

Norske domstolars kompetanse i internasjonale tvister

Tvisteloven § 4-3 første ledd i et europeisk perspektiv



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 676

Leveringsfrist: 25.04.2012

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17.998 ord

23.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema og problemstilling.....	1
1.2	Forutsetninger og presiseringer	2
1.3	Avgrensninger.....	2
1.4	Veien videre.....	3
<u>2</u>	<u>OVERORDNEDE HENSYN BAK REGLENE OM DOMSTOLENES</u>	
	<u>INTERNASJONALE KOMPETANSE</u>	<u>4</u>
2.1.1	Hensynet til sakens opplysning.....	4
2.1.2	Hensynet til forutberegnelighet	4
2.1.3	Forum shopping	5
2.1.4	Hensynet til sakens parter	5
<u>3</u>	<u>NORSKE DOMSTOLERS INTERNASJONALE KOMPETANSE ETTER</u>	
	<u>LUGANOKONVENSJONEN</u>	<u>7</u>
3.1	Rettslig grunnlag og problemstilling.....	7
3.2	Konvensjonens formål og begrunnelse	7
3.3	Luganokonvensjonen – metode	8
3.4	Forholdet mellom tvisteloven og Luganokonvensjonen	9
3.4.1	Konvensjonens anvendelsesområde.....	10
3.4.2	Konvensjonens betydning der den ikke kommer direkte til anvendelse	13
3.5	Adgang til å avgjøre kompetansespørsmålet på skjønnsmessig grunnlag etter	
	Luganokonvensjonen.....	15
3.5.1	Konvensjonstekst.....	15
3.5.2	Rettspraksis.....	16
3.5.3	Juridisk litteratur	18

3.6	Konklusjoner.....	19
4	<u>NORSKE DOMSTOLERS INTERNASJONALE KOMPETANSE ETTER TVISTELOVEN</u>	21
4.1	Rettslig grunnlag og problemstilling.....	21
4.2	Rettsstilstanden før tvisteloven	21
4.3	Tvisteloven § 4-3(1).....	22
4.3.1	Lovtekst	22
4.3.2	Forarbeider.....	26
4.3.3	Rettspraksis.....	31
4.3.4	Juridisk litteratur.....	40
4.4	Konklusjoner.....	43
5	<u>TVISTELOVEN § 4-3(1) SETT I SAMMENHENG MED LUGANOKONVENSJONEN OG UTVIKLINGSTREKK I EUROPA.....</u>	44
5.1	Innledning	44
5.2	Forholdet til Luganokonvensjonen	44
5.3	Bestemmelsens skjønsmessige karakter	46
5.3.1	Generelt	46
5.3.2	Lovvalget.....	47
5.3.3	Tilknytningens art.....	49
5.3.4	Partenes nærhet til Norge.....	50
5.3.5	Oppsummering	51
5.4	Utvikling i EU.....	52
5.4.1	Utvikling i reglene om lovvalg	52
5.4.2	Parallell til vernetingsreglene?.....	55
5.5	Konsekvenser av eventuelle endringer for norsk rett	58
6	<u>SAMMENFATNING OG KONKLUSJON.....</u>	60

7	<u>LITTERATURLISTE</u>	62
7.1	Lover	62
7.2	Forarbeider	62
7.3	Konvensjoner	63
7.4	EU-direktiver og forordninger	63
7.5	Rettspraksis	64
7.5.1	Høyesterettspraksis	64
7.5.2	Underrettspraksis	65
7.6	EU / EØS-dommer	65
7.7	Utenlandske dommer	65
7.8	Juridisk litteratur	66
7.9	Juridiske artikler	66
7.10	Nettdokumenter	67

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Tema for oppgaven er norske domstolars kompetanse til å behandle sivile tvister med tilknytning til flere stater. I de senere tiår har interaksjonen mellom rettssubjekter på tvers av landegrensar økt betraktelig, i form av alt fra handel, industri og finans, til eiendom, velferdsordningar og familierelasjoner. Det er derfor vanligere og vanligere at en rettslig tvist har tilknytning til flere stater, og dermed til flere jurisdiksjoner. Et spørsmål som alltid må klargjøres i forbindelse med en tvist er hvor et eventuelt søksmål skal anlegges og behandles. Vernetingsreglene har tradisjonelt løst dette spørsmålet, men de har først og fremst tatt sikte på å regulere hvor søksmål skal anlegges innenfor én jurisdiksjon. I takt med den økende internasjonaliseringen har det dermed oppstått et behov for regler som avklarer hvor sak skal reises i de tilfeller der søksmål kan tenkes anlagt i forskjellige stater.

Hvilken kompetanse norske domstolar har i internasjonale tvister, er et prosessuelt spørsmål. Temaet hører for det første inn under den internasjonale privatretten, som ved siden av spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse særlig regulerer hvilket lands rett som skal anvendes når en tvist har tilknytning til flere jurisdiksjoner. For det andre har temaet en klar forankring i sivilprosessens, og vil dermed være relevant for alle rettsområder som reguleres av den sivilprosessuelle lovgivning. Den eneste skarpe avgrensningen som kan foretas på bakgrunn av dette er mot strafferetten og folkeretten, som ikke reguleres av sivilprosessuelle regler.

I norsk rett finnes det særlig to regelsett som regulerer domstolenes internasjonale kompetanse i sivile tvister. Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 30.10.2007 (Luganokonvensjonen) og Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17.06.2005 nr. 90 (tvisteloven). Luganokonvensjonen regulerer blant annet spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse mellom medlemsstatene, dersom en tvist faller

inn under konvensjonens virkeområde. Tvisteloven inneholder på sin side prosessuelle regler for den sivile rettergangen i Norge, og tvl. § 4-3(1) gir en regel om norske domstolars kompetanse i internasjonale tvister.

Problemstillingen for oppgaven er om tvl. § 4-3(1) skal forstås som en selvstendig hjemmel for domstolenes internasjonale kompetanse, både i positiv negativ forstand, og om dagens tolkning og forståelse av bestemmelsen er hensiktsmessig, sett i lys av hensynene bak regelen og hensynet til intern harmonisering, jf. tilsvarende regler i Luganokonvensjonen.

1.2 Forutsetninger og presiseringer

Reglene om domstolenes internasjonale kompetanse er plassert i avsnittene om verneting i både Luganokonvensjonen og tvisteloven. For denne oppgave legges det imidlertid til grunn at spørsmålet om norske domstolars internasjonale kompetanse er et annet enn spørsmålet om norske domstolars stedlige domsmyndighet etter vernetingsreglene. Spørsmålet om domstolenes kompetanse går på *om* norske domstoler er kompetente til å behandle en sak, mens vernetingsreglene gir konkret anvisning på hvilken domstol i Norge som skal behandle en sak *dersom* domstolene er kompetente.¹

I det videre vil jeg forsøke å anvende begrepet ”domstolenes internasjonale kompetanse” konsekvent, men slik at vernetingsbegrepet anvendes der det er naturlig ut ifra konteksten. Det vil imidlertid fortsatt være domstolenes internasjonale kompetanse som drøftes, med mindre noe annet presiseres.

Der praksis fra EU-domstolen nevnes, vil jeg bruke ”EU-domstolen” konsekvent, til tross for at flere av avgjørelsene som omtales ble avsagt da domstolen fortsatt het EF-domstolen.

1.3 Avgrensninger

Oppgaven avgrenses for det første mot problemstillingen om norske domstolars kompetanse i tvister med tilknytning til norsk økonomisk sone og norsk

¹ *Tvisteloven Kommentarutgave bind I* (2007) s. 181-182 gir støtte for dette synspunkt.

kontinentalsokkel, og forholdet mellom tvl. § 4-3(1) og domstoloven § 26a, jf. Rt 1999 s. 999.

For det andre avgrenses oppgaven mot de tilfeller der det foreligger en avtale som regulerer domstolenes internasjonale kompetanse, og de bestemmelser som gir hjemmel til å inngå slike avtaler. Tvisteloven § 4-6 vil imidlertid nevnes kort under punkt 4.3.1.4, men da kun for å belyse nærmere hvordan tvl. § 4-3(1) skal tolkes og forstås.

For det tredje finnes det flere bestemmelser om verneting i særlovgivningen, som er lex specialis til tvistelovens generelle regler. Som eksempel kan barnelova §§ 82 og 83, ekteskapsloven § 30 b og sjøloven § 429 nevnes. Oppgaven avgrenses mot problemstillingen om domstolenes internasjonale kompetanse etter slike bestemmelser, samt mot problemstillingen om forholdet mellom disse og tvl. § 4-3(1).

1.4 Veien videre

I det videre vil det først redegjøres for de sentrale hensyn bak reglene om domstolenes internasjonale kompetanse, da de samme hensyn gjør seg gjeldende for de relevante regler i både Luganokonvensjonen og tvisteloven. Deretter vil det redegjøres for domstolenes internasjonale kompetanse etter Luganokonvensjonen under punkt 3, i den hensikt å løfte perspektivet for drøftelsen av domstolenes internasjonale kompetanse etter tvisteloven under punkt 4. Under punkt 5 vil jeg gi en vurdering av rettstilstanden hvis man ser reglene opp mot hverandre, herunder om tvl. § 4-3(1) anvendes på en hensiktsmessig måte sett i lys av utviklingen innenfor både lovvalgs- og kompetansespørsmålet i den europeiske internasjonale privatretten. Avslutningsvis vil det helt kort gis en sammenfatning og en konklusjon på oppgavens overordnede problemstilling.

2 Overordnede hensyn bak reglene om domstolenes internasjonale kompetanse

2.1.1 Hensynet til sakens opplysning

Hensynet til sakens opplysning er en viktig begrunnelse for vernetingsreglene generelt, da en tvist bør behandles på det sted hvor saksforholdet kan opplyses på best mulig måte. Dette øker muligheten for at domstolene kommer til et materielt riktig resultat, som er et hovedprinsipp i norsk sivilprosess. Hensynet gjør seg særlig gjeldende for regler som fastlegger domstolenes internasjonale kompetanse, hvor det ikke er spørsmål om hvor søksmål skal anlegges innenfor én stat, men om hvilken stat saken skal anlegges i.

Dersom sakskomplekset har liten tilknytning til Norge, vil det i mange tilfeller være vanskeligere å få opplyst saken tilstrekkelig til at man får avgjort den på et forsvarlig grunnlag. Det kan for eksempel være vanskelig å komme i kontakt med vitner, herunder å få dem til å møte personlig i retten. Videre kan det være vanskelig å sikre og innhente dokumentbevis, eller å foreta befaringer og andre undersøkelser i anledning saken. Dette reduserer igjen muligheten for domstolene til å komme frem til et materielt riktig resultat, og det er derfor ønskelig at søksmål anlegges i den stat hvor bevisførselen kan gjøres så fullstendig som mulig.

2.1.2 Hensynet til forutberegnelighet

Det andre hovedhensynet bak vernetingsbestemmelsene generelt er hensynet til forutberegnelighet. I dette ligger at partene i en tvist skal ha mulighet til å forutsi sin rettslige stilling. Forutberegnelighetshensynet gjør seg også særlig gjeldende i internasjonale tvister. I rent nasjonale tvister er man uansett innenfor det norske rettssystemet og Norges geografiske grenser. Hvilken domstol man må forholde seg til, og møte fremfor, vil derfor være av mindre betydning. I tillegg er konsekvensen av at sak anlegges for feil domstol i nasjonale tvister kun at saken henvises til den domstol som er stedlig kompetent, jf. tvl. § 4-7(1). I internasjonale tvister må domstolen derimot avvise saken dersom den finner at den ikke har kompetanse til å realitetsbehandle den, jf. tvl. § 4-7(3). Det er således enda viktigere at reglene for disse tilfellene er utformet slik at saksøker kan forutsi sin mulighet for å anlegge sak i Norge. Klare og forståelige

regler vil også ivareta prosessøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn, da det for det første vil begrense faren for avvising, og for det andre gi partene mulighet til å beregne hva som må påregnes av tidsbruk, kostnader og andre ressurser ved saksanlegg, noe som kan variere fra jurisdiksjon til jurisdiksjon.²

2.1.3 Forum shopping

Et konkret utslag av hensynet til forutberegnelighet er hensynet til å motvirke forum shopping. Forum shopping vil si at saksøker, i tilfeller hvor flere fora er tilgjengelig, gjør et bevisst valg av hvor søksmål anlegges, på bakgrunn av hvilket forum som antas å kunne gi det mest fordelaktige resultatet materielt sett.

Det er uheldig dersom vernetingsreglene i for stor grad gir saksøker en valgmulighet hva angår hvor søksmål skal anlegges. Dette gjelder for det første da en slik adgang kan medføre en mulighet til å velge et forum med liten tilknytning til saken, jf. hensynene til sakens parter og sakens opplysning. For det andre kan valget av forum styre lovvalget i den konkrete sak. Det er lovvalgsreglene som direkte styrer hvilket lands materielle rett som anvendes, ikke reglene om domstolenes internasjonale kompetanse. Det er imidlertid i utgangspunktet domstollandets interne rett som avgjør lovvalget, og derfor vil kompetansespørsmålet likevel få stor betydning i dette henseendet.

Dersom saksøktets rettsstilling avhenger av hvor saksøker velger å anlegge søksmål, vil ikke saksøkte ha mulighet til å ta stilling til et krav før sak er anlagt.³ Dermed vil forutberegneligheten svekkes. Samtidig vil det kunne virke prosessdrivende, i den forstand at saksøkte vil ha vanskeligheter med å imøtegå kravet inntil stevning er tatt ut for domstolene.

2.1.4 Hensynet til sakens parter

Hensynet til sakens parter i en videre forstand enn forutberegnelighet er også viktig ved utformingen av regler som regulerer domstolenes internasjonale kompetanse. Det bør ikke være mer byrdefullt enn nødvendig å være del av en rettslig prosess, herunder å

² Cordero-Moss (2000) s. 133

³ Cordero-Moss (2010) s. 831

møte opp personlig i retten under rettsmøtene. Dersom styrkeforholdet mellom partene er forholdsvis likt, vil imidlertid hensynet til saksøkte veie tyngst.⁴ Dette understrekes ved at det alminnelige verneting er saksøktes bosted, jf. tvl. §§ 4-4(1) jf. 4-4(2) og Luganokonvensjonen art. 2. Det finnes imidlertid unntak for de tilfeller der saksøker presumeres å være den svake part, som for eksempel i forbrukertvister, jf. tvl. § 4-5(7) og Luganokonvensjonen avsnitt 4, og i forsikringstvister, jf. tvl. § 4-5(9) og Luganokonvensjonen avsnitt 3.

I saker med tilknytning til flere stater ligger det i sakens natur at søksmål ofte kan anlegges flere steder, med til dels stor geografisk utstrekning. Hensynet slår derfor særlig til i disse tilfellene, og reglene om domstolenes internasjonale kompetanse bør utformes slik at tvister behandles på et sted som til en viss grad er praktisk for alle parter.

⁴ NOU 2001:32 s. 684

3 Norske domstolers internasjonale kompetanse etter Luganokonvensjonen

3.1 Rettslig grunnlag og problemstilling

Luganokonvensjonen er inngått mellom Norge, Sveits, Island, Danmark og EU, og gir regler om domstolenes internasjonale kompetanse og om rettskraft og tvangsfullbyrdelse av dommer i medlemslandene. Konvensjonens første utgave ble vedtatt i 1988 (Luganokonvensjonen 1988), og gjort til norsk rett gjennom lov av 08.03.1993 nr. 21 (luganoloven). Luganokonvensjonen 1988 var en parallell til Brusselkonvensjonen av 27.09.1968 (Brusselkonvensjonen), som regulerte tilsvarende spørsmål innad i EU. Brusselkonvensjonen ble senere endret og omgjort til EF rådsforordning nr. 44/2001 av 20.12.2000 (Brussel I). Luganokonvensjonen ble endret tilsvarende i 2007 (Luganokonvensjonen), og luganoloven ble da opphevet til fordel for inkorporasjon av den nye konvensjonen gjennom tvl. § 4-8. Da både Luganokonvensjonen og Brussel I bygger på sine forgjengere, vil rettspraksis og teori rundt de eldre versjoner av regelsettene være relevant for å belyse rettsstilstanden slik den er i dag.⁵

Problemstillingen i denne del er hvilken kompetanse norske domstoler har til å behandle en internasjonal tvist etter konvensjonens regler, herunder når konvensjonen kommer til anvendelse, og om Luganokonvensjonen gir en skjønnsmessig adgang til å avgjøre kompetansespørsmålet, uavhengig av om verneting kan påvises etter konvensjonens bestemmelser.

3.2 Konvensjonens formål og begrunnelse

Fortalen til Luganokonvensjonen fremholder at det overordnede formålet med konvensjonen er å styrke rettsvernet for personer med tilholdssted på konvensjonsstatenes territorium.⁶ Konkret innebærer dette at konvensjonen har som formål å:

⁵ Jf. punkt 3.3

⁶ Fortalens annet ledd

”fastlegge domstolenes internasjonale myndighet, å gjøre anerkjennelse lettere samt å innføre en hurtig prosedyre for fullbyrdelse av dommer, autentiske offentlige bekreftede dokumenter og rettsforlik”.⁷

Et viktig formål med konvensjonen er dermed å skape en rettsenhet mellom konvensjonspartene, både slik at tilgangen til medlemsstatenes domstoler er lik for alle rettssubjekter bosatt i konvensjonsområdet, og slik at avgjørelser fra ethvert medlemsland skal ha samme effekt som en nasjonal avgjørelse i et annet.

3.3 Luganokonvensjonen – metode

Luganokonvensjonen med protokoller og vedlegg gjelder som norsk lov, jf. tvl. § 4-8, og skal da i utgangspunktet tolkes og anvendes etter alminnelig norsk juridisk metode. Fortalen til konvensjonen oppstiller imidlertid at det er et formål å *”oppnå en så ensartet tolkning som mulig.”*⁸ I dette ligger at konvensjonens bestemmelser skal tolkes autonomt, og i samsvar med den tolkning som foretas i andre konvensjonsstater. Dette legger føringer på tolkningen av konvensjonen i norsk rett, da for eksempel rettsavgjørelser fra andre konvensjonsstater vil være relevante for å fastlegge meningsinnholdet i en bestemmelse.

Konvensjonens protokoll 2 skal sikre fortalens formål om ensartet tolkning, og konkretiserer og utdyper hvilke kilder som vil være relevante ved tolkningen av konvensjonen. Protokoll 2 art. 1 oppstiller en forpliktelse for norske domstoler til å ta *”tilbørlig hensyn til de prinsipper som følger av enhver relevant avgjørelse...truffet av domstolene i konvensjonsstatene og De europeiske felleskaps domstol.”* I dette ligger at dersom en bestemmelse er tolket av en hvilken som helst annen domstol i en konvensjonsstat, eller av EU-domstolen, må norske domstoler ta hensyn til avgjørelsen. Generelt aksepterte rettskildeprinsipper må imidlertid anvendes for å fastlegge hvor stor vekt en slik avgjørelse skal tillegges, og Høyesterett vil nok ikke føle seg helt bundet av en tolkning foretatt av en førsteinstansdomstol i Sveits. Omvendt vil imidlertid en avgjørelse fra EU-domstolen tillegges stor vekt ved tolkningen av en bestemmelse.

⁷ Fortalens tredje ledd

⁸ Fortalens syvende ledd

Protokoll 2 art. 1 nr. 1 konkretiserer hva som anses som en *”relevant avgjørelse”* og nevner for det første avgjørelser som gjelder Luganokonvensjonen 1988. Det nevnes ikke at det samme gjelder konvensjonen av 2007, men dette må være selvsagt, og fremgår i tillegg av fortalens syvende ledd. For det andre viser bestemmelsen til konvensjonens art. 64 nr. 1, som oppstiller en regel om at *”tilbørlig hensyn”* skal tas til avgjørelser som gjelder Brussel I, dens forgjenger Brusselkonvensjonen, og protokollene til disse om ensartet tolkning. Tilsvarende fremgår også av forarbeidene til lov om endringer i tvisteloven som implementerte Luganokonvensjonen i norsk rett.⁹

Høyesterett har også slått fast at praksis fra EU-domstolen er en tungtveiende rettskilde på området, jf. blant annet Rt 2004 s. 981. Etter å ha slått fast parallelliteten mellom konvensjonene, og pekt på erklæringen om ensartet tolkning som ble avgitt ved undertegningen av Luganokonvensjonen, uttaler førstvoterende at *”det følger av dette at særlig praksis fra EF-domstolen vil være en viktig rettskilde når norske domstoler skal ta stilling til tolkningen av Luganokonvensjonen.”*¹⁰ Tilsvarende er lagt til grunn også etter at regelverkene ble endret med henholdsvis Luganokonvensjonen av 2007 og tvisteloven av 2005. I Marin Alpin-kjennelsen¹¹ viste førstvoterende til den overnevnte avgjørelse, og uttalte at EU-domstolens tolkninger av den korresponderende bestemmelsen i Brusselkonvensjonen har *”stor vekt ved tolkningen av den aktuelle bestemmelsen i Luganokonvensjonen.”*¹²

3.4 Forholdet mellom tvisteloven og Luganokonvensjonen

Tvisteloven begrenses av Norges folkerettslige forpliktelser, jf. tvl. § 1-2, og dermed vil Luganokonvensjonen gå foran tvistelovens regler ved motstrid. For forholdet mellom tvistemålsloven og Luganokonvensjonen 1988 fulgte det samme av rettspraksis, jf. Rt 1996 s. 25, men forrangen ble da begrunnet i at Luganokonvensjonen var *lex specialis* til de generelle reglene i tvistemålsloven. Dermed er det viktig å fastlegge når

⁹ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s. 8

¹⁰ Rt 2004 981 avsnitt 22

¹¹ Rt 2011 897 avsnitt 34-36

¹² Synspunktet er fulgt opp i Rt 2011 1532 avsnitt 21

Luganokonvensjonens regler kommer til anvendelse, da dette er avgjørende for hvilket regelsett som skal anvendes på et saksforhold.

3.4.1 Konvensjonens anvendelsesområde

Luganokonvensjonen kommer til anvendelse i sivile og kommersielle saker, jf. art. 1 nr. 1. Anvendelsesområdet avgrenses således mot saker som ikke er av sivil og kommersiell karakter, som for eksempel straffesaker. Bestemmelsens annet punktum nevner også visse eksempler på saker som faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde, men er ikke uttømmende.¹³ Eksemplene viser imidlertid at det særlig er saker hvor det offentlige er part som ikke er av sivil og kommersiell karakter.¹⁴ Unntaket er begrunnet i suverenitetsprinsippet, da én stats domstoler ikke skal kunne etterprøve en annen stats offentlige myndighetsutøvelse. Saker av kommersiell karakter som ikke innebærer offentlig myndighetsutøvelse vil imidlertid falle inn under konvensjonens virkeområde, som for eksempel en tvist som springer ut av en kommersiell handelsavtale med den norske stat. Omvendt vil ikke Luganokonvensjonen komme til anvendelse i tvister av ikke-kommersiell karakter mellom privatindivider, som for eksempel barnefordelingssaker.

Videre gir art. 1 nr. 2 unntak for visse sakstyper. Unntakene gjelder kun sakens hovedspørsmål, og det er således ikke er tilstrekkelig at spørsmål i anledning saken skal avgjøres prejudisielt.¹⁵ I forhold til konkursunntaket i bokstav b uttaler førstvoterende i Rt 1996 s. 25 at unntaket er *”begrenset til tvister som direkte utspringer av konkursen.”*¹⁶

Da tvisteloven i utgangspunktet kommer til anvendelse i alle sivile saker, overlapper anvendelsesområdet til regelsettene i det vesentlige, men ikke fullt ut. En tvist om

¹³ ”Den[konvensjonen] omfatter således blant annet ikke skattesaker, tollsaker eller forvaltningsrettslige saker”.

¹⁴ Bull (2012) note 3: ”sivile og kommersielle saker” omfatter ikke ”tvister hvor forvaltningsorganer har opptrådt på offentligrettslig grunnlag – heller ikke når tvisten gjelder krav fra organet om vederlag, erstatning eller refusjon av utgifter i forbindelse med slik opptreden...”

¹⁵ Bull (2012) note 4

¹⁶ Rt 1996 25 s. 33

gyldigheten av et forvaltningsvedtak vil etter unntaket i konvensjonens art. 1 nr. 1 reguleres av tvisteloven. Samme vil formodentlig gjelde for en tvist om familieforhold, jf. Luganokonvensjonen art 1. nr. 2 bokstav a, eller om et omstøtelseskrav, jf. Luganokonvensjonen art. 1 nr. 2 bokstav b.

Videre er det et vilkår at saksøkte har bosted i en konvensjonsstat. Dette følger av en antitetisk tolkning av Luganokonvensjonen art. 4 nr. 1, som fremholder at hvert lands interne rett skal regulere hvorvidt domstolene har kompetanse til å behandle søksmål mot en saksøkt med bosted utenfor konvensjonsområdet.

Selv om det ikke følger eksplisitt av konvensjonens art. 1, må det også innfortolkes et vilkår om at saksforholdet er av internasjonal art for at Luganokonvensjonen skal komme til anvendelse. Dette fremgår av konvensjonen selv,¹⁷ og av forarbeidene til lov om endringer i tvisteloven.¹⁸

EU-domstolen har også slått fast at internasjonal tilknytning er et vilkår for at et saksforhold reguleres av Brusselkonvensjonen, og vurderte nærmere hva som ligger i dette i Owusukjennelsen.¹⁹ Spørsmålet i saken var om en engelsk statsborger (Owusu) kunne anlegge erstatningssøksmål i England mot ett engelsk og flere jamaicanske selskaper, etter å ha skadet seg i forbindelse med bading ved en strand i Jamaica. De saksøkte anførte at britiske domstoler skulle la være å utøve sin jurisdiksjon på grunnlag av forum non conveniens-doktrinen,²⁰ da saken manglet tilknytning til England, og Jamaica var det naturlige forum for tvisten. På grunn av de vidtgående konsekvenser en konklusjon på problemstillingen kunne få, ba domstolen om en prejudisiell avgjørelse fra EU-domstolen før den tok stilling til saken. Spørsmålet for EU-domstolen var derfor

¹⁷ Fortalens tredje ledd fastslår at formålet med konvensjonen er å *"fastlegge domstolenes internasjonale myndighet"*

¹⁸ Ot.prp.nr.89(2008-2009) s. 7

¹⁹ Case C-281/02 Andrew Owusu v. N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others (Owusukjennelsen)

²⁰ Se punkt 4.3.2.3.1 for nærmere redegjørelse for regelen.

om Brusselkonvensjonen art. 2 var til hinder for at engelske domstoler kunne avvise saken på grunnlag av forum non conveniens.

For å besvare sakens hovedspørsmål måtte EU-domstolen først ta stilling til om konvensjonen i det hele tatt kom til anvendelse når saksøker og saksøkte bodde i samme stat, og saken forøvrig kun hadde tilknytning til en stat utenfor konvensjonsområdet. EU-domstolen konkluderte med at saksforholdet falt inn under konvensjonens virkeområde. Domstolen viste til ordlyden i art. 2, og slo fast at ingenting i bestemmelsens ordlyd tilsier at det er et vilkår at saksforholdet må involvere flere konvensjonsstater.²¹ At saken hadde tilknytning til én konvensjonsstat og én stat som ikke var part i konvensjonen, måtte også føre til at saksforholdet hadde et internasjonalt element.²² Videre la domstolen vekt på at den løsning som ble valgt best ivaretok formålet om å eliminere hindringer i det indre marked i EU, og dermed sikre større grad av forutberegnelighet.

Etter dette har EU-domstolen lagt til grunn en forholdsvis vid forståelse av når Brusselkonvensjonen kommer til anvendelse. Tilsvarende må legges til grunn også for Luganokonvensjonen,²³ og dette vil igjen få konsekvenser for anvendelsesområdet til tvl. § 4-3(1). En konsekvens av Owusukjennelsen er at dersom en tvist mellom norske parter springer ut av en hendelse som oppsto i utlandet, vil Luganokonvensjonen komme til anvendelse. Dette vil for eksempel være tilfellet hvis en nordmann skades i en dykkerulykke i Thailand, og saksøker det norske reiseselskapet han hadde bestilt turen av. Enda mer interessant blir tilfellet dersom nordmannen saksøker både den norske turoperatøren og det thailandske selskapet som sto for selve dykkeutflukten. Da Thailand ikke er part i konvensjonen, vil domstolenes kompetanse til å behandle søksmålet mot dykkerselskapet bero på intern norsk rett, jf. art. 4 nr. 1. I det nevnte eksempel vil altså Luganokonvensjonen komme til anvendelse for norske domstolers kompetanse i forhold til den norske saksøkte, mens tvl. § 4-3(1) vil måtte anvendes for å avgjøre hvorvidt det thailandske selskapet kan saksøkes i Norge.

²¹ Owusukjennelsen avsnitt 24

²² Owusukjennelsen avsnitt 26

²³ Jf. punkt 3.3

Etter dette innskrenkes anvendelsesområdet til tvisteloven betydelig allerede ved at Luganokonvensjonen går foran, jf. tvl. § 4-8 jf. § 1-2. Konvensjonen kommer til anvendelse dersom søksmålet gjelder en sivil og kommersiell sak, saksøkte har bosted i en konvensjonstat, og saken har et internasjonalt element. Den vide tolkningen av Brusselkonvensjonens anvendelsesområde i Owusukjennelsen innskrenker virkeområdet til tvisteloven ytterligere. Konsekvensen av dette er at tvl. § 4-3(1) kun kommer til anvendelse der søksmål mot en saksøkt med bosted utenfor konvensjonsområdet anlegges for norske domstoler.

3.4.2 Konvensjonens betydning der den ikke kommer direkte til anvendelse

Dersom Luganokonvensjonen ikke kommer til anvendelse, er spørsmålet er om konvensjonen likevel vil få betydning som en tolkningsfaktor for reglene i tvisteloven.

Tvl. §§ 4-4 til 4-6 er langt på vei skrevet med Luganokonvensjonen som mønster.²⁴ Forarbeidene til tvisteloven fremholder videre at:

”For de regler der det fremgår at man tar sikte på harmonisering, må den norske bestemmelsen tolkes i samsvar med konvensjonen i de tilfeller konvensjonen er anvendelig. Men også i tvister konvensjonen ikke er anvendelig – f. eks. fordi det er en rent nasjonal tvist eller en internasjonal tvist som ikke omfattes – bør reglene tolkes på denne måten. Det ville være retts teknisk vanskelig å måtte forholde seg til ulike tolkninger.”²⁵

Luganokonvensjonen avgjør kun om norske domstoler er kompetente til å behandle en sak, og det konkrete vernetilstandet i Norge må fortsatt avgjøres etter intern norsk rett.²⁶ Sammenhengen mellom regelsettene, presumsjonsprinsippet og hensynet til intern harmonisering tilsier dermed at regelsettene bør tolkes i samsvar med hverandre.

²⁴ NOU 2001:32 s. 676

²⁵ NOU 2001:32 s. 692

²⁶ NOU 2001:32 s. 681

Det finnes flere avgjørelser fra Høyesterett som drøfter problemstillingen. I Rt 1993 s. 44 var spørsmålet om Danske Bank i egenskap av å være solidar skyldner kunne saksøkes sammen med en norsk hoveddebitor for norske domstoler etter tvml. § 33. Høyesterett avviste saken, til tross for at Luganokonvensjonen 1988 art. 6(1), som ikke hadde trådt i kraft på avgjørelsestidspunktet, ville gitt adgang til å anlegge søksmål i Norge. Førstvoterende la vekt på at tvml. § 33 ved ikrafttreddelsen av konvensjonen ikke ville bli endret slik mange av de andre vernetingsbestemmelsene i tvistemålsloven, og uttalte at:

”Luganokonvensjonen, som er en parallell til Brusselkonvensjonen, utarbeidet av EF-statene, vil få stor betydning for samarbeidet innen Det europeiske økonomiske samarbeidsområde EØS. Det at man innen dette samarbeid har gått langt i å godta kumulasjon, bør neppe få betydning for tolkningen av tvistemålsloven § 33.”²⁷

Dermed tolket Høyesterett tvml. § 33 selvstendig, uavhengig av den løsningen problemstillingen ville fått etter Luganokonvensjonens bestemmelser.

I Rt 1994 s. 675 var spørsmålet om norske selfangere kunne anlegge erstatningssøksmål i Norge mot et svensk tv-selskap med hjemmel i tvml § 29. Luganokonvensjonen 1988 hadde heller ikke her trådt i kraft på tidspunktet for søksmålet. Like fullt trakk førstvoterende inn konvensjonens art. 5(3), og uttalte at det ikke er ”grunn til å tolke § 29 innskrenkende når den etter sin ordlyd fører til løsninger som er på linje med internasjonalt aksepterte normer.”²⁸ I denne saken valgte altså Høyesterett å se hen til Luganokonvensjonen, i motsetning til i saken som er omtalt ovenfor. Synspunktet ble fulgt opp i en kjennelse fra 1996, hvor de samme selfangerne anla erstatningssøksmål mot et svensk forlag med hjemmel i tvml. § 29.²⁹

²⁷ Rt 1993 44 s. 52

²⁸ Rt 1994 675 s. 677

²⁹ Rt 1996 875 s. 880: ”det må være et moment av vekt ved anvendelsen av tvistemålsloven § 29 som regel om internasjonalt forum, at den praktiseres i overenstemmelse med forumsregler i land vi i betydelig utstrekning har felles rettstradisjon med.”

Tilsvarende betraktninger finnes i Rt 1998 s. 1965. I denne saken var spørsmålet om en australsk statsborger (tidligere norsk) kunne saksøkes av Sparebanken NOR for mislighold av en panteobligasjon. I og med at saksøkte bodde i Australia kom ikke Luganokonvensjonen 1988 til anvendelse, og retten drøftet spørsmålet etter tvml. § 25. For å fastlegge domstolenes internasjonale kompetanse etter bestemmelsen viste førstvoterende til den parallelle art. 5(1) første alternativ i konvensjonen, samt til uttalelsene i Rt 1994 s. 675 og Rt 1996 s. 875, og uttalte at:

”sammenhengen mellom konvensjonens bestemmelser om adgangen til å saksøke ved oppfylleelsesvernetinget og norske interne regler om oppfylleelsesverneting tilsier også at bestemmelsene harmoniseres.”³⁰

Etter dette foreligger det en forholdsvis entydig praksis fra Høyesterett på å tolke tvistemålslovens regler i samsvar med Luganokonvensjonen 1988 og EU-domstolens tolkning av de parallelle bestemmelsene i Brusselkonvensjonen. Sammenholdt med forarbeidene må det derfor kunne legges til grunn at dersom Luganokonvensjonen ikke kommer til anvendelse, vil den fortsatt få betydning som tolkningsfaktor ved tolkningen av tvistelovens regler.

3.5 Adgang til å avgjøre kompetansespørsmålet på skjønnsmessig grunnlag etter Luganokonvensjonen

3.5.1 Konvensjonstekst

Luganokonvensjonen har ingen bestemmelse som gir domstolene en skjønnsmessig adgang til å avgjøre sin internasjonale kompetanse. Konvensjonens hovedregel er at man skal anlegge sak i den konvensjonsstat hvor saksøkte har bosted, jf. art. 2, men slik at man kan velge å anlegge sak i en annen konvensjonsstat der dette følger av konvensjonens kapittel 2-7, jf. art. 3. Artikkel 3 er etter sin ordlyd uttømmende, og domstolene vil derfor ikke være kompetente til å behandle en sak dersom verneting ikke kan påvises etter art. 2 eller art. 3 jf. art. 5-24. Dermed foreligger det ingen adgang til å

³⁰ Rt 1998 1965 s. 1970

avgjøre kompetansespørsmålet på skjønnsmessig grunnlag når det ikke kan påvises verneting etter Luganokonvensjonen, og domstolene vil måtte avvise saken.

Spørsmålet er imidlertid om domstolene vil ha mulighet til å avvise en sak til tross for at det foreligger verneting etter konvensjonens bestemmelser.

3.5.2 Rettspraksis

EU-domstolen har drøftet spørsmålet i flere avgjørelser. I CMC-kjennelsen var spørsmålet om tyske domstoler hadde kompetanse til å behandle søksmål om en tysk selgers (Stawa) krav på betaling av kjøpesum mot en engelsk kjøper (CMC).³¹ Stawa anførte at Brusselkonvensjonen art. 5(1) ga tysk verneting. Bestemmelsen ga hjemmel til å anlegge søksmål for domstolene på det stedet en kontraktsforpliktelse skulle oppfylles, og er videreført og klargjort i Luganokonvensjonens art. 5 nr. 1. bokstav a og b. CMC anførte at tyske domstoler ikke hadde kompetanse til å behandle saken, da saksforholdet ikke hadde noen tilknytning til Tyskland. Et sentralt spørsmål var derfor om det gjaldt et tilknytningskrav etter art. 5(1), med den konsekvens at domstolene kunne avvise saken dersom saksforholdet manglet slik tilknytning.

EU-domstolen påpekte at oppfylleelsesvernetinget i art. 5(1) var innført som et alternativ til hovedregelen i art. 2, nettopp fordi saksforholdet gjerne vil ha sterkere tilknytning til det sted en kontraktsforpliktelse skal oppfylles enn til saksøktes bosted. I den nærmere drøftelsen av spørsmålet viste domstolen til hensynet til forutberegnelighet som et sentralt formål med konvensjonen, og uttalte at:

”The use of criteria other than that of place of performance, where that confers jurisdiction on a court which has no connection with the case, might jeopardize the possibility of foreseeing which court will have jurisdiction and for that reason be incompatible with the aim of the convention.”³²

³¹ Case C-288/92 Custom Made Commercial Ltd v. Stawa Metallbau GmbH (CMC-kjennelsen)

³² CMC-kjennelsen avsnitt 18

EU-domstolen slo dermed fast at hensynet til forutberegnelighet veide tyngst, og konkluderte med at det ikke var adgang til å avvise en sak dersom det forelå vernetting etter Brusselkonvensjonen art. 5(1).³³

Konklusjonen fra CMC-kjennelsen er fulgt opp i den allerede omtalte Owusukjennelsen.³⁴ Etter å ha slått fast at Brusselkonvensjonen kom til anvendelse, gikk domstolen over i å drøfte spørsmålet om art. 2 forhindret engelske domstoler i å avvise saken på grunnlag av forum non conveniens-doktrinen, som gir domstolene mulighet til å stanse en sak dersom det finnes et klart mer egnet forum for behandling av den.³⁵

Allerede innledningsvis slo domstolen fast at art. 2 gir en regel om obligatorisk vernetting, og at unntak fra denne hovedregel kun kan følge av konvensjonen selv, som for eksempel de særlige vernettingsreglene i art. 5.³⁶ Domstolen viste, i likhet med i CMC-kjennelsen, til forutberegnelighet som et grunnleggende formål med konvensjonen, og påpekte at en skjønnsmessig adgang til å avvise saken ville sette oppnåelsen av dette formål i fare.³⁷ Retten viste videre til at forum non conveniens-doktrinen kun blir praktisert i et fåtall av medlemsstatene, og at en adgang til å anvende regelen ville gjort det vanskeligere å oppnå formålet om en ensartet tolkning av konvensjonen.³⁸ I sum ville en skjønnsmessig avvisningsadgang svekket rettssikkerheten til rettssubjekter i konvensjonsstatene, noe som var stikk i strid med konvensjonens formål. Etter dette konkluderte EU-domstolen med at det ikke var adgang til å avvise en sak når det forelå vernetting etter Brusselkonvensjonens art. 2.³⁹

EU-domstolen har dermed slått fast at det ikke foreligger noen skjønnsmessig adgang til å avvise en sak dersom vernetting kan påvises etter konvensjonens bestemmelser.

³³ CMC-kjennelsen avsnitt 21

³⁴ Se punkt 3.4.1

³⁵ Se punkt 4.3.2.3.1 for nærmere redegjørelse for regelen.

³⁶ Owusukjennelsen Avsnitt 37

³⁷ Owusukjennelsen Avsnitt 38-42

³⁸ Owusukjennelsen Avsnitt 43

³⁹ Owusukjennelsen avsnitt 46

Konklusjonen er begrunnet i at hensynet til forutberegnelighet anses som det klart mest tungtveiende ved tolkningen av konvensjonen. Da EU-domstolens tolkning av Brusselkonvensjonen vil veie tungt ved norske domstolers tolkning av de parallelle bestemmelsene i dagens Luganokonvensjon, jf. protokoll 2 art. 1,⁴⁰ betyr det at en slik skjønnsmessig avvisningsadgang antagelig heller ikke eksisterer etter Luganokonvensjonens bestemmelser.

3.5.3 Juridisk litteratur

På tross av praksis fra EU-domstolen, reiser Skoghøy⁴¹ spørsmålet om det i Luganokonvensjonen finnes noe krav til saksøkers og tvistens tilknytning til en konvensjonsstat. Skoghøy viser blant annet til en ny kjennelse fra Høyesterett som berører, men ikke løser, spørsmålet,⁴² og fremholder at det bør være opp til nasjonale myndigheter å regulere tilfeller der saksøkeren har hjemsted utenfor konvensjonsområdet, og saksforholdet for øvrig ikke har tilknytning til noen konvensjonsstat. Som begrunnelse viser han til at konvensjonspartene kun har forpliktet seg overfor hverandre, og ikke overfor stater som står utenfor konvensjonssamarbeidet.

Til dette kan det innvendes at dersom Luganokonvensjonen først kommer til anvendelse, må også tilknytningen utledes av konvensjonens bestemmelser. Som vist ovenfor er konvensjonen utformet slik at tilknytningen utledes av de enkelte vernetingsbestemmelsene, og da slik at dersom vernetning først kan påvises vil saken også ha den tilknytning som kreves.

Skoghøy fremholder videre at dersom Luganokonvensjonen ikke stilte krav om saksøkers eller saksforholdets tilknytning til konvensjonsområdet, ville tvl. § 4-3(1) kunne komme til anvendelse der saksøkte ikke oppfyller de tilknytningskrav som ligger i konvensjonens vernetingsbestemmelser. Dermed ville anvendelsesområdet til tvl. § 4-3(1) innskrenkes på en måte som ikke var lovgivers forutsetning.⁴³ Praksis fra EU-

⁴⁰ Se også punkt 3.3

⁴¹ Skoghøy (2012)

⁴² Rt 2012 57

⁴³ Skoghøy (2012) s. 194

domstolen viser imidlertid at det ikke er anledning til å prøve saksforholdets tilknytning til en stat utover om verneting kan påvises eller ikke etter konvensjonens bestemmelser. Dersom man i norsk rett kunne prøve tilknytningen etter tvl. § 4-3(1) i tillegg til konvensjonens vernetingsbestemmelser, ville det gitt norske domstoler en videre kompetanse til å avvise en sak enn det som følger av det samme regelverket for domstoler i andre konvensjonsstater. En slik praksis ville være klart i strid med formålene om rettslig enhet innenfor konvensjonsområdet og ensartet tolkning av konvensjonens bestemmelser. Det kan dermed ikke tillegges utslagsgivende vekt at en slik begrensning av anvendelsesområdet til tvl. § 4-3(1) ikke var lovgivers forutsetning. Dette må særlig gjelde når lovgiver har gitt Luganokonvensjonens regler forrang i forhold til tvisteloven, jf. tvl. §§ 4-8 jf. 1-2.

På bakgrunn av dette er det ikke grunnlag for å utlede et ytterligere tilknytningsvilkår for domstolenes internasjonale kompetanse enn det som allerede følger av konvensjonens vernetingsbestemmelser. Olebakken støtter opp om dette synspunkt og fremholder at:

”Etter EF-domstolens avgjørelse i Owusu-saken synes det rimelig å anta at dette tilleggsvilkåret ikke kan påberopes der vernetinget utledes av Luganokonvensjonen – selv ikke der et internasjonalt forhold i tillegg kun har tilknytning til en tredjestat. Denne vide tolkningen av Brusselkonvensjonen og dermed også Luganokonvensjonens virkeområde vil følgelig samtidig innebære at lovgivers frihet til å regulere norsk internasjonal sivilprosess blir tilsvarende begrenset.”⁴⁴

3.6 Konklusjoner

Etter dette kan det konkluderes med at Luganokonvensjonen kommer til anvendelse for spørsmålet om norske domstolers internasjonale kompetanse dersom saksøkte er hjemmehørende i en konvensjonsstat, saksforholdet er av sivil og kommersiell karakter og ikke er omfattet av unntakene i art. 1 nr. 2, og saken har et internasjonalt element. Bestemmelsene om konvensjonens anvendelsesområde er også tolket vidt, slik at

⁴⁴ Olebakken (2006) s. 568

tvistelovens anvendelsesområde begrenses tilsvarende. I tillegg vil Luganokonvensjonen være en tolkningsfaktor for reglene i tvisteloven i de tilfeller konvensjonen ikke kommer direkte til anvendelse.

Videre kan det konkluderes med at konvensjonen ikke gir noen skjønsmessig adgang til å avgjøre kompetansespørsmålet, da konvensjonens vernetingsbestemmelser gir obligatoriske verneting. I dette ligger at norske domstoler vil være forpliktet til å behandle en sak dersom verneting først kan påvises etter konvensjonens bestemmelser, og omvendt avvise dersom verneting ikke kan påvises, uavhengig av tvistens tilknytning til Norge for øvrig.

4 Norske domstolers internasjonale kompetanse etter tvisteloven

4.1 Rettslig grunnlag og problemstilling

Tvisteloven § 4-3(1) regulerer norske domstolers internasjonale kompetanse dersom Luganokonvensjonen ikke kommer til anvendelse. Bestemmelsen er ny i tvisteloven, og er gitt ordlyden:

”Tvister i internasjonale forhold kan bare anlegges for norske domstoler når saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.”

Problemstillingen i denne del er om tvl. § 4-3(1) gir en selvstendig hjemmel for domstolenes internasjonale kompetanse i både positiv og negativ forstand, herunder hvordan bestemmelsens tilknytningsvilkår skal tolkes og forstås.

4.2 Rettstilstanden før tvisteloven

Tvistemålsloven hadde ingen parallell til tvl. § 4-3(1). Det ble imidlertid utviklet et tilknytningskrav i rettspraksis for tvister med tilknytning til flere jurisdiksjoner. En sentral avgjørelse er Rt 1993 s. 44,⁴⁵ hvor førstvoterende la til grunn at dersom det ikke fantes vernetings- eller kompetansebestemmelser som uttrykkelig regulerte norske domstolers internasjonale kompetanse, måtte kompetansespørsmålet bero på en tolkning av de generelle vernetingsbestemmelsene i tvistemålsloven.⁴⁶ Høyesterett vurderte spørsmålet om avvisning etter tvml. § 33, men fant at bestemmelsen ikke kom til anvendelse for et utenlandsk rettssubjekt. Derfor oppstilte førstvoterende et vilkår om at saken måtte ha en viss tilknytning til Norge, men da Høyesterett ikke fant at saken hadde noen tilknytning til landet utover samskyldnerforholdet som forelå, ble saken avvist. Avgjørelsen har blitt fulgt opp i senere rettspraksis,⁴⁷ og kan anses som et prejudikat for at spørsmålet om norske domstolers internasjonale kompetanse etter tvistemålsloven måtte bero på en tolkning av den enkelte vernetingsbestemmelse.

⁴⁵ Se punkt 3.4.2

⁴⁶ Rt 1993 44 s. 49

⁴⁷ Jf. Rt 1996 25; Rt 2006 242

Tilknytningskravet som ble oppstilt i Rt 1993 s. 44 ble videreutviklet i Flystyrkjennelsen.⁴⁸ Spørsmålet i saken var om et erstatningssøksmål kunne anlegges i Norge etter at et russisk fly hadde styrtet på Svalbard, med den følge at alle 141 passasjerer omkom. Høyesterett kom til at norske domstoler isolert sett hadde kompetanse da skadestedet var i Norge, jf. tvml. § 29, men avviste saken som følge av manglende tilknytning. Høyesterett oppstilte et krav om at saken måtte ha en ”*naturlig tilknytning*” til Norge, og det at ulykken hadde inntruffet på norsk territorium oppfylte ikke alene dette vilkåret.

Før tvisteloven måtte dermed en internasjonal tvist ha en viss tilknytning til Norge for at norske domstoler kunne behandle saken. Prinsippet i tvl. § 4-3(1) er dermed ikke nytt. Bestemmelsen innebærer imidlertid en forandring i den forstand at man ikke lenger utleder kravet om ”*tilstrekkelig tilknytning*” av den enkelte vernetingsbestemmelse, men av en egen lovbestemmelse.

Spørsmålet er så om tvl. § 4-3(1) utgjør en materiell forskjell fra reglene under tvistemålsloven, eller om bestemmelsen skal forstås i samsvar med tidligere praksis.

4.3 Tvisteloven § 4-3(1)

4.3.1 Lovtekst

4.3.1.1 Tolkningsalternativer

Bestemmelsen kan etter sin ordlyd tolkes på flere måter. For det første kan den tolkes slik at bestemmelsen angir et overordnet prinsipp for internasjonale tvister, men slik at dersom verneting kan påvises etter tvl. §§ 4-4 til 4-6 vil tilknytningsvilkåret automatisk være oppfylt.

For det andre kan man tolke bestemmelsen slik at den angir et negativt tilleggsvilkår som alltid må vurderes, selv om verneting kan påvises etter tvl. §§ 4-4 til 4-6.⁴⁹

⁴⁸ Rt 1998 1647

⁴⁹ Haukaas (2012) konkluderer med en slik forståelse av bestemmelsen.

For det tredje kan bestemmelsen forstås som en selvstendig hjemmel for domstolenes internasjonale kompetanse i positiv forstand, uavhengig av om vernetings kan påvises etter de enkelte vernetingsbestemmelsene.

4.3.1.2 "Tilstrekkelig tilknytning"

Tvisteloven § 4-3(1) oppstiller et vilkår om at en tvist med tilknytning til flere stater må ha "*tilstrekkelig tilknytning til Norge*" for at sak skal kunne anlegges for norske domstoler. Bestemmelsen er gitt en negativ ordlyd, i den forstand at den etter en naturlig språklig forståelse setter en nedre terskel for når norske domstoler har kompetanse til å realitetsbehandle en internasjonal tvist. Det er "*bare*" dersom saken har "*tilstrekkelig tilknytning til Norge*" at den kan behandles her.

Ordlyden peker også i retning av at tilknytningen må være over et visst nivå. Det holder ikke at saken har en eller annen tilknytning til Norge, den må være "*tilstrekkelig*". Dersom tilknytningen er på grensen til ikke-eksisterende, eller for øvrig svak, vil saken måtte avvises.

Omvendt fremgår det av ordlyden at det ikke stilles krav om at saken har sterkest tilknytning til Norge. Vurderingstemaet "*tilstrekkelig tilknytning til Norge*" gir anvisning på at det i utgangspunktet er tilknytningen til Norge isolert sett som er relevant, uavhengig av tilknytningen til andre stater. Etter bestemmelsens ordlyd vil norske domstoler dermed være kompetente til å behandle en sak også der saken har sterkere tilknytning til et annet land.

Videre gir ordlyden anvisning på en vurdering av den generelle tilknytningen saksforholdet har til Norge. Det må foretas en bred skjønnsmessig vurdering, der både saksøkers og saksøktes tilknytning vil være relevant. Dermed vil både forhold som gjelder sakens faktum direkte, og andre forhold som ligger utenfor de rettsstiftende fakta for tvistes spørsmålet, være relevante for å avgjøre om en sak har "*tilstrekkelig tilknytning til Norge*."

4.3.1.3 Forholdet mellom tvl. §§ 4-3(1) og 4-3(2)

Tvisteloven § 4-3(2) angir hvor sak skal reises i Norge dersom norske domstoler har kompetanse, men verneting ikke kan påvises etter tvl. §§ 4-4 og 4-5. I disse tilfellene skal saken som hovedregel anlegges ved Oslo tingrett, jf. tvl. § 4-3(2) første punktum. Bestemmelsens annet punktum oppstiller imidlertid et alternativt verneting dersom saksøkte har en *”formuesgjenstand i Norge som kan tjene til dekning av saksøkers krav”*. I disse tilfellene kan saksøker velge å anlegge sak i den rettskrets *”hvor formuesgjenstanden befinner seg”* istedenfor i Oslo. Slike *”formuesverneting”* er forbudt i Luganokonvensjonen, og tvl. § 4-3(2) annet punktum kan dermed kun gjøres gjeldende overfor saksøkte med bosted utenfor konvensjonsområdet, jf. Luganokonvensjonen art 3. nr. 2 og konvensjonens vedlegg I første ledd strekpunkt 16.

Bestemmelsen kommer etter sin ordlyd til anvendelse der verneting ikke kan påvises etter tvl. §§ 4-4 og 4-5 og kan tolkes på flere måter. For det første kan bestemmelsen tolkes dit hen at den presiserer vernetinget der det kun kan påvises at norske domstoler er kompetente etter tvl. §§ 4-4 og 4-5. Dette kan for eksempel være tilfellet der man ikke vet hvor i Norge en person bor, jf. tvl. § 4-4, eller der Norge generelt er avtalt som leveringssted for en kontraktsforpliktelse, jf. tvl. § 4-5(2). Sett i sammenheng med at bestemmelsen er plassert i regelen for internasjonalt verneting og ordlyden *”likevel”*, tilsier da en kontekstuell ordlydsfortolkning at tvl. §§ 4-4 og 4-5 er ment å regulere også spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse.⁵⁰ Dersom en slik tolkning legges til grunn harmonerer det med den negative ordlyden i tvl. § 4-3(1), og det synspunkt at tilknytningsvilkåret alltid vil være oppfylt dersom verneting i Norge kan påvises etter tvl. §§ 4-4 til 4-6. Tolkningen harmonerer imidlertid også med synspunktet om at tvl. § 4-3(1) negativt oppstiller et tilleggsvilkår ved siden av tvl. §§ 4-4 til 4-6.

For det andre kan bestemmelsen tolkes dit hen at det forutsettes at også andre bestemmelser enn tvl. §§ 4-4 og 4-5 gir hjemmel for internasjonalt verneting. Da regelen er plassert i samme bestemmelse som tilknytningsvilkåret, kan reglene sett i

⁵⁰ Støtte for dette synspunkt finnes i Haukaas (2012) s. 158

sammenheng tyde på at annet ledd er ment å utfylle første ledd, slik at tvl. § 4-3(1) er ment å være en selvstendig hjemmel for norske domstolars internasjonale kompetanse.

4.3.1.4 Forholdet mellom tvisteloven § 4-3(1) og tvisteloven §§ 4-4 til 4-6

Slik tvl. §§ 4-4 til 4-6 er utformet, vil en sak ha en viss tilknytning til Norge dersom verneting kan påvises etter disse bestemmelsene. Spørsmålet er om også tilknytningsvilkåret i tvl. § 4-3(1) vil være oppfylt i disse tilfellene.

Bestemmelsene regulerer hovedsakelig vernetingsspørsmålet for rent nasjonale tvister.⁵¹ Tvisteloven § 4-4 angir det alminnelige verneting i norsk rett, mens tvl. § 4-5 angir en rekke alternative verneting som kan velges av saksøker istedenfor dette. Uttalelsene i forarbeidene om sammenhengen med reglene i Luganokonvensjonen,⁵² hensynet til intern harmonisering, og at Høyesterett har oppstilt et prinsipp om å tolke tvistelovens regler i samsvar med Luganokonvensjonen,⁵³ trekker i retning av at bestemmelsene skal forstås på samme måte, slik at det ikke er anledning til å avvise en sak etter tvl. § 4-3(1) dersom verneting etter tvl. §§ 4-4 til 4-6 først kan påvises.

Dersom en slik tolkning legges til grunn, ville det imidlertid langt på vei uthule tvl. § 4-3(1). Sammenholdt med bestemmelsens ordlyd synes det nærliggende å anta at bestemmelsen er ment å ha en selvstendig funksjon, i hvert fall i negativ forstand, slik at norske domstoler må vurdere om en sak har *”tilstrekkelig tilknytning til Norge”* selv om verneting kan påvises etter tvl. §§ 4-4 til 4-6.

Tvisteloven § 4-6 gir hjemmel til å inngå avtaler om norske domstolars kompetanse til å behandle en sak. Etter tvl. § 4-6(2) kan en slik avtale både utvide og begrense domstolenes internasjonale kompetanse, og etter en naturlig språklig forståelse er det da nærliggende å anta at det ikke vil være rom for en tilknytningsvurdering dersom en gyldig avtale utvider domstolenes internasjonale kompetanse. Kommentirutgaven til tvisteloven fremholder imidlertid at:

⁵¹ NOU 2001:32 s. 692

⁵² NOU 2001:32 s. 692

⁵³ Se punkt 3.4.2

”Vernetingsavtaler som gir norske domstoler domsmyndighet de ellers ikke ville hatt, kan ikke være av en slik karakter at norske domstoler ikke kan ha kompetanse, se § 4-3 første ledd.”⁵⁴

Dermed forutsettes det at tvl. § 4-3(1) negativt oppstiller et tilleggsvilkår, som må vurderes til tross for at verneting foreligger etter de alminnelige vernetingsbestemmelsene.

4.3.2 Forarbeider

Etter forarbeidene til tvisteloven sier tvl. § 4-3(1) *”i hovedsak neppe mer enn det som allerede følger av gjeldende rett, men klargjør dette i lovtteksts form.”*⁵⁵ Sammenholdt med det som er sagt ovenfor om rettstilstanden før tvisteloven, synes det dermed klart at bestemmelsen i hvert fall er ment å ha en negativ funksjon, jf. Flystyrkjennelsen, og kanskje også en positiv funksjon, jf. Rt 1993 s. 44.

Videre utdyper forarbeidene nærmere hvordan tilknytningsvurderingen skal foretas, og trekker frem enkelte momenter som vil være relevante for vurderingen:

4.3.2.1 Lovvalget

For det første trekkes lovvalget frem som et sentralt moment i vurderingen av om en sak har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Etter tvistemålsutvalgets syn vil det *”gjennomgående by på ulemper om norske domstoler må ta saker under behandling som ikke skal avgjøres etter norske materielle rettsregler.”*⁵⁶ Momentet må antas å være begrunnet i hensynet til å få et materielt riktig resultat. Muligheten for at domstolene kommer frem til en materielt korrekt konklusjon vil nødvendigvis være mindre dersom fremmed rett anvendes på saksforholdet. Omvendt vil domstoler som til daglig anvender den aktuelle rett ha større forutsetninger for å anvende retten korrekt.

⁵⁴ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2007) s. 227

⁵⁵ NOU 2001:32 s. 692

⁵⁶ NOU 2001:32 s. 692

Videre er lovvalg som moment i tilknytningsvurderingen begrunnet i prosessøkonomiske hensyn, da det gjennomgående alltid vil medføre merarbeid dersom retten skal anvende ukjente rettskilder, og kanskje også en til dels ukjent metode.

Forarbeidene presiserer imidlertid at anvendelsen av utenlandsk rett i seg selv ikke begrunner avvisning. Dermed understreker utvalget bestemmelsens skjønnsmessige karakter.

4.3.2.2 Behov for å få avgjort saken i Norge

Videre fremholder forarbeidene at *”behovet for å få avgjort tvisten i Norge vil ha en viss vekt.”*⁵⁷ Spørsmålet er hva som menes med *”behov”*. Som utgangspunkt tar momentet formodentlig særlig sikte på å ivareta de sentrale hensyn bak bestemmelsen, og da særlig hensynet til sakens parter. Dermed vil heller ikke alle behov være relevante for tilknytningsvurderingen. Rent trivielle behov som at det er praktisk å oppholde seg i Norge på grunn av forretninger, eller at man ønsker å pleie familierelasjoner her, vil for eksempel neppe være relevante. Det må derfor antas at forarbeidene med *”behov”* mener en konkret begrunnelse for hvorfor saken skal behandles i Norge, og da slik at partenes rettslige stilling blir påvirket, direkte eller indirekte, dersom saken avvises.

4.3.2.2.1 Særlige behov i den konkrete sak

Forarbeidene fremholder at det kan det foreligge særlige behov begrunnet i den konkrete sak som gjør det rimelig at saken behandles av norske domstoler.⁵⁸ Et eksempel er Rt 1960 s. 188, hvor spørsmålet var om en amerikansk mor kunne få midlertidig forføyning fra Oslo namsrett for å få et barn tilbake i sin varetekt i USA, etter at faren hadde tatt med barnet til Norge. Høyesterett kom til at saken kunne fremmes. Førstvoterende viste til lagmannsretten, som fant det unødvendig å gå inn i lovbestemmelsene i tvistemålsloven og domstolloven for å løse spørsmålet, da:

”Forholdet er her så ekstraordinært at det må kunne fastslåes, at lovgiveren overhodet ikke har tenkt på hvorledes det fra norske myndigheters side skal

⁵⁷ NOU 2001:32 s. 693

⁵⁸ NOU 2001:32 s. 693

forholdes i et slikt tilfelle. Det må da bli domstolenes sak å treffe en avgjørelse som stemmer med vårt lands rettsorden og rettsoppfatning.”⁵⁹

Avgjørelsen viser at et særlig behov etter en rimelighetsbetraktning kan være utslagsgivende for domstolenes internasjonale kompetanse i positiv forstand, men at dette kun vil være i mer spesielle tilfeller hvor særlige hensyn gjør seg gjeldende.⁶⁰ I teorien må rimelighet da også kunne være utslagsgivende i negativ forstand, men hvis saksanlegg i Norge vil være urimelig for saksøkte, vil det som regel skyldes forhold som ”fanges opp” av andre momenter, og da særlig hensynet til sakens parter.⁶¹

Videre kan flere forskjellige behov tenkes å være relevante for tilknytningsvurderingen:

4.3.2.2 Forsvarlig behandling av saken

Det mest grunnleggende behovet man har som part i en rettslig prosess, er at rettens behandling av saken skjer på en forsvarlig måte i alle ledd av prosessen. Eksempler er at grunnleggende prinsipper som kontradiksjon og domstolenes uavhengighet blir ivaretatt.

Et ekstraordinært tilfelle er at saken ikke behandles overhodet, ved at den for eksempel også vil bli avvist i den andre aktuelle jurisdiksjon for saksanlegg. I et slikt tilfelle fremholder forarbeidene at domstolene bør unngå å avvise saken allerede dersom det er ”en viss risiko for at saksanlegg i det landet vil bli avvist.”⁶²

I Norge og Europa er domstolenes forsvarlige behandling av en sak ikke bare et faktisk behov, men en rettighet for partene i en rettslig prosess, jf. EMK art 6. Dermed vil domstolene måtte være meget forsiktige med å avvise en sak dersom det er fare for at

⁵⁹ Rt 1960 188 s. 188

⁶⁰ Avgjørelsen er fulgt opp i LF-1997-171. Et skip var tatt i arrest i Hareid, og spørsmålet i saken var hvorvidt polske sjømenn hadde fraksrevet seg arrestverneting i Norge etter tvml. § 31 i hyrekontraktene sine, jf. tvml. § 36. Lagmannsretten viste til Rt. 1960 s. 188, og konkluderte med at det særlige behovet for saksanlegg i Norge måtte være utslagsgivende.

⁶¹ Se punkt 2.1.4

⁶² NOU 2001:32 s. 693

den ikke får en forsvarlig behandling, til tross for at tilknytningen til Norge er svak. Et spørsmål i forlengelsen av dette er om domstolene i det hele tatt har anledning til å avvise en sak i disse tilfellene, eller om det vil utgjøre et brudd på EMK art 6.⁶³ Det vil imidlertid føre for langt å drøfte dette her.

4.3.2.2.3 Tvangsfullbyrdsbehov

Anerkjennelse og dermed mulighet for tvangsfullbyrdelse av en dom kan også skape et behov for å få saken avgjort i ett land på bekostning av et annet. Dersom en dom fra et annet land ikke kan tvangsfullbyrdes i Norge, vil partene ha et klart behov for at saken avgjøres av norske domstoler. Omvendt vil det være et moment for avvisning at en norsk dom ikke anerkjennes i de land hvor en dom må tvangsfullbyrdes for å oppfylles etter sitt innhold.

4.3.2.2.4 Økonomiske behov

Videre kan økonomiske forhold gi behov for saksanlegg i Norge. Saksøker kan for eksempel ha valgt å anlegge sak i Norge da vedkommende ikke ville hatt råd til å forfølge saken hvis det ikke var for fri rettshjelp-ordningen her i landet. Sett i sammenheng med hensynet til sakens parter må det antas at slike økonomiske behov kan være relevante for tilknytningsvurderingen, særlig i de tilfellene der saksøker ikke vil ha råd til saksanlegg i andre aktuelle jurisdiksjoner, og avvisning i Norge derfor fører til at saken ikke prøves overhodet, jf. også hensynet til forsvarlig behandling av saken og EMK art. 6.

4.3.2.3 Tilknytning til andre land

Tvistemålsutvalget fremholder at tilknytningsfaktoren til andre land i forhold til Norge vil kunne være relevant for tilknytningsvurderingen, selv om dette til dels strider mot ordlyden i tvl. § 4-3(1). Forarbeidene understreker at sterkere tilknytning til et annet land i seg selv ikke kan begrunne avvisning, men samtidig uttales det at *”hvis tilknytningen til Norge ellers er svak, vil tilknytningen til et annet land i grensetilfelle kunne tilsi at norske domstoler avviser saken.”*⁶⁴ Uttalelsen viser at tilknytningen til

⁶³ Heimdal (2008) s. 412 fremholder at tilfeller hvor en rettergang vil stride mot EMK art 6 bør sidestilles med at en sak blir avvist, i hvert fall når det er snakk om mer graverende brudd.

⁶⁴ NOU 2001:32 s. 693

andre land ikke bare vil være et relevant moment, men at det også i visse tilfeller vil kunne tillegges en viss vekt i tilknytningsvurderingen, i alle fall i negativ forstand i retning avvisning etter tvl. § 4-3(1).

4.3.2.3.1 Forum non conveniens

I forlengelsen av det ovenstående viser forarbeidene til forum non conveniens-doktrinen. Regelen praktiseres i rettssystemer som bygger på rettstradisjonen Common Law, herunder det engelske, amerikanske, og canadiske, og gir domstolene adgang til å stanse behandlingen av en sak dersom retten finner at det foreligger et klart mer egnet forum for behandling av den. I Spiliadasaken,⁶⁵ hvor regelen ble stadfestet i engelsk rett, oppsummerte Lord Goff regelen slik:

*”The basic principle is that a stay will only be granted on the ground of forum non conveniens where the court is satisfied that there is some other available forum, having jurisdiction, which is the appropriate forum for trial of the action, ie in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice.”*⁶⁶

Regelen er utviklet som en begrensning av de meget vide jurisdiksjonsreglene under engelsk Common Law (long arm-jurisdiction). Til eksempel kan engelske domstoler behandle enhver sak hvor saksøkte er stevnet på engelsk territorium, og Alvik setter rettstilstanden på spissen ved å si at *”enhver person som er på ferie eller til og med bare mellomander i for eksempel London ville kunne saksøkes der...”*⁶⁷

Tvistemålsutvalget slår uttrykkelig fast at det ikke gjelder noen tilsvarende regel i norsk rett. Til tross for dette åpner utvalget for å se hen til regelen i den konkrete tilknytningsvurderingen.⁶⁸ Dette fremstår som noe uklart. At tvistemålsutvalget ikke anser tvl. § 4-3(1) som sammenfallende med forum non conveniens-doktrinen er antagelig begrunnet i at vurderingstemaet for de to reglene er forskjellig. Mens

⁶⁵ Westlaw UK 19.11.1986. The Spiliada

⁶⁶ The Spiliada avsnitt 30(1)

⁶⁷ Alvik (2005) s. 292

⁶⁸ NOU 2001:32 s. 693

utgangspunktet i forum non conveniens er tilknytningen til en annen stat enn der søksmål er anlagt, er det i utgangspunktet tilknytningen til Norge som er vurderingstemaet etter tvl. § 4-3(1). Når forarbeidene likevel fremholder at tilknytningen til andre land og forum non conveniens-betraktninger er relevante for tilknytningsvurderingen, er synspunktet formodentlig at selv om vurderingenes utgangspunkt er forskjellig, er formålet langt på vei det samme. Begge regler tar sikte på å finne frem til det sted som er best egnet til å behandle en sak, alle forhold tatt i betraktning. Dermed vil også vurderingene i praksis være forholdsvis like. Det kan derfor være relevant å se hen til praksis rundt forum non conveniens, som er langt mer omfattende enn norsk rettspraksis rundt tilknytningskravet etter tvistemåls- og tvisteloven.

Det er imidlertid ingen selvfølge at man ser hen til engelsk rett når det først åpnes for å trekke inn utenlandsk rett som inspirasjon for tilknytningsvurderingen. Tradisjonelt bygger det norske rettssystemet på rettstradisjonen Civil Law. Vårt rettssystem og våre rettsregler er dermed mye nærmere beslektet med kontinentaleuropeiske rettssystemer, og da særlig det tyske. Videre har EU-domstolen klart tatt avstand fra anvendelsen av forum non conveniens, blant annet fordi kun et fåtall av EU-landene praktiserer en tilsvarende regel.⁶⁹ Hvorfor tvistemålsutvalget velger å angi engelsk rett som en inspirasjonskilde for regelen forklares imidlertid ikke nærmere. Uansett må henvisningen til forum non conveniens anses som en bekreftelse på at tvl. § 4-3(1) er tiltenkt en negativ funksjon fra lovgivers side, hvor tilknytningen må vurderes til tross for at verneting i Norge kan påvises etter tvl. §§ 4-4 til 4-6.

4.3.3 Rettspraksis

Det foreligger flere avgjørelser i rettspraksis som går nærmere inn på spørsmålet om norske domstolars internasjonale kompetanse, både etter tvistemålslovens vernetingsbestemmelser og tvl. § 4-3(1). Etter det som er sagt ovenfor er også rettspraksis fra før tvisteloven relevant for hvordan tvl. § 4-3(1) skal tolkes og forstås.

⁶⁹ Owusukjennelsen avsnitt 43

For å belyse forholdet mellom de sentrale regelsett som regulerer spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse i norsk rett, vil jeg ved gjennomgangen av de enkelte avgjørelser også vise hvilken konklusjon kompetansespørsmålet ville fått dersom Luganokonvensjonen kom til anvendelse på saksforholdet.

4.3.3.1 Rt 1993 s. 44

Spørsmålet i saken var som nevnt ovenfor om Danske Bank som sikkerhetsstiller og solidariskydner med en norsk hoveddebitor kunne saksøkes for norske domstoler i medhold av tvml. § 33. Høyesterett avviste saken, og uttalte at:

*”det må være riktig å legge til grunn at en skyldner uten annen tilknytning til Norge enn å ha en medskyldner her, ikke kan saksøkes etter § 33.”*⁷⁰

Førstvoterende oppstilte altså, om enn noe indirekte, et tilknytningskrav som vilkår for at en utenlandsk medskyldner kunne saksøkes for norske domstoler. Kjennelsen må leses i lys av at norske domstolers internasjonale kompetanse måtte fastlegges ut ifra en fortolkning av den enkelte vernetingsbestemmelse. Det er derfor usikkert om retten mente at det måtte oppstilles et tilknytningskrav for internasjonale tvister generelt, eller bare i forhold til tvml. § 33. Det er også usikkert om Høyesterett anvender tilknytningsvilkåret i positiv eller negativ forstand, men når førstvoterende i lys av forarbeider, teori og utenlandsk rett konkluderte med at tvml. § 33 i seg selv ikke kom til anvendelse for spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse, trekker det i retning av at tilknytningsvilkåret positivt likevel kunne gi norsk vernetting.⁷¹

Kjennelsen er heller ikke videre egnet til å belyse nærmere hvordan tilknytningsvurderingen skal foretas, da retten ikke går inn på noen konkret vurdering av det tilknytningsvilkår som oppstilles. I dette tilfellet var det imidlertid åpenbare hensyn som talte for at saken burde realitetsbehandles i Norge, men som ikke ble problematisert av førstvoterende. Det var på det rene at hoveddebitor kunne saksøkes i Norge, og da taler både prosessøkonomiske hensyn og hensynet til å unngå forskjellige

⁷⁰ Rt 1993 44 s. 52

⁷¹ Rt 1993 44 s. 52, Sml. forståelsen av de ulike funksjoner i punkt 4.3.1.1

resultater for at saken skulle fremmes.⁷² Likevel fremholdt retten at tilknytningen måtte være over et visst minimum for at saken skulle realitetsbehandles i Norge. Saken kan i så måte tjene til å vise hvor tilknytningsterskelen ligger nedad. Avgjørelsen kan kanskje også trekke i retning av at en naturlig tilknytning positivt kan føre til at norske domstoler er kompetente, til tross for at vernetingsbestemmelsene isolert sett ikke angir norsk verneting for tvisten.

Da Luganokonvensjonen 1988 ikke hadde trådt i kraft på tidspunktet for behandlingen av saken, kom ikke konvensjonens regler til anvendelse. Førstvoterende fant heller ikke grunn til å tolke tvml. § 33 i samsvar med konvensjonens bestemmelser, til tross for at konvensjonens art. 6(1) ville gitt norsk verneting. Bestemmelsen er for øvrig uendret i Luganokonvensjonen 2007 art. 6 nr. 1, og tilsvarende saksforhold ville derfor hatt obligatorisk verneting i Norge i dag.

4.3.3.2 Rt 1998 s. 1647 – Flystyrkjennelsen

En sentral avgjørelse om norske domstolers internasjonale kompetanse er Flystyrkjennelsen. I denne saken var som nevnt ovenfor spørsmålet om de etterlatte etter en flystyrt på Svalbard kunne anlegge erstatningssøksmål med hjemmel i tvml. § 29 mot et russisk forsikringselskap i Norge. Alle saksøkerne var utenlandske, og flyet tilhørte et russisk flyselskap. Høyesterett avviste saken som følge av manglende tilknytning, til tross for at skadestedet var i Norge og tvml. § 29 etter sin ordlyd ga norsk verneting. For å komme frem til dette resultat ble det innledningsvis slått fast at domstolenes internasjonale kompetanse måtte bero på en tolkning av den enkelte vernetingsbestemmelse, jf. Rt. 1993 s. 44. Høyesterett viste til Rt 1996 s. 875 som grunnlag for å oppstille et tilknytningsvilkår etter tvml. § 29. I den avgjørelsen, som gjaldt det mer skjønnsmessige virkningsalternativet i bestemmelsen, kom retten til at det gjaldt et tilleggsvilkår om naturlig tilknytning til Norge, men drøftet også Luganokonvensjonens betydning ved tolkningen av tvml. § 29. I den forbindelse uttalte førstvoterende at:

⁷² Førstvoterende nevner hensynene som viktige for bestemmelsens nasjonale funksjon på s. 49, men problematiserer dem ikke i en internasjonal kontekst.

”det må være et moment av vekt ved anvendelsen av tvistemålsloven § 29 som regel om internasjonalt forum, at den praktiseres i overensstemmelse med forumsregler i land vi i betydelig utstrekning har felles rettstradisjon med.”⁷³

Høyesterett konkluderte også med at saken skulle fremmes, og det kan synes som om førstvoterende anvendte det oppstilte tilknytningskrav mer som et moment for å tolke bestemmelsens virkningsalternativ innskrenkende, enn som et selvstendig vilkår ved siden av ordlyden i tvml. § 29.⁷⁴ Løsningen var dermed i samsvar med den løsning som ville fulgt av Luganokonvensjonen 1988 art. 5(3), som anga det sted hvor skaden ble voldt eller oppsto som deliktserstatningsverneting.⁷⁵

Det er på det rene at også saksforholdet i Flystyrkjennelsen ville hatt obligatorisk verneting i Norge etter Luganokonvensjonen 1988, dersom konvensjonen kom til anvendelse. Domstolenes kompetanse til å behandle saken ville imidlertid fulgt av Luganokonvensjonen 1988 art. 9,⁷⁶ da vernetingsspørsmålet for forsikringstvister var uttømmende regulert i avsnitt 3. Tilsvarende følger av avsnitt 3 og art. 10 i konvensjonen av 2007.⁷⁷

I Flystyrkjennelsen ble imidlertid tilknytningskravet anvendt som et selvstendig tilleggsvilkår ved siden av ordlyden i tvml. § 29, da skadestedsalternativet ga en såpass klar ordlyd at det vanskelig kunne tolkes innskrenkende på lik linje med det mer skjønnsmessige virkningsalternativet. Løsningen fravek således fra løsningen etter Luganokonvensjonen 1988 art. 9 og den tolkning av tvml. § 29 som ble lagt til grunn i Rt 1996 s. 875. Førstvoterende drøftet imidlertid verken hvorfor man la til grunn en til dels annen forståelse av tilknytningsvilkåret i relasjon til tvml. § 29, eller hvorfor prinsippet om å tolke tvistemålsloven i samsvar med Luganokonvensjonens parallelle

⁷³ Rt 1996 875, s. 880

⁷⁴ Rt 1996 875 s. 878

⁷⁵ Tilsvarende følger av Luganokonvensjonen art. 5 nr. 3

⁷⁶ Bestemmelsen ga hjemmel til å anlegge søksmål mot forsikringsgiver for domstolene ved ”skadestedet” i saker vedrørende ansvarsforsikring.

⁷⁷ Bull (2012) note 27

bestemmelser ikke ble lagt til grunn ved fortolkningen av bestemmelsen. En mulig begrunnelse kan være at Luganokonvensjonen 1988, dersom den hadde trådt i kraft, ville kommet til anvendelse på saksforholdet i Rt 1996 s. 875, mens den uansett ikke ville kommet til anvendelse på saksforholdet i Flystyrkjennelsen på grunn av konvensjonens geografiske virkeområde. Det er imidlertid uheldig dersom partenes bosted alene styrte hvilken forståelse av samme bestemmelse som ble lagt til grunn fra sak til sak, og førstvoterende gikk heller ikke inn på spørsmålet om hensiktsmessigheten av at man fikk to vidt forskjellige løsninger alt ettersom man var innenfor eller utenfor konvensjonens virkeområde.⁷⁸

I tillegg til å vise til Rt 1996 s. 875, begrunnet førstvoterende tilknytningsvilkåret i at forståelsen av *”erstatning”* i tvml. § 29 var meget vid, og omfattet alt fra økonomisk tap som følge av skade på formuesgode og tap av pensjon, til oppreisning for ikke-økonomiske tap. Førstvoterende uttaler at det ville *”føre for langt om bestemmelsen skulle fortolkes direkte etter ordlyden når det gjaldt domstolenes internasjonale kompetanse.”*⁷⁹

Overført til dagens regler i tvisteloven viser derfor kjennelsen at tilknytningsvilkåret i tvl. § 4-3(1) er et tilleggsvilkår i negativ forstand, som må vurderes selv om tvl. §§ 4-4 til 4-6 etter sin ordlyd gir verneing i Norge.

Det er imidlertid vanskelig å utlede noe generelt om terskelen for å avvise en sak på bakgrunn av kjennelsen, da førstvoterendes drøftelse av tilknytningskravet er forholdsvis kort, og meget konkret. Førstvoterende nevner tre momenter som talte for at saken skulle avvises. For det første hadde ikke partene noen tilknytning til Norge. For det andre oppsto ikke tapene her, og for det tredje var forsikringsavtalen mellom selskapene inngått i Russland.

Uten at det uttales eksplisitt, anvender Høyesterett her lovvalgsspørsmålet som moment i tilknytningsvurderingen. Synspunktet til Høyesterett er formodentlig at det ville være

⁷⁸ Jf. punkt 3.4.2

⁷⁹ Rt 1998 1647 s. 1649

uheldig dersom en avtale inngått i Russland (og antagelig med russisk bakgrunnsrett) skulle leses og tolkes i lys av norske rettsregler. Tilsvarende uheldig ville det være om norske domstoler skulle anvendt russisk rett på forholdet, noe russiske domstoler formodentlig ville være bedre egnet til. Dermed anvendes lovvalgsspørsmålet som et moment som trekker i retning avvisning.

Videre kan det synes som om Høyesterett legger vekt på tilknytningen til andre land, og bygger avgjørelsen på betraktninger som ligner på forum non conveniens-doktrinen i engelsk rett. Det uttales ikke direkte, men det fremstår som ganske klart at førstvoterende mener saksforholdet hadde sterkere tilknytning til Russland, og at russiske domstoler dermed var et mer egnet forum for behandling av saken.

Avslutningsvis påpekte Høyesterett at det faktum at søksmål mot flyselskapet kunne anlegges i Norge etter luftfartsloven § 10-28 ikke kunne tillegges utslagsgivende vekt. Hvorfor retten inntok dette standpunkt er ikke nærmere begrunnet, men på generelt grunnlag vil det være uheldig dersom samme sak behandles i to forskjellige jurisdiksjoner. I sin ytterste konsekvens kan det føre til to materielt forskjellige resultater, og derfor bør saksanlegg mot én saksøkt i Norge generelt tale for at også søksmål mot andre saksøkte tillates fremmet. Sett i sammenheng med Rt 1993 s. 44 tyder imidlertid avgjørelsene på at Høyesterett ikke anser hensynet til å unngå to forskjellige resultater og prosessøkonomiske hensyn som tungtveiende momenter for spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse, da begge avgjørelser avviser søksmålet til tross for at en annen saksøkt uomtvistelig kunne saksøkes for norske domstoler.

4.3.3.3 Rt 2006 s. 242 – AIG Mexico-kjennelsen

I denne saken gjorde forsikringsselskapet AIG Mexico regresskrav gjeldende mot det russiske rederiet Northern Shipping Company (NSC) og dets norske ansvarsassurandør Skuld, etter at det hadde oppstått en lasteskade i forbindelse med transport utført av et av rederiets skip. Da Skuld godtok tingrettens kjennelse om at saken ikke kunne avvises for forsikringsselskapets vedkommende,⁸⁰ var spørsmålet for Høyesterett om søksmål

⁸⁰ LB-2005-115104.

mot NSC kunne anlegges for norske domstoler etter tvml. §§ 32 og 33. Et enstemmig kjæremålsutvalg kom til at saken måtte avvises, og viste til Rt 1993 s. 44 for å fastslå at tvml. § 33 ikke hjemlet norsk vernetting. Førstvoterende tok ikke endelig stilling til vernetings spørsmålet etter tvml. § 32, da saken uansett måtte avvises som følge av manglende tilknytning til Norge. Da domstolenes internasjonale kompetanse under tvistemålsloven måtte utledes av den enkelte vernetingsbestemmelse, er det mest nærliggende å anta at Høyesterett her anvender tilknytningsvilkåret negativt, men slik at man velger ”minste motstands vei” ved og ikke også ta endelig stilling til om tvml. § 32 ga vernetting i Norge.

I tilknytningsvurderingen fant førstvoterende at den eneste konkrete tilknytningen til Norge var at NSC hadde tegnet forsikring hos den norske assurandøren Skuld. Førstvoterende gikk inn på en forholdsvis bred tilknytningsvurdering, der særlig tilknytningen til de andre aktuelle landene ble lagt vekt på. I så måte ser man at Høyesteretts drøftelse av tilknytningsvilkåret, i likhet med i Flystyrkjennelsen, ligger tett opp til den vurdering som foretas etter forum non conveniens-doktrinen i engelsk rett. Konkret pekte førstvoterende på både Russland og Mexico som mulige vernetting for saken, og at det allerede pågikk en rettslig prosess i Mexico for å få avklart gyldigheten av en forliksavtale inngått i anledning samme sak. Tydeligheten av forum non conveniens-betraktninger i drøftelsen blir understreket ved at førstvoterende uttaler at det ”ikke [er] fremkommet opplysninger i saken som tilsier at det ikke er mulig å anlegge søksmål i Mexico eller Russland.”⁸¹ Dermed anvendes tilknytningen til andre land som et viktig moment for at saken avvises.

Videre viste førstvoterende til forliksavtalen, og fastslo at norsk rett mest sannsynlig ikke ville kommet til anvendelse på forholdet. Også her blir altså lovvalget trukket frem som et sentralt moment for avvisning.

⁸¹ Rt 2006 242 avsnitt 29

Førstvoterende tok ikke opp forholdet til Luganokonvensjonen 1988, men som følge av at Skuld ville kunne saksøkes i Norge etter hovedregelen i art. 2,⁸² ville også NSC, dersom rederiet hadde hatt bosted i en konvensjonsstat, kunne saksøkes her etter kummulasjonsvernetinget i Luganokonvensjonen 1988 art. 6(1). Bestemmelsen er videreført i Luganokonvensjonen art. 6 nr. 1, og gir hjemmel til å anlegge søksmål mot flere saksøkte i en konvensjonsstat hvor én av dem har bosted, dersom kravene er nært forbundet med hverandre. Regelen er begrunnet i hensynet til å unngå forskjellige resultater ved behandling av krav som *”er så nært forbundet at det er ønskelig å forene dem til felles behandling...”*⁸³

Når førstvoterende likevel unnlot å tolke tvistemålslovens regler i samsvar med konvensjonen,⁸⁴ og søksmålet mot NSC ble avvist, førte dette til at søksmål mot én saksøkt var fremmet til behandling i Norge, mens søksmål mot den andre saksøkte ble avvist. Overført til dagens regelsett viser avgjørelsen at det i visse tilfeller kan foreligge et behov for å tolke tvl. § 4-3(1) i samsvar med Luganokonvensjonens bestemmelser og bakenforliggende prinsipper, da det kan føre til uheldige løsninger i enkelttilfeller hvis en slik harmoniserende tolkning ikke legges til grunn.⁸⁵

4.3.3.4 Rt 2010 s. 1197 – Centrebetkjennelsen

Den seneste sentrale avgjørelsen om norske domstolars internasjonale kompetanse er Centrebetkjennelsen fra 2010. Spørsmålet i saken var om erstatningssøksmål kunne anlegges i Norge, etter at en norsk statsborger hadde tapt store summer på nettbaserte pengespill hos det australskregistrerte selskapet Centrebet. Tapene hadde i hovedsak oppstått mens saksøker oppholdt seg i Tyskland og Tsjekkia, og Centrebet hadde ingen registrert filial i Norge. Høyesterett tok ikke stilling til anførslene om at det forelå erstatningsverneting etter tvl. § 4-5(3) eller forbrukerverneting etter tvl. § 4-5(7), men

⁸² Avsnitt 3 om verneting i forsikringstvister kommer ikke til anvendelse for søksmål forsikringsgivere imellom, slik tilfellet var i denne sak, jf. Bull (2012) note 40, som viser til Case C-77/04 GIE Réunion européenne m.fl.

⁸³ Jf. Luganokonvensjonen art. 6 nr. 1.

⁸⁴ Se punkt 3.4.2

⁸⁵ Tilsvarende gjelder for saksforholdet i Flystyrkjennelsen, jf. 4.3.3.2, hvor søksmålet mot flyselskapet kunne behandles i Norge etter luftl. § 10-28, mens søksmålet mot forsikringsselskapet ble avvist.

avgjorde spørsmålet etter en tolkning av tilknytningskravet i tvl. § 4-3(1). En enstemmig Høyesterett konkluderte med at saken kunne fremmes i Norge, og slo dermed fast at tvl. § 4-3(1) positivt gir hjemmel for domstolenes internasjonale kompetanse, uavhengig av tvistelovens øvrige vernetingsbestemmelser.⁸⁶ Førstvoterende understreket bestemmelsens selvstendige funksjon ved å uttale at:

”i helhetsvurderingen vil det kunne få betydning om det er verneting etter andre nasjonale regler – blant annet tvisteloven § 4-4 og § 4-5.”⁸⁷

I den konkrete tilknytningsvurderingen vurderte førstvoterende først saksøktes tilknytning, og fant at Centrebet hadde tilknytning til Norge på flere måter. Nettsidene var norskspråklige, de hadde norske kundeveiledere som var tilgjengelig på norske telefonnumre, man kunne spille med norsk valuta og man kunne spille på norske arrangementer. Videre hadde selskapet leid inn en norsk markeds- og pressesjef. Totalt sett hadde selskapet dermed innordnet seg slik at det i praksis hadde forretningssted i Norge, men slik at den løsning som var valgt ikke krevde en formell registrering av virksomhet i landet. Ved siden av at det kunne påvises slike konkrete tilknytningsfaktorer, ble det også tillagt vekt at tilknytningen ikke var tilfeldig. Tvert imot var tilknytningen et resultat av en klar målsetning om å promotere seg overfor, og etablere seg i, det norske markedet for pengespill på internett.

Etter å ha vurdert saksøktes tilknytning gikk førstvoterende over i en vurdering av tilknytningen til saksøkeren. Retten vektla særlig at tilknytningen til de land han oppholdt seg i var mer tilfeldig enn tilknytningen til Norge. Saksøker beholdt boligen sin i Oslo gjennom hele perioden, han spilte med norske midler fra en norsk bankkonto og han reiste hjem regelmessig. Derfor kunne de pådratte tap like gjerne skjedd i Norge som i Tyskland og Tsjekkia.

Da Høyesterett ikke fant det nødvendig å ta endelig stilling til anførselene om norsk verneting etter tvl. §§ 4-5(3) og (7), gikk heller ikke førstvoterende inn på forholdet

⁸⁶ Avgjørelsen er fulgt opp i LB-2011-154205

⁸⁷ Rt 2010 1197 avsnitt 42

mellom disse og tilsvarende bestemmelser i Luganokonvensjonen. Etter Luganokonvensjonen ville imidlertid saken ha blitt avvist, da Centrebet ikke var hjemmehørende i en konvensjonsstat, jf. art. 4, et vilkår som også gjør seg gjeldende for deliktserstatningsverneting i art. 5 nr. 3. Heller ikke Luganokonvensjonens avsnitt 4 om verneting i forbrukerforhold ville gitt norsk verneting, da det også for disse bestemmelsene er et vilkår at den næringsdrivende er hjemmehørende i en konvensjonsstat jf. art. 15 nr. 1 jf. art. 4. Centrebet var heller ikke omfattet av unntaket i art. 15 nr. 2, da selskapet ikke hadde *”filial, et agentur, eller liknende forretningskontor”* i Norge.⁸⁸

4.3.4 Juridisk litteratur

Tvisteloven § 4-3(1) er også drøftet i litteraturen. Både Skoghøy⁸⁹ og Hov⁹⁰ fremholder, i likhet med forarbeider og rettspraksis, at bestemmelsen har en selvstendig funksjon ved siden av vernetingsbestemmelsene i tvl. §§ 4-4 til 4-6, både i positiv og negativ forstand. Skoghøy uttaler imidlertid at:

*”Det at det kan påvises et verneting her i landet, vil...normalt gi saken tilstrekkelig tilknytning til Norge. Og omvendt: Dersom det ikke kan påvises noe bestemt verneting her i landet, er det en presumsjon for at søksmål ikke kan anlegges her.”*⁹¹

Videre fremholder Hov at spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse må avgjøres etter en totalvurdering lik *”Irma Mignon-formelen”* som anvendes på lovvalgsspørsmålet.⁹² Det kan settes spørsmålstegn ved hvor presis denne sammenligningen er, da vurderingstemaet i utgangspunktet er forskjellig for de to reglene. Irma Mignon-formelen anvendes ifølge Gaarder for å finne frem til *”«den nærmeste tilknytning», eller om man vil, til den mest naturlige, rettferdige*

⁸⁸ Rt 2010 s. 1197 avsnitt 32-33 sml. Bull (2012) note 57

⁸⁹ Skoghøy (2010) s. 48-72

⁹⁰ Hov (2010) s. 288-296

⁹¹ Skoghøy (2010) s. 48

⁹² Hov (2010) s. 294

*tilknytning.*⁹³ Tradisjonelt har det dermed vært større fokus på hvilket rettssystem saken har sin sterkeste tilknytning til når det gjelder lovvalgsspørsmålet. Dette er ikke et riktig utgangspunkt når det gjelder spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse, og derfor er ikke sammenligningen mellom de to reglene helt god.⁹⁴ Heimdal gir støtte til dette synspunkt, og fremholder også at vurderingen etter tvl. § 4-3(1) ikke er *”en åpen totalvurdering på linje med den Irma Mignon-formelen legger opp til, da vernetingsreglene som nevnt vil stå sentralt i vurderingen.*⁹⁵

I denne sammenheng kan det også nevnes at Irma Mignon-formelen er svekket etter *”Bokhandleren i Kabul”-dommen,*⁹⁶ hvor Høyesterett åpnet for at lovvalgsspørsmålet i første omgang må søkes løst på bakgrunn av fastere lovvalgsregler som finnes i den europeiske internasjonale privatretten.⁹⁷

I overnevnte artikkel drøfter Heimdal først og fremst den negative funksjonen til tvl. § 4-3(1), og holder spørsmålet om den positive funksjonen til bestemmelsen åpent. Dette spørsmålet må imidlertid anses avklart med Centrebetkjennelsen. I motsetning til Skoghøy og Hov går Heimdal dypere inn i tilknytningsvurderingen, og drøfter en rekke relevante momenter.

For det første trekker Heimdal, i likhet med forarbeider og rettspraksis, frem lovvalget som et sentralt moment i tilknytningsvurderingen, men advarer også mot å tillegge momentet for stor vekt, da det vil variere hvor mye anvendelsen av utenlandsk rett vil komplisere prosessen for norske domstoler.⁹⁸ Et hevingssøksmål i et kjøpsforhold som skal avgjøres etter dansk rett vil eksempelvis ikke by på så store utfordringer. Motsatt vil en sak som skal avgjøres etter regler som i større grad avviker fra tilsvarende regelsett i Norge være mer problematisk. Uansett vil dagens teknologi gjøre kunnskaps-

⁹³ *Gaarders innføring i internasjonal privatrett* (1999) s. 92

⁹⁴ Sml. punkt 4.3.1.2

⁹⁵ Heimdal (2008) s. 411

⁹⁶ Rt 2009 1537

⁹⁷ Moss (2010) s. 823; Se også oppgavens punkt 5.4.1

⁹⁸ Heimdal (2008) s. 414

og informasjonsdeling på tvers av landegrenser til en langt mer overkommelig oppgave enn tidligere.⁹⁹

Heimdal trekker også frem de tilfeller der det er inngått avtale om lovvalget som eksempel på at det kan være uheldig å tillegge momentet vekt i tilknytningsvurderingen.¹⁰⁰ Når lovvalget anses som et viktig moment for å avgjøre kompetansespørsmålet i internasjonale tvister, kan en avtale om at norsk rett skal legges til grunn i teorien også føre til at norske domstoler finner at de er kompetente til å behandle saken. Dermed vil avtalen få et innhold som går utover det som var partenes mening. Dette er langt på vei et fornuftig poeng, jf. det grunnleggende avtalerettslige prinsipp om at en avtale ikke skal tillegges et meningsinnhold som ikke var partenes forutsetning. En annen ting er at situasjonen neppe er særlig praktisk, da en avtale om lovvalg i de aller fleste tilfeller også vil inneholde en klausul om verneting for en eventuell tvist som springer ut av rettsforholdet mellom partene.

I mange tilfeller bør man derfor kanskje være varsom med å tillegge lovvalgsmomentet for stor *vekt* i tilknytningsvurderingen. Under punkt 5.3.2 vil det imidlertid bli drøftet om lovvalget i det hele tatt bør være et *relevant* moment i denne sammenheng.

For det andre drøfter Heimdal rettskraft og tvangfullbyrdelse under behovsmomentet, og trekker frem Flystyrkjennelsen som et eksempel. Heimdal hevder at en norsk dom neppe ville blitt anerkjent i Russland, og at det således heller ikke hadde vært grunnlag for tvangfullbyrdelse.¹⁰¹ Under forutsetning av at dette er korrekt ville det vært naturlig om Høyesterett drøftet tvangfullbyrdelsesproblematikken i den konkrete tilknytningsvurderingen som ble foretatt.

Det er også interessant å se dette i sammenheng med Centrebetkjennelsen. Da det så vidt meg bekjent ikke finnes noen avtaler som regulerer tvangfullbyrdelse mellom Norge og Australia er situasjonen parallell. Med forbehold om at tvangsgrunnlag følger

⁹⁹ Heimdal (2008) s. 414

¹⁰⁰ Heimdal (2008) s. 415

¹⁰¹ Heimdal (2008) s. 413-414

av intern australsk rett vil da ikke en norsk dom kunne tvangsfullbyrdes i Australia, hvor Centrebet har sine aktiva. Likevel nevnes ikke rettskraft og tvangsfullbyrdelsesproblematikken av førstvoterende, men i motsetning til i Flystyrkjennelsen konkluderer en enstemmig Høyesterett med at norske domstoler er kompetente til å behandle saken. Da momentet ikke drøftes i noen av kjennelsene er det vanskelig å si noe generelt om argumentets vekt, utover at det ikke kan være utslagsgivende i noen retning. Det er imidlertid vanskelig å finne en forklaring på hvorfor Høyesterett ikke nevner problemstillingen overhodet.

4.4 Konklusjoner

Etter dette kan det konkluderes med at tvl. § 4-3(1) gir en selvstendig hjemmel for domstolenes internasjonale kompetanse, både i positiv og negativ forstand. Uavhengig av om verneting kan påvises etter tvl. §§ 4-4 til 4-6 må man vurdere om saken har tilstrekkelig tilknytning til Norge, enten negativt som tilleggsvilkår der verneting foreligger etter tvl. §§ 4-4 til 4-6, eller positivt som selvstendig vilkår for domstolenes internasjonale kompetanse etter tvl. § 4-3(1). Hovedregelen må imidlertid være at dersom verneting kan påvises, vil saken også ha tilstrekkelig tilknytning til Norge. Omvendt vil fravær av verneting som hovedregel medføre at saken avvises.

Videre kan det konkluderes med at tilknytningsvilkåret gir anvisning på en meget konkret skjønnsmessig vurdering. Rettspraksis viser at en rekke momenter vil være relevante for den nærmere tilknytningsvurderingen, men særlig lovvalget og tilknytningens art synes å være tillagt stor vekt i de overnevnte avgjørelser. Tilknytningen til andre land tillegges også vekt. Det finnes klare spor av forum non conveniens-betraktninger i flere av avgjørelsene, men uten at forholdet til den engelske regelen tas opp eksplisitt.

5 Tvisteloven § 4-3(1) sett i sammenheng med Luganokonvensjonen og utviklingstrekk i Europa

5.1 Innledning

Gjennomgangen av de to sentrale regelsett som regulerer norske domstolers internasjonale kompetanse viser at regelsettene avviker fra hverandre i til dels stor grad. Etter Luganokonvensjonen vil domstolene være forpliktet til å behandle en sak dersom verneting kan påvises, og omvendt til å avvise dersom verneting ikke kan påvises etter konvensjonens bestemmelser. Dersom tvisteloven kommer til anvendelse, har derimot domstolene en vid skjønnsmessig adgang til å avgjøre sin kompetanse i internasjonale tvister, både i positiv og negativ forstand.

Eksempelet om den norske turisten som reiser erstatningssøksmål etter en dykkerulykke i Thailand er egnet til å illustrere den praktiske konsekvensen av dagens rettstilstand. I og med at Luganokonvensjonens regler vil være avgjørende for domstolens kompetanse i forhold til den norske saksøkte, vil ikke saksanlegg i Norge kunne avvises fordi saken mangler tilknytning til Norge, jf. art. 2 og Owusukjennelsen. I forhold til den thailandske saksøkte, vil domstolene derimot måtte gå inn i en vid skjønnsmessig vurdering av om saken har *"tilstrekkelig tilknytning til Norge"*, jf. tvl. § 4-3(1), for å avgjøre om saken kan behandles av norske domstoler.

Problemstillingen i denne del er om dagens forståelse av tvl. § 4-3(1)¹⁰² ivaretar de sentrale hensyn som ligger bak bestemmelsen på en hensiktsmessig måte, sett i lys av Luganokonvensjonen, Brussel I og utviklingstrekk i den europeiske internasjonale privatretten.

5.2 Forholdet til Luganokonvensjonen

Som vist under punkt 3.4.2 foreligger det forholdsvis langvarig og konsekvent Høyesterettspraksis på at man søker å tolke intern norsk prosesslovgivning i samsvar med Luganokonvensjonens bestemmelser, selv om konvensjonen ikke kommer direkte til anvendelse.

¹⁰² Jf. punkt 4.4

Dette synes imidlertid ikke å være helt konsekvent lagt til grunn når det gjelder fastsettelsen av norske domstolars internasjonale kompetanse. Etter innføringen av tvisteloven foreligger det så vidt meg bekjent ingen avgjørelse som forsøker å tolke tvl. § 4-3(1) i samsvar med Luganokonvensjonen, eller som reiser problemstillingen for den saks skyld. Gitt den konsekvente praksisen rundt de øvrige bestemmelser i tvisteloven, og praksisen rundt de tidligere regler som tvl. § 4-3(1) er ment å kodifisere, er dette verdt å merke seg. Jeg kan heller ikke se at problemstillingen er drøftet i litteraturen.

Det er også mulig å tolke tvl. § 4-3(1) slik at kravet til tilstrekkelig tilknytning ville være oppfylt dersom det kan påvises verneting etter tvl. §§ 4-4 til 4-6.¹⁰³ Legges en slik tolkning til grunn ville tvl. § 4-3(1) vært i samsvar med Luganokonvensjonen, ved at det nettopp er den enkelte vernetingsbestemmelse som er avgjørende for spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse. En slik tolkning ville i større grad sikret hensynet til forutberegnelighet, og ville heller ikke vært helt unaturlig, da tvl. §§ 4-4 til 4-6 i hovedsak er utformet med Luganokonvensjonens vernetingsbestemmelser som mønster.

Det fremgår imidlertid klart av rettspraksis at tvl. § 4-3(1) ikke skal tolkes på denne måte, og både den positive og negative funksjonen som er innfortolket avviker fra løsningene som følger av Luganokonvensjonen, jf. eksemplene gitt under punkt 4.3.3. Den negative funksjonen gir i realiteten en saksøker snevrere rettigheter enn konvensjonens bestemmelser, da påvist verneting ikke er tilstrekkelig til at saken behandles for norske domstoler. Den positive funksjonen gir på den annen side videre rettigheter for en saksøker enn det som følger av konvensjonen, da mangel på verneting ikke nødvendigvis fører til at saken avvises. Dermed vil hvilket regelsett som kommer til anvendelse i teorien kunne være avgjørende for om to ellers identiske saker fremmes eller avvises.

Dette er etter min mening en uheldig konsekvens av tolkningen de lege lata av tvl. § 4-3(1). Når anvendelsesområdet til tvl. § 4-3(1) innskrenkes såpass av

¹⁰³ Sml. punkt 4.3.1.1

Luganokonvensjonen¹⁰⁴ er dét i seg selv et moment for å tolke tvl. § 4-3(1) i samsvar med konvensjonens bestemmelser og prinsipper. Hensynet til intern harmonisering trekker i samme retning. Etter rettspraksis er det imidlertid uklart hvorvidt tvl. § 4-3(1) skal tolkes i samsvar med Luganokonvensjonen, og dette skaper liten grad av forutberegnelighet for partene i en tvist som først faller utenfor Luganokonvensjonens virkeområde. Da det kun er saksøktets bosted som er avgjørende for om Luganokonvensjonen eller tvl. § 4-3(1) kommer til anvendelse, kan det også stilles spørsmål ved om den nåværende forskjell mellom regelsettene er godt begrunnet.

5.3 Bestemmelsens skjønnsmessige karakter

5.3.1 Generelt

Rettspraksis viser at vurderingen som må foretas etter tvl. § 4-3(1) er av svært skjønnsmessig karakter. Dette svekker forutberegneligheten for partene ytterligere. En rekke forskjellige momenter trekkes frem, men det er ikke helt enkelt å finne noen overordnede fellestrekk, verken med tanke på momentenes relevans eller vekt. Dette forsterkes av at avgjørelsene er forholdsvis ubalanserte i sine tilknytningsvurderinger, som bærer preg av å være forholdsvis korte oppramsninger av tilknytningsfaktorer, og da gjerne faktorer som taler for det resultat retten kommer til.

Til eksempel nevnes ikke problemet med rettskraft og tvangsfullbyrdelse i Centrebetkjennelsen eller Flystyrkjennelsen. Videre nevnes verken prosessøkonomiske hensyn eller hensynet til å unngå ulike resultater ved behandling av to forskjellige domstoler i Rt 1993 s. 44, Flystyrkjennelsen eller AIG Mexico-kjennelsen. Hvorvidt dette skyldes at Høyesterett ikke var klar over problemstillingene, eller Høyesteretts metode for å skrive dommer, er imidlertid usikkert.

Den skjønnsmessige vurderingen som er lagt til grunn tyder uansett på at Høyesterett vektlegger hensynet til sakens opplysning vel så mye som hensynet til forutberegnelighet, og at man i norsk rett er opptatt av å ha en regel som gir domstolene adgang til å komme til hensiktsmessige løsninger i den enkelte sak. Spørsmålet er om

¹⁰⁴ Sml. punkt 3.4.1

en såpass skjønnsmessig vurdering som dette resulterer i ivaretar de sentrale hensyn bak reglene om domstolenes internasjonale kompetanse på en tilstrekkelig god måte.

For det første anses forutberegnelighet for å være det klart viktigste hensynet bak reglene i Luganokonvensjonen og Brussel I, jf. punkt 3.5. Hensynet til intern harmonisering mellom regelsettene taler da for at også intern norsk rett bør gi løsninger som ikke fraviker tolkningen og forståelsen av konvensjonens bestemmelser.

For det andre taler gode grunner isolert sett for å anse hensynet til forutberegnelighet som det mest tungtveiende for spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse. Som påpekt under punkt 2.1.2 er konsekvensene ved å anlegge sak for feil domstol langt større i disse tilfellene enn i rent nasjonale tvister. Samtidig vil klare, forutsigbare regler begrense muligheten for forum shopping, samt ivareta prosessøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn.

For det tredje bør ikke hensynet til sakens opplysning overdrives. I dagens samfunn har man gode løsninger for kommunikasjon, transport, og kunnskapsdeling. Selv om for eksempel viktige deler av bevismaterialet for en tvist befinner seg i et annet land, vil det i de fleste tilfeller være en overkommelig oppgave å få opplyst saken tilstrekkelig til at retten kan avgjøre saken på et forsvarlig grunnlag.

Til tross for dette avgjøres spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse på grunnlag av en bred skjønnsmessig vurdering etter tvl. § 4-3(1). I det videre vil jeg peke på enkelte momenter i denne vurderingen som synes å være sentrale etter forarbeider, rettspraksis og teori, men som etter min mening både svekker forutberegneligheten for partene i en slik grad at det kan stilles spørsmål ved momentenes hensiktsmessighet, og trekker i retning av at en skjønnsmessig hovedregel er uheldig i seg selv.

5.3.2 Lovvalget

Rettskildene synes å være noenlunde samstemte i at lovvalget er et sentralt moment i tilknytningsvurderingen etter tvl. § 4-3(1). Både i Flystyr- og AIG Mexico-kjennelsen synes det faktum at fremmed rett mest sannsynlig kommer til anvendelse å være et

tungtveiende moment i retning av å avvise saken. Det er imidlertid interessant at førstvoterende i Centrebetkjennelsen ikke tar stilling til lovvalgsspørsmålet, selv om saksøkte anførte at det ville være australsk rett som kom til anvendelse på forholdet. Sett i sammenheng med forarbeidene og de tidligere avgjørelser på området, ville det vært naturlig om førstvoterende drøftet lovvalget også i denne sak.

Utover at det vil ”*by på ulemper*” om domstolene skal behandle en sak etter utenlandsk rett, gir ikke forarbeidene noen nærmere begrunnelse for hvorfor lovvalget er relevant for om saken har tilknytning til Norge.¹⁰⁵ Under punkt 4.3.4 er det fremsatt argumenter for å begrense lovvalgsmomentets *vekt* i tilknytningsvurderingen. Spørsmålet her er imidlertid om lovvalget bør være et *relevant* moment i vurderingen av domstolenes internasjonale kompetanse.

Isolert sett er det klart mest gunstig at de enkelte nasjonale domstoler holder seg til å behandle saker som skal avgjøres etter deres egen nasjonale rett. Hensynet til et materielt riktig resultat, så vel som prosessøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn, taler for dette.¹⁰⁶

På den annen side er det på det rene at spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse og lovvalgsspørsmålet er to separate spørsmål. Reglene er riktignok langt på vei begrunnet i de samme hensyn, men de har forskjellig formål og vurderingstemaene er ulike. Lovvalgsspørsmålet avgjøres prejudisielt, og når konklusjonen på spørsmålet vil være et tungtveiende moment for konklusjonen på kompetansespørsmålet, får både partene og dommeren to ulike og til dels skjønnsmessige vurderinger å forholde seg til. Dette er egnet til å svekke forutberegneligheten for partene, et hensyn som nettopp gjør seg særlig gjeldende i internasjonale tvister, da det kan være svært vanskelig for en part å forutse sin rettslige stilling i en internasjonal tvist, både prosessuelt (hvor sak skal anlegges) og materielt (ta stilling til og imøtegå kravet).

¹⁰⁵ Se punkt 4.3.2.1

¹⁰⁶ Jf. punkt 4.3.2.1

Ved siden av at lovvalgsspørsmålet i seg selv kan være usikkert, kan utfallet av vurderingen også være at forskjellige deler av et sakskompleks behandles etter forskjellige regelsett. I et slikt tilfelle vil lovvalget som moment i tilknytningsvurderingen by på utfordringer for både partene og domstolene.¹⁰⁷

I Brussel I og Luganokonvensjonen er heller ikke lovvalget relevant for vernetingssspørsmålet, men enkelte av vernetingsbestemmelsene forutsetter at visse spørsmål avgjøres etter *lex causae*.¹⁰⁸ Eksempler er tolkningen av ”oppfylleelsesstedet” i art. 5 nr. 1,¹⁰⁹ og adgangen til å innstevne forsikringstaker ved direkte søksmål mot forsikringsgiver etter art. 11 nr. 3. I og med at lovvalgsspørsmålet reguleres av felles forordninger innad i EU,¹¹⁰ vil imidlertid *lex causae* være den samme uansett hvilket vernetingsforeligger etter Brussel I. Dermed er ikke lovvalget avgjørende verken for om vernetingsforeligger, eller for tolkningen av konvensjonens bestemmelser.

Etter min mening taler derfor gode grunner for at lovvalget ikke bør være et relevant moment for spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse.

5.3.3 Tilknytningens art

Videre fremstår tilknytningens art som et viktig moment for om en sak tillates fremmet eller avvises av norske domstoler. Dersom tilknytningen til Norge fremstår som mer eller mindre tilfeldig synes det å være et moment som taler for at saken skal avvises.

I Flystyrkjennelsen var det for eksempel helt tilfeldig at flyet styrtet over Svalbard. Det kunne like gjerne styrtet over en annen stats territorium, eller over det frie hav. Tilsvarende kunne rederiet i AIG Mexico-kjennelsen like gjerne ha tegnet forsikring hos en utenlandsk assurandør istedenfor hos norske Skuld. I disse tilfellene ville ikke sakene hatt noen som helst tilknytning til Norge. Motsatt var tilknytningen i

¹⁰⁷ Heimdal (2008) s. 414

¹⁰⁸ Den bakgrunnsrett som kommer til anvendelse på tvistes spørsmålet.

¹⁰⁹ Jf. Case 12/76 *Industrie Tessili Italiana Como v Dunlop AG*. Avsnitt 13

¹¹⁰ Forordning/593/2008 EF(Roma I) og Forordning 864/2007 EF(Roma 2)

Centrebetkjennelsen alt annet enn tilfeldig, da Centrebet bevisst, og over tid, hadde satset mot, og var til stede i, det norske markedet.

I visse tilfeller kan det være rimelig å tillegge tilknytningens art vekt. En norsk bruker av spilltjenester på internett kan ha større forventinger om at søksmål i anledning spillingen kan anlegges her i landet, enn et utenlandsk rederi som har forsikret skipene i et norskregistrert forsikringsselskap. Som fremholdt i forarbeider og rettspraksis vil imidlertid rimelighet kun være et viktig moment i tilknytningsvurderingen i mer spesielle tilfeller.¹¹¹

Videre kan det argumenteres for at når tilknytningsvurderingen som foretas er meget konkret, må man også ta utgangspunkt i den konkrete tilknytningen til Norge, uavhengig om denne er tilfeldig eller ikke. En vurdering av tilknytningens art vil fort kunne få et noe hypotetisk preg, hvor man istedenfor å fokusere på de konkrete tilknytningsfaktorer som foreligger, heller fokuserer på begrunnelsen for disse. Dette gir svært liten grad av forutberegnelighet, noe som illustreres ved at Høyesterett avviste søksmålet i Flystyrkjennelsen, til tross for at tvml. § 29 etter sin ordlyd klart ga verneting i Norge.

Etter min mening bør man derfor i større grad ta utgangspunkt i tilknytningen slik den faktisk foreligger i den konkrete sak, uavhengig av om tilknytningen til Norge skyldes tilfeldigheter. Dette ville sikret hensynet til forutberegnelighet i langt større grad, og forhindret til dels tilfeldige resultater.

5.3.4 Partenes nærhet til Norge

Avgjørelsene tyder også på at partenes nærhet til Norge er et sentralt moment i tilknytningsvurderingen. Momentet skiller seg fra tilknytningens art ved at det her er fokus på partenes relasjoner til Norge, og ikke saksforholdets tilknytning for øvrig. I Centrebetkjennelsen var saksøker norsk statsborger, mens saksøkte hadde etablert et mer eller mindre permanent fokus på det norske marked, med tilhørende støttefunksjoner. Det kan ikke utelukkes at konklusjonen i Centrebetkjennelsen kunne

¹¹¹ Jf. punkt 4.3.2.2.1

ha vært annerledes dersom saksøker var en utlending som pådro seg tap under midlertidig opphold i Norge. I og med at Høyesterett ikke legger vekt på at tapet i saken oppsto under opphold i Tyskland og Tsjekkia, må formodentlig det samme legges til grunn dersom man snur på situasjonen.

Tilsvarende spørsmål kan reises dersom saksøker hadde benyttet seg av et annet spillerselskap, som ikke satset like bevisst mot det norske markedet som Centebet. Det finnes et utall selskaper som tilbyr nettbasert gambling, og det må antas at deres administrative ordninger overfor de enkelte markeder varierer.¹¹²

Videre kan man i forbindelse med Flystyrkjennelsen spørre hva konklusjonen ville blitt dersom noen av saksøkerne hadde vært norske statsborgere, eller bosatt i Norge. Det er ikke umulig at retten i et slikt tilfelle hadde vært mer villige til å fremme saken.

Også dette momentet kan altså medføre tilfeldige resultater, og gir derfor svært liten grad av forutberegnelighet for partene i en internasjonal tvist.

5.3.5 Oppsummering

Etter dette kan det synes tvilsomt om en så bred skjønnsmessig vurdering som Høyesterett har lagt opp til er hensiktsmessig. Den tolkning av tvl. § 4-3(1) som er lagt til grunn i dag kan medføre til dels meget tilfeldige resultater, og konsekvensen av dette er at forutberegneligheten for partene svekkes. Den skjønnsmessige vurderingen som praktiseres må formodentlig være begrunnet i ønsket om å ivareta hensynet til sakens opplysning, samt å sikre en fornuftig løsning i de enkelte tilfeller. De momentene som er trukket frem som særlig vektige i vurderingen går imidlertid ikke på de rettsstiftende

¹¹² Parallell kan trekkes til forbrukervernetinget etter Brussel I og Luganokonvensjonen art. 15 nr. 1 bokstav c. For vilkåret om at kommersiell virksomhet må være rettet mot en medlemsstat i relasjon til internettsider uttalte EU-domstolen i C-585/08 Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co og C-144/09 Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller (felles behandling) avsnitt 94 at *"the mere accessibility of the trader's or the intermediary's website in the Member State in which the consumer is domiciled is insufficient. The same is true of mention of an email address and of other contact details, or of use of a language or a currency which are the language and/or the currency generally used in the Member State in which the trader is established."*

fakta for tvistespørsmålet direkte, men på saksforholdet i en videre forstand. Dermed ivaretas ikke nødvendigvis hensynet til sakens opplysning på en bedre måte.

5.4 Utvikling i EU

Innenfor den europeiske internasjonale privatretten har utviklingen i de senere år gått i retning av klarere regler, med mindre rom for skjønsmessige vurderinger lik tilknytningsvurderingen som i dag foretas for å fastsette norske domstolars internasjonale kompetanse etter tvl. § 4-3(1). Spørsmålet er om man som følge av dette vil se en liknende utvikling i norsk rett.

5.4.1 Utvikling i reglene om lovvalg

Lovvalsreglene og konverteringen av Romakonvensjonen av 19.06.1980 til forordning i 2008 (Roma I)¹¹³ er et godt eksempel. Etter konvensjonens art. 4(1) var hovedregelen at en tvist skulle avgjøres etter retten til den stat som tvisten hadde sin nærmeste tilknytning til, men slik at art. 4(2) oppstilte en presumsjon for at dette var realdebitors oppholdssted. Artikkel 4(5) ga så unntak fra presumsjonen der tvisten hadde klart nærmere tilknytning til et annet land enn dette. Grunnet konvensjonsstatenes ulike tolkning av presumsjonen i art. 4(2) ble regelen klargjort i Roma I, slik at art. 4 nå oppstiller regler som regulerer lovvalgsspørsmålet for en rekke typetilfeller. Bare dersom lovvalget ikke kan utledes av disse bestemmelsene, vil spørsmålet avgjøres etter en vurdering av hvilken stat forholdet har sin nærmeste tilknytning til, jf. art. 4 nr. 3 og 4. Det klare formålet med klargjøringen var å få fastere regler med større forutberegnelighet for partene.¹¹⁴

I denne sammenheng kan det også nevnes at Roma I er universell, jf. art. 2, slik at forordningen kommer til anvendelse uavhengig av hvilket lands rett som utpekes av forordningens bestemmelser. Hvis reglene eksempelvis utpeker retten i et land som ikke er underlagt Roma I som gjeldende rett i en tvist, kan ikke den enkelte medlemsstat anvende interne regler som gir et annet resultat.

¹¹³ Forordning/593/2008 EF

¹¹⁴ Cordero-Moss (2009) s. 77

Det som er sagt ovenfor gjelder også for lovvalgsspørsmålet utenfor kontrakt innad i EU, jf. forordning vedrørende lovvalg utenfor kontrakt (Roma II) art. 3 og 4.¹¹⁵

Også i norsk rett kan det spores en endring i tråd med de nye reglene i EU, selv om Norge ikke er part i noen av lovvalgsforordningene direkte. I ”Bokhandleren i Kabul”-dommen var spørsmålet om norsk eller afghansk rett skulle legges til grunn i et erstatningssøksmål om påståtte personkrenkelser i en bok.¹¹⁶ Høyesterett kom til at norsk rett skulle legges til grunn, da det ikke var mulig å ”fremskaffe tilstrekkelig pålitelige opplysninger om innholdet i afghansk rett.”¹¹⁷ Det sentrale i denne sammenheng er at førstvoterende i et obiter dictum gikk vekk fra den tidligere hovedregel for lovvalgsspørsmålet, og uttalte at:

*”dersom ikke rettsvalget følger av fastere regler, skal saken etter norsk internasjonal privatrett avgjøres på grunnlag av rettsreglene i det land som saksforholdet etter en totalbedømmelse har nærmest tilknytning til («Irma Mignon-formelen»).*¹¹⁸

Førstvoterende fremhevet videre at det bør legges vekt på de løsninger som er valgt i EU ved avgjørelsen av lovvalgsspørsmålet i norsk rett,¹¹⁹ og i tråd med Roma-forordningene fremholdt Høyesterett at den individualiserende metode, som tidligere var hovedregelen for lovvalg i norsk rett, nå kun er et unntak for de tilfeller det ikke finnes fastere regler som kan løse lovvalgsspørsmålet.

Avgjørelsen er fulgt opp i en dom fra 2011, hvor spørsmålet var om norsk rett skulle legges til grunn i et søksmål om erstatningsansvar etter krigsforbrytelser i Bosnia-

¹¹⁵ Forordning 864/2007 EF

¹¹⁶ Rt 2009 1537

¹¹⁷ Rt 2009 1537, avsnitt 53

¹¹⁸ Rt 2009 1537 avsnitt 32

¹¹⁹ Rt 2009 1537 avsnitt 34: ”I den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av rettsvalgsspørsmål legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt.”

Hercegovina.¹²⁰ I denne saken konkluderte Høyesterett med at norsk rett skulle legges til grunn etter en tilknytningsvurdering, selv om hovedregelen i saker om erstatning utenfor kontrakt utpekte bosnisk rett som anvendelig. Resultatet ble begrunnet i at hensynene bak hovedregelen ikke gjorde seg gjeldende ved slike handlinger som det her var snakk om, samt at universaljurisdiksjonen som Norge utøvde i saken bidro til å fjerne tilknytningen til Bosnia. Videre ville erstatningskravene vært foreldet etter bosnisk rett, og det ville dermed stride mot den allmenne rettsfølelse om bosnisk rett ble lagt til grunn, sett i lys av handlingenes alvorlige karakter. Det sentrale i denne sammenheng er at Høyesterett videreførte synspunktet som ble lagt til grunn i Bokhandleren i Kabul-dommen, og understreket at en skjønnsmessig tilknytningsvurdering er unntaket fra hovedregelen om at lovvalget skal løses etter fastere regler.

Selv om unntaket gjorde seg gjeldende i begge de overnevnte avgjørelser, har Høyesterett med dommene oppstilt en ny retning når det gjelder løsningen av lovvalgsspørsmålet i norsk rett. Dommene viser at man i norsk rett, i tråd med endringene i EU, ønsker fastere regler og større forutberegnelighet for partene. I og med at den siste dommen er enstemmig er det også grunn til å tro at den retning som er valgt vil bli videreført og videreutviklet i årene som kommer.

Sett i sammenheng understreker dommene også at hensynet til rettsenhet med EU-landene vektlegges, og Høyesterett stadfester i begge dommer at reglene i Roma I og II vil være viktige kilder ved løsningen av et lovvalgsspørsmål i norsk rett. Dette er også i samsvar med uttalelser av Justisdepartementet vedrørende lovvalgsspørsmålet,¹²¹ og juridisk litteratur.¹²²

¹²⁰ Rt 2011 531

¹²¹ Høringsbrev fra Justisdepartementet av 13.06.2003

¹²² Cordero-Moss (2012) s. 26

5.4.2 Parallell til vernetingsreglene?

Spørsmålet er så om man vil se en liknende utvikling når det gjelder spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse. Som presisert under punkt 5.3.2 er lovvalgsspørsmålet og vernetingssspørsmålet to separate spørsmål, men de samme hensynene gjør seg i stor grad gjeldende. For utformingen og fortolkningen av vernetingsreglene synes det også klart at EU har valgt at hensynet til forutberegnelighet, i likhet med for lovvalgsspørsmålet, skal være det som veier tyngst.¹²³ Når Høyesterett har signalisert at hensynet til forutberegnelighet skal veie tungt ved avgjørelsen av lovvalgsspørsmålet, er det derfor mulig at en tilsvarende utvikling vil skje når det gjelder spørsmålet om domstolens internasjonale kompetanse.

Så langt foreligger det imidlertid ikke en like konsekvent praksis på å tolke norsk rett i samsvar med EU-retten på dette området som for lovvalgsspørsmålet. En mulig begrunnelse kan være at vernetingsreglene er lovfestet i langt større grad enn lovvalgsreglene i norsk rett. Domstolene vil derfor, naturlig nok, vise lojalitet overfor lovgiver og anvende det regelverk som er gitt.

5.4.2.1 Forslag til endring av Brussel I

Forslag til nye endringer i EU vil imidlertid kunne ”tvinge” norsk rett inn på en ny kurs også når det gjelder spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse. Etter en lengre høringsprosess fremsatte EU-kommisjonen i desember 2010 forslag til endringer i Brussel I.¹²⁴ Sentralt i denne sammenheng er at kommisjonen foreslår å endre forordningens art. 4 nr. 1 Bestemmelsen har sin parallell i Luganokonvensjonens art. 4 nr. 1, og oppstiller i dag en regel om at dersom saksøkte har bosted utenfor konvensjonsområdet, avgjøres kompetansespørsmålet av interne regler i hver enkelt konvensjonsstat. Endringsforslaget består i å stryke art. 4 slik den lyder i dag, og gi en ny bestemmelse der art. 4 nr. 2 får følgende ordlyd:

¹²³ Sml punkt 3.5.2

¹²⁴ COM 2010/748

*”Persons not domiciled in any of the Member States may be sued in the courts of a Member State only by virtue of the rules set out in Sections 2 to 8 in this Chapter”*¹²⁵ (min understreking)

Etter bestemmelsens ordlyd vil spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse reguleres av Brussel I uansett hvilket land saksøkte har bosted i. Sett i sammenheng med tolkningen av art. 2 i Owusukjennelsen,¹²⁶ vil dermed Brussel I regulere spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse fullt ut. For å kompensere for at forordningen gjøres universell foreslår imidlertid EU-kommisjonen å innføre tre nye vernetingsbestemmelser, og en ny regel om litispendens.

For det første foreslås det å innføre et ”formuesverneting” tilsvarende tvl. § 4-3(2), slik at sak kan anlegges i land hvor saksøkte har formuesgoder, jf. forslaget art. 5 nr. 3. Slike ”formuesverneting” er p.t forbudt i Brussel I og Luganokonvensjonen.¹²⁷ Kommisjonen begrunner innføringen av formuesverneting med at det skal kompensere for at hver enkelt stat mister sin kompetanse til å regulere jurisdiksjonsspørsmålet gjennom nasjonale regler. Videre fremheves det i forslaget at formuesverneting allerede eksisterer i den nasjonale lovgivningen til mange medlemsland, og at en slik regel sikrer at en dom vedrørende formuesgodet kan tvangsfullbyrdes i de tilfellene saksøkte ikke har bosted innenfor EU-området.¹²⁸

For det andre foreslår kommisjonen å innføre en generell unntaksregel i forslaget art. 25, som gir domstolene en skjønnsmessig adgang til positivt å ta en sak til behandling, til tross for at verneting ikke kan påvises etter art. 2 til 24. Med den ordlyd bestemmelsen er gitt i forslaget, kan sak i disse tilfeller anlegges i et land hvor saksøkte har et formuesgode, dersom verdien av dette ikke er ubetydelig i forhold til kravet, og saken har tilstrekkelig tilknytning til staten hvor formuesgodet befinner seg.

¹²⁵ COM 2010/748 s. 23

¹²⁶ Se punkt 3.4.1

¹²⁷ Jf. punkt 4.3.1.3

¹²⁸ COM 2010/748 s. 8

For det tredje foreslås det en ny art. 26 som gir domstolene i den enkelte konvensjonsstat mulighet til å behandle en sak dersom verneting heller ikke kan påvises etter art. 25, og saken har tilstrekkelig tilknytning til konvensjonsstaten. Bestemmelsen er imidlertid ment å være et meget snevert unntak, jf. ordlyden "*on an exceptional basis*",¹²⁹ og er i praksis forbeholdt de tilfeller hvor avvisning vil stride mot EMK art. 6.

For det fjerde foreslår kommisjonen å endre dagens art. 27 om litispensens, og forslaget art. 34 vil på visse vilkår vil gi hjemmel for å stanse behandling av en sak dersom samme sak med samme parter er anlagt for en domstol også utenfor EU.

Dermed foreslår kommisjonen regler som unntaksvis kan hjemle både stansing av en sak til tross for at verneting kan påvises, og kompetanse til å behandle en sak selv om verneting ikke foreligger etter forordningens bestemmelser. Forslaget tyder på at Brussel I (og dermed Luganokonvensjonen) anses som litt vel rigid når det gjelder spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse. Dersom forslaget blir vedtatt, vil rettstilstanden i EU nærme seg tankegangen i norsk rett om at det er nødvendig med et visst skjønnsmessig spillerom i reguleringen av domstolenes internasjonale kompetanse, i hvert fall i positiv forstand, jf. forslaget art. 25 og 26.

En skjønnsmessig adgang til å regulere domstolenes internasjonale kompetanse vil isolert sett svekke den sterke forutberegneligheten som i dag følger av Brussel I (og Luganokonvensjonen).¹³⁰ På den annen side må bestemmelsene leses i sammenheng med at de er ment som snevre unntaksregler, og at de skal kompensere for at hver enkelt stat mister muligheten til å regulere de nasjonale domstolers internasjonale kompetanse. Endringene vil derfor totalt sett ivareta forutberegneligheten, kanskje i enda større grad enn dagens regelverk, ved at reglene som regulerer domstolenes internasjonale kompetanse harmoniseres fullt ut i alle medlemsstater. Alt i alt viser dermed forslaget til EU-kommisjonen en tydelig målsetning om å få fastere regler og enda større grad av rettslig enhet mellom konvensjonsstatene, også for reglene om domstolenes

¹²⁹ COM 2010/748 s. 34

¹³⁰ Se punkt 5.3.1

internasjonale kompetanse. Samtidig ivaretas behovet for å kunne komme til fornuftige løsninger i den enkelte sak i større grad enn etter dagens regelsett.

5.5 Konsekvenser av eventuelle endringer for norsk rett

Dersom forslaget blir vedtatt i EU, er det nærliggende å tenke seg at også Luganokonvensjonen vil bli foreslått endret. Formålet med konvensjonen er rettslig enhet mellom konvensjonspartene, noe som understrekes ved parallelliteten mellom Brussel I og Luganokonvensjonen. Dersom Luganokonvensjonen ikke endres tilsvarende som Brussel I, vil den rettsenheten som nå foreligger bli svekket, og det sentrale formål med konvensjonen vil falle bort. Det er derfor grunn til å tro én eller flere av konvensjonspartene vil fremme forslag om å endre Luganokonvensjonen tilsvarende en eventuell endring av Brussel I.

Utgangspunktet er at alle parter må samtykke i endringen(e) dersom en folkerettslig avtale gyldig skal endres, jf. suverenitetsprinsippet. Det må imidlertid antas at konvensjonspartene vil være forsiktige med å protestere dersom det foreslås å endre Luganokonvensjonen i henhold til endringer som allerede er gjennomført i Brussel I. Dersom noen av partene nekter å endre tilsvarende, vil man havne utenfor det europeiske fellesskap på området. Dette kan igjen føre til betydelige vanskeligheter, for eksempel i forbindelse med anerkjennelse og tvangfullbyrdelse av norske dommer i EU-land. Alternativet til å samtykke i en endring av Luganokonvensjonen vil være å inngå separate avtaler med hver enkelt stat, noe som synes å være en tungvint og lite egnet løsning. Det må derfor antas at et eventuelt forslag om å endre Luganokonvensjonen tilsvarende endringer i Brussel I, også vil bli vedtatt.

En slik endring av Luganokonvensjonen vil fullt og helt uthule tvl. § 4-3(1), da konvensjonen vil komme til anvendelse også i de tilfeller der saksøkte bor utenfor konvensjonsområdet. Formelt sett vil det dermed innebære en betydelig endring for norsk rett. Materielt sett vil det ikke lenger være adgang til å avvise en sak på grunn av manglende tilknytning når verneting foreligger, og Flystyrkjennelsen ville for eksempel hatt obligatorisk verneting i Norge, jf. forslagets art. 10. For den positive funksjonen er det imidlertid ikke sikkert at løsningene i de konkrete tilfeller vil blitt så annerledes, og faktum i Centrebetkjennelsen kan tjene som eksempel.

Luganokonvensjonen ville kommet til anvendelse, jf. forslaget art. 4 nr. 2, og dersom art. 15 nr. 1 bokstav c ikke ville gitt norsk vernetting,¹³¹ ville domstolene hatt mulighet til å anvende unntaksreglene i art. 25 (dersom Centrebet hadde formuesgoder i Norge) og art. 26, og gå inn på en tilknytningsvurdering som formodentlig ville vært forholdsvis lik den vurderingen som i dag foretas etter tvl. § 4-3(1)

Etter dette kan endringer i EU medføre til dels store endringer i norsk rett rundt spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse. Etter min mening gir forslaget en god balanse mellom den meget rigide og forutberegnelige løsningen som i dag følger av Luganokonvensjonen, og den meget skjønnsmessige og lite forutberegnelige regelen som følger av tvl. § 4-3(1). En endring av Luganokonvensjonen i henhold til forslaget vil derfor etter mitt skjønn være en forbedring i forhold til dagens rettsstilstand, da forutberegneligheten for partene vil bli ivaretatt i langt større grad ved at man fjerner den skjønnsmessige avvisningsfunksjonen som i dag følger av tvl. § 4-3(1), jf. forslaget art. 4. Samtidig vil domstolene fortsatt ha mulighet til å komme til hensiktsmessige løsninger i de enkelttilfeller som ikke fanges opp av vernetingsbestemmelsene, jf. art. 25 og 26.

¹³¹ Jf. Vurderingstemaet i note 112

6 Sammenfatning og konklusjon

Konklusjonen på oppgavens overordnede problemstilling er at tvl. § 4-3(1) gir en selvstendig hjemmel for domstolenes internasjonale kompetanse, både i positiv og negativ forstand. Etter denne bestemmelse kan norske domstoler kun behandle en internasjonal tvist dersom man etter en bred skjønnsmessig vurdering finner at saken har ”*tilstrekkelig tilknytning til Norge*”, uavhengig av tvistelovens vernetingsbestemmelser. Denne forståelsen av tvl. § 4-3(1) er etter mitt syn uheldig, av flere grunner.

For det første gir den skjønnsmessige tilknytningsvurderingen etter tvl. § 4-3(1) svært liten grad av forutberegnelighet for partene i en internasjonal tvist, et hensyn som nettopp gjør seg særlig gjeldende i disse tilfellene.

For det andre gir Luganokonvensjonen en annen løsning på kompetansespørsmålet, da konvensjonens vernetingsbestemmelser er obligatoriske. I dette ligger at norske domstoler er forpliktet til å behandle en sak dersom vernetingsbestemmelser kan påvises etter konvensjonens bestemmelser, og motsatt at de ikke er kompetente i mangel av slikt vernetingsbestemmelser. Da tvistelovens vernetingsregler er utformet med Luganokonvensjonens bestemmelser som mønster, vil vernetingssspørsmålet i de fleste tilfeller også få samme konklusjon etter begge regelsett. Dermed kan et ellers identisk saksforhold få to forskjellige løsninger, alt etter hvilket regelsett som kommer til anvendelse i den konkrete sak. Ut i fra sammenhengen mellom regelsettene og hensynet til intern harmonisering, er det uheldig at regelsettene ikke tolkes i samsvar med hverandre. Når de sentrale rettskilder på området generelt også er tause om problematikken, synes heller ikke den nåværende forskjellen mellom reglene å være særlig godt begrunnet.

Forskjellen som foreligger er imidlertid en konsekvens av vektingen av de ulike hensyn bak reglene. Praksis fra EU-domstolen, utviklingen rundt lovvalgsspørsmålet, og forslaget til endring av Brussel I innad i EU, viser at hensynet til forutberegnelighet anses som det klart mest tungtveiende hensyn i den europeiske internasjonale privatretten generelt, og for spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse spesielt. Norsk rett ser ut til å følge etter når det gjelder lovvalgsspørsmålet, men når det

gjelder kompetansespørsmålet viser rettspraksis at hensynene til sakens opplysning og til å finne hensiktsmessige løsninger i enkelttilfeller veier vel så tungt. Hvis endringen av Brussel I blir en realitet, er det imidlertid sannsynlig at norsk rett vil måtte endre kurs også når det gjelder spørsmålet om domstolenes internasjonale kompetanse.

Uavhengig av om forslaget blir vedtatt, taler etter mitt syn gode grunner for en slik endring. Dersom Luganokonvensjonen endres i henhold til EU-kommisjonens forslag til endringer i Brussel I, vil Norge få et regelverk som er fullt ut harmonisert med EU-retten. Videre vil forutberegneligheten for partene ivaretas i langt større grad ved at den skjønnsmessige avvisningsfunksjonen som i dag følger av tvl. § 4-3(1) fjernes, samtidig som fastere og klarere regler på området også vil ivareta prosessøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn på en bedre måte enn dagens rettsstilstand. Når det gjelder den positive funksjonen til tvl. § 4-3(1), vil en endring ivareta behovet for å kunne komme til hensiktsmessige løsninger i unntakstilfeller som ikke fanges opp av de enkelte vernetingsbestemmelsene, jf. forslaget art. 25 og 26, et behov som kanskje ikke ivaretas på en tilstrekkelig måte etter dagens Luganokonvensjon.

7 Litteraturliste

7.1 Lover

- 2009 Lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 19. juni 2009 nr. 79
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90
- 1993 Lov om gjennomføring av norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganologen) av 8. januar 1993 nr. 21
- 1915 Lov om rettergang i tvistemål (Tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6

7.2 Forarbeider

- NOU 2001:32 Bind B Rett på sak Lov om tvisteløsning (Tvisteloven) av 20. desember 2001
- Ot.prp.nr.89 (2008-2009) (endringslov) Tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 5. august 2009

7.3 Konvensjoner

Luganokonvensjonen	Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 30. oktober 2007
Luganokonvensjonen 1988	Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. september 1988
Romakonvensjonen	Konvensjon om lovvalg i kontraktsforhold vedtatt i Roma 19. juni 1980
Brusselkonvensjonen	Konvensjon om jurisdiksjon og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Brussel 27. september 1968

7.4 EU-direktiver og forordninger

EC/593/2008	Regulation of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Roma I)
EC/864/2007	Regulation of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Roma II)
EC/44/2001	Council Regulation of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters (Brussel I)

7.5 Rettspraksis

7.5.1 Høyesterettspraksis

Rt 2012 s. 57

Rt 2011 s. 1532

Rt 2011 s. 897, *Marin Alpin-kjennelsen*

Rt 2011 s. 531

Rt 2010 s. 1197, *Centrebetkjennelsen*

Rt 2009 s. 1537, *Bokandleren i Kabul-dommen*

Rt 2006 s. 242, *AIG Mexico-kjennelsen*

Rt 2004 s. 981

Rt 1999 s. 999

Rt 1998 s.1965

Rt 1998 s. 1647, *Flystyrkjennelsen*

Rt 1996 s. 875

Rt 1996 s. 25

Rt 1994 s. 675

Rt 1993 s. 44

Rt 1960 s. 188

7.5.2 Underrettspraksis

LB-2011-154205

LB-2005-115104

LF-1997-171

7.6 EU / EØS-dommer

Case C-144/09. *Hotel Alpenhof GesmbH v. Olivier Heller* (Lovdata)

Case C-585/08. *Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & CO. KG* (Lovdata)

Case C-77/04. *Groupement d'intérêt économique Réunion européenne and Others v. Zurich España and Société pyrénéenne de transit d'automobiles* (Lovdata)

Case C-281/02. *Andrew Owusu v. N.B Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and others* (Lovdata)

Case C-288/92. *Custom Made Commercial Ltd. v. Stawa Metallbau GmbH* (Lovdata)

Case C-12/76. *Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG* (Lovdata)

7.7 Utenlandske dommer

Westlaw (UK). *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.* 19.11.1986

7.8 Juridisk litteratur

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*. 2. Utg. Oslo, 2010

Hov, Jo. *Rettergang I*. 2. utg. Oslo, 2010

Tvisteloven – kommentarutgave bind I. Schei m.fl. 1. utg. Oslo, 2007

Gaarders innføring i internasjonal privatrett. Redigert av Hans Petter Lundgaard. 3. utg. Oslo, 1999

7.9 Juridiske artikler

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteloven og Lugano-konvensjonen*. Lov og Rett 2012 s. 193

Haukaas, Ørjan S. *Vernetting i internasjonale tvister – er tilknytningen til Norge nok for å reise søksmål i Norge?* Lov og Rett 2012 s. 151

Cordero-Moss, Giuditta. *New trends in the Norwegian rules on the choice of law applicable to contracts*. Scandinavian Studies in Law, 2012. vol. 57. [s. 1-26]

Cordero-Moss, Giuditta. *Domscommentar – En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter Bokhandleren i Kabul-dommen*. Lovdata. Trykket i Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s. 819

Cordero-Moss, Giuditta. *Den nye europeiske internasjonale formuesretten og norsk internasjonal formuerett*. Lovdata. Trykket i Lov og Rett 2009 s. 67

Heimdal, Lars Anders. *Kravet om tilstrekkelig tilknytning til Norge etter tvisteloven § 4 3 første ledd for å anlegge tvister i internasjonale forhold for norske domstoler*. Lovdata. Trykket i Lov og Rett 2008 s. 407

Olebakken, Ingeborg B. Holtskog. *Internasjonal sivilprosess – to dommer om vernetting etter Brusselkonvensjonen og betydningen for norsk rett*. Lovdata. Trykket i Lov og Rett 2006 s. 561

Alvik, Ivar. *Lovvalg og jurisdiksjon for ikke kontraktuelle erstatningskrav*. Lovdata. Trykket i Jussens Venner 2005 s. 281

Cordero-Moss, Giuditta. *Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter – noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene*. Lovdata. Trykket i Lov og Rett 2000 s. 131

7.10 Nettdokumenter

Bull, Henrik. *Kommentar til lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) I: Norsk lovkommentar nettversjon* [Sisert 20.02-19.04.2012]

COM (2010) 748 final. *Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters*. [Sisert 05.03-17.04.2012]

http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_748_en.pdf

Høringsbrev, Justisdepartementet v/ Backer, Inge L. og Haukaas, Hege C. *Høring – Grønnbok om mulige endringer i Rom-akonvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område*. [Sisert 15. mars 2012]

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2003/horing-gronnbok-om-mulige-endringer-i-ro/1.html?id=95803>