

UiO : Det juridiske fakultet

Renvoi i norsk rett

Er renvoi tillatt i norsk rett?

Kandidatnummer: 713

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 15892



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|-----------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 | INNLEDNING..... | 1 |
| 1.1 | Hva er renvoi..... | 1 |
| 1.2 | Avgrensning | 4 |
| 2 | METODEKAPITTEL | 4 |
| 3 | ANDRE LANDS LØSNINGER TIL RENVOI OG HAAGKONFERANSEN..... | 5 |
| 4 | RENOVI PÅ DE ULIKE RETTSOMRÅDENE | 6 |
| 4.1 | Personretten..... | 6 |
| 4.1.1 | Personers rettsevne | 6 |
| 4.1.2 | Rettslig handleevne..... | 7 |
| 4.1.3 | Navnerett | 9 |
| 4.2 | Familierett | 9 |
| 4.2.1 | Arverett..... | 9 |
| 4.2.2 | Ekteskapsinngåelse | 13 |
| 4.2.3 | Ekteskapsoppløsning | 16 |
| 4.2.4 | Formuesordningen mellom ektefeller..... | 17 |
| 4.2.5 | Farskaps- og medmorskapsfastsettelse..... | 19 |
| 4.2.6 | Adopsjon..... | 19 |
| 4.2.7 | Foreldreansvar, daglig omsorg og samværsrett | 21 |
| 4.2.8 | Underholdsplikt for barn og mellom ektefeller | 22 |
| 4.3 | Avtalerett | 23 |
| 4.3.1 | Generell avtalerett..... | 23 |
| 4.3.2 | Voldgift | 25 |
| 4.4 | Selskapsrett | 26 |
| 4.5 | Erstatningsrett | 27 |
| 4.6 | Konkursrett..... | 28 |
| 4.7 | Tingsrett | 29 |
| 4.7.1 | Generelt om tingsrett | 29 |
| 4.7.2 | Fast eiendom..... | 29 |
| 4.7.3 | Løsøre | 31 |
| 4.8 | Foreldelse..... | 32 |
| 5 | KONKLUSJON..... | 32 |
| | LITTERATURLISTE | 33 |

1 Innledning

1.1 Hva er renvoi

Før jeg begynner med selve oppgaven vil det være formålstjenlig å forklare hva renvoi er, spesielt siden det er et rettsinstitutt som ikke kommer opp så ofte i rettssystemet. Ordet renvoi er fransk, og betyr «tilbakevisning», «henweise» eller «å vise tilbake». I internasjonal privatrettslig sammenheng er dette et fenomen som kan dukke opp når man skal velge hvilket rettssystem som skal brukes på et juridisk problem. Situasjonen er som følger: stat As rettsvalgsregler utpeker stat Bs rettssystem som det rettssystemet som skal anvendes på den foreliggende saken. Stat Bs rettsvalgsregler sier derimot at i samme sak skal stat As rettssystem brukes. Denne tilbakevisningen til stat As rettssystem er det som kalles renvoi. Spørsmålet er om domstolen i stat A skal godta denne tilbakevisningen og bruke sitt eget rettssystem. Dette kommer fram i NOU 2014:1 Ny Arvelov: «Spørsmål om tilbakevisning oppstår dersom de norske rettsvalgsreglene viser til en annen stats arverett, og det følger av den fremmede statens internasjonale privatrett at norsk rett skal anvendes.»¹

Et fenomen som ligner på tilbakevisning er viderehenvisning, og ofte blir tilbake- og viderehenvisning behandlet samtidig i litteraturen. I likhet med tilbakevisning skjer viderehenvisning når stat Bs internasjonale privatrett utpeker en annen stats rettssystem istedenfor sitt eget. Forskjellen mellom viderehenvisning og tilbakevisning er at man blir henvist til en tredje stats rettssystem, stat C, istedenfor å bli tilbakevist til domstollandets rettssystem, stat A. Mange av de samme hensynene og problemene som oppstår ved viderehenvisning som ved tilbakevisning.

Når jeg bruker ordet renvoi videre i oppgaven, med mindre jeg spesifiserer annet, tar det både for seg tilbakehenvisning og viderehenvisning. Når jeg vil ta for meg bare et av disse to henvisningsfenomenene vil jeg spesifikt skrive hvilket av dem jeg tar for meg, istedenfor å bruke ordet renvoi.

For at renvoi skal oppstå må to stater ha ulike rettsvalgsregler. Det vanligste er at en stat har domisilprinsippet og den andre staten har statsborgerprinsippet. Domisilprinsippet går ut på at man skal bruke reglene til det landet som personen har domisil. Domisil vil si at en person har bodd i en stat i lengre tid (akkurat hvor lenge er ikke klart, men det er antatt at det kreves flere år), og at personen har til hensikt til å fortsette å bo i staten fremover. Selve domisilbegrepet er skjønnsmessig, og det er ikke klart definert når en person skal anses å ha oppnådd domisil i en stat (det er antatt at det kreves flere år for å oppnå domisil).² Statsborgerprinsippet går ut på at man bruker personens statsborgerskap for å bestemme hvilket lands rettssystem som gjelder. Det finnes flere tilknytningsfaktorer enn disse to og nyanseringer av dem. Et eksempel på en nyansering av domisilprinsippet er varig bostedsadresse, som er en mindre skjønnsmessig vurdering enn vanlig domisil.

¹ NOU 2014:1, kap 22.2.3.5, s. 181

² NOU 2014:1 kap. 22.1.3, s. 176

Personalstatuttet er det lands rettssystem som regulerer en naturlig eller juridisk persons personlige rettsforhold.³ Statsborgerstatuttet er som regel basert på enten domisil eller statsborgerskap. Det blir dermed opp til hver enkelt stat hva som er personalstatuttet i sin internasjonale privatrett.

Det har tradisjonelt vært mange innvendinger mot renvoi. En av disse er at den logiske konsekvensen av tilbakevisning er at man vil ende opp med en uendelig rekke frem- og tilbakevisninger, eller som G. C. Buzzati sa «et internasjonalt tennisspill».⁴ For å vise dette kan vi gå tilbake til eksempelet med stat A og stat B. Hvis As rettsvalgsregler sier at det er Bs rettssystem som skal brukes, og Bs rettsvalgsregler sier at det er As rettssystem som skal brukes, er det ingen logisk grunn til at dommeren i stat A skal anvende stat As rettssystem. Det logiske ville være å fortsette tilbakevisningene mellom rettssystemene i det uendelige. Dette er en av grunnene til at man tradisjonelt har sagt at rettsvalget bare omfatter den materielle retten i staten, og ikke dens internasjonale privatrett.

Et svar på dette problemet er å sette inn en kunstig barriere som begrenser antallet ganger det skal henvises til et rettssystem før det rettssystemet blir anvendt. Det vanligste er at en enkelt tilbakevisning til domstollandets rettssystem er nok. Dette blir omtalt som enkel renvoi. Det er ikke noen logisk grunn til å skulle stoppe ved den første tilbakevisningen, men det gjør hele prosessen enklere. Hvis man skal akseptere tilbakevisning er det denne versjonen som er enklest å følge og skaper færrest komplikasjoner. Man får det samme problemet med hvordan man skal sette en grense for når man skal slutte viderehenvisningen. Situasjonen kan være at stat A viser til stat Bs rettssystem, men stat Bs internasjonale privatrett utpeker stat Cs rettssystem som *lex causae*. Denne henvisningsrekken kan gå mye lengre enn dette. Østerriksk rett tillater viderehenvisning, og har bestemt at viderehenvisningen skal stoppe når det blir henvist til et land som aksepterer henvisningen til sin egen rett, eller hvis man ender opp med å henviser til et rettssystem man allerede har henvist til tidligere i saken.⁵ Når jeg skriver om renvoi videre i oppgaven er det enkel renvoi jeg mener, med mindre noe annet blir spesifisert.

En annen grunn til at det var skepsis til renvoi var fordi godtagelse av renvoi ble oppfattet som en krenkelse av statssuvereniteten. Dette er fordi rettsvalget ikke blir styrt av domstollandets rettsvalgsregler, men blir bestemt av et annet lands regler. Helge Thue påpeker at dette problemet er todelt, og drar i hver sin retning. Den ene retningen er den vanlige oppfatningen som jeg akkurat gjorde rede for, nemlig at suvereniteten til domstollandet blir krenket. Den andre er at ved å nekte renvoi krenker man suvereniteten til den andre staten ved at dens materielle rett får anvendelse på en sak som dens rettssystem sier at den ikke skal få an-

³ Thue (2002) s. 3

⁴ Thue (2002) s. 123

⁵ öIPR-Gesetz av 15. juni 1978 § 5 nr. 2, Thue (2002) s. 144.

vendelse på.⁶ Dermed kan argumentet om krenkelse av statssuverenitet bli brukt både som et argument for og mot renvoi.

En tredje innvending er at renvoi ikke fører til rettsharmonisering. Rettsharmonisering er et av grunnhensynene til internasjonal privatrett, hvor man skal sørge for at en sak skal være underlagt samme rettssystem uansett hvor saken blir anlagt. Ved å godta tilbakevisning, vil stat A anvende sin egen rett og stat B anvende sin rett. Det blir bare rettsharmoni hvis bare en av statene godtar renvoi.⁷ Et annet problem som ligger opptil dette er at godtagelse av renvoi vil ikke forhindre forum shopping. Forum shopping er i internasjonal privatrettslig sammenheng tilfellet hvor man har mulighet til å velge mellom flere rettssystemer ut ifra hvor man anlegger sak. Dette gir en av partene mulighet til å finne det rettssystemet som gir parten størst sjanse til å vinne, og det kan bli et kappløp mellom partene å anlegge sak først, for å sikre seg å være underlagt det rettssystemet som er gunstigst for deres sak. Dette er noe som rettsharmonisering prøver å forhindre ved at en sak skal bare være underlagt et rettssystem, uansett hvor saken blir anlagt. Det bør påpekes at nektelse av renvoi i begge landene vil heller ikke løse problemet med forum shopping, og er dermed ikke et problem som er en direkte følge av renvoi.

Et av de mer kjente eksemplene på tilbakevisning er Forgo-saken fra 1870-tallet.⁸ Franz-Xaver Forgo var født i Bayern, men flyttet som femåring til Frankrike og bodde der resten av livet. Da han døde ble det et spørsmål om hans mors slektninger i Bayern skulle arve ham, eller om arven skulle tilfalle den franske staten. Etter bayersk rett ville slektingene kunne arve Forgo, etter fransk rett ville Frankrike være enearving. Saken ble tatt opp for franske domstoler, som fant ut at det var bayersk rett som skulle anvendes. Dette gjorde at den franske staten tapte saken i en av de tidlige rettsinstansene. Etter dette tapet fant de franske juristene ut at de bayerske rettsvalgsreglene ville ha utpekt fransk rett som gjeldende i saken. Dette tok Frankrike med videre da saken ble anket, og domstolen aksepterte tilbakevisningen til fransk rett, som førte til at den franske staten fikk arven til slutt.

Forgo-saken var ikke første gangen problemet om tilbakevisning kom opp for domstoler i verden. Noen av de tidligere sakene var allerede på 1650- og 1660-tallet i Parliamentet i Rouen i Frankrike, og ble nedtegnet av den franske advokaten Froland.⁹ I England ble tilbakevisning først tatt opp i 1841, i *Collier v. Rivaz*, med et noe spesielt resultat.¹⁰ I saken ble belgisk rett utvalgt som rettssystemet som skulle benyttes. Den engelske dommeren forestilte seg at han var en belgisk dommer, og benyttet hele det belgiske rettsystemet, også dets rettsvalgsregler. De belgiske rettsvalgsreglene utpekte engelsk rett, men belgisk rett godtok tilbakevisningen som kom fra engelsk rett tilbake til belgisk. Dermed ble sluttresultatet i saken at

⁶ Thue (2002) s. 124

⁷ Thue (2002) s. 124

⁸ Thue (2002) s. 117-120

⁹ Thue (2002) s. 122

¹⁰ Thue (2002) s. 125

belgisk rett ble anvendt av den engelske dommeren. Resultat av dette resonnementet har blitt omtalt som «dobbel renvoi». Dommen har gitt grunnlaget for «the Foreign Court Theory» i engelsk rett.

Som man kan se blir tvister med tilknytning til flere stater kompliserte, og det kan være vanskelig å finne ut hvilket rettssystem som skal anvendes på tvisten. Tvisten kan i tillegg ta opp flere rettsspørsmål, og det bli nødvendig å bruke ulike rettssystemer på de ulike delene av tvisten. Derfor er det viktig å få en klarhet i hvordan rettsvalgreglene i norsk rett er. Uklarheter i rettsvalsreglene skaper uforutsigbarhet, som gjør det vanskelig for folk å vite hvilke rettsregler de er underlagt. Det er ikke ønskelig at folk må gå til rettssak for å finne ut hvilket rettssystem de er underlagt. Mange har dessuten ikke råd til rettssaker, og det er en tidkrevende prosess. Siden det er en del uklarheter i juridisk litteratur om hva rettstilstanden er når det kommer til renvoi på de ulike rettsområdene er det vanskelig for folk å kunne forutse hva som er gjeldende rett. Det er behov for en avklaring, selv om renvoi er et fenomen som sjelden dukker opp.

En av hovedgrunnene til å godta tilbakevisning er at det vil være forenklende for domstolene, siden de vil kunne bruke sitt eget rettssystem istedenfor et fremmed rettssystem. Det vil da spare domstolen for bruk av tid og ressurser på å forstå det fremmede rettssystemet, finne tolker og oversettelser av lovverket og dommer. Domstolen må selvsagt fortsatt sette seg inn i det fremmede rettssystemets internasjonale privatrett. Godtagelse av tilbakevisning er dermed ikke fullstendig forenklende, men det vil lette domstolen for betraktelig arbeid.

1.2 Avgrensning

Oppgaven handler om renvoi er akseptert i norsk rett. Den vil derfor gå gjennom ulike rettsområder og vurdere om renvoi er tillatt på disse rettsområdene. Oppgaven vil gå inn på problemene og hensynene rundt renvoi, utfordringene som kommer med renvoi, både ved å akseptere renvoi, og ved nektelse av renvoi.

I de ulike rettsområdene vil jeg gå inn på hva som er rettsvalgreglene der. Dette er for å gi en forståelse av hvordan det kan oppstå renvoi på dette området, hvis det er mulig.

2 Metodekapittel

Det blir i denne oppgaven viktig å se hva norsk rett har å si om renvoi. Dessverre er de norske rettskildene ofte stille på dette området. Det er få lover, dommer og forarbeider som tar for seg problemet, og disse peker heller ikke alle i samme retning. Det er et problem som har fått liten oppmerksomhet fra lovgivers side. Problemet har fått større oppmerksomhet fra juridisk teori, og mye av stoffet til oppgaven blir hentet fra juridisk teori, siden det ofte er det eneste stedet hvor problemet har blitt behandlet. I bruken av teori vil hovedfokuset være på norsk juridisk teori, men det er relevant å se på hva andre lands teori og rettssystemer har å si om spørsmålet. Internasjonal privatrett er et område som får inspirasjon fra andre land, og det kan dermed være viktig å se på hvilke løsninger som har blitt brukt internasjonalt, spesielt fra land

som er innenfor vår nærmeste rettskrets. Dette vil hovedsakelig være de nordiske landene, men vestlig rett generelt vil ha en viss relevans.

EU-retten har også sin plass i denne oppgaven. Det har blitt påpekt av Høyesterett i Rt. 2009 s. 1537 avsnitt 34 at norsk rett bør ta hensyn til, og i visse tilfeller følge EU-retten når det kommer til internasjonal privatrett. Dette kommer også fram i teorien.¹¹ Dermed er det relevant for drøftelser i oppgaven å trekke inn hva EU-retten har å si om renvoi på de ulike rettsområdene.

Haagkonferansen har laget mange Haagkonvensjoner, og flere av dem tar for seg renvoi. Det er mange Haagkonvensjoner som Norge ikke har ratifisert, men det vil likevel være nyttig å se på hva slags løsninger disse konvensjonene har på spørsmålet om renvoi. Haagkonvensjonene er relevante å se på selv når de ikke er ratifisert av Norge, for de gir et innblikk i hva andre land har som løsning når det kommer til renvoi.

3 Andre lands løsninger til renvoi og Haagkonferansen

Det kan være et godt utgangspunkt å se på de løsninger og holdninger som finnes innenfor vår nærmeste rettskrets. De ulike lands internasjonale privatrett blir påvirket av hverandre, og hvis det er en enhetlig løsning på renvoi vil det tale for den samme løsningen i norsk rett. Det vil ikke være et avgjørende argument hva som er andre lands løsninger, da rettssystemer kan bevisst velge å avvike fra nærliggende rettssystemer, men i situasjoner hvor norsk rett ikke har noen løsning vil en internasjonal løsning være et godt utgangspunkt.

Dansk rett er hovedsakelig imot renvoi, mens finsk rett aksepterer tilbakevisning.¹² I dansk rett har det vært argumenter om at det kanskje bør aksepteres i visse tilfeller, en de lege ferenda-vurdering av situasjonen, men de lege lata ser det ikke ut til at dansk rett aksepterer renvoi.¹³

I Sverige er det klart at renvoi ikke er tillatt. Dette er slått fast i kjennelsen NJA 1939 s. 96, hvor Sveriges Høyesterett (Högsta Domstolen) kom fram til at renvoi ikke var tillatt.¹⁴

I tysk rett er renvoi tillatt, jf. EGBGB art. 4. Tysk rett anvender enkel renvoi, som betyr at hvis fremmed rett henviser tilbake til tysk rett, skal tysk materiell brukes.¹⁵

I sveitsisk rett er hovedregelen i IPRG art. 14 første ledd at renvoi ikke aksepteres.¹⁶

I østerriksk rett bruker tar man høyde for rettsvalgreglene til det utpekte rettssystemet. Hvis rettssystemet viser tilbake til østerriksk rett, skal østerriksk rett anvendes, jf IPR-gesetz § 5.¹⁷

¹¹ Cordero-Moss (2013) s. 28

¹² Frantzen (2002) s. 348-349

¹³ Frantzen (2002) s. 349-350

¹⁴ Jänträ-Jareborg (1997) s. 37-38.

¹⁵ Frantzen (2002) s. 351

¹⁶ Frantzen (2002) s. 352

¹⁷ Frantzen (2002) s. 352

Det er ikke noen enhetlig løsning i vår nærmeste rettskrets på hvordan renvoi skal løses. Det betyr at vi ikke kan utelukke en anvendelse av renvoi, men det er heller ikke slik at vi kan si at norsk rett burde tillate renvoi fordi andre stater tillater det. Felles for de landene som tillater renvoi er at de som regel har en positiv lovhjemmel for tillatelsen.

En viktig organisasjon i internasjonal privatrett er Haagkonferansen. Haagkonferansen er en permanent organisasjon som har eksistert siden 1893. Den har som mål å skape forutsigbarhet i internasjonale rettsforhold, og utarbeider konvensjoner på mange forskjellige rettsområder.¹⁸

Haagkonvensjonen av 15. juni 1955 om renvoi retter opp regler for hvilket lands regler som skal gjelde når det er konflikt mellom domisilland og statsborgerskap. Renvoi blir ikke tillatt. Dette gjenspeiler det som er den generelle holdningen i Haagkonvensjoner, nemlig at renvoi ikke er tillatt. I andre Haagkonvensjoner kommer dette fram, enten eksplisitt, eller implisitt ved at konvensjonen henviser bare til den interne retten i konvensjonsstatene. Denne konvensjonen er bare ratifisert av Belgia og Nederland. Den har dermed begrenset vekt for norsk rett, men gir et godt bilde av Haagkonferansens syn på renvoi.

4 Renvoi på de ulike rettsområdene

4.1 Personretten

4.1.1 Personers rettsevne

Rettsevne er personers evne til å ha rettigheter og rettsplikter. Dette kan gjenspeile seg i å kunne inngå kontrakter, rett til å motta spesifikke goder (helsetjenester, menneskerettigheter, jaktlisenser), og til å ha plikter, som å betale skatt, sørge for at bedrifter er tilrettelagt for alle og lignende. Det må skilles mellom generell rettsevne, og spesiell rettsevne. Spesiell rettsevne er evnen til å ha bestemte rettigheter. Dette er rettigheter som ofte krever spesielle kvalifikasjoner eller krav for å besitte dem. Et eksempel på en spesiell rettsevne er odelsrett, hvor man må være i en bestemt slekt for å kunne erverve rettigheten. Generell og spesiell rettsevne har ulike rettsvalgregler.

I personers generelle rettsevne er rettsvalgregelen personalstatuttet, som i norsk rett er domisillandets rett.¹⁹

Renvoi kan her oppstå hvis personen har domisil i et land som sier at personalstatuttet er bestemt av statsborgerskapet. Et eksempel ville være en norsk statsborger som har domisil i Spania. En norsk domstol som skulle fastsatt rettsevnen til denne personen ville da fått spørsmålet om å godta tilbakevisningen fra spansk rett. Det er ulike situasjoner som kan kreve en dom angående en persons rettsevne. Det kan være spørsmål om rettsevnen har opphørt, når den eventuelt opphørte, eller når den oppstår. Som Thue påpeker kan det være vanskelig å få anerkjent norske dommer på dette i personens domisilland, og hvis det er tilfellet kan det være

¹⁸ Hague Conference on Private International Law (2015)

¹⁹ Thue (2002) s. 219

tjenlig ikke å avsi noen dom i Norge, og la saken avgjøres i domisillandet.²⁰ At det kan være vanskelig å få dommen anerkjent er et hensyn som tilsier at saken ikke skal behandles i Norge. Det er ikke et hensyn som nødvendigvis taler mot eller for renvoi.

Det er ingen lover eller forarbeider som tar stilling til renvoi når det kommer til rettsvalg ved en persons rettsevne. Det nærmeste vi kommer er lov om forsvunne personer.²¹ Dette kan trekkes fram som begrunnelse for ikke å godta renvoi når det kommer til rettsevne. Dette kan være et for bastant standpunkt, da det usikkert om lovgiver faktisk har tatt standpunkt til dette ved ikke å gi noen positiv hjemmel, eller om lovgiver ikke har vært klar over problemet. Hvis det er det siste, kan reelle hensyn være med på å avgjøre om renvoi bør aksepteres.

Argumentet for å godta tilbakevisning her blir at det vil gjøre det enklere for den norske domstolen, da den kan anvende et rettssystem som den er bedre kjent med. Det vil i tillegg stemme overens med domisillandets rett at den norske retten blir brukt.

Ved viderehenvisning vil ikke det skape noen forenkling for domstolen, da det fortsatt vil være fremmed rett som blir anvendt. Det å anvende den fremmede retten vil være det som stemmer overens med domisillandets rettssystem, hvis norsk rett skal godta tilbakevisning, men ikke viderehenvisning, må begrunnelsen være at det ikke skaper noen forenkling i rettsprosessen. I så fall vil argumentet om forenkling være det som teller mest, mens argumentet om hva som stemmer overens med domisillandets internasjonale privatrett vil være et underordnet argument.

Den spesielle rettsevnen er regulert av virkningsstatuttet, altså av landet som regulerer den spesifikke retten.²² Det vil si at hvis man prøver å skaffe en spesiell rettighet i Tyskland, vil dette reguleres av tysk rett. Her vil det ikke kunne oppstå renvoi, da slike bestemte rettigheter bare er regulert av det landet som har rettighetene. Det ville i tillegg være rart om en slik rettighet som er regulert i Norge ville henvist videre til å se på et annet lands materielle rett for å avgjøre hva som er kravene til den bestemte rettigheten i norsk rett.

4.1.2 Rettslig handleevne

På noen områder av den rettslige handleevnen er hovedregelen for rettsvalget at har norsk rett jurisdiksjon kommer norsk rett til anvendelse. Dette gjelder ved umyndiggjøring²³ og vergemål.²⁴ Ved vergemål er det en nyansering ved at fylkesmannen kan i visse tilfeller fortsatt treffe avgjørelser om vergemål overfor norske statsborgere som har flyttet ut av Norge, se vergemålsloven § 98. Dette ble antatt å være en fravikelse av de vanlige internasjonale privatrettsli-

²⁰ Thue (2002) s. 226-227

²¹ Det er ingen rettsvalgregel lagt inn i lov om forsvunne personer av 23. mars 1961 nr. 1. Loven bruker norsk rett når saken kommer opp for norsk domstol, se Thue (2002) s. 226.

²² Thue (2002) s. 228

²³ Thue (2002) s. 283

²⁴ Vergemålsloven fra 2010 §§ 55 og 98, se NOU 2004:16 s. 163

ge reglene på dette området.²⁵ På disse områdene vil det ikke kunne oppstå renvoi, da man har foretatt et rettsvalg til fordel for *lex fori* når jurisdiksjon er bekreftet.

På andre områder er hovedregelen personalstatuttet. Disse områdene er myndighet²⁶ og kontraktshabilitet.²⁷ Her vil det kunne oppstå renvoi ved at det kan bli konflikt med domisilprinsippet og statsborgerprinsippet. Det er her ikke noen tyngre rettskilder som sier noe konkret om renvoi, og man blir igjen sittende med de reelle hensynene om at det vil være forenknelde å godta tilbakevisning, og at det vil være i samsvar med domisillandets rettsvalgsregler å godta renvoi. Det er dermed ingen vurdering fra lovgiver eller domstol på dette området, og det blir et spørsmål om de reelle hensynene er nok til at renvoi skal godtas. Det kan være gode grunner for å tillate renvoi, men hvis det ikke er rettskilder som gir støtte til å godta det, bør det være en lovgiveroppgave å forandre rettssituasjonen enn at juridisk teori skal forandre rettstilstanden.

Det er visse områder av rettslig handleevne som har lovfestet renvoi. Vekselloven § 79(1) og sjekkloven § 58(1) er begge lover som tillater renvoi. Begge lover handler om en utlendings mulighet til å påta seg veksel- eller sjekkforpliktelser. Hovedregelen i første punktum i begge lovene er at utlendingens evne til å påta seg slike forpliktelser skal bedømmes etter reglene i det landet hvor han er statsborger. I andre punktum blir det gjort unntak fra dette: ”Bestemmer denne lov at et annet lands lov skal komme til anvendelse, er den sistnevnte lov avgjørende.”

Dette er hjemmelen for å akseptere renvoi på disse rettsområdene. Disse reglene har ikke blitt problematisert i teorien, og det er ikke noe som tilsier at det er noe problem å tillate renvoi i disse situasjonene. De tilfellene hvor disse bestemmelsene blir aktuelle er hvis en person er statsborger i stat A, men har domisil i stat B. Stat As regler sier at evnen til å påta seg slike forpliktelser skal bestemmes etter domisillandets rett og ikke etter statsborgerlandets rett. Dermed ville norsk rett endt opp med å bruke retten til stat B på utlendingen, siden statsborgerlandet henviste videre til stat B.

Disse lovene gir positiv hjemmel for renvoi. Et spørsmål som oppstår er om disse lovene kan brukes som et argument for at man må ha lovhjemmel i norsk rett for å tillate renvoi, og gå imot det som har vært den tradisjonelle læren om at renvoi ikke er tillatt.²⁸ Det er vanskelig å trekke en slik slutning. Reglene ble utformet for lenge siden, på en tid da man var generelt mer skeptisk til renvoi,²⁹ og man hevdet at hvis man skulle godta renvoi måtte det være en positiv hjemmel. I tillegg ville det være i lovgivers interesse å lage en så klar som mulig regel når det kom til rettsvalg på disse områdene, slik at det ikke var rom for misforståelser.

²⁵ NOU 2004:16 s. 163

²⁶ Thue (2002) s. 266

²⁷ Thue (2002) s. 269

²⁸ Cordero-Moss (2013) s. 100

²⁹ Cordero-Moss (2013) s. 100, henvisning til Nikolaus Mathias Gjelsviks *Lærebok i millomfolkeleg privatrett* fra 1918.

At lovgiver har laget en klar hjemmel på et område betyr ikke at det alltid må være positiv hjemmel for å godta renvoi. Lovene er i tillegg relativt gamle, og hvis de var ment å gi et slikt signal, er det ikke sikkert at signalet vil ha like stor tyngde i dag. Det er skjedd store forandringer i Norge og verden generelt etter den tiden sjekkloven og vekselloven ble laget. Internasjonale relasjoner skjer mye oftere nå enn før, både for privatpersoner, bedrifter og stater. Men et slikt signal vil fortsatt ha en viss vekt da det ikke har kommet noe klart signal fra lovgiver i ettertid på hva som er det norske standpunktet til renvoi.

Nå er sjekker og veksel ikke like utbredt i Norge som det var før. Man kan si at de har nesten forsvunnet helt. Det har dermed svært liten effekt på norsk dagligliv, og man bør ikke trekke for store konklusjoner ut fra disse lovene.

Resultatet er at man har på den rettslige handleevnen regler hvor det uttrykkelig er tillatt med renvoi, noen områder hvor det ikke er mulig for renvoi å oppstå (umyndiggjørelse og vergemål), og visse områder hvor det er tillatt, men som har mer eller mindre ingen praktisk innvirkning på norsk dagligliv.

4.1.3 Navnerett

Navneretten er det området som har med en persons navn, hva som står i passet til en person, hvordan navnet står registrert i Folkeregisteret, hvordan navnet skrives og at navnet angir en familietilhørighet. I navneretten er hovedregelen at det er personalstatuttet som er avgjørende ved rettsvalg.³⁰ I norsk rett blir navneretten regulert av navneloven, lov 7. juni 2002. I forarbeidene til navneloven kommer man fram til en godtagelse av tilbakevisning.³¹ Dette har en praktisk bakgrunn. Man ville unngå situasjoner hvor norske statsborgere ikke kan skifte navnene sine fordi de er bosatt i et land med statsborgerprinsippet som ikke vil la de norske statsborgerne skifte sine i dette landet. Dermed har norsk rett åpnet for tilbakevisning, slik at norske statsborgere skal alltid ha mulighet til å skifte navn.

4.2 Familierett

4.2.1 Arverett

I arveretten er rettsvalgregelen bestemt av avdødes siste hjemlands rett, som betyr at det i norsk rett vil være avdødes siste domisilland.³² Renvoi vil her oppstå ved at domisillandet enten viser tilbake til norsk rett, eller videre til et annet lands rettssystem.

I arveloven av 1972 blir renvoi ikke behandlet, og renvoi blir heller ikke behandlet i dens forarbeider. Det har derimot blitt tatt opp i forarbeidene til den nye arveloven, som er under utredning. I NOU 2014:1 i kapittel 22.2.3.5 tar Arvelovutvalget opp tilbakevisning. Utvalget slår fast at det ikke er klart om tilbakevisning er tillatt i norsk rett eller ikke. Det blir ikke spesifisert om dette er for all norsk rett eller bare for arverett, men siden det er forslag til

³⁰ Thue (2002) s. 254

³¹ NOU 2001:1 s. 39, kap. 3.7.4

³² Thue (2002) s. 510

ny arvelov er det naturlig å anta at det er bare på arverettens område uttalelsen er ment å gjelde. Det ble foreslått å tillate tilbakevisning, men Arvelovutvalget mente at problemet oppstod relativt sjeldent, slik at det ble vurdert at det ikke er noe behov for en lovregulering av dette.

Uttalelsene i NOUen om det skal fremmes et slikt lovforslag kan vanskelig brukes til å trekke i den ene eller andre retningen av om renvoi er tillatt. Som Arvelovutvalget selv påpeker er det usikkert om det er tillatt eller ikke, og begrunnelsen til Arvelovutvalget er ikke at man ønsker at renvoi skal være utelukket, men rett og slett at det ikke er et behov for å få laget en regel om renvoi. Dermed har det ikke vært noen reell vurdering av lovgiver på dette området. Det kan til og med hende at vurderingene som ville blitt gjort av lovgiver, og hensynene som ville blitt trukket fram, ville kunnet gitt en pekepinn på renvoi generelt i de områdene hvor renvoi ikke er lovregulert.

Derimot kommer Arvelovutvalget med noen argumenter for hvorfor de mener det er riktig å akseptere renvoi. «Det er uklart om tilbakevisning aksepteres i norsk rett. En hovedregel om å akseptere tilbakevisning innebærer at norsk rett kan anvendes. Det gir en praktisk forenkling. I tilfeller der tilbakevisningsspørsmålet oppstår, vil saken ha sterk tilknytning til Norge fordi det følger av en annen stats rett at norsk rett skal anvendes. Det er av den grunn heller ikke sterke hensyn som taler mot å anvende norsk rett. Også etter EU-forordningen art. 34 aksepteres tilbakevisning. Utvalget mener på den bakgrunn at en tilbakevisning til norsk rett bør aksepteres, hvis ikke avdøde selv har bestemt hvilken stats arverett som skal anvendes, jf. § 69. »³³ Den praktiske forenklingen vil være at norske domstoler kan bruke norsk rett istedenfor fremmed rett. Domstolen vil spare tid og ressurser på ikke å måtte sette seg inn i et nytt rettssystem, finne noen som kan forklare domstolen hvordan rettssystemet fungerer, og få oversatt lovtekster og dommer fra det fremmede rettssystemet.

Det andre som utvalget pekte på er at saken ofte vil ha sterke tilknytninger til Norge i saker hvor det blir spørsmål om tilbakevisning. Dette kan knyttes til Irma-Mignon-formelen, også kjent som den individualiserende metode, om at i saker med internasjonale forbindelser skal rettsvalget baseres på hvilket land saken har nærmest tilknytning til. Denne formelen har sitt opphav i norsk rett fra Rt. 1923 II s. 58 «Irma-Mignon». At en sak bør bruke rettsreglene til det landet som saken har nærmest tilknytning til har gode grunner for seg. For de fleste vil det virke som et naturlig utgangspunkt å bruke reglene til det landet saken har nærmest tilknytning til, spesielt hvis saken har blitt reist i dette landet, slik at den aktuelle domstolen vil kunne anvende sin egen rett. En innvending mot den individualiserende metode er at det er en skjønsmessig vurdering som kan være vanskelig å forutsi utfallet av før saken er avgjort. Det er vanskelig for partene å vite hva som blir lagt avgjørende vekt på når det kommer til den individualiserende metode, og da fastslå hvilket rettssystem de vil havne inn under ved et saksanlegg. Dette er et problem siden et av hensynene til internasjonal privatrett er forutberegnlighet, at man skal kunne vite hvilket rettssystem man er underlagt før en rettsak er av-

³³ NOU 2014:1 kap 22.2.3.5 s. 181

gjort. Cordero-Moss har vært kritisk til en for utstrakt bruk av den individualiserende metode. Hun mener det er fint supplement til en fast lovvalgsregel, slik som det er lagt opp til i en del EU-forordninger,³⁴ hvor man bruker den individualiserende metode som et unntak ikke som en hovedregel.³⁵

Det tredje punktet som Arvelovutvalget bruker som argument for å tillate tilbakevisning er at EU-forordning nr. 650/2012 i sin artikkel 34 åpner for tilbakevisning i arvesaker. For at tilbake- og viderehenvisning skal aksepteres i EU-forordningen, må det enten henvises til en medlemsstats rettssystem, se art. 34 (1) bokstav a, eller til rettssystemet til en ikke-medlemsstat som ville anvendt sitt eget rettssystem på tvisten, se art. 34 (1) bokstav b. Det er i tillegg noen unntak i punkt 2 av art. 34. Disse unntakene er når saken klart har en nærmere tilknytning til en annen stat enn den som avdøde hadde siste bosted, se art. 21 punkt 2, når avdøde har tatt et rettsvalg med tanke på sitt arveoppgjør, se art. 22, lovligheten av dødsdisposisjoner, se art. 27, gyldigheten av erklæringer angående avkall på arv, se art. 28, og hvor det er særlige begrensinger i bestemte goder som befinner seg i en stat, slikt som fast eiendom, se art. 30. Høyesterett har slått fast at løsninger som EU-landene bruker bør også bli brukt i norsk rett av hensyn til rettsenhet, så lenge det ikke er klare holdepunkter for å si at det motsatte er tilfellet i norsk rett.³⁶ Som det har blitt påpekt tidligere³⁷ er det ingen klarhet i om det er nektelse for tilbakevisning på arverettens område. Dette betyr at når EU-retten har åpnet for renvoi på dette området, med visse unntak, bør norsk rett også tillate det i samme omfang for å bevare rettsenheten. Dette kan være den beste grunnen til å akseptere renvoi på dette området. En innvending mot dette er at det har i lengre tid vært en skepsis til renvoi i teorien.³⁸ Denne skepsisen ble gjengitt av byretten i Rt. 1958 s. 38, hvor byretten kategorisk avviser enhver bruk av tilbakevisning i norsk rett på s. 46 av dommen. Høyesterett tar ikke direkte stilling til selve uttalelsen om tilbakevisning, som er fra byretten, så det er usikkert om Høyesterett var helt enig med den, men de tok heller ikke avstand fra den. Lundgaard har uttalt at denne dommen bør ikke få anvendelse utenfor det området som den omhandlet, nemlig erstatningsretten.³⁹ Dommen er også noe gammel, og det er ikke sikkert den gjengir en riktig oppfatning av dagens rettssituasjon, selv om det ikke har kommet noen ny norsk lovgivning når det gjelder renvoi.

Det vanligste eksempelet som blir trukket fram med tanke på renvoi er i arveretten. Eksempelet er som følger: en norsk pensjonist har domisil i Syden (som oftest blir Spania brukt som eksempel på et land i Syden). Han dør i Spania. Norsk rett sier at det er spansk rett

³⁴ Som eksempel Roma I art. 4 punkt 3, Roma II art. 4 punkt 3 og EU-forordning nr. 650/2012 art. 21 punkt 2.

³⁵ Cordero-Moss (2013) kap. 2.3.2, s. 92.

³⁶ Rt. 2009 s. 1537, avsnitt 34.

³⁷ NOU 2014:1 kap. 22.2.3.5 s. 181.

³⁸ Cordero-Moss (2013) s. 100, henvisning til Nikolaus Mathias Gjelsviks *Lærebok i millomfolkeleg privatrett* fra 1918.

³⁹ Lundgaard, (2000) s. 155.

som er gjeldende, mens spansk rett, som følger statsborgerprinsippet, utpeker norsk rett.⁴⁰ Thue er positiv til å akseptere tilbakevisning i slike tilfeller. Begrunnelsen hans er at mange er ikke klar over domisilprinsippet i norsk rett, og regner med at det er norsk rett som kommer til anvendelse da man fortsatt er norsk statsborger. Dette er også en forventning både arvelater og arvinger kan ha.⁴¹ Det er enkelt å være enig i argumentet. Arvelater har følt seg norsk, og det er ikke et bevisst valg fra dennes side om at spansk rett skal gjelde. Det er rett og slett en uforutsett bivirkning av å flytte til et klima som passer bedre for personen.

Det er likevel visse problemer med å godta et slikt argument. For det første er argumentet bygget på den presumsjonen at arvelater følte seg norsk og at han trodde at norske regler gjaldt. Hvis det skulle vise seg at arvelater ikke følte seg norsk lenger, eller ikke ønsket at norske arveregler skulle komme til anvendelse, skal da tilbakevisning nektes? Vi trenger altså å vite hva som er arvelaters vilje i en slik situasjon for å ta stilling til om det passer med arvelaters vilje å godta tilbakevisning. I så fall må det bli klart at tilbakevisning må vurderes fra sak til sak, noe Thue har argumentert for generelt med tanke på tilbakevisning.⁴² For det andre vil godtagelse av tilbakevisning være en undergravelse av domisilprinsippet. Når tilbakevisning godtas vil domisilprinsippet ikke få anvendelse på tvister hvor domisilprinsippet skulle fått anvendelse. Domisilprinsippet er en regel som følger av sedvanerett.⁴³ Den har således ikke samme tyngde som en vanlig lov formelt sett, og det er teoretisk lettere for en domstol å skulle fravike dette enn en formell lov. Men dette er et prinsipp vi har hatt i Norge i lang tid, og at domstolen skal fravike et slikt prinsipp mer eller mindre bare på grunn av reelle hensyn og juridisk teori er ikke noe som skjer til vanlig. Det er ikke uhørt at domstolen har gjort lignende før. Eksempler på dette er Rt. 1975 s. 220 (Husmorddommen), og dommene som la grunnlaget for det ulovfestede objektive ansvar, blant annet Rt. 1875 s. 330 (Lysakerdommen) og Rt. 1905 s.715 (Vannledningsdommen). Men det er blitt mer uvanlig for Høyesterett å gjøre slike ting enn det var for 100 år siden, siden flere områder er lovregulerte nå, og at det blir ansett som lovgivers oppgave å sørge for nye rettsregler og lover.

Frantzen er positiv til tilbakevisning og viderehenvisning, innenfor familie- og arveretten.⁴⁴ Han argumenterer for at tilbakevisning er akseptert innenfor familieretten og arveretten, men han gjør klart at det kan være unntak fra dette.⁴⁵ Argumentene han peker på er at "... det kan være hensiktsmessig å akseptere tilbakevisning, i alle fall på rettsområder med noenlunde klare rettsvalgsregler..."⁴⁶ og at på familieformueretten og arveretten er rettsvalgsreglene tilstrekkelig klare til at dette gjelder. Frantzen har rett i at det kan være hensiktsmessig å tillate

⁴⁰ Thue (2002) s. 510-511, Nesvik (2014) s. 49-50.

⁴¹ Thue (2002) s. 510-511 jf. s. 142-143.

⁴² Thue (2002) s. 142-143.

⁴³ NOU 2014:1 kap. 22.2.3.1 s. 178-179

⁴⁴ Frantzen (2002) s. 361-362 og s. 370-372

⁴⁵ Frantzen (2002) s. 362-363

⁴⁶ Frantzen (2002) s. 361-362

tilbakevisning. At det er hensiktsmessig å akseptere tilbakevisning er et av argumentene som blir brukt for tilbakevisning generelt. Det er likevel ikke i seg selv nok til at tilbakevisning kan sies å være akseptert som hovedregel i norsk rett på arverettens område.

Thue behandler ikke viderehenvisningsproblemet i noen særlig grad når det kommer til arveretten. Han går nøyere inn på det når det gjelder fast eiendom og universalprinsippet ved arvesaker, men dette vil jeg behandle under tingsrett og fast eiendom senere i oppgaven, og vil dermed ikke gå inn på det her. På generelt grunnlag mener Thue at viderehenvisning kan godtas hvis det fremmer våre rettsvalgeregler og de hensynene som ligger bak rettsvalgsreglene.⁴⁷ Frantzen er som sagt åpen for å tillate viderehenvisning, og deler av begrunnelsen er fordi han mener tilbakevisning er godtatt etter norsk rett.⁴⁸

Bøkene til Thue og Frantzen ble skrevet før EU-forordningen nr. 650/2012 var kommet, og de har dermed ikke hatt mulighet til å ta stilling til denne. Her blir, som tidligere nevnt, renvoi godtatt, med visse unntak.

På arverettens område er det tyngre rettskilder som tilsier at renvoi bør være tillatt. Det sterkeste er nok EU-forordning nr. 650/2012 art. 34 som tillater renvoi, og at norsk rett har ingen regler som går imot dette. Inntil norsk lovgivning tar et bevisst standpunkt mot denne ordningen, bør norsk rett følge reglene i EU-retten for å fremme harmonisering av rettsregler i Europa, slik Høyesterett legger til rette for i Rt. 2009 s. 1537.

4.2.2 Ekteskapsinngåelse

Ved ekteskapsinngåelse må det bestemmes om partene har mulighet til å gifte seg. De ulike kravene for å kunne gifte seg bestemmes av ekteskapsvilkår. Disse kan deles inn i to grupper, ekteskapsbetingelser og ekteskapshindringer. Ekteskapsbetingelser er slikt som formkrav til avtalen som binder partene til ekteskapet og hvordan avtalen skal inngås.⁴⁹ Ekteskapshindringer er de begrensningene som hindrer en fra å gifte seg, for eksempel at brudeparet er for nært beslektet,⁵⁰ at man ikke er gammel nok til å gifte seg,⁵¹ og i store deler av verden vil at partene er av samme kjønn være en hindring.⁵²

I internasjonal sammenheng er det to hovedmodeller når det kommer til hvilket lands rett som skal gjelde ved ekteskapsinngåelse. Det ene er at vigsellandets rett skal brukes, også kjent som *lex loci actus*. Den andre er at partenes hjemlandsrett skal bestemme partenes avtaleførhet og ekteskapshindringer, mens vigsellandets rett bestemmer vigselsformen, kjent som *lex loci celebrationis*⁵³. Som regel har ikke landene en ren versjon av den ene eller andre må-

⁴⁷ Thue (2002) s. 145

⁴⁸ Frantzen (2002) s. 361-362 og s. 370-372

⁴⁹ Thue (2002) s. 307

⁵⁰ El. § 3.

⁵¹ El. § 1 a

⁵² Dette gjelder ikke i Norge, se el. § 1.

⁵³ Thue (2002) s. 308.

ten. Det vanligste er at statene legger hovedvekt på den ene av de to modellene, men kan ha visse unntak fra modellen.⁵⁴ Norge er et av de landene som følger *lex loci celebrationis*, slik at det er partenes personalstatutt som i størst grad regulerer hva ekteskapsvilkårene er.⁵⁵ Dette vil si at det er domisillandets rett som skal regulere dette etter norsk rett. Dette kommer fram i forarbeidene. I Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 21 står det ” Norsk rett tar utgangspunkt i det såkalte personalitetsprinsippet; de materielle ekteskapsvilkårene i brudeparets hjemland skal legges til grunn.” og i Ot.prp. nr. 44 (1993-1994) s. 13 ” Det kan elles ha noko å seia kvar vigsla skjedde, og kvar partane var busette då dei gifte seg. Norsk rett byggjer på personalitetsprinsippet og domisilprinsippet. Det ligg i dette at det er reglane i bustadlandet til brudefolka som regulerer dei materielle vilkåra for giftarmål.”.

Det er ingen lovregler som omtaler *renvoi* i norsk rett på dette området. Det er heller ikke noen dommer som tar for seg *renvoi* innenfor ektesapsinngåelse, og det er heller ikke omtalt i lovforarbeidene. Den nordiske familierettslige konvensjonen tar ikke stilling til *renvoi*. Det er i art. 1 av konvensjonen slått fast at hovedregelen er at rettsystemet til den staten brudeparet ønsker å gifte seg i, så lenge en av dem er bosatt der. Hvis ikke skal retten til statsborgerlandet brukes. Partene kan også kreve at statsborgerretten skal brukes uansett, se art. 1 annet punktum. Man blir dermed nødt til å se på andre rettskilder for å finne ut hva rettstilstanden er.

Et av hovedhensynene ved ekteskap hvor en eller flere av partene er utenlandske er at man skal unngå såkalte ”haltende ekteskap”, det vil si at ekteskapet bare blir anerkjent i noen stater.⁵⁶ Dette er et av hensynene til at vi bruker domisillands rett, slik at hjemlandet deres vil akseptere ekteskapet selv om det er foretatt i Norge. Dette kan skape en *renvoisituasjon* ved at domisillandets til den ene av brudefolkene har statsborgerskap som personalstatutt. Enten vil det bli en tilbakevisning til norsk rett, hvis det er en norsk statsborger, eller så vil det bli en viderehenvisning hvis personen er statsborger i et annet land enn Norge og domisillandets. Thue mener at i denne situasjonen bør vi godta *renvoi*, fordi det vil minimere situasjoner hvor haltende ekteskap oppstår.⁵⁷ Vi kan se om dette stemmer. Hvis et par skal gifte seg i Norge, og de har domisil i stat A, som har statsborgerskap som sitt personalstatutt. Først ser vi på situasjonen hvor en av partene har norsk statsborgerskap. Hvis norsk rett godtar tilbakevisningen, vil ekteskapet være gyldig etter norsk rett, og gyldig etter stat As rett, da deres rettsvalgregel utpeker norsk rett i denne situasjonen. Hvis norsk rett ikke godtar tilbakevisningen må ekteskapet prøves etter ekteskapsvilkårene i stat As materielle rett. Det kan tenkes at i et slikt tilfelle vil norsk rett mene at ekteskapet ikke er gyldig. Hvis ekteskapet skulle bli prøvd etter norsk materiell rett ville det ikke blitt noe problem og man ville unngått et haltende ekteskap. Det må innrømmes at det er svært vanskelig å tenke seg et slikt tilfelle hvor ekteskapet ikke

⁵⁴ Thue (2002) s. 308

⁵⁵ Thue (2002) s. 310 og 315, el. § 7 bokstav h.

⁵⁶ Thue (2002) s. 314

⁵⁷ Thue (2002) s. 316

ville være gyldig etter norsk rett, men gyldig etter utenlandsk, da norsk rett stiller opp svært få krav til at et ekteskap skal være gyldig.⁵⁸ Det kan være visse tilfeller hvor det vil være akseptert i andre stater at folk gifter seg hvor norsk rett vil si at det strider mot vår ordre public, for eksempel at man gifter seg med unge barn. I så fall ville det ikke løst noe problem om haltende ekteskap om det var blitt prøvd etter norsk rett (strengt tatt ville det løst problemet ved at ekteskapet ikke ville kommet i stand, men mer en teknikalitet som de kunne fikse ved å gifte seg i stat A).

Et mer sannsynlig tilfelle er situasjonen hvor stat As materielle rett ikke godtar homofile ekteskap, men vil anerkjenne ekteskap mellom homofile inngått i stater hvor dette er tillatt. Dette er ikke et tilfelle hvor det er gyldig i stat A, men ikke gyldig i Norge. Dette er et tilfelle av gyldig i Norge, ikke mulig å inngå i stat A, men anerkjent utenfra. I en slik situasjon ville både aksept og nektelse av tilbakevisning sørget for at man unngikk haltende ekteskap. Ved å akseptere tilbakevisning vil ekteskapet bli anerkjent i begge statene, og ved å nekte tilbakevisning vil ekteskapet ikke komme i stand av noen av statene. Dermed er ikke denne situasjonen noe som kan brukes som argument for eller mot aksept av tilbakevisning.

Effekten av å tillate tilbakevisning for å forhindre haltende ekteskap er ikke så stor, og i visse tilfeller ser den ikke ut til å hjelpe med ekteskap som norsk rett ville ansett for ordre public-stridige. Selv om effekten er liten, vil det i prinsippet være en nedgang i sjansen for haltende ekteskap ved å tillate tilbakevisning på dette området. Norsk rett vil uansett ha muligheten til ikke å akseptere ekteskap som er ordre public-stridige. Man vil ikke komme i en situasjon hvor man må godta slike ekteskap, og dermed blir dette et hensyn for å godta tilbakevisning.

Ved viderehenvisning blir situasjonen lignende. Et par ønsker å gifte seg i Norge, har domisil i stat A, og minst en av de forlovede er statsborger av stat B. Stat A følger statsborgerprinsippet. Hvis norsk rett aksepterer viderehenvisningen, vil parets ekteskap bli anerkjent i stat A hvis det oppfyller ekteskapsvilkårene til stat B. Hvis norsk rett ikke aksepterer viderehenvisningen, og vil at det er stat As ekteskapsvilkår som skal gjelde, kan det hende at ekteskapet ikke er gyldig i stat B mens det er gyldig i stat A, som vil føre til et haltende ekteskap.

Dermed kan vi se at hvis norsk rett aksepterer viderehenvisning vil det sørge for at sjansen for haltende ekteskap minsker. Det kan også føre til at det blir vanskeligere for noen å få inngått ekteskap, da domisillandets rett ville ansett ekteskapsvilkårene for oppfylt, mens statsborgerlandet har strengere vilkår som gjør at paret ikke kan gifte seg, men det er noe av poenget. Hvis ektefellene oppfyller det strengeste vilkårsettet vil det sørge for at flest mulig stater anerkjenner ekteskapet som gyldig. Samtidig kan det være situasjoner hvor domisillandets rett er strengere enn statsborgerlandets rett, men siden domisillandets rett har bestemt at ekteskapsvilkårene skal bestemmes av statsborgerlandet vil dette ikke skape noen problemer, og fortsatt sørge for at det største antallet stater anerkjenner ekteskapet som gyldig.

⁵⁸ Alder, ikke for nær relasjon, ikke smittsomme sykdommer, forbud mot bigami, se el. §§ 1-5a

Tilbakevisning vil også sørge for at domstolen kan benytte sin egen rett, slik vi har sett tidligere, mens viderehenvisning ikke vil gjøre det enklere for domstolen å behandle saken. Dette blir et underordnet hensyn. Det viktigste på dette området må være å unngå haltende ekteskap, ikke om saken blir lettere å behandle for domstolen å behandle.

Det er altså hensyn som taler for å godta renvoi når det kommer til ekteskapsinngåelse.

Haagkonvensjonen fra 14. mars 1978 om ekteskapsinngåelse og anerkjennelse av ekteskap artikkel 3 sier at det er enten den interne retten i vigsellandet som gjelder, eller den interne retten som blir utpekt av vigsellandets rettsvalgsregler. Som de fleste andre Haagkonvensjoner utelukker den renvoi, her bare implisitt ved å referere til den interne retten i artikkel tre. Norge har ikke ratifisert denne konvensjonen. Dermed vil konvensjonen ha begrenset vekt rettskildemessig.

Det er hensyn som taler for at man bør godta renvoi på dette området. Derimot er det ingen tyngre rettskilder som taler for dette. Det er dermed vanskelig å si at renvoi er akseptert i norsk rett på dette området, selv om det er gode grunner for å godta det, når det ikke er tatt stilling til i lovverket, forarbeider, eller domstolene.

4.2.3 Ekteskapsoppløsning

Ved ekteskapsoppløsning så er det et skille mellom om det er en oppløsning av et gyldig ekteskap eller et ugyldig ekteskap. Bare gyldige ekteskap fører til separasjon og skilsmisse, mens ugyldige ekteskap vil bli oppløst og dermed anses de som ikke oppstått.⁵⁹

I norsk rett er utgangspunktet ved oppløsningen av *gyldige* ekteskap at har man jurisdiksjon anvender man norsk rett.⁶⁰ Dette er et av to alternativer som man finner i verden når det kommer til oppløsning av gyldige ekteskap. Det andre alternativet er at staten som har jurisdiksjon anvender sin internasjonale privatrett på saken.⁶¹ I Nordisk familierettslig konvensjon av 1931 er det ikke tatt stilling til renvoi uttrykkelig. I art. 9 første ledd er hovedregelen at staten som behandler separasjons- eller skilsmissesaken skal bruke sin rett. Dette er en bekræftelse på at norsk rett vil anvende sin egen rett i saker hvor norsk rett har jurisdiksjon. Etter norsk rett vil det dermed ikke oppstå noen renvoi, da rettsvalget er tatt hvis norsk rett har jurisdiksjon.

Ved *ugyldige* ekteskap er det ikke avklart om man skal bruke *lex loci celebrationis* eller partenes personalstatutt istedenfor å bruke norsk rett når norske domstoler har jurisdiksjon.⁶² Thue argumenterer for å anvende den utenlandske retten i disse situasjonene. Dette blir en logisk følge av å ha brukt den utenlandske retten ved anerkjennelsen av ekteskapet, så lenge dette ikke strider mot vår ordre public.⁶³ Resonnementet er logisk. når man først har brukt et fremmed rettssystem for å se om et rettsinstitut er gyldig opprettet, vil det være naturlig å bruke det samme rettssystemet når man skal slå fast om det faktisk er gyldig inngått.

⁵⁹ Gyldige ekteskap: el. §§ 19-23, ugyldige ekteskap: el. § 16 jf. § 24.

⁶⁰ Thue (2002) s. 352

⁶¹ Thue (2002) s. 350

⁶² Thue (2002) s. 364-366

⁶³ Thue (2002) s. 365

Hvis norsk rett velger å bruke utenlandsk rett kan det oppstå spørsmål om renvoi. Skal vi bruke rettssystemet som blir utpekt av *lex loci celebrationis*, slik at vi kan få tilbakevisning eller viderehenvisning? Argumentene for å tillate renvoi blir noe av de samme som for å tillate renvoi ved ekteskapsinngåelse. Hensynet om å unngå haltende ekteskap gjør seg gjeldende på dette området også, da det vil være uheldig om ekteskapet blir ansett som oppløst i noen stater, mens det blir ansett som gyldig av andre.

EU-forordning nr. 1259/2010 (Roma III) omhandler rettsvalgsregler i forbindelse ved skilsmisse og separasjon. I denne forordningen er renvoi spesifikt utelukket i artikkel 11. Da vi ikke har rettsregler som går imot denne forordningen, bør norsk rett følge EU-retten, slik Høyesterett slo fast i Rt. 2009 s. 1537 avsnitt 34. Dette vil bare komme opp i sakene hvor renvoi kan oppstå, altså ved ugyldige ekteskap.

Her er rettskildesituasjonen klarer enn ved inngåelse av ekteskap. For det første er det for visse deler av dette rettsområdet umulig for renvoi å oppstå i norsk rett. For det andre er det en EU-forordning som tar for seg problemet med renvoi. Norsk rett har, som nevnt, ikke klare regler for å gå mot dette, og bør derfor bruke EU-rettens løsning for å fremme rettsenheten i Europa. De likhetene som det er mellom inngåelse og oppløsning av ekteskap gjør at det kan være grunner for å anvende de samme reglene på områdene. Det er ofte de samme hensynene som gjør seg gjeldene på begge områdene, og det kan oppleves som ulogisk og tilfeldig å ha ulike rettsvalgsregler på disse områdene. Det kan dermed argumenteres for at siden det er rettskilder som tilsier at renvoi er utelukket ved ekteskapsoppløsning, bør dette føre til en nektelse av renvoi ved ekteskapsinngåelse også. Jeg vil ikke gå så langt som å si at når det er utelukket ved ekteskapsoppløsning er det automatisk utelukket ved ekteskapsinngåelse, men argumentet for å ta dette standpunktet er der.

4.2.4 Formuesordningen mellom ektefeller

Det er sikker norsk rett at formuesordningen mellom ektefeller er regulert av landet hvor ektefellene hadde første felles domisil etter vielsen. Dette er blitt sikker sedvanerett hos oss og er etablert gjennom rettspraksis,⁶⁴ og man finner den samme regelen i den nordiske familierettslige konvensjonen art. 3. Det er blitt påpekt problemer med denne regelen, som i situasjoner hvor ektefellene ikke har fått etablert felles domisil før ekteskapet oppløses,⁶⁵ men dette vil jeg ikke gå nærmere inn på her.

Det er ikke diskutert i noen særlig grad i teorien om muligheten for renvoi når det kommer til ektefellers formuesordning. Norsk rett har som sagt en veldig klar hovedregel for rettsvalg av formuesordningen til ektefeller. Om denne regelen utelukker renvoi er det ikke tatt noen nærmere stilling til i litteraturen, men det ser ut til at det er den materielle retten i

⁶⁴ Rt. 1942 s. 214 "Boman-Hansen" s. 217, Rt. 1995 s. 1415 "Joint Account" s. 1420

⁶⁵ Thue (2002) s. 398-400

ektefellenes første felles domisilland som er utgangspunktet for alle drøftelsene i teorien. Det blir dermed et spørsmål om det finnes noen grunner for å skulle tillate renvoi på slike tilfeller.

I EU-forordning nr. 1259/2010 og i Forslag til Rådets Forordning KOM (2011) 126 er renvoi uttrykkelig utelukket når det kommer til saker om skilsmisse og formuesforholdet mellom ektefeller.⁶⁶ Haagkonvensjonen fra 14. mars 1978 om formuesordning mellom ektefeller referer i alle sine artikler om lovvalg til den interne retten i staten som blir utpekt som *lex causae*. Internasjonale konvensjoner er veldig klare på at det ikke er tillatt med renvoi på disse områdene. Haagkonvensjonen tillater partsautonomi, slik at ektefellene kan forandre hvilket lands rett formuesordningen deres skal være underlagt, selv om det er visse begrensninger i hvilke rettssystemer man kan velge (det er bare rettssystemer som en av partene er statsborger av eller som de bor i da avtalen blir laget som kan bli valgt, se art. 6). Norge har ikke ratifisert denne Haagkonvensjonen.

Et eksempel for å vise hvordan renvoi kan oppstå på dette området: to norske statsborgere som gifter seg og får felles domisil i utlandet. Ingen av dem har trodd at det er noen annen rett enn norsk rett som regulerer deres formuesordning, eventuelt at de tror de kan velge hvilket lands rett skal komme til anvendelse på deres formuesordning. Hvis det landet de har domisil i har en lovvalgsregel som utpeker norsk rett for denne situasjonen, er det noen spesiell grunn til ikke å tillate dette? Eksempelet har visse likheter til arverettseksempelet om sydenpensjonisten, men også noen klare forskjeller. Flere er klar over at rettsreglene for formuesordningen mellom ektefeller blir regulert av landet man bor i, enn de som er klar over den samme regelen når det kommer til arv. Dermed er det sjeldnere norske statsborgere er i villfarelse om hvilket rettssystem de er underlagt på dette området. Derimot er det ikke like mange som er klar over at det er *første felles* domisil som er tilknytningsfaktoren, og ikke bare felles domisil, og at det ikke er sikkert at man har mulighet til å velge et annet rettssystem ved hjelp av avtaler. Hvis man kan avtale seg vekk fra første felles domisil, vil behovet for renvoi kunne være mindre. Dette er fordi det ikke vil være like nødvendig for domstolene å justere hvilket rettssystem som styrer formuesordningen hvis ektefellene selv kan velge hvilket rettssystem formuesordningen deres skal være underlagt. Det blir også rart å bruke renvoi som en måte å justere formuesordninger mellom ektefeller, for det vil bli en skjønnsmessig vurdering av om det fremmede rettssystemet er egnet eller rimelig å anvende på denne saken.

Det er mange rettssystemer som er åpne for avtalefrihet når det kommer til rettsvalg av formuesordning mellom ektefeller.⁶⁷ I norsk rett er det en viss usikkerhet om slikt rettsvalg er tillatt blant ektefeller. Det er en kjennelse fra Høyesteretts Kjæremålsutvalg som har uttalt at rettsvalg mellom ektefeller er tillatt på formuesordningen i HR-2007-194-U. Nesvik er usikker på hvor stor generell rekkevidde saken har, siden den bare har tatt opp situasjonen hvor norsk rett blir valgt istedenfor utenlandsk rett hvor utenlandsk rett vanligvis ville hatt anven-

⁶⁶ Art. 11 i EU-forordning 1259/2010, og art. 24 av forslaget til Forordning (2011) 126

⁶⁷ Thue (2002) s. 396-397

delse.⁶⁸ Den nordiske familierettslige konvensjonen åpner for delvis partsautonomi, se artikkel 3 a, men denne er som sagt delvis, og er bare stadfestet for de nordiske landene.

Vi har ingen regler som går imot hva EU-retten eller Haagkonvensjonen sier og som tidligere påpekt har Høyesterett uttalt at vi bør sørge for følge EU-retten når vi ikke har noen klare holdepunkter for å bryte med den⁶⁹. Når man åpner opp for partsautonomi ved rettsvalg, vil prosessen bli unødvendig komplisert hvis lovvalget ikke bare er den materielle retten i rettssystemet, men også inkluderer rettssystemets internasjonale privatrett. Dette er nok en av hovedgrunnene til at EU-forordningen og Haagkonvensjonen ikke tillater renvoi. Når det i norsk rett er tillatt å velge rettssystem, vil det være naturlig å følge EU-retten på dette rettsområdet, og ikke tillate renvoi.

4.2.5 Farskaps- og medmorskapsfastsettelse

I dette kapitlet, hvis jeg skriver «far» vil dette også omfatte situasjonen for «medmor», med mindre det spesifikt blir forklart at dette ikke gjelder. Det samme gjelder hvis jeg skriver «medmor», vil også «far» være ment å være i uttrykket.

Norsk rett har regelen om at mannen moren er gift med blir regnet som barnets far, jf. Barneloven § 3. Ved medmorskap vil det være kvinnen som moren er gift med som vil bli regnet som medmor, se bl. § 3(2). Etter bl. § 84 skal norsk rett gjelde der Norge har jurisdiksjon.

I tilfeller hvor ekteskapet er gyldig etter et lands rett, men ikke gyldig etter et annet lands rett kan det oppstå renvoisituasjon ved farskapsfastsettelse. Det er ikke avklart i norsk rett hva som skal skje i disse tilfellene, om hvilket lands rett som skal brukes. Thue argumenterer her for at det landets rettssystem som foreldrene har felles domisil i bør anvendes, og hvis foreldrene har ulikt domisil, skal barnet få status som født i ekteskap hvis dette følger av et av landene.⁷⁰ Thue tar også til ordet for at renvoi bør aksepteres i saker om far- og medmorskapsfastsettelse, da dette vil stemme mer overens med hvordan renvoi er løst i andre stater og at renvoilæren i Norge er foreldet.⁷¹

I bl § 85 kommer det fram at hvis farskapet eller medmorskapet følger direkte av utenlandsk lov som skal brukes etter reglene i den utenlandske staten, skal dette gjelde i Norge også. Dette er en aksept av renvoi i norsk rett ved far- og medmorskapsfastsettelse. Dermed er renvoi tillatt i norsk rett ved fastsettelsen av far- og medmorskap.

4.2.6 Adopsjon

Adopsjon er regulert i Norge av adopsjonsloven. I tillegg har Norge ratifisert tre konvensjoner angående adopsjon. Disse er den nordiske familierettslige konvensjonen av 6. februar 1931,

⁶⁸ Nesvik (2014) s. 38

⁶⁹ Rt. 2009 s. 1537 avsnitt 34

⁷⁰ Thue (2002) s. 444-445

⁷¹ Thue (2002) s. 445 og s. 137-139

Europarådskonvensjonen om adopsjon av 24. april 1967, og Haagkonvensjonen av 29. mai 1993 om beskyttelse av barn og samarbeid med hensyn til internasjonal adopsjon. Ifølge adl. § 17 skal en søknad om adopsjon behandles i Norge hvis søkeren har bopel i Norge, og etter adl. § 18 skal saken behandles etter norsk rett. Dette går imot FN konvensjonen om barns rettigheter av 20. november 1989 art. 21A, som ble ratifisert av Norge i 1991, og Haagkonvensjonen art. 4 og 5, som krever at betingelsene for adopsjon skal være oppfylt både i hjemstaten til barnet og staten til søkerne. Thue argumenterer for at adl. § 18 bare har en rekkevidde for å fastsette om adoptantene tilfredsstillt kravene adopsjonsloven setter. I tillegg fremhever Thue at adl. § 18 ikke er forenlig med personrettslige saksforhold, hvor hovedregelen er at personens hjemlands rett skal brukes.⁷² Jeg vil ikke gå dypere inn på dette eller ta stilling til hvilken rekkevidde adl. § 18 har. Det er ikke hva denne oppgaven prøver å skape klarhet i. Jeg vil istedenfor ta for meg begge situasjonene, og se på om renvoi er mulig under de ulike rettsvalgreglene for adopsjon, og om det er tillatt i disse tilfellene.

Hvis adl. § 18 blir gitt den rekkevidden som ordlyden tilsier, vil det ikke oppstå noen renvoi. Dette er fordi hvis Norge har jurisdiksjon til å behandle søknaden vil norsk rett gjelde, ifølge adopsjonsloven. Det blir dermed ikke noen henvisning til utenlandsk rett som skal følges.

Hvis Thue har rett, og at hjemlandets rett bør anvendes for å se om barnet er adopterbart, kan renvoi oppstå. Dette kan skje ved at staten bor i barnets kan enten utpeke norsk rett som gjeldende for å se om barnet er adopterbart eller at det viser til en annen stats rett. Dette vil skje hvis staten har statsborgerprinsippet som sitt personalstatutt, og barnet har et annet statsborgerskap enn hjemlandet sitt. Hvis barnet er norsk statsborger blir det tilbakevisning, er barnet statsborger i et annet land blir det viderehenvisning.

I tilbakevisningssituasjonen vil det stemme overens med adl. § 18 å akseptere tilbakevisningen til norsk rett. Det vil også være enklere for det organet som skal behandle saken bare måtte ta stilling til norsk rett, og det vil være i overensstemmelse med hva retten i domsstaten har fastsatt ved at den utpeker norsk rett som gjeldende i denne situasjonen.

Ved viderehenvisning vil situasjonen ikke bli noe enklere for det norske organet å behandle saken, da det fortsatt vil være fremmed rett å skulle sette seg inn i for å bestemme barnets adopterbarhet. Hvis vi godtar en viderehenvisning vil det sørge for at flest mulig land vil anerkjenne adopsjonen, eller i det minste vil det sørge for at flest mulig stater vil anerkjenne at barnet er adopterbart.

Hvor ofte det kan bli snakk om renvoi på dette rettsområdet er usikkert, da de fleste landene har utviklet sin egen adopsjonsrett, og det er generelt lite internasjonal uniformitet på dette området. Det er ikke klart om det er noen land som vil referere til barnets statsborgerskap i disse situasjonene.

⁷² Thue (2002) s. 457

Haagkonvensjonen sier i art. 4 (1) bokstav a at det er barnets hjemland⁷³ som skal bestemme om barnet er adopterbart. Etter konvensjonen vil det dermed ikke være mulig for norske organer å bestemme om barnet er adopterbart. Dermed vil de gangene Haagkonvensjonen kommer til anvendelse, vil det være selve domisillandet til barnet som vil bestemme om barnet kan adopteres. Dette vil gjøre at det ikke vil være mulig for renvoi i denne situasjonen i norsk rett. Thue tar til ordet for at Haagkonvensjonens løsning skal brukes generelt, og ikke bare mellom konvensjonsstater.⁷⁴ Det vil også gjøre at partene lettere kan vite hvilket rettssystem de er underlagt i slike situasjoner, og vil være mer i samsvar med de andre konvensjonene Norge har ratifisert på dette området. Denne Haagkonvensjonen tar ikke stilling til renvoi, da den ikke har noen artikler som omtaler dette. Den setter opp regler for hvordan de ulike statenes organer skal gå fram når det blir søkt om en internasjonal adopsjon. Hvordan de ulike statene kommer fram til om barnet er adopterbart og om de voksne er egnet til å adoptere et barn, er opp til statene selv å bestemme, se art. 4 og 5.

Den nordiske familierettslige konvensjonen slår fast i art. 11 at det er staten som adoptanten bor i som skal behandle søknad. I art. 12 skal hver stat bruke sin egen rett, men det skal gis mulighet for vedkommende stats barnetilsynsmyndighet å uttale seg når det er internordiske adopsjoner. Dette stemmer overens med adl. § 18, hvor man bare anvender norsk rett, uansett hvilket land barnet er statsborger. Det vil ikke kunne oppstå renvoi i internordiske adopsjonssaker etter den nordiske familierettslige konvensjonen.

I adopsjon er det uklart om det er tillatt med renvoi i norsk rett. Det blir ikke tatt stilling til det i konvensjonene. Den norske adopsjonsloven utelukker renvoi ved å bruke norsk rett når Norge har jurisdiksjon, men hvor langt dette rekker og om dette er i overensstemmelse med konvensjoner Norge har inngått er vanskeligere å si. Det er reelle hensyn som taler for å tillate renvoi. De tyngre rettskildene er enten stille om spørsmålet, eller gjør det umulig for renvoi å oppstå. Det er dermed uklart om renvoi er tillatt på dette området.

4.2.7 Foreldreansvar, daglig omsorg og samværsrett

Hovedregelen ved rettsvalg for foreldreansvar er at rettssystemet som skal brukes er det som tilhører staten som har jurisdiksjon.⁷⁵ Det vil dermed ikke oppstå renvoi i disse sakene, da man har tatt et rettsvalg til fordel for lex fori når man har avgjort jurisdiksjon. EU forordning nr. 2201/2003 tar opp samværsrett, og fokuserer mest på å sette grenser for jurisdiksjon og domstolskompetanse i disse sakene. Den går ikke inn på renvoi. Det samme gjelder Haagkonvensjonen av 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, anvendelig rett, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldreansvar og tiltak for å beskytte barn, som tar for seg jurisdiksjon i disse sakene. Denne Haagkonvensjonen er ikke ratifisert av Norge.

⁷³ Konvensjonens art. 2(1) forklarer at «State of origin» er hvor barnet er «habitually resident», som vil tilsvare fast bosted

⁷⁴ Thue (2002) s. 457

⁷⁵ Bl. § 84 og Thue (2002) s. 463-468

4.2.8 Underholdsplikt for barn og mellom ektefeller

Den vanlige rettsvalgregelen internasjonalt ved barnebidrag er at det er barnets hjemlands rett som blir brukt.⁷⁶ Dette er forutsatt i Haagkonvensjonen av 24. oktober 1956 om anvendelig rett på underhold til barn art. 1, men denne konvensjonen er ikke ratifisert av Norge. I Norge er rettsvalgregelen satt fast i bl. § 84, jf. § 83, som sier at når Norge har jurisdiksjon skal norsk rett anvendes. Det blir dermed ikke mulighet for å få renvoi når det kommer til underholdsplikt overfor barn.

Ved underholdsbidrag mellom ektefeller er det ikke en klar rettsvalgregel i norsk rett.⁷⁷ Det er et spørsmål om det skal være ulike rettsvalgregler hvordan saken om underholdsplikt blir reist; om sak om underhold blir reist ved ekteskapsoppløsning eller om saken blir reist uavhengig. Haagkonvensjonen av 2. oktober 1973 om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelse om underhold. Denne konvensjonen tar for seg underholdskrav mellom voksne (ektepar), men er ikke ratifisert av Norge. Konvensjonen har ulike rettsvalgregler om underholdskrav blir reist i en egen sak, eller om den har sammenheng med en ekteskapsoppløsning. Når underholdskravet blir reist alene bestemmer art. 4 at det skal avgjøres etter rettssystemet i landet hvor den bidragsberettigede har sitt vanlige bosted. Ved ekteskapsoppløsning bestemmer art. 8 at underholdsplikten skal avgjøres etter landet hvor ekteskapsoppløsningen blir avgjort.

Det er reist kritikk mot et slikt system for rettsvalgregler ved underholdsplikt. Dette åpner opp for forum shopping, og det er ingen logisk grunn til at det skal være ulike regler for underholdsplikt ut ifra hvilken situasjon den fastsettes.⁷⁸ Thue tar til ordet for at det i norsk rett bør være ektefellenes felles domisilland som bestemmer underholdsplikten. Hvis ektefellene ikke har felles domisil, bør regelen være at det er retten i den bidragsberettigedes hjemlandsrett som anvendes, uansett hvilken situasjon underholdsplikten fastsettes.⁷⁹

Hvis det er den bidragsberettigedes hjemlandsrett som skal anvendes vil renvoi kunne oppstå ved at det blir en konflikt mellom statsborgerprinsippet og domisilprinsippet. Da det ikke er noe tyngre rettskilder som tar standpunkt til hva som skal gjøres i en slik situasjon, vil det være reelle hensyn som kan avgjøre om renvoi er tillatt.

I denne konflikten kan det være fristende å anvende den retten som gir den bidragsberettigede de beste rettighetene, og dermed akseptere renvoi når dette gir en bedre situasjon for den berettigede enn hvis renvoi blir nektet. Begrunnelsen for dette vil være at man ønsker å beskytte den bidragsberettigede og mener den er den svakere part i saken. Det kan ha gode grunner for seg å ha en slik tankegang. Den bidragsberettigede er ofte den som har hatt svakest økonomi av partene. Samtidig bør man også ta hensyn til den som er bidragsyteren. Det gir en viss assosiasjon til forum shopping ved at man skal anvende den beste retten for den

⁷⁶ Thue (2002) s. 468-470

⁷⁷ Thue (2002) s. 386-387

⁷⁸ Thue (2002) s. 386-389

⁷⁹ Thue (2002) s. 386-389

ene parten. Det kan også gjøre situasjonen uforutsigbar for partene. Det vil kunne komplisere hele rettsprosessen, da man først må finne ut hvilket av de ulike rettssystemene som vil kunne gi best rettigheter til de bidragsberettigede før man kan finne ut hvilket av dem som skal kunne brukes. Dermed må domstolen resonnerer seg gjennom to rettssystemer før man kan komme fram til hvilket av dem som skal brukes. En slik løsning vil dermed ikke være særlig god for partene med tanke på forutsigbarhet, eller være rettsprosessuelt forenkende.

Neste spørsmål blir da om man skal tillate renvoi uavhengig av hvor godt resultatet blir for den bidragsberettigede. Ved tilbakevisning vil dette sørge for en forenkling for domstolen, da den kan bruke norsk rett, som den er kjent med, istedenfor fremmed rett. Ved viderehenvisning vil ikke dette hensynet gjøre seg gjeldende, da det fortsatt vil være fremmed rett som skal anvendes. Begge situasjonene vil skape en viss uforutsigbarhet for partene, da det kan være vanskelig for dem å finne ut av hvilket rettssystem de vil havne inn under før saken er behandlet. Med tanke på underholdsplikt bør det være så forutsigbart som mulig for partene før de går til sak. Det vil sørge for at konflikter kan unngås, og man slipper å bruke store ressurser på rettsaker. Det vil være besparende både for privatpersoner og for rettssystemet.

Det ser dermed ut til ikke å være sterke nok reelle hensyn til at man kan trekke en sikker konklusjon om renvoi er tillatt på dette området i norsk rett. I tillegg er det på visse deler av dette området uklarheter i hva som faktisk er rettsvalgreglene, som gjør det enda vanskeligere å si med sikkerhet hva situasjonen er når det kommer til renvoi.

4.3 Avtalerett

4.3.1 Generell avtalerett

Avtaleretten er basert på avtalefrihet og partsautonomi. Avtaler om internasjonale kjøp av løsøre er i norsk rett regulert av kjøpslovvalgsloven⁸⁰ og av Haagkonvensjonen av 15. juni 1955 om den lov som skal gjelde for kjøp av løsøre når det kjøpet har internasjonal karakter, som Norge har ratifisert. I forarbeidene til kjøpslovvalgsloven er det gjort klart at lovvalget som blir gjort skal bare gjelde for den materielle retten, slik som Haagkonvensjonen sier.⁸¹ Renvoi er ansett som utelukket i avtaleretten da dette vil være imot prinsippet om forutsigbarhet i internasjonal privatrett. De fleste konvensjoner som omhandler internasjonal handel har klausuler som forbyr bruken av renvoi, som Haagkonvensjonen fra 1955, se artikler 2, 3 og 4, og EU-forordning Roma I artikkel 20. Som tidligere nevnt så har Høyesterett slått fast at norsk rett bør følge EU-landene når dette ikke går imot våre regler,⁸² og når Roma i forbyr bruk av renvoi på avtalerettens område er dette enda et argument mot å tillate renvoi på dette rettsområdet.

Det er ikke noen lovgivning som generelt tar standpunkt til rettsvalget ved avtaler som ikke omhandler kjøp. Man har tradisjonelt kommet fram til at partene har avtalefrihet ut ifra

⁸⁰ Lov 3 april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp

⁸¹ Ot.prp.nr 15 (1963-1964) s 3.

⁸² Rt. 2009 s. 1537 avsnitt 34.

en analogi av kjøpslovvalgsloven og Roma I.⁸³ Som ved kjøpsavtalene er renvoi blitt regnet som utelukket på generelle avtaler.⁸⁴

Rettsvalg i forsikringsavtaler blir regulert av forsikringslovvalgsloven i norsk rett. I forsikringslovvalgsloven § 3 kommer det uttrykkelig fram at renvoi er utelukket. Rettsvalg i forsikringsavtaler omfatter bare den materielle retten.

Begrunnelsen for ikke å tillate renvoi på avtalerettens område er basert på hensynet til forutsigbarhet for partene. På avtalerettens område er partsautonomien det bestemmende som tilknytningsfaktor, slik at partene skal stå rimelig fritt til å velge hvilket rettssystem de ønsker at deres kontrakt skal være underlagt. Dette kommer fram i kjøpslovvalgsloven § 3(1) og i Roma I art. 3. Lovvalget er ikke helt fritt, det kan for eksempel ikke stride mot ordre public eller fravike internasjonalt preseptoriske regler, men bortsett fra dette er rettsvalget lagt i partenes hender på avtalerettens område. Hvis det skulle bli aktuelt med renvoi, ville det skape problemer for partene da det ville bli vanskelig for dem å være sikre på hvilket lands regler de var underlagt. Dette ville skape unødvendige komplikasjoner for partene ved utformingen av avtaler som partene ønsket skulle være underlagt et bestemt rettssystem. Hvis renvoi kom til anvendelse på avtaler, måtte partene først sjekke hva rettsvalsreglene i de ulike rettssystemene var. Etter det måtte partene finne ut hvilket lands materielle rett de ønsket å bruke, for så å finne ut hvilket lands rettsvalsregler ville sørge for at avtalen ble underlagt det rettssystemet partene ønsket.

Et eksempel på dette ville være at partene ønsket at stat As rettssystem skulle gjelde på avtalen. Men stat As internasjonale privatrett sier at det vil være stat Bs rettssystem som skal gjelde på denne avtalen, og stat Bs rettsvalsregler sier at det er stat As rettssystem som vil gjelde på slike avtaler. Hvis lovvalg i avtaleretten ville omfattet landets egne rettsvalsregler, ville det bli kaotisk, uoversiktlig og uforutsigbart for partene. Derfor har man i konvensjoner⁸⁵ gjort det klart at lovvalg gjelder bare for det landets materielle rett, og ikke dens internasjonale privatrett. Dermed er renvoi utelukket, for det vil da aldri oppstå en situasjon hvor lovvalget i en avtale sørger for en tilbake- eller viderehenvisning til et annet rettssystem.

En dom som kommer inn på renvoi er Rt. 1956 s. 1172. I den kommer flertallet fram til at det er tysk rett som skal gjelde for et tysk frakteskip i norsk farvann, fordi i kontrakten skipet har med motparten spesifiserer at det er flaggstatens rett som skal gjelde. På side 1175 av dommen sier flertallet at de ikke vil gå nærmere inn på renvoi, da de mener det er i kontrakten bare henvist til tysk materiell rett. Mindretallet går heller ikke inn på dette. Dommen kan bli brukt som en bekreftelse på at i avtaler henviser man bare til den materielle rette, og ikke rettssystemets internasjonale privatrett, eller i det minste at dette er en presumsjon man har ved tolkningen av avtalen, som kan motbevises.

⁸³ Cordero-Moss (2013) s. 203

⁸⁴ Cordero-Moss (2013) s. 246

⁸⁵ Roma I art. 20

4.3.2 Voldgift

I likhet med avtalerett er partsautonomien en viktig del av den internasjonale privatretten i voldgift. Partene har stor frihet til å velge det rettssystemet de ønsker, jf. voldgiftloven § 31(1). I siste punktum av paragrafen skal ikke rettsvalgsregler til det rettssystemet som partene velger brukes med mindre det er spesifisert at det er tilfelle. Dermed, hvis det i voldgiftsavtalen er spesifisert at rettsvalgsreglene skal brukes, vil det åpne opp for renvoi. Denne avtalemuligheten blir ikke benyttet så ofte, da man, i likhet med avtaleretten, ikke ønsker å komplisere en voldgiftsavtale unødvendig ved å henvise til et rettssystems rettsvalgsregler når man like enkelt kan velge den materielle delen av rettssystemet man ønsker skal gjelde på avtalen. Dette er enklere enn å finne hvilket rettssystems rettsvalgsregler som sørger for at det ønskede rettssystemet skal bli valgt.

En interessant kjennelse er Rt. 2001 s. 900. I denne kjennelsen kom Høyesteretts kjæremålsutvalg fram til at en voldgiftsavtales gyldighet skulle være underlagt russisk rett. Dette er i overensstemmelse med New York konvensjonen av 1958 om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser artikkel V nr. 1 a,⁸⁶ som slår fast at gyldigheten av voldgiftsavtalen skal avgjøres etter loven i landet der avgjørelsen er truffet. Kjæremålet anvendte den russiske internasjonale privatretten, som utpekte norsk rett som gjeldende i på denne saken, og brukte til slutt norsk materiell rett.⁸⁷ Dommen er blitt kritisert av Cordero-Moss, spesielt anvendelsen av renvoi blir ansett som å være unødvendig kompliserende, og at det er "... vanskelig forenlig med den alminnelige forståelsen av partsautonomiens rekkevidde."⁸⁸ At det er kompliserende å bruke renvoi er ikke i seg selv god nok grunn til at det bør unngås. Kritikken om at det var unødvendig fordi man kom til at norsk rett skulle gjelde uansett, og det ble dermed en omvei å gå innom russisk rett og så tilbake til norsk, er heller ikke et sterkt slag mot renvoi. I jus er det ikke bare viktig å komme fram til riktig resultat, men også hvordan man kommer fram til det. Hvis det er riktig å bruke renvoi, vil det virke unødvendig og kompliserende, siden man ender opp med å ta en liten "rundtur" før man kommer fram til hvilket rettssystem man skal bruke.

Samtidig har Cordero-Moss god grunn til å være kritisk til dommen. Det er, som tidligere nevnt, likheter mellom voldgiftsavtaler og avtalerett generelt, som gjør at det ikke er ønskelig å anvende renvoi på generell basis på dette rettsområdet. Det skaper komplikasjoner og uforutsigbarhet for partene. Om partene ønsker at renvoi skal gjelde på avtalen, kan dette som sagt avtales mellom partene. Er det ikke avtalt uttrykkelig, må man tolke avtalen for å finne ut hva den sier om renvoi. Det vil være lite intuitivt å ha presumsjonen at renvoi er implisitt avtalt, og at partene må eksplisitt avtale seg bort fra det. Det er mer naturlig å ta utgangspunkt i at partene avtaler hvilken materiell rett de vil skal anvendes på deres saksforhold.

⁸⁶ Voldgiftloven skal tolkes i samsvar med New York konvensjonen, se NOU 2001: 33, s. 98 og 103.

⁸⁷ Rt. 2001 s. 900, s. 903

⁸⁸ Cordero-Moss (2013) s. 252-253

I likhet med avtaleretten generelt er hovedregelen at renvoi ikke er tillatt ved voldgiftsavtaler. Partene kan avtale seg fram til det, men hvis det ikke er noe i avtalen som tyder på at dette er avtalt, er renvoi utelukket.

4.4 Selskapsrett

I norsk selskapsrett er det ikke helt sikkert hva som er tilknytningsfaktoren, da det ikke er enighet i teorien om hva tilknytningsfaktoren er. Det er to hovedteorier: stiftelsesteorien og hovedseteteorien. I grove trekk går stiftelsesteorien ut på at et selskap er underlagt retten i det landet som det er stiftet, mens hovedseteteorien går ut på at selskapet er regulert av retten i det landet som selskapet har sitt hovedsete. Justisdepartementet har forutsatt at det er hovedseteteorien som gjelder i Norge.⁸⁹ Jeg skal ikke gå nøyere inn på dette her, vil bare vise hva som er tilknytningsfaktorene i selskapsrett, slik at man kan forstå hvordan renvoi kan oppstå.

I tysk selskapsrett er renvoi akseptert. I tysk selskapsrett er det hovedseteteorien som rår, men hvis det landet som selskapet flytter til har stiftelsesstedet som sin tilknytningsfaktor vil tysk rett akseptere tilbakevisningen og bruke tysk rett. Dette er fordi EU-retten har fastslått at Tyskland kunne ikke holde på sin hovedseteteori i EU, fordi dette ble ansett som å hindre den frie etableringen som er så viktig for EU.⁹⁰ Tysk rett er ikke det rettssystemet norsk rett sammenlignes ofte med, men det er et rettssystem som ikke er langt unna vårt. Som tidligere nevnt er et av grunnhensynene til internasjonal privatrett harmonisering, og vi kan her se at det er et land som Norge ikke er ukjent å sammenligne seg med som godtar renvoi på selskapsrettens område.

En annen grunn til å godta renvoi på selskapsrettens område er for å forhindre negative lovkonflikter. En negativ lovkonflikt er når et saksforhold ikke faller under noen lands rett. Dette kan skje når et land benytter seg av hovedseteteorien og et annet land benytter seg av stiftelsesteorien. Når et selskap fra hovedsetelandet flytter til stiftelseslandet, vil stiftelseslandet si at det er hovedsetelandets rett som skal gjelde, men hovedsetelandets rett vil si at dette selskapet ikke lenger er underlagt dets regler, fordi selskapet ikke lenger er i hovedsetelandet. Dermed vil selskapet ikke være underlagt noen av landenes selskapsrett. Det er dette som ville være tilfellet for et tysk selskap som flytter til et stiftelsesland. For å sørge for at selskapet er underlagt et rettssystem vil tysk rett godta tilbakevisningen fra et stiftelsesland. Dette er et av argumentene som Cordero-Moss bruker for å godta renvoi på selskapsrettens område hvis norsk selskapsrett vil bruke hovedsete som tilknytningsfaktor.⁹¹ Det er et sterkt reelt hensyn å unngå negative lovkonflikter. Det ville være uholdbart å ha et selskap som ikke blir regulert

⁸⁹ Justisdepartementet, Selskapsrettslige konsekvenser av å flytte et aksjeselskaps ledelse på styrenivå til utlandet, saksnummer 1997/11163 E TO/ØØ, 06.01.1998 punkt 3 og 4.

⁹⁰ EØS-avtalen art. 31 og 34, sag C-208/00 (Überseering) BV mod Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)

⁹¹ Cordero-Moss (2014) s. 317-318

av noen stats selskapsrett. For å unngå det bør norsk rett godta renvoi. Dette er den sterkeste grunnen til å godta renvoi på selskapsrettens område.

Det er uklart hva som er rettstilstanden ved selskapsrett. For å unngå negative lovkonflikter bør norsk rett akseptere renvoi på dette området. Det er ingen tyngre rettskilder som peker i den ene eller annen retning på dette området. Det er dermed usikkert om renvoi er tillatt.

4.5 Erstatningsrett

Hovedregelen når det kommer til rettsvalgsregel i erstatningsrett er at det er rettssystemet i det landet hvor skaden skjedde som skal komme til anvendelse i erstatningsrettssaker. Dette kommer fram i blant annet i Roma II art. 4(1), og er blitt bekreftet av Høyesterett å være lovvalgsregelen i norsk rett.⁹²

Cordero-Moss er skeptisk til aksept av renvoi på erstatningsrettens område. Grunnen hun gir for denne skepsisen er når det er laget klare tilknytningsfaktorer, kan det være uheldig om renvoi skal tillates på disse områdene. Det vil kunne skape tilfeldigheter og motvirke hensynet til de rettsvalgsreglene som er laget på de områdene.⁹³ Roma II artikkel 24 utelukker anvendelse av renvoi på forordningens område, som hovedsakelig er erstatningsrett.

Man kan langt på vei være enig i disse hensynene som Cordero-Moss kommer med på dette området. I erstatningsrettens er hovedregelen at man skal benytte skadestedets rett. Dette har Høyesterett slått fast i to dommer, Rt. 2009 s. 1537 «Bokhandlerdommen» og Rt. 2011 s. 531 «krigsforbryterdommen»,⁹⁴ og det er også utgangspunktet i Roma II, jf. Artikkel 4(1). Hensynet bak denne regelen er at saken vil ha nærmest tilknytning til det landet som skaden skjedde i, og dermed bør reglene i det landet regulere forholdet. Hvis landets internasjonale privatrett skulle bli tatt med, kunne dette føre til situasjoner hvor man blir henvist til et helt annet lands rett og som ville virke fjernt å bruke på saken.

Samtidig er det et poeng at hvis en slik situasjon skulle oppstå, ville dette være fordi rettssystemet i det landet skaden skjedde hadde vurdert skaden for å være nærmere tilknyttet et annet land enn dens eget. Burde ikke denne vurderingen spille inn, for hvis man bare bruker den materielle retten vil man bruke den interne retten på et område som *lex causae* har bestemt den ikke skal anvendes på? Uansett virker det som om det er en situasjon som oppstår svært sjelden i erstatningsretten. Et eksempel på en slik situasjon er Rt. 1958. s. 38 «Balteland», hvor et norsk og et tysk skip kolliderte i norsk farvann. Det ble spørsmål om man skulle bruke tysk rett (flaggstatens rett) eller norsk rett (*lex loci damni*) på rederiets ansvarsbegrensning. En ytterligere komplikasjon ble at tysk internasjonal privatrett ville utpekt norsk rett i dette tilfellet, slik at spørsmålet om tilbakevisning kom fram. Byretten slo fast at det var

⁹² Rt. 2009. s. 1537 avsnitt 33, Rt. 2011 s. 531 avsnitt 29.

⁹³ Cordero-Moss (2013) s. 349

⁹⁴ Rt. 2009. s. 1537 avsnitt 33, Rt. 2011 s. 531 avsnitt 29.

tysk materiell rett som skulle brukes, og at tilbakevisning er utelukket med mindre man har positiv hjemmel for det.⁹⁵ Høyesterett tok ikke opp selve tilbakevisningsspørsmålet, så om de er enige med uttalelsen er ikke helt sikkert, men Høyesterett tok heller ikke avstand fra den da de opprettholdt avgjørelsen.

Synet som kommer fram i «Baltenlanddommen» angående renvoi ser ut til å stemme på erstatningsrettens område. Det er ikke noen dom som går imot den, og teorien ser ut til å støtte dens slutning når det kommer til renvoi i erstatningsretten. I tillegg er dette den løsningen som er valgt i EU-retten, som norsk rett bør følge når norsk rett ikke har regler som går imot den. Utelukkelse av renvoi har gode grunner for seg på dette rettsområdet, som gjør at man bør følge Baltenlanddommens slutning.

4.6 Konkursrett

Konkursretten har som rettsvalgsregel at saker hvor norsk rett har jurisdiksjon skal norsk rett komme til anvendelse. Hvis det er et annet lands rett som skal brukes, må dette være på grunn av konvensjon eller overenskomst med annen stat, se kkl. § 161. Foreløpig er den eneste konvensjonen som Norge er del av når det kommer til konkursrett den nordiske konkurskonvensjon av 1933.

Når et internasjonalt selskap går konkurs kan det åpnes konkurs i flere stater samtidig, og det kan være at de ulike konkursene ikke blir anerkjent av statene hvor konkursen ikke er åpnet. Det kan også hende at en stat vil anse et selskap som konkurs, mens andre stater ikke vil anse selskapet, eller personen, som konkurs, som kan skape en rar situasjon hvor selskaper eller personer er både konkurs og ikke konkurs på samme tid. Dette gjør det vanskeligere å få renvoi til å oppstå i konkursretten, da det vil nesten alltid være domstollandets rett som gjelder.

Den nordiske konkurskonvensjonen av 1933 nevner ikke i sine bestemmelser spesifikt om det bare er den materielle retten i statene som den henviser til, men det er naturlig å anta at det er meningen å henvide til den materielle retten i landet.

I LB-1997-3378 kom domstolen inn på spørsmålet om renvoi. Saken (egentlig to saker slått sammen til en) handlet om et svensk konkursbo som ønsket å få omstøtt noen transaksjoner som selskapet hadde gjort før det gikk konkurs. Hovedspørsmålet var om konkursboet hadde gått til søksmål tidlig nok, slik at fristen var blitt avbrutt. Retten tok ikke stilling til lovvalgsspørsmålet i denne saken, da det ikke var nødvendig for å avgjøre saken. Retten var likevel innom spørsmålet om lovvalg, og ser ut til å lage en åpning for renvoi i den aktuelle saken. Dette er basert på kkl. § 161(2), jf. nordisk konkurskonvensjon, hvor det kommer fram at en materiell foreldelsesregel må avgjøres etter svensk rett i denne saken. Men svensk rett anser disse reglene som prosessuelle, som dermed skapte en interessant situasjon.

⁹⁵ Rt. 1958 s. 38, s. 47

«Etter lagmannsrettens syn vil spørsmålet om prosessforutsetninger måtte avgjøres av norsk lov som *lex fori* idet alle saker som anlegges i Norge må følge de samme prosessregler. Dette er også et anerkjent prinsipp når det gjelder internasjonal privatrett og kan ikke antas å være fraveket i den nordiske konkurskonvensjon. Dette innebærer at svensk rett som norsk rett henviser til fordi den opererer med en materiell foreldelsesregel, på sin side erklærer norsk rett for den kompetente fordi svensk rett opererer med en prosessuell søksmålsfrist (*renvoi*).».

Lagmannsretten åpnet opp for tilbakevisning i denne saken. Retten tok ikke direkte stilling til dette, da saken ble løst på annet grunnlag, men slik retten satt opp argumentet virker det som om retten ville godtatt tilbakevisning i denne saken. Det er likevel usikkert om *renvoi* ville blitt godtatt om retten hadde behandlet saken under dette punktet. Dette er dessuten en underrettsdom, og dommen har ikke like stor vekt som en Høyesterettsdom. I tillegg er denne situasjonen ikke typisk *renvoi*, da det ikke er den svenske internasjonale privatretten som utpeker norsk rett som gjeldende her. Tilbakehenvisningen skjer fordi søksmålsfristene i de to rettssystemene er kategorisert forskjellig, i svensk som prosessuell, i norsk som materiellrettslig, se rettens uttalelser ovenfor.

Det blir dermed vanskelig å trekke noen klar konklusjon på dette rettsområdet om det er tillatt med *renvoi* og hvor grensene for *renvoi* eventuelt ville gått. Rent praktisk er det vanskelig for *renvoi* å oppstå, da de fleste stater anvender sin egen rett når de har jurisdiksjon i konkursrett.

4.7 Tingsrett

4.7.1 Generelt om tingsrett

Tinglige rettigheter i gjenstander er et rettsinstitutt som ikke eksisterer i norsk rett. Det er likevel en del land som har et skille mellom tinglige og ikke-tinglige rettigheter, og Luganokonvensjonen opererer med dette skillet. Dermed må norsk rett ta stilling til tinglige rettigheter i internasjonale sammenhenger og ved tolkingen av Luganokonvensjonen og tvisteloven. Det er flere Høyesterettsdommer om hvordan tinglige rettigheter skal bli tolket. Som en retningslinje er en tinglig rettighet noe som kan gjøres gjeldende overfor tredjemenn, eller overfor alle, såkalt *erga omnes*.⁹⁶

4.7.2 Fast eiendom

Den store hovedregelen for tinglige rettigheter i fast eiendom er at det er rettssystemet i det landet som eiendommen ligger i som kommer til anvendelse. Dette blir kalt *lex rei sitae*, og er i norsk rett basert på sedvanerett.⁹⁷ I Luganokonvensjonen må saker som handler om tinglige rettigheter i fast eiendom anlegges i landet eiendommen ligger i, se Luganokonvensjonen artikkel 22.1. At det kan oppstå *renvoi* i disse sakene er vanskelig å se. De fleste land vil ende

⁹⁶ Rt. 2000 s. 654, Rt. 2002 s. 807, Rt. 2006 s. 1089

⁹⁷ Cordero-Moss (2013) s. 277

opp med å bruke sitt eget rettssystem, siden de fleste land som opererer med tinglige rettigheter i sine rettssystemer har lovvalgsregelen *lex rei sitae*. I tillegg vil det rettssystemet som eiendommen ligger i være nærmest tilknyttet tvisten. Hvis renvoi skal oppstå må enten domstollandet ha en rettsvalgsregel som utpeker et annet rettssystem enn det som eiendommen ligger i, eller saken må kunne anlegges i et annet land enn det landet som eiendommen ligger i, og rettsvalgsregelen må utpeke et annet rettssystem enn domstollandets rettssystem. Den første situasjonen er det vanskelig å finne noen tilfeller hvor dette kan skje, mens den andre kan lettere oppstå.

Vanligvis vil det ikke kunne oppstå renvoi når det kommer til tinglige rettigheter i fast eiendom, siden Luganokonvensjonen slår fast at saker angående tinglige rettigheter i fast eiendom skal anlegges der eiendommen ligger. Det er svært få saker hvor man kan anlegge sak et annet sted enn der eiendommen ligger, slik at domstolen vil som hovedregel anvende sin egen rett.

I norsk rett har man i arverettssaker universalsuksesjonsprinsippet, som går ut på at hele boet til en arvelater skal behandles etter ett lands rettssystem. Dette blir antatt å gjelde i internasjonale arveoppgjør av Thue.⁹⁸ I visse land har man derimot et skille mellom hvilke arveregler som gjelder for løsøre og fast eiendom, hvor eiendommen skal behandles etter retten i landet eiendommen er i. Land som har et slikt skille er blant annet England, Frankrike og Spania. Man kan da ende opp med en situasjon hvor en arvesak kommer opp for norske domstoler, hvor arvelater hadde domisil i England, men hadde samtidig fast eiendom i Norge. Det vil da oppstå et spørsmål om delvis tilbakevisning med tanke på den faste eiendommen i Norge. Det er uenighet i teorien om en slik tilbakevisning bør aksepteres i norsk rett. Thue er skeptisk til en slik godtagelse siden det ikke vil skape noen forenkling i saksforholdet ved at dommeren kan bruke sitt hjemlands rett på saken, siden det bare vil gjelde for en del av arveoppgjøret, og ikke hele saken. Dermed får man ikke den forenklingen som man vanligvis oppnår når hele saken blir underlagt domstollandets rettssystem.⁹⁹ Når Thue aksepterer tilbakevisning ellers i en statsborger mot domisilland konflikt i arverettstilfeller er det fordi han mener det er en prinsipiell forskjell mellom tilbakevisning for fast eiendom og tilbakevisning vedrørende personalstatuttet.¹⁰⁰

Thue innrømmer at det i prinsippet ikke er noe i veien for å ha universalsuksesjon og samtidig ha et unntak for fast eiendom, slik som de har i Tyskland.¹⁰¹ Dermed er en slik løsning ikke utenkelig, og den blir brukt i et rettssystem norsk rett kan sammenlignes med.

Frantzen er åpen for at scission kan bli brukt når faste eiendom ligger i et land med scissionsprinsippet.¹⁰² Begrunnelsen Frantzen bruker er at dette stemmer mer overens med

⁹⁸ Thue (2002) s. 513-514.

⁹⁹ Thue (2002) s. 516

¹⁰⁰ Thue (2002) s. 517

¹⁰¹ Thue (2002) s. 514, EGBGB art. 3 nr. 3

¹⁰² Frantzen (2002) s. 387-396

løsningene i dansk og tysk rett. I tillegg vil det spare rettsapparatet for mye tid og penger ved ikke å behandle fremmed rett for å få en dom angående en utenlandsk eiendom, hvor den norske dommen mest sannsynligvis ikke vil bli anerkjent av rettssystemet hvor eiendommen ligger. Han nevner også at scission er allerede tillatt i norsk rett etter den nordiske dødsbo-konvensjonen, hvor man har åpnet opp for scission unntaksvis for å ta hensyn til rettsinstitutter som åsetesrett.¹⁰³

Ved viderehenvisning vil det ikke bli noen forenkling, som tidligere nevnt, siden domstolen må sette seg inn i hva det fremmede rettssystemet gjelder. Hvis norsk rett ikke vil godta tilbakevisning, er det ingen grunn til å godta viderehenvisning.

Som nevnt i punkt 4.2.1 tidligere i oppgaven har EU-retten kommet med EU-forordning nr. 650/2012 som godtar renvoi på arverettens område, med visse unntak, se art. 34. Et av disse unntakene er goder som har særlige begrensninger i den staten de ligger i, for eksempel fast eiendom, se art. 30. Hvis rettssystemet hvor eiendommen ligger ikke har noen regler som tilsier at fast eiendom skal behandles etter *lex rei sitae*, vil det etter konvensjonen være greit å anvende norsk rett på saken. Det er ingen grunn til at norsk rett skal ta hensyn til et rettssystem som ikke vil beskytte en fast eiendom. I tillegg vil delvis tilbakevisning være akseptert, så lenge det er en spesiell rettighet i eiendommen i Norge som gjør at norsk rett vil komme til anvendelse.

Ved tinglige rettigheter i fast eiendom vil det vanligvis ikke oppstå renvoi i norsk rett. De situasjonene hvor det kan oppstå er vanligvis arverett, som EU-retten nå regulerer og setter retningslinjer for når renvoi skal godtas. Som tidligere nevnt bør norsk rett følge EU-retten når norsk rett ikke går imot denne, og vi har ingen regler som går mot det EU-retten er på dette området.

4.7.3 Løsøre

For løsøre er hovedregelen *lex rei sitae* når det gjelder tinglige rettigheter knyttet til gjenstanden og ikke bare er en tolkning av en avtale mellom to parter.¹⁰⁴ Det blir også et skille mellom om løsøre er registrerbart eller om det ikke er mulig å registrere det. Hvis løsøre er registrerbart, vil det være underlagt rettssystemet i det landet som det er registrert, jf. Sjøloven § 75 og luftfartsloven § 3-43.

Ved ikke-realregistrerbare løsøre er det mer usikkert hva som er tilknytningsfaktoren. RG 1958 s. 646 sier at hovedregelen er rettssystemer i det landet der tingen befant seg ved stiftelsen når det kommer til gyldigheten av avtalen mellom partene. Rettsvern overfor tredjemenn vil derimot avgjøres etter retten i det landet hvor tingen befinner seg ved tredjepartskonflikten.¹⁰⁵

¹⁰³ Frantzen (2002) s. 384

¹⁰⁴ Cordero-Moss (2013) s. 278-279.

¹⁰⁵ Cordero-moss (2013) s. 280

Det er ingenting som tyder på at renvoi er tillatt på dette området. Hovedregelen er som sagt at det er der hvor gjenstanden befinner seg som er rettssystemet som skal brukes når det er ikke-registrerbart. Dette er den tradisjonelle læren i internasjonal privatrett i Europa, og det er ingenting i norsk rett som tyder på at denne læren ikke gjelder i norsk rett.

4.8 Foreldelse

Det er ingen egen tilknytningsfaktor for foreldelse. Foreldelse vil være knyttet til det spesifikke rettsforholdet som et krav springer ut av. Dermed må man se på hvilket rettsområde kravet tilhører, for deretter finne ut hva slags tilknytningsfaktor det har, og om dette rettsområdet tillater renvoi eller ikke. Foreldelsesreglene vil dermed tilhøre rettssystemet som blir utpekt av rettsvalgsreglene i den aktuelle saken.

Foreldelsesloven inneholder New York-konvensjonen av 14. juni 1974, som regulerer foreldelse i internasjonale kjøpsforhold. I dens artikkel 3 nr. 2 er det uttrykkelig tatt standpunkt til dens forhold til internasjonal privatrett. Det blir i artikkelen bestemt at konvensjonen ikke tar hensyn til lover som ville blitt utpekt av statenes internasjonale privatrett, med mindre partene har avtalt noe annet. Dermed vil renvoi være utelukket ved foreldelse i internasjonale kjøpsforhold i konvensjonsstater, med mindre partene har laget en avtale hvor statenes rettsvalgsregler vil kunne komme til anvendelse. I så fall må det bli en tolking av avtalen for å bestemme om den godtar renvoi eller ikke.

5 Konklusjon

På visse områder er renvoi tillatt, mens på mange andre områder er det usikkert om hva rettsstillingen er. På disse områdene er det ofte ikke gitt noen positiv hjemmel for et avvik fra de gamle holdningene om at renvoi er utelukket. Samtidig kan teorien gi uttrykk for at renvoi ville være ønskelig, og peker på at det er gamle holdninger om renvoi som forhindrer renvoi fra å bli tillatt og at man dermed bør være mer åpen for å tillate renvoi, selv uten lovhjemmel. At det har blitt en større åpenhet for renvoi betyr ikke nødvendigvis at man automatisk bør akseptere renvoi. Heller ikke det at resultatet vil være forenklende og rimelig er noe som i seg selv bør gjøre at norsk rett godtar renvoi. Norsk rett bør være lojale overfor lovgiver, og se hva som har vært lovgivers vilje. Det kan hende at lovgiver ikke har ønsket å innføre renvoi, selv om det har hatt gode argumenter for seg, og ville være forenklende. Problemet med renvoi er at det sjelden blir tatt opp av lovgiver, og at lovgiver en del ganger ikke ser ut til å være klar over at renvoi eksisterer. Dette gjør det vanskelig å fastslå hva som kan ha vært det ønskede resultatet av lovgiver, og kan ha den uheldige effekten at domstolene eller offentlige organer får bestemme hvordan loven skal bli. Samtidig er det problematisk for domstolene og disse organene ikke å ta stilling til problemet når det oppstår en tvist hvor renvoi kan ha et avgjørende utfall.

Litteraturliste

Bøker

Cordero-Moss, Giuditta, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, 2013.

Thue, Helge J., *Internasjonal privatrett. Personrett, familierett og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*, 1. utg., 2002.

Frantzen, Torstein, *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap. Studier i norsk internasjonal privatrett med særlig vekt på gjenlevende ektefelles rettsstilling*, 2002.

Lundgaard, Hans Petter, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, 3. utg., 2000.

Jänträ-Jareborg, Marit, *Svensk domstol och utländsk rätt: en internationellt privat- och processrättslig studie*, 1997.

Hefter

Nesvik, Marie, *Forelesningsnotater i internasjonal privatrett: Person-, familie- og arverett (et tillegg til Helge J. Thues bok)*, Institutt for privatrett skriftserie 195, 2014.

Norske lover

1932 Lov 27. mai 1932 nr. 2 om vekslar [vekselloven]

1932 Lov 27. mai 1932 nr. 3 om chekker [sjekkloven]

1961 Lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer m.v.

1964 Lov 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp [kjøpslovvalgsloven]

1972 Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. [arvelova]

1979 Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven)

1981 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

1984 Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)

1986 Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon (adopsjonsloven)

1991 Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap [ekteskapsloven]

1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

1992 Lov 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg i forsikring [forsikringslovvalgsloven]

1993 Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven)

1994 Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven)

2002 Lov 7. juni 2002 nr. 19 om personnavn (navneloven)

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

2010 Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)

Utenlandske lover

| | |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 [Tyskland] |
| IPRG | Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 [Sveits] |
| IPR-Gesetz | Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht [Østerrike] |

Traktater

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nordisk familierettslig konvensjon | Konvensjon av 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonalprivatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll, lov |
| Nordisk konkursbokonvensjon | Konvensjon av 7. november 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs. |
| Nordisk dødsbokkonvensjon | Konvensjon av 19. november 1934 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om arv og dødsboskifte |
| Haagkonvensjon om den lov som skal gjelde for kjøp av løsøre når kjøpet har internasjonal karakter | Haagkonvensjonen av 15. juni 1955 om den lov som skal gjelde for kjøp av løsøre når kjøpet har internasjonal karakter |
| Haagkonvensjon om renvoi | Haagkonvensjonen av 15. juni 1955 om å regulere konflikt mellom statsborgerskapsprinsippet og domisilprinsippet |
| Haagkonvensjon om anvendelig rett på underhold til barn | Haagkonvensjonen av 24. oktober 1956 om anvendelig rett på underhold til barn |
| New York-konvensjon om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørrelser | New York-konvensjonen av 1958 om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørrelser |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Europarådskonvensjon om adopsjon | Europarådskonvensjon av 24. april 1967 om adopsjon |
| Haagkonvensjon om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelse om underhold | Haagkonvensjonen av 2. oktober 1973 om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelse om underhold |
| New York-konvensjon om foreldelse i internasjonale kjøpsforhold | New York-konvensjonen av 14. juni 1974 om foreldelse i internasjonale kjøpsforhold, (inntatt som vedlegg i foreldelsesloven) |
| Haagkonvensjon om ektesapsinngåelse og anerkjennelse av ekteskap | Haagkonvensjonen av 14. mars 1978 om ektesapsinngåelse og anerkjennelse av ekteskap |
| Haagkonvensjon om anvendelig rett på ektefellers formuesforhold | Haagkonvensjonen av 14. mars 1978 om anvendelig rett på ektefellers formuesforhold |
| FNs barnekonvensjon | FN-konvensjon av 20. november 1989 om barns rettigheter |
| Haagkonvensjon om beskyttelse av barn og samarbeid med hensyn til internasjonal adopsjon | Haagkonvensjonen av 29. mai 1993 om beskyttelse av barn og samarbeid med hensyn til internasjonal adopsjon |
| Haagkonvensjon om Jurisdiksjon, anvendelig rett, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldreansvar og tiltak for å beskytte barn | Haagkonvensjonen av 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, anvendelig rett, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldreansvar og tiltak for å beskytte barn |
| Den nye Luganokonvensjonen | Luganokonvensjon 2007 om domsmyndighet i sivil og kommersielle saker, gjennomført i norsk rett ved lov 19. juni 2009 nr. 79 (inntatt som vedlegg i tvisteloven) |

EU-direktiver og forordninger

| | |
|----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EF Nr. 2201/2003 | Rådets Forordning (EF) Nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forælderansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 (Brussel II) |
| EF Nr. 864/2007 | Europa-parlamentets og Rådets Forordning (EF) Nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II) |
| EF Nr. 593/2008 | Europa-parlamentets og Rådets Forordning (EF) Nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) |
| EU Nr. 1259/2010 | Rådets Forordning (EU) Nr. 1259/2010 af 20. december 2010 om indførelse af et forstærket samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation (Rom III) |
| Forslag til Rådets Forordning KOM (2011) 126 | Forslag til Rådets Forordning KOM (2011) 126 endelig om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i sager vedrørende formueforholdet mellem ægtefæller |
| EU Nr. 650/2012 | Europa-parlamentets og Rådets Forordning (EU) Nr. 650/2012 af 4. juli 2012 om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser vedrørende arv, og om accept og fuldbyrdelse af officielt bekræftede dokumenter vedrørende arv og om indførelse af et europeisk arvebevis |

Vedtak og rapporter

Justisdepartementets lovavdeling: Aksjeloven § 2-2 første ledd nr. 2, *Selskabsrettslige konsekvenser av å flytte et aksjeselskaps ledelse på styreniva til utlandet*, saksnummer 1997/11163 E TO/ØØ, 06.01.1998, <https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/-2-2---aksjeloven--2-2-forste-ledd-nr-2-/id456565/>

Norske dommer

Rt. 1875 s. 330 (Lysakerdommen)

Rt. 1905 s. 715 (Vannledningsdommen)

Rt. 1923 II s. 58 (Irma Mignon)
Rt. 1942 s. 214 (Boman-Hansen)
Rt. 1956 s. 1172
Rt. 1958 s. 38 (Baltenland)
Rt. 1975 s. 220 (Husmordommen)
Rt. 1995 s. 1415 (Joint Account)
Rt. 2000 s. 654
Rt. 2001 s. 900
Rt. 2002 s. 807
Rt. 2006 s. 1089
Rt. 2009 s. 2547 (Bokhandlerdommen)
Rt. 2011 s. 531 (Krigsforbryterdommen)
HR-2007-194-U
LB-1997-3378 (Borgarting Lagmansrett)
RG. 1958 s. 64

Utenlandske Dommer

NJA 1939 s. 96

EU-dommer

Sag C-208/00 Überseering BV mod Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)

Forarbeider

NOU 2004:16 Vergemål
NOU 2014:1 Ny arvelov

Proposisjoner

Ot.prp.nr. 28 (1990-1991) *Om lov om ekteskap*
Ot.prp.nr. 44 (1993-1994) *Om lov om endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap*
Ot.prp.nr. 15 (1963-1964) *Om lov om mellomfolkeleg-privaretslege reglar for lausøyre-
kjøp*

Nettsider

Hague Conference on International Private Law, *Overview* (2015)
http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26