

UiO : **Det juridiske fakultet**

Jurisdiksjon ved direktekrav i internasjonale forsikringsaker

Konsekvensen av at vilkåret for verneting ved direktekrav i
Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt

Kandidatnummer: 548

Leveringsfrist: 25.11.2019

Antall ord: 15 447



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Bakgrunn, avgrensning og problemstilling.....	1
1.2	Rettskilder og metode	3
1.2.1	Luganokonvensjonen.....	3
1.2.2	Internt system i konvensjonen	5
1.2.3	Tolkning av konvensjonens bestemmelser	6
2	«STOLT COMMITMENT»-SAKEN	9
2.1	Gjennomgang av saken	9
2.2	Viktige spørsmål for sammenhengen.....	10
2.2.1	Lovvalgsspørsmålet.....	10
2.2.2	Direktekravet må være «tillatt»	11
2.2.3	Prøvingsintensitet	12
3	HØYESTERETTS VURDERING AV SPØRSMÅLET	13
3.1	Resultatet.....	13
3.2	Flertallets argumentasjon	14
3.3	Mindretallets argumentasjon.....	15
3.4	Hvor uenige er flertallet og mindretallet egentlig?	17
4	ANALYSE AV MINDRETALLETS SYN.....	19
4.1	Ordlyd	19
4.2	Systembetragtninger.....	20
4.2.1	Bruk av systembetragtninger i kjennelsen.....	20
4.2.2	Tilfeldigheter vil kunne føre til ulike resultater.....	22
4.2.3	Lik tolkning i alle land.....	23
4.2.4	Henblikk til Roma II artikkel 18.....	23
4.3	Formålsbetragtninger	25
4.3.1	Annenvoterendes bruk av formålsbetragtninger.....	25
4.3.2	Rettsikkerhet og saksøkers effektivitet	27
4.3.1	Hensynet til saksøktes forutberegnelighet.....	28
4.3.2	Forumshopping	29
4.3.3	Hvordan tolkningen av vilkåret i artikkel 11 nr. 2 influerer vurderingen	29
5	VIDERE OM HVA KONVENSJONENS SYSTEM TILSIER.....	30
5.1	Utgangspunktet: Hovedregel i artikkel 2	30

5.2	Forholdet til særreglene om alternative verneting	31
5.3	Forholdet til reglene om eksklusivt verneting.....	32
5.4	Reglene som skal beskytte den svakere part.....	32
5.5	Mulighet for alternativ innfallsvinkel?	35
5.5.1	Kan det trekkes paralleller fra «ING»-saken?	35
5.5.2	Muligheten for implisitt regel i konkursunntaket.....	37
5.5.3	Overføringsverdi til regulering ved direktekrav?	38
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	39
	Litteraturliste	42

1 Innledning

1.1 Bakgrunn, avgrensning og problemstilling

Temaet for oppgaven er jurisdiksjon ved direktekrav mot forsikringsselskap i internasjonale forsikringsaker. Temaet ligger i det rettslige landskapet internasjonal privatrett, som innebærer «*hvert lands egne regler om lovvalg, jurisdiksjon og anerkjennelse av fremmede dommer på det privatrettslige området*».¹ Rettskildebildet er fragmentert, men mange av reglene er harmonisert for en mer ensartet regulering. For konfliktløsning mellom EU-medlemmer og Norge, Island, Sveits og Danmark² gjelder Luganokonvensjonens felles regler for jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse for internasjonale konflikter.³

Oppgaven skrives med utgangspunkt i Høyesteretts kjennelse HR-2018-869-A, som heretter vil refereres til som «Stolt Commitment». Bakgrunnen for søksmålet er at to skip har kollidert i utenlandsk farvann. Det ene skipet mener å ha et krav mot det andre, for skadene det er påført. For å best sikre dekning for sitt krav, ønsker de å saksøke motpartens ansvarsassurandør ved direktekrav.⁴ Direktekravet ble reist i Norge fordi den saksøkte ansvarsassurandøren har hjemting her. Saken hadde ellers ingen tilknytning til Norge. Hovedspørsmålet i saken er om norske domstoler har jurisdiksjon i direktekravsøksmålet. Det reises imidlertid en rekke andre problemstillinger for Høyesterett i anledning saken. Spørsmålene som tas opp er knyttet til både lovvalg og jurisdiksjon, og om forsikringstaker, samt eier og reder på saksøkersiden kan trekkes inn i søksmålet. Jeg vil kun behandle forholdet mellom skadelidte som saksøker og forsikringsgiver som saksøkte.

Partene i saken var enige om at spørsmålet om direktekravet kunne anlegges for norske domstoler, måtte avgjøres etter Luganokonvensjonen. Den aktuelle bestemmelse for direktekrav i konvensjonen er artikkel 11 nr. 2, som bestemmer at avsnitt 3 (artikkel 8 til 14)⁵ gjelder for direktekrav som er «*tillatt*»:

«Artiklene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt.»⁶

¹ Cordero-Moss (2013) s. 20

² Danmark har valgt en opt-out funksjon og står utenfor justissamarbeidet i EU.

³ Luganokonvensjonen (2007)

⁴ Med direktekrav menes her skadelidtes krav mot skadevolders ansvarsassurandør på bakgrunn av forsikringsavtalen.

⁵ Luganokonvensjonens avsnitt 3 regulerer verneting i forsikringsaker.

⁶ Luganokonvensjonen (2007) artikkel 11 nr. 2.

Ved vurderingen av om det foreligger verneting oppstår det spørsmål om hvordan en skal vurdere hvilke direktekrav som er «tillatt», og videre hvilke regler som gjelder dersom direktekravet ikke oppfyller vilkåret. Jeg vil ikke ta konkret stilling til hvordan vilkåret er å forstå. Problemstillingen for oppgaven er hva som er konsekvensen av at vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 om at direktekrav må være «tillatt», ikke er oppfylt.

Den klare hovedregelen for verneting etter Luganokonvensjonen er at søksmål skal reises ved saksøktes bostedsverneting (*actor sequitur forum rei*) etter artikkel 2 nr. 1. For forsikringssaker reguleres jurisdiksjonen i utgangspunktet ikke av de alminnelige reglene, men uttømmende av avsnitt 3. Når vilkåret om at direktekravet må være «tillatt» ikke er oppfylt, kommer likevel ikke reglene i avsnitt 3 til anvendelse. Jeg vil gjennom oppgaven forsøke å svare på hvorvidt avsnitt 3 regulerer adgangen til verneting uttømmende for direktekravssaker der vilkåret ikke er oppfylt, slik at det gjøres unntak fra hovedregelen om adgang til å saksøke ved bostedsverneting, eller om det fremdeles finnes grunnlag for å reise saken ved saksøktes hjemting. Høyesterett delte seg på dette spørsmålet i et flertall på fire og et mindretall på én. Fremstillingen vil i stor grad innebære en analyse av dommer Bulls mindretallsvotum i «Stolt Commitment»-saken, men kun den delen som gjelder forholdet mellom Luganokonvensjonen artikkel 2 nr. 1 og særreglene i avsnitt 3.

Høyesterett tar i «Stolt Commitment» opp en rekke spørsmål knyttet til verneting ved direktekrav overfor ansvarsassurandør. Jeg vil her vise kort hvilke problemstillinger jeg avgrenser mot, for å gi et bilde av sakens omfang, og for å unngå tvil om hva som vil behandles i det følgende.

Saken inneholder spørsmål om kumulasjon idet saksøkersiden ønsker å trekke inn parter på begge sider. Dette spørsmålet vil jeg ikke behandle.

Det er mulig å undersøke hvorvidt Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3 kunne regulere saken som erstatning utenfor kontrakt når direktekravet ikke oppfyller vilkåret i artikkel 11 nr. 2. Jeg vil ikke vurdere dette spørsmålet idet det ville kreve en grundig gjennomgang som oppgaven ikke har rom for.

Høyesterett opphevet lagmannsrettens kjennelse og returnerte saken til lagmannsretten.⁷ I fornyet behandling anførte saksøker at det må vurderes om tvisten ikke lenger anses som en forsikringstvist når den ikke oppfyller vilkåret. Lagmannsretten behandler ikke spørsmålet, men legger til grunn at Høyesterett har tatt hensyn til problemstillingen i sin vurdering. Jeg vil

⁷ LA-2018-82999

i utgangspunktet legge til grunn samme antagelse som lagmannsretten, men jeg vil likevel ta opp innholdet i anførselen i punkt 3.4 der jeg ser på om Høyesteretts flertall og mindretall har vurdert saken med ulike forutsetninger.

Ved fornyet behandling har lagmannsretten vurdert prøvingsintensiteten av vilkåret i artikkel 11 nr. 2. Jeg vil ikke vurdere dette spørsmålet konkret, idet det overstiger oppgavens rammer. Jeg vil likevel underveis belyse hvordan spørsmålene kan påvirke konsekvensen av at vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt.⁸ Koblingen vil kunne være viktig i fornyet behandling i Høyesterett. Jeg vil også avgrense mot å vurdere spørsmål om lovvalg, men vil si noe om det i punkt 2.2.1 på grunn av den tette tilknytningen mellom vurderingene. Lovvalget kommer igjen som moment med potensiell innvirkning på problemstillingen i punkt 4.2.4.

Jeg vil begynne med å presentere innholdet i kjennelsen det tas utgangspunkt i, for så å gå nærmere inn på hhv. først- og annenvoterendes argumentasjon. Jeg vil så foreta en analyse med utgangspunkt i annenvoterendes vurdering av saken. Denne delen vil jeg hovedsakelig dele opp i system- og formålsbetraktninger. I del 5 vil jeg distansere meg noe mer fra argumentasjonen i kjennelsen, og se nærmere på om konvensjonens system kan gi flere svar enn det som allerede er diskutert. Jeg vil til sist også forsøke å trekke en parallell til en problemstilling med visse likhetstrekk i HR-2017-1297-A («ING»)⁹, for å se om denne kan ha noen overføringsverdi for måten å løse spørsmålet.

1.2 Rettskilder og metode

1.2.1 Luganokonvensjonen

Luganokonvensjonen regulerer verneting samt anerkjennelse og fullbyrdelse i sivile og kommersielle saker av internasjonal karakter der partene er hjemhørende i medlemsstater av konvensjonen. Hvorvidt konvensjonen også skal gjelde der ikke begge parter er hjemhørende i en konvensjonsstat er omstridt, og jeg vil ikke gå nærmere inn på den vurderingen idet den ikke er relevant for problemstillingen her.¹⁰

I denne avhandlingen vil kun delen om domsmyndighet være relevant. Domstolskompetansen i saken som skal behandles i denne oppgaven, faller innunder anvendelsesområdet til Luganokonvensjonen 2007. Luganokonvensjonen 1988 ble fra 1. januar 2010 erstattet av Lugano-

⁸ Se mer om dette i punkt 2.2.3.

⁹ Også populært referert til som «Bergen Bunkers».

¹⁰ For ulike syn på denne saken se blant annen Skoghøy (2017) s. 66, som henviser til sak 281/02 *Owusu mot N.B. Jackson m.fl.*, og Rt. 2012 s. 1951 (Trico) som i ettertid er kritisert, blant annet av Cordero-Moss (2018 a) s. 32 og 33

konvensjonen 2007, men reglene er ikke endret for de spørsmålene denne saken reiser. Også rettspraksis fra før 2010 vil derfor være relevant.¹¹

Konvensjonen er gjennomført i norsk rett ved tvisteloven § 4-8, jf. 19-6 første ledd andre og tredje punktum.¹² Den gjelder som norsk lov, jf. tvisteloven § 4-8, og har som *lex specialis* forrang fremfor motstridende nasjonale regler.¹³

Luganokonvensjonen er utformet etter modell av henholdsvis Brüsselkonvensjonen av 1968 og Brüssel I-forordningen,¹⁴ som gjelder mellom EUs medlemsstater. For den delen av konvensjonsteksten som vil behandles i oppgaven her, er reglene i Luganokonvensjonen 2007 og Brüssel I-forordningen materielt sett identiske. Det samme gjaldt forholdet mellom Luganokonvensjonen 1988 og Brüsselkonvensjonen.¹⁵ Forordningen gjelder for alle EU-land unntatt Danmark, som er tilknyttet forordningen ved egen avtale. Brussel-I-forordningen er en videreutvikling av Brüsselkonvensjonen.¹⁶ Brüssel I ble revidert i 2012 med virkning fra 2015, og det kan forventes at Luganokonvensjonen vil revideres tilsvarende for å beholde parallellismen.¹⁷ Luganokonvensjonens formål er at land som ikke er medlemmer i EU, skal kunne ha regler om verneting, tvangsfullbyrdelse og anerkjennelse tilsvarende EU-landene,¹⁸ for på den måten å bidra til styrking av det økonomiske samarbeidet i Europa.¹⁹

Protokoll nr. 2 artikkel 1 til Luganokonvensjonen innebærer blant annet at konvensjonen skal tolkes ensartet. Dette gjennomføres ved at domstolene ved tolkningen skal ta tilbørlig hensyn til EU-domstolens avgjørelser og til nasjonale domstolers avgjørelser angående Brüssel I-forordningen. Praksis fra EU-domstolen er derfor en viktig kilde når norske domstoler skal ta stilling til tolkningen av konvensjonen.²⁰

¹¹ Se blant annet HR-2018-869-A, avsnitt 69

¹² Skoghøy (2017) s. 65

¹³ Blant annet Rt-2012-1951 avsnitt 33 med videre henvisninger til rettspraksis og lovforarbeider.

¹⁴ Rådsforordning (EF) 44/2001

¹⁵ Rt-2012-1951, avsnitt 34 og 35.

¹⁶ Skoghøy (2017) s. 65

¹⁷ Cordero-Moss (2018 a) s. 31

¹⁸ Cordero-Moss (2018 a) s. 31

¹⁹ *Jenard/Möller*-rapporten, Nr. C 189/57 (1990), avsnitt 10

²⁰ Blant annet Rt-2012-1951 avsnitt 34 og 35 og Rt-2015-129 avsnitt 24 og HR-2018-869-A, avsnitt 72.

1.2.2 Internt system i konvensjonen

Luganokonvensjonen består av en konvensjonstekst, tre protokoller og ni vedlegg.²¹ Selve konvensjonsteksten er bygget opp av alminnelige hovedregler som suppleres med særregler for å tilpasse vernetingsreglene best mulig til hvert rettsområde.

Den klare hovedregelen for vernetting etter Luganokonvensjonen finnes i konvensjonens artikkel 2 nr. 1:

*«Med forbehold for hva som ellers måtte følge av reglene i konvensjonen her, skal personer med bosted i en konvensjonsstat uansett statsborgerskap saksøkes ved domstolene i bostedstaten».*²²

I avsnitt 2 (artikkel 5 til 7) reguleres alternative vernetting hvor det gis mulighet til å saksøke ved andre staters domstoler enn saksøkers bostedsvernetting. Der særreglene kommer til anvendelse kan saksøker velge mellom disse og hovedregelen i artikkel 2.²³ Her er begrunnelsen bak reglene at disse sakene typisk har en tettere tilknytning til en annen stat enn bostedsstaten.²⁴ For eksempel vil det ofte være hensiktsmessig å behandle en sak om skadeserstatning utenfor kontraktsforhold ved domstoler i landet skaden inntraff, jf. artikkel 5 nr. 3.

Videre er det oppstilt særregler i avsnitt 3 til 5 som regulerer vernetting for forsikrings saker, forbrukersaker og individuelle arbeidsavtaler. Disse reglene er i motsetning til avsnitt 2 ikke i tillegg til hovedregelen, men trår istedenfor artikkel 2.²⁵ Prinsippet om å kunne saksøke ved saksøktets bostedsvernetting er imidlertid tatt med i hvert av avsnittene, men med mulighet for å saksøke ved domstoler i andre land i tillegg. Disse reglene har hovedsakelig som formål å beskytte den antatt svakere part, forsikringstaker, arbeidstaker og forbruker.²⁶

Videre regulerer avsnitt 6 eksklusivt vernetting og avsnitt 7 vernetingsavtaler. Reglene for eksklusiv vernetting er laget for saker som typisk best behandles av domstolene i én stat med en spesiell tilknytning til tvisten, slik at det ikke vil være formålstjenlig å la andre stater behandle saken. Disse avsnitt vil ikke behandles videre i oppgaven, men det vil ses hen til reglene om eksklusiv vernetting som moment under punkt 5.3.

²¹ Schei m.fl. (2013) s. 180

²² Luganokonvensjonen 2007, artikkel 2 nr. 1

²³ Se blant annet *Jenard*-rapporten, Nr. C 59/1 (1968) s. 22 og sak 12/72 *Tessili* avsnitt 12

²⁴ *Jenard*-rapporten Nr. C 59/1 (1968) s. 22 og blant annet Sak 12/76 *Tessili* avsnitt 13

²⁵ Magnus og Mankowsky (2011) s. 114

²⁶ *Jenard/Møller*-rapporten, Nr. C 189/57 (1990) s. 66, Hertz (2015) s. 211, sak C-412/98 *Group-Josi* (avsnitt 64), sak C-112/03 *Société financière et industrielle du Pelou* (avsnitt 40) og sak C-77/04 *GIE Réunion européenne* (avsnitt 17)

Forutsetningen for å fastsette hvilken del tvisten tilhører, er å kvalifisere saken. Luganokonvensjonen angir ulike verneting avhengig av hvilket rettsforhold saken gjelder, altså ulike kontraktsforhold, erstatning utenfor kontrakt, fast eiendom osv. Saken må dermed innordnes under sitt rettsområde før en kan vurdere hvilken domstol den kan reises for.²⁷ I utgangspunktet er det uenighet om direktekrav skal kvalifiseres som forsikrings sak, eller erstatning utenfor kontrakt. Uenigheten kommer til uttrykk blant annet i Roma II-forordningen artikkel 18 som regulerer lovvalg for direktekrav. Bestemmelsen gir partene mulighet til å velge enten bakgrunnsretten som gjelder for forsikringsavtalen eller bakgrunnsretten som gjelder for erstatning utenfor kontrakt (skadestedets rett).

Etter Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 reguleres direktekravet som forsikrings sak etter avsnitt 3, i hvert fall der direktekravet er «tillatt» etter bakgrunnsretten. Artikkel 11 nr. 2 lyder:

«Artiklene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt.»

Artikkel 8 bestemmer at:

«I forsikrings saker bestemmes vernetinget av reglene i avsnittet her, men likevel slik at artikkel 4 og artikkel 5 nr. 5 får anvendelse.»

Artikkel 9 lister opp alternative verneting ved søksmål mot forsikringsgiver. Her gjentas for det første hovedregelen etter artikkel 2 nr. 1, at forsikringsgiver kan saksøkes ved domstolene i sin bostedsstat, jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav a. I tillegg gir bokstav b og c saksøker mulighet til å anlegge sak i andre konvensjonsstater under bestemte forutsetninger.

Premisset som settes i artikkel 11 nr. 2 innebærer at direktekravet må være «tillatt» for at artiklene 8, 9 og 10 skal komme til anvendelse. Reglene gir imidlertid ikke anvisning på fremgangsmåte der direktekravet ikke er «tillatt».

1.2.3 Tolkning av konvensjonens bestemmelser

Fordi jeg skal gå nært inn på forståelsen av en bestemmelse i Luganokonvensjonen, vil jeg kort redegjøre for hvordan konvensjonen skal tolkes. Begrepet «konvensjon» brukes sammen

²⁷ Cordero-Moss (2018 a) s. 66

med begrepet «traktat», om bi- eller multilaterale skriftlige avtaler mellom stater.²⁸ Konvensjonene er ikke lover, men avtaler og mange av de samme problemstillingene oppstår som i norsk avtalerett. Likevel skal konvensjonene og traktatene ivareta til dels divergerende hensyn, slik som statenes suverenitet, stabilitet i de mellomstatlige forholdene, og behovet for utvikling av folkeretten.²⁹

1.2.3.1 Wienkonvensjonen

Wien-konvensjonen³⁰ inneholder tolkningsprinsipper for internasjonale avtaler. Norge er ikke tilsluttet konvensjonen, men den gir i stor grad uttrykk for folkerettslig sedvanerett.³¹ Formålet med tolkning av traktater er å finne ut hva partene har ment å binde seg til.³²

Utgangspunktet er en objektiv tolkning i tråd med ordlyden, men ordlyden skal tolkes i lys av traktatens gjenstand og formål.³³ Traktaten skal forstås i samsvar med «*the ordinary meaning*» av ordlyden.³⁴ Den skal også tolkes i god tro³⁵ som et uttrykk for prinsippet om *pacta sunt servanda*, avtaler skal holdes. I tillegg fastsetter artikkel 31 (3) at omliggende avtaler og praksis mellom partene kan ha relevans,³⁶ og det skal som utgangspunkt legges mindre vekt på forarbeider.³⁷ Konvensjonens formål og gjenstand, belyses gjerne heller av fortalen, men ellers er altså fremgangsmåten ikke så annerledes enn etter norsk metodelære. Wienkonvensjonen regulerer imidlertid ikke tolkningsprinsipper for traktater uttømmende.³⁸ Ved tolkning av Luganokonvensjonen fungerer prinsippene etter Wienkonvensjonen som utgangspunkt, men andre tolkningsprinsipper vil også kunne være av betydning.

1.2.3.2 Brussel I-forordningen og domstolpraksis fra EU

Luganokonvensjonen bygger på Brüsselkonvensjonen³⁹ som nå er videreutviklet til Brüssel I-forordningen.⁴⁰ Ved tolkning av Luganokonvensjonen skal det tas hensyn til hvordan Brüssel

²⁸ Wienkonvensjonen (1969) artikkel 2 (1) a.

²⁹ Ruud og Ulfstein (2018) s. 86

³⁰ Wienkonvensjonen av 23. mai 1969

³¹ *Donau-saken, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros* (ICJ 1997), avsnitt 46

³² Ruud og Ulfstein (2018) s. 93

³³ Ruud og Ulfstein (2018) s. 94

³⁴ Ruud og Ulfstein (2018) s. 95 som viser til Wienkonvensjonen artikkel 31 (1)

³⁵ Ruud og Ulfstein (2018) s. 95 som viser til R. Kolb: *Good faith in international law*, (2017), kap. 5.

³⁶ Ruud og Ulfstein (2018) s. 94, som viser til Wienkonvensjonen art. 31 (3)

³⁷ Artikkel 31 som sier at forarbeider kun skal ses hen til dersom tolkningen er uklar eller fører til åpenbart absurde eller urimelige resultater.

³⁸ Ruud og Ulfstein (2018) s. 94

³⁹ Brüsselkonvensjonen av 27. september 1968 om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker

⁴⁰ Rådsforordning 44/2001/F av 22. desember 2000 om domsmyndighet og anerkjennelse og fullbyrdelse

I blir tolket. Reglene er bygget opp etter samme mønster, og medlemslandene er folkerettslig forpliktet etter konvensjonen protokoll nr. 2 til å tolke konvensjonene på en ensartet måte og å unngå tolkning som bygger på særegne tradisjoner i domstollandet. Det vil si at reglene skal tolkes autonomt. Formålet med reglene er å styrke rettsvernet i hver medlemsstat ved hjelp av et ensartet system på tvers av landegrensene i Europa.⁴¹

Tolkningen av Brüssel I-konvensjonen bestemmes av EU-domstolen. Luganokonvensjonen influeres ikke direkte av EU-domstolens avgjørelser⁴², men praksis fra domstolen skal tillegges betydelig vekt i tråd med kravet til enhetlig fortolkning.⁴³

Ved tolkning av konvensjonene skal det tas utgangspunkt i ordlyden. Som ellers kan fortalene være veiledende, men både for Luganokonvensjonen og Brüssel I-forordningen er det relevant å se hen til offisielle kommentarer knyttet til arbeidet som er gjort i de ekspertkomiteer eller arbeidsgrupper som har forberedt og foreslått konvensjonstekstene. Det mest sentrale for Brüssel I er *Jenard*-rapporten.⁴⁴ *Jenard/Møller*-rapporten⁴⁵ knytter seg til Luganokonvensjonen fra 1988, og *Pocar*-rapporten⁴⁶ knytter seg til 2007-versjonen. Videre kan det legges vekt på historiske momenter, systembetragtninger, komparativ metode hvor en ser hen til kjernen i medlemslandenes rettsordninger, samt teleologisk tolkningsmetode – at en ser hen til formålsbetragtninger.⁴⁷

Ved tolkning av Luganokonvensjonen må det tas hensyn til at reglene skal tolkes likt i hvert land. For vurderingen av problemstillingen i denne oppgaven er dette særlig viktig fordi direktekrav er en spesiell praksis som behandles ulikt i de forskjellige medlemsstatene. En del stater tillater ikke direktekrav overhodet. Dette poenget må dermed has i bakhodet ved forståelsen av konvensjonen, for formålsoppnåelse i land med ulik intern rett.

⁴¹ Fortalen til Luganokonvensjonen og *Jenard*-rapporten, Nr. C 59/1, kap. IV pkt. 1, samt *Jenard/Møller*-Rapporten, Nr. C 189/57 (1990) s. 63-64

⁴² *Jenard/Møller*-rapporten, Nr. C 189/57 (1990), avsnitt 110

⁴³ Se blant annet HR-2018-869-A (avsnitt 72), Rt. 2012 s. 1951 og Rt. 2015 s. 129

⁴⁴ Nr. C 59/1 (1968) (*Jenard*-rapporten)

⁴⁵ Nr. C 189/57 (1990) *Jenard/Møller*-rapporten

⁴⁶ Nr. C 319/01 (2009) *Pocar*-rapporten

⁴⁷ Pålsson (2008) s. 42 og 43

2 «Stolt Commitment»-saken

2.1 Gjennomgang av saken

Saken jeg tar utgangspunkt i, gjelder blant annet om norske domstoler har domsmyndighet ved direktekrav mot norsk P&I-assurandør (ansvarsassurandør) etter kollisjon mellom to utenlandsregistrerte skip i Singaporstredet. Protection and Indemnity Insurance – P&I-forsikring – er ansvarsforsikring i forbindelse med driften av skip.

Den 16. desember 2015 sank lasteskipet «Thorco Cloud» etter å ha kollidert med kjemikalietankeren «Stolt Commitment» i indonesisk territorialfarvann i Singaporestredet. Mens «Stolt Commitment» kun ble påført begrensede skader, omkom seks besetningsmedlemmer på «Thorco Cloud» i forliset. Assuranceforeningen Gard – Gjensidig (heretter «Gard») er Stolt Commitments ansvarsassurandør. Gard er den største av i alt 13 klubber i International Group of P&I Clubs. Selskapet er derfor eksponert for krav fra hele verden.⁴⁸

Eier og reder av Thorco Cloud (heretter «Thorco-selskapene») gikk sammen med egne ansvars- og kaskoassurandører og stevnet Gard som Stolt Commitments ansvarsassurandør. Både eier og reder av begge skip er utenlandske selskaper, men saken ble reist for Aust-Agder tingrett den 5. januar 2016, ettersom Gard har hovedkontor i Arendal. Thorco-selskapene krevde fastsettelsesdom for ansvar for ulykken.

Saken ble etter hvert begjært utvidet ved å trekke inn krav mot Stolt-selskapene (forsikrings-takerne) som medansvarlige.

Gard-selskapene nedla prinsipl påstand om at saken skulle avvises på grunn av manglende verneting i Norge etter Luganokonvensjonen. Subsidiært nedla de påstand om frifinnelse.⁴⁹

Etter tvisteloven § 30-6 bokstav b og c var Høyesteretts kompetanse begrenset til å prøve om Lagmannsretten har forstått Luganokonvensjonen riktig.⁵⁰

⁴⁸ HR-2018-869-A, avsnitt 8

⁴⁹ HR-2018-869-A avsnitt 1-10

⁵⁰ HR-2018-869-A, avsnitt 68

2.2 Viktige spørsmål for sammenhengen

2.2.1 Lovvalgsspørsmålet

Selv om jeg kun vil behandle konsekvensen av at vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt, ser jeg det som viktig for deler av argumentasjonen å gjøre kort rede for tilknyttede vurderinger, som i praksis vil henge tett sammen med problemstillingen.

For å tolke vilkåret «*tillatt*» må det først foretas et lovvalg for å finne ut hvilket lands rett som skal anvendes på spørsmålet. Den internasjonale privatrettslige metode innebærer at en må bestemme hvilken bakgrunnsrett som skal anvendes på tvisten. Lovvalget skal avgjøres etter domstollandets lovvalgsregler, altså her norske lovvalgsregler. For mange rettsområder finnes det faste regler for lovvalg, men for direktekrav er det omtvistet hvordan lovvalget skal gjennomføres. Norge er ikke bundet av Roma-forordningene som regulerer lovvalg i EU, men reglene som utledes av disse skal tillegges vekt ved vurderingen av norske lovvalgsregler.⁵¹

Vernetingsbestemmelsen må «*ses i sammenheng med den materielle rett som følger av lex causae, og skadelidtes muligheter til å få kravet mot forsikrings-selskapet realitetsbehandlet og dømt.*»⁵² Flertallet i Høyesterett i «Stolt Commitment» kommer til at lagmannsretten har tatt feil ved å anvende forsikringsavtaleloven⁵³ § 7-6 femte ledd som en lovvalgsregel. Flertallet kommer til at lovvalgsspørsmålet må løses på grunnlag av norsk internasjonal privatrett, som innebærer at der det ikke finnes lov, sedvane eller andre fastere regler som regulerer spørsmålet, er utgangspunktet slik Høyesterett formulerer det i «Eimskip»-saken; «*å finne frem til den stat som saken etter en totalbedømmelse har sin sterkeste eller nærmeste tilknytning til (Irma Mignon-formelen).*»⁵⁴

I HR-2017-1297-A («ING»-saken)⁵⁵ modifiseres denne vurderingen noe idet Høyesterett henviser til Cordero-Moss som anbefaler at:

«Lovvalget i den enkelte sak bør altså ikke sees som en enkeltstående øvelse som skal foretas på fritt grunnlag etter dommerens skjønn, men som en del

⁵¹ Se blant annet Rt. 2009 s. 1539 («Bokhandlerdommen») Rt. 2011 s. 531 («Krigsforbyterdommen»), HR-2016-1251-A («Eimskip») og HR-2017-1297-A («ING»)

⁵² Rt. 2002 s. 180 («Leros Strength») s. 185 som gjentas i HR-2018-869-A avsnitt 90. Lex causae vil si den valgte bakgrunnsretten.

⁵³ Forsikringsavtaleloven omtales heretter som FAL

⁵⁴ HR-2016-1251-A, avsnitt 27

⁵⁵ Vil behandles videre under punkt 5.5, og omtales som «ING»-saken. For denne uttalelsen i forbindelse med lovvalgsspørsmålet, se dommens avsnitt 86.

av det internasjonaltprivatretslige systemet – noe som gir partene forutberegnelighet.»⁵⁶

Høyesterett har altså med dette lagt til grunn at totalvurderingen skal være mer typifisert, enn skjønnsmessig og konkret.

Ved ny behandling av «Stolt Commitment»-saken i lagmannsretten kom flertallet frem til at det ikke finnes noen fast lovvalgsregel, og at lovvalget derfor må avgjøres ut fra en individuell vurdering – Irma Mignon. Verken Høyesterett eller lagmannsretten hensyntar eksplisitt modifiseringer det tas til orde for i «ING»-saken, men ved ny behandling i lagmannsretten kan vurderingen se ut til å bære tydeligere preg av typifisering. Flertallet konkluderer der med at saken har sterkest tilknytning til norsk rett, og at denne derfor må komme til anvendelse.⁵⁷ Jeg vil i punkt 4.2.4 komme noe tilbake på lovvalg, men ved å se hen til regelen inntatt i Roma II-forordningen⁵⁸ artikkel 18, og hvordan betraktninger rundt dennes utforming kan kaste lys over jurisdiksjonsspørsmålet.

2.2.2 Direktekravet må være «tillatt»

Det er uenighet om hvordan vilkåret om at direktekravet skal være «tillatt» i artikkel 11 nr. 2 er å forstå. Spørsmålet er om det skal vurderes konkret prejudisielt eller om saksøkers pretensjoner om at vilkåret er oppfylt skal legges til grunn og at spørsmålet kun vurderes generelt.

Flertallet i Høyesterett tok ikke stilling til spørsmålet idet de kom til at lagmannsretten hadde vurdert lovvalgsspørsmålet feil. Annenvoterende dommer Bull gir derimot uttrykk for at vilkåret bør vurderes konkret prejudisielt. Lagmannsretten har i fornyet vurdering kommet til samme resultat, og blant annet lagt vekt på annenvoterendes uttalelser.

Dersom spørsmålet vurderes generelt, vil det være tilstrekkelig å si at direktekrav som utgangspunkt er tillatt i Norge, hvilket det jo er.⁵⁹ Problemet oppstår dersom vurderingen skal foretas konkret prejudisielt. Det er vanlig i forsikringsavtaler å innta en såkalt «pay to be paid-klausul» i forsikringsgivers standardvilkår. Gard har også inntatt en slik klausul i sine standarder i «rule 87». Klausulen innebærer at ansvarsassurandøren ikke utbetaler forsikringsbeløpet før forsikringstaker har utbetalt summen til skadelidte.⁶⁰ Unntak gjelder der forsikringstaker er insolvent.⁶¹ Resultatet er at dersom vurderingen skal være konkret, må retten ved

⁵⁶ Cordero-Moss (2018 a) s. 90

⁵⁷ LA-2018-82999 punkt 4.3

⁵⁸ EF Nr. 864/2007 (Roma II)

⁵⁹ FAL § 7-6 første ledd

⁶⁰ Det er tillatt å innta slik klausul ved forsikring i tilknytning til næringsvirksomhet, jf. FAL § 1-3 annet ledd.

⁶¹ FAL § 7-8 andre ledd

spørsmål om jurisdiksjon ta stilling til om forsikringstaker, her Stolt Commitment, er insolvent. Som jeg vil vise underveis⁶² kan spørsmålet om vilkåret skal vurderes konkret eller generelt, ha betydelig innvirkning på konsekvensen av å ikke oppfylle vilkåret.

2.2.3 Prøvingsintensitet

Med prøvingsintensiteten menes i hvor stor grad pretensjonen må sannsynliggjøres, og det vil kunne ha stor betydning for konsekvensen av å ikke oppfylle vilkåret. Spørsmål rundt prøvingsintensiteten er gjenstand for stadige konflikter, senest i sak som nettopp var oppe i Høyesterett.⁶³ Dersom det bestemmes at vurderingen av vilkåret i artikkel 11 nr. 2 skal være konkret og prejudisiell, oppstår det spørsmål om hvor høy prøvingsintensiteten skal være. Ved vernetings spørsmål etter Luganokonvensjonen vil retten kunne måtte ta stilling til spørsmål knyttet til materielle forhold i saken, som hvorvidt tvisten gjelder en kontraktsrettslig forpliktelse eller hva som er oppfylleelsesstedet for forpliktelsen. Retten kan ikke da uten videre bygge på saksøkers pretensjoner. Dette er i motsetning til behandlingen av materielle spørsmål om for eksempel en kontrakts gyldighet eller eksistens. For slike vurderinger legges saksøkers pretensjoner til grunn, og behandles så i en hovedforhandling etter at vernetting er vedtatt.

Domstoloven artikkel 36 første ledd bestemmer at retten av eget tiltak skal vurdere om den har jurisdiksjon. Etter annet ledd skal saksøkers fremstilling legges til grunn, *«saalænge det ikke er godtgjort, at den er uriktig.»* I praksis fra Høyesterett er det lagt til grunn at det skjer en *«relativt utførleg prøving av om ei sak fell inn under rammene for stadleg domskompetanse etter Luganokonvensjonen.»*⁶⁴ Det ser altså ut til at det etter Luganokonvensjonen gjennomføres en mer utførlig prøving enn etter norsk rett.

I Rt. 2015 s. 129 ser Høyesterett på prøvingsintensiteten ved spørsmålet om det foreligger vernetting etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3 som gjelder saker om erstatning utenfor kontraktsforhold. Prøvingen er da knyttet til om saken gjelder et kontraktsforhold. Førstvotende bemerker at det som sies om prøvingen ikke innebærer at saksøkeren i en *«sak om fremjing»* må føre bevis for realiteten i saken. Poenget er at domskompetansen skal sannsynliggjøres, og at det så må foretas en realitetsvurdering i hovedforhandling for om kravet kan tas til følge.

Det er ikke vurdert av Høyesterett i «Stolt Commitment» om samme prøvingsintensitet skal legges til grunn for vilkåret i artikkel 11 nr. 2. Lagmannsretten legger til grunn i fornyet be-

⁶² Se særlig punkt 4.3.3.

⁶³ Høyesteretts ankeutvalg besluttet saken inntatt til Høyesterett i HR-2019-477-U etter lagmannsrettens kjennelse i LB-2018-136341. P.t. avvendes avgjørelse fra Høyesterett i saken.

⁶⁴ Rt. 2015 s. 129, avsnitt 29

handling at om direktekravet er «tillatt» må «med rimelig grad sannsynliggjøres».⁶⁵ Dette ser ut til å innebære den samme intensiteten. Jeg vil komme tilbake til hvordan prøvingsintensiteten kan påvirke konsekvensen av å ikke oppfylle vilkåret i artikkel 11 nr. 2, under punkt 4.3.2.

3 Høyesteretts vurdering av spørsmålet

3.1 Resultatet

Førstvoterende dommer Normann konstaterer at artikkel 2 nr. 1 etablerer konvensjonens hovedregel om at søksmål kan anlegges ved domstolene i saksøktes bostedsstat «[m]ed forbehold for hva som ellers måtte følge av reglene i konvensjonen her».

Høyesterett vurderer så om hovedregelen artikkel 2 nr. 1 kan komme til anvendelse der vilkårene i art. 11 nr. 2 ikke er oppfylt. Flertallet kommer til at artikkel 2 nr. 1 ikke kan brukes som grunnlag for å fremme direktekravet ved ansvarsassurandørens bostedsverneting. Som jeg vil vise i punkt 3.4, kan det stilles spørsmål ved rekkevidden av flertallets konklusjon. Den mest nærliggende forståelsen er imidlertid at konklusjonen innebærer at avsnitt 3 er totalt uttømmende i alle situasjoner, og at dersom direktekravet ikke er «tillatt», står saksøker uten mulighet for å reise saken i Norge.

Annenvoterende dommer Bull har et annet syn på spørsmålet og konkluderer med at ansvarsassurandøren «under enhver omstendighet kan saksøkes i sin hjemstat i henhold til artikkel 2».⁶⁶ Han mener at den praktiske konsekvensen vil være at det ikke er nødvendig å vurdere om vilkåret i artikkel 11 nr. 2 er oppfylt i de saker som reises for saksøktes bostedsverneting, fordi saken uansett kan reises ved bostedsvernetingent enten det er etter artikkel 2 nr. 1 eller etter artikkel 9 nr. 1.

Både dommer Sverdrup og Bergsjø er i det vesentlige og i resultatet enige med førstvoterende. Dommer Tønder er enig med annenvoterende når det gjelder spørsmål knyttet til lovvalg, men stiller seg bak dommer Normann når det kommer til spørsmålet om hvorvidt hovedregelen i artikkel 2 nr. 1 kan komme til anvendelse i direktekravssaker.

⁶⁵ LA-2018-82999 punkt 4.3

⁶⁶ HR-2018-869-A, avsnitt 128

3.2 Flertallets argumentasjon

Flertallet uttaler tydelig at ordlyden i art. 2 nr. 1 og art. 8 tilsier at avsnitt 3 regulerer verneting uttømmende i forsikringsaker med unntak av de bestemmelsene art. 8 tar uttrykkelig forbehold for.⁶⁷ De legger vekt på hvordan reglene er utformet og uttaler at «Flere av de alminnelige bestemmelsene har parallelle regler i avsnitt 3.»⁶⁸ Førstvoterende belyser utsagnet ved å nevne at det finnes en parallell til artikkel 2 nr. 1 ved muligheten til å saksøke forsikringsgiveren ved dennes bostedsverneting etter artikkel 9 nr. 1 og at artikkel 10 har sin parallell i artikkel 5 nr. 1 som regulerer søksmål ved skadestedet. Førstvoterende kommenterer så at hun «vanskelig kan se hvilken betydning disse bestemmelsene i avsnitt 3 skulle ha dersom det i alminnelighet var adgang til å falle tilbake på de generelle reglene.»⁶⁹

Førstvoterende viser videre til at «forarbeidene til Lugano- og Brüsselinstrumentene»⁷⁰ viser at avsnitt 3 uttømmende regulerer verneting for forsikringsaker.⁷¹ Hun viser og til støtte for sitt syn til House og Lords avgjørelse av 16. desember 1998⁷² som sier at:

«The structure of the Convention, the language of Section 3, and in particular the express qualification contained in the words 'without prejudice to the provisions of articles 4 and 5.5' in article 7, demonstrate that Section 3 is a self-contained and exclusive code governing insurance.»

Henvisningen til artikkel syv gjelder dagens artikkel 8.⁷³

Førstvoterende kommenterer så hvordan lagmannsretten tar «Odenbreit»-saken⁷⁴ til inntekt for at reglene i avsnitt 3 må komme i «tillegg» til hovedregelen i artikkel 2 nr. 1. EU-domstolen uttaler at artikkel 8 til 14 (I Brussel I) skal «fjøses til de regler, der er fastsatt ved de almindelige bestemmelser i samme kapitels afdeling 1 i forordningen».⁷⁵ Førstvoterende uttaler at «Uttalelsen er imidlertid ikke entydig, og jeg kan under enhver omstendighet ikke se at den kan tillegges en slik avgjørende vekt som Lagmannsretten gjør».⁷⁶

⁶⁷ HR-2018-869-A, avsnitt 77

⁶⁸ HR-2018-869-A, avsnitt 78

⁶⁹ HR-2018-869-A, avsnitt 78

⁷⁰ Her sikter førstvoterende til Luganokonvensjonene, Brüsselkonvensjonen og Brüssel I-forordningen

⁷¹ Jenard-rapporten, Nr. C 59/1 og Evrigenis- og Kerameus-rapporten, Nr. C 298/1, avsnitt 45

⁷² House of Lords judgement, *Jordan Grand Prix Ltd. and others vs. Baltic insurance Group* (1998), side 133.

⁷³ HR-2018-869-A, avsnitt 81

⁷⁴ Sak C-463/06 *Odenbreit*, avsnitt 21

⁷⁵ Sak C-463/06 *Odenbreit*, avsnitt 21

⁷⁶ HR-2018-869-A, avsnitt 84

«Odenbreit»-saken knytter seg til en bilulykke i Nederland. Skadelidte som var tysk, anla direktekrav mot skadevolders forsikringsselskap i Tyskland, selv om skadestedet var i Nederland og forsikringsselskapet var hjemhørende der. Ved prejudisiell avgjørelse vurderte EU-domstolen om direktekrav kunne reises i medhold av Brussel I-forordningen artikkel 11 nr. 2 jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav b, som tilsvarer de samme bestemmelsene i Luganokonvensjonen. Spørsmålet var for domstolen om skadelidte her var omfattet av ordlyden «*forsikringstakeren, den forsikrede eller en begunstiget*». Domstolen kom ved en utvidende tolkning av bestemmelsen i lys av reelle hensyn, frem til at skadelidte som søker direktekrav er omfattet av bestemmelsen, og kunne saksøke i sitt eget hjemland som var Tyskland.⁷⁷

Lagmannsretten har også anvendt «Odenbreitsaken» som grunnlag for bruk av formålsbetraktninger⁷⁸ med hensynet til den svakere part. Førstvoterende kommenterer at formålsbetraktninger i den saken ble benyttet for et annet spørsmål og slike betraktninger ikke har «*særlig plass*» i «Stolt Commitment»-saken.⁷⁹

Førstvoterende henviser også til juridisk teori som skal tale for samme tolkning.⁸⁰ Noe ironisk er det at hun blant annet henviser til Norsk lovkommentar publisert på Rettsdata⁸¹ av annenvoterende dommer Henrik Bull som her dissenterer. Det er riktig at Bull i kommentaren uttaler at vernetingsreglene for forsikringsaker er uttømmende. Det er imidlertid mulig at førstvoterendes argumentasjon rekker for kort idet annenvoterendes argumentasjon innebærer at den uttømmende reguleringen likevel ikke er til hinder for å kunne benytte artikkel 2.

3.3 Mindretallets argumentasjon

Dissenterende dommer Bull er enig med flertallet i at avsnitt 3 «*i utgangspunktet er uttømmende*».⁸² Han uttaler videre at reglene i avsnittet likevel ikke kan være mer uttømmende «*enn de selv gir uttrykk for*».⁸³ Han mener det er naturlig å forstå art. 11 nr. 2 antitetisk slik at reglene i avsnitt 3 ikke gjelder når slike søksmål *ikke* er tillatt, jf. ordlyden i bestemmelsen: «*Artiklene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt*», motsetningsvis. Han fremhever videre at det er artikkel 8 som bestemmer at reglene i avsnitt 3 er uttømmende. Når artikkel 8 ikke gjelder, reguleres

⁷⁷ Sak C-463/06 *Odenbreit*

⁷⁸ Sak C-463/06 *Odenbreit*, avsnitt 28

⁷⁹ HR-2018.869-A, avsnitt 86

⁸⁰ Bull, Gyldendal rettsdata (2018) note 13 og Rognlien (1993) s. 163

⁸¹ Bull, Gyldendal rettsdata (2018) note 13

⁸² HR-2018-869-A, avsnitt 119

⁸³ HR-2018-869-A, avsnitt 120

ikke saken lenger uttømmende av avsnitt 3. Han hevder at det ikke kan være avgjørende at slike saker likevel er å anse som forsikringsaker i konvensjonens forstand. Annenvoterende fastslår så at han ikke anser dette som en innskrenkende tolkning av bestemmelsen.⁸⁴

I motsetning til førstvoterende ser annenvoterende hen til formålsbetraktninger i sin argumentasjon. Han uttaler at formålet med de særskilte vernetingsreglene for forsikringsaker er å beskytte motpartene til forsikringsselskapene. Han mener dette taler for at en forsikringsgiver må kunne saksøkes ved eget bostedsverneting, også ved direktekrav, slik som alle andre under konvensjonens regler. Dommer Bull henviser i likhet med lagmannsretten til «Odenbreit-saken»⁸⁵ og viser til at dommen innebærer at EU-domstolen tar artikkel 11 nr. 2 «*på ordet*», i likhet med hans egen tolkning.⁸⁶

Annenvoterende hevder at problemstillingen «*i det store og det hele er uaktuell*»⁸⁷ fordi avsnitt 3 selv inneholder en regel om at forsikringsgiveren alltid kan saksøkes ved sitt bostedsverneting, og at det er derfor en har kunnet «*formulere artikkel 8 så absolutt som man har gjort*».⁸⁸ Men, at artikkel 11 nr. 2 «*gjør det mulig å se bort fra artikkel 8 i et slikt tilfelle vi her står overfor.*»⁸⁹

Førstvoterende har tilsynelatende et poeng i at reglene ville miste sin funksjon dersom en uansett kan saksøke etter alminnelige regler.⁹⁰ Til dette svarer annenvoterende at resultatet likevel vil innebære en praktisk forskjell fra der direktekrav er tillatt og en faller innunder avsnitt 3. Dersom en faller innunder avsnitt 3 kan man i tillegg til å saksøke ved saksøktes bostedsverneting, også saksøke i andre konvensjonsstater etter artikkel 9 nr. 1 bokstav b og c. Dersom en ikke oppfyller vilkåret i artikkel 11 nr. 3, kan en *bare* saksøke ved saksøktes bostedsverneting. Annenvoterende mener derfor at avsnitt 3 uansett vil ha sin funksjon i behold.

Førstvoterende legger til grunn at ordlyden i artikkel 2 taler for at andre bestemmelser i konvensjonen skal kunne utelukke bruken av hovedregelen. Annenvoterende motsier ikke denne forståelsen av ordlyden, men gir uttrykk for at forståelsen av art. 11 nr. 2 i forbindelse med artikkel 8, veier tyngre.⁹¹

⁸⁴ HR-2018-869-A, avsnitt 120

⁸⁵ Sak C-463/06 *Odenbreit*, avsnitt 21 og 28

⁸⁶ HR-2018-869-A, avsnitt 127

⁸⁷ HR-2018-869-A, avsnitt 121

⁸⁸ HR-2018-869-A, avsnitt 121

⁸⁹ HR-2018-869-A, avsnitt 121

⁹⁰ HR-2018-869-A, avsnitt 78

⁹¹ HR-2018-869-A, avsnitt 124

Et av de sentrale argumentene for å ikke kunne falle tilbake på hovedregelen er at det vil være lite hensiktsmessig å tillate verneing etter artikkel 2 i saker hvor direktekravet uansett ikke er «tillatt». Her bruker annenvoterende systembetraktninger i sitt motargument. Han sier at regelen i artikkel 11 nr. 2 som «transformerer» et materielt vilkår om insolvens hos sikrede til en prosessforutsetning er «meget spesiell» og at det ellers i Luganokonvensjonen og norsk rett er «systemfremmed å la utsiktene til at et krav materielt sett skal føre frem, ha betydning for om det foreligger verneing.»⁹²

På denne bakgrunn er mindretallets konklusjon at konsekvensen av at vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt, er at skadelidte kan reise sak ved saksøktes bostedsverneing etter artikkel 2 nr. 1.

3.4 Hvor uenige er flertallet og mindretallet egentlig?

Ørjan Salvesen Haukaas stiller spørsmål ved hvor stor uenigheten mellom flertallet og mindretallet egentlig er. Han mener det er uklart hvilke forutsetninger som er lagt til grunn for flertallets vurdering av lagmannsrettens rettsanvendelse, og at en avklaring av premissene vil være avgjørende for å kunne avdekke hvor uenige flertallet og mindretallet er i realiteten, samt hva som ville være konsekvensen dersom de hadde lagt samme forutsetninger til grunn.⁹³

Haukaas mener det er mulig at flertallet kun tar i betraktning de samme forutsetningene som er lagt til grunn av lagmannsretten, nemlig at direktekravet reguleres av norsk rett, at direktekrav var tillatt etter norsk rett og at søksmålet da falt innunder artikkel 11. Haukaas påstår at dersom flertallet har lagt disse forutsetningene til grunn, er «antakelig flertallet og mindretallet enige».⁹⁴ Han mener at flertallet kun har avgjort saken for det tilfellet at vilkåret i artikkel 11 nr. 2 er oppfylt, slik som Lagmannsretten kom frem til før behandlingen i Høyesterett.

Hvis Haukaas har rett, har flertallet og mindretallet vurdert to forskjellige spørsmål på dette punkt. Annenvoterende antyder imidlertid implisitt at flertallet også har vurdert spørsmålet også for det tilfellet at vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt, når han uttaler at: «Når jeg likevel har kommet til at ankene må forkastes, er det fordi jeg har et annet syn på førstvoterende på konsekvensene av at dette vilkåret ikke skulle være oppfylt».⁹⁵ Jeg synes i motsetning

⁹² HR-2018-869-A, avsnitt 125

⁹³ Haukaas (2018) s. 9

⁹⁴ Haukaas (2018) s. 10

⁹⁵ HR-2018-869-A, avsnitt 118

til Haukaas at også at det samme følger implisitt av flertallets votum, slik at det tilsynelatende avgjøres at avsnitt 3 gjelder absolutt uttømmende i alle situasjoner.

En sentral del av Haukaas' kritikk innebærer at en eventuell uenighet når det gjelder om en kan tillate bruk av artikkel 2, er avhengig av hvorvidt man mener at direktekravet ikke lenger er en forsikringssak som kvalifiseres under avsnitt 3 når vilkåret ikke er oppfylt. Dersom en mener at saken ikke lenger er en forsikringssak, må artikkel 2 kunne komme til anvendelse.

Slik jeg ser det innebærer mindretallets resonnement at det ikke spiller noen praktisk rolle om saken fremdeles kvalifiseres som en forsikringssak dersom den ikke oppfyller vilkåret i artikkel 11 nr. 2. Resultatet er uansett at en kan tillate søksmål ved saksøktes bostedsverneting, jf. uttalelsen: «*At slike direktekrav er å anse som forsikringssaker i konvensjonens forstand, kan da ikke være avgjørende*».⁹⁶ At førstvoterende knytter vurderingen til en «*...en forsikringssak som dette*»⁹⁷ indikerer at flertallet har lagt til grunn at direktekrav reguleres som en forsikringssak.

Haukaas kommer til at kjennelsen ikke gir grunnlag for en konklusjon om at artikkel 11 nr. 2 uttømmende regulerer verneting for direktekrav mot forsikringsselskap. Han mener det står som et «*åpent spørsmål om man kan falle tilbake på artikkel 2 dersom vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt*».⁹⁸

Lagmannsretten vurderer også problemstillingen i fornyet behandling etter anførsel fra Thorco-selskapene⁹⁹ og anser det som usannsynlig at Høyesterett ikke har tatt stilling til om saken er en forsikringssak eller ikke.¹⁰⁰ Jeg er enig med lagmannsretten og synes i utgangspunktet Haukaas legger for mye i dette spørsmålet. Det synes fornuftig å anta at flertallet har tatt spørsmålet i betraktning i sin konkrete vurdering, og at det ville vært klargjort dersom det ikke var intensjonen. Problemstillingen Haukaas tar opp vil måtte stå åpen til ny behandling i Høyesterett, og vil ikke vektlegges i den videre vurderingen her.

⁹⁶ HR-2018-869-A, avsnitt 120

⁹⁷ LA-2018-82999, punkt 4.3 hvor det henvises til HR-2018-869-A avsnitt 73

⁹⁸ Haukaas (2018) s. 14

⁹⁹ Brukes her som fellesbetegnelse på selskapene på saksøkersiden, altså skadelidte.

¹⁰⁰ LA-2018-82999 punkt 4.3

4 Analyse av mindretallets syn

4.1 Ordlyd

Når annenvoterende sier at ordlyden i artikkel 11 nr. 2 gjør det mulig å se bort fra artikkel 8, er det ikke helt intuitivt hva som er poenget. Tanken ser ut til å være at bestemmelsens antite- tiske funksjon ikke bare betyr at artikkel 8, 9 og 10 ikke regulerer spørsmålet, men samtidig at en naturlig faller tilbake på de alminnelige reglene fordi det er artikkel 8 som bestemmer at avsnittet behandler forsikringssaker uttømmende. Forståelsen fremstår som plausibel og ku- rant.

Det er utvilsomt uenighet i Høyesterett om hvordan ordlyden skal leses, men først- og annen- voterende mener begge at ordlyden gir et tydelig uttrykk for sin forståelse av den. Forskjellen ligger i hovedsak i at førstvoterende ser på ordlyden i artikkel 8 isolert sett, mens annenvote- rende egentlig ser på ordlyden i artikkel 11 nr. 2 og forståelsen av artikkel 8 i lys av den.

Jeg er enig med flertallet i Høyesterett om at ordlyden i artikkel 8 isolert sett taler for uttøm- mende regulering.¹⁰¹ Formuleringen forstås naturlig slik at dersom en er innenfor området, dvs. forsikringssaker, gjelder disse reglene. Det er ikke holdepunkter i ordlyden for at andre regler kan gjelde utfyllende så lenge det er snakk om en forsikringssak som omfattes av Lu- ganokonvensjonen. Det er for øvrig enighet i teorien om at avsnittet som utgangspunkt er ut- tømmende, med de forbehold som følger av artikkel 8 selv.¹⁰² Annenvoterende bestrider hel- ler ikke at dette gjelder i utgangspunktet.¹⁰³

Ordlyden i artikkel 2 nr. 1 «*med forbehold for hva som ellers måtte følge av reglene i konven- sjonen her*», må etter min mening naturlig forstås slik at hovedregelen kun kommer til anven- delse der ikke andre særregler behandler spørsmålet. Dersom en hadde ment at hovedregelen skulle gjelde også der hvor spørsmålet er særregulert, måtte en i utgangspunktet kunne for- vente at dette fremgikk av ordlyden. At avsnitt 3 inneholder en egen regel om bostedsverne- ting, tilsvarende hovedregelen, gjør det mer nærliggende å lese avsnitt 3 som uttømmende. Likevel er annenvoterendes forståelse av ordlyden også logisk. Resonnementet knyttes imid- lertid i større grad opp til system- og formålsbetraktninger, og vil gjennomgå nærmere i punkt 4.2 og 4.3.

¹⁰¹ Bestemmelsen er gjengitt i punkt 1.2.2.

¹⁰² Pålsson (2008) s. 157-158, Bull, Gyldendal rettsdata (2018) note 13 og Rognlien (1993) s. 163

¹⁰³ HR-2018-869-A, avsnitt 119

EU-domstolen formulerer seg i «Odenbreit»-saken på en måte som taler for at avsnitt 3 gjelder i tillegg, og ikke istedenfor hovedregelen.¹⁰⁴ Jeg er enig i at formuleringen gir dette inntrykket. Jeg mener imidlertid i likhet med førstvoterende at uttalelsen står uten støtte i andre kilder, og ikke er klar nok til å alene bestemme at en skal kunne anvende artikkel 2 når en ikke oppfyller vilkåret i artikkel 11 nr. 2.

Både først- og annenvoterende har en logisk og naturlig forståelse av ordlyden og det er vanskelig å kritisere selve ordlydstolkningen. Etter hva jeg kan forstå kan dermed ikke ordlyden hjelpe særlig videre, fordi én del taler for ett resultat og en annen taler for et annet. Dommerne er også uenige i hva som skal vektes tyngst. Førstvoterende sier ordlyden i artikkel 8, mens annenvoterende sier ordlyden i artikkel 11 nr. 2. For å få et bedre innblikk i hva som er ment, må det derfor gjøres en mer inngående vurdering av andre momenter som kan hjelpe forståelsen.

4.2 Systembetragtninger

4.2.1 Bruk av systembetragtninger i kjennelsen

Annenvoterende legger til grunn at regelen som innebærer krav om at direkt søksmålet må være «tillatt» er meget spesiell, og at den bør ses bort fra ved en øvrig systembetragtning.¹⁰⁵ Han bruker dette som argument for at artikkel 2 skal komme til anvendelse, fordi det ikke bør være avgjørende for saksanlegg at det prejudisielt er foretatt en vurdering av sakens materielle grunnlag.

En av svakhetene ved annenvoterendes argumentasjon er at han over har argumentert for at det materielle vilkåret skal forstås som en prosessforutsetning og vurderes konkret i hvert tilfelle.¹⁰⁶ Argumentasjonen preges av et sirkelresonnement hvor vurderingen av det ene spørsmålet influerer det andre – og argumentasjonen i ett av spørsmålene taler mot resultatet for det andre spørsmålet. Det kan tenkes at annenvoterendes resonnement kunne vært gjort lettere ved å se de to aktuelle vurderingene mer i sammenheng med hverandre. Spørsmålet om vilkåret «tillatt» skal vurderes konkret eller generelt, kan ha betydning for om en skal kunne falle tilbake på artikkel 2 eller ikke. Dermed er det kanskje ikke optimalt å vurdere de to så separat som annenvoterende tilsynelatende gjør – og samtidig argumentere for en forståelse av vilkåret som strider mot systembetragtninger som trekkes frem som sentrale i argumentasjonen for om artikkel 2 kan komme til anvendelse.

¹⁰⁴ Se gjengivelse av uttalelsen i punkt 3.2.

¹⁰⁵ HR-2018-869-A, avsnitt 127

¹⁰⁶ HR-2018-869-A, avsnitt 117

En kan imidlertid også forstå annenvoterende slik at han nettopp ser de to problemstillingene i sammenheng. Dersom vurderingen av vilkåret skal være konkret, er det nødvendig å kunne falle tilbake på artikkel 2, slik at ikke en prejudisiell materiell vurdering skal kunne hindre saksanlegg. Som jeg vil komme nærmere inn på senere, synes likevel den motsatte løsningen kanskje mer hensiktsmessig.

Annenvoterendes syn ser imidlertid ut til å innebære at hele problemstillingen er irrelevant dersom direktekrav anlegges ved saksøktes bostedsverneting. Annenvoterende uttaler at der det er reist søksmål ved saksøktes bostedsverneting, vil det ikke være nødvendig å ta stilling til om direktekravet er «*tillatt*», fordi Gard «*under enhver omstendighet*» kan saksøkes i sin hjemstat i henhold til artikkel 2.¹⁰⁷ Med dette ender, det som tidvis oppleves som et sirkelargument med potensielle svakheter, opp med et rimelig og logisk resultat for både vurderingen av vilkåret i artikkel 11 nr. 2 isolert sett, og for saker hvor direktekrav ikke er «*tillatt*».

Jeg forstår Bull slik at dersom vilkåret *ikke* er oppfylt, vil en kunne saksøke ved bostedsverneting etter artikkel 2 og dersom vilkåret *er* oppfylt, vil en kunne saksøke ved bostedsverneting etter artikkel 9 nr. 1. Dermed vil det ikke spille noen praktisk rolle om vilkåret er oppfylt. Umiddelbart kan annenvoterendes uttalelse forstås dithen at artikkel 2 skal kunne komme til anvendelse uavhengig av om vilkåret er oppfylt eller ikke. En slik forståelse ville imidlertid for det første se ut til å sparke ben under hele poenget med å gi avsnittet en uttømmende reguleringsfunksjon. Samtidig ville det uthule Bulls eget resonnement for hvorfor avsnittet ikke uttømmende regulerer sakene hvor vilkåret ikke er oppfylt, nemlig at det er utelatelsen av artikkel 8 som muliggjør anvendelsen av artikkel 2. Bull må dermed presumtivist forstås slik at en kan anlegge direktekrav ved saksøkers bostedsverneting uavhengig av hjemmel. Løsningen forutsetter likevel at avsnitt 3 ikke avskjærer bruk av artikkel 2 der vilkåret ikke er oppfylt, og fremgangsmåten kan nok kritiseres i et lovteknisk perspektiv.

Annenvoterendes uttalelse om at det er systemfremmed i Luganokonvensjonen å prøve materielle vilkår prejudisielt,¹⁰⁸ har et komplisert grunnlag. Jeg viser til redegjørelsen for prøvingsintensitet under punkt 2.2.3 hvor det fremkommer av Høyesterettspraksis at saksøkers pretensjoner til en viss grad prøves ved flere vurderinger av prosessuelle spørsmål etter Luganokonvensjonen.¹⁰⁹ Likevel; for det første er det ikke det samme å prøve pretensjonene, som å prøve realiteten i saken fullt ut. Det er ikke system for full konkret vurdering andre steder i konvensjonen enn i artikkel 11 nr. 2. For det andre er det forskjell på hva som prøves. Vurderingen

¹⁰⁷ HR-2018-869-A, avsnitt 128

¹⁰⁸ HR-2018-869-A, avsnitt 125

¹⁰⁹ Redegjørelsen i punkt 2.2.3 bygger på Høyesteretts uttalelser særlig i Rt. 2015 s. 129, sak C-38/81 *Effer*, og Skoghøy (2017) s. 71.

av om det foreligger for eksempel kontraktsforhold etter artikkel 5 nr. 3, er et kvalifikasjons-spørsmål, altså et prosessuelt spørsmål. Dersom tvisten ikke knytter seg til kontrakt, vil den kvalifiseres under andre regler. Vilkåret i artikkel 11 nr. 2 har mer karakter av å innebære et materielt krav til at saken skal kunne føre frem, hvilket ikke er situasjonen for noen av de andre bestemmelsene i konvensjonen. I tillegg er konsekvensen forskjellig. Ved prøving av pretensjoner for kvalifikasjonsspørsmål vil konsekvensen kun være at saken skal reguleres av en annen bestemmelse, ikke at saken ikke kan reises overhodet. Andre materielle spørsmål kan være knyttet til kvalifikasjonen, slik som spørsmål om en kontrakt er gyldig. For det spørsmålet vil imidlertid bakgrunnsretten for den påståtte kontrakten benyttes, og pretensjonen om at kontrakten er gyldig vil legges til grunn. Disse observasjonene underbygger annenvoterendes uttalelse om at det vil være systemfremmed å vurdere et materielt vilkår, i dette tilfellet i form av en solvensvurdering, som en prosessforutsetning.

Førstvoterende mener avsnitt 3 mister sin funksjon dersom en skal kunne falle tilbake på alminnelige regler. Annenvoterende svarer at så ikke er tilfellet fordi forskjellen ligger i at man etter reglene i avsnitt 3 i tillegg kan saksøke ved domstoler i andre stater. Poenget er med det at dersom direktekravet ikke er «tillatt» kan saken *kun* reises for domstolene ved saksøktes bostedsverneting, *ikke* i tillegg etter reglene i artikkel 9. Jeg er enig i at dette er en logisk formålstjenlig forskjell, tatt i betraktning at poenget med særreglene er å gi den svakere part mulighet til å saksøke i andre stater enn saksøktes bosted.

4.2.2 Tilfeldigheter vil kunne føre til ulike resultater

Dersom saken hadde falt utenfor Luganokonvensjonens område og skulle reguleres av tvisteloven ville Gard kunne saksøkes ved sitt bostedsverneting i Norge. Dette ville kunne være tilfellet i en gitt situasjon hvor saksøker er hjemhørende i et land utenfor Luganokonvensjonens område.¹¹⁰ Sett bort fra tilknytningsvurderingen i tvl. § 4-3, ville direktekravet klart ha hatt verneting i Norge etter tvistelovens regler, fordi det der ikke stilles krav til at direktekravet er tillatt. Forskjellen blir da påfallende der samme sak ikke slipper gjennom fordi Luganokonvensjonen kommer til anvendelse. Denne tilfeldigheten kan tale for at å nekte verneting etter både Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 og artikkel 2, ville stride mot konvensjonens formål. Poenget med reglene er jo å gjøre det lettere å gjøre krav gjeldende på tvers av landegrensene.¹¹¹ Det kan vel da ikke være meningen at det skal være vanskeligere å gå til sak etter Luganokonvensjonen enn etter nasjonale regler ved saksanlegg i samme land.

¹¹⁰ Jeg vil ikke gå nærmere inn på sondringen som gjøres i disse tilfellene, idet denne diskusjonen er noe uavklart og komplisert. For ulike syn på denne vurderingen, se blant annen Skoghøy (2017) s. 66, som henviser til sak 281/02, *Owusu mot N.B. Jackson m.fl.* og Rt. 2012 s. 1951 (Trico) som i ettertid er kritisert, blant annet av Cordero-Moss (2018 a) s. 32 og 33

¹¹¹ Hov (2019) s. 273

4.2.3 Lik tolkning i alle land

Luganokonvensjonen skal tolkes på en slik måte at den vil fungere etter sitt formål i alle medlemsstatenes rettssystemer. Direktekrav er i mange europeiske land ikke tillatt overhodet. I de tilfellene, er det kanskje lite hensiktsmessig å la saksøker falle tilbake på hovedregelen. Saksøker har da ikke bare en dårlig sak, men en sak det vil være umulig å nå frem med. På den annen side tilsier jo konvensjonens system ellers at denne risikoen ligger på saksøker. Denne problemstillingen kan også løses ved å gjøre vurderingen av vilkåret i artikkel 11 nr. 2 generell. Dersom en da sier at en ikke kan falle tilbake på artikkel 2, vil resultatet være at saksøker kun vil nektes direktekrav ved forsikringsgivers bostedsverneting der direktekrav overhodet ikke er tillatt, og at den tas inn til realitetsvurdering der det valgte rettssystem etter lovvalget, tillater direktekrav som utgangspunkt.

Det vil òg kunne ha innvirkning hva som er konsekvensen av at direktekrav ikke er tillatt i et land. Dersom det er slik at direktekrav ikke «finnes» ville en kunne tenke seg at saken ble kvalifisert som en erstatningssak, og at en kan saksøke etter alminnelige regler. Da ville saken kunne reises etter artikkel 2 eller artikkel 5 nr. 3. Det ville i så fall være paradoksalt om en kunne reise sak i et land som ikke tillater direktekrav over hodet, men ikke slippe gjennom i Norge hvor det generelt er tillatt, på grunnlag av ulik kvalifisering. Etter Roma II-forordningen artikkel 18, skal et direktekrav imidlertid avvises dersom det ikke har «hjemmel herfor» i bakgrunnsretten.¹¹² Med krav om hjemmel for å kunne reise saken, vil et direktekrav ikke kunne kvalifiseres som erstatningssak i vernetingsspørsmålet i de land direktekrav ikke er regulert. Det finnes fremdeles mulighet for skadelidte til å reise sak mot forsikringssekskapet, men det må da gjøres på erstatningsmessig grunnlag, ikke ved direktekrav.

4.2.4 Henblikk til Roma II artikkel 18

Roma II-forordningen¹¹³ regulerer lovvalg for direktekrav for EU-medlemmer i artikkel 18. Den lyder:

«Den skadelidte kan reise krav direkte mod den erstatningsansvarliges forsikringsgiver, hvis der er hjemmel herfor i den lov, der skal anvendes på forpligtelsen uden for kontrakt, eller i den lov der skal anvendes på forsikringsaftalen.»

Det er diskutert hvorvidt regelen er å forstå som en lovvalgsregel slik at saksøker kan velge mellom skadestedets rett eller kontraktlandets rett - eller om den kun bestemmer at direkte-

¹¹² Følger blant annet av sak C-240/14 *Axa Versicherung*, avsnitt 21. Se punkt 4.2.4 om Roma II artikkel 18

¹¹³ (EF) nr. 864/2007 Roma II-forordningen

krav kan reises dersom det er tillatt etter en av landenes rett, men ikke regulerer lovvalget som sådan.¹¹⁴ Denne diskusjonen er ikke relevant for oppgaven, og vil ikke behandles nærmere. Men, det kan likevel være interessant å se på om den spesielle bestemmelsen i artikkel 18 kan ha noen veiledende funksjon for hvordan en ser på reguleringen av direktekrav i EU.

Slik jeg ser det er det to momenter som er interessante å ta i betraktning. Det første er knyttet til kvalifikasjon. Kravet må kvalifiseres både for lovvalget og for jurisdiksjonsspørsmålet. Roma II artikkel 18 tar hensyn til at direktekrav kvalifiseres forskjellig i de ulike medlemsstatene. For eksempel i Tyskland er det tradisjon for å kvalifisere direktekrav som erstatning utenfor kontrakt.¹¹⁵ En kan tenke seg at dette kunne ha betydning for kvalifikasjonen ved jurisdiksjonsvurderingen, og at en på den måten kunne havne utenfor avsnitt 3 og derfor anvende artikkel 2 eller artikkel 5 nr. 3. Slik jeg forstår det, er denne løsningen likevel ikke plausibel. Selv om bakgrunnsretten skulle kvalifisere saken som erstatningsrettslig, så kunne den likevel ikke kvalifiseres som det etter Luganokonvensjonen. Kvalifikasjonen skal ikke skje etter hvert lands nasjonale rett, men autonomt. Luganokonvensjonen regulerer konkret nettopp at direktekrav skal kvalifiseres som forsikringsaker og reguleres etter avsnitt 3.¹¹⁶

Det neste poenget er et blikk på systemet for internasjonal privatrettslig metode i den forstand at det er en tottrinnsprosess. For å påvise verneting for direktekrav etter artikkel 11 nr. 2, er det nødvendig å velge bakgrunnsrett.¹¹⁷ Fordi Roma II artikkel 18 krever «*hjemmel*» for direktekrav for å kunne foreta et lovvalg, medfører det at søksmålet uansett stoppes ved lovvalget dersom verken skadestedets rett eller kontaktstedets rett tillater direktekrav. Dette utelukker at direktekrav fremmes i land som Nederland hvor direktekrav ikke er tillatt. Bakgrunnsretten må tillate direktekrav for at lovvalget skal kunne gjennomføres.¹¹⁸

Det vil si at gangen i vurderingen er som følger: for å vurdere om direktekrav er «*tillatt*» etter Luganokonvensjonens vilkår i artikkel 11 nr. 2, må en vurdere om det er «*hjemmel herfor*» etter Roma II artikkel 18. Dersom det er hjemmel for direktekrav i ett av landenes rett, må vilkåret «*tillatt*» i artikkel 11 nr. 2 vurderes etter denne bakgrunnsretten. Det vil altså være to vurderinger av om direktekrav er tillatt/hjemlet etter hverandre.

¹¹⁴ Magnus og Mankowsky (2019) s. 599, avsnitt 41, Cordero-Moss (2018 b) s. 175, samt henvisninger i LA-2018-82999 under punkt 4.3.

¹¹⁵ Sak C-463/06 *Odenbreit*, avsnitt 13.

¹¹⁶ Se her også blant annet Hertz (2015) s. 221 under punkt 3.

¹¹⁷ For å kunne tolke vilkåret «*tillatt*» i artikkel 11 nr. 2, se Magnus og Mankowsky (2019) s. 588, avsnitt 10.

¹¹⁸ Magnus og Mankowsky (2019) s. 595, avsnitt 31.

Først og fremst ser dette ut som en kanskje unødvendig dobbeltbehandling, hvor man ikke har sett lovvalg og jurisdiksjon i sammenheng. Det systemet likevel kan si, er at bestemmelsene sett i lys av hverandre taler for at det ikke er meningen å slippe gjennom direktekrav som ikke er tillatt i bakgrunnsrettens land. Dette er selv om også artikkel 18 har som formål å gi bedre vern til skadelidte.¹¹⁹

Det ville være interessant å sammenligne hjemmelsvurderingen i de to bestemmelsene for å se i hvor stor grad vurderingene ligner. EU-domstolen har imidlertid foreløpig i liten grad klargjort den praktiske anvendelsen av artikkel 18.¹²⁰

4.3 Formålsbetraktninger

4.3.1 Annenvoterendes bruk av formålsbetraktninger

Annenvoterende legger vekt på formålsbetraktninger med grunnlag i «Odenbreit»-saken¹²¹. EU-domstolen uttaler i den danske versjonen at:

«Denne argumentation har ligeledes støtte i en formålsfortolkning af de i hovedsagen omhandlede bestemmelser. Ifølge betragtning 13 til forordning nr. 44/2001 har forordningen således til formål at sikre en bedre beskyttelse af den svage part end de almindelige kompetenceregler giver mulighed for.»¹²²

Førstvoterende, dommer Normann utelukker at formålsbetraktninger i det hele tatt skal ha noen særlig betydning for vurderingen.¹²³ Hun forklarer ikke nærmere hvorfor formålsbetraktninger ikke skulle gjelde her. Hun henviser til at argumentasjonen som var brukt i «Odenbreit»-saken, gjaldt et annet spørsmål, og dermed ikke har overføringsverdi til vår sak. Formålsbetraktninger er et fast prinsipp for tolkning av Luganokonvensjonen,¹²⁴ og det fremstår som noe uklart hva førstvoterende bygger utelukkelsen av formålsbetraktninger på.

Annenvoterende legger i sin argumentasjon vekt på at formålet med de særskilte vernetingsreglene ikke er å beskytte forsikringsgiverne, men deres motparter. Bull sier dette taler mot at en forsikringsgiver «ikke en gang skulle kunne saksøkes i sin hjemstat, slik alle andre må ak-

¹¹⁹ Magnus og Mankowsky (2019) s. 593, avsnitt 26.

¹²⁰ Se blant annet Magnus og Mankowsky (2019) s. 594, avsnitt 29.

¹²¹ HR-2018-869-A, avsnitt 127

¹²² Sak C-463/06 *Odenbreit*, avsnitt 28

¹²³ HR-2018-869-A, avsnitt 85

¹²⁴ Se blant annet Pålsson (2008) s. 43

septere».¹²⁵ Det er lett å være enig i dette argumentet fra annenvoterende. I alle andre saker kan personer eller juridiske personer saksøke den eller de de mener å ha en sak mot. Særlig tatt i betraktning formålet med særreglene, synes det lite sannsynlig at en har ment å gjøre det lettere for forsikringsselskapet å unngå søksmål. Som Lilleholt uttaler i sin kommentar til kjennelsen: «*Kvifor skal ein forsikringsgjevar kunne motsetje seg å bli saksøkt i bustaden slik alle andre må? Særreglane om forsikrings saker har til føremål å betre situasjonen for skadelidne, forsikringstakarar og forsikra – ikkje å verne forsikringsgjevaren mot søksmål som han ellers måtte funne seg i.*»¹²⁶

Alle kan jo i utgangspunktet saksøkes ved deres bostedsverneting etter artikkel 2.¹²⁷ Etter reglene i avsnitt 3, vil forsikringsgiver i tillegg kunne saksøkes i andre konvensjonsstater. Der som avsnitt 3 samtidig skulle legge opp til å gjøre det vanskeligere å saksøke forsikringsselskapet ved direktekrav, ville avsnittet ivareta motstridende interesser. I tillegg ville dette formålet være helt nytt i Luganokonvensjonen. Det synes derfor lite nærliggende å akseptere en slik konsekvens.

På den annen side må poenget med vilkåret nettopp være å avskjære de tilfeller hvor et direktekrav uansett ikke ville føre frem. Det kan argumenteres med at det er mer prosesseffektivt å avskjære en slik sak på et tidligere tidspunkt, og hensynet til saksøker kan også tilsi tidlig avklaring. Det er ressurskrevende å gjennomgå en hovedforhandling – kanskje særlig når den føres for domstoler i et fremmed land. Argumentet har likevel tre signifikante utfordringer. For det første vil en prejudisiell vurdering av det materielle spørsmålet måtte begrenses betydelig i forhold til hvordan det ville vært vurdert i en hovedforhandling. Dette vil medføre en større sannsynlighet for at resultatet blir feil og vil kunne utgjøre et rettssikkerhetsproblem.¹²⁸

I tillegg kan det finnes en verdi i frifinnelse istedenfor avvisning. Det kan i visse situasjoner være fordelaktig for begge parter å få avklart situasjonen gjennom en endelig avgjørelse av det materielle spørsmålet.

For det tredje er ikke dette et krav for *noen* andre saker. Hvorfor skal den som går til sak mot forsikringsselskap her være dårligere stilt enn alle andre saksøkere, når poenget med avsnitt 3 jo er å beskytte den svakere part?

¹²⁵ HR-2018-869-A, avsnitt 127

¹²⁶ Lilleholt (2018).

¹²⁷ Med unntak for sakene med eksklusive verneting som presenteres i punkt 5.3.

¹²⁸ Dette kommer jeg tilbake til under neste punkt (4.3.2).

Lilleholt ser på om formuleringen i artikkel 11 nr. 2 er valgt for å unngå at konvensjonen skulle utgjøre et selvstendig grunnlag for direktekrav, siden direktekrav ikke er tillatt i alle land. Tanken er interessant. Slik jeg ser det innebærer dette at bestemmelsen kanskje ikke trenger å forstås som et unntak, men en forutsetning. En slik forståelse kan være med å tale for at regelen ikke innebærer et unntak fra hovedregelen om bostedsvernning. Lilleholts tanke fører oss imidlertid tilbake i vurderingen av vilkåret «*tillatt*». Han skriver at dersom en ser det slik, kan en falle tilbake på den vanlige modellen slik at det hører til de materielle spørsmål å avgjøre om saksøker har et direktekrav. Det kommer ikke helt klart frem hva tanken innebærer og det kan se ut som Lilleholt blander sammen spørsmålet om tolkningen av vilkåret, og om artikkel 2 kan anvendes. Formålsbetraktningene er likevel nyttige.¹²⁹

Dommer Normann holder seg til en streng ordlydsfortolkning med henblikk til kilder som uttaler seg klart, men kanskje ikke er tilstrekkelig dekkende for den aktuelle situasjonen. I hvert fall ser det ut til at annenvoterendes henblikk til konvensjonens formål trekker hans vurdering noe lenger der dommer Normann tidligere stopper opp. Det ser ut som hun begrunner mangelen på formålsbetraktninger delvis med tydeligheten i bestemmelsens ordlyd, og at annenvoterendes syn ville stride mot ordlyden. Ettersom annenvoterende forstår ordlyden annerledes, er den kanskje likevel ikke klar nok til å se bort fra reglenes formål.

4.3.2 Rettssikkerhet og saksøkers effektivitet

Enhver har etter EMK artikkel 6¹³⁰ retten til en «*fair trial*» som blant annet innebærer å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter. EMDs praksis bestemmer at bestemmelsen innebærer tilgang til domstolene («*access to court*»), både formelt og reelt i sivile saker.¹³¹ Bestemmelsen er blant annet et uttrykk for det kontradiktoriske prinsipp. Artikkel 6 skal blant annet sikre muntlig behandling i saker der partene har et «*reelt behov for å uttale seg*».¹³² Jeg har vanskelig for å se at denne retten skulle være innskrenket akkurat for direktekrav. Den prejudisielle vurderingen består i dette tilfellet av en insolvensvurdering. Jeg vil ikke gå nærmere inn på hva en slik vurdering inneholder, men det er på det rene at den kan by på bevismessige utfordringer, som det kan være krevende for partene å belyse. Det skal etter artikkel 6 ikke stilles store krav til partenes uttalelsesbehov.¹³³ Det tilsier at en materiell vurdering om insolvens bør gjennomføres muntlig for å være i tråd med EMK. Motargumentet må være at

¹²⁹ Lilleholt (2018).

¹³⁰ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Den europeiske menneskerettskonvensjon) (1950)

¹³¹ Høstmølingen (2012) s. 196 med henvisning til EMD-dommen *Golder v the United Kingdom* (1975), avsnitt 35

¹³² Skoghøy (2017) s. 252 og 253

¹³³ Skoghøy (2017) s. 253

rettssikkerheten likevel er sikret i noen grad ved at saksøker kan gå etter skadevolder for å få dekning for sitt krav, men det er neppe en tilstrekkelig rettferdiggjørelse.

Et annet moment knyttet til rettssikkerhet er prøvingsintensiteten. Det er noe uvisst hva som ligger i at kravet må være «*i rimelig grad sannsynliggjort*», som legges til grunn ved fornyet behandling i lagmannsretten, men det vil uansett innebære en betydelig feilmargin. Saksøker kan dermed stå uten å ha sannsynliggjort i tilstrekkelig grad at selskapet er insolvent, men at det fremdeles finnes mulighet for at det er det. At den prejudisielle vurderingen er svakere enn den som ville være i en hovedforhandling mener jeg må være et tydelig argument for å kunne falle tilbake på artikkel 2.

Det kan likevel spørres om behovet for beskyttelse gjør seg gjeldende ved direktekrav eller om slike krav skiller seg ut på en slik måte at en bør ha mindre mulighet til å saksøke enn i alle andre saker. For det første er det flere stater som ikke tillater direktekrav i det hele tatt. En kan dermed ikke ha en generell forventning om å kunne saksøke ved direktekrav. For det andre, så vil ikke søksmålmulighetene til skadelidte være uttømt dersom det ikke kan saksøkes ved direktekrav. Skadelidte vil kunne gå direkte på skadevoldende selskap som normalt, så lenge det er solvent. Dersom de oppdager at skadevolder ikke er solvent, vil saksøker kunne snu seg mot ansvarsassurandør ved direktekrav, i de landene direktekrav som utgangspunkt er tillatt. Motargumentet er at systemet ellers legger opp til at saksøker selv skal få vurdere om og etter hvilken fremgangsmåte den vil saksøke. En er ellers ikke forhindre i å fremme materielt lite holdbare søksmål. Saksøker er også ved direktekrav regnet for å trenge ekstra beskyttelse som svakere part, i og med at det er inkludert i avsnitt 3. Behovet for beskyttelse av den svakere part vil imidlertid uansett ikke komme på spissen som argument her, fordi søksmål ved saksøktes bostedsverneting ellers ikke forutsetter ekstra hjemmel.

Selv om effektivitetshensyn på den ene siden kan tilsi å stanse en sak så tidlig som mulig dersom den ikke har muligheter til å nå frem, kan samme hensyn også tilsi det motsatte. Dersom skadelidte hindres i sitt direkte søksmål mot forsikringsselskapet og snur seg mot skadevolder, vil saken kunne tas gjennom hovedforhandling for så å finne ut at skadevolder er insolvent. Prosesseffektivitet er derfor ikke et godt argument for å nekte verneting.

4.3.1 Hensynet til saksøktes forutberegnelighet

Formålet med artikkel 2 er saksøkers forutberegnelighet i den forstand at en i stor grad skal kunne forutse hvor sak kan anlegges mot en. Dette er grunnen til at særregler i utgangspunktet skal tolkes snevert.¹³⁴ En vil nemlig ikke uthule sikkerheten artikkel 2 tilbyr, med mindre

¹³⁴ Som redegjort for under punkt 5.2.

andre hensyn veier tyngre. I denne situasjonen, vil ikke hensynet til forutberegnelighet ha noen substansiell innvirkning på konsekvensen av å ikke oppfylle vilkåret i artikkel 11 nr. 2, fordi saken jo nettopp er forsøkt adressert ved saksøktets bostedsverneting. Saksøktets forutberegnelighet er dermed ivaretatt, fordi en aktør alltid må forvente å kunne bli saksøkt ved eget bostedsverneting.

4.3.2 Forumshopping

Å unngå forumshopping er et av de grunnleggende formålene med felles jurisdiksjonsregler. Begge parter antyder faren for forumshopping som argument på sin side. Lagmannsretten sier at Gard utøver en form for forumshopping ved å unndra seg ansvar fordi skipskollisjonen «*tilfeldigvis skjedde i et land hvor det ikke er adgang til direktekrav*». ¹³⁵ På den annen side kan man si det samme om saksøker som søker direktekrav fordi ansvarsassurandør tilfeldigvis har hjemting i Norge. De ville ikke ha rett på direktekrav etter sitt bosteds stats rett og heller ikke skadestedets rett. Imidlertid er forumshopping en del av bakgrunnen for at en har ønsket enhetlige regler på tvers av landegrensene. Det er ikke grunnlag for å bruke hensynet til å tolke konvensjonen i hver enkeltsak. Poenget er at forumshopping hindres ved at statene følger de samme typifiserte reglene for jurisdiksjon.

4.3.3 Hvordan tolkningen av vilkåret i artikkel 11 nr. 2 influerer vurderingen

Som forklart i punkt 2.2, kan forutgående vurderinger ligge som premisser for vurderingen av den aktuelle problemstillingen her. Jeg mener det ser ut som at særlig vurderingen av vilkåret i artikkel 11 nr. 2 av hvorvidt direktekrav er «*tillatt*», kan ha innvirkning på hvorvidt formålet med konvensjonen oppnås ved konsekvensen av å ikke oppfylle vilkåret.

Dersom en legger til grunn en generell vurdering av om direktekrav er tillatt – altså om det for eksempel generelt er tillatt eller ikke etter norsk rett - er det mindre nærliggende at en fratar saksøker en mulighet den ellers ville hatt ved å nekte tilgang til verneting. Dersom en legger til grunn en konkret vurdering står en i større fare for å avvise krav som burde hatt en nærmere vurdering i en hovedforhandling. Haukaas mener at jo mer konkret vurdering av vilkåret i artikkel 11 nr. 2 som legges til grunn, jo mer urimelig vil det være å ikke kunne falle tilbake på hovedregelen om bostedsverneting i artikkel 2. ¹³⁶ Jeg er i utgangspunktet enig med Haukaas i sammenhengen mellom de to vurderingene, men jeg mener det ser ut som han mangler en faktor. Jo mer konkret og nøyaktig vurderingen er, jo større sikkerhet vil det også være for at vurderingen er riktig. Konsekvensen vil likevel være stor der vurderingen gir feil resultat, og en slik vurdering vil innebære å flytte hovedforhandlingen til avvisningsrunden. En slik

¹³⁵ LA-2016-170365

¹³⁶ Haukaas (2018) s. 16.

løsning ville medføre at saksøker enten vinner eller avvises i en vurdering som egentlig knytter seg til verneting. Det ville stride mot systemet både etter Luganokonvensjonen og norske prosessregler.

Dersom annenvoterende hadde kommet til at det kun skulle foretas en generell vurdering av vilkåret, er det ikke helt usannsynlig at han hadde kommet til at en ikke kunne falle tilbake på artikkel 2. Behovet for en slik løsning hadde da vært mindre, og det ville føre til et mer formålstjenlig resultat enn når vilkåret vurderes konkret. Som jeg nevnte over¹³⁷ kan Bull også nettopp ha sett de to vurderingene i sammenheng, slik at avgjørelsen om at vurderingen av vilkåret skal være konkret gir behov for bruk av artikkel 2. Jeg mener likevel det ser ut som den motsatte løsningen vil føre til en mer formålstjenlig konsekvens, altså at en legger til grunn en generell vurdering av vilkåret, for så ikke behøve å falle tilbake på artikkel 2. For det første ligger dette nærmere ordlyden slik jeg ser det. For det andre vil en kunne beholde avsnitt 3 som uttømmende, og på den måten unngå hele problemet. For det tredje, vil en på denne måten unngå at direktekrav reises i stater der det ikke er tillatt. Da vil en utnytte formålet med vilkåret i artikkel 11 nr. 2. Etter Bulls løsning ville alle direktekrav kunne reises ved bostedsvernetinget etter artikkel 2, også i stater kravene ellers ville avvises. Det ville ikke medføre full utnyttelse av vilkårets formål, som nettopp må være å unngå å skape hjemmel for direktekrav der bakgrunnsretten ikke tillater det.

5 Videre om hva konvensjonens system tilsier

5.1 Utgangspunktet: Hovedregel i artikkel 2

Hovedregelen i artikkel 2 er et utslag av det grunnleggende prinsippet i internasjonal privatrett om at en sak skal anlegges ved saksøktes bosted. Prinsippet bygger på hensynet til saksøkte etter tanken om at det er saksøkeren som kontrollerer saksanlegget og «*forstyrrer status quo*». Det er derfor saksøkeren som bør ta belastningen med å reise sak der hvor saksøkte befinner seg.¹³⁸ Bestemmelsen inneholder ikke andre vilkår for verneting enn at det gjøres forbehold for regler i konvensjonen for øvrig. Det betyr at alle saker som utgangspunkt kan reises ved bostedsvernetinget. Det finnes fire unntak til hovedregelen. Ett er når reglene om eksklusivt verneting kommer til anvendelse. Disse reglene gjelder der saken typisk har klart sterkere tilknytning til en annen stat og det derfor vil være uhensiktsmessig å tillate søksmål ved bostedsvernetinget. Disse reglene vil jeg se nærmere på under punkt 5.3. I tillegg gjøres det unn-

¹³⁷ Se punkt 4.2.1.

¹³⁸ Se Nesvik (2018) s. 73 og Hertz (2015) s. 487-489

tak for vernetingsavtaler, tidligere søksmål i annen medlemsstat og potensielt tidligere saksanlegg i tredjestat.¹³⁹

Med disse forbeholdene kan altså alle som mener å ha en sak mot en annen part, gå til sak mot denne for domstolene ved saksøktes bostedsverneting. Formelt gjelder ikke artikkel 2 for reglene om forsikringsaker, forbrukersaker og arbeidsavtaler, men avsnitt 3 til 5 gir tilgang til søksmål ved bostedsverneting etter egne bestemmelser i hvert avsnitt.¹⁴⁰

5.2 Forholdet til særreglene om alternative verneting

Artikkel 2 er en så sterk hovedregel at EU-domstolen praktiserer innskrenkende fortolkning av de fakultative, eller alternative reglene i artikkel 5, 6 og 7.¹⁴¹ Disse reglene gjelder for saker hvor det typisk finnes sterkere tilknytning til en annen stat enn saksøktes bostedsverneting, slik at det kan være mer hensiktsmessig å behandle saken ved domstoler der.¹⁴² Reglene er konkurrerende med hovedregelen i den forstand at saksøker kan velge hvilket alternativt verneting som skal anvendes.¹⁴³ På den måten dyttes ikke artikkel 2 helt til side. Det er likevel på det rene at alternative vernetingsregler svekker saksøktes forutberegnelighet. Hovedregelen innskrenkes også av regler som utelukker bruk av artikkel 2 slik som avsnitt 3 til 5 og reglene om eksklusivt verneting.

I HR-2019-1577-U behandler Høyesteretts ankeutvalg et gruppesøksmål reist for Oslo tingrett mot et britisk bankkonsern etter at saksøkerne mente å ha blitt bedratt av et norsk selskap. Saksøkerne anførte at de hadde verneting ved Oslo tingrett etter artikkel 5 nr. 3 som regulerer verneting ved erstatningsforhold utenfor kontrakt. Bestemmelsen legger verneting for slike saker ved skadestedet. Ankeutvalget kom, i likhet med underinstansene, til at saken ikke kunne anlegges for norsk domstol etter artikkel 5 nr. 3 og at den derfor måtte avvises.

Ankeutvalget uttaler at *«det grunnleggende synspunktet bak Luganokonvensjonens vernetingsregler er forutberegnelighet: saksøkte skal i rimelig grad kunne forutse hvor søksmål kan bli anlagt»*.¹⁴⁴ Dette fremgår også av fortalen til Brussel I.¹⁴⁵ Konvensjonens særlige verne-

¹³⁹ Hertz (2015) s. 136

¹⁴⁰ Magnus og Mankowsky (2011) s. 114

¹⁴¹ Pålsson (2008) s. 107, hvor han viser til en rekke avgjørelser fra EU-domstolen, samt Magnus og Mankowsky (2011) s. 115

¹⁴² Magnus og Mankowsky (2011) s. 105

¹⁴³ *Jernard*-rapporten Nr. C-59/1, section 2

¹⁴⁴ HR-2019-1577-U, avsnitt 14 som henviser til sak C-144/10 *BVG* avsnitt 33 der EU-domstolen har pekt på at dette hensynet er fremhevet i lys av punkt 11 i fortalen til forordning (EF) nr. 44/2001 (Brüssel I)

¹⁴⁵ Fortalen til (EF) nr. 44/2001 (Brüssel I), avsnitt 16

tingsregler skal derfor tolkes strengt.¹⁴⁶ Ankeutvalget kom til at søksmålet måtte avvises da saksøkerne ikke kunne påvise i tilstrekkelig grad at skaden var tilknyttet Norge. Utvalget uttalte at om en skulle tillate verneting i videre grad, ville det medføre en «fullstendig utvanning av artikkel 5 nr. 3.»¹⁴⁷

Jeg vil under punkt 5.4 vise at den restriktive tolkningen av bestemmelsene neppe gjelder for særreglene som oppstiller vern for den svakere part. Disse må presumtivt tolkes videre. Dette signaliserer samlet sett at der det ikke er til ulempe for den svakere part, skal hovedregelen i artikkel 2 stå meget sterkt. Dette kan tale for at artikkel 2 bør komme til anvendelse der vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt.

5.3 Forholdet til reglene om eksklusivt verneting

Eksklusive verneting reguleres i Luganokonvensjonen artikkel 22. Spesielt for sakene som skal reguleres her er at de har en dominerende tilknytning til en viss stat, som veier tyngre enn tilknytningen saksøkte har til sitt bosted.¹⁴⁸ For eksempel er det hensiktsmessig å reise sak tilknyttet fast eiendom i staten hvor eiendommen ligger, fordi det er denne staten som har kunnskap om reglene tilknyttet eiendommen. Reglene om direktekrav har ikke slik tilknytning som utelukker bruk av forsikringssselskapets bostedsverneting. Det foreligger ikke hensyn som tilsier utelukkelse av muligheten til å saksøke etter hovedregelen. Forskjellene til de eksklusive vernetingene er ikke noe argument i seg selv, men er tatt med for å belyse hvordan de ulike kapitlene er utformet med funksjoner ut fra hensiktsmessighet ved de ulike sakstypene. Ut fra en slik funksjonsbetragtning er det ingen grunn til å utelukke søksmål ved bostedsverneting når det gjelder direktekrav.

5.4 Reglene som skal beskytte den svakere part

Saker om arbeidstakere, forbrukere og forsikringsaker er «*kendetegnet ved en vis ubalance mellem partene*».¹⁴⁹ Kompetansereglene i avsnitt 3 til 5 er til for å gjøre situasjonen for den svakere part gunstigere enn etter de alminnelige kompetanseregler.¹⁵⁰

¹⁴⁶ HR-2019-1577-U (avsnitt 14), sak C-170/12 *Pickney* (avsnitt 25), 201733/ 78 *Somafer* s. 7. 189/87 *Kalfelis* s. 19, C-220/88 *Dumez* s. 16-19, C-26/91 *Handte* s.14.

¹⁴⁷ HR-2019-1577-U, avsnitt 23

¹⁴⁸ Pålsson (2008) s. 183

¹⁴⁹ Se blant annet sak C-340/16 *KABEG*, avsnitt 28 og sak C-77/04 *GIE Réunion européenne m.fl*, avsnitt 22

¹⁵⁰ Sak C-340/16 *KABEG*, avsnitt 28 og sak C347/08 *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*, avsnitt 40.

I Luganokonvensjonen avsnitt 5 reguleres vernet i saker om individuelle arbeidsavtaler. Artikkel 18 nr. 1 gir uttrykk for at avsnittet regulerer sakene uttømmende. Artikkel 19 gir saksøkerne mulighet til å reise sak i arbeidsgivers bostedsstat, i tråd med hovedregelen i artikkel 2 nr. 1, eller i en annen konvensjonsstat på visse vilkår. Særreglene i artikkel 19 nr. 2 a, skal tolkes vidt.¹⁵¹ En vid tolkning av særreglene innebærer at de med vernet av den svakere part som formål, prioriteres over hovedregelen – og forutberegneligheten for saksøkte. Som nevnt innebærer dette kun et delvis avvik fra hovedregelen. Reglene innebærer at arbeidstaker kan saksøke der dennes tilknytning er spesielt sterk, men arbeidstaker fratras ikke med dette muligheten til å anlegge sak ved saksøktes bostedsverneting.

Grunnen til at denne særreguleringen skal tolkes vidt, mens særreguleringen i avsnitt 2 og avsnitt 6 skal tolkes snevert, er formålet bak reglene og systematiseringen. Artikkel 5 og 6 gjelder slik at saksøker kan velge mellom å reise søksmål etter disse reglene og etter saksøkers bostedsverneting etter artikkel 2.¹⁵² Særreglene for forbrukertvister, arbeidsavtaler og forsikringstvister gjelder derimot selvstendig og utelukker bruk av de alminnelige reglene. Av stor betydning er også at formålet bak reglene er forskjellig. Poenget bak særreglene i avsnitt 2 er å tilpasse reglene til saker som typisk har større tilknytning til et annet sted enn saksøkers bostedsverneting – slik som skadestedet for erstatningssaker utenfor kontrakt.¹⁵³ For særreglene i avsnitt 3 til 5 er formålet å beskytte den svakere part.

Det finnes ikke like klar rettspraksis på at den vide tolkningen som er lagt til grunn for arbeidsavtaler også gjelder for forsikrings- og forbrukersaker. Men EU-domstolen har ved flere anledninger kommet med uttalelser som tyder på at det samme gjelder for forsikringssaker. «Odenbreit»-saken¹⁵⁴ gjelder, som dommer Normann påpeker, en annen situasjon enn vår.¹⁵⁵ Det kan likevel være relevant at EU-domstolen der legger til grunn en utvidende fortolkning av artikkel 9 nr. 1 b, på bakgrunn av formålsbetraktninger.

Domstolen uttaler at formålet er å beskytte den svakere part bedre enn etter de alminnelige reglene, og at:

«At afskære skadelidte fra at anlægge sag ved retten på det sted, hvor han har sin bopæl, ville således betyde, at han blev frataget den samme beskyttelse som den, der ved forordningen er givet til de øvrige parter, der

¹⁵¹ Cordero-Moss (2018 a) s. 191, Rt. 2011 s. 1034, C-37/00 *Weber* og C-383/95 *Rutten*,

¹⁵² Magnus og Mankowsky (2011) s. 114

¹⁵³ Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3

¹⁵⁴ Sak C-463/06 *Odenbreit*

¹⁵⁵ HR-2018-869-A, avsnitt 85

bliver betragtet som svage i forsikringsager, og dette ville derfor være i modstrid med forordningens ånd. Som Kommissionen med rette har påpeget, er der ved forordning nr. 44/2001 desuden sket en styrkelse af denne beskyttelse i forhold til Bruxelles-konventionen.»¹⁵⁶

Saken gjelder om skadelidte kan saksøke ved sitt eget bostedsverneting, selv om ordlyden i artikkel 9 nr. 1 ikke uttrykkelig tillater det. At resultatet er en vid fortolkning kan tale for at avsnittet generelt skal fortolkes vidt til fordel for den svakere part slik som i arbeidsavtaler.¹⁵⁷ Dette kan igjen tale for å legge vekt på hensynet til den svakere part i vårt tilfelle, som vil medføre et stort misforhold dersom en skulle frata skadelidte muligheten til å anlegge sak overhodet.

Hensynet til den svakere part er vektlagt også i andre dommer for EU-domstolen. I «Assens havn» uttales det at: *«domstolen har i denne henseende allerede haft anledning til at fastslå, at på området for forsikringsaftaler er aftaler om værneting underlagt strenge regler ud fra formålet om beskyttelse af den økonomisk svageste part.»*¹⁵⁸ Også i «Société financière et industrielle du Peloux» uttales det at konvensjonen fastsetter en ordning *«hvorefter undtagelser til bestemmelserne om kompetence i forsikringsager skal fortolkes strengt.»*¹⁵⁹ Altså skal hensynet til den svakere part tillegges stor vekt, og de motsatte hensyn forutberegnelighet og partautonomi, skal dermed tillegges mindre vekt. Dette innebærer i praksis det samme som å tolke reglene i avsnitt 3 vidt.

I «Assens Havn» tolker EU-domstolen reglene om vernetingsklausuler innskrenkende til ikke å gjelde skadelidte ved direktekrav, på grunnlag av formålsbetraktninger. Dette er fordi muligheten for å klausulere seg bort fra faste vernetingsregler vil kunne svekke vernet av den svakere part. EU-domstolen uttaler at å utvide muligheten for vernetingsklausuler, ville sette formålet med avsnitt 3, å beskytte den økonomisk svakere part, *«i fare»*.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Sak C-463/06 *Odenbreit*, avsnitt 28.

¹⁵⁷ Blant annet Rt. 2011 s. 1034, C-37/00 *Weber* og C-383/95 *Rutten*,

¹⁵⁸ Sak C-368-16 *Assens havn*, avsnitt 13

¹⁵⁹ C-112/03 *Société financière et industrielle du Peloux*, avsnitt 31.

¹⁶⁰ Sak C-368/03, *Assens Havn*, avsnitt 41

I «KABEG»-saken¹⁶¹ uttales det også at begrepet den svakere part har en bredere betydning ved forsikringsaker enn for forbrukeravtaler og individuelle arbeidsavtaler, slik at skadelidte ikke er begrenset til å gjelde den som direkte har lidt skade. Dette taler for å ikke redusere vernet for «Thorco-selskapene» her.

Det finnes ikke meg bekjent tilsvarende praksis for forbrukerkontrakter, men samme hensyn gjør seg gjeldende, så det oppstår neppe noen motsetninger her.

En vid tolkning av særreglene vil kunne uthule hovedregelen i artikkel 2, som skal sørge for forutberegnelighet for saksøkte. En vid tolkning av særreglene forhindrer imidlertid ikke saksøker i å reise sak ved saksøktes bostedsverneting, idet muligheten uansett fremgår i hver av avsnittene 3 til 5. Hensynet til saksøktes forutberegnelighet kommer uansett ikke på spissen her hvor poenget er at saksøker nettopp vil saksøke etter hovedregelen. Det fokuset på hensynet til den svakere part kan si oss, er at det ville virke motstridende med praksis ellers, dersom en skulle utlede av de samme reglene, en tolkning som ville komme den svakere part til ulempe.

5.5 Mulighet for alternativ innfallsvinkel?

5.5.1 Kan det trekkes paralleller fra «ING»-saken?

Selv om annenvoterende dommer Bull mener at muligheten for å anvende artikkel 2 fremgår direkte av ordlyden i artikkel 11 nr. 2, sto han uten støtte fra resten av Høyesterett. Kunne en se for seg at bruk av artikkel 2, kunne utledes gjennom et annet resonnement?

I «ING»-saken¹⁶² lar Høyesterett muligheten stå åpen for å forstå insolvensunntaket i Luganokonvensjonen artikkel 1 nr. 2 som at det inneholder en implisitt regel om verneting for de tilfeller som faller innunder unntaket, på bakgrunn av reelle hensyn. Jeg vil i det videre knytte noen betraktninger til hvorvidt en lignende tanke kunne gjøre seg gjeldende for konsekvensen av å ikke oppfylle vilkåret i artikkel 11 nr. 2. Forutsetningen for en parallell er at en ser på spesialregelen for direktekrav som en unntaksregel i avsnitt 3.

Saker om konkurs havner utenfor Luganokonvensjonens virkeområde ved unntaket i art. 1 nr. 2 bokstav b. Ett av spørsmålene som oppsto i «ING»-saken, var hvilke regler som regulerer konflikten når saken faller innunder konkursunntaket. Konstituert Høyesterettsdommer Knut Kaasen kom frem til at en kunne falle tilbake på tvistelovens regler og at tilknytningsvilkåret i

¹⁶¹ Sak C-340/16 *KABEG*, avsnitt 32

¹⁶² HR-2017-1297-A, presentert i punkt 1.1.

tvisteloven § 4-3 var oppfylt i saker som havnet innunder konkursunntaket i Luganokonvensjonen artikkel 1 nr. 2. Resultatet har også vært gjenstand for kritikk,¹⁶³ men det relevante for denne oppgaven er uttalelsene Kaasen har om muligheten for å trekke en implisitt regel ut av konkursunntaket selv.

Selv om situasjonen og regelen er en helt annen enn i vår sak, finnes det et plausibelt grunnlag for å trekke visse paralleller mellom de to sakene. Spørsmålet som stilles er i begge tilfeller hva som er konsekvensen av at en sak havner innunder et unntak i Luganokonvensjonen, og det ikke finnes regler for den videre reguleringen. Jeg vil nå se på om Høyesteretts uttalelser i dommen kan ha overføringsverdi til vår situasjon i den forstand at det kan trekkes en implisitt regel ut av art. 11 nr. 2 selv.

5.5.1.1 Presentasjon av avgjørelsen

«ING»-saken gjelder spørsmål om domsmyndighet og lovvalg ved sak reist av konkursbo mot selskapets panthaver.

Bergen Bunkers AS var et datterselskap i O.W. Bunker -konsernet, som hadde tatt opp lån hos den nederlandske banken ING. Bergen Bunkers var ikke direkte låntaker, men var garantist og sikkerhetsstiller for lånet, og ING hadde i tillegg pant i Bergen Bunkers' utestående fordringer. Da Bergen Bunkers gikk konkurs, krevde ING dekning i de utestående fordringene. Konkursboet motsatte seg denne dekningen. Boet gikk til søksmål mot ING for norske domstoler på grunnlag av flere anførsler knyttet til pantens gyldighet.

Høyesterett kom til at alle delene av søksmålet var omfattet av konkursunntaket og behandlet videre hva som er konsekvensen at unntaket kommer til anvendelse. Spørsmålet er hvilke regler som gjelder når saken ikke dekkes av Luganokonvensjonen.

I «ING» konkluderer Høyesterett med at norske domstoler hadde jurisdiksjon over søksmålet, og at det fulgte av tvisteloven § 4-3. I EU ville spørsmålet besvares av insolvensforordningen, men siden Norge ikke er medlem, må svaret finnes et annet sted. Selv om Høyesterett konkluderer med at tvisteloven kommer til anvendelse, knyttes det betraktninger til vurderingen av hvorvidt en slik regel også kan utledes direkte av insolvensunntaket. Førstvoterende tar ikke endelig standpunkt til dette, idet han finner at en slik regel kan utledes av tvistelovens regler, men lar spørsmålet stå åpent.

¹⁶³ Se blant annet Cordero-Moss (2018 b).

I Rt. 1996 s. 25, («Hydro mot Alumix»), kom Høyesterett frem til at «*konkurstypiske spørsmål avgjøres i konkurslandet*». Det var imidlertid ikke tydelig hvilket grunnlag slutningen baserte seg på. Det ser ut som avgjørelsen trekker i retning av at konkursunntaket skal tolkes som at insolvensåpningsstatens domstoler har jurisdiksjon i saker som omfattes av unntaket.¹⁶⁴

I forarbeidene til endringer i konkursloven¹⁶⁵ drøfter departementet om Luganokonvensjonen pålegger norske domstoler domsmyndighet i saker som omfattes av konkursunntaket. Departementet legger tilsynelatende til grunn at insolvensåpningslandet har domsmyndighet i kraft av konvensjonen, men at det foreløpig står ubesvart om kompetansen er eksklusiv.¹⁶⁶

Kaasen konkluderer ikke i sitt syn på hvorvidt det kan trekkes en implisitt regel ut av konkursunntaket, men sier at han «*ikke uten videre*» kan slutte seg til ING's anførsel om at man *ikke* kan utlede en regel om domsmyndighet fra unntaket. Det vil si at Høyesterett lar det stå åpent om man kan utlede en regel om domsmyndighet fra Luganokonvensjonen når denne ikke får anvendelse som følge av konkursunntaket.¹⁶⁷

5.5.2 Muligheten for implisitt regel i konkursunntaket

Det er riktig at nevnte forarbeider¹⁶⁸ og tidligere rettspraksis¹⁶⁹ åpner for at det kan trekkes en implisitt regel om domsmyndighet til konkursåpningslandets domstoler. I følge Cordero-Moss vil det ikke være grunnlag for en slik tolkning.¹⁷⁰ Når saken først omfattes av unntaket, vil den havne *utenfor* konvensjonens virkeområde. Videre regler om domsmyndighet kan da ikke utledes av konvensjonen som ikke lenger kommer til anvendelse.

Hov kommenterer ikke dette mer enn at det antas «*å inneholde en regel om at domstolene i det land hvor det åpnes konkurs, skal ha enekompetanse til å avgjøre konkursspørsmål*»,¹⁷¹ med henvisning til «Hydro mot Alumix». Andenæs mener at Høyesteretts konklusjon i saken er «*bygget på slutninger som er vanskelig å forstå*». ¹⁷² Selv om både Høyesteretts avgjørelse i «Hydro mot Alumix» og uttalelser i «ING»-saken ser ut til å trekke i retning av at konkursunntaket skal tolkes slik at det inneholder en regel om at insolvensåpningsstatens domstoler

¹⁶⁴ Den samme forståelsen av dommen fra 1996 er lagt til grunn i Masteroppgave (2018) s. 43

¹⁶⁵ Prop.88 L (2015-2016) side 34

¹⁶⁶ HR-2017-1297-A og prop.88 L (2015-2016) side 35

¹⁶⁷ HR-2017-1297-A, avsnitt 68

¹⁶⁸ Prp.88 L (2015-2016)

¹⁶⁹ Rt. 1996 s. 25 (Hydro mot Alumix)

¹⁷⁰ Cordero-Moss (2017) s. 16

¹⁷¹ Hov (2017), s. 274

¹⁷² Andenæs (2010) s. 17

har jurisdiksjon,¹⁷³ er jeg enig med Cordero-Moss og Andenæs i at det ikke er grunnlag for å oppstille en slik regel i unntaksregelen. Likevel kan tanken potensielt presentere en mulighet i forbindelse med tolkningen av artikkel 11 nr. 2.

5.5.3 Overføringsverdi til regulering ved direktekrav?

I motsetning til i «ING»-saken kan vi i vår sak ikke anvende tvistelovens regler der vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt. Grunnen er at Luganokonvensjonen går foran tvisteloven som *lex specialis*, og i de tilfellene saken fremdeles ligger innenfor konvensjonens virkeområde, kan en ikke falle tilbake på tvistelovens regler.¹⁷⁴ Når saken faller innenfor konkursunntaket, innebærer det derimot at den samtidig faller utenfor konvensjonens virkeområde slik at tvisteloven kommer til anvendelse. Selv om det ikke ser ut til å være grunnlag for å utlede noen regel om domsmyndighet for konkursåpningslandet av konkursunntaket i Luganokonvensjonen artikkel 1 nr. 2, kan fremgangsmåten derfor likevel ha verdi i vårt tilfelle. Når det gjelder konsekvensen av å falle innunder konkursunntaket, baseres resonnetet på reelle hensyn, parallellen til insolvensforordningen¹⁷⁵ og forarbeidsuttalelser.¹⁷⁶ Insolvensforordningen gjelder for EUs medlemsland og innebærer at insolvensåpningslandets domstoler har domsmyndighet. Norge er ikke medlem av EU, og heller ikke bundet av forordningen.

Formålet med konkursunntaket er å unngå at domsmyndigheten for insolvenstvister splittes mellom flere nasjoner.¹⁷⁷ Dette er et annet enn formålet med avsnitt 3, men bruken av formålsbetraktninger bør likevel kunne overføres. For den konkrete vurderingen vises det til gjennomgangen i punkt 4.3 over.

Kaasen argumenterer videre med regelharmoni og effektivitet.¹⁷⁸ Etter drøftelsen over ser det ut til at både formål og system taler for å tillate bruk av artikkel 2, i hvert fall dersom vilkåret i artikkel 11 nr. 2 skal tolkes konkret. Systematisk er fordelen med å innfortolke en regel i artikkel 11 nr. 2 selv, at en fortsatt kan anse avsnitt 3 som uttømmende for forsikringsaker. Jeg mener disse momentene, sett i lys av tilnærmingen i «ING», taler for å kunne oppstille en implisitt regel om bruk av bostedsverneting der vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt.

¹⁷³ Masteroppgave (2018) s. 43

¹⁷⁴ Blant annet Hov (2017) s. 173 jf. Tvisteloven § 1-2

¹⁷⁵ FOR 1346/2000/EU

¹⁷⁶ Prp.88 L (2015-2016) s. 34 og 35

¹⁷⁷ HR-2017-1297-A avsnitt 64, som henviser til Rt. 1996 s. 25 side 34

¹⁷⁸ HR-2017-1297-A, avsnitt 64

Når det gjelder insolvensunntaket reguleres situasjonen for EU-statene av konkursforordningen.¹⁷⁹ At det for EU-medlemmer finnes eksplisitte regler for når saken faller innunder unntaket taler i mine øyne for at unntaket i seg selv ikke inneholder en implisitt regel for det tilsvarende. Problemet er da kun mangelen på regulering for Luganomedlemmer som ikke er med i EU. Motsetningsvis finnes det ikke EU-regler for situasjonen der en ikke oppfyller vilkåret i artikkel 11 nr. 2. Dette taler for at det er mer nærliggende å oppstille en regel innenfor avsnitt 3 selv.

Når jeg konkluderer legger jeg vekt på behovet for en lovregel, regelharmoni og om det ser ut til å være mulig å trekke slike slutninger av uttalelsene i «ING». Det er for meg overveldende hvordan en slik løsning på avgjørende punkter er bedre egnet for å kunne innebære en slik implisitt regel, enn etter konkursunntaket. Særlig fordi en, dersom en havner innenfor konkurssunntaket, samtidig er utenfor Luganokonvensjonen. Hypotesen står foreløpig uten støtte fra andre kilder, men det trenger ikke være avgjørende siden Høyesterett for konkursunntaket holder liv i muligheten for et slikt resultat – uten holdepunkter i andre kilder.¹⁸⁰

Ut fra tankegangen i «ING»-saken skulle det være mulig å trekke en implisitt regel om bruk av artikkel 2, ut av artikkel 11 nr. 2. En annen sak er om det vanskeliggjør resultatet mer enn nødvendig. Annenvoterende har jo egentlig gjort det samme, men enklere ved å tolke artikkel 11 nr. 2 sammen med artikkel 8 antitetisk, eller «*på ordet*» som han sier. Parallellen synes noe oppkonstruert, og bygger på kritiserte uttalelser fra Høyesterett. Den står seg nok best som støtteargument for å kunne bruke formålsbetraktninger som middel for å oppnå et typifisert best mulig resultat.

6 Avsluttende bemerkninger

Vurderingen av hva som er konsekvensen av å ikke oppfylle vilkåret i artikkel 11 nr. 2 er sammensatt, og har ingen klar konklusjon – heller ikke etter denne gjennomgangen. Det finnes overbevisende argumenter på begge sider av diskusjonen, og forskjellige fremgangsmåter. I ny behandling i Høyesterett kan problemet løses rent metodisk, slik Haukaas foreslår, eller en kan gå dypere inn i en vurdering av systembetraktninger og formålsbetraktninger.

¹⁷⁹ FOR 1346/2000/EU

¹⁸⁰ Bortsett fra forarbeidene til endring i konkursloven (Prop. 88 L (2015-2016)), men de ble skrevet etter synspunktet kom i Rt. 1996 s. 25.

Konsekvensen rent faktisk er enten at direktekrav som ikke kan påvises å være «tillatt» avvises og ikke kan reises, eller å uansett tillate saksøker verneting etter hovedregelen om saksøktets bostedsverneting.

I all hovedsak ser vurderingen ut til å koke ned til to hovedargumentasjoner. På den ene side: dersom en ikke tillater bruk av artikkel 2 vil saksøker stå uten verneting der en ikke kan sannsynliggjøre tilstrekkelig at insolvens foreligger hos forsikringstaker. Utfallet skiller seg fra alle andre saker, hvor en uansett vil ha mulighet til å saksøke ved bostedsverneting (eller eksklusivt verneting). Avsnitt 3 med regler for forsikringssaker er inntatt i konvensjonen med formål om å gi bedre vern til den svakere part, motparten til forsikringsgiver. Det ville dermed synes paradoksalt om innlemmelsen av direktekrav her tvert imot skulle medføre dårligere vern for den svakere part. Det er også mulig at en slik fortolkning vil kunne stride mot det kravet på rettssikkerhet hver part har til å få vurdert materielle spørsmål på en tilfredsstillende måte.

På den annen side: der et direktekrav avvises, mister ikke skadelidte alle muligheter for dekning av sitt krav, den kan isteden kreve tapet dekket direkte av skadevolder. Direktekrav er spesielt i europeisk perspektiv og reguleres forskjellig i hvert medlemsland. Det kan derfor ses som hensiktsmessig å avskjære direktekrav der de ikke ville sluppet inn etter nasjonal rett.

Likevel oppstår det et problem ved den siste argumentasjonen der en har bestemt at vilkåret «tillatt» i artikkel 11 nr. 2 skal tolkes konkret, slik dommer Bull legger til grunn. Det vil medføre at saker som ellers ville sluppet inn etter norsk rett, ikke slipper inn etter Luganokonvensjonen. Rettssikkerheten svekkes dermed etter Luganokonvensjonen i forhold til nasjonal rett, hvilket strider direkte med konvensjonens formål, nettopp å bidra til bedre muligheter for søksmål på tvers av landegrenser. Dette antyder at problemet ligger i hvordan vilkåret «tillatt» tolkes. Det synes lite problematisk å avvise direktekrav på bakgrunn av manglende verneting i de sakene hvor direktekrav generelt ikke er tillatt etter nasjonale regler. Med en slik løsning ville det ikke være noe praktisk behov for å kunne falle tilbake på hovedregelen. En ville da kunne beholde avsnitt 3 som uttømmende, og dermed unngå hele problemet.

Det er klart at en også kan legge førstvoterendes strategi til grunn og ikke se hen til formålsbetraktninger overhodet. I så fall vil man kunne se de to vurderingene separat slik at de ikke påvirker hverandre. Jeg er likevel ikke sikker på at argumentene knyttet til rettssikkerhet kan ignoreres. I tillegg fremkommer det tydelig av praksis fra EU-domstolen at det skal legges stor vekt på hensynet til den svakere part. På det grunnlag ser førstvoterendes resultat ut til å avvike fra forståelsen av reglene for øvrig.

Det fremstår som tydelig for meg at konsekvensen av at direktekravet ikke er «*tillatt*» avhenger av om vilkåret skal vurderes konkret eller generelt. Det er dermed i den forstand ikke i denne oppgavens problemstilling slaget står, i hvert fall ikke alene. I likhet med Haukaas, men på annet grunnlag, mener jeg derfor at spørsmålet om konsekvensen av å ikke oppfylle vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er endelig besvart av Høyesterett.

Min konklusjon innebærer at vilkåret «*tillatt*» bør tolkes generelt. Det vil da ikke være behov for å falle tilbake på artikkel 2. For det tilfellet at vilkåret skal tolkes konkret, er jeg i all hovedsak enig med annenvoterende dommer Bull om at artikkel 2 bør komme til anvendelse med den begrunnelse at der artikkel 8 ikke gjelder, er avsnitt 3 heller ikke lenger uttømmende.

Litteraturliste

Juridisk litteratur

- Cordero-Moss, Giuditta. *Internasjonal privatrett*, 2. opplag, Oslo: Universitetsforlaget, 2018 a.
- Hertz, Ketilbjørn. *Bruxelles I-forordningen med kommentarer*, 2. utgave, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015.
- Hov, Jo. *Rettergang i sivile tvister*, 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Nesvik, Marie. *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, Doktoravhandling forsvart ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Nr 129, Oslo, 23.03.2018.
- Pålsson, Lennart. *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna*, instituttet för rättsvetenskaplig forskning, Stockholm: Norstads Juridik AB, 2008.
- Rognlien, Stein. *Luganokonvensjonen: internasjonal domsmyndighet i sivile saker: kommentarutgave*, Oslo: Juridisk forlag, 1993.
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Schei, Tore mfl. *Tvisteloven kommentarutgave*, 2. utgave bind I, Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*, 3 utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2017
- Masteroppgave JUS399 (2018), kandidatnummer 174 «Konkursunntaket i Luganokonvensjonen» *Det juridiske fakultet*, Bergen: Universitetet i Bergen, 01.06.2018.
- Magnus, Ulrich og Peter Mankowsky. *Brussels I Regulation*, ECPIL. 2nd Revised Edition, Munich: Sellier european law publishers, 2012.
- Magnus, Ulrich og Peter Mankowsky. *Rome II Regulation*, ECPIL. Volume III, Köln: Sellier european law publishers, 2019.

Juridiske artikler

- Cordero-Moss, Giuditta. «Pant over landegrenser og domsmyndighet», *Nytt i Privatretten* 03/2017, Oslo: 2017.
- Cordero-Moss, Giuditta «Høyesteretts ulike tilnærminger til internasjonalt vernetting», *Lov og Rett* 01/2018, Oslo: 2018 b.
- Haukaas, Ørjan Salvesen. «Domsmyndighet og lovvalg ved direktekrav: Kommentarer til Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-869-A («Stolt Commitment»)», *MarIus nr. 505*. Sjørettsfondet, Nordisk institutt for sjørett, universitetet i Oslo, 2018
- Lilleholt, Kåre. «Unntak for internasjonale forsikringsaker frå hovudregelen om heimting? HR-2018-869-A», *Nytt i privatretten* 2018-4, Oslo: 2018.

Nettkilder

Bull, Henrik. Norsk lovkommentar (Gyldendal rettsdata) note 13 til Luganokonvensjonen artikkel 2, sist hovedrevidert:10.08.2018.

Lover

1915, LOV-1915-08-13-5 Lov om domstolene (domstolloven)

1989, LOV-1989-06-16-69 Lov om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)

2005, LOV-2005-06-17-90 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Forarbeider

Prp.88. L (2015-2016) «Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling)» *Justis- og beredskapsdepartementet*.

Utredninger

Andenæs, Mads Henry, *Norsk internasjonal insolvensrett*, utredning fra Mads Henry Andenæs oppnevnt av Justisdepartementet i februar 2009 for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett. Avgitt til Justisdepartementet i oktober 2010.

Konvensjoner og forordninger

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Den europeiske menneskerettskonvensjon). Roma 4. november 1950.
Brüsselkonvensjonen	Bruxelles-konventionen af 1968 om retternes kompetence og om fullbyrdelse af retsafgjørelser i borgerlige sager, herunder handelssager av 27. september 1968.
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties No. 18232, Concluded at Vienna on 23 May 1969. Multilateral. <i>United Nations Treaty Series</i> .
Luganokonvensjonen 1988	Konvensjon om domsmyndighet og anerkjennelse og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker av 16. september 1988.
For (EC) Nr. 1346/2000	Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings (Insolvensforordningen).

- For (EF) Nr. 44/2001 Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. desember 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretslige område («Brussel I»)
- Luganokonvensjonen 2007 Konvensjon om domsmyndighet og anerkjennelse og fyllbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker av 10. oktober 2007.
- For (EU) Nr. 1215/2012 Europa-parlamentet og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkjendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (revisjon av Brussel I, ikrafttredelse 10. januar 2015)
- For (EU) Nr. 2015/848 Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (Insolvensforordningen recast).

Rapporter

Evrigenis, Demetrios I. og Kerameus, K.D, *Report on the accession of the Hellenic Republic to the Community Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*. Publisert i Official Journal of the European Communities, 24.11.86, No C 298/1

Jenard, P, *Rapport vedrørende konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, undertegnet i Bruxelles, den 27. september 1968*. Publisert i De Europæiske Fællesskabers Tidende Nr. C 59/1

Jenard, P og Möller, G, *Rapport vedrørende konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil-og handelsretlige område, undertegnet i Lugano den 16. september 1988*. Publisert i Den Europeiske Unions Tidende, 28.07.90, Nr. C 189/57, 1990.

Pocar, F, *Forklarende rapport for konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil-og handelsretlige område, undertegnet i Lugano*

den 30. oktober 2007. Publisert i Den Europeiske Unions Tidende, 23.12.2009, Nr. C 319/1, 2009.

Norsk rettspraksis

Rt. 1996 s. 25 («Hydro Aluminium»)
Rt. 1996 s. 822
Rt. 1998 s. 136
Rt. 2002 s. 180 («Leros Strenght»)
Rt. 2004 s. 129
Rt. 2006 s. 391
Rt. 2008 s. 1207
Rt. 2009 s. 1539 («Bokhandlerdommen»)
Rt. 2011 s. 531 («Krigsforbryterdommen»)
Rt. 2011 s. 897
Rt. 2011 s. 1034
Rt. 2012 s. 1951 («Trico»)
Rt. 2015 s. 129
Rt. 2016 s. 1251-A («Eimskip»)
HR-2017-1297-A («Bergen Bunkers»)
HR-2018-869-A («Stolt Commitment»)
HR-2019-1577-U
LA-2016-170365-LA-2016-170468
LA-2018-82999-LA-2018-83695
TAUAG-2016-1267

EU-dommer

Sak 12/76 *Tessili*

06.10.1976, ECLI:EU:C:1976:133

Sak 33/78 *Somafer*

11.10.1978, ECLI:EU:C:1978:176

Sak 38/81 *Effer*

04.03.1982, ECLI:EU:C:1982:79

Sak 189/87 *Kalfelis*

27.09.1988, ECLI:EU:C:1988:459

Sak C-220/88 *Dumez*
11.01.1990, ECLI:EU:C:1990:8

Sak 26/91 *Handte*
08.04.1992, ECLI:EU:C:1992:176

Sak C-383/95 *Rutten*
09.01.1997, ECLI:EU:C:1997:7

Sak C-412/98 *Group Josi*
13.07.2000, ECLI:EU:C:2000:399

Sak C-256/00 *Besix*
19.02.2002, ECLI:EU:C:2002:99

Sak C-37/00 *Weber*
27.02.2002, ECLI:EU:C:2002:122

Sak C-281/02 *Owusu mot N.B. Jackson m.fl.*
01.03.2015, ECLI:EU:C:2005:120

Sak C-112/03 *Société financière et industrielle du Peloux*
12.05.2005, ECLI:EU:C:2005:280

Sak C-77/04 *GIE Réunion européenne m.fl.*
26.05.2005, ECLI:EU:C:2005:327

Sak C-463/06 *Odenbreit*
13.12.2007, ECLI:EU:C:2007:792

Sak C-347/08 *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*
17.09.2009, ECLI:EU:C:2009:561

Sak C-144/10 *BVG*
12.05.2011, ECLI:EU:C:2011:300

Sak C-170/12 *Pinckney*
13.06.2013, ECLI:EU:C:2013:400

Sak C-240/14 *Axa Versicherung AG*
09.09.2015, ECLI:EU:C:2015:567

Sak C-368/16 *Assens Havn*
13.07.2017, ECLI:EU:C:2017:546

Sak C-340/16 *KABEG*
20.07.2017, ECLI:EU:C:2017:576

Andre internasjonale og utenlandske dommer

Case of Golder v. The United Kingdom, No. 4451/70, Judgment of the European court of Human Rights, Strasbourg, 21 February 1975.

Donau-saken, *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary v. Slovakia)* (ICJ Judgement 12 September 1997.

House of Lords judgement – *Baltic Insurance group v. Jordan Grand prix limited and Others and Quay Financial Software Limited and Others (By counter Claim and one Other Action)*, 16 December 1998, publisert på parliamen.uk, Session 1998-99.