

# **SALG AV PROSJEKTERT EIENDOM I UTLANDET**

Lovvalg og norske domstolars kompetanse

Kandidatnummer: 328

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 25. november 2006

Til sammen 17 393 ord

07.06.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens problemstilling; aktualitet og avgrensning	1
1.2	Internasjonal privatrett	3
1.3	Rettskilder og metode	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>VERNETING</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	Betydningen av vernetingsreglene	7
2.2	Tvisteloven	8
2.2.1	Tilknytning til Norge	8
2.2.2	Utbygger har sitt alminnelige verneting i Norge	11
2.2.3	Forbrukerverneting	13
2.2.4	Tinglige rettigheter i fast eiendom	16
2.3	Luganokonvensjonen	17
2.3.1	Konvensjonen og dens virkeområde	17
2.3.2	Verneting ved kontraktsrettslige krav	19
2.3.3	Verneting ved tingsrettslige krav	20
2.4	Avtalt verneting	22
2.4.1	Tvisteloven	22
2.4.2	Luganokonvensjonen	24
<b><u>3</u></b>	<b><u>LOVVALG</u></b>	<b><u>26</u></b>
3.1	Kollisjonsregler og den internasjonale privatretts metode	26
3.1.1	Internasjonal-privatrettslig metode	26
3.1.2	Ordre public	29
3.1.3	Renvoi	29

<b>3.2</b>	<b>Lovvalg ved salg av prosjektert eiendom i utlandet; rettskilder og utgangspunkt</b>	<b>30</b>
3.2.1	Rettskildene	30
3.2.2	Utgangspunktet: Partsautonomi	31
3.2.3	Begrensninger i partsautonomien	33
<b>3.3</b>	<b>Lovvalg hvor avtale ikke foreligger</b>	<b>44</b>
3.3.1	Lovvalg ved tingsrettslige og kontraktsrettslige krav knyttet til eiendommen	44
3.3.2	Gjelder den individualiserende metode for kontraktsrettslige krav knyttet til fast eiendom?	47
3.3.3	Romakkonvensjonen og den konkrete tilknytningsvurdering ved salg av prosjektert eiendom i utlandet	51
<b>4</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>55</b>
<b>4.1</b>	<b>Lover og traktater</b>	<b>55</b>
<b>4.2</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>56</b>
<b>4.3</b>	<b>Litteratur</b>	<b>56</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Oppgavens problemstilling; aktualitet og avgrensning

I 2005 kjøpte nordmenn nærmere 10.000 feriehus i utlandet. Dette innebar en økning på 20 % fra året før, i følge analyseselskapet Prognosesenteret.<sup>1</sup> I norske tidsskrifter og andre steder reklameres det i stort omfang for boligprosjekter i utlandet. Den tiltagende trenden gir seg ikke bare utslag i form av en økning i salg av fast eiendom i utlandet – en ser også en ekspansjon av markedet rent fysisk for denne typen transaksjoner. Det er ikke lenger bare Spania, Sverige og andre europeiske land som er interessante for norske kjøpere; eiendomsprosjekter i fjernere og mer eksotiske strøk som Brasil, Tyrkia og Thailand blir møtt med økende interesse. Kjøp av fast eiendom i slike land innebærer ikke bare at man rent fysisk befinner seg langt hjemmefra. Juridisk sett vil man finne rettssystemer og -regler som i varierende grad avviker fra det vi har i Norge. Jo større forskjell det er på reglene i de respektive land, jo større betydning vil det få hvilket lands rett som kommer til anvendelse ved en tvist med tilknytning til mer enn ett land. At man som resultat av et slikt kjøp kan ende opp i en utenlandsk rettsal og/eller må forholde seg til fremmed rett når problemer oppstår, er nok sjelden i tankene hos en norsk kjøper når han bestemmer seg for å kjøpe bolig i utlandet.

Min hovedproblemstilling i denne avhandlingen er hvilket lands rett som kommer til anvendelse ved salg av prosjektert eiendom i utlandet, og i hvilke tilfeller slike saker kan avgjøres av norske domstoler.

Jeg vil i oppgaven ta for meg situasjonen hvor en norsk kjøper gjennom norsk eiendomsmegler erverver prosjektert eiendom i utlandet. Selv om avhandlingens gjenstand er kontrakter om prosjektert eiendom, vil det som drøftes i stor utstrekning

---

<sup>1</sup> *Dagens Næringsliv*, 24.05.2006, s.48-57. «Feriehus i utlandet».

være relevant også for ikke-prosjektert eiendom. Oppgaven er skrevet særlig med tanke på forbrukere men også kontrakter som ikke er mellom næringsdrivende og forbrukere omfattes; kontrakter som behandles i oppgaven kan derfor gjelde fritidsbolig så vel som næringsbygg. Videre kommer det at den prosjekterte eiendom i mange tilfeller er eiendom som reguleres som borettslag. Slike kontrakter reiser særlige problemstillinger som jeg grunnet oppgavens størrelse ikke kan gå inn i. Oppgaven avgrenses derfor mot kjøp av eiendom organisert som borettslag.

I forbindelse med kjøp av prosjektert eiendom vil man finne i hovedsak tre aktører: Kjøper, eiendomsmegler og utbygger. Tilsvarende har man tre ulike rettsforhold hvor problemstillinger knyttet til lovvalg og jurisdiksjon kan melde seg:

- rettsforholdet mellom kjøper og utbygger
- rettsforholdet mellom megler og utbygger
- rettsforholdet mellom kjøper og megler

I avhandlingen vil jeg behandle den første av de ovennevnte problemstillinger. Det forutsettes at kjøper og eiendomsmegler er norske, og at utbygger kan være norsk eller basert i utlandet. Med «norsk» eller «utenlandsk» menes at denne person eller dette selskap har sin bopel eller sitt hovedsete i Norge eller i utlandet. Det forutsettes videre at tvisten har sitt utspring i kontrakten mellom utbygger og kjøper; søksmål utenfor kontrakt behandles ikke. Spørsmål knyttet til anerkjennelse og fullbyrding av norske rettsavgjørelser i utlandet behandles heller ikke.

For en norsk kjøper vil det sannsynligvis være ønskelig å anlegge sak i Norge. Jeg vil derfor se på hvordan en slik tvist løses av en norsk domstol, med andre ord hvordan reglene om lovvalg virker etter norsk rett. Som et ledd i dette behandles først spørsmålet om jurisdiksjon – hvorvidt norske domstoler i det hele tatt er kompetente til å behandle en slik sak. I det følgende forutsettes det at det er kjøper som går til sak mot utbygger, den motsatte situasjon drøftes ikke.

Innledningsvis vil jeg først si litt om den internasjonale privatrett og rettskildesituasjonen på området. Siden anvendelsen av norske lovvalgsregler beror på hvorvidt saken blir ført for en kompetent norsk domstol, ser jeg det som hensiktsmessig å behandle vernetingsreglene først. Deretter vil jeg behandle lovvalgsreglene og hvilket lands rett som kommer til anvendelse i kontraktsforhold knyttet til salg av utenlandsk eiendom.

## 1.2 Internasjonal privatrett

Internasjonal privatrett er betegnelsen på de regler som blant annet regulerer hvilket lands rett som får anvendelse på en transaksjon som har relevant tilknytning til mer enn ett land. Med andre ord angis regler for hvordan å foreta et lovvalg<sup>2</sup> ved en slik tvist. I tillegg kommer spørsmålet om hvilket lands domstoler som er kompetente til å dømme i en sak av slik karakter – spørsmålet om jurisdiksjon. Begrepet «internasjonal privatrett» favner således om spørsmål knyttet til både lovvalg og jurisdiksjon, men slik uttrykket ofte blir brukt refererer det kun til lovvalg og ikke vernetingsregler. I det følgende vil begrepet bli benyttet i denne snevrere forstand.

På samme måte som at ulike land har ulike interne rettsregler, har man også ulike regler som avgjør spørsmålet om lovvalg. Det er de lovvalgsregler som gjelder i landet hvor saken føres som kommer til anvendelse. Domsstollandets rett, *lex fori*, er også den rett som anvendes ved avgjørelse av de prosessuelle spørsmål – herunder spørsmålet om verneting. I hvilket land saken blir anlagt kan således få betydning for hvilket lands rett som anvendes på tvisten, eller deler av denne.<sup>3</sup> Forutberegnelighet og harmoni mellom de ulike lands lovvalgsregler er av denne grunn sentrale hensyn i den internasjonale

---

<sup>2</sup> Betegnelsen anses å være upresis idet man ikke kun velger en lov men hele landets rett. Thue (2002)a samt Cordes (1999) mener at ordet «rettsvalg» passer bedre. Gaarder (2000) påpeker at «rettsvalg» er misvisende siden det likevel er kun en del av den utenlandske rett som blir valgt. Jeg velger å bruke begrepet «lovvalg» da det synes å være det mest hevdvunne begrep.

<sup>3</sup> De grunnleggende prinsipper for lovvalg er dog langt på vei like i land med likartet rettstradisjon.

privatrett. Disse hensyn har med tiden fått enda større relevans tatt i betraktning den internasjonalisering den tekniske utvikling har brakt med seg; personer forflytter seg hyppig over landegrensene og handel med kontrahenter basert i utlandet forenkles – ikke minst som følge av Internett.

Forutberegnelighet og sikkerhet for de involverte parter er søkt ivaretatt gjennom lovvalsreglene ved at de bygger på et prinsipp om at det lands rett tvisten er nærmest tilknyttet, skal komme til anvendelse. Reglenes opphav<sup>4</sup>, deres internasjonale karakter og således behovet for en felles begrepsbruk har medført at det i stor grad benyttes latinske ord og uttrykk i forbindelse med den internasjonale privatrett. En oversikt over de mest sentrale av disse i forhold til min problemstilling er derfor hensiktsmessig:

*Forum non conveniens* – den valgte domstol er ikke et hensiktsmessig forum for saken som er den forelagt.

*Lex causae* – den lov som kommer til anvendelse i den aktuelle sak

*Lex domicilii* – bostedslandets rett

*Lex fori* – domstollandets rett

*Lex situs* – retten til det land hvor tingen befinner seg

*Forum shopping* – partene søker å anlegge sak i det land som vil gi det gunstigste resultat.

### 1.3 Rettskilder og metode

Rettskildegrunnlaget i norsk internasjonal privatrett er generelt sett sparsommelig. Mens vernetingsreglene i hovedsak er lovregulert<sup>5</sup>, kan ikke det samme sies om

---

<sup>4</sup> Den internasjonale privatrett stammer i hovedsak fra postglossatorene i Italia på 12-1400-tallet og deres statutt lære, se Gaarder (2000) s.72 flg.

<sup>5</sup> Til tross for at vernetingsreglene følger av lov, er imidlertid disse reglene ofte utformet med tanke på internrettslige problemstillinger slik at lovgiver i liten grad har tatt stilling til reglenes anvendelse i saker med internasjonal tilknytning.

lovvalsreglene. I norsk rett følger kollisjonsreglene i liten grad av bestemmelser oppstilt i lovverket. Det foreligger intet samlet regelverk om de internasjonale-privatrettslige spørsmål, og de få lovbestemmelser som eksisterer finner man stort sett spredt i lovverket. Rettsområdet bærer preg av å ha vært en del av vår rett som lovgiver har neglisjert. Ettersom en stor del av den norske internasjonale privatrett ikke er regulert, vil de lovbestemmelsene vi faktisk har i større grad kunne komme til analogisk anvendelse. Mangelen på lovgivning innebærer også at mye av den norske internasjonale privatrett eksisterer i form av sedvanerett. For denne avhandlingens vedkommende er det mest relevante herunder den såkalte *Irma-Mignon-formelen*, som er et prinsipp eller en metode utviklet i rettspraksis. Mer om dette nedenfor, se punkt 3.3. I praksis kommer spørsmål angående den internasjonale privatrett sjelden opp for domstolene. Når rettsområdet i liten grad er lovregulert og slike spørsmål sjelden er gjenstand for domstolsbehandling, får juridisk teori – norsk så vel som utenlandsk – en særlig betydning for utvikling og fastleggelsen av reglene på området.

Et særtrekk ved den internasjonale privatrett er at de utenlandske rettskilder i langt større grad enn ellers må tillegges vekt. Det er flere grunner til dette. For det første er den lovgivning som foreligger i norsk rett på området stort sett basert på traktater som Norge har ratifisert. Dette får betydning for tolkningen av de aktuelle lovene – særlig idet traktater søker å oppnå en harmonisering av de ulike traktatparters lovgivning. Traktater og praksis fra andre lands domstoler knyttet til dem får desto større relevans hvor man har inkorporert en traktat direkte i norsk rett og det derfor ikke er noen norske forarbeider å forholde seg til. Videre vil utenlandske rettskilder i langt større grad enn ellers ha betydning for tolkningen og fastleggelsen av våre regler, også hvor kildene ikke er tilknyttet konvensjoner som er inkorporert i norsk rett. Særlig vil EU-landenes traktatsamarbeid stå sentralt. Ettersom forutberegnelighet er et sentralt hensyn i den internasjonale privatrett, har harmonisering og en størst mulig forekomst av uniforme lovvalsregler tradisjonelt vært et overordnet formål på dette rettsområdet. Rettsenhet mellom de ulike lands lovvalsregler styrker også effektiviteten ved anvendelse av reglene. At utenlandske rettskilder får en spesielt viktig posisjon i den norske



internasjonale privatrett kommer imidlertid ikke bare av rettsområdets internasjonale karakter. Utenlandske rettskilder får også en særlig relevans fordi det i norsk rett ofte er få andre rettskilder å støtte seg på ved avgjørelsen av disse spørsmålene, og fordi rettstilstanden på mange punkter er uviss.

Det som nå er sagt om rettskildesituasjonen knytter seg i størst grad til anvendelsen av lovvalgsreglene i norsk rett; det ovennevnte har imidlertid også relevans for fastleggelsen av vernetingsreglene.

## 2 Vernetingsregler

### 2.1 Betydningen av vernetingsreglene

Det er domstollandets rett, *lex fori*, som legges til grunn ved avgjørelsen av de prosessuelle spørsmål. Hvorvidt en norsk domstol er kompetent til å behandle en sak med internasjonal tilknytning, fastlegges altså etter norske vernetingsregler. Videre avgjøres også lovvalgsspørsmål etter domstollandets rett slik at norske domstoler anvender norske lovvalgsregler for å finne hvilket lands rett som skal anvendes på den aktuelle tvisten. Det at ulike land har forskjellige prosess- og lovvalgsregler medfører at valg av vernetingsregler blant annet kan få betydning for hvilket lands rett tvisten løses etter, og således bli avgjørende for sakens utfall. For eksempel hvor land A's rettsregler gir grunnlag for erstatning, mens land B's ikke gjør det, vil det være avgjørende for saksøker å anlegge saken i et land med en lovvalgsregel som utpeker land A's rett til å avgjøre tvisten. Ofte vil imidlertid ikke valg av vernetingsregler ha en så stor betydning for partene. For en norsk kjøper av utenlandsk eiendom vil det nok i første omgang være rent praktiske og økonomiske årsaker som ligger til grunn for ønsket om å anlegge sak i Norge. Det er imidlertid ikke selvsagt at en norsk domstol er kompetent til å pådømme et forhold med internasjonal tilknytning. I det følgende behandles reglene som bestemmer når norske domstoler har kompetanse til å avgjøre saker knyttet til kjøp av fast eiendom i utlandet, med andre ord norske domstolers internasjonale kompetanse i slike forhold.

Har en sak vernetingsregler i Norge etter norsk intern rett, gjelder dette uansett eksistensen av alternative eller eksklusive vernetingsregler i utlandet. Slike vernetingsregler kan imidlertid få betydning for spørsmålet om anerkjennelse eller fullbyrding av dommen der. Selv om vernetingsregler i Norge altså kan påvises, vil det i enkelte tilfeller kunne ha lite for seg å føre sak her hvis den norske avgjørelsen ikke vil bli anerkjent i det land eiendommen ligger. Slike problemstillinger vil nok sjelden oppstå, verken i forbindelse med norske

avgjørelser generelt eller ved rettslige avgjørelser tilknyttet kjøp av fast eiendom spesielt. Jeg går som sagt ikke nærmere inn på anerkjennelse og fullbyrding av rettsavgjørelser i denne avhandling.

## 2.2 Tvisteloven

I norsk rett er det i utgangspunktet Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13.august 1915 som regulerer i hvilke tilfeller en norsk domstol er kompetent til å behandle en sak. En ny lov på dette området er imidlertid nå sanksjonert og jeg vil derfor behandle vernetingsreglene i henhold til den nye loven, Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), sanksjonert 17. juni 2005.<sup>6</sup> De relevante bestemmelser i forhold til norske domstolars internasjonale kompetanse finner vi hovedsakelig i tvistelovens kapittel II om stedlig domsmyndighet. Som det vil fremgå nedenfor, innskrenkes imidlertid tvistelovens virkeområde i saker med internasjonal tilknytning som følge av inkorporasjonen av Luganokonvensjonen<sup>7</sup> i norsk rett.

### 2.2.1 Tilknytning til Norge

I tvistelovens § 4-3(1) behandles internasjonalt verneting eksplisitt.<sup>8</sup> Det oppstilles der et krav om at saken må ha «tilstrekkelig tilknytning» til Norge for at en norsk domstol kan anses kompetent til å avgjøre en sak med internasjonal tilknytning. Dette er i henhold til forarbeidene ment å være en kodifisering av gjeldende rett.<sup>9</sup> Hva som videre ligger i dette begrepet vil altså bero på innholdet av den rett som følger av vernetingsreglene i

---

<sup>6</sup> Når denne lov trer i kraft vites imidlertid ikke.

<sup>7</sup> Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16.september 1988. Se nærmere om Luganokonvensjonen under pkt. 2.3.

<sup>8</sup> Dette er en endring i forhold til den nåværende tvistemålslov av 1915. Verken i den nå gjeldende lov eller dens forarbeider sies det noe om reglens anvendelse i forhold til den internasjonale kompetanse. Det er imidlertid sikker rett i henhold til rettspraksis og juridisk litteratur at reglene i tvistemålsloven også gjelder for norske domstolars internasjonale kompetanse.

<sup>9</sup> Jf. Ot.prp.nr.51(2004-2005) punkt. 12.5.4 og NOU 2001:32 s.692.

tvistemålsloven av 1915. Hva som faktisk er gjeldende rett i forhold til et slikt krav er imidlertid ikke fullt ut klart siden verken loven eller dens forarbeider sier noe om dette. I forarbeidene til den nye tvisteloven nevnes det for så vidt noen eksempler i relasjon til tilknytningskravet. At en norsk domstol må anvende fremmed rett på et saksforhold med de ulemper dette kan innebære, eller det at saken har sterkere tilknytning til et annet land enn til Norge, er ikke i seg selv nok til at saken avvises.<sup>10</sup> Dette er imidlertid ikke retningsgivende i særlig grad. Hva er så det nærmere innhold av dette kravet?

I angloamerikansk rett minner doktrinen om *forum non conveniens* om det tilknytningskravet som oppstilles i norsk rett. Kort fortalt følger det av dette prinsippet at domstolene kan avvise en sak med internasjonal tilknytning hvis den har såpass svak tilknytning til domstollandet at det ikke er hensiktsmessig å føre saken der. Det holder imidlertid ikke at saken har sterkere tilknytning til det annet land; det er et krav at det eksisterer en annen kompetent domstol, og at denne domstolen er klart det naturlige og mer hensiktsmessige forum med tanke på å oppnå en riktig og rettferdig avgjørelse.<sup>11</sup> En slik doktrine finnes visstnok ikke i norsk rett.<sup>12</sup> Det kan således synes vanskelig å påvise noen hjemmel for at norske domstoler etter gjeldende rett kan avvise en sak på grunn av manglende tilknytning i de tilfeller hvor vernetingsregler ellers kan påvises etter tvistemålslovens regler. Avvisning på slikt grunnlag hjemles likevel etter gjeldende rett i en tolkning av tvistemålsloven hvor den aktuelle vernetingsbestemmelse tolkes dit hen at den ikke er anvendelig for et internasjonalt forhold – slik at saken anses å falle utenfor vernetingsreglenes rekkevidde som sådan. Dette er en mulighet fordi den nåværende tvistemålslovs ordlyd ikke retter seg mot den internasjonale kompetanse. En slik avvisning kan imidlertid ikke være særlig kurant.

---

<sup>10</sup> Jf. NOU 2001:32 s. 692-693.

<sup>11</sup> Den annen domstol må være «clearly or distinctly more appropriate», jf. *Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd.* Se Dicey (2006) s.461 flg.

<sup>12</sup> Se NOU 2001:32 s.693, Gaarder (2000) s.33.

Til tross for at *forum non conveniens* ikke er en del av norsk rett, inngår mange av de samme elementer i doktrinen tilknytnings- eller hensiktsmessighetsvurdering også ved norske domstolars vurdering av om verneting foreligger i internasjonale saker.

Tilknytningsfaktorer som er ansett relevante i en *forum non conveniens*-vurdering er blant annet hvilket lands lov som skal anvendes på rettsforholdet, i hvilket land partene oppholder seg eller driver sin virksomhet, hensiktsmessighet og kostnader ved saksførsel for den aktuelle domstol (typisk knyttet til tilgjengelighet på bevis, herunder vitners oppholdssted, muligheter for og eventuelle ulemper ved bevisopptak), m.v.<sup>13</sup> I forarbeidene til den nye tvisteloven uttales det at til tross for at regelen om *forum non conveniens* ikke foreligger i norsk rett, «kan det likevel være grunn til å se hen til dette når domstolen skal vurdere om tilknytningskravet etter § 4-2(1) er oppfylt.»<sup>14</sup>

Tilsynelatende er forskjellen mellom den angloamerikanske doktrinen og det norske tilknytningskrav i realiteten ikke så stor.

Hvor en norsk kjøper av prosjektert eiendom i utlandet ønsker å anlegge sak i Norge, vil det således ved vurderingen av tilknytningskravet ha relevans hvorvidt utbyggeren er norsk, om kontrakten ble inngått i Norge, hvorvidt salget ble formidlet gjennom norsk eiendomsmegler eller gjennom annonsering i Norge, og hvorvidt kontrakten står under norsk rett. Videre kommer det at hensynet til sakens opplysning og hensynet til partene er to grunnleggende betraktninger som ligger til grunn for vernetingsreglene;<sup>15</sup> disse hensyn vil følgelig også være relevante i vurderingen av hvorvidt forholdet har «tilstrekkelig tilknytning» til Norge. Dersom saken dreier seg om forhold som er særlig knyttet til den faste eiendommen slik at mye av bevisene befinner seg der eiendommen ligger, vil dette altså være et moment som taler mot å gi saken verneting i Norge. Hensynet til partene kan på den annen side tale for å anse kravet oppfylt hvis det er svært lang ventetid for å få saken hørt ved den utenlandske domstol, eller det er fare for at rettssikkerheten til partene på andre måter vil bli vesentlig dårligere ivaretatt der. Hvorvidt saken er tilstrekkelig

---

<sup>13</sup> Se Dicey (2006) s.476 flg.

<sup>14</sup> Jf. NOU 2001:32 s.693.

<sup>15</sup> Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) punkt 12.1.2.

tilknyttet Norge vil således bero på en konkret helhetsvurdering; i saker om salg av fast eiendom i utlandet hvor kontrakten er inngått i Norge av en norsk kjøper skal det nok mye til for at tilknytningen anses å være for svak til å la saken bli forelagt en norsk domstol.

Ut fra ordlyden i den nye tvistelovs § 4-3(1) kreves det ikke noe mer enn «tilstrekkelig tilknytning» for at internasjonal kompetanse foreligger. Men siden regelen er ment å videreføre gjeldende rett, må bestemmelsen tolkes slik at dette kun er et tilleggskrav til de øvrige bestemmelsene, i.e. at det først må påvises verneting etter en av de øvrige hjemler i tvistelovens kapittel II, og at saken så i tillegg må ha en «tilstrekkelig tilknytning» til Norge. Spørsmålet videre blir dermed i hvilke tilfeller disse vernetingsreglene kan gi en norsk kjøper av fast eiendom i utlandet adgang til å saksøke utbyggeren i Norge.

### 2.2.2 Utbygger har sitt alminnelige verneting i Norge

Utgangspunktet i tvisteloven er at søksmål kan reises ved saksøktes alminnelige verneting, jf. § 4-4(1). Fysiske personer har sitt alminnelige verneting hvor de har sin bopel, jf. § 4-4(2). En utbygger av prosjektert bolig vil praktisk være et selskap og ikke en person; det alminnelige verneting er da på det sted selskapets hovedkontor i følge Foretaksregisteret ligger. Hvor utbyggeren er norsk er det således ikke noe problem å påvise verneting i Norge. I henhold til § 4-4 vil det derimot som utgangspunkt ikke forligge noen hjemmel for å saksøke den utenlandske utbygger i Norge. For virksomheter som ikke er registrert i Foretaksregisteret – noe som typisk vil være tilfellet for utenlandske selskaper – kan søksmål likevel reises i Norge dersom det utenlandske selskapet er representert gjennom «filial, agentur eller lignende forretningssted» i Norge jf. § 4-4(3) annet punktum. Det er da et krav at søksmålet «gjelder virksomheten der», altså virksomheten i Norge. Et spørsmål blir da om situasjonen hvor salg av eiendommen blir formidlet gjennom en norsk agent eller eiendomsmegler kan gi grunnlag for verneting i Norge med hjemmel i § 4-4(3) annet punktum, jf § 4-4(1).

Bestemmelsen i § 4-4(3) annet punktum er ny i forhold til dagens tvistemålslov og bygger på henholdsvis Brusselkonvensjonen<sup>16</sup> og Luganokonvensjonen, blant annet art.5(5) og 8(2) i begge konvensjonene. Disse konvensjonene er i hovedsak identiske men gjelder for ulike områder (henholdsvis EU og EU/EFTA-området). For det første gjelder bestemmelsen kun næringsdrivende, slik at salg fra privatpersoner gjennom norsk eiendomsmegler er utelukket. Spørsmålet blir hvorvidt den norske eiendomsmegler eller agent kan sies å være den utenlandske virksomhets «agentur» i Norge. Ut fra en naturlig forståelse av ordlyden er det ikke umulig; uttrykket «agentur eller lignende forretningssted i Norge» viser kun hen til at der er benyttet en agent til å representere det utenlandske selskap, og at denne agenten har en virksomhet som drives i Norge. Hensynet som ligger bak bestemmelsen er at når en tvist er resultat av en handelsvirksomhet som drives eller blir formidlet i Norge, så er det rimelig at vedkommende også kan saksøkes her. Den tilsvarende bestemmelsen i de nevnte konvensjoners art.5(5) er imidlertid blitt tolket slik at det ikke er hvilken som helst representasjon som kan subsumeres under regelen. EF-domstolen har uttalt at det etter art.5(5) kreves at agenturet eller filialen utgjør et senter for forretningsvirksomhet som utad fremtrer som en varig representasjon for hovedvirksomheten.<sup>17</sup> I tillegg til vilkåret om en viss permanens kreves det at agenturet er undergitt hovedforretningens kontroll, og EF-domstolen har i en sak antatt at en «selvstendig handelsagent» ikke oppfyller underordningskravet når han har frihet til å representere andre konkurrerende foretak samtidig.<sup>18</sup> Regelen synes således å være rettet mot datterselskaper eller andre virksomheter med en lignende tilhørighet til hovedvirksomheten - virksomheter som fremtrer som «moderforetagets förlängda arm».<sup>19</sup> Det vil i henhold til dette ha formodningen mot seg at salg fra utenlandsk selskap formidlet gjennom en norsk eiendomsmegler eller agent kan gi grunnlag for norsk verneting etter tvistelovens § 4-4(3).

---

<sup>16</sup> Konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager av 27. september 1968.

<sup>17</sup> Jf. sak 1978 ECR 2183 *Somafer v. Ferngas*.

<sup>18</sup> Jf. sak 1981 ECR 819 *Blanckaert & Willems v. Trost*.

<sup>19</sup> Pålsson (1992) s.98.

Det vil således være få muligheter til å saksøke en utenlandsk utbygger i Norge etter de vernetingsregler som hittil er behandlet. Det kan synes urimelig at en norsk kjøper etter dette ikke kan anlegge sak overfor en utbygger som har rettet en ekstensiv markedsføring av sine tilbud mot markedet i Norge. Hensyn til forbrukere i slike situasjoner er imidlertid søkt ivaretatt gjennom en annen bestemmelse i tvisteloven.

### 2.2.3 Forbrukerverneting

Ved tvistelovens § 4-5(7) innføres forbrukerverneting i norsk rett. Her gis den norske forbruker en stor fordel ved søksmål mot den næringsdrivende siden bestemmelsen gir adgang for en norsk forbruker til å reise sak i Norge. Paragraf 4-5(7) kan i utgangspunktet bli svært aktuell for en norsk kjøper som ønsker å reise sak mot en utenlandsk utbygger, siden det ellers kan være problematisk å fastsette verneting i Norge i henhold til tvisteloven i slike tilfeller. Regelen er ny i forhold til gjeldende rett og gjelder forbrukere som inngår «avtale med en næringsdrivende om varer eller tjenester til personlig bruk». Om forbrukerbegrepet, se punkt. 2.4 nedenfor.

Som utgangspunkt er det klart at salg av ferdig oppført eiendom er utelukket fra bestemmelsens virkeområde siden en slik kontrakt klart er å anse som kjøp av fast eiendom, og bestemmelsen kun kommer til anvendelse på «varer eller tjenester». Et sentralt spørsmål er imidlertid hvorvidt en kontrakt om prosjektert eiendom, hvor utbyggingen ikke er påbegynt eller fremdeles pågår ved kontraktsinngåelsen, kan bli ansett for å være en kontrakt om «tjeneste» i lovens forstand. Problemet er at slike kontrakter innehar elementer både av entrepriser og kjøp i det tomteervervet er et kjøp av fast eiendom, mens oppføring av bygningen er en avtale om tjenesteytelse. Skal slike sammensatte kontrakter anses som kjøp eller tjeneste? I henhold til avhendingslova, slik denne har blitt tolket, beror dette på kjøperens muligheter til å påvirke spesifikasjonene av bygget. Er eiendommen ferdig prosjektert ved kontraktsinngåelsen og kjøper i liten grad har mulighet til å påvirke byggets utforming, er kontrakten en kjøpskontrakt. Har kjøperen derimot anledning til å spesifisere utformingen er det i henhold til



avhendingslovas § 1-1(3) tale om en entreprisekontrakt – med andre ord en tjeneste og ikke et kjøp.<sup>20</sup> Legges denne sontringen til grunn, vil altså tvistelovens § 4-5(7) ikke kunne gi kjøperen hjemmel til å saksøke en utenlandsk utbygger i Norge. Men at en slik avgrensning er foretatt i forhold til avhendingslovas virkeområde innebærer ikke nødvendigvis at en tilsvarende forståelse skal legges til grunn ved tolkning av tvisteloven.

I utgangspunktet vil det nok være naturlig å legge til grunn avhendingslovens tolkning. Selv om det systematisk sett er ønskelig at begrep i tvisteloven korresponderer med det innhold som tilsvarende uttrykk gis etter avhendingslova og kontraktsretten for øvrig, kan det imidlertid være andre hensyn som taler for at den tilsvarende begrepsforståelse ikke skal gjelde i tvistelovens forstand. For det første kommer det at *følgen* av å sonde mellom kjøp og tjeneste vil være av en annen art i forhold til tvisteloven enn i forbindelse med avhendingslova. I relasjon til avhendingslova har avgrensningen betydning kun for hvilket regelsett som skal anvendes i den interne rett (avhendingslova eller de regler som gjelder for entrepriseavtaler); en avgrensning mellom regler som alle er tuftet på de samme alminnelige prinsipper og således ikke avviker i stor grad fra hverandre. I tilknytning til tvistelovens § 4-5(7) er konsekvensen imidlertid av en helt annen karakter siden det å ikke innta slike kontrakter under paragrafens virkeområde medfører at kjøperen ikke får anlagt sak i Norge i det hele tatt – en følge som vil kunne ha stor innvirkning på kjøperens rettsstilling. At saken ikke kan anlegges i Norge vil for mange være en betydelig hindring for å i det hele tatt gå til søksmål.

Et poeng her er at for forbrukere har lovgiver gjennom bustadoppføringsloven ikke tillagt denne sontringen noen relevans, slik at bustadoppføringslovens ufravikelige regler til beskyttelse for forbrukeren kommer til anvendelse uavhengig av kjøperens påvirkning av byggets utforming. Når lovgiver på en slik måte spesielt har ønsket å beskytte forbrukere ved boligerverv, uavhengig av hvorvidt transaksjonen er å se på som kjøp eller tjeneste,

---

<sup>20</sup> Se Bergsåker (2003) s.58-59.

kan det tale for å beskytte disse forbrukerne også i tilknytning til verneting ved å utsette en slik grense også i tvisteloven.

Det kan nok synes urimelig å la forbrukeren som kan påvirke utformingen av bygget få anlegge sak, mens forbrukeren som ikke har bestemt bygningens spesifikasjoner i en slik grad at grensen til å karakterisere det som «tjeneste» overskrides, ikke kan det. Det vil jo her ikke foreligge noen relevante forskjeller mellom situasjonene som tilsier at verneting bør kunne antas i det ene tilfellet men ikke i det andre. I forarbeidene<sup>21</sup> fremgår det at et hensyn bak regelen om forbrukerverneting i tvisteloven er at hvor den næringsdrivende har frembudt sine tjenester over et større geografisk område, er han nærmere til å bære belastningen ved å bli saksøkt på fremmed grunn. Dette vil jo gjøre seg gjeldende i begge situasjoner. Til tross for at avgrensningen i noen tilfeller kan medføre en slik urimelig forskjellsbehandling, må imidlertid skillet mellom tjenester og kjøp gå ett sted, selv om skillet nok kan oppfattes som kunstig. Løsningen på spørsmålet er tvilsom, men det er vel mest naturlig å gå ut fra at avhendingslovens forståelse av kjøp vil bli lagt til grunn også i relasjon til tvisteloven.

Tvistelovens § 4-5(7) bygger på en tilsvarende regel i Luganokonvensjonens art.13. Forståelsen av forbrukerverneting i henhold til art. 13 er derfor relevant, også av hensyn til samsvaret mellom vernetingsreglene – internasjonalt så vel som internrettslig. Luganokonvensjonen er som vi skal se nedenfor nemlig inkorporert i norsk rett. Det samme problemet relaterer seg imidlertid til art.13, som i likhet med tvisteloven gir liten veiledning i løsningen av dette spørsmål. Det finnes så vidt vites ingen rettspraksis fra EF-domstolen som berører temaet, og problemstillingen er i hovedsak oversatt både i forarbeidene og i juridisk litteratur knyttet til konvensjonene. Begrepene i Luganokonvensjonen er nært knyttet til dem som er brukt i Romakonvensjonen om lovvalg, og tolkningen av begrepene i sistnevnte konvensjon vil være relevant. Dessverre er

---

<sup>21</sup> Jf. NOU 2001:32 s.688.

avgrensningen også i forhold til Romakonvensjonens bestemmelser usikker, se punkt 3.4 for behandlingen av denne konvensjonens tilsvarende uttrykk.

#### 2.2.4 Tinglige rettigheter i fast eiendom

I henhold til gjeldende rett etter tvistemålsloven må sak om tinglige krav knyttet til fast eiendom reises ved det verneting hvor eiendommen ligger, jf. tvistemålslovens § 22. Av den nye tvistemåls § 4-5(1) følger det at søksmål om slike krav «kan» anlegges hvor eiendommen ligger. Dette innebærer at det tvungne verneting ved tvist om tinglige rettigheter knyttet til fast eiendom ikke blir videreført. Kjøperen er dermed ut fra ordlyden i § 4-5(1) ikke lenger avskåret fra å anlegge sak i Norge vedrørende eiendomsretten, fast eiendoms grenser, servitutt over fast eiendom eller erstatning for skade på fast eiendom beliggende i utlandet. I henhold til tvistelovens forarbeider er lovgrunnen for å oppheve det eksklusive verneting at saksøkeren i egeninteresse normalt vil velge å anlegge søksmål der saken best vil bli opplyst, slik at obligatorisk verneting ikke egentlig er nødvendig. Det kan imidlertid virke som om regelen er gitt uten tanke på de internasjonale forhold. Tvungent verneting der den faste eiendom er beliggende ved tinglige krav er en utbredt regel internasjonalt, og er også den regel som følger av Luganokonvensjonen, jf. art.16(1). Som det vil fremgå nedenfor under punkt 2.3, vil regelen om tvunget verneting ved krav om tinglige rettigheter i fast eiendom gjelde for alle eiendommer beliggende i EU/EFTA-området. Det ville være inkonsekvent å sondre mellom saker om eiendommer beliggende i konvensjonsland og eiendommer i andre land – det er følgelig nærliggende å anta at en norsk domstol heller ikke vil anses kompetent til å avgjøre tvister om tinglige krav i fast eiendom beliggende utenfor Luganokonvensjonens virkeområde. I og med den nye tvistelovens utforming, må en slik avvisning knyttes til kravet om tilstrekkelig tilknytning i § 4-3(1). For problematikken knyttet til hvilke rettigheter som skal anses være tinglige rettigheter knyttet til fast eiendom, se behandlingen av Luganokonvensjonens art.16 nedenfor i punkt 2.3.3.

Resultatet av at norske domstoler ikke har kompetanse i henhold til tvistelovens regler, er at saken må avvises, jf § 4-7(3).

## 2.3 Luganokonvensjonen

### 2.3.1 Konvensjonen og dens virkeområde

Norske domstolers kompetanse er undergitt de folkerettslige forpliktelser som gjelder for Norge. Dette er uttrykkelig presisert i tvistelovens § 1-2. Den vanligste type av folkerettslige forpliktelser som kan innskrenke norske domstolers internasjonale kompetanse er de forpliktelser som følger av traktater Norge har inngått. Spesielt er det i praksis Luganokonvensjonen som har betydning i forhold til vernetingsreglene.

Ved ikrafttredelsen av lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (luganologen) av 8.januar 1993 ble Luganokonvensjonen inkorporert i norsk rett. Konvensjonen regulerer mellomstatlige kompetanseregler for domstolene i konvensjonslandene (i praksis medlemsstater av EU og EFTA), og har på sitt virkeområde forrang i forhold til tvistelovens regler i kraft av å være *lex specialis*.<sup>22</sup> Dette innebærer at man ved internasjonale saker i norsk rett opererer med to parallelle prosessrettslige systemer. I forhold til oppgavens problemstilling er den praktiske konsekvens av dette at tvistelovens regler kun gjelder hvor utbyggeren er basert utenfor EU/EFTA-området<sup>23</sup>, og ellers ved kompetansefordelingen mellom de norske domstoler ved rent internrettslige anliggender.

Selv om Luganokonvensjonen er en del av norsk intern rett, er den fremdeles en internasjonal konvensjon og ved fastleggelsen av vernetingsreglene må dette tas hensyn til. Bestemmelsene skal tolkes autonomt – i lys av konvensjonens formål og med tanke på en ensartet tolkning, jf. konvensjonens Fortale. Utenlandske rettskilder får naturlig nok stor vekt ved tolkning av konvensjonen, spesielt gjelder dette praksis fra EU-domstolen

---

<sup>22</sup> Jf. Rt. 1996 s.25, se Rundskriv fra Justisdepartementet G/93 av 15. april 1993.

<sup>23</sup> Med unntak av art. 16 og art. 17-tilfellene.

og EFTA-domstolen.<sup>24</sup> Luganokonvensjonen er som nevnt i hovedsak identisk med Brusselkonvensjonen, som er en traktat gjeldende mellom medlemsstatene i EU.<sup>25</sup> I henhold til Fortalen i Luganokonvensjonen skal det ved tolkning av Luganokonvensjonen tas hensyn til Brusselkonvensjonen og tolkningen av denne.

Utgangspunktet er at Luganokonvensjonen kommer til anvendelse når saksøkte er en person med bosted i en konvensjonsstat. Dette følger forutsetningsvis av art.4. Utgangspunktet gjelder uavhengig av vedkommendes statsborgerskap, jf. art.2. Med «person» menes fysiske så vel som juridiske personer; for juridiske personer er det virksomhetens sete som regnes som bostedet, jf. art.53.<sup>26</sup> Konvensjonen gjelder kun for sivile saker og har for øvrig avgrenset sitt virkeområde slik at blant annet voldgiftssaker, konkurs og fysiske personers rettslige handleevne faller utenfor, jf. art.1. Luganokonvensjonen vil i henhold til dette som utgangspunkt komme til anvendelse ved en tvist vedrørende kontrakt om kjøp av prosjektert eiendom hvor utbyggeren er basert i EU/EFTA-området. Ut fra ordlyden i art.4 vil konvensjonen også komme til anvendelse når utbyggeren er norsk, i og med at vedkommende da har bopel i konvensjonsstaten Norge. Det følger imidlertid et krav om at saken må være av internasjonal art; dette fremgår ikke uttrykkelig av konvensjonen, men følger forutsetningsvis.<sup>27</sup> En kontrakt mellom to nordmenn om salg av fast eiendom i utlandet vil kunne innebære en slik tilknytning til utlandet; hvorvidt konvensjonen får anvendelse i en slik situasjon må imidlertid bero på eksistensen av konkurrerende verneting i utlandet. For fordelingen av domstolskompetansen internrettslig er det med enkelte unntak tvistelovens regler som gjelder. Kontraktsrettslige spørsmål mellom to nordmenn knyttet til avtale om prosjektert

---

<sup>24</sup> Ut fra hensynet til forutberegnelighet er det ønskelig at tvistelovens regler i størst mulig grad samsvarer med bestemmelsene i Luganokonvensjonen, slik at utenlandske kilder er særlig relevante også ved tolkningen av tvisteloven – også fordi tvistelovens regler i noen grad bygger på Luganokonvensjonens bestemmelser.

<sup>25</sup> Brusselkonvensjonen er nå erstattet av en rådsforordning innenfor EU (med unntak av Danmark), i kraft f.o.m. 1.mars 2002. De endringer forordningen har medført, innebærer også et behov for endringer i Luganokonvensjonen, det er imidlertid ikke klart når evt. endringer her vil kunne vedtas.

<sup>26</sup> Hvorvidt en person har «bosted» i en konvensjonsstat, avgjøres etter lex fori. Se Pålsson (1992) s.66 flg.

<sup>27</sup> Se Pålsson (1992) s.46 flg. med videre henvisninger.

eiendom i utlandet vil oftest innebære grenseoverskridende elementer som gjør at der foreligger kompetente verneing der eiendommen ligger. I praksis vil det imidlertid ikke spille noen rolle hvorvidt Luganokonvensjonen kommer til anvendelse siden begge er basert i Norge og saken derfor skal anlegges i Norge både etter tvisteloven og Luganokonvensjonens regler. Et unntak fra dette er imidlertid artiklene 16 og 17 som behandles nedenfor.

### 2.3.2 Verneing ved kontraktsrettslige krav

Hovedregelen er at sak må reises i det land hvor saksøkte har sin bopel, jf. art.2. Unntak fra dette utgangspunkt følger av bestemmelsene i Avsnitt 2 til 6. De bestemmelser som er av størst betydning for en norsk kjøper som vil saksøke en utenlandsk utbygger er blant annet art. 5(5) som gir hjemmel for å anlegge sak ved det sted hvor virksomheten har en filial, agentur eller kontor, så fremt saken gjelder virksomheten der. For regelens nærmere innhold, se behandlingen av den tilsvarende bestemmelse i tvisteloven punkt 2.2 ovenfor. Videre finnes regler vedrørende forbrukerverneing i artiklene 13–15. Om forbrukerdefinisjonen i art.13, se punkt 2.4.1. Er den norske kjøperen forbruker i henhold til definisjonen og saken ellers faller inn under bestemmelsens virkeområde, kan han saksøke utbyggeren i Norge, jf art.14. Som nevnt ovenfor i tilknytning til redegjørelsen av den tilsvarende regel i tvistelovens § 4-5(7) er det imidlertid tvilsomt hvorvidt artiklene 13 til 15 - som gjelder «kontrakt om forsyning av løsøre eller om tjenstytelse» - vil komme til anvendelse på kjøp av prosjektert eiendom hvor kjøper ikke har noen innvirkning i forhold til bygningens spesifikasjoner.

Det følger forøvrig av art.13(3)(a) et vilkår ved slike kontrakter om at markedsføring eller et særlig tilbud må ha blitt rettet til forbrukeren i det landet der han bor, samt et krav om at han «foretok de nødvendige disposisjoner der for å inngå kontrakten», jf. art.13(3)(b). Med dette menes at kontrakten ble inngått der eller at handlinger som ledd i kontraktsinngåelsen ble foretatt der; formålet med bestemmelsens formulering er å unngå spørsmål

knyttet til når partene anses endelig bundet.<sup>28</sup> Hvis den norske kjøper kommer over tilbudet mens han er i utlandet og slår til på det der, vil han altså ikke under noen omstendighet ha mulighet til å saksøke utbyggeren i Norge etter forbrukervernetingsreglene i Luganokonvensjonen. Artikkelens anvendelse på kjøp av prosjektert eiendom er som nevnt usikker, og jeg behandler derfor ikke bestemmelsens øvrige vilkår noe videre.

### 2.3.3 Vernetting ved tingsrettslige krav

Luganokonvensjonen opererer med eksklusivt vernetting i saker om «tinglige rettigheter i fast eiendom», jf art.16(1). Dette vil altså utgjøre en i alle fall formell forskjell fra domstolers internasjonale kompetanse etter norsk intern rett når den nye tvisteloven trer i kraft, siden det tvungne vernetting etter den tilsvarende men noe avvikende regel i någjeldende tvistemålslov § 22 da avskaffes. Et viktig poeng er imidlertid at art.16 er et unntak fra utgangspunktet om at konvensjonens bestemmelser kun kommer til anvendelse når saksøkte har sitt bosted i et konvensjonsland, jf. art.4 og art.16 første punktum. Det tvungne vernetting gjelder ubetinget for alle eiendommer beliggende i konvensjonsstatene, uavhengig om saksøkte har bopel i en konvensjonsstat eller ikke.

Forståelsen av begrepet «tinglige rettigheter» kan by på problemer, særlig med tanke på å avgjøre skillet mellom tingsrettslige og kontraktrettslige krav. Begrepet skal tolkes autonomt i tråd med Luganokonvensjonen og er derfor ikke nødvendigvis sammenfallende med forståelsen av begrepet etter nasjonal rett i forhold til andre rettsområder<sup>29</sup>. EF-domstolens praksis knyttet til denne bestemmelse må følgelig legges til grunn ved tolkningen av art.16. I forbindelse med kontrakt om salg av fast eiendom vil det i praksis være krav vedrørende eiendomsretten som kan gi grunnlag for at eksklusivt vernetting etter art.16 gjør seg gjeldende.

---

<sup>28</sup> Se *Giuliano-Lagarde*-rapportens pkt.3 under behandlingen av artikkel 5, som gjelder for forståelsen av det tilsvarende uttrykk i Romakonvensjonens artikkel 5.

<sup>29</sup> Dette er uttrykt av EF-domstolen blant annet i sak C-343/04 *Land Oberösterreich v. EZ as*, og er også lagt til grunn av Høyesterett, blant annet i Rt. 2006 s.391, avsnitt 20 og 21.

EF-domstolen har uttalt, blant annet i sak C-518/99 *Gaillard v Chekili*, at art.16 er et unntak fra hovedregelen i art.2 nr.1, og bør derfor ikke tolkes videre enn det som er nødvendig ut fra bestemmelsens formål. Den avgjørende begrunnelse for det tvungne verneing i slike saker er at domstolen på det sted eiendommen ligger er best skikket til å skaffe til veie kjennskap om de faktiske forhold og andre bevis, og å bruke reglene og sedvanene i den staten der eiendommen ligger.<sup>30</sup> I hvor stor grad disse hensyn gjør seg gjeldende i den konkrete sak vil således få betydning ved vurderingen av hvorvidt art.16 kommer til anvendelse. EF-domstolen uttalte videre i den ovennevnte sak (se avsnitt 17) at det sentrale skillet mellom en tinglig og en personlig rett er at en tinglig rett som påhviler en fysisk gjenstand har virkning overfor enhver mens en personlig rett kun kan gjøres gjeldende overfor skyldneren. Et sentralt moment er således hvorvidt saken om eiendomsretten eller eiendommens utstrekning har som siktemål blant annet å sikre en beskyttelse i forhold til tredjemenn. *Chekili*-dommen galdt krav om heving av kjøp av fast eiendom og krav om erstatning. Dette var da klart ikke en sak om tinglige rettigheter i konvensjonens forstand.

På bakgrunn av det som nå er sagt la Høyesterett i Rt. 2000 s. 654 til grunn at art.16 kom til anvendelse ved tvist om eiendomsretten også når sakens kjerne var av rent avtalerettslig karakter; nærmere bestemt på spørsmål om hvorvidt det forelå en pro forma-overføring eller ikke. Høyesterett uttalte (på s.665) at søksmål «som tar sikte på bindende å avgjøre eiendomsretten til fast eiendom, omfattes av art.16». Med henvisning til dette sitat kom Kjæremålsutvalget i Rt. 2002 s.807 til at en sak hvor det kreves dom for at man er eier av en ideell halvpart av eiendommen er et krav om «tinglige rettigheter» etter artikkel 16(1)(a). I sak LB-2006-44069 la lagmannsretten derimot til grunn at *størrelsen* på eierandelene i et sameie ikke var en tvist om tinglige rettigheter. Begrunnelsen var at disse rettighetene, i motsetning til saken i Rt. 2002 s. 807, kun galdt mellom sameierne, og hensynene bak det tvungne verneing ellers gjorde seg heller ikke

---

<sup>30</sup> Jf. sak C-343/04 *Land Oberösterreich v. EZ as*, avsnitt 26, sak C-115/88 *Reichert v. Dresdner Bank*.



gjeldende. I sak HR-2006-01547-U avgjorde Kjæremålsutvalget, med avgjørende vekt på regelens relativt snevre anvendelsesområde, at oppløsning av sameie heller ikke var sak om «tinglige rettigheter i fast eiendom» i henhold til art.16.

For øvrig kan det nevnes at EF-domstolen i sak C-294/92, *Webb v. Webb* uttalte at hvor eiendomsretten ikke er sakens gjenstand men kun et prejudisielt spørsmål, kommer art.16 ikke til anvendelse.

## **2.4 Avtalt vernetting**

### **2.4.1 Tvisteloven**

Å innta en vernetingsklausul i kontrakten kan løse mange problemer. Det innebærer åpenbart en fordel for partene å avtale vernetting. Man vil da på forhånd vite hvor sak kan og eventuelt kommer til å anlegges, og valget vil kanskje i større grad være et resultat av partenes ønsker og behov enn det som blir tilfellet når slik avtale ikke foreligger.

Særlig hvor utbygger er utenlandsk er det et poeng å avtale vernetting om man ønsker å få en eventuell tvist avgjort av norske domstoler – som behandlingen av vernetingsreglene ovenfor viser, kan det uten avtale være få muligheter til å anlegge sak i Norge når utbyggeren er utenlandsk.

Utgangspunktet er kontraktsfrihet og at partene derav står fritt til å avtale vernetting. En avtale kan enten utvide eller begrense norske domstoler internasjonale kompetanse – dette refereres til som henholdsvis prorogasjons- og derogasjonsavtaler. Siden problemstillingen i denne oppgaven er når norske domstoler kan prøve en sak med internasjonal tilknytning, blir spørsmålet i hvilke tilfeller partene er avskåret fra å innskrenke norske domstolers kompetanse ved å velge et annet utenlandsk vernetting, og i hvilke tilfeller partene kan utvide norske domstolers internasjonale kompetanse ved å avtale norsk vernetting i tilfeller hvor norske domstoler ellers ikke er kompetente.

Luganokonvensjonens art.17 omhandler vernetingsavtaler og kommer til anvendelse ved avtaler som utpeker en domstol i en av konvensjonsstatene, når minst en av partene har bosted i en konvensjonsstat. Følgen av dette blir at tvistelovens regler i forhold til vernetingsavtaler mellom den norske kjøper og hans medkontrahent – så lenge det ikke dreier seg om et rent internrettslig forhold – i praksis kun får relevans for derogasjonsavtalene som innskrenker norske domstolers kompetanse til fordel for vernetings i et land utenfor EU/EFTA-området.<sup>31</sup>

Etter tvistelovens regler følger det av § 4-6(1) at partene som hovedregel står fritt til å avtale hvilke(n) domstol(er) som skal være kompetent(e) til å løse en eventuell tvist mellom dem. Det er naturlig nok et krav at avtalen er gyldig inngått. Hvilket lands regler dette skal vurderes etter, vil følge av lovvalgsreglene i domstollandet, se nedenfor om dette. Partsautonomien er likevel underlagt en del begrensninger. I henhold til tvistelovens § 4-6(2) må både prorogasjons- og derogasjonsavtaler være skriftlige. En betydelig begrensning i partsautonomien følger av § 4-6(3) hvis den ene avtalepart er forbruker: Avtalen er ikke bindende for forbrukeren hvis den ble inngått før tvisten oppstod, noe som i praksis nok ofte vil være tilfelle. «Forbruker» er ikke definert i loven. I tilknytning til § 4-6 er det i forarbeidene uttalt at begrepet må forstås på samme måte som i § 4-4(7).<sup>32</sup> I forbindelse med sistnevnte bestemmelse vises det i forarbeidene til at forbrukerdefinisjonen etter forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd<sup>33</sup> også skal gjelde i henhold til vernetingsreglene.<sup>34</sup> Det er videre uttalt at begrepet skal sammenfalle med forbrukerbegrepet i Luganokonvensjonen art.13.<sup>35</sup> Her defineres «forbruker» som en

---

<sup>31</sup> Prorogasjonsavtaler innebærer jo at en norsk domstol er utpekt, og Luganokonvensjonen kommer da til anvendelse. For øvrig vil tvisteloven også komme til anvendelse hvor kontraktspartene har bosted utenfor konvensjonsområdet og har avtalt vernetings i Norge. Det blir da spørsmål om det kreves en tilknytning til Norge, se Skoghøy (1998) s.38. Siden det i denne avhandling forutsettes at kjøperen er norsk, er denne problemstillingen ikke relevant.

<sup>32</sup> NOU:2001:32 s.700

<sup>33</sup> «en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

<sup>34</sup> jf. Ot.prp.nr.51(2004-2005) punkt 12.4.4

<sup>35</sup> NOU:2001:32 s.698

person som har sluttet en kontrakt «for formål som må anses å ligge utenfor hans yrke eller ervervsmessige virksomhet». Det er antatt at et krav om at motparten er næringsdrivende innfortolkes.<sup>36</sup> Et spørsmål i tilknytning til § 4-6(3) er om dens begrensninger kun skal gjelde for de forbrukeravtaler som faller inn under forbrukervernbestemmelsen i § 4-5(7). Ut fra ordlyden er dette ikke et krav, slik at vilkårene i § 4-6(3) også må gjelde for andre forbrukeravtaler, for eksempel salg av prosjektert eiendom som ikke karakteriseres som entreprisedokument. De tilsvarende begrensninger i forbrukerforhold etter Luganokonvensjonen gjelder imidlertid kun for de kontrakter som faller innenfor art.13 sitt virkeområde, jf. art.15, noe som kan tale for at også tvistelovens § 4-6(3) skal forstås slik. Løsningen er tvilsom; ut fra ordlyden er det ikke grunnlag for å legge dette til grunn, og forarbeidene omtaler ikke spørsmålet.

Det følger av tvistelovens § 1-2 at loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat. Denne begrensningen vil også gjelde i forhold til avtalt verneting.

#### 2.4.2 Luganokonvensjonen

Luganokonvensjonen setter på sitt virkeområde også grenser for avtalefriheten mellom partene ved valg av verneting. Art.17 kommer som nevnt til anvendelse når minst en av partene har bosted i en konvensjonsstat, og verntingsavtalen utpeker en domstol i en av konvensjonsstatene. Hvor kjøperen av den faste eiendom er norsk, vil bestemmelsen således alltid komme til anvendelse på vernetingsavtaler som utpeker en konvensjonsstats domstol som den kompetente, så fremt kravet om tvistens internasjonale karakter er oppfylt. Av art.17 (a)–(c) følger visse formkrav. Disse er ikke like strenge som etter tvisteloven siden det også blant annet aksepteres at avtalen er inngått muntlig, så lenge den i ettertid bekreftes skriftlig. For øvrig må avtalen være gyldig etter alminnelige avtalerettslige regler. I tillegg gjelder spesielle begrensninger for de forbrukerkontrakter

---

<sup>36</sup> Jf Pålsson (1992) s.122

nevnt i art.15. Som det følger av det som tidligere er sagt om disse forbrukerkontraktene er det imidlertid tvilsomt hvorvidt disse formkrav vil gjelde for kjøp av prosjektert eiendom.

Etter art.18 kan en domstol som i utgangspunktet ikke er kompetent bli det også ved at saksøkte møter for den uten å bestride domstolens kompetanse (med mindre vernetting er ufravikelig), såkalt stilltiende vernetingsvedtakelse.<sup>37</sup> Konvensjonen tolkes slik at det ikke er adgang til å avtale eller vedta et annet vernetting hvor eksklusivt vernetting følger av konvensjonen, for eksempel etter art.16.

Følgen av at partene har avtalt vernetting, så fremt en av partene har bosted i en konvensjonsstat, er at dette vernetting som hovedregel er eksklusivt, jf. art.17(1).

---

<sup>37</sup> Etter den nye tvisteloven aksepteres ikke slik stilltiende vedtakelse av vernetting. Se NOU 2001:32 s.699.

### 3 Lovvalg

#### 3.1 Kollisjonsregler og den internasjonale privatretts metode

##### 3.1.1 Internasjonal-privatrettslig metode

Den internasjonale privatrett er nasjonal; hvert land har sine egne internasjonale-privatrettslige regler som kommer til anvendelse når et lovvalgsspørsmål blir forelagt en av dets domstoler - reglene er en del av et lands interne rett. For at lovvalgsreglene skal komme til anvendelse må saksforholdet være av internasjonal karakter. Etter norsk rett er det tilstrekkelig at transaksjonen på en eller annen måte har et fremmed element; det er ikke et krav om at partene er bosatt i forskjellige land, slik det er i noen rettssystemer.<sup>38</sup> At saken dreier seg om en fast eiendom beliggende i utlandet vil oppfylle kravet om internasjonal tilknytning. Lovvalgsreglene avgjør ikke sakens realitet og angir kun hvilke(t) regelsett som skal komme til anvendelse på konflikten – de løser et preliminært spørsmål. Metoden for å løse dette spørsmål baserer seg i stor grad på å finne bestemte faktorer som knytter saken til et lands rett på en slik måte at det er rimelig å la dette landets rett regulere den aktuelle tvisten. Metoden hviler på hensyn som forutselighet, rimelighet og sikkerhet for partene. Jo større tilknytning saken har til et bestemt land, i større grad kan partene regne med at forholdet ville bli dømt etter dette stedets rett, slik at de har mulighet til på forhånd å vite hvilke regler de skal forholde seg til. Det er ikke vanskelig å se urimeligheten i å anvende reglene til et land med svært svak tilknytning til saken.

---

<sup>38</sup> Se lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp, 3. april 1964 nr 1 § 1, Justisdepartementets Høringsnotat – Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område, 20.mai 1985, Jnr 1450/85 E BN/uwg, s.2.

En typisk kollisjonsregel består av to ledd; et tilknytningsledd og et kategoriserings-/saksledd. Et eksempel på en lovvalgsregel er at erstatning utenfor kontrakt avgjøres etter *lex loci delicti*. Tilknytningsleddet viser hen til hvilken stats materielle rett som skal komme til anvendelse – i eksempelet retten på det sted handlingen ble begått (*lex loci delicti*). Tilknytningsleddet i en kollisjonsregel tar sikte på å være en omstendighet som etter sin art utgjør en slik tilknytning til det utpekte stedet at det er rimelig å la dette lands aktuelle lov avgjøre forholdet. For å ta eksempelet her, *loci delicti*, så vil det oftest være en naturlig sammenheng mellom en handling og reglene på det stedet der handlingen ble begått. Saksleddet på den annen side sier noe om hvilket rettsområde lovvalgsregelen gjelder for, i eksempelet er dette rettsområdet «erstatning utenfor kontrakt».

Kollisjonsreglene kan i mange tilfeller være like i de ulike land; som ovenfor nevnt vil det ofte være tilfelle i land med likartet rettstradisjon. Et eksempel er lovvalgsregelen om at prosessuelle spørsmål avgjøres etter *lex fori* – en kollisjonsregel som legges til grunn i de aller fleste land. Til tross for at en kollisjonsregel er likelydende i to land kan lovvalget imidlertid falle ulikt ut der landene har forskjellige syn på hva som anses å være for eksempel et prosessuelt spørsmål. Denne problemstilling refereres til som kvalifikasjonsproblemet. I dette ligger at man har ulike måter å avgrense (eller kvalifisere) hvilke forhold som faller innen- eller utenfor det rettsområde det ovenfor nevnte saksledd refererer til. Hvordan bestemmer man for eksempel hvilke regler som anses «prosessuelle» i henhold til lovvalgsregelen slik at *lex fori* kommer til anvendelse? Kvalifikasjon kan, som vi ser, være av avgjørende betydning for hvilket lands rettsregler som kommer til anvendelse.

Man kan se på kvalifikasjonsproblemet som bestående av to problemstillinger. For det første har man spørsmålet om hva som faller under den kategori av rettsspørsmål lovregelens saksledd oppstiller (for eksempel «prosessuelle spørsmål»), som ledd i å finne hvilken lovvalgsregel som er den aktuelle. Det vil i denne sammenheng hovedsakelig dreie seg om å finne hvilken kategori et *faktisk* forhold skal plasseres i. Er kravet knyttet til den faste eiendom å se på som tingsrettslig eller kontraktsrettslig?

Løsningen beror på en tolkning av lovvalgregelens saksledd – en tolkning som i stor grad vil være av skjønsmessig art. De mange rettssystemer kan følgelig operere med ulike løsninger, og et spørsmål blir da hvilket lands kvalifikasjon man skal legge til grunn ved avgjørelsen av lovvalget.

Når man så har funnet frem til hvilket lands rett som får anvendelse på forholdet kan det bli spørsmål om hvilken del av dette landets lovverk som faller inn under lovvalget. Det blir her snakk om å kvalifisere *reglene* og finne hvorvidt de faller inn under lovregelens saksledd. En lovvalgsregel i norsk rett er at tingsrettslige krav avgjøres etter den rett hvor eiendommen ligger, *lex situs*. Dreier saken seg om spørsmål knyttet til en eiendom i Danmark må en norsk domstol således anvende danske tingsrettslige regler. Et problem kan oppstå hvis regler som i dansk rett oppfattes som tingsrettslige ikke anses tingsrettslige i norsk rett; hvilket lands kvalifikasjon legges til grunn?

I norsk rett er det slått fast i rettspraksis at etter vår internasjonale privatrett avgjøres kvalifikasjonsspørsmålet etter *lex fori*.<sup>39</sup> En norsk domstol avgjør hvorvidt det aktuelle krav er å anse som et tingsrettslig krav på bakgrunn av norsk rett, uavhengig av hvordan dette oppfattes etter den rett som ellers skal komme til anvendelse på forholdet. At kvalifikasjon skjer med grunnlag i domstolslandets rett er også den mest utbredte oppfatning internasjonalt. Begrunnelsen bak dette er at kvalifikasjonsspørsmålet er å se på som en tolkning av kollisjonsreglene – en tolkning av i hvor stor grad man ønsker å anvende et annet lands rett. For øvrig er det et utbredt prinsipp at kvalifisering etter et lands interne regler ikke nødvendigvis er overensstemmende med kvalifisering i forhold til de internasjonale-privatrettslige regler. Kvalifikasjonsproblemet har blitt omfattende behandlet i juridisk litteratur, men kommer i praksis ikke ofte opp som et spørsmål for domstolene. Som det vil fremgå nedenfor, kan imidlertid kvalifikasjonsspørsmålet bli aktuelt i tilknytning til sak om kjøp av fast eiendom.

---

<sup>39</sup> Se Rt.1995 s.1415 («Joint Account»-dommen).

### 3.1.2 Ordre public

Når norske domstoler gjennom sine lovvalgsregler åpner for anvendelsen av fremmed rett, er det en risiko for at regler som i stor grad avviker fra vår rettstradisjon skal komme til anvendelse på den aktuelle tvisten. Som en sikkerhetsventil har man derfor prinsippet om *ordre public* – et prinsipp som går ut på at rettsregler som anses støtende for vår rettsoppfatning likevel ikke skal anvendes, til tross for at de er utpekt av den norske lovvalgsregel. Det er ikke regelen i seg selv men anvendelsen av den, altså det resultat den fører til, som er vurderingstemaet. Prinsippet er et svært snevert unntak fra de internasjonale-privatrettslige regler. Det må kreves en sterk motstrid med fundamentale holdninger og prinsipper i vårt rettssystem.

### 3.1.3 Renvoi

Lovvalgsreglene utpeker et bestemt lands rett til å avgjøre en tvist. Et spørsmål som reiser seg er imidlertid hva som nærmere ligger i denne henvisningen. Vises det kun til de materielle regler i den utenlandske rett, eller menes det at også det aktuelle lands internasjonale privatrett, altså dets lovvalgsregler skal komme til anvendelse? Legges det sistnevnte synspunkt til grunn, kan man få den situasjon at lovvalgsreglene i det lands rett som er utpekt viser saken tilbake til domstollandets rett: *Lex foris* lovvalgsregler utpeker land A's rett, og land A's retts lovvalgsregler utpeker *lex fori* som den anvendelige rett. Hvorvidt en henvisning inkluderer også lovvalgsreglene i det aktuelle lands rett, omtales som spørsmålet om hvorvidt renvoi, eller tilbakevisning, aksepteres av domstollandet. I norsk rett varierer det noe fra rettsområde til rettsområde hvorvidt renvoi er anerkjent. På det kontraktsrettslige område må det kunne sies med sikkerhet at renvoi ikke gjelder etter norsk rett. Hvor lovvalget følger av avtale mellom partene beror det for så vidt på en tolkning av denne avtalen hvorvidt henvisningen også omfatter lovvalgsreglene i det aktuelle lands rett. Utgangspunktet er imidlertid at slike partshenvisninger kun viser til den materielle rett i det utpekte rettssystem når ikke annet er uttrykt, jf Rt. 1956 s. 1172. Hvor lovvalget ikke er avtalt men følger av anvendelsen av lovvalgsreglene i norsk rett, gjelder en slik henvisning også kun det aktuelle rettssystems materielle regler. Dette



gjelder i henhold til Romakonvensjonens art.15 for alle EU-landene, og i norsk rett er regelen lovfestet for lovvalg ved løsørekjøp, jf. kjøpslovvalgsloven § 4. Det må således også gjelde på de øvrige kontraktsområder, med mindre noe annet uttrykkelig er bestemt.<sup>40</sup>

## **3.2 Lovvalg ved salg av prosjektert eiendom i utlandet; rettskilder og utgangspunkt**

### **3.2.1 Rettskildene**

For kjøp av prosjektert eiendom i utlandet er det i hovedsak lovvalgsreglene tilknyttet det kontraktsrettslige område som er relevante. Den internasjonal-privatrettslige lovgivningen vedrørende lovvalg på det kontraktrettslige området er, som på de øvrige rettsområder, nokså sparsommelig. Tradisjonelt er det særlig teorien og til dels rettspraksis som har oppstilt løsninger i den norske internasjonale kontraktsrett. Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven) av 3.april 1964 er en sjelden fugl i norsk internasjonal-privatrettslig sammenheng i det den er en lov som utelukkende regulerer lovvalgsspørsmål.<sup>41</sup> Loven gjelder imidlertid kun for løsørekjøp; dens bestemmelser kommer således ikke til anvendelse ved erverv av prosjektert eiendom eller andre kontraktstyper, jf lovens § 1. I henhold til det som ovenfor er sagt om den internasjonal-privatrettslige metode og rettskildesituasjonen på området under punkt 1.3, vil rettsreglene i kjøpslovvalgsloven likevel få betydning utover sitt virkeområde gjennom analogisk anvendelse – især på kontraktrettslige områder hvor de samme betraktninger som ligger til grunn for løsørekjøp gjør seg gjeldende. Videre vil Romakonvensjonen om lovvalg ved kontraktrettslige forpliktelser stå sentralt. Konvensjonen gjelder for EU-landene og har i disse statene lovs kraft. Med tanke på den sparsommelige rettskildesituasjon i vår rett, behovet for rettsharmoni og det at hele EU-

---

<sup>40</sup> Enkelte unntak finnes for eksempel i veksel- og sjekkretten.

<sup>41</sup> Loven bygger på en Haagkonvensjon av 1955 om lovvalg som også de øvrige nordiske lands lovvalgslover er basert på. Den lovgivning i EU-landene som baserer seg på Haagkonvensjonen av 1955 opprettholdes, jf Romakonvensjonens art.21.

området inklusive våre naboland har tiltrådt konvensjonen, bør traktatens løsninger vurderes nøye når tilsvarende spørsmål kommer opp for norske domstoler. På 80-tallet utarbeidet faktisk Justisdepartementet et utkast til lov om lovvalg på det formuerettslige område basert på Romakonvensjonen, noe som ytterligere taler for å i vesentlig grad legge til grunn konvensjonens løsninger også i norsk rett. Utkastet ble sendt på høring, men ble aldri lov. I høringsnotatet uttales det som ønskelig «...at flest mulig land har sammenfallende lovvalsregler slik at partene i en konflikt ikke kan påvirke utfallet av saken ved å anlegge søksmål et bestemt sted (såkalt «forum shopping»). EF-konvensjonens regler er også på sitt område i det vesentlige sammenfallende med gjeldende ulovfestet norsk rett.»<sup>42</sup>

### 3.2.2 Utgangspunktet: Partsautonomi

Hovedregelen i norsk internasjonal privatrett er, i samsvar med den dominerende holdning internasjonalt, at partene i en kontrakt har frihet til å velge selv hvilket lands rett som skal regulere rettsforholdet mellom dem som springer ut av kontrakten. I all hovedsak er dette utgangspunktet ikke lovregulert for det obligasjonsrettslige områdes vedkommende i vår rett. Hovedregelen gjelder for lovvalg ved løsørekjøp i henhold til kjøpslovvalgsloven, hvorefter det følger at *lex causae* skal være den rett som partene «har avtala med reine ord eller som på annen måte går klart fram av avtalen», jf. § 3 første ledd. Det er ikke tvilsomt at utgangspunktet om partsautonomi i tilknytning til lovvalg må gjelde også på de andre områder av kontraktsretten i norsk rett.<sup>43</sup> Det foreligger så vidt vites ikke noe rettspraksis som har avskjært hovedregelen om partenes rett til å selv regulere lovvalget. At de kontraherende parter således avtaler hvilken lov som skal gjelde, såkalt partshenvisning, er svært praktisk i internasjonale kontrakter, og at dette er tillatt er alminnelig anerkjent internasjonalt. For EU-området oppstiller

---

<sup>42</sup> Gjengitt i Moss (2000) i pkt. 3.1.3.

<sup>43</sup> Se Gaarder (2000) s.234, s.242 flg., Cordes (1999) s.282 flg.

Romakonvensjonen denne rett ved de fleste typer kontrakter, jf. art.3.1. Partsautonomi ved lovvalg er også utgangspunktet i amerikansk rett.<sup>44</sup>

En rekke hensyn ligger til grunn for utgangspunktet om partsautonomi. Det er en naturlig forlengelse av kontraktsfriheten i norsk obligasjonsrett, og de hensyn som begrunner den alminnelige kontraktsfrihet vil i stor grad gjøre seg gjeldende også for partsautonomi ved lovvalg. I forbindelse med lovvalg spesielt er det en klar fordel for partene å avgjøre spørsmålet selv. Kollisjonsreglene er ofte vage og skjønnspregede – i tillegg kan reglernes innhold variere fra rettssystem til rettssystem, slik at det kan få betydning for sakens utfall hvor man anlegger søksmål. Har partene på forhånd bestemt hvilket lands rett som regulerer kontrakten, vil man kunne unngå den mangel på forutselighet og sikkerhet som følger av dette; partsautonomien kan på denne måten også medvirke til å redusere den såkalte forum shopping. Det vil i tillegg oftest ligge partene nærmest å vite hvilken rett som har nærmest tilknytning til kontraktsforholdet og således velge den rett som best passer for rettsforholdet dem i mellom.

Det sondres mellom to typer henvisning til fremmed rett. Partene kan på den ene side vise til fremmed rett ved inkorporasjon der man inntar et annet lands lov – enkeltbestemmelser eller en hel lov - i selve kontrakten. En slik henvisning skiller seg i realiteten ikke fra den situasjon at man avtaler standardvilkår eller andre vilkår i en kontrakt, og kontrakten som sådan står under den rett som ellers gjelder uten partshenvisning, også kalt bakgrunnsretten. Hvorvidt henvisningen gjelder den aktuelle lov slik den var på kontraktstidspunktet eller om eventuelle endringer i loven skal gjelde for kontrakten, blir å avgjøre ut fra alminnelig avtaletolkning. Annerledes er det ved en total eller «egentlig» partshenvisning, hvor partene avtaler at hele kontrakten som sådan skal stå under et lands rett. Ved en slik partshenvisning vil den aktuelle lovgivning

---

<sup>44</sup> Se Dicey (2006) s.1560 flg. For engelsk retts vedkommende vil det nå være Romakonvensjonens bestemmelser som får anvendelse på kontrakter inngått etter 1. april 1991; konvensjonen ble da inkorporert i engelsk rett gjennom Contracts (Applicable Law) Act 1990. Hovedregelen om partsautonomi i Romakonvensjonen innebar ingen endring av rettsstilstanden i England på dette området.

komme til anvendelse som den er til enhver tid; endres loven vil denne endring gjøre seg gjeldende også for kontrakten.<sup>45</sup> Det som diskuteres i det følgende er relatert til den totale partshenvisning.

I henhold til det som ovenfor er sagt vil partene ved salg av prosjektert eiendom i utlandet som utgangspunkt ha anledning til å selv bestemme i kontrakten hvilket lands rett som skal komme til anvendelse. På bakgrunn av de hensyn som er påpekt ovenfor, er dette noe partene også bør gjøre. Spørsmålet blir videre hvor langt denne retten til å bestemme lovvalget strekker seg. Hvilke begrensninger gjelder for partsautonomien ved erverv av prosjektert eiendom i utlandet?

### 3.2.3 Begrensninger i partsautonomien

#### 3.2.3.1 Krav knyttet til lovvalgets tilblivelse

Avtalen mellom partene må være en rettslig bindende avtale om lovvalg som kontraktrettslig sett er gyldig. Et problem blir blant annet i denne forbindelse etter hvilket lands rett spørsmål om hvorvidt bindende avtale er inngått skal bedømmes.

I henhold til kjøpslovvalgslovens § 3 annet ledd skal spørsmål om lovvalgsklausulens eksistens og gyldighet avgjøres etter det aktuelle lands rett som partene i kontrakten har utpekt, med andre ord den rett som vil være *lex causae* om lovvalget er gyldig. Det er naturlig å anvende kjøpslovvalgslovens § 3 annet ledd analogisk; også fordi dette er den løsning Romakonvensjonen oppstiller i forhold til den materielle så vel som den formelle gyldighet, jf. artiklene 8 og 9, jf. art.3.4. Har kjøper og utbygger avtalt i kontrakten at engelsk rett skal gjelde for kontrakten, skal således spørsmål om hvorvidt avtalen i det hele tatt er kommet i stand, avgjøres etter engelsk rett, selv om det er norsk rett som uten partshenvisningen ville kommet til anvendelse. Hensynet til partenes forventninger og sikkerhet er viktige forhold som taler for at det er den i kontrakten utpekte lov som skal

---

<sup>45</sup> Se Gaarder (2000) s.232, Dicey (2006) s.1572.

regulere hvorvidt lovvalgsklausulen står seg. Partene gis da på forhånd muligheten til å ta de forholdsregler som er nødvendig for å sikre at lovvalget og de øvrige kontraktsvilkår er gyldig inngått – det er den avtalte lovs krav partene har tilpasset sine disposisjoner etter slik at avtalen skal være gyldig. I juridisk teori er det også lagt til grunn at kjøpslovvalglovens og Romakonvensjonens løsning på dette punkt må gjelde på de øvrige kontraktsområder i norsk rett.<sup>46</sup>

En viktig begrensning knytter seg til formkrav ved inngåelse av kontrakter om fast eiendom. Med formkrav menes krav til skriftlighet, vitner, registrering og lignende. Utgangspunktet er at avtalen antas å være gyldig hvis formkravene etter den lov som partene har avtalt er overholdt. Dette er den alminnelige oppfatning internasjonalt og det samme følger av Romakonvensjonen, jf artiklene 8 og 9, jf. art.3.4.<sup>47</sup> For formkrav ved avtaler om stiftelse av tingsrettslige rettigheter må imidlertid de formelle krav som følger av loven til det land hvor eiendommen ligger, *lex situs*, legges til grunn. Dette følger av Romakonvensjonens art.9.6 og i norsk juridisk teori er det lagt til grunn at denne lovvalgsregel gjelder også i norsk rett.<sup>48</sup> En avtale om kjøp av prosjektert eiendom er en avtale om stiftelse av tinglig rettighet, og formkravene vil da måtte følge av loven i det land hvor eiendommen er situert, uavhengig av hvilken rett som ellers gjelder for kontrakten. Dette er noe partene ikke kan avtale seg bort fra. Kjøper man en eiendom i Sverige må altså avtalen inngås skriftlig for å være gyldig, siden skriftlighet er et formkrav etter den svenske Jordabalken 4 kap.,§1.

Videre må det gjelde et krav om at lovvalget mellom partene fremgår på en tilstrekkelig klar måte. For løsørekjøp er det i kjøpslovvalgloven således stilt opp et vilkår om at lovvalget må være «avtala med reine ord» eller at det «på annan måte går klårt fram av avtalen», jf. § 3 første ledd. Dette kan synes selvmotsigende når loven i § 3 annet ledd, som ovenfor nevnt, sier at spørsmål vedrørende partshenvisningens eksistens skal

---

<sup>46</sup> Se bla. Gaarder (2000) s.243.

<sup>47</sup> For øvrig har de fleste stater i dag kollisjonsregelen *lex loci regit actum* hvor avtale ikke foreligger.

<sup>48</sup> Se Gaarder (2000) s.284, Cordes (1999) s.100.

avgjøres i henhold til den lov som partene i kontrakten har utpekt som *lex causae*. Hvorvidt en gyldig lovvalgsavtale er inngått vil følgelig i realiteten bero på en vurdering både etter *lex fori* og den av partene valgte lov. Med tanke på hensyn til enkelthet og partenes sikkerhet kan det synes uheldig at man ved denne vurdering må forholde seg til *lex fori* så vel som *lex causae*. På den annen side er det domstollandets rett som avgjør lovvalget og kan bestemme i hvor stor grad fremmedretten skal komme til anvendelse. Videre vil mye av poenget med å foreta et lovvalg jo være å eliminere den usikkerhet om hvilket lands rett som skal anvendes som følger av kollisjonsreglene – det er da naturlig at det må kreves en viss entydighet i forbindelse med rettsvalget. Uansett vil et krav om klarhet ikke skille seg mye fra det som etter de fleste rettssystemers obligasjonsrett kreves for at en avtale anses bindende.

Spørsmålet blir om kjøpslovvalgslovens krav om tilstrekkelig klarhet også gjelder med samme styrke utover denne lovs virkeområde. Romakonvensjonen opererer nemlig med et noe mildere krav enn den norske lovvalgslov – det holder at lovvalget fremgår «med rimelig sikkerhet af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrig»<sup>49</sup>. Det er ut fra dette naturlig å gå ut fra at et krav om en viss klarhet i lovvalgsklausulen vil bli krevd utover løsørekjøpstilfellene, men at kravet kanskje ikke er like strengt for andre kontraktstyper, herunder salg av fast eiendom. Dette syn støttes av Gaarder (2000), se side 243, som mener at det utenfor løsørekjøp som faller inn under kjøpslovvalgslovens virkeområde ikke kan kreves mer enn hva som ellers følger av avtalerettslige krav om bindende rettsdisposisjoner i norsk rett.

---

<sup>49</sup> I den engelske versjon heter det at lovvalget må være «demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case».

### 3.2.3.2 Krav til lovvalgets innhold; materielle begrensninger i partsautonomien.

#### 3.2.3.2.1 Preseptorisk lovgivning

Hvorvidt en norsk domstol vil godta partenes lovvalgsklausul kan sees på som et uttrykk for hvorvidt domstolen vil la partsautonomien som lovvalgsregel komme til anvendelse. Det ovenfor nevnte krav til klarhet er således å anse som tolkning av en lovvalgsregel, men kan også oppfattes som et minstekrav oppstilt i vår rett – en regel i norsk avtalerett som anses så grunnleggende at partene ikke kan unndra seg dens anvendelse. Dette bringer oss over på det viktige spørsmålet om hvorvidt man med grunnlag i partsautonomien har adgang til å fravike også de preseptoriske regler i bakgrunnsretten.

I litteraturen har det hersket uenighet om i hvilken grad ufravikelige regler i den interne lovgivning kan settes til side gjennom avtale om lovvalg. Betydningen av dette spørsmålet har de siste årtier økt i takt med den tiltagende grad av regulerende virksomhet fra myndighetenes side i de ulike stater. Utgangspunktet er partsautonomien og at man med grunnlag i denne kan avtale seg bort fra bakgrunnsrettens regler, også de preseptoriske, ved å bestemme at rettsforholdet står under et annet lands rett. Saken må som nevnt ha et internasjonalt element for at det i det hele tatt skal være aktuelt å anvende lovvalgsreglene, herunder utgangspunktet om partsautonomi ved lovvalg. Er forholdet rent internrettslig, kan partene ikke fravike de preseptoriske regler ved å avtale at et annet lands rett skal regulere kontrakten, like lite som man gjennom andre kontraktvilkår kan fravike preseptorisk lovgivning i den interne rett.<sup>50</sup> For Roma-konvensjonens vedkommende følger dette av art.3.3. At kontrakten dreier seg om kjøp av fast eiendom i utlandet, vil som nevnt etter norsk rett utgjøre et slikt internasjonalt element at utgangspunktet om partsautonomi ved lovvalg kommer til anvendelse, også hvor kontraktpartene begge er norske.

---

<sup>50</sup> Er partshenvisningen således kun partiell, er partene bundet av den preseptoriske lovgivning i bakgrunnsretten siden kontrakten da som helhet står under denne lov. Se for øvrig Moss (2000) punkt 2.2 for den internasjonale tilknytning.

Det er imidlertid ikke alle preseptoriske regler partene kan fravike ved lovvalg. Partsautonomien må vike for regler i det aktuelle rettssystem som anses så viktige at de må gjelde til tross for at rettsforholdet står under et annet lands rett – regler som anses være *internasjonalt* preseptoriske. En kan si at slike internasjonalt preseptoriske regler har forrang over kollisjonsreglene. I nyere teori er oppfatningen at spørsmålet om hvorvidt en bestemmelse er internasjonalt preseptorisk, må avgjøres ved en konkret vurdering etter *lex fori*.<sup>51</sup> Dette synspunkt hviler på forutsetningen om at lovvalg som sådan avgjøres etter *lex fori*, og er den dominerende oppfatning i internasjonal sammenheng. Også i norsk rett må det antas at grensen for partsautonomien i forhold til preseptoriske rettsregler bestemmes etter norsk rett hvis spørsmålet kommer opp for en norsk domstol.

At en domstol kan gi preseptoriske regler i *lex fori* forrang over den avtalte lov ved at reglene anses internasjonalt preseptoriske er et lenge anerkjent prinsipp internasjonalt. Hvis bakgrunnsretten er norsk rett kan en norsk domstol gi norske rettsregler gjennomslag til tross for at partene har valgt en annen lov. Dette følger blant annet av Romakonvensjonens art.7.2, hvor det heter at «Nothing in this Convention shall restrict the application of the rules of the law of the forum in a situation where they are mandatory irrespective of the law otherwise applicable to the contract». Internasjonalt preseptoriske bestemmelser i *lex fori* kan i henhold til dette begrense partsautonomiens rekkevidde, og norsk rett må antas samsvare med Romakonvensjonen på dette punkt.<sup>52</sup> Hvor bakgrunnsretten ikke er norsk rett, kan det bli aktuelt hvorvidt ufravikelige regler i den utenlandske bakgrunnsrett kan gis forrang over den valgte lov. Det kunne jo være

---

<sup>51</sup> At spørsmålet avgjøres etter *lex fori* kan innebære et usikkerhetsmoment for partene i det utfallet av lovvalgsklausulens gyldighet kan bero på hvor saken anlegges hvis ulike domstoler vil vurdere det ulikt hvorvidt en regel er internasjonalt preseptorisk. Det er imidlertid rimelig å anta at en norsk domstol vil la den av partene valgte rett kun bortfalle så langt den er uoverensstemmende med den aktuelle preseptoriske lovgivningen – omfanget av lovvalgavtalens ugyldighet trenger nødvendigvis ikke bli betydelig.

<sup>52</sup> Slik også Moss (2000) punkt 3.1.3. Se også Gaarder (2000) s.234 flg., Cordes (1999) s.285 flg; de sistnevnte forfattere behandler imidlertid temaet noe overfladisk og lite oversiktlig.



tilfelle at den aktuelle *utenlandske* lov gir den norske kjøperen bedre beskyttelse, og at det således ville være et poeng å påvise at det er disse regler som ikke kan fravikes ved avtale til tross for at partene har avtalt noe annet. En slik adgang til å anvende regler tilhørende tredjelands rett – regler som verken er del av *lex fori* eller den av partene utpekte rett – har vært omstridt. Etter art.7.1 i Romakonvensjonen er det mulig å anvende tredjelands internasjonalt preseptoriske regler; bestemmelsen ble imidlertid oppfattet som så kontroversiell at det i konvensjonen gis adgang til å reservere seg mot dens anvendelse, noe som også har blitt gjort, blant annet av Storbritannia og Tyskland. Det må antas at det etter norsk rett er tvilsomt hvorvidt preseptoriske regler i bakgrunnsretten kan få gjennomslag også i slike tilfeller, i alle fall at det skal mye til for å gi slike regler internasjonalt preseptorisk virkning.<sup>53</sup>

For den norske kjøper av prosjektert eiendom i utlandet vil det interessante nok oftest være hvorvidt norsk lovgivning må stå seg til tross for at noe annet er avtalt. I det følgende vil jeg derfor behandle i hvilke tilfeller norske regler vil bli ansett som internasjonalt preseptoriske av en norsk domstol.

Partenes behov for forutberegnelighet i internasjonale kontrakter og behovet for rettsharmoni i forhold til de ulike staters internasjonale privatrett tilsier at en dommer bør være svært forsiktig med å tilsidesette utgangspunktet om partsautonomi til fordel for internrettslige regler. Hvor lovgiver eksplisitt har gitt en regel internasjonalt preseptorisk virkning må dommeren selvsagt rette seg etter dette. I norsk så vel som fremmed rett er det imidlertid sjelden at det fremgår uttrykkelig av de interne rettsregler hvorvidt de har en slik virkning. Det finnes imidlertid enkelte slike bestemmelser – et eksempel som kan

---

<sup>53</sup> Slike artikkel 7.1 – tilfeller oppfattes som et meget snevert unntak fra utgangspunktet om partsautonomi. I et tilfelle hvor det er norsk rett som er bakgrunnsretten og parten ønsker å få gjennomslag for norske internasjonalt preseptoriske regler, vil det således være et poeng å påvise norsk verneting siden anvendelse av norske preseptoriske regler vil bli møtt med stor tilbakeholdenhet av en fremmed domstol.

få betydning i forhold til denne avhandlings problemstilling er avtalelovens § 37.<sup>54</sup> Denne lovbestemmelsen inneholder en internasjonalt preseptorisk regel som går ut på at hvor avtaler med «nær tilknytning til EØS-landenes territorium»<sup>55</sup> utpeker retten til et land utenfor EU/EØS-området som *lex causae*, gjelder lovvalget ikke for «spørsmål om urimelige avtalevilkår mellom en forbruker og en næringsdrivende, hvis forbrukeren ved dette får en dårligere beskyttelse mot slike vilkår». Får forbrukeren gjennom et slikt lovvalg et dårligere vern enn etter den rett som uten lovvalget ville kommet til anvendelse på avtalen, vil altså lovvalget ikke stå seg på dette punkt. Man må følgelig foreta en sammenligning av de respektive lovgivninger og således finne ut om den valgte lov stiller forbrukeren dårligere.

Det vanligste er imidlertid at det ikke fremgår eksplisitt av rettsregelen hvorvidt den er internasjonalt preseptorisk. Regelens status vil da avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Oppgaven for dommeren blir å vurdere blant annet om de interesser den aktuelle preseptoriske regel søker å ivareta er å se på som så tungtveiende at bestemmelsen også må komme til anvendelse internasjonalt, på bekostning av de hensyn som begrunner partsautonomien. Spesielt hensynet til forutberegnelighet og rettsenhet tilsier at tilsidesettelse av partsautonomien bør være reservert for unntakstilfellene. I tilknytning til hensynet til forutberegnelighet vil det være relevant i hvilken grad en slik regel er allment akseptert internasjonalt. Avviker regelen i stor grad fra det som er vanlig i andre rettssystemer, herunder den valgte lov, taler det mot å gi bestemmelsen forrang over partsautonomien.

---

<sup>54</sup> Bestemmelsen ble inntatt for å bringe norsk lovgivning i samsvar med EU-direktiv nr 93/13 (direktivet er gjort til del av EØS-avtalen) som omhandler urimelige avtalevilkår i forbrukeravtaler. Forbrukerbegrepet i avtalelovens § 37 samsvarer med det EU-rettslige forbrukerbegrep, se forbrukerkjøpslovens § 1. Forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 § 3 oppstiller for øvrig en lignende bestemmelse for forbrukerkjøp av løsøre.

<sup>55</sup> Eksempelvis hvor avtalen er inngått i et EØS-land eller partene er hjemmehørende i et slikt land, se Ot.prp. nr.89 (1993-94) s.16.

I norsk juridisk teori er det antatt at preseptoriske regler som søker å beskytte en presumptivt svakere part, verner slike viktige interesser at de i mange tilfeller bør blir ansett som internasjonalt preseptoriske.<sup>56</sup> Dette er også en utbredt oppfatning internasjonalt. Romakonvensjonen har innenfor sitt virkeområde gitt enkelte regler til beskyttelse av den svakere kontraktspart internasjonal preseptorisk virkning.<sup>57</sup> Av interesse er art.5 vedrørende forbrukerkontrakter, hvoretter – under visse forutsetninger<sup>58</sup> – de preseptoriske regler i forbrukerens bostedsland til beskyttelse av forbrukeren ikke kan tilsidesettes gjennom avtale om lovvalg. Det er ut fra dette naturlig å anta at man også i norsk rett i utgangspunktet vil la viktige ufravikelige forbrukervernregler få internasjonal gjennomslagskraft. Art.5 gjelder imidlertid kun kjøp av løsøre og tjenesteytelser, slik at en kontrakt om kjøp av prosjektert eiendom sannsynligvis ikke ville falle inn under art.5.<sup>59</sup> Det er likevel klart at regler til vern for forbrukere også på andre områder kan bli tillagt internasjonal preseptorisk virkning, herunder regler tilknyttet salg av prosjektert eiendom.

Et viktig poeng ved at Romakonvensjonens tilgodeser en slik beskyttelse av den svakere kontraktspart gjennom den særskilte lovvalgsregelen i art.5, er imidlertid at det under Romakonvensjonen således vil være mindre behov for å beskytte den svakere kontraktspart ved anvendelse av art.7. Når konvensjonen eksplisitt gir enkelte forbrukervernregler internasjonalt preseptorisk betydning i visse situasjoner, skal man kanskje være forsiktig med å tillegge andre forbrukerregler utenfor det regulerte området slik virkning. Art.5 gjelder som nevnt kun kontrakter ved salg av løsøre og tjenesteytelser. Norge er riktig nok ikke bundet av Romakonvensjonen, men de tilfeller som faller innenfor art.5 bør være retningsgivende i den vurdering som må foretas av den norske domstol – spesielt med tanke på den rettsharmoni som søkes oppnådd i den internasjonale privatrett. I alle

---

<sup>56</sup> Slik Cordes (1999)s. 286, Gaarder (2000) s.234.

<sup>57</sup> Den norske kjøpslovvalgsloven gir ingen slike bestemmelser.

<sup>58</sup> Tilbud om avtale eller reklame må ha blitt forelagt forbrukeren i hjemlandet eller kontrakten må ha blitt inngått i hjemlandet, jf. artikkel 5.2.

<sup>59</sup> Se drøftelse om avgrensning av disse begreper under punkt 2.2.

fall vil de forhold som art.5 tillegger betydning for reglers internasjonalt preseptoriske gi veiledning ved vurderingen av hvorvidt norske regler har slik virkning.

Etter art.5 er det blant annet et vilkår at avtalen er inngått på bakgrunn av reklame eller et spesifikt tilbud rettet mot forbrukeren i hjemlandet, eller at bestillingen ble mottatt av selgeren i kjøpers bopelsland. At salget av den utenlandske eiendom er formidlet gjennom norsk eiendomsmegler eller gjennom annonser i norske tidsskrifter kan således ha relevans i helhetsvurderingen. Videre unntas tjenesteytelser som utelukkende skal utføres i et annet land enn forbrukerens hjemland fra art.5 sitt virkeområde; i slike tilfeller blir et eventuelt lovvalg ikke automatisk fortrenget til fordel for preseptoriske regler i forbrukerens bopelslov. Dette kan tas til inntekt for at en norsk dommer bør være tilbakeholden med å gi norske regler forrang ved kjøp av prosjektert eiendom i utlandet.

De ulike omstendigheter knyttet til den konkrete saken har altså også betydning; det er således mulig at en regel anses internasjonalt preseptorisk i enkelte tilfeller men ikke i andre, avhengig av blant annet saksforholdets grad av tilknytning til den rett som den internasjonalt preseptoriske regel er en del av.<sup>60</sup> Det vil også være relevant i hvilken grad de interesser den norske reglen har som formål å beskytte er ivaretatt i den lov som mellom partene er avtalt.

Det interessante spørsmål i forhold til denne avhandling blir om noen av de norske regler som gjelder for kjøp av prosjektert eiendom vil bli ansett som internasjonalt preseptoriske av norske domstoler. Bustadoppføringsloven omhandler kontrakt om oppføring av bolig med forbruker, og i henhold til det som er sagt ovenfor om regler som beskytter den svakere kontraktspart, er det i utgangspunktet ikke usannsynlig at sentrale regler i denne lov til beskyttelse av forbrukeren vil bli ansett som internasjonalt preseptoriske av en norsk domstol. For en norsk kjøper vil det kunne være av stor betydning at norske ufravikelige regler om en entreprenørs plikt til å stille garanti eller regler om

---

<sup>60</sup> Se Pålsson (1998) s.115 og s.119, Moss (1999) s.108-110.

forskuddsbetaling blir tillagt slik virkning.<sup>61</sup> Hvorvidt preseptoriske regler i bustadoppføringsloven eller avtaleloven vil bli ansett som internasjonalt preseptoriske er det egentlig vanskelig å si noe om på generelt grunnlag, siden de konkrete omstendigheter i den enkelte sak spiller inn i den interesseavveining som foretas av dommeren.

Ut fra det som er sagt ovenfor vil de relevante momenter knyttet til den konkrete situasjon blant annet være hvorvidt kjøperen er forbruker, partenes bopel og tilknytningen til norsk rett for øvrig. Jo mindre tilknyttet norsk rett det aktuelle forhold er, dess større tilbakeholdenhet bør vises ved å la de norske regler få internasjonalt preseptorisk virkning. Det vil i denne sammenheng altså kunne få betydning hvorvidt utbygger er utenlandsk eller norsk. Er utbyggeren en norsk vil det være større grunn til å gi den aktuelle bestemmelse internasjonalt preseptorisk virkning; også fordi lovvalget i et slikt tilfelle med større sannsynlighet har som formål nettopp å unngå de preseptoriske regler i norsk rett. Hensynet til forutberegnelighet tilsier imidlertid at man ikke bør la de konkrete omstendigheter ha for stor innvirkning på når en regel anses være internasjonalt preseptorisk.

Hvor den valgte lov er retten til et land utenfor EØS-området vil i alle fall avtalelovens § 37 komme en forbruker til unnsetning. Er den norske kjøperen ikke en forbruker, er det ikke usannsynlig at avtalelovens § 36 av en norsk domstol kan bli ansett som internasjonalt preseptorisk. I forarbeidene til § 5 i forsikringskjøpslovvalgsloven<sup>62</sup> antydes det at avtalelovens § 36 må være en bestemmelse som er internasjonalt preseptorisk.<sup>63</sup> I dansk teori er det antatt at den danske avtalelovs § 36 er internasjonalt preseptorisk.<sup>64</sup> Det vil nok imidlertid ikke være kurant å påberope seg avtalelovens § 36 i tilknytning til en lovvalgsklausul.

---

<sup>61</sup> Se for eksempel bustadoppføringslovas §§ 12 og 47.

<sup>62</sup> Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr. 11., Ot.prp.nr.72(1991-92).

<sup>63</sup> Se Gaarder (2000) s.278.

<sup>64</sup> Se Nielsen (1999) s.85-86.

### 3.2.3.2.2 Tilknytning

I eldre teori oppstiltes det et krav om at den utvalgte lov måtte ha en viss tilknytning til kontrakten; valget kunne ikke være helt uten sammenheng med partene og kontrakten dem imellom. Det var dog uenighet om hvor sterk denne tilknytningen måtte være. Kan for eksempel en norsk kjøper og en spansk utbygger av eiendom beliggende i Spania avtale at tysk rett skal regulere kontrakten? Verken kjøpslovvalgsloven eller Romakonvensjonen oppstiller et slikt krav om tilknytning. Gaarder (2000)<sup>65</sup> hevder at hvor lovvalget fremstår som «ytre sett urimelig, må det nok kreves at partene påviser en aktverdig interesse i valget». Det kan imidlertid være vanskelig å se at det foreligger noen grunner for å sondre mellom løsørekjøp og andre kontraktsområder generelt på dette punktet. Ut fra dette vil det være rimelig å anse et slikt krav som bortfalt. At partene velger en lov som overhodet ikke har noen tilknytning til dem eller kontrakten er vel uansett ikke særlig praktisk.

### 3.2.3.2.3 Tingsrettslige krav knyttet til fast eiendom m.v.

At tingsrettslige krav knyttet til fast eiendom avgjøres etter *lex situs* er en sikker kollisjonsregel med lang tradisjon. Regelen er internasjonalt utbredt og gjelder også i norsk rett.<sup>66</sup> Med grunnlag i de hensyn som fremkommer nedenfor er det sikker rett at denne lovvalgsregel ikke kan fravikes ved avtale. Det samme må gjelde offentligrettslige regler knyttet til fast eiendom som gjelder i det landet hvor eiendommen ligger. Videre vil prinsippet om *ordre public* gjelde også ved lovvalgsavtaler. Til slutt nevnes at etter både kjøpslovvalgsloven og Romakonvensjonen følger det at spørsmål vedrørende den rettslige handleevne faller utenfor partsautonomiens grenser, noe som må antas gjelde også for de øvrige kontraktstyper i norsk rett.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> S.243

<sup>66</sup> Regelen er foreslått i utkastet til en EU-konvensjon om lovvalg utenfor kontrakt, Romakonvensjon II; lovvalgsregelen gjelder også utenfor Europa, bla. er det den gjeldende regel i Brasil, jf. Decreto-Lei no.4.657, de 4 de setembro de 1942, Art. 8.

<sup>67</sup> Jf. kjøpslovvalgslovens §2 a) og Romakonvensjonens artikkel 1.2(a).

### 3.3 Lovvalg hvor avtale ikke foreligger

#### 3.3.1 Lovvalg ved tingsrettslige og kontraktsrettslige krav knyttet til eiendommen

Hvor det ikke foreligger noen eksplisitt avtale om lovvalg i kjøpskontakten blir lovvalget avgjort etter domstollandets kollisjonsregler. Som nevnt forutsettes det i denne fremstilling at saken blir behandlet av en norsk domstol; spørsmålet blir følgelig hvilke lovvalsregler i norsk rett som er relevante for kontrakter om salg av prosjektert eiendom i utlandet, og hvilke resultater disse regler gir.

En etablert og sikker lovvalsregel som gjelder i norsk rett er som nevnt at *tingsrettslige* krav knyttet til fast eiendom avgjøres etter *lex situs*.<sup>68</sup> Norske tingsrettslige regler som grannelova, servituttløven og jordloven anvendes i henhold til denne lovvalsregel ikke på fast eiendom i utlandet. Har man kjøpt et feriehus i Tyrkia, er det tyrkiske regler vedrørende tredjemannskonflikter som gjelder for transaksjonen, uavhengig av hvilken rett som ellers gjelder for kontrakten. Ved kjøp av prosjektert eiendom får denne lovvalsregel betydning ved at krav knyttet til eiendomsretten avgjøres etter *lex situs*. Dette vil imidlertid avhenge av hvorvidt kravet tilknyttet eiendomsretten vil bli kvalifisert som tinglig (i motsetning til obligatorisk) i norsk rett. Mer om kvalifikasjon i relasjon til dette i punkt 3.3.3.

For de *kontraktsrettslige* spørsmål finnes det derimot i hovedsak ingen faste lovvalsregler slik det gjør for de tingsrettslige spørsmål. Når lovvalg ikke er avtalt og der heller ikke foreligger noen bestemt lovvalsregel som regulerer forholdet, anvendes den såkalte individualiserende metode i norsk internasjonal privatrett. Dette er et prinsipp eller en metode som man faller tilbake på når det for det aktuelle rettslige spørsmål ikke er

---

<sup>68</sup> I norsk rett følger ikke dette av noen sikker rettspraksis. Det hersker likevel ingen uenighet verken i norsk eller utenlandsk teori om denne hovedregel. Se Gjelsvik (1936) s.176 flg., Gaarder (2000) s.283 flg., Cordes (1999) s.331 flg.

oppstilt noen lovvalgsregel som utpeker ett bestemt tilknytningspunkt (eksempelvis *situs*) som alene henviser til et steds rett. Metoden ble i norsk rett først introdusert i den såkalte *Irma-Mignon-saken*, Rt. 1923 II s. 59, og har siden blitt fulgt opp og utviklet av Høyesterett i mange avgjørelser.<sup>69</sup> Den gjelder generelt for alle rettsområder, men har særlig fått betydning på det formuerettslige område, hvor det i liten grad er dannet fastlagte kollisjonsregler. Metoden går ut på at rettsanvenderen foretar en avveining av de ulike tilknytningsmomenter i den aktuelle sak, og således gjennom en konkret helhetsvurdering finner frem til hvilket lands rett momentene samlet sett utpeker som nærmest tilknyttet saken.<sup>70</sup> Typiske tilknytningsmomenter som anses relevante i et kontraktsforhold er partenes bopel eller forretningssted, partenes nasjonalitet, hvor kontrakten ble inngått, hvor kontrakten skal oppfylles, eventuelle vernetingsklausuler eller andre tilknyttede kontraktsforhold, m.m. Også hensyn som ligger til grunn for de norske internrettslige regler på det aktuelle området har blitt tillagt relevans, jf. Rt. 2002 s. 180, jf. Rt. 1953 s. 1132. Ved avveiningen er det momentenes *vekt* som er avgjørende, ikke antallet momenter som peker den ene eller annen vei.

Det må antas at når man foretar et lovvalg så gjelder dette for *hele* kontrakten som sådan, og ikke kun for det aktuelle rettsspørsmål som har konkretisert seg gjennom tvisten mellom partene. Et slikt synspunkt er i tråd med kjøpslovvalgslovens § 3 slik denne er blitt tolket. Unntaksvis kan det nok være behov for å fravike dette utgangspunkt slik at enkelte deler av kontrakten likevel kan reguleres av et annet lands rett enn den lov som gjelder for kontrakten som helhet, noe som er i overensstemmelse med Romakonvensjonens art.4.1.

---

<sup>69</sup> For eksempel Rt. 1937 s.888 *Gullklausuldommen*, Rt. 1957 s.246 *Turbussdommen*, Rt. 1980 s.243 *Tampaxdommen*.

<sup>70</sup> De fleste europeiske land legger til grunn denne metode hvor man finner den rett som har «the closest and most real connection» – man anvender «Prinzip der engsten Verbindung» eller som det heter i Frankrike; «principe de proximité». Dette er videreført i Romkonvensjonens artikkel 4.1. Se Dicey (2006) s.1581 flg.



Får man etter hvert mange saker av samme art hvor ett bestemt moment har blitt tillagt avgjørende vekt i helhetsvurderingen, kan det danne grunnlag for en lovvalgsregel der dette enkeltmomentet oppstilles som tilknytningsledd i lovvalgsregelen. For kontraktens vedkommende er det kanskje ikke ønskelig å oppstille en fast lovvalgsregel siden kontrakter er så ulike at det er vanskelig å finne et bestemt tilknytningsmoment som det er rimelig å gi utslagsgivende effekt. En slags mellomløsning er at man benytter seg av presumsjoner – at det i bestemte grupper av rettsspørsmål er utpekt ett tilknytningsmoment som bør gis avgjørende vekt om ikke avveiningen av de øvrige momenter i helhetsvurderingen viser at det likevel er et annet lands rett som har den nærmeste tilknytning. Ved bruk av slike presumsjoner kan den mangel på forutberegnelighet *Irma Mignon-formelen* medfører i noen grad avhjelpes.<sup>71</sup> Slike presumsjoner har med grunnlag i rettspraksis blitt oppstilt i juridisk teori for å supplere den individualiserende metode i norsk rett.

Én slik presumsjon er at hvor de kontraherende parter har felles hjemlandslov (samme bopel) vil denne lov bli lagt til grunn, en annen er at realdebitors bopels lov legges til grunn når forholdene ikke tilsier noe annet. En relevant presumsjon i forhold til salg av prosjektert eiendom i utlandet er at *lex situs* skal regulere rettslige disposisjoner knyttet til fast eiendom.<sup>72</sup> Den mangel på rettspraksis og andre rettskilder i norsk rett på dette området medfører en usikkerhet rundt disse presumsjonenes styrke – sogar deres eksistens. Et problem i så måte er at i mange tilfeller vil flere av presumsjonene være aktuelle. For eksempel hvor både kjøper og utbygger av den faste eiendom er norske vil både presumsjonene om felles hjemlands lov og om fast eiendoms beliggenhet være

---

<sup>71</sup> Mangel på forutberegnelighet og metodens vaghet har utgjort hovedgjenstanden for dens kritikk, noe som har gitt opphav til karakteristikken «prinsipløshetens prinsipp».

<sup>72</sup> Det eneste holdepunkt til støtte for en slik presumsjon synes imidlertid å være den såkalte Nittedalsdommen, Rt. 1924 s.1181, hvor et avtalerettslig spørsmål mellom en norsk kjøper og en amerikansk selger i forbindelse med kjøp av fast eiendom i Norge, måtte avgjøres etter norsk rett. Begrunnelsen bak lovvalget er imidlertid uklart, og to dommere dissenterte dessuten – de mente amerikansk rett skulle legges til grunn, til tross for at det altså dreide seg om fast eiendom i Norge. Se Gaarder (2000) s.246 og s.284, Cordes (1999) s. 336-337

relevant. Presumsjonene mister da mye av sin funksjon om de i slike tilfelle viser til ulike rettssystemer. Etter mitt syn medfører den mangel på rettspraksis og de ovennevnte forhold at presumsjonene i norsk rett generelt sett må anses nokså svake; det essensielle er den helhetsvurdering som foretas i form av den individualiserende metode. Som det vil fremgå i det følgende er det imidlertid grunnlag for å oppstille en presumsjon til fordel for *lex situs* i forbindelse med kontrakter knyttet til fast eiendom.

### 3.3.2 Gjelder den individualiserende metode for kontraktsrettslige krav knyttet til fast eiendom?

I henhold til det ovennevnte vil eiendommens beliggenhet være et sentralt tilknytningsmoment i helhetsvurderingen etter *Irma Mignon-formelen*. I norsk juridisk litteratur er det rådende syn imidlertid at det er tvilsomt hvorvidt *Irma Mignon-formelen*, supplert med de nevnte presumsjoner, i det hele tatt gjelder ved de obligasjonsrettslige spørsmål knyttet til fast eiendom. Det finnes som nevnt ingen lovbestemmelser vedrørende dette, og så vidt vites foreligger det ingen rettspraksis som kan tas til inntekt for verken at *Irma Mignon-formelen* skal komme til anvendelse eller at den ikke skal det, ved spørsmål om de obligatoriske rettigheter knyttet til fast eiendom. Rettstilstanden er på dette punkt usikker.

I Rt. 2005 s. 507 ble spørsmålet så vidt berørt. Saken galdt salg av fast eiendom i Sverige gjennom norsk eiendomsmegler. Det rettslige spørsmål var hvorvidt avgjørelsen av om partene i kjøpskontrakten var «endelig bundet» i henhold til eiendomsmeglingslovens § 4-2 skulle avgjøres etter svensk eller norsk rett; ble svensk rett lagt til grunn var avtalen pga formkravet til skriftlighet i svensk rett ikke oppfylt. Høyesterett kom til at den rett som gjelder for kjøpskontrakten også skal legges til grunn for spørsmålet om bindende avtale er inngått i relasjon til eiendomsmeglingsloven. Ved avgjørelsen av dette spørsmål ble det forutsatt (i dommens avsnitt (25) at kontrakten mellom kjøper og selger stod under svensk rett ved en henvisning til Gaarder (2000) s.284. Det kan spørres hva det var førstvoterende egentlig ønsket å vise til ved dette. På den anviste side argumenteres det de lege ferenda for at de obligatoriske krav tilknyttet kjøp av fast eiendom skal avgjøres

etter *lex situs*, men det sies også at hvis det er slik at den individualiserende metode anvendes, må eiendommens beliggenhet i alle fall være et viktig moment i vurderingen. Det er vanskelig å si om førstvoterende herved mener å gi sitt bifall til *lex situs* som enerådende tilknytningsmoment ved de obligatoriske rettigheter tilknyttet fast eiendom, eller om det menes at *lex situs* er et utslagsgivende moment ved en helhetsvurdering i dette tilfellet. Det første er kanskje mest nærliggende – et sentralt poeng er imidlertid at partene i saken faktisk var enige i at svensk rett skulle regulere kontrakten (selv om dette ikke var avtalt i kontrakten), slik at det egentlig ikke var nødvendig av Høyesterett å ta stilling til spørsmålet – noe det heller ikke virker som om retten har gjort i særlig grad. Førstvoterendes henvisning til Gaarders synspunkter er følgelig kun obiter dictum og virker i tillegg lite reflektert. Denne avgjørelsen kan således etter mitt syn ikke tillegges særlig betydning ved avgjørelsen av spørsmålet om hvorvidt *Irma Mignon-formelen* skal gjelde for kontrakter om kjøp av fast eiendom.

Gaarder argumenterer altså for at *lex situs* bør gjelde som fast kollisjonsregel for de obligasjonsrettslige så vel som de tingsrettslige rettigheter knyttet til den faste eiendommen; et synspunkt også Cordes (1999) slutter seg til. Spørsmål om gyldighet av en kjøpekontrakt, misligholdsbeføyelser, forskuddsbetaling etc. bør følgelig etter deres mening konsekvent avgjøres etter retten på det sted eiendommen ligger – uansett om der foreligger andre tilknytningsmomenter som tilsier at et annet lands rett har nærmere tilknytning til saken. Hvor en norsk kjøper i Norge har inngått kontrakt med en norsk utbygger i Norge om kjøp av feriehus i Frankrike, blir det altså etter deres syn uansett fransk rett som skal regulere spørsmål om hvorvidt det kan kreves garanti mot forskuddsbetaling, om kjøper har rett til prisavslag eller har adgang til å heve kontrakten.

Det ville unektelig være en praktisk regel for dommeren siden eiendommens beliggenhet er et lett konstaterbart tilknytningsmoment. Et hensyn som videre taler for å legge til grunn en slik kollisjonsregel, er at forutberegneligheten til partene i utgangspunktet vil stå sterkere enn ved anvendelse av den skjønnspregede individualiserende metode. Dette kan imidlertid ikke gis avgjørende vekt – det samme vil jo gjelde for de øvrige områder

hvor den individualiserende metode anvendes; rettsforhold knyttet til fast eiendom står ikke i noen særstilling i så måte. For kontraktens vedkommende kan det tvert i mot være uheldig å oppstille en bestemt lovvalgsregel siden kontrakter er så ulike at det er vanskelig å finne ett bestemt tilknytningsmoment som det er rimelig å gi utslagsgivende effekt for alle tilfeller. Etter mitt syn bør Irma Mignon-formelens fleksibilitet være å foretrekke fremfor en lovvalgsregel som i mange tilfeller kan resultere i at man må anvende en rett som i liten grad er tilknyttet saken for øvrig. Avtalerettslige spørsmål – spørsmål om hvorvidt bindende avtale foreligger, svik, urimelige vilkår - vil ofte ikke ha en sådan tilknytning til eiendommen som de tingsrettslige spørsmål. Ved kontraktsrettslige krav vil i mange tilfeller de viktigste tilknytningsmomentene utpeke et annet lands rett enn den hvor eiendommen ligger. Hvor det inngås avtale om salg av fast eiendom i utlandet og de kontraherende parter er norske, avtalen er inngått i Norge gjennom norsk eiendomsmeidler, kjøpesummen betales i norske kroner og oppgjøret skjer i Norge, vil det i tillegg være mindre forutselig for kjøperen at *lex situs* kommer til anvendelse enn at norsk rett gjelder for kontrakten.

Et viktig poeng er hvorvidt de hensyn som begrunner anvendelsen av *lex situs* ved tinglige rettigheter også gjør seg gjeldende for de obligatoriske rettigheter. Begrunnelsen bak lovvalgsregelen *lex situs* ved tinglige rettigheter i fast eiendom har tradisjonelt vært statssuvereniteten – hver stat har eksklusivt herredømme over sitt territorium og skal følgelig håndheve sine egne regler på sine egne landområder. Den viktigste siden av dette hensyn er imidlertid det praktiske aspekt; hvis den fremmede domstol anvender fremmed rett på spørsmål vedrørende et annet lands landområder kan det oppstå problemer i forbindelse med håndheving av avgjørelsen. Det er den suverene stat som har den absolutte kontroll over sine landområder, og en avgjørelse fra en fremmed domstol som er i strid med *lex situs* vil kunne være til liten nytte hvis den ikke kan håndheves uten statens tillatelse.

Praktiske hensyn har trådt i forgrunnen som begrunnelse for regelen i norsk litteratur; det at den faste eiendom har en varig beliggenhet medfører et fast tilknytningspunkt som gir

en enkel og forutselig regel å forholde seg til. Videre er det et poeng at verneting oftest vil bli påvist hvor eiendommen ligger ved spørsmål om tinglige rettigheter, og det vil da være hensiktsmessig å la lovvalget følge vernetinget. For øvrig vil de hensyn som begrunner verneting der den faste eiendom ligger ved spørsmål om tinglige rettigheter, i stor grad også gjøre seg gjeldende i forhold til lovvalg tilknyttet disse spørsmål. Dette kan ikke sies å være like aktuelt for de obligasjonsrettslige spørsmål; blant annet fordi verneting ved slike krav ikke i like stor grad vil sammenfalle med eiendommens beliggenhet.

Et kjennetegn ved tingsretten er at den omhandler rettigheter som gjelder i forhold til *alle* – typisk som ved en eiendomsrett. Det er da et viktig poeng at det for tredjemenn er forutselig hvilke regler man skal innrette seg etter; at den rett hvor eiendommen befinner seg kommer til anvendelse er en naturlig tilknytning å forholde seg til. Det hadde ført til en svært usikker tilstand for tredjemenn om for eksempel andre lands hevdsregler kunne bli anvendt på norsk eiendom – det ville blitt umulig for en eier å forutse hvilken hevdstid som galdt hvis dette skulle bero på hvorvidt vedkommende var utlending eller andre forhold. Ved de obligatoriske rettigheter derimot, gjelder rettsforholdet kun mellom kontraktspartene eller en bestemt gruppe mennesker, slik at hensynet til tredjemenns sikkerhet ikke gjør seg gjeldende på samme måte.

Summa summarum kan man si at de viktigste hensyn som begrunner anvendelsen av *lex situs* ved de tingsrettslige spørsmål ikke gjør seg gjeldende for de obligatoriske rettighetene, i alle fall langt fra i like stor grad. Verken hensyn til statssuverenitet, tredjemenn, fullbyrding eller praktiske hensyn er aktuelle på samme måte som ved de tinglige rettigheter. Det sentrale poeng er her at de obligatoriske rettigheter, etter mitt syn, i langt større grad er knyttet til kontraktspartene og deres handlinger enn til selve den faste eiendom og staten som sådan. Den tilknytning til *situs* som de obligatoriske rettigheter i en del tilfeller vil ha, kan bli tatt hensyn til i form av en presumsjon til fordel for *lex situs* ved slike kontrakter. En slik presumsjon vil også ivareta hensynet til partenes forutberegnelighet.

Det finnes i norsk rett ikke noe grunnlag i verken lov eller rettspraksis for å oppstille en fast lovvalgsregel for kontrakter tilknyttet fast eiendom hvor eiendommens beliggenhet er eneste relevante moment. I henhold til det som ovenfor er drøftet bør det heller ikke oppstilles en slik lovvalgsregel. Den individualiserende metode må etter mitt syn bli stående som den gjeldende fremgangsmåte ved lovvalg i forbindelse med de kontraktsrettslige spørsmål tilknyttet fast eiendom – dog slik at eiendommens beliggenhet utgjør et sentralt moment i vurderingen i form av en presumsjon til fordel for *lex situs*.

### 3.3.3 Romakonvensjonen og den konkrete tilknytningsvurdering ved salg av prosjektert eiendom i utlandet

At den individualiserende metode må legges til grunn ved kontraktsrettslige krav knyttet til salg av fast eiendom er i tråd med den løsning som følger av Romakonvensjonen. Etter art.4.1 skal en kontrakt som utgangspunkt reguleres av det lands rett som den er nærmest tilknyttet, med andre ord avgjøres spørsmålet i henhold til den individualiserende metode. Videre gjelder det en generell presumsjon om at kontrakter er nærmest tilknyttet realdebitors bopelslov, jf art.4.2.<sup>73</sup> For kontrakter som gjelder *tinglige rettigheter i fast eiendom*, oppstilles det imidlertid en spesiell presumsjon om at kontrakten står under *lex situs*, jf art.4.3. Denne presumsjon vil komme til anvendelse på kontrakter om kjøp av prosjektert eiendom siden slike kontrakter innebærer en overføring av eiendomsrett.<sup>74</sup> Det er antatt at rettspraksis i tilknytning til det tilsvarende begrepet «tinglige rettigheter i fast eiendom» i Luganokonvensjonens art.16(1) vil ha betydning også i forhold til

---

<sup>73</sup> Dette er loven «where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the time of the conclusion of the contract, his habitual residence», jf. artikkel 4.2. For juridiske personers vedkommende er bopelsloven den rett hvor handelssetet er lagt.

<sup>74</sup> Se Nielssen (1999) s.124. Lovvalget gjelder dog kun de obligasjonsrettslige spørsmål i kontrakten; dette følger av at tingsrettslige rettigheter faller utenfor konvensjonens virkeområde, jf art.1.1 hvorav det følger at konvensjonen kun gjelder «contractual obligations». For tingsrettslige krav har de fleste europeiske land lovvalgsregelen om *lex situs*.

Romkonvensjonens art.4.2.<sup>75</sup> Andre kontrakter tilknyttet fast eiendom faller inn under den generelle presumsjon i art.4.2. Som eksempel er det både i forarbeidene til konvensjonen og i litteraturen trukket frem at for avtaler om reparasjon eller oppføring av fast eiendom er det presumsjonen i art.4.2 om realdebitors bopel/forretningssted som gjelder.<sup>76</sup> Det kan da spørres hvilken presumsjon som gjelder for de tilfeller hvor avtalen gjelder både en rett til fast eiendom og oppføring av bygning. Ordlyden tilsier at det like fullt er presumsjonen om *lex situs* som kommer til anvendelse, siden eiendomsretten til den faste eiendom (i betydning grunnen som bygget står på) innebærer at kontrakten omhandler en tinglig rett i fast eiendom. Det er følgelig kun de «rene» entreprisetavtaler som faller inn under presumsjonen om realdebitors bopels lov – typisk reparasjon av bygninger og også oppføring av bygning på grunn som entreprenørens kontrahent allerede eier. Avgrensningen vil imidlertid ikke ha like stor betydning i tilknytning til Romakonvensjonens art. 4.2 og 4.3 som i forbindelse med Luganokonvensjonen, siden sonderingen etter Romakonvensjonen kun har relevans i forhold til anvendelsen av en presumsjon; lovvalget beror uansett på en helhetsvurdering og er det tvilsomt hvorvidt en presumsjon i det hele tatt gjelder, vil resultatet bli at den ikke stå særlig sterkt. Det følger av art.4.5 at presumsjonene ikke gjelder hvis det «af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et annet land».

Innslaget av entreprisetavtale i en kontrakt som faller inn under *situs*-presumsjonen vil således kunne få betydning i helhetsvurderingen ved anvendelsen av den individualiserende metode i retning av at presumsjonen står svakere. Presumsjonen til fordel for realdebitors bopels lov i art.4.2 er visst nokså svak i tilfeller av entreprisetavtaler hvor oppdraget skal utføres i et annet land enn der oppdragstakeren har sitt hovedsete – eksempelvis ved avtale mellom en norsk kjøper og tysk utbygger om reparasjon av kjøpers eiendom i Bulgaria – fordi slike kontrakter ofte kan ha en sterkere tilknytning til stedet der avtalen skal utføres enn entreprenørens hjemland. Det har således vært knyttet en del usikkerhet til hvilken styrke presumsjonene i Romakonvensjonen art.4 skal tillegges generelt, se

---

<sup>75</sup> Se Pålsson (1998) s.63.

<sup>76</sup> Se Nielssen (1999)s.124 og Pålsson (1998) s.59 og s.63.

Pålsson (1998) s.67 flg. Noen land, blant annet Storbritannia, har gjennomgående lagt hovedvekt på helhetsvurderingen i art.4.5, noe som medfører en tilsvarende fremgangsmåte som den tradisjonelle forståelse av den individualiserende metode i Norge. Andre land har på sin side tillagt presumsjonene i art. 4.2 til 4.4 større vekt.

Ut fra det som nå er sagt er det min mening at Romakonvensjonens løsning på dette området også må legges til grunn i norsk rett – både ved at den individualiserende metode anvendes på kontrakter knyttet til fast eiendom, og at konvensjonens presumsjoner legges til grunn også i norsk rett. Hensynet til rettsharmoni taler sterkt for dette; det er et overordnet mål i den internasjonale privatrett å tilnærme de ulike lands internasjonalt-privatretslige regler slik at det ikke skal ha betydning hvor man anlegger sak. Når rettsstilstanden i Norge er såpass usikker på dette punkt er det i tillegg enda mindre grunn til å velge en annen løsning enn den som vil bli anvendt i resten av Europa. Regelen om at kontraktsrettslige krav tilknyttet fast eiendom reguleres av den fleksible *Irma-Mignon-formelen* med en presumsjon om at *lex situs* gjelder gir også, uavhengig av hensynet til uniform regel anvendelse, den rimeligste løsning.

Lovvalget for kontrakter om salg av prosjektet eiendom i utlandet vil således bero på en konkret helhetsvurdering, hvor det gis rom for å ta i betraktning de spesielle omstendigheter som karakteriserer den enkelte kontrakt. Eiendommens beliggenhet vil ha betydelig vekt, men også kontraktspartenes bopel står sentralt. Innslaget av entreprise i kontrakten vil i tillegg ha betydning for den vekt som skal tillegges eiendommens beliggenhet i vurderingen. Det vil i henhold til dette i et flertall av tilfellene kunne bli utslagsgivende hvorvidt utbyggeren av eiendommen er norsk eller utenlandsk. Er utbygger norsk vil dette være et viktig moment i retning av norsk rett som *lex causae* – dette vil også være i overensstemmelse med den generelle presumsjonen om felles hjemlands lov i norsk rettspraksis (det er i denne sammenheng bopelen som er avgjørende, ikke nasjonaliteten). At kjøperen er forbruker kan tale for å anvende norsk rett, at ervervet har skjedd gjennom en norsk eiendomsmegler vil også være et moment i denne retning. Hvor utbygger er utenlandsk skal det nok likevel mye til for at kontrakten



anses nærmere tilknyttet norsk rett enn *lex situs*. Er utbygger utenlandsk vil både eiendommens beliggenhet og utbyggers bopel (forutsatt at utbygger er basert på samme sted som eiendommen ligger), som må anses å være vektige momenter i vurderingen, tale for at kontrakten blir regulert av den fremmede rett.

Ved kjøp av fast eiendom i utlandet vil som nevnt kvalifikasjonsspørsmålet få betydning. Særlig er det aktuelt i forhold til skjæringspunktet mellom hva som anses å være tingsrettslige og hva som er obligasjonsrettslige krav. Kjøp av fast eiendom innehar elementer både av tingsrettslig og kontraktsrettslig art. Som vi nå har sett reguleres de tinglige krav tilknyttet kontrakten – krav relatert til eiendomsretten – av *lex situs*, mens de kontraktsrettslige spørsmål reguleres av den lov kravet er nærmest tilknyttet. Som tidligere beskrevet avgjøres kvalifikasjonsspørsmålet etter norsk rett når saken er forelagt en norsk domstol. Det er naturlig å gå ut fra at grensdragningen mellom tingsrettslige og obligasjonsrettslige krav etter Luganokonvensjonen vil kunne legges til grunn også i forhold til lovvalg. Se ovenfor i punkt 2.3 om denne avgrensningen.

## 4 Litteraturliste

### 4.1 Lover og traktater

- 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) 13.august 1915 nr.6
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtalelova) 31. mai 1918 nr.4
- 1964 Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven) 3.april 1964 nr.1
- 1993 Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (luganoloven) 8.januar 1993 nr.21.
- 1993 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) 3.juli1992 nr.93
- 1997 Lov om avtalar med forbrukarar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova) 13.juni 1997 nr.43
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) 21.juni 2002 nr. 34
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)17.juni 2005 nr.90 (ikke i kraft)

Brüsselkonvensjonen                      Konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (Brüsselkonvensjonen) av 27. september 1968.

Romakonvensjonen                      Konvensjon om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980

Luganokonvensjonen                      Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer  
i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16  
september 1988

## 4.2 Forarbeider

NOU 2001:32 Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Rundskriv fra Justisdepartementet G/93 av 15. april 1993

Justisdepartementets Høringsnotat – Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område, 20.mai 1985, Jnr. 1450/85/ E BN/uwg

Giuliano, Mario og Paul Lagarde. *Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser*. EFT 1980 C 282, s.1 flg.

## 4.3 Litteratur

*Dagens Næringsliv*, 24.05.2006, s. 48-57. «Feriehus i utlandet».

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom, med kommentarer til avhendingsloven*. 4.utg. Oslo 2003.

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av ny bolig, med kommentarer til bustadoppføringslova*. Oslo, 2000.

Cordes, Jørg og Laila Stenseng. *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*. Oslo 1999.

Dicey, Albert Venn, J.H.C Morris og Lawrence Collins. *The Conflict of laws*. 14<sup>th</sup> edition. Vol. 1 og 2. London, 2006.

Falkanger, Thor. *Tingsrett* 5.utg. Oslo, 2000

Gaarder, Karsten. *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. 3.utg. ved Hans Petter Lundgaard. Oslo, 2000.

Gjelsvik, Nikolaus. *Millomfolkeleg privatrett*. 2. utg. Oslo, 1936.

- Hambro, Edvard. *Jurisdiksjonsvalg og lovvalg*. Oslo, 1957.
- Moss, Giuditta Cordero. *International commercial arbitration. Party autonomy and mandatory rules*. Oslo, 1999.
- Moss, Giuditta Cordero. *Lovvalg i kontraktsforhold – norsk retts Askepott slår tilbake? I: Jussens Venner*. 2000, s. 132.
- Moss, Giuditta Cordero. *Bokanmeldelse – Hovedlinjer i internasjonal privatrett/Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. I: *Lov og Rett*. 2001, s. 119
- Moss, Giuditta Cordero. *Lectures on international commercial law*. Oslo, 2003. (Institutt for privatretts stensilsérie; nr 162/2003)
- Nielsen, Peter Arnt. *International erhvervsret*. København, 1999.
- Philip, Allan. *Dansk international privat- og procesret*. 3.utg. København, 1976.
- Pålsson, Lennart. *Luganokonventionen*. Stockholm, 1992.
- Pålsson, Lennart. *Romkonventionen, Tillämplig lag för avtalsförpliktelser*. Stockholm, 1998.
- Rognlien, Stein. *Luganokonvensjonen, norsk kommentarutgave. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker*. Oslo, 1993.
- Schei, Tore. *Tvistemålsloven med kommentarer, Bind I og II*. 2.utg. Oslo 1998.
- Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvistemål*. Oslo, 1998.
- Thue, Helge. [a] *Internasjonal privatrett: personrett, familierett og arverett: alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*. Oslo, 2002.
- Thue, Helge. [b] *Internasjonal privatrett – toleransens rett*. I: *Festskrift til Carsten Smith: Rettsteori og rettsliv*. Oslo2002, s. 865.

