. Det sentrale mål, som forarbeidene fremhever, være *”å få en avgjørelse i forhold til selve tvangsvedtaket”*.⁵⁰ Tvangsvedtakets betydning for partene er dermed så stor at andre krav må holdes utenfor. Proporsjonalitetsprinsippet og forsvarlighetshensynet taler dermed for at slike krav ikke kan kumuleres med andre krav.

Det fremgår av forarbeidene til § 15-1 første ledd bokstav c første punktum, at det *”følger også av vilkåret i første punktum at retten må være saklig kompetent for alle kravene”*.⁵¹ Dette innebærer at hvis retten ikke er saklig kompetent til å behandle det krav som ønskes brakt inn i saken, kan kravet ikke kumuleres. På denne bakgrunn skal det fastlegges hva som ligger i at retten må være *”saklig kompetent”*.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 418.

⁴⁹ NOU 2001: 32A s. 528.

⁵⁰ NOU 2001: 32A s. 528.

⁵¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 418.

I § 15-1 benyttes ikke begrepet ”*saklig kompetent*”, men det stilles som nevnt krav til rettens sammensetning og at saksbehandlingsreglene ikke kan være for ulike.⁵² Selve begrepet ”*saklig kompetanse*” er i juridisk teori definert som ”*regler som stiller krav til sakens karakter eller omfang for at domstolen skal kunne ta saken til behandling*”.⁵³ En regel som stiller krav til sakens ”*omfang*” er for eksempel tvl. § 10-1 annet ledd bokstav a, jf. første ledd, hvor det fastslås at ”*alle saker hvor tvistesummen er under kr 125 000*” skal behandles ved småkravsprosess. Når tvistesummen er under kr 125 000 er det ansett som uhensiktsmessig at kravet skal behandles etter reglene om allmennprosess.

Proporsjonalitetsprinsippet tilsier at slike krav ikke gis en like inngående behandling som krav som eksempelvis har en verdi på et millionbeløp. Det er antatt i teorien at småkravsprosess og allmennprosess ikke oppfyller kravet til hovedsakelig samme saksbehandlingsregler i § 15-1 første ledd bokstav c første punktum.⁵⁴ Regler som stiller krav til sakens omfang vil etter dette omfattes av ordlyden i § 15-1 første ledd bokstav c første punktum.

Regler som stiller krav til ”*sakens karakter*” er for eksempel regler som angir at kravet skal behandles for en særdomstol eller ved voldgift. For eksempel følger det av arbeidstvistloven § 33 annet ledd annet punktum, at Arbeidsretten skal behandle tvister om erstatningsansvar for brudd på tariffavtale, jf. arbeidstvistloven § 9.⁵⁵ Saker av slik karakter er dermed eksplisitt unntatt de alminnelige domstolers kompetanse. Etter uttalelsen i forarbeidene til tvisteloven, jf. ovenfor, kan krav som hører under Arbeidsretten, en annen særdomstol eller voldgift, ikke kumuleres etter tvl. § 15-1. Begrunnelsen for hvorfor voldgiftsretten er saklig kompetent skal behandles i punkt 3.3.2.

Hvis domstolen ikke er saklig kompetent skal den avvise kravet etter § 15-1 første ledd bokstav c første punktum.

⁵² Tvl. § 4-1 har tittelen ”*Saklig domsmyndighet*”. Bestemmelsen angir hvilket trinn i domstolssystemet saker skal anlegges ved. I Tore Schei mfl. *Tvisteloven kommentarutgave Bind I*, Oslo 2007 s. 170, uttales at § 4-1 inneholder ”*regler om den funksjonelle kompetanse*”. Begrepet ”saklig domsmyndighet” er sålede benyttet i en vid betydning i § 4-1.

⁵³ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 296. Se også Tore Schei mfl. *Tvisteloven kommentarutgave Bind I*, Oslo 2007 s. 170.

⁵⁴ Tore Schei mfl. *Tvisteloven med kommentarer Bind I*, Oslo 2007 s. 653.

⁵⁵ Lov 27. jan 2012 nr. 9 om arbeidstvister.

3.3 Nærmere om innholdet i vilkåret om saklig kompetanse

3.3.1 Innledning

I det følgende skal det redegjøres for begrunnelsen for vilkåret om saklig kompetanse. Som det vil fremgå, er begrunnelsen prinsipielt forskjellig for domstolene og for voldgift. Formålet med punkt 3.3 er å belyse hvorfor og på hvilket grunnlag, voldgiftsretten er saklig kompetent i stedet for domstolene.

3.3.2 Grunnlaget for domstolenes og voldgiftsrettens kompetanse

De alminnelige domstolers kompetanse fremgår av Grl. §§ 88 første ledd og 96.⁵⁶ Av § 88 første ledd første punktum følger det at *"[h]øiesteret dømmer i sidste Instans"*.

Bestemmelsen forutsetter at domstolene har kompetanse til å utøve myndighet som domstol. I rettspraksis er det lagt til grunn at bestemmelsen skal *"angi området for den dømmende makt"*.⁵⁷ Med dette menes at domstolene skal være adskilt fra den lovgivende og den utøvende makt. Av Grl. § 96 følger det at *"[i]ngen kan dømmes uden efter Lov"*.

Bestemmelsen gir uttrykk for at det tilligger domstolene å avgjøre sivile saker. Det er på denne bakgrunn uttalt i forarbeidene til tvisteloven at de alminnelige domstoler har en *"generell saklig kompetanse i sivile tvister"*.⁵⁸ Domstolenes saklige kompetanse er etter dette negativt avgrenset. I forlengelse av dette vil det kreve hjemmel i lov hvis domstolskompetansen skal legges til andre organer. Av EMK art. 6 nr. 1 følger det at *"everyone is entitled to a fair and public hearing"*. Dette innebærer at enhver har rett til domstolsbehandling i straffesaker og sivile saker. Å ivareta individers rett til tvisteløsning ved domstolene, er som nevnt i punkt 2.2.1 en av tvistelovens grunnleggende funksjoner, jf. tvl. § 1-1 første ledd annet punktum. Dermed må det tas stilling til hvordan voldgift forholder seg til Grunnlovens kompetansebestemmelser og retten til domstolsbehandling i EMK art. 6 nr. 1.

Det følger av vogl. § 10 første ledd at partene *"kan avtale voldgift for tvister"* som har oppstått eller kan tenkes å oppstå. Grunnlaget for voldgiftsrettens kompetanse er dermed avtalen. Etter bestemmelsen har partene rett til å bestemme om tvister mellom dem skal behandles for en voldgiftsrett eller for de alminnelige domstolene. Som påvist i punkt 1.1 innebærer voldgift at tvisten avgjøres med bindende virkning for sakens parter, slik at tvisten som hovedregel ikke kan ankes til domstolene. I juridisk teori er voldgiftsavtalen derfor

⁵⁶ Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814.

⁵⁷ Rt. 2012 s. 519 (avsnitt 81).

⁵⁸ NOU 2001: 32B s. 1004.

definert som ”en avtale om eksklusiv jurisdiksjon”.⁵⁹ Partene har dermed en valgfrihet for hvilken behandling tvister mellom dem skal få. Slike avtaler er bindende for partene, og skal respekteres av partene, jf. prinsippet om at avtaler skal holdes i NL-5-1-1.⁶⁰ Etter forarbeidene er retten til å avtale voldgift for tvister ”en naturlig konsekvens av det grunnleggende prinsipp om avtalefrihet”.⁶¹ Med dette menes at friheten til å inngå avtaler, også må innebære at partene kan inngå avtaler om behandlingen av tvister inter partes. Hvis partene eksempelvis kan inngå en avtale som løser tvisten dem i mellom, må de også kunne inngå avtale som regulerer hvordan en tredjeperson skal avgjøre tvisten. Som vist i punkt 2.1 utledes avtalefriheten av den private autonomi. Den private autonomi innebærer at partene har kompetanse til å avtale at tvister dem i mellom skal avgjøres ved voldgift. På bakgrunn av at voldgift er begrunnet i partenes avtalefrihet, er det i forarbeidene lagt til grunn at voldgift aksepteres både som en alternativ og en konkurrerende tvisteløsningsmetode i forhold til domstolene.⁶² I juridisk teori er det lagt til grunn at Grunnloven ikke stenger for voldgiftsadgangen.⁶³ Voldgift anses dermed ikke for å være i strid med Grunnloven.

Angående retten til domstolsbehandling er det lagt til grunn av EMD at ”insofar as arbitration is based on agreements between the parties to the dispute, it is a natural consequence of their right to regulate their mutual relations as they see fit”.⁶⁴ Dette innebærer at så lenge voldgift har sitt grunnlag i de involverte parters enighet, kan partenes avtalefrihet begrunne et avkall på retten til domstolsbehandling. På denne bakgrunn utgjør den private autonomi, og herunder prinsippet om avtalefrihet, det sentrale grunnlaget for at voldgiftsretten kan være saklig kompetent, og at avkall på retten til domstolsbehandling kan aksepteres. Domstolene er dermed ikke saklig kompetente til å behandle voldgiftsregulerte krav, fordi partene har avtalt at domstolene ikke skal være det.

3.3.3 Voldgift kan bare avtales for rettsforhold partene har ”fri råddighet” over Avtalefrihetens omfang begrenses av preseptorisk rett.⁶⁵ Adgangen til å avtale voldgift må dermed ses i sammenheng med begrensningen i vogl. § 9 første ledd. Bestemmelsen innebærer at bare tvister ”i rettsforhold partene har fri råddighet over, kan avgjøres ved

⁵⁹ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 303.

⁶⁰ Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687.

⁶¹ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 9.

⁶² Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 17.

⁶³ Jørgen Aall, *Rettsstat og Menneskerettigheter*, 2. utgave, Bergen 2007 s. 401 og Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 25.

⁶⁴ *Axxelson and Others v. Sweden*, App. No. 11960/86, Decision of 13 July 1990.

⁶⁵ Se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 338, hvor ”preseptorisk rett” defineres som ”[d]ei rettsreglane som set grenser for avtalefridomen”.

voldgift". At partene har "fri rådighet" innebærer at partene selv bestemmer over tvistegjenstanden. Etter forarbeidene er en tvist underlagt partenes frie rådighet "om partene ved avtale utenfor prosess kan disponere over kravet".⁶⁶ Et eksempel på dette er å inngå avtale med motparten om hva løsningen av tvisten skal være, eller å avtale voldgift. Motsatt kan det ikke inngås slik avtale vedrørende saken når tvisten ikke er underlagt partenes frie rådighet. Slike saker omtales i forarbeidene som "indispositive rettsforhold".⁶⁷ Det følger videre at et rettsforhold kan være underlagt partenes frie rådighet i én sammenheng, mens det i andre sammenhenger ikke er det.⁶⁸ Avgjørende for spørsmålet om rettsforholdet kan avgjøres ved voldgift er "om de offentlige interesser i avgjørelsen er så betydelige at det av disse grunner ikke kan aksepteres voldgift".⁶⁹ Med "offentlige interesser" menes interesser som skal ivareta andres interesser enn partenes. Et eksempel på dette er tvister om gyldigheten av rettigheter som er oppnådd ved en offentlig rettighetsregistrering. Etter patentloven § 7 tilligger det Patentstyret å innvilge patenter.⁷⁰ Partene kan ikke seg i mellom avtale om et slikt patent skal være gyldig eller ikke. Dermed kan partene heller ikke avtale at en voldgiftsrett skal kunne avgjøre patentets gyldighet.⁷¹ Derimot foreligger det ikke betydelige offentlige interesser i hvilken av partene som er rettighetshaver til patentet. På denne bakgrunn følger det av forarbeidene at voldgiftsretten kan avgjøre hvem som er rettighetshaver til patentet i en inngrepsak.⁷² Forutsetningen er da at det legges til grunn at patentet er gyldig.

Også internasjonalt er det lagt til grunn at berettigelsen av voldgiftsavtaler hviler på at partene, i kraft av sin personlige autonomi, inngår avtaler om løsningen av tvister som parten har fri rådighet over.⁷³

Når et krav ikke er undergitt partenes frie rådighet, tilligger det domstolene å avgjøre kravet, jf. punkt 3.3.2. Kravet kan da være gjenstand for objektiv kumulasjon hvis de øvrige vilkår i tvl. § 15-1 er oppfylt.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 31.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 31.

⁶⁸ NOU 2001: 33 punkt 8.5.2 tredje avsnitt.

⁶⁹ NOU 2001: 33 punkt 8.5.2 tredje avsnitt.

⁷⁰ Lov 15. des 1967 nr. 9 om patenter.

⁷¹ Det følger av patentloven § 63 nr. 4 at saker om gyldigheten av et patent har tvungent vernetting ved Oslo tingrett. Dette innebærer at spørsmålet om patentets gyldighet uansett ikke kan overlates til en voldgiftsrett.

⁷² NOU 2001: 33 punkt 8.5.2 fjerde avsnitt.

⁷³ For amerikansk retts vedkommende, se Edward Brunet mfl. *Arbitration Law in America*, Cambridge 2006 s. 3, hvor det uttales at "[t]he parties own the dispute and should be able to control the details of their disputing process". Det er nettopp partenes "eierskap" over tvisten som begrunner voldgiftsinstituttet. Denne begrunnelsen har også gyldighet for norsk rett. Partene har eksempelvis ikke noe "eierskap" over et patents gyldighet.

3.4 Adgangen til å trekke voldgiftsregulerte krav inn i saken

3.4.1 Generelt om voldgiftsregulerte krav ved domstolene

Som påvist i punkt 3.3.2 kan partene avtale at voldgiftsretten skal være saklig kompetent. I det følgende skal det redegjøres for den generelle stillingen til voldgiftsregulerte krav når disse blir reist for domstolene.

Det følger av vogl. § 6 første ledd at domstolene kan *”behandle eller treffe avgjørelse i tvister som hører under voldgift, bare der det følger av loven her”*. For krav som er regulert av voldgiftsavtale er den saklige kompetansen til de alminnelige domstolene dermed positivt avgrenset. Dette medfører at domstolene bare kan behandle krav underlagt voldgift når det foreligger hjemmel i voldgiftsloven. Med krav som *”hører under voldgift”*, legges det til grunn at det må foreligge en gyldig voldgiftsavtale. Gyldighetsspørsmålet behandles i punkt 4.2.

Etter vogl. § 7 første ledd første punktum, skal domstolene *”avvise søksmål om rettsforhold som hører under voldgift dersom en part begjærer avvisning senest samtidig med at parten går inn på sakens realitet”*. Bestemmelsens utgangspunkt er at domstolene ikke er saklig kompetente til å behandle krav som er regulert av voldgiftsavtale. Voldgiftsavtalen er likevel bare avvisningsgrunn hvis en av partene krever saken avvist før drøftelser av kravets materielle sider tar sted. Av forarbeidene følger det at domstolen ikke skal avvise saken av eget tiltak.⁷⁴ Hvis ingen av partene krever avvisning, anses det å foreligge samtykke til domstolsbehandling.⁷⁵ På denne måten er det partene som avgjør om domstolene skal ha saklig kompetanse til å behandle voldgiftsregulerte krav. Dette er naturlig sett i sammenheng med at partene kan velge om de vil ha tvisten behandlet for domstolene eller for voldgiftsretten, jf. punkt 3.3.2. Når innsigelse reises må domstolen ta stilling til om det aktuelle krav eller eventuelt hele tvisten skal avvises. Dette innebærer at domstolen må avgjøre om voldgiftsretten er saklig kompetent.⁷⁶ Hvis voldgiftsretten ikke er saklig kompetent, skal saken behandles av de alminnelige domstoler.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 90.

⁷⁵ Se likevel om en parts manglende innsigelse i Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 90, hvor det uttales at det faktisk at *”parten unnlater å kreve avvisning, vil normalt ikke kunne forstås som et avkall på retten til voldgift også i fremtidige saker”*. Det er altså i utgangspunktet bare ved behandlingen av den aktuelle tvisten at voldgiftsklausulen anses frafalt.

⁷⁶ Etter vogl. § 7 tredje ledd er dette ikke til hinder for at kravet reises for voldgiftsretten, selv om behandling for domstolene har startet. Forutsetningen er at det ikke foreligger rettskraftig avgjørelse av tvisten ved domstolen.

For voldgiftsrettens del er den saklige kompetanse positiv avgrenset ved at bare tvister som er gjenstand for "avtale", jf. § 10, kan behandles av voldgiftsretten. Dette innebærer at avvisningsspørsmålet beror på en tolkning av voldgiftsavtalen. Hvis voldgiftsretten skal være saklig kompetent må det først og fremst være inngått en voldgiftsavtale som partene er bundet av. Deretter må den aktuelle tvist være regulert av denne avtalen. Disse spørsmål blir behandlet i punkt 4 og 5.

På denne bakgrunn foreligger det et skille mellom de krav som er regulert av voldgiftsavtalen og de som ikke er det. For krav som er voldgiftsregulert er voldgiftsretten saklig kompetent, mens for krav som ikke er voldgiftsregulert, er domstolene saklig kompetent. Dette innebærer for det første at bare tvister som ikke er regulert av voldgiftsavtalen kan behandles for domstolene når en av partene reiser innsigelse. For det andre kan krav som er regulert av voldgiftsavtalen bare behandles for domstolene hvis begge parter samtykker i at kravet kan behandles. Som nevnt anses samtykke å foreligge når innsigelse ikke er reist, jf. vogl. § 7 første ledd.

3.4.2 Kompetansefordelingens betydning for adgangen til objektiv kumulasjon

I det følgende skal det redegjøres for hvordan kompetansefordelingen mellom domstolene og voldgiftsretten konkret innvirker på adgangen til objektiv kumulasjon etter tvl. § 15-1.

Etter tvl. § 15-1 første ledd kan saksøker sette frem flere krav. Dette innebærer at hvis alle saksøkers krav er voldgiftsregulert, kan saksøkte reise innsigelse etter vogl. § 7 første ledd, og etter samme bestemmelse må domstolen da avvise alle kravene. Hvis bare ett av saksøkers krav er voldgiftsregulert, skal det aktuelle krav avvises.

Det kan spørres om løsningen blir den samme hvis et voldgiftsregulert krav ønskes benyttet i et motsøksmål etter tvl. § 15-1 annet ledd. For eksempel har A og B inngått kontrakt om overdragelse av et lasteskip. Kontrakten inneholder en voldgiftsklausul som lyder: "Alle tvistesporsmål som måtte oppstå i tilknytning til overdragelsen av skipet skal løses ved voldgift". Kjøperen A, kjøper skipet på grunn når han får båten i sin besittelse, men før pengene er overført. Ved grunnstøtingen ødelegger A en flytebrygge, som A må erstatte. A reiser så sak for domstolene, med krav om erstatning fra B på grunn av manglende underrettelse om skipets styringsmekanismer. Det er på det rene at de manglende opplysninger ikke hadde noen betydning for om kjøpet ville blitt gjennomført eller ikke. B ønsker på sin side å fremme krav mot A på grunnlag av manglende betaling i henhold til

kontrakten. As krav er ikke oppstått ”i tilknytning til overdragelsen”, og er ikke regulert av voldgiftsklausulen. Bs krav knytter seg imidlertid direkte til overdragelsen og er dermed omfattet av klausulen. Det kan spørres om B med hjemmel i tvl. § 15-1 annet ledd, kan reise sitt krav som motsøksmål.

Utgangspunktet er at domstolene ikke har saklig kompetanse til å behandle et voldgiftsregulert krav, jf. vogl § 7 første ledd. Verken forarbeidene til voldgiftsloven eller tvisteloven berører problemstillingen direkte. Heller ikke modelloven regulerer spørsmålet.

Som det fremgår av punkt 2.2 kan objektiv kumulasjon begrunnes i rettssikkerhetsmessige hensyn, herunder hensynet til en forsvarlig saksbehandling. For eksempel kan en oppstykket behandling medføre at saksbehandlingen blir uproporsjonal i forhold til betydningen av kravene, jf. punkt 2.2.2. Når et voldgiftsregulert krav ønskes benyttet som motsøksmål etter § 15-1 annet ledd, gjør særlige hensyn seg gjeldende. Saksøkte har ikke selv valgt å ta saken til domstolene. I tilfellet ovenfor er det en sammenheng mellom A og Bs krav. A vil få en fordel hvis Bs krav skal avvises, i og med at As krav kan pådømmes mens Bs krav må avvises. Det foreligger således et behov for saksøkte for å påberope seg voldgiftsregulerte krav.⁷⁷ Dette hensynet gjør seg særlig sterkt gjeldende ved tvangsfullbyrdelse. Etter tvangsfullbyrdesloven (tvangsl.) § 4-2 tredje ledd, kan det mot *”et særlig tvangsgrunnlag eller et krav som er fastsatt i et særlig tvangsgrunnlag ... fremsettes enhver innvending som kunne ha vært satt fram under et søksmål”*.⁷⁸ Et *”særlig tvangsgrunnlag”* er eksempelvis et gjeldsbrev etter tvangsl. § 7-2 første ledd bokstav a første punktum, jf. § 4-1 siste ledd. Bestemmelsen gir grunnlag for å trekke inn alle innvendinger mot tvangsgrunnlaget, når disse kunne vært reist ved et ordinært søksmål. Begrunnelsen for denne vide adgang til å påberope seg innsigelser, er etter juridisk teori at i slike tilfeller *”har saksøkte ofte ikke hatt adgang til å forsvare seg mot kravet på et tidligere tidspunkt”*.⁷⁹ Sett i sammenheng med hensynet til en forsvarlig saksbehandling, jf. tvl. § 1-1, foreligger det et særlig behov for å fremme innsigelser mot tvangsgrunnlaget. Det er i rettspraksis lagt til grunn at dette medfører at voldgiftsregulerte krav kan benyttes som innsigelse.⁸⁰ I kjennelsen inntatt i Rt. 2000 s. 1123,

⁷⁷ For objektiv kumulasjon ved voldgiftsretten, uttales det i NOU-2001-33, punkt 8.6.8 (s. 80), at det *”mest effektive, i hvert fall dersom det er en viss sammenheng mellom kravene, ville være at voldgiftsretten kunne avgjøre begge kravene”*. Effektivitetshensynet gjør seg som nevnt i punkt 2.2.2, gjeldende på samme måte når spørsmålet er om et voldgiftsregulert krav kan være gjenstand for objektiv kumulasjon etter tvl. § 15-1.

⁷⁸ Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

⁷⁹ Thor Falkanger, Hans Flock og Thorleif Waaler, *Tvangsfullbyrdesloven med kommentarer*, Oslo 1992 s. 152.

⁸⁰ Rt. 2000 s. 1123 (s. 1126).

var Høyesterett enig med lagmannsretten i at *”[e]n prejudisielle prøving av det underliggende forhold i forbindelse med en tvangsfullbyrdelse kan ikke være til hinder for at partene bringer tvisten inn for domstolene til avgjørelse”*.⁸¹ Dette innebærer at domstolene ikke behøver å være saklig kompetente for å behandle kravet prejudisielt. At et krav avgjøres prejudisielt, innebærer som nevnt i punkt 2.1 at det ikke blir rettskraftig avgjort. Dermed kan det reises ny sak om det samme krav i senere sak. Det kan spørres om dette behovet kan tilsi at saksøkte bør kunne reise et voldgiftsregulert krav som motsøksmål.

Som påvist i punkt 3.3.2 er grunnlaget for voldgift partenes autonomi og herunder prinsippet om avtalefrihet. Partene har benyttet sin kompetanse til å inngå en avtale om at kravene som er regulert av voldgiftsavtalen skal avgjøres med bindende virkning av en voldgiftsrett. Hvis kumulasjon av et voldgiftsregulert krav tillates, vil dette medføre at kravet blir gjort til søksmålsgjenstand og at det blir rettskraftig avgjort. Når motparten ikke har gitt sitt samtykke til dette, vil domstolsavgjørelsen innebære at avtalen brytes. Avtalen brytes først og fremst av motparten som fremmer kravet. Men det kan også anføres at domstolen krenker avtalen hvis kravet blir tillatt fremmet. Av forarbeidene til voldgiftsloven fremgår det at *”det er utenkelig at det norske rettsystemet ikke skal akseptere voldgift som alternativ tvisteløsningsform”*.⁸² Denne grunnleggende aksepten for at partene skal kunne avtale voldgift, må innebære at rettsystemet også respekterer de avtaler som er inngått. Motsatt ville realiteten være at voldgift ikke aksepteres som et reelt alternativ til de alminnelige domstoler. Respekten for partenes autonomi innebærer dermed at voldgiftsregulerte krav ikke kan reises for domstolene med mindre motparten samtykker. Det er også lagt til grunn i juridisk teori at vogl. § 7 første ledd første punktum, *”er til hinder for at det reises motsøksmål for krav som er undergitt voldgift”*.⁸³ Dette bygger på at manglende saklig kompetanse stenger for kumulasjon.

På denne bakgrunn er det ikke adgang til å reise voldgiftsregulerte krav som motsøksmål etter tvl. § 15-1 annet ledd.

Når det reises innsigelse etter vogl. § 7 første ledd oppstår det etter dette et todelt avvisningsspørsmål. Først må det tas stilling til om det foreligger voldgiftsavtale. Dette innebærer at en gyldig voldgiftsavtale må være vedtatt av partene. Videre må voldgiftsavtalen ikke være frafalt av partene eller være beheftet av andre bortfallsgrunner. Spørsmålet skal

⁸¹ Rt. 2000 s. 1123 (s. 1125).

⁸² Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 9.

⁸³ Borgar Høgetveit Berg, *Voldgiftsloven med kommentarer*, Oslo 2006 s. 111.

behandles i punkt 4. For det andre må det tas stilling til om det aktuelle kravet inngår i avtalen. I punkt 5 skal tolkningen av voldgiftsklausuler drøftes. Hvis begge disse spørsmål besvares bekreftende, kan kravet ikke være gjenstand for objektiv kumulasjon etter tvl. § 15-1.

4. Det må foreligge en voldgiftsavtale

4.1 Innledning

Etter vogl. § 10 første ledd kan partene avtale voldgift for tvister. For at en tvist skal være underlagt voldgiftsrettens kompetanse i stedet for de alminnelige domstoler, må det for det første være inngått en gyldig voldgiftsavtale. Dette behandles i punkt 4.2. Deretter må voldgiftsavtalen ikke være frafalt av partene. Frafallsspørsmålet skal behandles i punkt 4.3. I punkt 4.4 behandles spørsmålet om voldgiftsavtalen lider av andre bortfallsgrunner.

4.2 Voldgiftsavtalen må være vedtatt av partene og være gyldig

Det første spørsmålet er hva som må til for at voldgiftsavtale kan anses vedtatt. Etter vogl. § 10 følger det at partene *”kan avtale voldgift”*. Av ordlyden kan det ikke utledes noe krav til skriftlighet. Dette innebærer at avtalen i utgangspunktet kan inngås muntlig. I forarbeidene uttales det at retten til domstolsbehandling etter EMK art. 6 nr. 1, medfører *”at det må stilles strenge krav for at voldgift skal anses vedtatt av partene”*.⁸⁴ Likevel legges det til grunn at *”de alminnelige regler for avtaleinngåelse innen forretningsmessige forhold vil gjelde ved avgjørelsen av det er inngått avtale om voldgift”*.⁸⁵ Spørsmålet om voldgiftsavtale er inngått skal på denne bakgrunn underlegges de ordinære avtalerettslige regler. Med dette menes blant annet reglene for avtaleinngåelse etter avtaleloven (heretter avtl.) kapittel 1, hvor det må foreligge et tilbud og en aksept.⁸⁶ I tillegg er spørsmålet om en part er bundet eller ikke, regulert av ulovfestet rett.⁸⁷ At det må stilles *”strenge krav”* til inngåelsen, innebærer at det må stilles visse bevismessige krav til partenes vedtakelse av voldgiftsavtalen. For eksempel stilles det etter vogl. §§ 9 og 10 ikke noe krav om at voldgiftsavtalen må være skriftlig. På bakgrunn av at det skal stilles strenge krav til vedtakelsen, er det i forarbeidene likevel lagt til grunn at det skal *”mye til”* for at en part skal få gjennomslag for at voldgiftsavtale er inngått

⁸⁴ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 40.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 41.

⁸⁶ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.

⁸⁷ Johan Gjertsen, *Avtaler*, Oslo 2006 s. 38.

muntlig.⁸⁸ Dette innebærer at adgangen til å inngå muntlige voldgiftsavtaler i praksis har begrenset realitet.

Dette har sammenheng med at en voldgiftsavtale innebærer et avkall på retten til domstolsbehandling etter EMK art. 6 nr. 1. I rettspraksis er lagt til grunn at *”avkall på retten til domstolsbehandling etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 må være frivillig og informert”*.⁸⁹ At avkallet må være *”frivillig”* innebærer eksempelvis at samtykket til voldgiftsklausul ikke må være gitt under tvang, jf. avtl. § 29. Samtykket må videre være *”informert”*. Dette innebærer at partene må være klar over at deres samtykke innebærer et avkall på retten til domstolsbehandling. Sett i sammenheng med grunnlaget for voldgiftsrettens kompetanse, den private autonomi, er det naturlig at det stilles et slikt krav. Grunnlaget for at voldgift aksepteres som en alternativ tvisteløsningsform, er at partene ønsker dette. Hvis en av partene ikke er klar over at det gis avkall på retten til domstolsbehandling, er grunnlaget for voldgift ikke til stede.

De strenge kravene til inngåelse av voldgiftsavtaler har dermed en uløselig sammenheng med voldgiftsavtalens gyldighet. Det fremgår av vogl § 7 første ledd annet punktum, at saken skal fremmes for domstolen hvis den finner at en *”voldgiftsavtale er ugyldig eller av andre grunner ikke kan gjennomføres”*. Voldgiftsavtalen kan ikke avskjære domstolsbehandling hvis den er ugyldig eller ikke gjennomførbar. At voldgiftsavtalen ikke kan være *”ugyldig”* innebærer at de alminnelige avtalerettslige ugyldighetsregler kommer til anvendelse. Det følger av forarbeidene at spørsmålet om en voldgiftsavtale er ugyldig beror på *”de materielle rettsreglene som kommer til anvendelse”*.⁹⁰ En slik rettsregel er eksempelvis den tidligere nevnte avtl. § 29. Hvilke materielle rettsregler som kommer til anvendelse vil etter vogl. § 43 første ledd bokstav a, avhenge av hvilket lands rettsregler partene har avtalt at avtalen skal underlegges. Har partene avtalt at voldgiftsavtalen skal underlegges svensk rett, skal de svenske ugyldighetsregler regulere gyldighetsspørsmålet.

At voldgiftsavtalen *”av andre grunner ikke kan gjennomføres”* innebærer blant annet at voldgiften må være gjennomførbar i praksis. Forarbeidene nevner som et eksempel at en av de navngitte dommerne i voldgiftsavtalen ikke kan påta seg oppdraget.⁹¹ Hvis det var en

⁸⁸ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 41.

⁸⁹ Rt. 2012 s. 299 (avsnitt 39).

⁹⁰ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 90.

⁹¹ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 90.

avgjørende forutsetning for en av partene at den navngitte dommeren skulle være voldgiftsdommer, kan voldgiften ikke gjennomføres.

Når den ene part er en forbruker oppstilles det særlige krav til vedtakelsen av voldgiftsavtalen i vogl. § 11. Etter § 11 første ledd vil en voldgiftsavtale inngått med en forbruker *”før tvisten oppsto”*, ikke være *”bindende”* for forbrukeren. En forbruker kan dermed velge om en voldgiftsavtale som er inngått for fremtidige tvister skal være bindende eller ikke. At avtalen i slike tilfeller ikke er bindende, innebærer at forbrukeren kan påberope at avtalen er ugyldig. Videre følger det av § 11 annet ledd at en voldgiftsavtale hvor en forbruker er part skal inngås skriftlig. I forarbeidene er regelen begrunnet i at det i forbrukerforhold *”gjennomgående vil være en sterkere og en presumptivt svakere part”*.⁹² En slik forskjell i styrkeforholdet mellom partene kan dermed begrunne en strengere terskel for inngåelse av voldgiftsavtale, samt en begrensning av voldgiftsavtalens omfang. Hvis en forbruker ønsker å trekke inn et krav etter tvl. § 15-1, som er regulert av en voldgiftsavtale som er inngått før tvisten oppstod, vil voldgiftsavtalen ikke være til hinder for dette.

For at voldgiftsavtalen skal kunne stenge for domstolsbehandling, og herunder objektiv kumulasjon, må voldgiftsavtalen således være vedtatt av partene, samt være gyldig.

4.3 Voldgiftsavtalen må ikke være frafalt av partene

Ved spørsmålet om en voldgiftsavtale er frafalt er det på det rene at partene tidligere har inngått avtale om voldgift. Frafallsspørsmålet skiller seg dermed fra spørsmålet om partene er bundet av voldgiftsavtalen. Når domstolen tar stilling til om det foreligger voldgiftsavtale som stenger for domstolsbehandling, er innsigelse allerede reist av en av partene, jf. § 7 første ledd. Problemstillingen for del 4.3 er dermed om voldgiftsavtalen er frafalt av partene på et tidligere stadium, slik at objektiv kumulasjon kan tillates.

Først må det fastsettes i hvilke former et slikt frafall kan forekomme. Etter vogl. §§ 9 og 10 kan partene avtale voldgift. Antitetisk må partene også kunne avtale at slik voldgiftsavtale skal frafalles. I rettspraksis er en slik avtale definert som en *”endringsavtale i høve til den opphavlege avtalen med valdgift”*.⁹³ Frafall kan dermed aksepteres i både skriftlig og muntlig erklæring.

⁹² Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 34.

⁹³ Rt. 2007 s. 88 (avsnitt 21).

Etter vogl. § 7 første ledd, skal krav regulert av voldgiftsavtale avvises hvis en av partene reiser innsigelse. Motsatt forutsettes det at en part har samtykket til domstolsbehandling hvis parten ikke protesterer. På denne måten kan partene også gjennom sin adferd frafalle voldgiftsavtaler.

Spørsmålet om en eksplisitt erklæring eller partenes adferd innebærer et frafall av voldgiftsavtalen, må være gjenstand for tolkning. Etter rettspraksis skal frafallsspørsmålet *”løses på grunnlag av alminnelige avtalerettslige tolkingsregler. For frafall av voldgiftsklausul kan det ikke stilles de samme strenge krav som for at det er inngått voldgiftsavtale”*.⁹⁴ Med *”avtalerettslige tolkingsregler”* menes de samme regler som kommer til anvendelse ved vanlig avtaletolkning. Formålet med avtaletolkning er å fastlegge innholdet av avtalens forpliktelser.⁹⁵ Det fremgår av rettspraksis at det sentrale utgangspunktet ved all avtaletolkning er avtalens ordlyd.⁹⁶ Avtalens ordlyd er et sentralt bevismiddel ved fastleggingen av avtalens innhold. Det er uttalt i juridisk teori at foruten ordlyden kan *”enhver omstendighet knyttet til avtalen ... ha betydning”*.⁹⁷ Dette innebærer blant annet at avtalens formål og partenes tidligere korrespondanse kan vektlegges ved avtaletolkningen. I den videre fremstilling vil momenter som kan ha betydning for fastleggelsen av avtalens innhold, i samsvar med juridisk teori, betegnes i juridisk teori som *”tolkningsfaktorer”*.⁹⁸

At det ikke kan stilles *”de samme strenge krav som for at det er inngått voldgiftsavtale”*, innebærer at det ikke kan stilles like strenge bevismessige krav som det stilles ved spørsmålet om partene har vedtatt voldgift. Konkret innebærer dette en enklere bevismessig stilling for den som hevder at voldgiftsklausul er frafalt. Det kan for eksempel ikke stilles like høye krav for å bevise at muntlig avtale foreligger, som det gjøres ved inngåelse av voldgiftsavtaler. Dette har sin bakgrunn i at retten til domstolsbehandling etter EMK art. 6 nr. 1, ikke tilsier en streng tolkning i slike tilfeller.

Ved spørsmålet om et krav kan kumuleres etter tvl. § 15-1, jf. vogl. § 7 første ledd, vil en part kunne påberope seg en frafallserklæring. Om en erklæring skal forstås som et frafall eller ikke, kan etter omstendighetene by på vanskeligheter. I kjennelsen inntatt i Rt. 2012 s. 299,

⁹⁴ Rt. 2012 s. 299 (avsnitt 41).

⁹⁵ Johan Gjertsen, *Avtaler*, Oslo 2006 s. 94.

⁹⁶ Rt. 2011 s. 1641 (avsnitt 53).

⁹⁷ Johan Gjertsen, *Avtaler*, Oslo 2006 s. 107.

⁹⁸ Johan Gjertsen, *Avtaler*, Oslo 2006 s. 95.

var det spørsmål om en skriftlig begjæring fra sakens parter skulle oppfattes som et frafall av voldgiftsavtalen. Konkret var problemstillingen om partenes begjæring om oppnevning av takstnemnd måtte forstås som frafall av voldgiftsklausulen eller som en del av voldgiftsprosessen. Førstvoterende, som utgjorde en del av flertallet, la til grunn at begjæringens ordlyd, samt partenes korrespondanse tilsa at *"henvendelsen til tingretten ikke gjaldt oppnevning av voldgiftsrett, men takstnemnd etter husleieloven § 12-2, og at partene var enige om at takstnemndas leiefastsettelse skulle tre i stedet for voldgiftsbehandling"*.⁹⁹ Takstnemndas avgjørelse skulle således etter førstvoterendes mening erstatte partenes opprinnelig intensjon om voldgift. Voldgiftsavtalen var dermed frafalt.

Mindretallet mente på sin side at erklæringen innebar at *"partene kun har endret sammensetningen av voldgiftsretten, og at tvisten fremdeles var ment løst innenfor voldgiftsprosessens rammer"*.¹⁰⁰ Etter mindretallets oppfatning kunne altså erklæringen ikke ses på som et frafall av voldgiftsklausulen. Mindretallet la avgjørende vekt på at endring av voldgiftsrettens sammensetning var *"det formål partene hadde"* med erklæringen.¹⁰¹ Formålsbetraktninger ble dermed tillagt avgjørende vekt. Det forelå etter mindretallets vurdering *"en klar avtale"* om at leiespørsmålet skulle avgjøres ved voldgift.¹⁰² Hvis parten som fremsatte erklæringen hadde ment å endre tvisteløsningsprosessen, *"måtte de dessuten, for å kunne påberope seg dette i ettertid, ha synliggjort forutsetningen overfor motparten"*.¹⁰³ Et frafall av voldgiftsklausulen ville dermed etter mindretallets mening kreve en klarere beskjed mellom partene. Det kan anføres flere argumenter for en slik *"strengere"* terskel for frafall av voldgiftsavtaler. Når partene allerede har akseptert voldgiftsavtalen, må denne som nevnt i punkt 3.4.2, respekteres både av partene og domstolene for at denne skal ha noe realitet. Av forarbeidene fremgår det at det er viktig at hensynet til en effektiv voldgiftsbehandling ivaretas og at loven søker å *"motvirke ... muligheten for å blokkere eller trenere voldgiftsbehandlingen"*.¹⁰⁴ Voldgiftsinstituttet vil ikke være effektivt hvis terskelen for å frafalle voldgiftsavtalen er for lav. Partene har allerede akseptert voldgift som en tvisteløsningsform for sine mellomværender. Det er da ikke noe grunnleggende urimelig ved at en slik avtale skal gjennomføres etter sitt innhold. Dette taler i mot at tolkningstvil på generelt grunnlag skal virke i favør av den som hevder at voldgiftsavtalen er frafalt. På den

⁹⁹ Rt. 2012 s. 299 (avsnitt 44).

¹⁰⁰ Rt. 2012 s. 299 (avsnitt 59).

¹⁰¹ Rt. 2012 s. 299 (avsnitt 62).

¹⁰² Rt. 2012 s. 299 (avsnitt 60).

¹⁰³ Rt. 2012 s. 299 (avsnitt 65).

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 45.

annen side må det ikke stilles for strenge krav til at en voldgiftsavtale skal anses frafalt. Førstvoterendes argumentasjon, som baserer seg på hvordan partenes begjæring til tingretten og partenes korrespondanse fremstår utad, gir bedre forutberegnelighet. Det kan anføres at en slik forståelse av hva partene hadde ment, innebærer en lavere terskel enn mindretallets formålsbetraktning.

At det ikke skal mye til for å frafalle en voldgiftsavtale, kan belyses ved partenes adgang til å frafalle voldgiftsklausuler gjennom sin adferd, jf. vogl. § 7 første ledd første punktum. Hvis det er saksøker som ønsker å bringe inn et nytt krav og saksøkte motsetter seg dette, er § 7 til hinder for at kravet kan reises. Det samme må som et utgangspunkt også gjelde hvis saksøkte ønsker å bringe inn et voldgiftsregulert krav. For saksøkte gjør det som nevnt i punkt 3.4.2 seg likevel gjeldende særlige hensyn. Saksøkte kan ha et behov for å reise det voldgiftsregulerte krav som motsøksmål. På denne bakgrunn skal det redegjøres for når saksøker gjennom sin adferd har frafalt voldgiftsklausulen.

Hvis saksøker, vel vitende om at hans krav er regulert av en voldgiftsklausul, reiser sak mot saksøkte, må klausulen anses frafalt, jf. § 7 første ledd. Saksøker har da vist overfor saksøkte at voldgiftsklausulen ikke har noen realitet for ham. Det kan spørres om dette gjelder generelt hvis saksøker reiser et voldgiftsregulert krav. Eksempelvis kan det tenkes at saksøker ikke visste at kravet var regulert av voldgiftsavtalen.

I en kjennelse av lagmannsretten, LA-2011-130822, ble saksøker ansett for å ha frafalt en voldgiftsklausul ved å reise sak med et voldgiftsregulert krav.¹⁰⁵ Hovedspørsmålet i saken var om et voldgiftsregulert krav kunne reises som motsøksmål. Selger A og kjøper B hadde inngått kontrakt om leveranse av cellulose. Kontrakten var regulert av en voldgiftsklausul som fastslo at alle ”tvister” som oppstod i forbindelse med kontrakten skulle avgjøres ved voldgift. For lagmannsretten hadde A reist krav mot B om betaling for celluloseleveransene. Etter As mening var dette ikke en ”tvist” i voldgiftsklausulens forstand. B reiste på sin side erstatningskrav for manglende leveranse. Det var ikke omtvistet mellom partene at Bs krav var omfattet av voldgiftsklausulen.

Lagmannsretten kom til at Bs krav kunne tillates reist som motsøksmål. Begrunnelsen var at A var klar over at B hadde bestridt å betale As krav. Dermed forelå det en ”tvist” som

¹⁰⁵ Upublisert avgjørelse. Anke til Høyesterett forkastet i HR-2012-428-U.

voldgiftsavtalen regulerte. Det uttales at når A ”med kunnskap om [Bs] standpunkt i stedet reiste saken ved Kristiansand tingrett, er konsekvensen at voldgiftsavtalen ble frafalt fra [As] side”.¹⁰⁶ Lagmannsretten mente at As krav var regulert av voldgiftsavtalen, og når A reiste sak for domstolene innebar dette frafall av voldgiftsklausulen. Voldgiftsavtalen ble dermed ansett frafalt fra As side, selv om A mente at det ikke forelå en ”tvist” og dermed ikke hadde ment å frafalle voldgiftsklausulen.

Sammenholdt med Rt. 2012 s. 299, kan det etter dette legges til grunn at det ikke skal mye til for at en voldgiftsklausul skal anses frafalt. Hvis det foreligger momenter som kan tilsi at klausulen er frafalt, er det opp til partene å klargjøre dette.

For partene vil frafall av voldgiftsklausulen innebære at de aktuelle kravene kan trekkes inn i saken, jf. tvl. § 15-1. Et slikt frafall vil innebære at alle kravene som var regulert av voldgiftsavtalen kan behandles i den aktuelle saken. I flere henseender kan dette være en god løsning. Partene kan for eksempel få avgjort hele sitt mellomværende i én sak. I andre tilfeller kan det være at partene likevel ikke ønsker å trekke inn alle kravene i saken, selv om voldgiftsavtalen er frafalt. En forutsetning ved inngåelse av den frafalte voldgiftsavtalen, var eksempelvis at de krav som utledet seg fra den aktuelle tvisten skulle behandles med utenlandske rettsregler, jf. vogl. § 31 første ledd. Det forekommer også at partene velger voldgiftsbehandling for å forhindre at det blir kjent at de i det hele tatt er involvert i en tvist.¹⁰⁷ Som det fremgikk av LA-2011-130822 ovenfor, er det ikke alltid den ene parts intensjon å frafalle voldgiftsavtalen. I slike tilfeller kan det oppstå et skille mellom krav som partene ønsker å trekke inn i saken, og krav som det ikke er ønskelig å fremme for domstolene. Som nevnt i punkt 2.2.1 skal reglene om objektiv kumulasjon fremme en forsvarlig og proporsjonal saksbehandling. Det kan dermed anføres at en lav terskel for frafall av voldgiftsklausuler etter omstendighetene medfører en uproporsjonal oppstyking av partenes tvist. I og med at det er nettopp dette kumulasjonsadgangen skal søke å motvirke, kan det foreligge gode grunner til at kumulasjon i slike tilfeller ikke bør tillates. For eksempel ønsker saksøker A, å trekke inn et krav som er regulert av voldgiftsavtale. Det er bestridt mellom partene om klausulen er frafalt, og saksøkte B ønsker ikke at noen av kravene i tilknytning til voldgiftsavtalen skal være gjenstand for domstolsbehandling. I slike tilfeller bør

¹⁰⁶ LB-2011-130822.

¹⁰⁷ Henry John Mæland, *Voldgift*, Bergen 1988 s. 17.

det dermed stilles strenge krav til Bs påståtte frafall av voldgiftsavtalen, og dermed også til As adgang til å benytte seg av objektiv kumulasjon.

Alternativet må da være at partene får muligheten, utenfor domstolsprosessen, til å klargjøre hvilken status voldgiftsavtalen har. Et særlig spørsmål som reiser seg i den anledning er om voldgiftsavtalen kan frafalles hvis bare den ene parten ønsker dette. Hovedregelen er at avtaler er bindende for partene. Etter vogl. § 7 første ledd første punktum er det tilstrekkelig at én part påberoper seg voldgiftsavtalen. Hvis voldgiftsavtalen stenger for domstolsbehandling skal saken avvises, selv om motparten er uenig.

4.4 Voldgiftsavtalen må ikke være beheftet med andre opphørsgrunner

Som nevnt i punkt 1.1 er voldgiftsavtalen en sivilrettslig avtale. På denne bakgrunn er det lagt til grunn i juridisk teori at alminnelige sivilrettslige regler om avtalers opphør kommer til anvendelse på voldgiftsavtaler.¹⁰⁸ Dette innebærer at misligholdsbeføyelser og bristende forutsetninger kan medføre bortfall av voldgiftsavtalen. Det skal ikke gis en inngående generell behandling av bortfallsgrunnene. I det følgende skal det kort behandles hvordan en parts ønske om å trekke inn et voldgiftsregulert krav etter tvl. § 15-1 forholder seg til de kontraktsrettslige bortfallsgrunner.

Av rettspraksis følger det at det gjelder et alminnelig lojalitetskrav mellom partene i et kontraktsforhold.¹⁰⁹ Det kan argumenteres for at det vil være illojalt at en part ønsker å trekke inn ett voldgiftsregulert krav etter tvl. § 15-1. Av juridisk teori følger det at en voldgiftsavtale vil *”kunne heves ved vesentlig mislighold”*.¹¹⁰ Dermed kan det spørres om et ønske om å trekke inn et voldgiftsregulert krav etter § 15-1 kan karakteriseres som et vesentlig mislighold. For eksempel om A, som har nektet Bs krav fremmet i saken jf. vogl. § 7 første ledd første punktum, kan kreve at voldgiftsavtalen skal heves grunnet vesentlig mislighold.

At misligholdet må være *”vesentlig”* innebærer at kontraktsbruddet må være betydelig. Kjernen i voldgiftsavtalen er at tvisten ikke skal behandles for domstolene. Dermed kan det argumenteres for at å fremme saken for domstolene er et vesentlig mislighold.

Problemstillingen fremstår likevel som lite praktisk. Hvis A først har nektet B å fremme

¹⁰⁸ Henry John Mæland, *Voldgift*, Bergen 1988 s. 96.

¹⁰⁹ Rt. 2012 s. 1779 (avsnitt 55).

¹¹⁰ Borgar Høgetveit Berg, *Voldgiftsloven med kommentarer*, Oslo 2006 s. 143. I John Henry Mæland, *Voldgift*, Bergen 1988 s. 100, uttalles at det må foreligge et *”helt vesentlig mislighold”*. Dette må tolkes dit hen at terskelen for å heve en voldgiftsavtale på grunnlag av mislighold er meget streng.

kravet, tyder det på at A ønsker at voldgiftsavtalen skal gjennomføres etter sitt innhold. Som nevnt i punkt 5.3 skal voldgiftslovens regler fremme en effektiv voldgiftsbehandling. Dette innebærer at parten som ønsker å gjennomføre voldgiftsavtalen må beskyttes mot motpartens forsøk på å forhindre voldgiftsbehandlingen. Hvis det er Bs ønske at voldgiftsavtalen ikke skal gjennomføres, ligger det ingen automatikk i at A må finne seg i dette. Hensynet til A som ønsker å få voldgiftsavtalen gjennomført etter sitt innhold, innebærer dermed at heving ikke fremstår som et passende alternativ.

B kan på sin side også etter omstendighetene påberope seg heving av kontrakten. Av vogl. § 41 annet ledd, følger det at hvis motparten ikke stiller sikkerhet for voldgiftsrettens omkostninger, kan B *”bringe tvisten inn for domstolene til avgjørelse”*. I slike tilfeller kan voldgiftsavtalen ikke benyttes som et rettergangshinder, jf. vogl. § 7 første ledd første punktum. Dette innebærer i praksis at B i slike tilfeller kan kreve voldgiftsavtalen hevet.

Avtl. § 36 kan i utgangspunktet medføre at voldgiftsavtalen må settes til side hvis den er urimelig. At et voldgiftsregulert krav ønskes trukket inn i saken etter tvl. § 15-1, kan likevel ikke være tilstrekkelig til å påvise at voldgiftsavtalen er urimelig eller i strid med god forretningsskikk.

5. Det aktuelle krav må være regulert av voldgiftsavtalen

5.1 Innledning

Når det foreligger voldgiftsavtale og denne ikke er frafalt av partene, må avtalen tolkes for å fastsette dens innhold. Dette blant annet for å avgjøre om kravet som er ønsket trukket inn i saken, faller utenfor voldgiftsavtalens virkeområde. I det følgende skal tolkningen av voldgiftsavtaler behandles. Det skal i denne anledning særlig problematiseres om voldgiftsavtaler kan tolkes slik at objektiv kumulasjon kan tillates.

5.2 Generelt om fastsettelsen av voldgiftsavtalers rekkevidde

Voldgiftsavtalers generelle rekkevidde er regulert av vogl. § 10 første ledd.¹¹¹ Etter bestemmelsen voldgift avtales for *”tvister som er oppstått, og for alle eller særlige tvister som kan oppstå i et bestemt rettsforhold”*. Det kan først og fremst avtales voldgift for konkrete angitte tvister. Dette er typisk tvister som oppstår før voldgiftsavtale er inngått. For

¹¹¹ Av vogl. § 49 første ledd følger det at voldgiftslovens regler, herunder § 10 første ledd, gjelder for *”voldgift der voldgiftssaken innledes etter at loven er trådt i kraft”*. Dette innebærer at § 10 første ledd også kommer til anvendelse på voldgiftsavtaler som er inngått før ikrafttreddelsen av voldgiftsloven.

eksempel hvis A ødelegger naboen Bs lysthus ved byggearbeid på As eiendom. Da kan partene avtale at erstatningssak skal underlegges voldgiftsbehandling for den konkrete tvists vedkommende. I forbrukersaker er det i utgangspunktet bare slike voldgiftsavtaler som er bindende for forbrukeren, jf. vgl. § 11 første ledd.

Videre er det adgang til å avtale voldgift for *”alle eller særlige tvister som kan oppstå i et bestemt rettsforhold”*. Et slikt rettsforhold kan typisk være en kjøpekontrakt mellom partene. En vanlig utforming av voldgiftsklausuler er for eksempel at *”enhver tvist som måtte oppstå i anledning av kontrakten”*, skal underlegges voldgift. Hvis kravet som ønskes trukket inn i saken etter tvl. § 15-1 er oppstått i anledning av kontrakten, vil domstolene ikke være saklig kompetent til å behandle det. Etter forarbeidene innebærer kravet om at tvisten må oppstå *”i et bestemt rettsforhold”* at *”det ikke kan inngås en generell avtale om at alle mulige fremtidige rettsvister mellom partene skal avgjøres ved voldgift”*.¹¹² Et visst minimum av presisjon kreves dermed ved angivelsen av fremtidige tvister som skal voldgiftsreguleres. Dette innebærer at det stilles krav om at partene har en viss oversikt over de tvister som skal voldgiftsreguleres.

Når det er opp til partene å utforme voldgiftsavtalen, kan det etter omstendighetene være uklart hva som er ment. Voldgiftsavtalen må derfor tolkes. Det følger av forarbeidene og av rettspraksis at fastsettelsen av voldgiftsavtalers omfang *”beror på alminnelige avtalerettslige regler”*.¹¹³ Dette innebærer at når voldgiftsavtale først foreligger, skal avtalen være gjenstand for alminnelig avtaletolkning. I likhet med spørsmålet om voldgiftsavtalen er frafalt i punkt 4.3, anvendes det ikke en streng bevisnorm slik tilfellet er for vedtakelsesspørsmålet, jf. punkt 4.2. Den strenge terskel som foreligger ved inngåelse av voldgiftsavtaler i forbrukerforhold, jf. § 11 første ledd, tilsier at når en slik avtale først er inngått, skal også den være gjenstand for alminnelig avtaletolkning.

Det er særlig ved inngåelse av voldgiftsavtale for fremtidige tvister at tvil vedrørende avtalens innhold kan oppstå. At voldgiftsavtalen bare kan omfatte tvister som kan oppstå i et *”bestemt rettsforhold”*, vil ofte være den sentrale begrensning av voldgiftsavtalens rekkevidde. Hvis en voldgiftsavtale er knyttet til en kontrakt, vil krav som ikke har noen sammenheng med

¹¹² Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 91.

¹¹³ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 11 og Rt. 2010 s. 748 (avsnitt 36).

kontrakten falle utenfor voldgiftsavtalens virkeområde. For eksempel ønsker den ene part å fremme et krav om utlevering av en ting som ikke har sitt utspring fra kontrakten.

I andre tilfeller kan det forekomme at voldgiftsavtalen regulerer et ”bestemt rettsforhold”, men at avtalens omfang likevel må begrenses. Kjennelsen inntatt i Rt. 2000 s. 1312 kan forstås på denne måten. I kjennelsen forelå det en voldgiftsklausul som regulerte tvister om opphør av partenes avtale. Klausulen inneholdt også en formulering om at ”andre mulige tvister” skulle løses ved voldgift. Lagmannsretten hadde tolket voldgiftsklausulen slik ”*at den bare omfatter tvister som har partenes tidligere avtaleforhold som rettslig grunnlag*”.¹¹⁴ Kontrakten omhandlet utvikling og produksjon av et produkt. Lagmannsrettens tolkning innebar dermed at krav som for eksempel prisavslag på grunnlag av mangel, var omfattet av voldgiftsavtalen. På den annen side regulerte voldgiftsavtalen etter denne tolkningen, ”*ikke tvister som i det vesentlige er forankret i markedsføringsloven, eventuelt patentloven*”.¹¹⁵ Krav etter markedsføringsloven og patentloven hadde ikke utviklings- og produksjonskontrakten som rettslig grunnlag. Høyesterett kunne ikke prøve selve kontraktstolkningen lagmannsretten hadde foretatt, men uttalte at lagmannsrettens tolkning ikke bygget på en uriktig lovforståelse.

Det kan anføres argumenter for og i mot lagmannsrettens tolkning av voldgiftsklausulen. Partene hadde avtalt voldgift ved inngåelse av en utviklings- og produksjonskontrakt. Tvister om eventuelle brudd på immaterielle rettigheter var dermed ikke noe partene hadde tatt i betraktning ved avtaleinngåelsen. Slike tvister omhandler ikke utvikling og produksjon av et produkt. På den annen side vil krenkelse av den annen parts immaterielle rettigheter, ved å benytte et produkt som er produsert med grunnlag i produksjonskontrakten, uten tvil være illojal opptreden. Den krenkede part vil da kunne gjøre misligholdsbeføyelser som heving og erstatning gjeldende. Tvisten om krenkede immaterielle rettigheter ville aldri ha oppstått hvis partene ikke hadde inngått kontrakt med hverandre. Dermed kan det anføres at tvisten oppstod i ”*et bestemt rettsforhold*”, jf. vogl. § 10 første ledd, da den utledes fra kontrakten. Etter dette kan det ikke legges til grunn at det foreligger en presumpsjon for at voldgiftsavtaler skal gis det videste omfang loven tillater. Altså ligger det ingen automatikk i at alle tvister som inngår i et ”bestemt rettsforhold” skal være gjenstand for voldgift.

¹¹⁴ Rt. 2000 s. 1312 (s. 1315).

¹¹⁵ Rt. 2000 s. 1312 (s. 1315).

Når voldgiftsavtalen ikke er tilknyttet en kontrakt kan fastsettelsen av hva som er et ”bestemt rettsforhold” være problematisk. Objektiv kumulasjon forutsetter at kravene består mellom de samme parter. Dermed vil det alltid foreligge en viss sammenheng mellom de krav partene har mot hverandre. Spørsmålet er hvilken sammenheng mellom kravene som kan medføre at kravene oppstår i et ”bestemt rettsforhold”.

Etter ordlyden i § 10 første ledd, ”*et bestemt*” rettsforhold, må det foreligge en sterkere sammenheng mellom kravene enn at kravet utelukkende består mellom de samme parter. For eksempel er det ikke tilstrekkelig at far og sønn i egenskap av sitt slektsforhold har opparbeidet seg flerfoldige tvister seg i mellom. I juridisk teori er det lagt til grunn at et ”*mer omfattende samarbeidsforhold – som for eksempel en selskaps- eller foreningsdannelse*” kan tilfredsstille kravet til et ”bestemt rettsforhold”.¹¹⁶ Mellom en aksjonær i et aksjeselskap og aksjeselskapet kan det således anføres at det foreligger et ”bestemt rettsforhold”. Kravet til spesifisering i vogl. § 10 første ledd må dermed forstås strengt, og voldgiftsavtaler tilknyttet kontrakter er følgelig det mest praktiske.

Når partene skal utforme voldgiftsavtaler kan det på bakgrunn av drøftelsene ovenfor forekomme at voldgiftsavtalen ikke får det tilsiktede omfang. Voldgiftsavtalen kan eksempelvis regulere for få sider ved partenes rettsforhold, eller den kan regulere for mange. Et særlig spørsmål som da reiser seg er om voldgiftsavtaler kan tolkes innskrenkende. I punkt 5.3 skal det tas stilling til om, og i så tilfelle i hvilken utstrekning, voldgiftsavtaler kan tolkes slik at objektiv kumulasjon kan tillates.

5.3 Innskrenkende tolkning av voldgiftsavtaler

5.3.1 Grunnleggende utgangspunkter

Som påvist i punkt 3.4.2 skal domstolene respektere partenes voldgiftsavtale når den påberopes som avvisningsgrunn etter vogl. § 7 første ledd første punktum. Når partene har benyttet kompetansen som ligger i deres private autonomi til å avtale en alternativ tvisteløsningsform, må dette utgjøre en skranke for domstolenes tolkning. Domstolene kan ikke tolke voldgiftsavtalen slik at den blir stående uten realitet. I slike tilfeller vil retten ha unngått samtykkekravet i vogl. § 7 første ledd første punktum. For eksempel kan domstolene i utgangspunktet ikke tolke en voldgiftsavtale som regulerer et kontraktsforhold, slik at alle

¹¹⁶ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 300.

sentrale kontraktsbeføyelser blir utelatt. Hvis avtalen tolkes slik at kjøpers krav om prisavslag og erstatning ikke omfattes, vil en slik utelatelse kreve partenes samtykke.

Som nevnt i punkt 5.3 er det sentrale utgangspunkt ved avtaletolkning avtalens ordlyd. Etter voldgiftslovens forarbeider er et av de sentrale hensyn bak loven å ivareta *”brukernes behov for forutberegnelighet”*.¹¹⁷ Hensynet til forutberegnelighet taler i mot at voldgiftsklausulens ordlyd tolkes innskrenkende.

Alminnelig avtaletolkning består av flere tolkningsfaktorer enn ordlyden. Spørsmålet blir om disse isolert sett eller sett i sammenheng med hverandre, kan tilsi en innskrenkende tolkning av en voldgiftsavtale. I juridisk teori uttales om dette, at når *”det foreligger en avtale om voldgift, er det ... ingen grunn til at denne – generelt sett – bør tolkes innskrenkende ved tolkningstil”*.¹¹⁸ Uttalelsen begrunnes med at voldgiftsklausuler skal respekteres. Det ligger likevel en viss reservasjon i uttalelsen når det uttales at voldgiftsklausuler *”generelt sett”* ikke bør tolkes innskrenkende. Sett i sammenheng med de grunnleggende utgangspunkter om at partenes avtale skal respekteres, både av partene og domstolene, og det sentrale hensynet til forutberegnelighet, kan det vanskelig oppstilles en generell adgang til innskrenkende tolkning av voldgiftsklausuler. En slik adgang kan dermed – i beste fall – forekomme i unntakstilfeller.

Som nevnt i eksempelet i punkt 3.4.2, oppstår det ved motsøksmål etter § 15-1 annet ledd, etter omstendighetene et behov for å trekke inn voldgiftsregulerte krav i saken. Det er særlig i slike tilfeller en eventuell innskrenkende tolkning kan være aktuell. Objektiv kumulasjon utløser således særlige tolkningsspørsmål. I det følgende skal det redegjøres for spørsmålet om det foreligger adgang til innskrenkende tolkning i slike tilfeller. To særlig sentrale dommer er Rt. 1966 s. 305 og Rt. 1994 s. 1489.

5.3.2 Hensynene og prinsippene bak objektiv kumulasjon som tolkningsfaktor

Som nevnt i punkt 2.2.1 kan objektiv kumulasjon bidra til en forsvarlig behandling av partenes tvist. Når det foreligger voldgiftsavtale vil kravene som er regulert av avtalen måtte reises i egen sak for voldgiftsretten. Etter punkt 2.2.2 kan en oppstyking av partenes tvist i flere saker medføre en dyrere behandling, som i seg selv kan være uforsvarlig. Oppstykingen kan også medføre at retten ikke kommer til det materielt riktige resultat, jf. punkt 2.2.2. I dette

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 7.

¹¹⁸ Borgar Høgetveit Berg, *Voldgiftsloven med kommentarer*, Oslo 2006 s. 131. Se også Henry John Mæland, *Voldgift*, Bergen 1988 s. 80 og s. 81.

punktet skal det drøftes hvordan hensynene og prinsippene behandlet i punkt 2.2, virker som tolkningsfaktor ved tolkningen av voldgiftsavtaler.

Det kan tenkes at partenes utforming av voldgiftsavtalen medfører oppstyking av en mer helhetlig tvist mellom partene. For eksempel har selger A og kjøper B, inngått en kjøpskontrakt med voldgiftsklausul om overdragelse av en båt. Partene inngår så, på et senere tidspunkt, en annen kontrakt om leie av en annen båt, uten slik klausul. B som leier båten ønsker så å holde igjen båten som sikkerhet for et krav om prisavslag han mener å ha på A, i forbindelse med den tidligere overdragelsen. Hvis A går til sak ved de alminnelige domstoler og krever den utleide båten tilbakelevert, kan ikke B reise sitt krav om prisavslag som motsøksmål etter tvl. § 15-1 annet ledd. Dermed må B reise sitt krav for en voldgiftsrett, mens As tilbakeleveringskrav skal behandles for de alminnelige domstoler.

Det kan spørres hvordan domstolene skal forholde seg til slike oppdelinger av partenes tvister. Til dels er problemet blitt løst ved at det tillates at voldgiftsregulerte krav benyttes til motregning. Vogl. § 7 stenger ikke etter sin ordlyd for at voldgiftsregulert krav kan benyttes til motregning. Det følger av rettspraksis fra tvml. kapittel 32 at voldgiftsregulerte krav kunne benyttes til motregning.¹¹⁹ I følge juridisk teori vil en voldgiftsavtale *”neppe være til hinder for at det gjøres gjeldende motregning vedrørende et slikt krav”*.¹²⁰ Etter gjeldende rett er det dermed fortsatt adgang til å motregne med voldgiftsregulerte krav. Som det fremgår av punkt 3.4.2 er hensynene som begrunner adgangen til motregning, i stor grad sammenfallende med hensynene som begrunner objektiv kumulasjon. I det følgende skal rettspraksis tilknyttet motregning med voldgiftsregulerte krav analyseres. Formålet er å fastslå om de samme hensyn som begrunnet motregningsadgangen, kan begrunne en innskrenkende tolkning.

At en tvist helst skal behandles samlet i én sak, har hatt konkret betydning for Høyesteretts tolkning av voldgiftsklausulers omfang. I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1966 s. 305, hadde en skipsmegler A i 1955 inngått en kontrakt med et skipsmeglerfirma B, som regulerte As uttrede fra firmaet. I følge kontrakten skulle A i en tid etter uttrede, motta utbetalinger av Bs overskudd. På den annen side forpliktet A seg til å ikke ”gjøre forretninger med firmaets faste forbindelser” i det påfølgende året. A fikk utbetalt i overkant av kr 700 000 i årene som fulgte. Etter dette stoppet utbetalingene opp, på grunn av at B mente at A hadde overtrådt

¹¹⁹ Rt. 1966 s. 305 (s. 312), Rt. 1994 s. 1489 (s. 1491) og Rt. 2000 s. 1123 (s. 1126).

¹²⁰ Borgar Høgetveit Berg, *Voldgiftsloven med kommentarer*, Oslo 2006 s. 111.

forpliktelsen om ikke å gjøre forretninger med Bs faste forbindelser. A reiste derfor krav om utbetaling av de resterende terminer for domstolene. B anførte prinsipalt at det påståtte kontraktsbrudd medførte at firmaet var fritatt fra enhver forpliktelse.

As ansettelse i firmaet bygget på en ansettelseskontrakt fra 1946. I denne var det inntatt en klausul om voldgift for eventuelle krav som skulle springe ut av kontrakten. Subsidiært mente B at kontrakten fra 1946 var overtrådt. Dette påståtte kontraktsbruddet ble påberopt som grunnlag for motregningsinnsigelse for As krav. A krevde at Bs motregningskrav skulle avvises, fordi et eventuelt krav basert på kontrakten fra 1946 var undergitt voldgift.

Høyesterett kom til at påstanden om avvisning ikke kunne tas til følge. Begrunnelsen var at voldgiftsklausulen i kontrakten fra 1946, etter Høyesteretts mening ikke kunne *”antas å ta sikte på den situasjon vi her har for oss”*.¹²¹ Dette innebar at klausulen ble tolket innskrenkende. Når Høyesterett foretok en slik tolkning, var begrunnelsen at kontrakten fra 1946 ble *”i det vesentlige avløst ved den nye kontrakt av 20. desember 1955 som ikke har voldgiftsklausul. Når [A] i medhold av denne nye kontrakt fremmer et krav for de vanlige domstoler, kan [B] ikke være avskåret fra til motregning å påberope et krav basert på den tidligere interessentskapskontrakt”*.¹²² Høyesterett mente altså at utredelseskontrakten *”i det vesentlige”* avløste den gamle kontrakten. Dette innebar at flere av kravene som tidligere var regulert av kontrakten fra 1946, nå var regulert av utredelsesavtalen. Dette skapte et skille mellom krav som var underlagt voldgiftsklausulen i kontrakten fra 1946, og krav som ikke var det. Motregningsinnsigelsen bygget på kontraktsbrudd i henhold til avtalen fra 1946. Denne skulle da i utgangspunktet være underlagt voldgiftsklausulen. Kravet om betaling av de resterende terminer var på sin side regulert av den nye kontrakten. Begrunnelsen for resultatet var altså at det var en slik sammenheng mellom As krav på utbetaling av de resterende terminer og motregningskravet, at B ikke kunne være avskåret fra å benytte det til motregning.

For å unngå en oppdeling av sakens relevante omstendigheter ble motregning tillat. Som påvist i punkt 3.4.2 kan det anføres gode grunner for en slik løsning. Den reelle konflikten mellom A og B var ikke begrenset til de to kontrakter hver for seg. B hadde et behov for å påberope seg det voldgiftsregulerte kravet. I motsatt fall hadde B vært henvist til å reise en egen sak for voldgiftsretten i ettertid. Både proporsjonalitetsprinsippet og målsetningen om å

¹²¹ Rt. 1966 s. 305 (s. 312).

¹²² Rt. 1966 s. 305 (s. 312).

oppnå det materielle riktige resultat taler i mot en slik løsning. Det vil være den billigste løsning at flest mulig krav behandles i saken. Uavhengig av hvilken måte Bs krav blir benyttet på, vil kravet også ha en ”opplysende effekt” jf. punkt 2.2.2.

Målsetningen om å unngå en oppstykket behandling kan også innebære at voldgiftsklausuler må tolkes utvidende. Kjennelsen inntatt i Rt. 1994 s. 1489 omhandlet forholdet mellom et partsrederi X, og et selskap Y. Partene hadde opprinnelig inngått en kontrakt vedrørende overdragelse av et skip. X gikk til sak mot Y med krav om oppgjør for en sikkerhetsstillelse, samt innfrielse av et forfalt lån. Y krevde på sin side prisavslag og erstatning for mangler og forsinkelser ved skipet. Kontrakten mellom partene inneholdt en voldgiftsklausul som medførte at alle tvister ”in connection with the interpretation and fulfilment of this contract”, skulle behandles ved voldgift. Med henvisning til voldgiftsavtalen krevde X, Ys motkrav avvist. Y krevde, for det tilfellet at motkravet ble avvist, at også X’ to krav ble avvist. For Høyesterett var spørsmålet om X’ to krav var omfattet av voldgiftsklausulen.

Det ble ikke funnet tvilsomt at X’ krav om innfrielse av lånet var omfattet av klausulen. Sikkerhetsstillelsen var på sin side ikke etter sin ordlyd omfattet av kontrakten. Høyesterett mente at dette var naturlig, i og med at partene ikke kunne ha forutsett dette ved avtaleinngåelsen. Når det så viste seg nødvendig, uttales det at tvisten om sikkerhetsstillelsen hadde ”en slik tilknytning til kontraktsforholdet for øvrig” at det var tale om en tvist ”in connection with the interpretation and fulfilment of this contract”.¹²³ Tvisten hadde så nær sammenheng med selve kontrakten om overdragelse, at det var naturlig å anse den for å være regulert av voldgiftsklausulen. Dette viser hvordan proporsjonalitetsprinsippet virker inn på tolkningen. Høyesterett måtte dermed foreta en utvidende tolkning av voldgiftsklausulen for å oppnå en slik samlet behandling. For å underbygge resultatet uttales det at sterke ”reelle hensyn taler for at de forskjellige tvister som er oppstått i anledning av kontraktsforholdet, får en enhetlig behandling”.¹²⁴ De ”reelle hensyn” som taler for en enhetlig behandling vil være sammenfallende med hensynene bak objektiv kumulasjon, jf. punkt 2.2.

Hensynet til en fullstendig behandling er generelt tillagt betydelig vekt i rettspraksis ved tolkningen av voldgiftsklausuler. For eksempel fremgår det av Rt. 2000 s. 468 at tilleggsvtaler er regulert av hovedavtalens voldgiftsklausul når ”det ikke er holdepunkter for

¹²³ Rt. 1994 s. 1489 (s. 1491).

¹²⁴ Rt. 1994 s. 1489 (s. 1491).

noe annet”.¹²⁵ Dette innebærer at voldgiftsklausulen får et utvidet anvendelsesområde, begrunnet i at en oppstyking av partenes tvist vil være uproporsjonalt og dermed forsvarlig.

Målsetningen om å forhindre en oppstykket behandling kan dermed medføre at en streng forståelse av ordlyden ikke kan legges til grunn. I Rt. 1994 s. 1489 og Rt. 2000 s. 468 medførte dette at voldgiftsavgiftene måtte tolkes utvidende. Dette innebærer at en eventuell innkrenkende tolkning er utelukket når målsetningen om å forhindre en oppstykket behandling begrunner en utvidende tolkning. I juridisk teori er det som nevnt i punkt 5.3.1 lagt til grunn at det ikke er grunnlag for å tolke voldgiftsklausuler innkrenkende på generell basis. Til støtte for dette er det anført at det i rettspraksis er *”lagt vekt på hensynet til at partenes rettsforhold i sin helhet bør avgjøres ved samme type tvisteløsning, jf. for eksempel Rt. 1994 s. 1489”*.¹²⁶ Argumentasjonen har gode grunner for seg. En innkrenkende tolkning av en voldgiftsavgift vil skape et skille mellom kravet som blir ”tolket ut” og kravene som er regulert av avtalen. For å benytte eksempelet innledningsvis ovenfor, vil en innkrenkende tolkning av voldgiftsklausulen, slik at kravet om prisavslag ikke er voldgiftsregulert, medføre at partenes rettsforhold som faktisk er regulert av voldgiftsklausulen får en kunstig oppdeling. Etter juridisk teori har det formodningen mot seg at partene har tilsiktet en slik oppstyking.¹²⁷

Ved motregningstilfellene foreligger det likevel som nevnt et behov for å kunne benytte voldgiftsregulerte krav ved domstolene. Spørsmålet blir dermed om det i disse tilfellene kan foretas en innkrenkende tolkning. Dette skal drøftes i punkt 5.3.3.

Av drøftelsene i dette punkt fremgår det at hensynene bak kumulasjonsadgangen i stor grad styrer tolkningen av voldgiftsavgifter. Hvis det ikke foreligger gode grunner for objektiv kumulasjon, foreligger det heller ikke gode grunner for å benytte et voldgiftsregulert krav til motregning, eller for å tolke voldgiftsavgiften innkrenkende.

5.3.3 Forholdet til motregningsadgangen

Som påvist i punkt 6.3.2 kan proporsjonalitetsprinsippet og hensynet til en forsvarlig behandling medføre at det oppstår et behov for å tillate motregning med voldgiftsregulerte

¹²⁵ Rt. 2000 s. 468 (s. 471).

¹²⁶ Borgar Høgetveit Berg, *Voldgiftsloven med kommentarer*, Oslo 2006 s. 137.

¹²⁷ John Henry Mæland, *Voldgift*, Bergen 1988 s. 81.

krav. I det følgende skal det redegjøres for om dette behovet i visse tilfeller kan møtes med en innkrenkende tolkning av voldgiftsavtalen, slik at et motsøksmål kan tillates.

I dommen inntatt i Rt. 1966 s. 305 var det påståtte kontraktsbruddet på kontrakten fra 1946 ikke reist som motsøksmål, men som motregningsinnsigelse. Dermed kan det argumenteres for at voldgiftsklausulen ikke ble tolket helt bort. Med dette menes at voldgiftsklausulen etter Høyesteretts mening fortsatt hindret at kravet kunne brukes som motsøksmål. Høyesterett anfører dette som et selvstendig argument for at kravet skal kunne gjøres gjeldende til motregning, og uttaler at den *"omstendighet at et krav gjøres gjeldende til motregning, leder ikke til at kravet blir tvistgjensstand"*.¹²⁸ Dette innebærer at kravet ikke blir rettskraftig avgjort. På denne måten kan det argumenteres for at motregningsadgangen ikke er så betenkelig. Som nevnt i punkt 1.1 innebærer voldgift at en tredjeperson skal løse partenes tvist med bindende virkning. Ved motregning avgjøres ikke det voldgiftsregulerte krav med bindende virkning. Det kan for eksempel reises egen voldgiftssak for kravet i ettertid. Motsatt ville et motsøksmål innebære en rettskraftig avgjørelse av kravet. Som nevnt i punkt 3.4.2 må respekten for partenes personlige autonomi innebære at domstolene ikke kan gripe inn og gjøre partenes voldgiftsklausul virkningsløs. Spørsmålet blir så om motregning likevel etter omstendighetene kan krenke voldgiftsavtalen.

Partene kan ha flere grunner for å velge voldgift. En av disse grunnene kan være diskresjon. Det følger av vogl. § 5 at partene kan avtale at behandlingen for voldgiftsretten samt voldgiftsrettens avgjørelse, skal være underlagt taushetsplikt. Dette innebærer at partene kan forhindre at det blir offentlig kjent at det foreligger en tvist. Etter voldgiftslovens forarbeider kan voldgiftsbehandling innebære *"at parten i langt større grad kan unngå offentlighet"* enn tilfellet er for domstolene.¹²⁹ For domstolene har allmennheten innsynsrett i rettens avgjørelsesgrunnlag, jf. tvl. § 14-2 annet ledd bokstav b. Partene ønsker for eksempel at selskapsensitive opplysninger ikke skal bli offentlig kjent. Selv om dette ikke var tilfellet i Rt. 1966 s. 305, kan det for eksempel tenkes at A ønsket at detaljer rundt kontrakten fra 1946 ikke ble offentlig kjent. Hvis da et slikt krav benyttes som motregningsinnsigelse ved domstolene, er realiteten at kravet blir gjort offentlig ved at kravet benyttes i rettergangen. På denne måten respekteres ikke As ønske om diskresjon. Dette er en krenkelse av den private autonomi, som er hovedgrunnlaget bak voldgift. Det kan som nevnt likevel ikke legges til

¹²⁸ Rt. 1966 s. 305 (s. 312).

¹²⁹ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 15.

grunn at et ønske om diskresjon var en av de avgjørende grunner til at voldgiftsavgift ble inngått i Rt. 1966 s. 305. Argumentet viser likevel at å tillate motregning på generell basis har sine betenkeligheter.

Et annet moment som kan tilsi at motregning vil krenke voldgiftsavgiften, er at avgjørelsesgrunnlaget for voldgiftsretten og domstolene ikke alltid er det samme. For eksempel kan partene etter vgl. § 31 første ledd, avtale at tvisten skal løses etter et annet lands rett. Videre følger det av § 31 tredje ledd at voldgiftsretten kan avgjøre tvisten etter rimelighet hvis partene har avtalt dette. Hvis et voldgiftsregulert krav benyttes til motregning, kan det for eksempel forekomme at motregningskravet får gjennomslag ved domstolen, selv om dette vil virke urimelig, og ikke ville vært det resultatet voldgiftsretten hadde kommet til. Hvis det fremstod som den avgjørende begrunnelsen for partenes voldgiftsavgift at avgjørelsen skulle baseres på rimelighet, vil motregningen krenke voldgiftsavgiften. Det kan for eksempel tenkes at styrkeforholdet mellom to næringsdrivende parter er så forskjellig, at partene har avtalt særlig retningslinjer for voldgiftsdommerne, slik at styrkeforholdet skal utjevnes.

Det kan argumenteres for at domstolene i disse tilfellene overskrider sin saklige kompetanse ved å tillate motregning med voldgiftsregulerte krav. Dermed er Høyesteretts løsning om å tillate at voldgiftsregulerte krav benyttes til motregning, ikke alltid tilfredsstillende på et prinsipielt grunnlag. En innkrenkende tolkning av en voldgiftsavgift vil på sin side presumptivt medføre at voldgiftsavgiften ikke blir krenket. Spørsmålet blir dermed om det i slike tilfeller kan foretas en innkrenkende tolkning av voldgiftsavgiften.

Først må det tas stilling til om det foreligger et rettskildemessig grunnlag for å tolke voldgiftsavgifter innkrenkende. I Rt. 1994 s. 1489 uttales det at tolkningsresultatet om å innta tvisten om oppgjøret i forbindelse med sikkerhetsstillelsen i voldgiftsklausulen, stemte med *"hensikten bak voldgiftsklausulen"*.¹³⁰ Dette gir uttrykk for en formålsorientert tolkning av voldgiftsklausulen. Med dette menes at det legges avgjørende vekt på hva formålet med klausulen var. En slik formålsorientert tolkning kan også begrunne løsningen Høyesterett kom til i Rt. 1966 s. 305. Der mente Høyesterett som nevnt at voldgiftsklausulen ikke tok sikte på situasjonen som forelå. Dette innebærer i praksis at klausulen tolkes innkrenkende. En innkrenkende tolkning av klausulen harmonerte dermed med det som angivelig var partenes

¹³⁰ Rt. 1994 s. 1489 (s. 1491).

opprinnelige intensjon. Synspunktet blir da at en slik rimelighetssensur som Høyesterett foretok seg, ikke var problematisk sett i sammenheng med den private autonomi.

Førstvoterende reservert seg uttrykkelig ved at kravet bare kunne benyttes til motregning og ikke som motsøksmål. Dette innebærer at klausulen bare ble tolket innskrenkende i den grad den tillot at krav som relaterte seg til kontrakten ble benyttet til motregning. Det kan likevel argumenteres for at begrunnelsen for å tillate motregning, også kommer til anvendelse for krav som ønskes benyttet som motsøksmål. Hvis A hadde fremmet kravet om kontraktsbrudd på kontrakten fra 1946 til pådømmelse, ville fortsatt de samme hensyn som førstvoterende argumenterer med gjort seg gjeldende. Situasjonen ville fortsatt vært at den nye kontrakten i det vesentlige avløste kontrakten fra 1946. De samme hensyn som begrunnet motregningen vil også her tilsi at kravet kan behandles. I dommen mente Høyesterett at kravet falt utenfor voldgiftsklausulens tiltenkte anvendelsesområde. Dette innebærer at voldgiftsklausulen ikke tok sikte på en oppsigelsessituasjon som den som forelå, og heller ikke at det skulle foreligge noen egen oppsigelsesavtale. Det kan vanskelig argumenteres med at dette stiller seg noe annerledes hvis A hadde ønsket å fremme kravet til pådømmelse. Realiteten må være at voldgiftsklausulen ikke regulerte selve oppsigelsessituasjonen.

Grunnlaget for motregningsadgangen kan dermed også være grunnlag for en innskrenkende tolkning. Tolkningen Høyesterett foretok seg i Rt. 1966 s. 305 innebærer i realiteten at kravet ikke var regulert av voldgiftsklausulen. I et slikt tilfelle ville det ikke krenket den private autonomi hvis kravet ble tillat reist som motsøksmål. På denne måten blir heller ikke førstvoterendes argumentasjon om at krav benyttet til motregning ikke blir tvistegenstand avgjørende. Hvis klausulen først tolkes innkrenkende slik at kravet ikke omfattes, krenkes ikke voldgiftsklausulen hvis kravet tillates reist som motsøksmål.

Det kan som nevnt ikke legges til grunn at motregningsadgangen krenket voldgiftsavtalen i Rt. 1966 s. 305. Men hvis det for eksempel legges til grunn et faktum hvor voldgiftsavtalen var inngått med sikte på totalt hemmelighold, vil en motregningsadgang medføre at voldgiftsavtalen krenkes. I et slikt tilfelle må voldgiftsavtalen kunne tolkes innkrenkende.

5.3.4 Avslutning og konklusjon

Felles for både Rt. 1966 s. 305 og Rt. 1994 s. 1489 er at tolkningen av voldgiftsklausulene, ble foretatt for å hindre en oppdeling i forskjellige prosessuelle spor ved behandlingen av partenes krav. I begge dommene mente Høyesterett at utilsiktede virkninger av

voldgiftsklausulene resulterte i at voldgiftsklausulene ikke kunne virke etter sin ordlyd.

Dommene representerer dermed en form for rimelighetstolkning av voldgiftsklausulene, for å forhindre uheldige prosessuelle virkninger. For alminnelig avtaletolkning generelt, er det lagt til grunn at utilsiktede konsekvenser kan medføre at en avtale må tolkes innkrenkende.¹³¹

En slik tolkning kan begrunnes av flere hensyn. Som nevnt i punkt 4.2 må det stilles strenge krav til vedtakelsen av voldgift. Denne norm gjelder i utgangspunktet bare for spørsmålet om voldgiftsavtale er vedtatt, jf. punktene 4.3 og 5.2 Men det kan i visse tilfeller argumenteres for at retten til domstolsbehandling også kan være et argument for å tolke en voldgiftsavtale innkrenkende. Et informert samtykke til domstolsbehandling innebærer at partene må være klar over at den aktuelle avtale medfører en fraskrivelse av retten til domstolsbehandling. Ved uforutsette virkninger av en voldgiftsavtale kan det anføres at partene ikke har godtatt voldgiftsbehandling av de konkrete virkninger. I dansk teori uttales om dette at en voldgiftsavtale *”der efter sin ordlyd også afskærer parterne fra at gå til domstolene i mellemværender, som de ikke har kunnet forestille sig ville opstå, kan ikke for så vidt opretholdes”*.¹³² Respekten for den private autonomi vil ikke gjøre seg like sterkt gjeldende for virkninger av en voldgiftsklausul som ingen av partene kunne forutse. Det kan i denne anledning anføres at det ikke foreligger et informert samtykke for den situasjon som oppstår. Hensynet til forutberegnelighet vil likevel tale i mot en slik løsning. Det kan likevel argumenteres for at hensynet til forutberegnelighet ikke gjør seg gjeldende med like stor tyngde, hvis det aktuelle krav ikke inngår i kontrakten etter en formålsorientert tolkning. Dette kan begrunnes med at det som nevnt i punkt 5.2, ikke foreligger en presumpsjon for at voldgiftsavgifter på generell basis skal gis det videste omfang loven tillater. For eksempel vil det i saksforholdet inntatt i Rt. 2000 s. 1312, kunne argumenteres med at forutberegnelighet burde medført at krav med markedsføringsloven og patentloven som rettslige grunnlag, var regulert av voldgiftsavtalen. Hensynet til forutberegnelighet kan dermed ikke alltid være avgjørende. For utvidende tolkning er kjennelsen inntatt i Rt. 1994 s. 1489 et eksempel på at hensynet til forutberegnelighet ikke var til hinder for den formålsorienterte tolkning.

¹³¹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Bergen 2004 s. 353.

¹³² Bernhard Gomard og Michael Kistrup, *Civilprocessen*, 6. utgave, København 2007 s. 888.

Som påvist i punkt 6.3.1 må en eventuell innskrenkende tolkning forbeholdes unntakstilfeller. På bakgrunn av drøftelsene i punkt 6.3.2 til 6.3.4, kan det oppstilles tre sentrale forutsetninger som må være til stede for at innskrenkende tolkning av voldgiftsklausul skal kunne foretas.

For det første må proporsjonalitetsprinsippet og forsvarlighetshensynet tilsi en samlet behandling av krav som har en nær sammenheng med motpartens krav. Som påvist i 5.3.2 er det krav med en sammenheng som medfører at proporsjonalitetsprinsippet og målsetningen om å oppnå det materielle riktige resultat, kan begrunne motregning og en eventuell innskrenkende tolkning.

For det andre må motregning med det aktuelle krav innebære en krenkelse av voldgiftsklausulen. Som påvist i punkt 6.3.3 er det i rettspraksis og teori lagt til grunn at motregning med voldgiftsregulerte krav kan tillates. Sett i sammenheng med at hovedregelen er at innskrenkende tolkning av voldgiftsavtaler ikke bør foretas, fremstår det som best rettskildemessig begrunnet at parten i slike tilfeller må ”nøye seg” med å kreve motregning. Dette vil også representere en mindre inngripende tolkning overfor voldgiftsavtalen. Når motregning vil innebære en krenkelse av voldgiftsklausulen kan det som nevnt i punkt 6.3.3 argumenteres for at innskrenkende tolkning må tillates. I slike tilfeller fremstår en innskrenkende tolking som ”en siste utvei” for å få partenes tvist behandlet i samme sak. I motsatt fall må partenes tvist deles opp i en domstolsbehandling og en voldgiftsbehandling.

For det tredje må oppdelingen av tvisten være en uforutsett følge for partene. Etter en formålsoverordnet tolkning må det fremgå at voldgiftsavtalen ikke regulerer den tvist som har oppstått. Det fremgår ovenfor i dette punkt, at hensynet til partenes autonomi ikke er til hinder for en innskrenkende tolkning i slike tilfeller.

6. Avsluttende bemerkninger

Både adgangen til objektiv kumulasjon og adgangen til å avtale voldgift begrunnes i den private autonomi. Når det foreligger en voldgiftsavtale har partene valgt en annen tvisteløsningsform enn den alminnelige domstolsprosess. Når partene har inngått en eller flere voldgiftsavtaler, vil det inter partes alltid bestå et skille mellom tvister som er regulert av slik voldgiftsavtale og tvister som ikke er det. Det kan anses som en av avtalefrihetens og disposisjonsprinsippets svakheter at en partsstyrt prosess ikke alltid innebærer gode

prosessuelle løsninger. Ved å inngå en voldgiftsavtale har partene lagt grunnlaget for at kravene som er regulert av avtalen, ikke kan kumuleres med andre krav for domstolene. Selv om hensynet til prosessøkonomi, proporsjonalitetsprinsippet og i visse tilfeller målsetningen om å oppnå det materielle riktige resultat, kan tale for at flest mulig krav skal behandles samlet, vil partenes avtale stå til hinder for en slik løsning. Partene har med andre ord selv valgt en oppstykket prosess.

Objektiv kumulasjon innebærer at særlige hensyn gjør seg gjeldende ved tolkningen av voldgiftsavtaler, både når det gjelder inngåelse, frafall og avtalens innhold. Avgjørelsene inntatt i Rt. 1966 s. 305 og Rt. 1994 s. 1489 er eksempler på hvordan Høyesterett har forholdt seg til tolkningen av voldgiftsavtaler. Begge avgjørelsene representerer en "varsom" tilnærming overfor partenes autonomi. Med dette menes at Høyesterett tolket voldgiftsavtalene slik at partenes autonomi presumptivt ikke ble krenket. Et alternativ til å tillate motregning med voldgiftsregulerte krav, kan være at slik motregning ikke skal tillates i det hele tatt. En slik løsning er valgt for voldgiftsrettens vedkommende. Det følger uttrykkelig av voldgiftslovens forarbeider at partene ikke kan motregne med krav som ikke er regulert av voldgiftsavtalen.¹³³ Dette gir et klarere skille mellom domstolenes og voldgiftsrettens kompetanse. Som nevnt i punkt 3.4.2 foreligger det likevel etter omstendighetene et behov for å kunne imøtekomme krav som blir reist. Det absolutte skillet mellom voldgiftsinstituttet og domstolssystemet må dermed tåle en overskridelse. Adgangen til motregning med voldgiftsregulerte krav fremstår dermed som et kompromiss, nødvendig gjort av blant annet forsvarlighetshensynet, jf. tvl. § 1-1.

¹³³ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 91.

7. Kilderegister

LOVER:

Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687.

Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814.

Lov 13. aug 1915 nr. 5 om rettergangsmåten for tvistemål. Opphevet.

Lov 13. aug 1915 nr. 5 om domstolene.

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

Lov 9. des 1966 nr. 1 om hevd.

Lov 15. des 1967 nr. 9 om patenter.

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift.

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

Lov 27. jan 2012 nr. 9 om arbeidstvister.

FORARBEIDER:

NOU 2001: 32A Rett på sak.

NOU 2001: 32B Rett på sak.

NOU 2001: 33 Lov om voldgift.

NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll.(Benyttes ikke som autorativ rettskilde).

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

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

HØYESTERETTSAVGJØRELSER:

Rt. 1966 s. 305

Rt. 1994 s. 1489

Rt. 2000 s. 468

Rt. 2000 s. 1123

Rt. 2000 s. 1312

Rt. 2007 s. 88
Rt. 2010 s. 748
Rt. 2011 s. 1641
Rt. 2012 s. 299
Rt. 2012 s. 519
Rt. 2012 s. 1779
HR-2012-428-U

LAGMANNSRETTSAVGJØRELSER:

LA-2011-130822

KONVENSJONSTEKSTER:

UNICITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (modelloven).
Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (EMK).

RETTSPRAKSIS FRA EMD:

Axxelson and Others v. Sweden, App. No. 11960/86, Decision of 13 July 1990
Hirsi Jamaa and Others v. Italy, App. No. 27765/09, Judgement of 23 February 2012

BØKER:

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave (Oslo 2009).
Berg, Borgar Høgetveit, *Kommentarutgave til voldgiftsloven* (Oslo 2006).
Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett* (Oslo 1994).
Brunet, Edward mfl. *Arbitration Law in America* (Cambridge 2006).
Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave (Oslo 2006).
Falkanger, Thor, Hans Flock og Thorleif Waaler, *Tvangsfullbyrdelsesloven med kommentarer* (Oslo 1992).
Gjertsen, Johan, *Avtaler* (Oslo 2006).
Gomard, Bernard og Michael Kistrup, *Civilprocessen*, 6. utgave (København 2007).
Hov, Jo, *Rettergang I* (Oslo 2010).
Hov, Jo, *Rettergang II* (Oslo 2010).
Mæland, Henry John, *Voldgift* (Bergen 1988).
Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004).
Robberstad, Anne, *Sivilprosess* (Oslo 2009).

Schei, Tore mfl, *Kommentarutgave til tvisteloven Bind I* (Oslo 2007).

Skoghøy, Jens Edvin A, *Tvisteløsning* (Oslo 2010).

ARTIKLER:

Strandberg, Magne, ”Fordeler og ulemper med partsprosessen, særlig med tanke på rollefordelingen mellom dommer og part”, *Jussens Venner*, 2011 s. 165-181.

Antall ord i besvarelsen: 17 886.