

UiO : **Det juridiske fakultet**

Vernetting og lovvalg for grenseoverskridende direktekrav i forsikringsaker

Norske domstolars jurisdiksjon over direktekrav fremmet av en utenlandsk skadelidt mot en norsk forsikringsgiver

Kandidatnummer: 630

Leveringsfrist: 25.05.2020

Antall ord: 17959



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
2	GRUNNLEGGENDE OM INTERNASJONAL PRIVATRETT	2
2.1	Innledning	2
2.2	Rettskildebildet og metode.....	3
2.3	Vernetting.....	4
2.4	Lovvalg	5
2.4.1	Den individualiserende metode	5
2.4.2	Kvalifikasjon	6
2.4.3	Lovvalg i praksis i dag.....	7
2.4.4	Internasjonalt preseptoriske regler og ordre public	8
3	DIREKTEKRAV I FORSIKRINGSSAKER	10
3.1	Innledning	10
3.2	Rettslig regulering.....	11
4	REKKEVIDDEN AV LUGANOKONVENSJONENS AVSNITT 3.....	11
4.1	Innledning	11
4.2	Konvensjonens ordlyd og system	12
4.3	Hensynene bak avsnitt 3	13
4.4	Rettspraksis	15
4.4.1	Utenlandsk (nasjonal) praksis.....	15
4.4.2	Praksis fra EU-domstolen.....	16
4.4.3	Norsk rettspraksis	17
4.5	Vurdering	19
5	NORSKE DOMSTOLERS JURISDIKSJON ETTER LUGANOKONVENSJONEN ART. 11 NR. 2: LOVVALGSSPØRSMÅLET	22
5.1	Innledning	22
5.2	Lex fori eller lex causae	22

5.3	Kvalifikasjon av direktekrav etter lex causae	23
5.4	FAL § 7-6 femte ledd som fast regel for direktekrav	26
5.4.1	Lovbestemmelsens bakgrunn	26
5.4.2	Rettspraksis.....	27
5.5	Løsningen innen EU og dennes betydning i norsk rett	28
5.6	Den nærmeste tilknytning	29
5.6.1	Tilknytning i den konkrete saken: den individualiserende metode	29
5.6.2	Tilknytning for saksforholdet generelt	31
6	FORSIKRINGSAVTALELOVEN § 7-8 SOM INTERNASJONALT PRESEPTORISK REGEL.....	32
6.1	Innledning	32
6.2	Vilkår for at en regel skal regnes som internasjonalt preseptorisk	33
6.3	Hensynene bak forsikringsavtaleloven § 7-8	34
6.4	Norsk rettspraksis.....	35
6.5	Juridisk litteratur	36
6.6	Vurdering	37
7	DOMSTOLENES PRØVING AV MATERIELLE VILKÅR UNDER VERNETINGSSPØRSMÅLET	37
7.1	Innledning	37
7.2	Om direktekrav må være tillat generelt eller i den konkrete saken	38
7.3	Om insolvensvilkåret må prøves.....	41
7.3.1	Prosessforutsetninger og pretensjoner	41
7.3.2	Prøvingsintensitet i saker om direktekrav	42
7.4	Vurdering	43
8	AVSLUTNING: KONVENSJONENS BEGRUNNELSE OG FREMTIDIG RETTSUTVIKLING	44
	LITTERATURLISTE.....	47

1 Innledning

I dagens globaliserte verden er det en rekke rettstvister der partene og saksforholdet har tilknytning til flere ulike land. For å løse slike tvister må man for det første avgjøre hvilke lands domstoler som er kompetente til å avgjøre saken, for det andre hvilket lands rett som skal anvendes på forholdet. Det er reglene om dette som utgjør den internasjonale privatretten (IPR).

Et eksempel på et saksfelt der slike spørsmål kan komme opp er forsikring. Det er ikke uvanlig at et selskap er forsikret av et selskap registrert i et annet land. Når det første selskapet så volder en skade forsikringsselskapet kan være ansvarlig for, må det avgjøres hvilket lands rett forholdet går under, og hvilken domstol som er kompetent.

Denne oppgaven vil handle om en spesiell type forsikringssaker, nemlig direktekrav som en skadelidt reiser mot forsikringsselskapet, i stedet for å kreve erstatning fra skadevolder. Når alle disse partene har ulik nasjonalitet, reises spørsmålet om hvilket lands domstoler som skal behandle saken.

Oppgavens problemstilling er hvorvidt en norsk domstol er kompetent til å behandle et krav reist av en utenlandsk skadelidt, der skadevolderen er utenlandsk og skaden skjedde i utlandet, men forsikringsselskapet hører hjemme i Norge. (Disse begrepene vil bli nærmere definert i det følgende.)

Denne partskonstellasjonen er tatt fra en sak som for tiden verserer i norske domstoler, og som var gjenstand for Høyesteretts kjennelse HR-2018-869-A. Visse spørsmål ble avklart gjennom kjennelsen, mens andre ennå er uavklarte. Alle vil bli gjennomgått i denne oppgaven.

Saken er et godt eksempel på hvordan et slikt spørsmål oppstår. To skip, "Stolt Commitment" og "Thorco Cloud", støtte sammen i indonesisk farvann.¹ Thorco Cloud sank, og skipets eier og disponerende reder gikk derfor til sak for å få erstatning. Stolt Commitment var eid av et selskap registrert i Nederland, som igjen hadde P&I-forsikring i det norske selskapet Gard.² Saken ble reist i Norge, som Gards alminnelige verneting. Gard bestred imidlertid at norske domstoler hadde jurisdiksjon over kravet, og spørsmålet endte til slutt i Høyesterett.

Spørsmålet om norske domstoler er kompetente er i utgangspunktet et spørsmål om verneting. For å besvare dette må man imidlertid, som vi snart skal se, også ta stilling til hvilket lands rett som skal anvendes i saken. Oppgaven vil derfor også i stor grad omhandle spørsmål om lovvalg.

Oppgaven avgrenses til saker som i tillegg til Norge har tilknytning til et EU- eller Luganoland, slik at Luganokonvensjonen kommer til anvendelse. Saker som kun involverer et land som ikke

¹ Alle opplysningene er hentet fra Høyesteretts kjennelse.

² For oppgavens formål er konstellasjonen av selskaper gjengitt i forenklet form.

er part i konvensjonen vil derfor ikke behandles. Det forutsettes også at søksmålet er anlagt i Norge.

Oppgaven vil starte med noen innledende kapitler der de generelle reglene for henholdsvis internasjonal privatrett (kapittel 2) og direktekrav i forsikringssaker (kap. 3) blir gjennomgått. Deretter kommer jeg til de konkrete rettslige spørsmålene under problemstillingen: Fordi det aktuelle vilkåret i Luganokonvensjonen står i et eget avsnitt, reises det for det første et spørsmål om hvordan dette avsnittet forholder seg til hovedreglene i konvensjonen (kap. 4). Vilkåret innebærer også at man må ta stilling til lovvalget, noe som behandles i kap. 5. Jeg vil deretter se nærmere på spørsmålet om forsikringsavtaleloven § 7-8 er en internasjonalt preseptorisk regel (kap. 6), samt hvor langt domstolene skal gå i å prøve materielle spørsmål under avgjørelsen av vernetingsspørsmålet (kap. 7), før jeg i et avsluttende kapittel (8) vil vise hvordan spørsmålene henger sammen og si noe om den fremtidige rettsutviklingen.

2 Grunnleggende om internasjonal privatrett

2.1 Innledning

Som nevnt over omfatter den internasjonale privatretten de spesielle reglene som kommer til anvendelse på tvister med tilknytning til flere land. Dette er henholdsvis regler om hvilket lands domstoler som kan behandle saken (regler om jurisdiksjon eller verneting), regler om når utenlandske rettsavgjørelser anerkjennes³ og regler om hvilket lands rett som kommer til anvendelse (regler om lovvalg).

På tross av navnet er det verdt å merke seg at den internasjonale privatretten utgjør en del av den *nasjonale* retten, og at hvert land har sin egen. Når en sak av internasjonal karakter kommer opp for en norsk domstol, må den altså anvende norsk internasjonal privatrett for å vurdere sin egen kompetanse, og hvilket lands rett som eventuelt skal anvendes. Som vi straks skal se, finnes det imidlertid flere internasjonale regelsett som gjør at de ulike landenes IPR er sammenfallende i større eller mindre grad.⁴

I dette kapittelet vil jeg først si noe om rettskildebildet innen feltet (pkt. 2.2), deretter gjennomgå de generelle reglene innenfor norsk IPR for verneting (2.3) og lovvalg (2.4).

³ Luganokonvensjonen kap. III. Disse reglene vil ikke behandles i oppgaven.

⁴ Også den felles historiske konteksten bidrar til at reglene i stor grad er like. Thue (2002) skriver at "[n]år det hevdes at den internasjonale privatrett er nasjonal, så er dette bare formelt. Materielt har denne retten sitt grunnlag i en felles europeisk tradisjon" (s. 10).

2.2 Rettskildebildet og metode

Som nevnt er den internasjonale privatretten en del av norsk rett, og følger dermed alminnelig juridisk metode. Likevel har rettskildebildet visse særegenheter, som har betydning for metoden som blir brukt i oppgaven.

Reglene om *verneting* er i stor grad lovfestet, gjennom Luganokonvensjonen som er inntatt som vedlegg til tvisteloven og gjelder som norsk lov.⁵ Luganokonvensjonen er basert på EUs forordning Brussel I.⁶ Selv om forordningen som sådan ikke er bindende for Norge, er formålet med Luganokonvensjonen å harmonisere reglene om verneting i Luganostatene⁷ og EU. Gjennom den andre protokollen til konvensjonen er også Luganostatene forpliktet til å "ta tilbørlig hensyn" til EU-domstolens tolkning av tilsvarende bestemmelser i Brusselkonvensjonen og -forordningen.⁸ Høyesterett har derfor i dommen Rt. 2004 s. 981 uttalt at EU-domstolens avgjørelser om Brussel I vil være en "viktig rettskilde" for tolkningen av konvensjonen (avsnitt 22).⁹ Skoghøy skriver at EU-domstolens avgjørelser "oppfattes som praktisk talt bindende".¹⁰ I oppgaven vil jeg derfor i stor grad vise til domstolens praksis om Brusselinstrumentene for å tolke Luganokonvensjonen. Nasjonal praksis fra andre land som er bundet av Lugano-konvensjonen eller Brussel I kan også brukes som kilde, selv om denne på ingen måte er bindende.¹¹ Brusselkonvensjonen erstatter den tidligere Brusselkonvensjonen, og bestemmelsene jeg analyserer i oppgaven har ikke endret seg fra konvensjonen til forordningen. Rettspraksis og litteratur om Brusselkonvensjonen vil derfor også være relevant.

Når det kommer til reglene om *lovvalg* er disse i norsk rett i stor grad ulovfestede. Det finnes enkelte spredte lovvalgsbestemmelser i norsk lovgivning;¹² de fleste av disse stammer fra EU-

⁵ Tvisteloven (tvL.) § 4-8.

⁶ For 1215/2012/EU.

⁷ Sveits, Island og Danmark, jf. Cordero-Moss (2013) s. 25.

⁸ Luganokonvensjonen protokoll 2 art. 1 nr. 1.

⁹ Dette er fulgt opp i bl.a. Rt. 2007 s. 1759 (avsnitt 42), og Rt. 2011 s. 897 der det ble uttalt at EU-domstolens tolkninger har "stor vekt" (avsnitt 35).

¹⁰ Skoghøy (2017) s. 66.

¹¹ Se f.eks. Rt. 2004 s. 981 avsnitt 32. Nasjonale domstolers praksis er også nevnt i Luganokonvensjonen protokoll 2 art. 1 nr. 1.

¹² Eksempler er kjøpslovvalgsloven, avtaleloven § 37, arveloven § 54 og sjekkloven § 60.

regler som er bindende for Norge gjennom EØS-avtalen.¹³ Det finnes en egen lov om lovvalg for forsikringsaker (forsikringslovvalgsloven), men denne har ingen regler som gjelder denne oppgavens problemstilling. De generelle reglene om lovvalg er derimot utviklet gjennom rettspraksis.

Innenfor EU er reglene for lovvalg søkt harmonisert gjennom to forordninger, Roma I og II.¹⁴ Disse er ikke en del av EØS-avtalen, og således ikke bindende for Norge. Hensynet til harmonisering og forutsigbarhet innad i Europa tilsier imidlertid at disse bør tillegges vekt, i alle fall der det ikke finnes avvikende norske regler. I Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandleren i Kabul) uttalte Høyesterett at "[i] den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler (...) hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av rettsvalgsspørsmål legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt" (avsnitt 34). Høyesterett uttalte seg kanskje enda sterkere i Rt. 2011 s. 531 (Krigsforbryter), ved å si at "forordningens lovvalgsregel [om erstatning utenfor kontrakt] bør anvendes i norsk internasjonal privatrett ut fra hensynet til behovet for rettsenhet med EU" (avsnitt 46). Roma-forordningene er i stor grad basert på den tidligere Roma-konvensjonen, og rettspraksis knyttet til denne vil derfor også ha betydning.

Grunnen til at hensynet til harmonisering tillegges så stor vekt er fordi det skaper forutsigbarhet. Dersom reglene om vernetting avviker mellom landene, kan det lede til at den samme saken kan fremmes ved flere ulike domstoler, eller ikke ved noen av dem. Avvikende lovvalgsregler kan gjøre at den samme saken får ulike utfall. Ved harmoniserte regler for vernetting og lovvalg unngår man slike lite ønskelige resultater.

Det har flere ganger blitt foreslått å lovfeste reglene om lovvalg. I 2018 ble det fremlagt en utredning som la frem forslag til en ny lov om lovvalg, men den har i skrivende stund ikke ført til noen ny lov.¹⁵

2.3 Vernetting

Reglene om vernetting (også kalt jurisdiksjon eller stedlig domsmyndighet) gjelder spørsmålet om hvilket lands domstoler som kan behandle en sak. I norsk rett finnes de generelle reglene om dette i tvistelovens kapittel 4-II. I § 4-3 første ledd heter det at saker om "internasjonale forhold" kan fremmes for norske domstoler såfremt de har "tilstrekkelig tilknytning til Norge". Denne bestemmelsen gjelder imidlertid bare bestemmelser som ikke faller innenfor Luganokonvensjonen, jf. Rt. 2012 s. 57 avsnitt 18. Det følger av § 4-8 at Luganokonvensjonen

¹³ Cordero-Moss (2013) s. 47

¹⁴ For 593/2008/EF og For 864/2007/EF.

¹⁵ Cordero-Moss, Utredning om formuerettslige lovvalgsregler (2018).

gjelder som norsk lov. Som nevnt i innledningen gjelder denne oppgaven kun saker der Luganokonvensjonen kommer til anvendelse, altså tvister som involverer land som er part i konvensjonen samt medlemslandene i EU.

Reglene om verneting finnes i konvensjonens kapittel II. Hovedregelen er etter avsnitt 1 artikkel 2 første ledd at dersom den saksøkte har bosted i en stat som er part til konvensjonen, er denne staten rett verneting.

I lovens avsnitt 2 finnes det en rekke særlige vernetingsregler for visse typer saker, som kontraktsforhold (art. 5 nr. 1 bokstav a) og underholdsplikt (art. 5 nr. 2 bokstav c). For saker om erstatning utenfor kontrakt følger det av art. 5 nr. 3 at domstolene ved skadestedet er kompetente. Videre finnes det vernetingsregler for spesielle typer saker i kapitlene 3-5. Kapittel 3 gjelder forsikringsaker, noe vi snart vil komme tilbake til.

2.4 Lovvalg

2.4.1 Den individualiserende metode

Som nevnt over følger de norske reglene om lovvalg (også kjent som rettsvalg, kollisjonsregler og conflict of laws¹⁶) i all hovedsak av rettspraksis. En grunnleggende dom innen feltet er Rt. 1923 bind II s. 58, "Irma Mignon". Saken gjaldt to norskregistrerte skip som hadde kollidert i engelsk farvann. Om lovvalget uttalte retten følgende:

"Ved avgjørelsen av, hvilken stats regler der skal anvendes er man da, saavidt jeg skjønner, i det væsentlige henvist til at bygge paa almindelige retsgrundsætninger og arten av det forhold det her gjælder. Hvilke principer man i det hele bør opstille for løsningen av international-privatretslige spørsmåal har jo været gjenstand for megen meningsforskjel. For mit vedkommende synes jeg imidlertid det er naturligt at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme."

¹⁶ Cordes (2010).

Etter dette er det altså landet forholdet har sin *nærmeste tilknytning til* som skal anvendes. I den konkrete saken kom retten til at dette var Norge. Dette har senere blitt kjent som "Irma Mignon-formelen".¹⁷

I den opprinnelige dommen blir ikke Irma Mignon-formelen begrunnet. En grunn til å benytte nærmeste tilknytning som vurderingstema er at det kan gi en rimelig lovvalgsløsning i den konkrete saken. Prinsipper basert på nærmeste tilknytning har også blitt lagt til grunn i andre lands IPR, og har historiske røtter.¹⁸

Formelen har imidlertid vært gjenstand for kritikk, først og fremst for at den ikke er tilstrekkelig *forutsigbar*.¹⁹ Å vurdere nærmeste tilknytning må gjøres i hver enkelte sak, og det er ikke nødvendigvis lett å forutse hva resultatet vil bli. For noen som vurderer å reise søksmål vil det kunne være avgjørende hvilket lands rett som legges til grunn, og det er dårlig prosessøkonomi dersom dette først avgjøres ved en kjennelse fra retten. Som vi straks skal skje, har det derfor skjedd en utvikling i retning av regler som er mer forutberegnelige.

2.4.2 Kvalifikasjon

Den individualiserende metoden kommer ikke uten videre til anvendelse. I Rt. 1931 s. 1185 (Thams) uttalte førstvoterende at spørsmålet om nærmeste tilknytning først ble aktuelt når "norsk lov, konvensjoner eller nogen lunde fast rettspraksis ikke har gitt nogen positiv løsning" (på s. 1186). Det samme har blitt gjentatt i nyere praksis, f.eks. i Rt. 2011 s. 531 (Krigsforbryter) der retten uttalte at Irma Mignon-formelen kun kommer til anvendelse "der det ikke finnes lov, sedvane eller andre fastere regler som regulerer spørsmålet" (avsnitt 29). For flere rettsforhold er altså lovvalgsspørsmålet allerede bestemt gjennom lov, konvensjon eller rettspraksis. For å avgjøre om det finnes en slik regel i den enkelte sak, må man *kvalifisere* rettsforholdet.²⁰

¹⁷ Se f.eks. HR-2019-2420-A avsnitt 23.

¹⁸ Cordes (2010) s. 76, Thue (1965) s. 590 (pkt. III). Begge argumenterer imidlertid for at det opprinnelige prinsippet om nærmeste tilknytning (bl.a. hos Savigny, og generelt i europeisk IPR) ble brukt for å avgjøre tilknytningsfaktoren for en bestemt type rettsforhold (se under om kvalifikasjon), og ikke for å gjøre en konkret vurdering i den enkelte sak.

¹⁹ Se f.eks. Thue (1965) s. 598 (pkt. VI 3) og Cordero-Moss (2013) s. 86.

²⁰ Forholdet mellom den individualiserende metode og kvalifikasjon er ikke helt avklart. I enkelte dommer går Høyesterett direkte til Irma Mignon-formelen uten først å kvalifisere rettsforholdet, f.eks. Rt. 1937 s. 888 (Gullklausul), mens det har blitt hevdet at retten i andre tilfeller har fortrent en fast regel for å anvende Irma Mignon, se Thue (1965) s. 601-602 (pkt. VII 2 og 3).

Kvalifikasjon går ut på at man først peker ut hva slags rettsforhold saken gjelder: for eksempel et kontraktsforhold eller et spørsmål om arverett.²¹ For hvert av disse forholdene skal man så benytte en fast tilknytningsfaktor som avgjør lovvalget, slik som selgers bosted ved en kjøpsavtale. Bruken av faste tilknytningsfaktorer gjør dermed lovvalget mer forutsigbart enn Irma Mignon-formelen, som kan gi ulike løsninger i hver enkelt sak. Hensynet til et rimelig lovvalg er søkt ivaretatt ved at tilknytningsfaktoren er tilpasset hver type saksforhold.

Selve kvalifikasjonen kan imidlertid by på problemer. I mange tilfeller (som vi vil se senere) er det ikke klart hva slags saksforhold man har med å gjøre, for eksempel om det gjelder erstatning i eller utenfor kontrakt. Et annet problem er at det ikke finnes en fast regel (tilknytningsfaktor) for alle sakstyper.

Et særegent spørsmål om kan oppstå, er hvilket lands internasjonale privatrett som skal avgjøre kvalifikasjonsspørsmålet. Dette kan ha betydning ettersom ulike rettsordninger kvalifiserer enkelte rettsforhold ulikt. Høyesterett har imidlertid i Rt. 1995 s. 1415 (Joint Account) på s. 1419 uttalt at spørsmålet må avgjøres etter norsk, altså domstollandets rett (lex fori). Når det kommer til EU-instrumentene (Roma I og II) er imidlertid begrepene autonome, og det er EU-domstolens tolkninger av dem som vil være avgjørende.²²

2.4.3 Lovvalg i praksis i dag

Innenfor EU-landene er det som nevnt Roma-forordningene som gir reglene om lovvalg. Disse følger i stor grad regelen om kvalifikasjon. I Roma I finnes det for eksempel faste tilknytningsfaktorer for forbrukerkontrakter (artikkel 6), forsikringskontrakter (art. 7) og arbeidskontrakter (art. 8), mens Roma II blant annet har regler for saker om produktansvar (art. 5) og miljøskader (art. 6). For kontrakter generelt er hovedregelen at partenes valgte lovvalg skal legges til grunn, jf. Roma I art. 3. De andre tilknytningsfaktorene kommer derfor ikke til anvendelse der partene har avtalt lovvalget. Hvis rettsforholdet derimot ikke faller inn under noen av de opplistede tilfellene, følger det av Roma I art. 4 nr. 4 at lovvalget avgjøres av hvilket land kontrakten har sin nærmeste tilknytning til – altså Irma Mignon-formelen.

I Norge har den individualiserende metoden lenge vært dominerende. Men på grunn av kritikken om manglende forutsigbarhet har den i de senere årene vært på vikende front.

²¹ Ved kvalifikasjonen kommer man altså frem til en rettsområde eller gruppe av retts spørsmål, jf. HR-2019-2420-A avsnitt 24.

²² Dette kommer til uttrykk i fortalen til Roma II i punktene 11 og 30, og ble slått fast av EU-domstolen i saken C-350/14 Florin Lazar v. Allianz SpA avsnitt 21. Det samme gjelder Brüsselkonvensjonen og -forordningen, jf. saken C-29/76 Eurocontrol. Hensynet til harmonisering og forutsigbarhet kan tilsa at også norske domstoler bør legge vekt på EUs tolkning av disse begrepene.

I HR-2019-2420-A ble rettstilstanden oppsummert slik (avsnitt 23-24):

Spørsmål om lovvalg ble i norsk rettspraksis tidligere i stor grad avgjort på grunnlag av en vurdering av hvilket land det konkrete saksforholdet etter en totalbedømmelse hadde nærmest tilknytning til. Denne tilnærmingen kalles gjerne «Irma Mignon-formelen» etter dommen i Rt-1923-II-58, der dette ble lagt til grunn.

Tendensen i den senere tid har imidlertid gått i retning av fastere regler utviklet for ulike rettsområder eller grupper av rettsspørsmål. Den enkelte regelen er gjerne basert på hva som i de fleste tilfeller gir et resultat som korresponderer med hvilket land det enkelte forhold har nærmest tilknytning til. I denne sammenheng legges det vekt på lovvalgsløsninger i EU-retten, selv om Norge ikke formelt er bundet av reglene. Irma Mignon-formelens anvendelsesområde blir dermed innskrenket til å gjelde der det ikke lar seg gjøre å oppstille noen slik fastere regel for den aktuelle type rettsspørsmål.

Den gjeldende løsningen for lovvalgsspørsmål i norsk rett er altså følgende: Først må man identifisere hva slags rettsforhold det er tale om (kvalifikasjon), for å se om det finnes en fast regel for området. Her legges det vekt på reglene innen EU-retten. Bare dersom ingen slik regel finnes, blir spørsmålet hvilket land rettsforholdet har sin nærmeste tilknytning til.

Cordero-Moss argumenterer for at Irma Mignon-formelen i slike tilfeller bør brukes for å komme frem til en generell tilknytningsfaktor for den bestemte typen rettsforhold, og ikke bare den konkrete saken. Slik ivaretar man det sentrale hensynet til forutsigbarhet.²³ Dette synspunktet fikk tilslutning av Høyesterett i HR-2017-1297-A (Bergen Bunkers) avsnitt 86.

2.4.4 Internasjonalt preseptoriske regler og ordre public

Så fort lovvalget er foretatt, skal den valgte retten legges til grunn. Dette gjelder imidlertid med visse forbehold.

Såkalte *internasjonalt preseptoriske regler* (også kjent som inngrepsregler, overriding mandatory rules og lois de police²⁴) er regler som i domstollandet gjelder uavhengig av

²³ Cordero-Moss (2013) s. 91. Som nevnt i note 15 er dette i tråd med europeisk tradisjon.

²⁴ Cordero-Moss (2013) s. 122.

lovvalget, fordi hensynene som begrunner dem regnes som så tungtveiende. I dommen HR-2016-1251-A (Eimskip) ble det omtalt som regler "av så fundamental betydning for vår rettsorden at [de] må legges til grunn uavhengig av hvilket lands rett som for øvrig kommer til anvendelse" (avsnitt 39). Dette kan for eksempel være hensynet til å beskytte en svak part,²⁵ som forbrukeren, eller mer overordnede samfunnsinteresser.²⁶ I enkelte slike bestemmelser fremgår dette uttrykkelig av lovteksten, slik som agenturloven § 3. I andre tilfeller fremgår det av forarbeider eller rettspraksis,²⁷ og det er ikke helt klart hvilke regler som regnes som internasjonalt preseptoriske. I litteraturen er det lagt til grunn at det er en høy terskel for at bestemmelser skal anses for å være det.²⁸ At en regel er preseptorisk i norsk rett (altså at man ikke kan avtale seg vekk fra den) betyr ikke nødvendigvis at den er *internasjonalt* preseptorisk.²⁹

Videre kan det tenkes at den valgte utenlandske retten leder til et resultat som fremstår som helt urimelig fra et norsk synspunkt. I så fall kan den rammes av *ordre public*-forbeholdet, og ikke komme til anvendelse. I Rt. 1953 s. 1132 ble dette omtalt som "resultater som må ansees stridende mot fundamentale etiske eller sosiale prinsipper, slik som de er kommet til uttrykk i norsk lovgivning" (s. 1135). I Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandleren i Kabul) blir det beskrevet som "et forbehold om at den fremmede retten må vike dersom anvendelsen av fremmed rett vil føre til et resultat som strider sterkt med vår rettsfølelse" (avsnitt 37). *Ordre public* er ment å være en snever unntaksregel. I Rt. 1999 s. 837 (som gjaldt fullbyrdelse av utenlandsk dom) ble den omtalt som en "sikkerhetsventil" (på s. 842), og i Rt. 1996 s. 1288 het det at det "skal svært meget til" før den kommer til anvendelse (på s. 1291).

²⁵ Se f.eks. EU-domstolens avgjørelse i saken C-381/98 (Ingmar) avsnitt 25-26 om agentavtaler

²⁶ I Roma I art. 9 omtales de som "provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organization".

²⁷ Se f.eks. Rt. 1985 s. 1319 om at § 61 i den daværende arbeidsmiljøloven var internasjonalt preseptorisk, og Rt. 1931 s. 1185 (Thams) der Høyesterett (i et obiter dictum) uttaler av avtaleloven § 30 er det.

²⁸ Cordero-Moss (2013) s. 127

²⁹ Jf. f.eks. fortalen til Roma I pkt. 37.

3 Direktekrav i forsikringsaker

3.1 Innledning

Denne oppgaven omhandler spørsmål innen internasjonal privatrett som reises innenfor en bestemt type forsikringsaker. Det er derfor hensiktsmessig å først si noe om forsikring og direktekrav generelt.

Et forsikringsforhold oppstår gjennom en forsikringsavtale mellom en *forsikringsgiver* (assurandør, forsikringsselskap) og en *forsikringstager*. Med *sikrede* menes den personen som forsikringen tilgodeser, altså den som eventuelt får utbetalt forsikringssummen.³⁰ Sikrede og forsikringstager kan være den samme. Det som kjennetegner et forsikringsforhold er at forsikringsgiveren overtar en risiko fra forsikringstageren mot betaling av en forsikringspremie.³¹

Problemstillingen i denne oppgaven gjelder *ansvarsforsikring*. Dette er en type forsikring som innebærer at forsikringsgiveren må dekke en erstatning for tap den sikrede har påført noen andre, og derfor er ansvarlig for.³² Personen som har blitt påført tapet, *skadelidte*, er ikke part i forsikringsavtalen, men har, som vi straks skal se, likevel visse rettigheter.

Når forsikringstageren har påført noen en skade, er førstnevnte som hovedregel ansvarlig for å utbetale erstatning til skadelidte. I tråd med forsikringsavtalen kan forsikringstageren så få erstatningsbeløpet utbetalt fra forsikringsgiveren. I visse tilfeller kan imidlertid den skadelidte ha interesse av å kunne gå direkte på forsikringsgiveren. Dette er typisk der skadevolderen (forsikringstageren) ikke er i stand til (eller villig til) å betale. Med *direktekrav*, som er temaet for oppgaven, siktes det til slike krav som skadelidte fremmer direkte mot forsikringsgiveren.³³

Protection and Indemnity (P&I) er en spesiell type ansvarsforsikring for skip.³⁴ I avtaler om P&I-forsikring er det ofte inntatt en såkalt *pay to be paid-klausul*, som innebærer at forsikringsgiveren ikke utbetaler noe til sikrede før sistnevnte har betalt til skadelidte. Som vi snart skal se, har denne klausulen stor betydning for skadelidtes rett til å reise direktekrav mot forsikringsgiver.

³⁰ FAL § 1-2 (c).

³¹ Bull (2008) s. 24.

³² Bull (2008) s. 29.

³³ Denne oppgaven vil kun behandle direktekrav fra skadelidte mot forsikringsgiver, der det ikke foreligger noe kontraktsforhold mellom skadelidte og forsikringstager. Når jeg bruker begrepet "direktekrav" er det altså utelukkende slike krav det siktes til, og ikke alminnelige kontraktsrettslige direktekrav.

³⁴ HR-2018-869-A avsnitt 8. Om at P&I etter loven er ansvarsforsikring, se f.eks. Rt. 1954 s. 1002 (Skogholm) på s. 1006 og Bull (1982) s. 42.

3.2 Rettslig regulering

Partenes rettigheter og plikter i et forsikringsforhold reguleres i all hovedsak av forsikringsavtalen mellom dem. Likevel er flere aspekter som er lovregulert, først og fremst i forsikringsavtaleloven (FAL). Lovens del A gjelder skadeforsikring, som etter § 1-1 annet ledd omfatter "forsikring mot erstatningsansvar". Ansvarsforsikring faller dermed inn under denne delen av loven.

Forsikringsavtaleloven er en norsk lov, og gjelder derfor i utgangspunktet bare i saker som faller under norsk rett etter at lovvalget er foretatt (jf. over pkt. 2.4). Som vi skal se etter hvert kan det imidlertid spørres om enkelte regler i loven er å regne som internasjonalt preseptoriske, slik at de slår igjennom også i saker som i utgangspunktet styres av utenlandsk rett.

Det følger av § 1-3 at loven i utgangspunktet er ufravikelig (preseptorisk, første ledd), men at den likevel kan fravikes for forsikring i næringsvirksomhet dersom vilkårene i annet ledd er oppfylt. Denne oppgaven omhandler tilfeller der disse vilkårene er oppfylt, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dem. Som vi straks skal se er det imidlertid visse bestemmelser i loven som alltid er ufravikelige.

Skadelidtes stilling etter forsikringsavtalen reguleres av FAL §§ 7-6 til 7-8. Etter § 7-6 første ledd første punktum har skadelidte en generell rett til å fremme direktekrav mot forsikringsgiver dersom sikrede har ansvarsforsikring. Denne bestemmelsen er i utgangspunktet ikke preseptorisk for næringsdrivende, jf. § 1-3, og kan derfor fravikes med en pay to be paid-klausul. Det følger imidlertid av § 7-8 annet ledd at § 7-6 gjelder tilsvarende dersom sikrede er insolvent, og etter tredje ledd kan paragrafen "ikke fravikes til skade for skadelidte". Dette betyr at så lenge sikrede er insolvent, kan ikke forsikringsgiveren avvise direktekrav fra skadelidte med henvisning til en pay to be paid-klausul.

Det følger av § 7-6 femte ledd at søksmål om direktekrav må anlegges i Norge. Betydningen av denne bestemmelsen kommer vi nærmere tilbake til under pkt. 5.4.

4 Rekkevidden av Luganokonvensjonens avsnitt 3

4.1 Innledning

Som nevnt er det Luganokonvensjonen som avgjør om norske domstoler har jurisdiksjon over en tvist av internasjonal karakter (pkt. 2.3). Konvensjonens hovedregelen er etter artikkel 2 nr. 1 at saken skal reises ved saksøktes bosted. Etter dette kan et direktekrav i utgangspunktet reises ved forsikringsgiverens bosted, som innenfor oppgavens rammer vil være i Norge.

I konvensjonens avsnitt 3 (art. 8-14) finnes særlige regler om verneting fra forsikringsaker. I tillegg til at forsikringsgiveren kan saksøkes ved sitt bosted (art. 9 nr. 1 bokstav a) kan også "forsikringstakeren, den forsikrede eller en begunstiget" anlegge søksmål ved sitt eget bosted (bokstav b).³⁵ Videre kan man for visse typer forsikring anlegge søksmål for skadestedet (art. 10).

I avsnittets artikkel 11 nr. 2 er det en egen regel om direktekrav, der det heter at "[a]rtiklene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillat".

Det er tolkningen av denne artikkelen som er det sentrale for oppgaven. Problemstillingen er om det kan fremmes direktekrav mot en norsk forsikringsgiver ved en norsk domstol. Dette er i utgangspunktet tillat etter hovedregelen i artikkel 2. Siden avsnitt 3 har egne regler for forsikringsaker, reises spørsmålet om avsnittet er å regne som *uttømmende*, slik at hovedregelen i art. 2 ikke gjelder. I så fall kan det bli avgjørende for vernetingsspørsmålet om vilkåret i art. 11 nr. 2 – at "direkte søksmål er tillatt" – er oppfylt.

Problemstillingen for dette kapitlet er dermed om avsnitt 3 skal regnes som uttømmende. Jeg vil søke å besvare dette ved å analysere konvensjonens ordlyd og system (pkt. 4.2), regelens begrunnelse (pkt. 4.3) og rettspraksis (pkt. 4.4), før jeg vurderer det samlede rettskildebildet og problemstillingen (pkt. 4.5).

4.2 Konvensjonens ordlyd og system

Som nevnt er avsnitt 3 et av flere avsnitt som gjelder for spesielle typer saker, med vernetingsregler som til dels avviker fra de generelle reglene i konvensjonen. Spørsmålet er om dette systemet innebærer at de enkelte avsnittene utgjør en uttømmende regulering.

Avsnitt 3 starter med artikkel 8, som lyder:

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

Ordlyden "bestemmes" kan tale for at forsikringsaker blir uttømmende regulert av avsnittet. Som nevnt (pkt. 2.2) bygger Luganokonvensjonen på EUs Brussel I-forordning. Denne finnes i flere ulike språkversjoner, som kan kaste lys over tolkningen.³⁶ I den engelske versjonen heter

³⁵ At også skadelidte omfattes av denne bestemmelsen ble slått fast av EU-domstolen i saken C-463/06 FBTO Schadeverzekering NV v Jack Odenbreit.

³⁶ I saken C-283/81 *CILFIT* uttalte EU-domstolen at "an interpretation of a provision of community law (...) involves a comparison of the different language versions" (avsnitt 21).

det at "jurisdiction shall be determined by this Section", som i likhet med tyske "bestimmt sich die Zuständigkeit (...) nach diesem Abschnitt", franske "la compétence est déterminée par la présente section" og danske "avgøres kompetencen etter denne afdeling" samsvarer med den norske versjonen. I den svenske utgaven heter det imidlertid at "[f]ör försäkringstvister gäller i fråga om domstols behörighet bestämmelserna i detta avsnitt" (min utheving). Ordet "gjelder" gir ikke noen klare antydninger om hvorvidt avsnittet utgjør en uttømmende regulering eller ikke. Samlet sett må de ulike språkversjonene imidlertid sies å tale for at reguleringen er uttømmende.

Videre kan konvensjonens *system* kaste lys over spørsmålet. Som vi har sett følger hovedregelen om saksøktets bosted av artikkel 2, mens enkelte særlige vernetingsregler er listet opp i artiklene 5 til 7. Videre er det egne avsnitt med reglene for forsikrings saker (avsnitt 3), saker om forbrukerkontrakter (4) og individuelle arbeidsavtaler (5).

Det er verdt å merke seg det andre delen av artikkel 8: "men likevel slik at artikkel 4 og artikkel 5 nr. 5 får anvendelse". Dersom avsnitt 3 bare gjaldt i tillegg til de øvrige reglene, ville det ikke gitt mening å inkludere dette.

I tillegg følger det av art. 9 første ledd bokstav a at en forsikringsgiver kan saksøkes i sin bostedsstat. Dette følger allerede av hovedregelen i art. 2, og ville derfor vært unødvendig å gjenta dersom denne gjaldt uansett.

Konvensjonens ordlyd og system taler derfor klart på for avsnitt 3 skal anses som uttømmende.

4.3 Hensynene bak avsnitt 3

Hensynene som begrunner å ha et egne regler for forsikrings saker er ifølge fortalen til Brussel I-forordningen at "the weaker party should be protected by rules of jurisdiction more favourable to his interests than the general rules". Forsikringsgiveren antas å være en mektigere part, ettersom denne som regler har utformet forsikringsvilkårene og er i en sterkere økonomisk posisjon.³⁷ Derfor er forsikringstageren, den sikrede eller begunstigede gitt muligheten til å saksøke forsikringsgiveren ved sitt eget bostedsverneting, jf. art. 9 nr. 1 bokstav b. Hensynet til den svake part opp mot den antatt mektigere forsikringsgiveren kan tale for at førstnevnte bør ha flest mulig muligheter, slik at avsnitt 3 bør gjelde i tillegg til de generelle reglene.

³⁷ Sak C-201/17 Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG and others v Amministrazione del Tesoro dello Stato avsnitt 17.

Forarbeidene til Brusselkonvensjonen, den såkalte Jenard-rapporten,³⁸ kan også kaste lys over forholdet mellom de ulike delene av forordningen. Om artikkel 9 heter det her at den "specifies that jurisdiction in matters relating to insurance is governed *solely* by Section 3 of Title II" (min utheving) og i den franske versjonen "d'une façon exhaustive" (s. 30). Dette tyder klart på at avsnittet var ment å utgjøre en uttømmende regulering.

Når det kommer til juridisk litteratur, skriver Hertz at i "princippet har det været hensigten at at afdeling 3 skulle udgøre en udtømmende regulering af kompetencen i forsigringsager".³⁹ Heiss skriver at Brussel I-forordningens art. 8 "prevents recourse to provisions on jurisdiction other than those of Section 3, unless they are specifically mentioned in Section 3 (exclusionary nature of Section 3)".⁴⁰ Tilsvarende skriver Rognlien, Fricke, Kaye, Geimer/Schütze og Kropholler at avsnitt 3 er uttømmende og at man ikke kan falle tilbake på de generelle bestemmelsene.⁴¹

Gaudemet-Tallon skriver generelt om de ulike avsnittene i forordningen at de utgjør uavhengige systemer, slik at de generelle bestemmelsene i art. 2 og andre ikke kommer til anvendelse.⁴² Litteraturen er altså tilsynelatende samstemt om at avsnittet utgjør en uttømmende regulering av verneting i forsikringsaker.

Seatzu skriver imidlertid at spørsmålet om de generelle reglene i Brusselkonvensjonen også kommer til anvendelse i forsikringsaker ikke kan løses utelukkende ved å se på ordlyden i artikkel 8, men at man må "adopt a purposative approach to the identification of the applicable rules of jurisdiction to insurance matters".⁴³ Han peker på at en slik formålsorientert tilnærming kan tilsi at også bestemmelser som faller utenfor avsnitt 3 kan gjelde i forsikringsaker.

³⁸ *Report by Mr P. Jenard on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.*

³⁹ Hertz (2015) s. 211.

⁴⁰ Heiss (2012) s. 334.

⁴¹ Rognlien (1993) s. 163, Fricke (1997) s. 401, Kaye (1987) s. 808, Geimer (2004) s. 245, Kropholler (2005) s. 196.

⁴² Gaudemet-Tallon (2015) s. 342.

⁴³ Seatzu (2003) s. 54.

4.4 Rettspraksis

4.4.1 Utenlandsk (nasjonal) praksis

Som vi har sett (pkt. 2.2) kan også utenlandsk rettspraksis om Brussel I-forordningen og dens forgjenger Brusselkonvensjonen være relevant for tolkningen av Luganokonvensjonen. I saken *Baltic Insurance Group v. Jordan Grand Prix Limited and Others and Quay Financial Software Limited and Others* måtte det britiske House of Lords⁴⁴ ta stilling til spørsmålet om konvensjonens avsnitt 3 var uttømmende. Om dette uttalte retten:

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 point 5" in Article 7, demonstrate that Section 3 is a self-contained and exclusive code governing insurance. Contrary to the submissions made on behalf of Baltic, I would hold that an insurer may not in respect of matters relating to insurance "fall back on other provisions of the Convention" as counsel for Baltic suggested.

Dette er i tråd med den tolkningen av forordningens ordlyd og system som vi har foretatt under pkt. 4.2. Argumentene dommeren bygger på gjør seg også gjeldende for Luganokonvensjonen og norsk rett.

Videre har det blitt uttalt i en tysk dom at reglene er uttømmende ("erschöpfende Zuständigkeitregelungen").⁴⁵ Også i fransk rettspraksis har det blitt lagt til grunn at de generelle bestemmelsene ikke kommer til anvendelse.⁴⁶

Ingen av disse dommene gjaldt imidlertid noe spørsmål som er direkte sammenlignbart med problemstillingen for denne oppgaven. Spørsmålet i *Jordan Grand Prix* var om forsikringsgiveren, som var saksøkt av forsikringstageren, kunne trekke inn andre parter i saken, selv om saken ikke gikk for domstolene i deres hjemland. For dette spørsmålet hadde det avgjørende betydning om avsnitt 3 var uttømmende. Det var altså ikke snakk om å hindre at forsikringsgiveren kunne saksøkes ved domstolene i sitt hjemland. Den franske dommen gjaldt en fransk forsikringstager som ønsket å saksøke en britisk forsikringsgiver for franske domstoler etter Brusselkonvensjonen art. 6, som tilsvarer den samme artikkelen i

⁴⁴ På tidspunktet for domsavsigelsen (1998) var House of Lords (overhuset i det britiske parlamentet) den høyeste domstolen i Storbritannia. Denne funksjonen har senere blitt overført til en egen Høyesterett (Bratberg 2018).

⁴⁵ Landgericht Bremen, Urteil vom 25.01.2001 (6 O 1420/00).

⁴⁶ Cour de Cassation, Chambre Civile 1, 27.04.1994: "les dispositions de l'article 6.1 de la même Convention ne sont pas applicables en matière d'assurances, l'article 7 ne réservant que l'application des articles 4 et 5.5".

Luganokonvensjonen. At avsnitt 3 var uttømmende betydde dermed at artikkel 6 ikke kom til anvendelse. Den tyske dommen gjaldt en tysk forsikringstager som ønsket å saksøke en nederlandsk forsikringsgiver i Tyskland. Ettersom ingen av dommene gjaldt en saksøkt som motsatte seg å bli saksøkt ved sitt bostedsverneting har de begrenset overføringsverdi til vår sak.

Konklusjonen blir dermed at avsnitt 3 i utenlandsk rettspraksis har blitt ansett for å være uttømmende, men at problemstillingene i sakene var en helt annen enn i vår sak. Etter min mening har de derfor begrenset betydning for spørsmålet.

4.4.2 Praksis fra EU-domstolen

Fra EU-domstolen (ECJ) har det ikke kommet noen avgjørelser som direkte tar stilling til spørsmålet om betydningen av avsnitt 3. Dommen i saken C-463/06 *Odenbreit*⁴⁷ er likevel av interesse. Dommen gjaldt et direktekrav fremmet fra skadelidte mot forsikringsgiver. Domstolen uttalte at avsnitt 3 "provides rules of jurisdiction in matters relating to insurance, which are additional to the general rules contained in Section 1 of the same chapter of that regulation" (para. 21). Ordlyden "*additional*" kan tyde på at avsnitt 3 var ment å gjelde i tillegg til de generelle reglene, slik at avsnittet ikke er uttømmende. Dette støttes av dommens ordlyd på andre språk, henholdsvis "skal føjes til" på dansk, "som kompletterer reglerna i de almänna bestämmelserna" på svensk, franske "qui s'ajoutent" og tyske "die zu den Regeln hinzukommen".

Det som imidlertid svekker vekten av disse uttalelsene, er at den uttømmende karakteren til avsnitt 3 ikke var bestridt i saken. Det aktuelle avsnittet var en generell introduksjon til avsnittet. Uttalelsen har derfor begrenset rettskildemessig vekt for spørsmålet.

Saken C-462/06 *GlaxoSmithKline*⁴⁸ gjaldt ikke avsnitt 3, men avsnitt 5, som gjelder verneting i saker om individuelle arbeidskontrakter. Dette avsnittet er imidlertid en del av det samme systemet i forordningen (og Luganokonvensjonen), og avsnittene innledes med samme ordlyd (art. 8 og 18 i Luganokonvensjonen: "bestemmes vernetinget av reglene i avsnittet her"). I saken var spørsmålet om avsnitt 5 var uttømmende, eller om art. 6, som gjaldt verneting når flere saksøkte ble trukket inn i søksmålet, likevel kom til anvendelse. EU-domstolen tolket ordlyden i forordningen, og fant at "it is clear from Article 18, point 1, of the Regulation, first, that any dispute concerning an individual contract of employment must be brought before a court designated in accordance with the jurisdiction rules laid down in Section 5 of Chapter II of that

⁴⁷ Sak C-463/06 FBTO Schadeverzekerings NV v Jack Odenbreit.

⁴⁸ Sak C-462/06 Glaxosmithkline and Laboratoires Glaxosmithkline v Jean-Pierre Rouard.

regulation and, second, that those jurisdiction rules cannot be amended or supplemented by other rules of jurisdiction laid down in that regulation unless specific reference is made thereto in Section 5 itself" (avsnitt 19). Domstolen fant støtte for dette i forarbeidene (avsnitt 24). I saken hadde det blitt anført at denne tolkningen ville være i strid med formålet bak artikkel 6 (avsnitt 25-26). Domstolen uttalte imidlertid at "it is settled case-law that the rules of special jurisdiction must be interpreted strictly and cannot be given an interpretation going beyond the cases expressly envisaged by the Regulation" (avsnitt 28), og holdt derfor fast på ordlydsfortolkningen.

Domstolens løsning var ikke ukontroversiell. Generaladvokat Maduro kom i sin betenkning til det motsatte resultatet.⁴⁹ Han anerkjente at en ren ordlydsfortolkning tilsa at avsnittet var uttømmende (avsnitt 16). Han fant imidlertid at denne tolkningen "not only disregards the teleological and contextual scope of Regulation No 44/2001, but also the sense of the provisions relevant in this case" (avsnitt 19). Formålet med avsnitt 5 er å beskytte arbeidstagere som den svake part, og det ville derfor gå imot formålet dersom avsnittet tok fra dem rettigheter de ellers ville ha hatt (avsnitt 21). Derfor måtte artikkel 6 første ledd likevel gjelde i saker om individuelle arbeidsavtaler (avsnitt 25).

Dommen ble kritisert i litteraturen,⁵⁰ og da Brussel I-forordningen ble endret (recast) i 2012 ble artikkel 18 endret slik at det fremgår av artikkel 20 (som tilsvarende den tidligere art. 18) at regelen om flere saksøkte (tidligere art. 6 nr. 1, nåværende art. 8 nr. 1) også skal gjelde i søksmål reist mot arbeidsgiver.

Argumentene fra Generaladvokaten kan ha overføringsverdi til avsnitt 3 om forsikringsaker, da det ikke var innenfor formålet til avsnitt 3 å *begrense* vernetingsmulighetene for forsikringsgiverens motpart. Generaladvokaten fikk imidlertid ikke tilslutning av EU-domstolen, noe som svekker rettskildeværdien av hans uttalelser.

4.4.3 Norsk rettspraksis

Betydningen av avsnitt 3 var et av de avgjørende spørsmålene i Stolt Commitment-saken (HR-2018-869-A, jf. pkt. 1). Det ble ikke problematisert for tingretten, men i lagmannsretten anførte rederiene bak Thorco Cloud (skadelidte) at Luganokonvensjonen art. 2 uansett kom til anvendelse. *Lagmannsretten*⁵¹ pekte på formålene bak vernetingsreglene og

⁴⁹ Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Maduro i sak C-462 Glaxosmithkline and Laboratoires Glaxosmithkline v Jean-Pierre Rouard.

⁵⁰ Gaudemet-Tallon (2015) s. 343 med videre henvisninger (note 4 og 5).

⁵¹ LA-2016-170365 – LA-2016-170468.

Brusselordningen, nemlig "å beskytte en part mot å bli saksøkt ved domstoler utenfor sitt hjemsted" (dommens pkt. 5.3). Retten viste til at hensikten med avsnitt 3 var gi skadelidte, den antatt svake part, flere alternative verneting. Det ble vist til uttalelsene i Jenard-rapporten om at artikkel 3 utgjorde en uttømmende regulering av verneting i forsikringsaker (jf. over pkt. 5.3), men retten uttalte at det "må ha stått som er fremmed tanke at konvensjonene skulle hindre skadelidte i å saksøke skadevolderens ansvarsassurandør ved dennes alminnelige verneting etter artikkel 2". Retten anså at uttalelsen ikke var myntet på en sak som den foreliggende. Retten fant også støtte for sitt syn i uttalelsene i den nevnte *Odenbreit*-saken (pkt. 5.4.1) om at reglene i avsnitt 3 var "additional".

Lagmannsretten pekte også på at grunnen til at Gard motsatte seg å bli saksøkt ved sitt eget verneting (noe som jo normalt vil være til saksøktes fordel), var "etter alt å dømme at skipskollisjonen tilfeldigvis skjedde i et land hvor det ikke er adgang til direktekrav". Dersom art. 2 ikke kom til anvendelse, kunne konsekvensen bli at det ikke fantes noe verneting etter konvensjonen. Dette "ville være en helt urimelig konsekvens av regler som tar sikte på å styrke skadelidtes stilling i forhold til skadevolderens ansvarsforsikrer". På bakgrunn av dette kom lagmannsretten at artikkel 2 måtte gjelde ved siden av avsnitt 3.

Høyesteretts flertall hadde et annet syn på spørsmålet. Førstvoterende viste til argumentene vi har sett over: lovens system, uttalelsene i Jenard-rapporten og den britiske *Jordan Grand Prix*-dommen (avsnitt 75-81). Formålsbetraktningene til lagmannsretten ble tatt opp (avsnitt 85), men flertallet kom til at disse ikke kunne tillegges vekt på bakgrunn av de øvrige rettskildene, da dette ville innebære "en tolkning i strid med konvensjonens ordlyd" (86). Dermed kom artikkel 2 ikke til anvendelse.

Høyesteretts mindretall, i dette spørsmålet bestående av én dommer, mente derimot at artikkel 2 kom til anvendelse. Annenvoterende var enig med flertallet i at avsnitt 3 i utgangspunktet var uttømmende (avsnitt 119), men uttalte at "disse reglene kan ikke være mer uttømmende enn de selv gir uttrykk for" (avsnitt 120). Når det heter i artikkel 11 nr. 2 at "[a]rtiklene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt", betyr det motsetningsvis at når "slike direkte søksmål ikke er tillatt, gjelder heller ikke artikkel 8, som nettopp er den bestemmelsen som slår fast at bestemmelsene i avsnitt (...) er uttømmende i forsikringsaker" (avsnitt 120). I slike tilfeller må man derfor kunne falle tilbake på hovedregelen i art. 2. Annenvoterende anerkjenner at det "synes lite hensiktsmessig" å skulle gi verneting for slike søksmål under forutsetningen at de *ikke* er tillatt og dermed ikke vil kunne føre frem. Dette er imidlertid ikke avgjørende, da det er "systemfremmed i Luganokonvensjonen å la utsiktene til at et krav materielt sett skal føre frem, ha betydning for om det foreligger verneting" (avsnitt 125). Det ble også vist til at hensikten bak reglene var å beskytte forsikringsgiverens *motparter* (avsnitt 127). Dermed kan forsikringsgiveren etter

mindretallets syn saksøkes ved sitt bostedsverneting, uavhengig av om vilkårene i avsnitt 3 er oppfylt eller ikke (avsnitt 125).

Haukaas problematiserer hva som egentlig ble avgjort av Høyesteretts flertall.⁵² Han peker på at det ikke fremkommer eksplisitt i votumet hva konsekvensene er dersom vilkåret i art. 11 nr. 2 ikke er oppfylt. Etter hans syn er det mer sannsynlig at flertallet kun avgjør at "avsnitt 3 uttømmende regulerer domsmyndigheten for saker som faller innenfor avsnitt 3, men flertallet tar antagelig ikke stilling til om direktekravet i den aktuelle saken falt innenfor eller utenfor avsnitt 3 og derunder artikkel 11 nr. 2".⁵³ Det er kun mindretallets votum som kan tyde på at flertallet hadde avgjort noe annet. Haukaas kommer derfor til at det er et "åpent spørsmål om man kan falle tilbake på artikkel 2 dersom vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt".⁵⁴

Spørsmålet om hva Høyesteretts flertall faktisk tok stilling til ble gjenstand for behandling i den nye avgjørelsen fra lagmannsretten (LA-2018-82999 – LA-2018-83695). Lagmannsretten fant i motsetning til Haukaas til at den mest meningsfulle tolkningen var at flertallet hadde ment at avsnitt 3 var uttømmende. Det ble lagt vekt på formuleringene i mindretallets vota, som at tredjevoterende uttalte at han hadde "et annet syn enn førstvoterende på konsekvensene av at dette vilkåret [insolvens] ikke skulle være oppfylt. Jeg er enig med lagmannsretten i at norske domstolars kompetanse i denne saken da følger av Luganokonvensjonen artikkel 2" (avsnitt 118 i Høyesterettsdommen).

4.5 Vurdering

Som vi nettopp har sett peker både konvensjonens system og de øvrige rettskilder knyttet til den i retning av at Luganokonvensjonens (og Brusselforordningens) avsnitt 3 er en uttømmende regulering av verneting i forsikringsaker. Likevel kom lagmannsretten i *Stolt Commitment*-saken (HR-2018-869-A) til motsatt resultat, på bakgrunn av formåls- og konsekvensbetraktninger.

Årsaken til at lagmannsretten endte på dette synes å være at saksforholdet i *Stolt Commitment* var et annet enn det uttalelsene i forarbeidene og de utenlandske dommene angikk. Hensynet med avsnitt 3 i konvensjonen var som nevnt å gi flere muligheter til den presumptivt svake skadelidte, og det kan derfor fremstå som i strid med formålet å anvende avsnittet for å *begrense*

⁵² Haukaas (2018) s. 12 flg.

⁵³ *ibid.* s. 13.

⁵⁴ *ibid.* s. 14.

skadelidtes muligheter sammenlignet med hovedregelen i art. 2 (som påpekt av Høyesteretts mindretall og lagmannsretten). Lilleholt finner lagmannsrettens begrunnelse i saken "den mest prinsipielle og overtydande", nettopp på bakgrunn av formålet bak særreglene, og spør seg hvorfor en forsikringsgiver skal "kunne motsette seg å bli saksøkt i bustadstaten slik alle andre må".⁵⁵

Juridisk litteratur samt utenlandsk og europeisk rettspraksis virker samstemte i synet på at avsnitt 3 er å anse som en uttømmende regulering av verneting i forsikringsaker. Likevel har ingen av disse kildene brukt dette på en måte som i saken vår, nemlig for å begrense skadelidtes muligheter sammenlignet med hovedregelen i artikkel 2.

Et poeng i forlengelsen av dette er at når spørsmålet om avsnitt 3 er uttømmende har blitt tatt opp i litteraturen og de nevnte rettsavgjørelsene, har det vært under en forutsetning om at *hele* avsnitt 3 i så fall kommer til anvendelse. Denne forutsetningen gjør seg imidlertid ikke gjeldende for vår problemstilling: at avsnittet er uttømmende innebærer at reglene i f.eks. artikkel 9, som gir jurisdiksjon ved saksøktes verneting, *ikke* kommer til anvendelse når vilkåret i art. 11 nr. 2 ikke er oppfylt. I slike tilfeller vil altså verken de generelle reglene eller de spesielle reglene for forsikringsaker gjelde, og saksforholdet faller i praksis utenfor Luganokonvensjonen. Denne tolkningen kan synes lite rimelig, og virker ikke å være tiltenkt etter uttalelsene i litteraturen.

Mindretallets løsning i høyesterettsdommen kan sies å anerkjenne at avsnittet i utgangspunktet er uttømmende, samtidig som hensynet til den skadelidte som svak part ivaretas ved at art. 2 likevel kommer til anvendelse. Men som dommeren selv påpekte virker det lite meningsfylt å tillate et søksmål som forutsetningsvis ikke kan føre frem. Det er uansett verdt å merke seg at flertallet ikke tar tak i et av de sentrale argumentene til mindretallet: at dersom avsnitt 3 ikke kommer til anvendelse, kan resultatet bli at skadelidte står uten verneting.

Det finnes eksempler på at EU-domstolen har lagt stor vekt på formålet med Brusselinstrumentene ved tolkningen av dem. I saken C-412/98 *Group Josi*⁵⁶ var et sentralt spørsmål om avsnitt 3 kom til anvendelse på saker mellom en forsikringsgiver og en gjenforsikrer (reinsurer). Etter konvensjonens ordlyd var dette klart nok en sak om forsikring. Domstolen viste imidlertid til at formålet med de spesielle vernetingsreglene var å beskytte den svake part, og at denne beskyttelsen "should not be extended to persons for whom that protection is not justified" (avsnitt 65). Etersom begge partene i saken var profesjonelle forsikringsselskaper og hadde et balansert styrkeforhold, kom reglene i avsnitt 3 derfor ikke til

⁵⁵ Lilleholt (2018) s. 22.

⁵⁶ Sak C-412 Group Josi Reinsurance Company SA v Universal General Insurance Company (UGIC).

anvendelse på dem (avsnitt 66-67). Dette viser at formålsbetraktninger kan tilsidesette en tilsynelatende klar ordlyd. Overført til spørsmålet om direktekrav kan det argumenteres for at det er i strid med reglenes formål at *forsikringsgiveren* skal kunne påberope seg de spesielle jurisdiksjonsreglene for å unngå å bli saksøkt ved sitt eget verneting. Forholdet mellom formålsbetraktninger og ordlyd i *Group Josi* synes imidlertid ikke å være i full harmoni med den strenge tolkningen av ordlyden som domstolen foretok i den senere *GlaxoSmithKline*-saken (C-462, jf. over pkt. 4.4.2).

I den nevnte *Group Josi*-saken uttaler domstolen også om de spesielle reglene i avsnitt 3, som gir skadelidte muligheten til å reise sak i sin egen hjemstat, at disse "constitute only an additional option for the plaintiff, alongside the forum of the courts of the Contracting State where the defendant is domiciled, which constitutes the general rule underlying the Convention" (avsnitt 40). Dette understreker at konvensjonens hovedregel er at saksøkte kan saksøkes ved sitt hjemstedsverneting, og at spesialreglene for forsikringssaker ikke var ment å hindre denne muligheten.

I saken C-26/91 *Handte*⁵⁷ uttalte domstolen at hovedregelen er at saksøkte kan saksøkes ved sitt bostedsverneting, og at "the jurisdictional rules which derogate from that general principle must not lead to an interpretation going beyond the situations envisaged by the Convention" (avsnitt 14). Å tolke konvensjonens avsnitt 3 som uttømmende med den konsekvens at saksøkte ikke kan saksøkes ved sitt bosted synes slik jeg ser det ikke å være i tråd med EU-domstolens praksis, med unntak av *GlaxoSmithKline*-dommen. Etter Høyesteretts kjennelse i *Stolt Commitment*-saken (HR-2018-869-A) er dette likevel gjeldende norsk rett.

Min konklusjon etter dette er at spørsmålet om avsnitt 3 er å regne som uttømmende i utgangspunktet må besvares bekreftende. Jeg mener imidlertid at denne erkjennelsen ikke uten videre innebærer at domstolene ved forsikringsgiverens bosted, slik Høyesterett kom til i sin kjennelse i *Stolt Commitment*-saken. Dette henger også sammen med at jeg ikke tolker art. 11 nr. 2 som et "inngangsvilkår" for å anvende avsnitt 3, noe jeg vil komme tilbake til under pkt. 7.4). På bakgrunn av dette finner jeg argumentasjonen til lagmannsretten, og Høyesteretts mindretall, mest overbevisende.

⁵⁷ Sak C-26/91 *Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA*.

5 Norske domstolers jurisdiksjon etter Luganokonvensjonen art. 11 nr. 2: lovvalgsspørsmålet

5.1 Innledning

Dersom man legger til grunn at Luganokonvensjonens avsnitt 3 er uttømmende slik at artikkel 2 ikke kommer til anvendelse, blir spørsmålet om norske domstoler har jurisdiksjon over tvisten etter dette avsnittet. Som vi har sett over (pkt. **Feil! Fant ikke referansekilden.**) følger det av artikkel 11 nr. 2 at avsnittet kommer til anvendelse på direkte søksmål fra skadelidte mot forsikringsgiver "når slike direkte søksmål er tillat". Det avgjørende er derfor om dette vilkåret er oppfylt.

Dette reiser igjen flere underspørsmål. For det første må det avgjøres hvilket lands rett vurderingen skal gjøres etter. Det må også tas stilling til om bestemmelsen krever at direktekrav er tillat i den *konkrete* saken, eller kun generelt under det aktuelle landets rett.

I dette kapittelet vil jeg behandle lovvalgsspørsmålet, herunder om domstollandets rett skal anvendes (pkt. 5.2), retten som det underliggende saksforholdet skal behandles etter (5.3) og spørsmålet om FAL § 7-6 femte ledd er en lovvalgsregel (5.4). Spørsmålet om hva retten faktisk skal prøve under vernetingssspørsmålet behandles i kapittel 7.

5.2 Lex fori eller lex causae

For å kunne si om direkte søksmål er tillat eller ikke etter art. 11 nr. 2 må det som nevnt først avgjøres hvilket lands rett spørsmålet skal løses etter. Det første spørsmålet er om man skal velge domstollandets rett, *lex fori*, eller retten som regulerer det underliggende saksforholdet, *lex causae*. Konvensjonens ordlyd gir ingen føringer om spørsmålet.

I forarbeidene til Brusselkonvensjonen, Jenard-rapporten, heter det om den tilsvarende bestemmelsen (art. 10 nr. 2) at "[t]he phrase 'where such direct actions are permitted' has been used specifically to include the conflict of laws rules of the court seised of the matter", og videre at "[t]he rules of conflict must be used to decide whether the law to be applied is the law of the place where the harmful event occurred, the law governing the contract of insurance or the *lex fori*". Altså skal domstollandets internasjonale privatrett i første omgang anvendes for å avgjøre valget mellom *lex fori* og *lex causae*. Denne oppfatningen støttes i litteraturen.⁵⁸

⁵⁸ Pålsson (2008) s. 164, Heiss (2012) s. 347, Kropholler (2005) s. 206, Gaudemet-Tallon (2015) s. 351.

Spørsmålet var oppe for Høyesterett i kjennelsen Rt. 2002 s. 180 (Leros Strength). Utgangspunktet for saken var et kypriotisk skip, Leros Strength, som forliste i Nordsjøen.⁵⁹ Skipet var lastet med olje, og forliset førte derfor til forurensning og oljesøl på norske strender. Den norske stat gikk til sak for å få erstattet utgiftene til opprydning. Saken ble reist både mot skipets kypriotiske eier, og den engelske ansvarsassurandøren (P&I, jf. pkt. 3.1). Søksmålet ble anlagt for en norsk domstol. Den engelske forsikringsgiveren bestred at dette var rett vernetting, og spørsmålet endte til slutt i Høyesterett.

Retten uttalte at når bestemmelsen "stiller vilkår om at direkte søksmål skal være tillatt, har meningen vært at dette temaet skal vurderes etter *lex causae*, den valgte lov med hensyn til det materielle rettsforholdet" (s. 185), og viser til Jenardrapporten som kilde for dette. At det er *lex causae* som skal anvendes følger imidlertid *ikke* av Jenardrapportens omtale av bestemmelsen som vi nettopp har sett. Alternativet til å bruke *lex causae* ville vært å bruke *lex fori*, domstollandets rett. Som påpekt av Kaye kan det være aktuelt å anvende *lex fori* dersom man anser vernetingsspørsmålet i sin helhet som prosessuelt.⁶⁰ At domstollandets rett anvendes på spørsmål om vernetting er en fast regel også innen norsk internasjonal privatrett. I Rt. 2008 s. 1376 ble det uttalt at spørsmål om vernetting behandles etter *lex fori*, men at dette ikke er "[m]er enn et utgangspunkt" (avsnitt 29). Det er dermed uklart hvorfor Høyesterett i Leros Strength-dommen ikke vurderer om *lex fori* kommer til anvendelse, men går rett til *lex causae*. Årsaken kan være at vilkåret om at "slike søksmål er tillat" i art. 11 fremstår som materiellrettslig, og at det derfor ikke vil være naturlig å anvende lovvalgsregler for prosessuelle spørsmål.⁶¹ Siden det i alle tilfelle er *lex causae* som avgjør om direktekravet kan føre frem, synes det uansett lite hensiktsmessig å anvende *lex fori*.

Konklusjonen er dermed at lovvalget for det underliggende rettsforholdet er avgjørende.

5.3 Kvalifikasjon av direktekrav etter *lex causae*

Forutsatt at det er *lex causae* som skal anvendes, blir spørsmålet hvilket lands rett det underliggende rettsforholdet går under. Som vi har sett over (pkt. 2.4.3) betyr dette at det i første omgang må foretas en *kvalifikasjon* av rettsforholdet etter norske lovvalgsregler.

⁵⁹Alle opplysningene kommer fra høyesterettsdommen. Saken ble avgjort etter den dagjeldende Luganokonvensjonen av 1988. De aktuelle bestemmelsene er imidlertid identiske i den någjeldende Luganokonvensjonen av 2007.

⁶⁰ Kaye (1987) s. 809.

⁶¹ Dette er i tråd med oppfatningen til Geimer (1983) på s. 426.

Saken gjelder direktekrav i forsikringsforhold, fra skadelidte overfor forsikringsgiveren. Det er snakk om et krav om erstatning for en skade som skadelidte har lidt. Dette kan i utgangspunktet tale for at vi har å gjøre med en sak om erstatning. Innen norsk (og europeisk, og de fleste andre lands) IPR skilles det mellom *erstatning i kontrakt* og *erstatning utenfor kontrakt*, slik at disse sakstypene har ulike tilknytningsfaktorer (jf. over pkt. 2.4.2).

At forsikringsforholdet oppstår gjennom en kontrakt mellom forsikringsgiver og forsikringstager kan i utgangspunktet tyde på at saken gjelder erstatning i kontrakt. For slike saker er utgangspunktet at lovvalget følger det partene har avtalt.⁶² I så fall vil man nok måtte legge til grunn det som er avtalt mellom forsikringsgiveren og forsikringstageren, som jo er partene i avtalen saken springer ut av, selv om disse ikke er partene i saken om direktekrav. Det foreligger imidlertid ikke noe kontraktsforhold mellom sakens parter, som jo er skadelidte og forsikringsgiver. Skadelidte er en tredjemann, som ikke kan bindes av et lovvalg som er avtalt mellom forsikringsgiver og forsikringstager. Dette støttes av Schlosser-rapporten om Brusselkonvensjonen, der det i kommentaren til bestemmelsen som tilsvarende Luganokonvensjonen art. 11 heter at "jurisdiction clauses in insurance contracts cannot be binding upon third parties", og at "a direct action by the injured party are thus not affected by such jurisdiction clauses" (para. 148).⁶³ Dermed synes det uaktuelt å kvalifisere direktekrav som erstatning i kontraktsforhold.

Dette kan peke mot at det er snakk om erstatning utenfor kontrakt (delikt). I så fall er regelen at *skadestedets rett* (lex loci delicti) kommer til anvendelse, jf. Rt. 2009 s. 1537 avsnitt 33.

Hoel Ringvoll mener at direktekrav bør kvalifiseres som deliktsrettslige, ettersom det ikke finnes noe kontraktsforhold mellom skadelidte og forsikringsgiver, og direktekravet har grunnlag i loven (FAL), ikke i noen cesjon fra forsikringstageren.⁶⁴ Tilsvarende synspunkter har blitt fremmet av Cordero-Moss og Munthe-Kaas.⁶⁵ Alle disse uttalelsene er imidlertid fra tiden før Høyesteretts dom i Stolt Commitment-saken.

Løsningen kan videre søkes ved å se hen til hvordan andre land kvalifiserer direktekrav. I følge Micha fantes det imidlertid ikke noen europeisk konsensus om spørsmålet (før det ble regulert av Roma-forordningene): enkelte land som Frankrike kvalifiserte det som et erstatningsrettslig

⁶² Cordero-Moss (2013) s. 204.

⁶³ Tilsvarende synspunkter ble lagt til grunn av dansk Høyesterett i saken U.2018.461H *Assens Havn*, som omtales nærmere nedenfor under pkt. 5.6.1.

⁶⁴ Hoel Ringvoll (2013) s. 197.

⁶⁵ Cordero-Moss (2013) s. 353 flg., Munthe-Kaas (2009) s. 87.

krav, andre som England klassifiserte det som forsikringsrettslig.⁶⁶ Komparative analyser gir derfor ikke noe svar på spørsmålet.

En tredje mulighet er å kvalifisere direktekrav i forsikringsforhold som en egen type rettsforhold, annerledes enn erstatning i eller utenfor kontrakt. I så fall må man i tråd med metoden beskrevet under pkt. 2.4.2 vurdere om det finnes noen fast regel for slike rettsforhold. Dersom dette ikke finnes, er man henvist til å foreta en helhetlig vurdering av hvilket lands rett saksforholdet har sin nærmeste tilknytning til, jf. over pkt. 2.4.1.

Saken Rt. 1999 s. 7 gjaldt et direktekrav fra skadelidte mot forsikringsgiver, men spørsmålet i saken gjaldt foreldelse, ikke lovvalg. Spørsmålet var om skadelidte måtte avbryte foreldelsesfristen særlig overfor selskapet, ikke bare overfor forsikringstageren (skadevolder). Retten pekte på at FAL § 7-6 fjerde ledd gir "forsikringsselskapet en større rett til å gjøre innsigelser gjeldende enn hva skadevolder har adgang til" men at bestemmelsen også "avskjærer (...) selskapet fra å gjøre gjeldende innsigelser som knytter seg til sikredes forhold etter at forsikringstilfellet er inntrådt". Dette gjør at direktekravet og erstatningskravet må anses som "to separate krav" (s. 11). Dommen kan tas til inntekt for synet om at direktekrav ikke nødvendigvis må kvalifiseres likt som det alminnelige deliktsrettslige kravet.

Borgarting lagmannsretts dom i saken LB-2018-45340 (Cecon) gjaldt et direktekrav rettet mot en norsk forsikringsgiver fra en nederlandsk skadelidt. Forsikringstageren var et nederlandsk selskap (med et norsk morselskap), og det var avtalt i forsikringsavtalen at den skulle være underlagt norsk rett. Saken gjaldt erstatning på bakgrunn av styreansvar etter aksjeloven, så den skadelidte var altså forsikringstagerens (Cecons) konkursbo. Dommen falt etter den nyeste lagmannsrettsavgjørelsen i Stolt Commitment-saken, så både den og avgjørelsen fra Høyesterett ble trukket inn i saken.

For å avgjøre om saken skulle behandles etter norsk eller nederlandsk rett startet retten med å kvalifisere rettsforholdet. Lagmannsretten viste til at det var sikker rett at skadelidte ikke hadde noe sterkere materielt krav overfor forsikringsgiver enn mot skadevolder (forsikringstager), og fant at dette betydde "at erstatningskravet må behandles etter de samme rettsregler, uavhengig av om det rettes mot skadevolder eller direkte mot forsikringsselskapet". Erstatningskravet mot forsikringsgiver måtte altså kvalifiseres på samme måte som et hypotetisk erstatningskrav mot skadevolder. Ettersom det aktuelle kravet i saken var et selskapsrettslig styreansvar, ble

⁶⁶ Micha (2010) s. 88.

forholdet dermed kvalifisert som selskapsrettslig. Den faste lovvalgsregelen for selskapsrett, nemlig selskapets hjemland, måtte derfor gjelde.⁶⁷

Cecon-dommen kan altså tas til inntekt for direktekravet må kvalifiseres på samme måte som erstatningsrettslig. Dette er imidlertid utelukkende begrunnet med at direktekravet ikke skal være noe materielt bedre enn erstatningskravet mot skadevolder. Som lagmannsrettsdom kan den heller ikke sies å være noen viktig rettskilde.

Etter mitt syn er løsningen usikker, men det mest naturlige er å kvalifisere slike direktekrav som en egen type rettsforhold. Å kvalifisere forholdet som deliktsrettslig kan virke naturlig, men dette vil som vi har sett innebære at skadestedets rett kommer til anvendelse. I eksemplene fra rettspraksis vi har vært gjennom, som gjelder kollisjoner mellom skip, har skadestedet ikke nødvendigvis hatt noen sterk tilknytning til noen av partene, men derimot vært tilfeldig.⁶⁸ Det har heller i utgangspunktet ikke noen tilknytning til forsikringsgiveren. Min konklusjon blir dermed at direktekrav i forsikringsaker må kvalifiseres som en egen type rettsforhold.

5.4 FAL § 7-6 femte ledd som fast regel for direktekrav

5.4.1 Lovbestemmelsens bakgrunn

Under forutsetning av at direktekrav i forsikringsforhold kvalifiseres som en egen type rettsforhold, blir spørsmålet om det finnes noen fast lovvalgsregel for slike krav. Her må det i første omgang ses hen til loven. En mulig slik regel er FAL § 7-6, som tillater direktekrav i norsk rett, jf. over pkt. 3.2. Bestemmelsens femte ledd lyder:

Søksmål mot selskapet etter denne paragraf må anlegges i Norge, hvis ikke noe annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser.

Etter sin ordlyd handler bestemmelsen ikke om lovvalg, men om verneting. Lovens forarbeider kaster imidlertid lys over hensikten med regelen. I NOU 1987:24 på s. 149 heter det:

På selskapshold har man vært engstelig for at en rett til direkte krav kan føre til at selskapet blir saksøkt i land med en annen erstatningsrettslig

⁶⁷ Et spesielt aspekt ved dommen er at lovvalgsspørsmålet ikke kom på spissen fordi det var noen vesentlige forskjeller i erstatningsreglene i norsk og nederlandsk rett, men derimot for å avgjøre om ansvaret falt under forsikringsdekningen, som etter forsikringsavtalen gjaldt ansvar "etter gjeldende rett i Norge". Ettersom nederlandsk rett ble valgt, kom retten til at erstatningskravet falt utenfor avtalen, og drøftet ikke om vilkårene for erstatning var oppfylt etter norsk rett. Etter min mening er dette en unaturlig og lite rimelig tolkning av avtalen, men ettersom dette spørsmålet faller utenfor oppgavens tema går jeg ikke nærmere inn på det.

⁶⁸ I Leros Strength-saken (Rt. 2002 s. 180) var riktignok skadestedet (Norge) en rimelig tilknytningsfaktor for lovvalget, men det samme ville blitt resultatet ved å anvende skadelidtes (den norske stats) rett.

tradisjon og et helt annet erstatningsnivå enn det vi er vant med hos oss. Utvalget har ment at dette i noen utstrekning kan unngås ved å lovfeste at skadelidte bare kan påberope seg en rett til direkte krav ved søksmål her i landet, se § 7-6 femte ledd.

Henvisningen til andre lands erstatningsrettslige tradisjon og erstatningsnivå er ting som følger av hvilken rett som anvendes – lovvalget – og i utgangspunktet ikke av hvilket lands domstoler som avgjør saken (vernetinget). Når utvalget likevel mener at dette likevel kan påvirkes ved en regel om verneting, kan dette enten skyldes en blanding av regelsettene, eller at det legges til grunn at norske domstoler er mer tilbøyelige til å velge å anvende norsk rett.⁶⁹

Det kan dermed spørres om bestemmelsen innebærer en forutsetning om at norsk rett skal komme til anvendelse i saker om direktekrav.

Haukaas påpeker at uttalelsene i forarbeidene ikke nødvendigvis har noe å gjøre med lovvalget i det hele tatt, og peker på at FAL § 7-6, som en norsk lovbestemmelse, uansett ikke kommer til anvendelse før norsk rett allerede er valgt.⁷⁰ Han mener derfor at poenget med bestemmelsen er "å begrense utenlandske domstolars anvendelse av norsk rett på direktekrav". Lilleholt finner det lite overbevisende at bestemmelsen skal være en lovvalgsregel, og spør om den ikke heller er en vernetingsregel.⁷¹

5.4.2 Rettspraksis

Spørsmålet om betydningen av FAL § 7-6 femte ledd var sentralt i Stolt Commitment-saken. *Lagmannsretten* (LA-2016-170365 – LA-2016-140468) viste til de nevnte uttalelsene i forarbeidene, og uttalte:

Det fremgår i klartekst at § 7-6 femte ledd er en materiellrettslig regel. Retten til direkte krav er koblet sammen med plikten til å få saken avgjort i Norge. Skadelidte har bare et krav mot selskapet hvis det reises her. Lagmannsretten kan ikke se det annerledes enn at bestemmelsen bygger på en utvetydig forutsetning om at norsk rett kommer til anvendelse i de direktekravsaker som anlegges i Norge, uansett hvor i verden skaden har oppstått. Bestemmelsen må anses å være bærer av en spesiell lovvalgsregel

⁶⁹ Domstoler er generelt mer tilbøyelige til å anvende sitt eget lands rett, i alle fall når tilknytningen til et annet land ikke er utpreget sterkere, jf. Gaarder/Lundgaard (2000) s. 35.

⁷⁰ Haukaas (2018) s. 30.

⁷¹ Lilleholt (2018) s. 22.

for slike saker som går foran hva man ellers måtte mene å kunne utlede av alminnelige ulovfestede prinsipper.

Lagmannsretten kom derfor til at bestemmelsen innebar en lovvalgsregel, ettersom de fant at dette var lovgivers klare forutsetning.

Høyesterett (HR-2018-869-A) så imidlertid saken annerledes. Flertallet anerkjente at de nevnte uttalelsene kunne tale for at bestemmelsen forutsatte en lovvalgsregel, men viste til at utvalget i de samme forarbeidene, (NOU 1987:24 på s. 37) der utvalget "antar (...) at det vil føre for langt å gjøre det omfattende utredningsarbeid som vil kreves dersom man skal lovfeste regler om lovvalget i forsikringsretten". Dette "tyder på at det var et bevisst valg fra utvalgets side at lovvalgsspørsmål ikke skulle reguleres" (kjennelsens avsnitt 99). Førstvoterende viser også til forarbeidene til forsikringslovvalgsloven (Ot.prp.nr.72 (1991-1992 på s. 19), det det heter at innen norsk forsikringsrett "har vi i dag ingen positive lovbestemmelser som regulerer lovvalgsproblemet" (avsnitt 100). De siterte uttalelsene fremstår som klarere enn den som lagmannsretten valgte å legge vekt på.

Høyesteretts *mindretall* (som i dette spørsmålet besto av to dommere) var derimot enig med lagmannsretten, og mente det var en "smakssak" om bestemmelsen var å regne som en lovfestet lovvalgsregel, eller om den fulgte av lovgivers forutsetninger. Annenvoterende viste til at hensynet bak bestemmelsen "ivaretas (...) bare i begrenset grad gjennom en vernetingsregel – og knapt i det hele tatt om direktekravet i lovvalgssammenheng anses som et erstatningsrettslig krav", noe som jo ville innebære at saken måtte løses etter skadestedets rett (avsnitt 112). Når det kom til forarbeidsuttalelsene flertallet hadde lagt vekt på, fant mindretallet at disse gjaldt "generelle og lovfestede lovvalgsregler", og derfor ikke kunne "være til hinder for å anse enkeltbestemmelser i loven om direktekrav å forutsette en bestemt løsning på lovvalgsspørsmålet for slike krav" (avsnitt 114).

Etter kjennelsen er det altså gjeldende rett at FAL § 7-6 ikke er noen lovvalgsregel.

5.5 Løsningen innen EU og dennes betydning i norsk rett

Legges det til grunn at FAL § 7-6 femte ledd ikke er en fast regel om lovvalg, er det neste spørsmålet om det finnes en annen fast regel om lovvalg for direktekrav. Som vi har sett over (pkt. **Feil! Fant ikke referanse kilden.**) i EUs Roma II-forordning, der artikkel 18 gir skadelidte rett til å fremme direktekrav dersom det enten er tillatt etter "the law applicable to the non-contractual obligation", *eller* dersom det er tillatt etter retten som forsikringskontrakten er underkastet. Spørsmålet er hvilken betydning denne regelen har for norsk retts vedkommende.

Som vi har sett (pkt. 2.2) er Roma II-forordningen ikke bindende for Norge, men Høyesterett har uttalt at hensynet til rettsenhet taler for at vi legger vekt på forordningens løsninger, så lenge

det ikke finnes avvikende norske rettsregler (Rt. 2009 s. 1537 avsnitt 34). Utover eventuelt FAL § 7-6 har vi ingen lovregler om lovvalg, og det skulle derfor ligge til rette for å anvende EUs lovvalgsløsning. Det er imidlertid ikke klart om denne i så fall er å regne som en "fast regel" innenfor norsk rett.

Et argument som taler mot å anse art. 18 som en fast regel, er at den, i motsetning til andre regler i forordningen, ikke gir uttrykk for en festet regel det har vært europeisk konsensus om over lang tid. Regel var en nyskapning med forordningen, som også er relativt fersk.

En annen særegenhet ved artikkel 18 er at den ikke egentlig er en lovvalgsregel.⁷² EU-domstolen har uttalt at artikkelen "does not constitute a conflict-of-laws rule with regard to the substantive law applicable to the determination of the liability of the insurer or the person insured under an insurance contract", men "merely makes it possible to bring a direct action where one of the laws to which it refers provides for such a possibility".⁷³ Når artikkel 18 ikke er en lovvalgsregel, men kun en regel om når skadelidte kan fremme direktekrav, kan den vanskelig anvendes som en fast regel om lovvalg for norsk rett.

Konklusjonen er dermed at det ikke finnes noen fast regel for direktekrav, og at man derfor må vurdere spørsmålet etter regel om den nærmeste tilknytning.

5.6 Den nærmeste tilknytning

5.6.1 Tilknytning i den konkrete saken: den individualiserende metode

Dersom man ikke finner at noen fast regel regulerer spørsmålet, blir det avgjørende hvilket lands rett saken etter en helhetsvurdering har sin nærmeste tilknytning til. Dette vil avhenge av de konkrete forholdene i saken, som hvilken jurisdiksjon skaden skjedde i, samt skadelidte og forsikringstagerens nasjonalitet, i tillegg til loven som gjelder for forsikringsavtalen. At forsikringsgiveren er norsk er ikke nødvendigvis nok til at saken har sin nærmeste tilknytning til Norge, men dette vil være et moment.

I Leros Strength-saken (Rt. 2002 s. 180) hadde lagmannsretten uttalt at lovvalget måtte avgjøres ved en "avveining mellom lovvalgsreglene og norsk rett". Som Høyesterett påpekte, er dette ikke i tråd med norsk internasjonalt privatrettslig metode, jf. kap. 2, og lagmannsrettens rettsanvendelse var gal. Derfor ble dommen opphevet og saken sendt tilbake til lagmannsretten.

⁷² Dette støttes av Hoel Ringvoll (2013) s. 191 og Haukaas (2018) s. 27. Cordero-Moss stiller seg imidlertid i lovvalgslovutredningen (2018) mer usikker til spørsmålet (s. 175).

⁷³ Sak C-240/14 Eleonore Prüller-Frey v Norbert Brodnig and Axa Versicherung AG avsnitt 40-41.

Dermed trengte Høyesterett ikke å ta stilling til lovvalgsspørsmålet. Førstvoterende valgte likevel å fremheve hvilke momenter som ville ha betydning.

For det første uttalte førstvoterende at "[m]ed mindre norsk lovgivning eller rettspraksis løser spørsmålet, vil det måtte foretas en vurdering av hva som vil være den mest naturlige og rimelige løsning". Dette synes å være en vurdering av den nærmeste tilknytningen, altså den individualiserende metode beskrevet under pkt. 2.4.1. Videre fulgte det av rettspraksis at momenter for denne vurderingen var "kravets og rettsforholdets karakter og hvilke hensyn som begrunner de norske rettsregler på området". Førstvoterende pekte også på spørsmålet om FAL § 7-8 tredje ledd var en internasjonalt preseptorisk regel, noe vi skal komme tilbake til senere (kap. 6). Til slutt nevnte førstvoterende "sakens tilknytning til Norge ved at skadestedet og skadelidte er norsk og til England ved at søksmålet er rettet mot et engelsk forsikringsselskap i henhold til en forsikringspolise som bestemmer at forholdet mellom selskapet og rederiet reguleres av engelsk rett". Med denne veiledningen ble den endelige løsningen på lovvalgsspørsmålet overlatt til lagmannsretten.⁷⁴

Cordero-Moss kritiserer Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmålet, som foreskriver den individualiserende metode, som ikke er forutsigbar for partene (jf. pkt. 2.4).⁷⁵ Høyesterett selv har kritisert visse uttalelser i dommen i den senere Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandleren i Kabul). Her peker førstvoterende på at uttalelsen om "hva som vil være den mest naturlige og rimelige løsning" er uheldig, fordi den ikke skiller mellom lovvalgsreglene og internasjonalt preseptoriske regler (avsnitt 38). Lovvalget skal i utgangspunktet ikke avgjøres av rimelighetsvurderinger, men av generelle lovvalgsregler. Om resultatet av dette blir sterkt urimelig, kan ordre public-forbeholdet eller internasjonalt preseptoriske regler gripe inn.⁷⁶

I Stolt Commitment-saken ble som nevnt lagmannsrettens opprinnelige kjennelse opphevet, slik at det måtte treffes en ny avgjørelse. I den nye kjennelsen fant lagmannsretten at lovvalgsspørsmålet måtte løses etter den individualiserende metode.⁷⁷ De konkrete forholdene i saken var at forsikringsgiveren var norsk, forsikringstageren nederlandsk, forsikringsavtalen var underlagt norsk rett og skaden skjedde i indonesisk farvann. Lagmannsretten sluttet seg til den opprinnelige vurderingen til tingretten, som la avgjørende vekt på "direktekravets klare tilknytning til forsikringsselskapet, og sistnevntes klare tilknytning til Norge". Da retten ikke

⁷⁴ Noen ny dom fra lagmannsretten kom imidlertid ikke, ettersom partene etter Høyesteretts dom inngikk et forlik, jf. NOU 2002:15 s. 53, se også Selvig (2003) s. xxii.

⁷⁵ Cordero-Moss (2007) s. 706-707.

⁷⁶ Cordero-Moss (2013) s. 73, jf. også over pkt. 2.4.4.

⁷⁷ LA-2018-82999 – LA-2018-83695.

fant at noen andre momenter skulle tillegges vekt, ble konklusjonen at norsk rett måtte legges til grunn. Her var det altså forsikringsgiverens bosted som ble den avgjørende tilknytningsfaktoren.⁷⁸

Dansk Høyesterett behandlet i saken U.2018.461H *Assens Havn* et direktekrav reist av en dansk skadelidt for en skade som hadde inntruffet i Danmark. Forsikringstageren var svensk og forsikringsgiveren engelsk, og det var avtalt i forsikringsavtalen at engelsk rett skulle regulere forholdet. Retten fant "etter en samlet vurdering, at Assens Havns krav har nærmest tilknytning til Danmark" (s. 471). Skadestedet og skadelidtes bosted ble altså sammen sett på som det avgjørende. Det er imidlertid ikke klart hva retten ville kommet til hvis en av disse hadde vært annerledes.

5.6.2 Tilknytning for saksforholdet generelt

Som vi har sett over (pkt. 2.4.3) har det i litteraturen blitt argumentert for (med tilslutning fra Høyesterett) at retten heller burde forsøke å vurdere hvilket land en bestemt type saksforhold har sin nærmeste tilknytning til. Da vil man kunne en skape en fast regel for den aktuelle sakstypen, noe som vil være mer forutsigbart enn å foreta en individuell vurdering i hver enkelt sak. Som tidligere sitert fra Høyesteretts dom HR-2019-2420-A vil en slik regel gjerne være "basert på hva som i de fleste tilfeller gir et resultat som korresponderer med hvilket land det enkelte forhold har nærmest tilknytning til" (avsnitt 24).

Spørsmålet blir dermed hva en slik generell tilknytningsfaktor for saker om direktekrav i forsikringsforhold ville vært. De aktuelle mulighetene synes å være skadestedets rett, retten som regulerer den underliggende forsikringsavtalen eller hjemlandsretten til henholdsvis skadelidte, forsikringstager eller forsikringsgiver. Slik jeg ser det er det ikke noen av disse alternativene som utpeker seg, men det mest naturlige vil nok være å velge enten lovvalget for forsikringsavtalen eller skadestedets rett, i tråd med de faste reglene for erstatning i og utenfor kontrakt. Som vi nettopp har sett valgte imidlertid lagmannsretten i den siste kjennelsen i *Stolt Commitment*-saken å anvende forsikringsgivers hjemlandsrett.

Også her kan løsningen EU har valgt i Roma-forordningens artikkel 18 ha betydning. Selv om den ikke er å anse som noen fast regel innen norsk rett, vil det være gode grunner til å legge vekt på den når retten skal finne frem til en ny slik fast regel. Hensynet til forutsigbarhet og rettsenhet innad i Europa taler for dette. Om man anser skadelidte som den svake part, blir denne godt ivaretatt ved at direktekrav er tillatt dersom enten lovvalget for erstatningskravet,

⁷⁸ Kjennelsen er på ny anket til Høyesterett, som har sluppet inn anken, jf. HR-2019-2226-U.

eller lovvalget for kontrakten tillater dette. Beskyttelsen av skadelidte er jo også formålet med regelen bak direktekrav.

På den annen side er regel ikke like fordelaktig for forsikringsgiveren. Lovvalsregelen gir flere muligheter for at skadelidte kan fremme direktekrav, og forsikringsgiveren kan ikke nødvendigvis unngå dette ved å avtale et fordelaktig lovvalg i forsikringsavtalen. Forsikringsgiveren er dermed i en mindre forutsigbar situasjon.

Uforutsigbarheten er imidlertid ikke så stor. Det er tross alt bare to potensielle lovvalg det åpnes for: det som reguleres i kontrakten, som jo avtales av forsikringsgiveren selv, samt det som erstatningsplikten faller under. Sistnevnte vil som hovedregel bli skadestedets rett, i tråd med den alminnelige lovvalsregelen for erstatning.⁷⁹

Argumentet om at artikkel 18 ikke er en egentlig lovvalsregel, som påpekt over i pkt. 5.5, gjør seg imidlertid gjeldende også her. Bestemmelsen gir ikke noe endelig svar på hvilket lovvalg saken skal underlegges, men åpner for to alternative tilknytningsfaktorer.

Selv om hensynet til europeisk rettsenhet og forutsigbarhet tillegges vekt, et det avgjørende for mitt syn at artikkel 18 ikke egentlig er en lovvalsregel, men kun åpner for to alternative lovvalg. Hvis en tilsvarende regel skal innføres i norsk rett, bør det heller skje ved lovgivning. Min konklusjon er dermed at artikkel 18 ikke kan anvendes som en lovvalsregel i norsk rett.

6 Forsikringsavtaleloven § 7-8 som internasjonalt preseptorisk regel

6.1 Innledning

Et annet spørsmål som reises i saker om jurisdiksjon for direktekrav er om forsikringsavtaleloven (FAL) § 7-8 er å anse som en internasjonalt preseptorisk regel. FAL § 7-8 er bestemmelsen som gjør at FAL § 7-6, som gir skadelidte rett til å fremme kravet sitt direkte mot sikrede, er ufravikelig dersom skadevolderen/forsikringstageren er insolvent. At en rettsregel er internasjonalt preseptorisk betyr som vi har sett over (pkt. 2.4.4) at den gjelder uavhengig av hvilket lands rett som for øvrig kommer til anvendelse. Dersom FAL § 7-8 regnes for å være en slik regel, betyr det at den vil gjelde for norske domstoler uavhengig av lovvalget, noe som igjen betyr at vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2

⁷⁹ Heiss (2019) s. 593; Roma II art. 4 nr. 1.

om at direkte søksmål må være tillat vil være oppfylt. Spørsmålet kan dermed ha avgjørende betydning for vernetingsproblemstillingen.

I det følgende vil jeg først gjennomgå hva som generelt skal til for at en regel skal anses for å være internasjonalt preseptorisk (pkt. 6.2), for så å anvende dette på regelen om direktekrav (6.3). Deretter vil jeg se på hvordan spørsmålet har blitt behandlet i norsk rettspraksis (6.4) samt i litteraturen (6.5).

6.2 Vilkår for at en regel skal regnes som internasjonalt preseptorisk

Problemstillingen for oppgaven er *norske* domstolers jurisdiksjon over direktekrav. Når domstolen tar stilling til om en regel er internasjonalt preseptorisk, er det domstollandets rettsregler det er snakk om.⁸⁰ Spørsmålet er altså hva som skal til for at en norsk rettsregel skal anvendes av norske domstoler, selv om lovvalget utpeker et annet lands rett. Selv om det er snakk om et spørsmål etter norsk rett, er den internasjonale privatretten som vi har sett tidligere sterkt preget av en felles europeisk tradisjon, og dette gjelder også for internasjonalt preseptoriske regler. Det er derfor grunn til å se hen til praksis og teori fra både EU-retten og utenlands rett.

Som vi har sett fremgår det enkelte ganger direkte av lovteksten at en regel er internasjonalt preseptorisk. For andre regler må det bero på en helhetsvurdering om interessene som begrunner regelen er så viktige at den må gjelde uavhengig av lovvalget.

Det er ingen klar regel innen norsk rett som avgjør hva som skal til for at en bestemmelse er internasjonalt preseptorisk.⁸¹ Spørsmålet ble tatt opp i forarbeidene til forsikringslovvalgsloven, men departementet fant at en slik regel ville være "vanskelig å utforme", og overlot derfor den nærmere vurderingen til domstolene.⁸²

I EUs Roma I-forordning er internasjonalt preseptoriske regler i artikkel 9 nr. 1 definert som "provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organisation, to such an extent that they are

⁸⁰ For EUs vedkommende kommer dette til uttrykk i Roma I art. 9 og Roma II art. 16, som viser til "provisions of the law of the forum". Det samme gjelder også i norsk rett, jf. Cordero-Moss (2013) s. 123, og forutsetningsvis f.eks. Rt. 2009 s. 1537 avsnitt 37. Det er omdiskutert om også internasjonalt preseptoriske regler fra andre land en domstolland kan komme til anvendelse (se Cordero-Moss 2013 s. 150 flg.), men det faller utenfor oppgavens område å gå nærmere inn på dette.

⁸¹ Cordero-Moss (2013) s. 125.

⁸² Ot.prp.nr.72 (1991-1992) s. 66.

applicable to any situation falling within their scope". Vurderingen synes altså å bero på at (1) regelen må ivareta grunnleggende allmenne interesser, og (2) regelen må være avgjørende for å ivareta disse interessene.

Som nevnt tidligere er hensynet til *forutsigbarhet* sentralt innen den internasjonale privatretten. Å anerkjenne regler som internasjonalt preseptoriske på bakgrunn av en skjønsmessig helhetsvurdering går imot dette hensynet. Dette taler for å se på slike regler som en sikkerhetsventil som anvendes restriktivt.⁸³ Hensynene bak må altså være tungtveiende.

Et særlig spørsmål som reises er om både offentligrettslige og privatrettslige regler kan være internasjonalt preseptoriske. I utgangspunktet har jo offentligrettslige regler en klarere forankring i samfunnsmessige hensyn, enn regler som bare regulerer forholdet mellom to private parter. I *Ingmar*-dommen⁸⁴ kom imidlertid EU-domstolen til at en privatrettslig regel (som gjaldt agentavtaler) måtte gjelde uavhengig av det øvrige lovvalget. I forarbeidene til Roma I-forordningen ble denne dommen kritisert fra enkelte land, og det ble foreslått å presisere i forordningen at kun offentligrettslige regler kunne være internasjonalt preseptoriske.⁸⁵ Dette ble imidlertid ikke en del av den endelige forordningen, noe som tyder på et aktivt valg om at det ikke skulle være noen slik begrensning. For norsk retts vedkommende har Høyesterett funnet privatrettslige regler å være internasjonalt preseptoriske i den tidligere nevnte *Thams*-dommen (Rt. 1932 s. 1185), og dette er også lagt til grunn av Justisdepartementet i forarbeidene til den aldri vedtatte loven om lovvalg.⁸⁶ Det synes derfor klart at privatrettslige regler kan være internasjonalt preseptoriske, selv om det muligens er en høyere terskel for dem enn for offentligrettslige regler.

6.3 Hensynene bak forsikringsavtaleloven § 7-8

Spørsmålet er så hvordan disse momentene gjør utslag på FAL § 7-8. Som vi nettopp har sett er det hvilke interesser bestemmelsen skal ivareta som er det sentrale. Bestemmelsen gjør retten til direktekrav preseptorisk så lenge skadevolderen er insolvent. Hensynet bak den synes derfor klart å være at skadelidte skal få dekning for tapet sitt. At bestemmelsen er preseptorisk viser at skadelidte er ansett for å være en svak part i forholdet til forsikringsgiveren.

Det første spørsmålet er om dette hensynet er tungtveiende nok til å forsvare at regelen gjøres preseptorisk også uavhengig av lovvalget. Hensynet til at skadelidte skal få erstatning for tapet

⁸³ Cordero-Moss (2013) s. 127.

⁸⁴ Sak C-381/98 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.* avsnitt 25.

⁸⁵ COM/2002/0654 final pkt. 74.

⁸⁶ Cordero-Moss (2013) s. 129.

sitt er klart nok viktig, men det betyr ikke nødvendigvis at det er av så grunnleggende samfunnsmessig betydning at regelen må gjøres internasjonalt preseptorisk. Som vi nettopp har sett er dette en høy terskel.

Det andre spørsmålet er om bestemmelsen er av avgjørende betydning for å oppnå dette hensynet. Dersom skadevolderen (forsikringsgiveren) er insolvent, har skadelidte få muligheter til å få dekket tapet hvis man ikke kan fremme kravet mot forsikringsgiveren. Regelen har derfor avgjørende betydning for å ivareta hensynet til skadelidtes fulle dekning.

At en regel er internasjonalt preseptorisk kan følge av lovgivers forutsetninger, noe som kan komme til uttrykk i forarbeider. I forarbeidene til forsikringslovvalgsloven § 5, som omhandler internasjonalt preseptoriske regler, uttaler departementet at "[m]ye taler (...) for at FAL § 7-8 er en internasjonalt preseptorisk bestemmelse".⁸⁷ Denne uttalelsen taler klart for at § 7-8 er en slik regel. Samtidig slår den ikke dette bastant fast, og den er heller ikke begrunnet.

Et argument som kan tale mot at FAL § 7-8 er internasjonalt preseptorisk er at dette ikke er lovfestet. Den nåværende forsikringsavtaleloven stammer fra 1989 og har vært revidert flere ganger etterpå, uten at lovgiver har funnet grunn til å klargjøre dette. Samtidig har vi nettopp sett (pkt. 6.1) at lovgiver i arbeidet med forsikringslovvalgsloven tok et aktivt valg om å overlate slike spørsmål til domstolene. Dermed kan det heller ikke tolkes noe klart svar ut av den manglende lovfestingen.

6.4 Norsk rettspraksis

I Leros Strength-dommen (Rt. 2002 s. 180) tok Høyesterett som kjent ikke stilling til lovvalget, men hadde likevel flere bemerkninger til hva lagmannsretten skulle legge vekt på under spørsmålet. Under dette uttalte førstvoterende at det var "reist spørsmål om regelen i § 7-8 tredje ledd er en internasjonal preseptorisk lovvalgsregel" (s. 186). Dette viser at Høyesterett i alle fall åpnet for at regelen kunne ha en slik karakter.⁸⁸

Tingrettsdommen i Stolt Commitment-saken (TAUAG-2016-1267) fant det ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet. Retten viste likevel til Leros Strength-saken, og uttalte at det hadde betydning "at fal § 7-8 annet ledd instituerer et minimumsvern for skadelidte som lovgiver har gjort preseptorisk i norske forhold". Retten fant at regelens viktighet måtte ha betydning *for lovvalget*. I tråd med kritikken av uttalelsene i Leros Strength-saken må dette sies å være en sammenblanding fra rettens side, da internasjonalt preseptoriske regler kommer inn *uavhengig*

⁸⁷ Ot.prp.nr. 72 (1991-1992) på s. 66.

⁸⁸ Som sett over har dommen senere blitt kritisert for at en internasjonalt preseptorisk regel har blitt tatt opp som en del av lovvalgsspørsmålet, jf. over pkt. **Feil! Fant ikke referanseilden..**

av lovvalget, og ikke er et moment som skal tillegges vekt under lovvalgsspørsmålet. Som vi har sett er lovvalget et spørsmål og faste regler og i siste instans en vurdering av saksforholdets nærmeste tilknytning, ikke en fri vurdering av reelle hensyn.

Spørsmålet kom ikke opp under lagmannsrettens behandling av saken, ettersom retten fant at norsk rett uansett kom til anvendelse. Heller ikke Høyesterett måtte ta stilling til spørsmålet, og det samme gjaldt den nye lagmannsrettsdommen som også landet på norsk lovvalg.

Spørsmålet er dermed ikke løst i norsk rettspraksis.

6.5 Juridisk litteratur

Spørsmålet har videre blitt drøftet i juridisk litteratur. Cordero-Moss tar opp spørsmålet på grunnlag av Leros Strength-saken, og finner at behovet for å gjøre FAL § 7-8 internasjonalt preseptorisk er "tvilsomt".⁸⁹ Hun peker på at i Leros Strengt ville saksforholdet uansett måtte avgjøres etter norsk rett på bakgrunn av regelen om skadestedets rett (deliktstatuttet). Å gjøre regelen internasjonalt preseptorisk ville gi skadelidte et større vern dersom skaden ikke hadde funnet sted i Norge, og Cordero-Moss anser at et slikt utvidet vern "kan synes å ligge på siden av lovens formål" (s. 141).

Micha drøfter om en rettsregel i et EU-land som gir skadelidte rett til direktekrav oppfyller kravene til å være inngrepsnorm etter kravene i Roma I artikkel 9 og Roma II artikkel 16.⁹⁰ Som vi har sett over (pkt. 6.2) er disse mer eller mindre sammenfallende med kravet til å bli ansett som internasjonalt preseptorisk etter norsk rett. Ettersom Roma II art. 7 gir skadelidte rett til direktekrav dersom *enten* rettsvalget til forsikringsavtalen *eller* rettsvalget for et selvstendig erstatningskrav (skadestedets rett) hjemler en slik rett, kommer problemstillingen bare på spissen dersom ingen av disse rettsvalgene gir en slik rett. Hvis skadelidte reiser en sak i sitt hjemland, der *lex fori* gir rett til direktekrav, må domstolene dermed drøfte om denne regelen er internasjonalt preseptorisk og derfor likevel kommer til anvendelse. Micha peker for det første på at bestemmelsene i Roma-forordningene bare åpner for inngrepsnormer som beskytter offentlige interesser, noe som i utgangspunktet skulle utelukke direktekrav som jo er av privatrettslig karakter. Hun viser imidlertid videre til at offentlige interesser likevel kan beskyttes ved å gi rettigheter til private, slik vi har sett over om Ingmar-dommen under pkt. 6.2.⁹¹

⁸⁹ Cordero-Moss (2013) s. 140.

⁹⁰ Micha (2010) s. 149 flg.

⁹¹ *ibid.* s. 143.

Micha viser også til at det i fortalen til Roma II (pkt. 32) uttales at inngrepsnormer bare kan anvendes i unntakstilfeller ("exceptional circumstances" i den engelske versjonen, "ekstraordinære omstændigheder" i den danske og "undantagsfall" i den svenske). Dette samsvarer med den høye terskelen vi har beskrevet tidligere. Som vi nettopp så blir spørsmålet innen EU-retten bare aktuelt i en sak der verken forsikringsavtalens rett eller skadestedets rett hjemler direktekrav. Micha peker derfor på at det kan argumenteres for at slike tilfeller *er* ekstraordinære ("außergewöhnliche Umstände").⁹² Det er imidlertid ikke klart hvor stor overføringsverdi dette argumentet har til norsk rett, ettersom Roma II art. 18 med de omfattende rettighetene den gir til skadelidte ikke gjelder som norsk rett. Micha former ingen endelig konklusjon om spørsmålet, men viser til at retten til direktekrav har blitt anerkjent som inngrepsnorm i alle fall i visse tilfeller innen fransk, engelsk og belgisk rett.⁹³

6.6 Vurdering

Det finnes altså ikke noe entydig svar innen rettspraksis eller juridisk litteratur på spørsmålet om FAL § 7-8 er en internasjonalt preseptorisk regel. Vi har sett at det i utgangspunktet skal være en høy terskel for å gi en regel en slik karakter, noe som i utgangspunktet taler imot å gjøre det med bestemmelsen. Hensynet til å beskytte skadelidte som den svake part er nok ikke blant de mest tungtveiende samfunnsinteressene. Samtidig viser praksis fra EU i saker som *Ingmar* at terskelen i praksis kanskje egentlig ikke er så høy som det gis uttrykk for.

Min konklusjon heller mot å være at FAL § 7-8 ikke oppfyller kravene til å regnes som internasjonalt preseptorisk, ettersom hensynene som ligger bak den ikke kan sies å ha så grunnleggende samfunnsmessig betydning, samt at uttalelsene om regelen i forarbeidene ikke er bastante. Løsningen er imidlertid ikke klar.

7 Domstolenes prøving av materielle vilkår under vernetings spørsmålet

7.1 Innledning

Spørsmålet om rett verneting er en prosessuell problemstilling. For å avgjøre om den har kompetanse i en sak om direktekrav, må domstolen ta stilling til om vilkåret i

⁹² *ibid.* s. 156.

⁹³ *ibid.* s. 158.

Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 er oppfylt. Under dette reises spørsmålet om hvor langt domstolen faktisk skal gå mellom å på den ene siden prøve alle aspekter under vilkåret, eller på den andre siden legge saksøkers pretensjoner til grunn.

Vilkåret er at direkte søksmål er tillat. Et første spørsmål som reises er om dette innebærer at direktekrav er tillat i den *konkrete* saken, eller bare generelt i den rettsordenen lovvalget fører til. Dette behandles under pkt. 7.2. Videre kan forsikringsgiverens insolvens ha betydning for om direktekrav er tillat eller ikke. Dermed må det også avgjøres om domstolene faktisk må prøve insolvensvilkåret under en prejudisiell behandling av vernetingssspørsmålet, eller legge saksøkers pretensjon om dette uprøvd til grunn. Dette spørsmålet behandles under pkt. 7.3.

Disse to spørsmålene beror på lignende vurderinger og kan gli over i hverandre, noe de også har gjort i den rettspraksis vi straks skal gjennomgå. Grunnen til at jeg likevel velger å skille dem i oppgaven, er at jeg ser på det første som et spørsmål om tolkning av vilkåret i Luganokonvensjonen, mens det andre er et spørsmål om norsk prosessrett.

7.2 Om direktekrav må være tillat generelt eller i den konkrete saken

Spørsmålet om det er tilstrekkelig at direktekrav er tillatt generelt i den valgte rettsordenen, eller om det må være tillat i den konkrete saken, har betydning for hvilken prøvning domstolen må foreta under vernetingssspørsmålet. I det førstnevnte tilfellet er det tilstrekkelig å konstatere at direktekrav er tillatt i norsk rett etter FAL § 7-6. I det sistnevnte tilfellet blir spørsmålet mer komplisert. Som vi har sett over (pkt. 3.2) er lovbestemmelsen som hjemler direktekrav preseptorisk, og partene kan ha avtalt seg vekk fra den. Bestemmelsen vil likevel komme til anvendelse der forsikringstageren er insolvent. Kommer man til at direktekrav må være tillatt i den konkrete saken, blir derfor alle disse spørsmålene en del av vernetingsvurderingen.

Ordlyden i artikkel 11 nr. 2 er "når slike direkte søksmål er tillatt". Ordet "slike" kan tyde på at det er en bestemt type søksmål, altså direktekrav, som må være tillat, og ikke at direktekrav må være tillat i den enkelte saken. Noen klar indikasjon er dette imidlertid ikke.

Som påpekt i den siste lagmannsrettsdommen i Stolt Commitment-saken (LA-2018-82999 – LA-2018-83695) bruker de fleste andre språkversjonene av Brussel I-forordningen en ordlyd som tilsvarer den norske ("such direct actions", "eine solche unmittelbare Klage", "sådan direkt talan"). I den *danske* versjonen heter det imidlertid "såfremt der er hjemmel for et direkte sagsanlæg". At det finnes *hjemmel* for direktekrav kan i seg selv tyde på at det kun kreves at direktekrav generelt er tillat. Som en enkelt språkversjon kan imidlertid ikke den danske versjonen tillegges stor vekt.

Hensikten med bestemmelsen kan muligens kaste lys over hvordan den skal tolkes. I Jenard-rapporten står det, som vi har sett tidligere, at "[t]he phrase 'where such direct actions are

permitted' has been used specifically to include the conflict of laws rules of the court seised of the matter" (s. 32). Spørsmålet er hvordan dette uttalelsen skal tolkes.

Én mulig tolkning er at den innebærer at frasen *utelukkende* ble tatt inn for å presisere at lovvalgsreglene måtte tas inn, og at den ikke var ment å utgjøre et eget vilkår som trengte å prøves som en del av vernetingsspørsmålet. En lignende tolkning er at formuleringen ble tatt inn for å unngå at bestemmelsen ble sett på som en selvstendig hjemmel for direktekrav, for å vise at den ikke endret den gjeldende materielle retten. Dette kan støttes av Herz, som skriver at ordene viser at artikkelen "kun regulerer vernetingsspørsmålet og ikke det forsikringsrettlige spørsmål om skadelidte overhovedet kan indtale et direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikrer".⁹⁴ Også Lilleholt spør om det ikke ligger "nær å seie at den spesielle formuleringa er vald for å unngå den tolkinga at konvensjonen skulle utgjera eit sjølvstendig grunnlag for direktekrav (ein figur som ikkje er godteken i alle land)".⁹⁵ Denne tolkningen synes å være i tråd med formålet til avsnitt 3 slik vi har sett over (pkt. 4.5). Ved disse tolkningene vil det ikke være nødvendig å gjøre noen inngående vurdering av om direktekrav kan føre frem i den konkrete saken, men tilstrekkelig å vise at det er tillat generelt i den valgte rettsordenen.

Spørsmålet tatt opp i Leros Strength-saken (Rt. 2002 s. 180), men det ble tatt opp så sent at retten valgte å ikke ta stilling til det. Derimot ble spørsmålet behandlet i Stolt Commitment-saken. Tingretten (TAUAG-2016-1267) kom til at det var tilstrekkelig at direkte søksmål generelt var tillat. Det ble blant annet vist til EU-domstolens avgjørelse den tidligere nevnte *Odenbreit*-saken,⁹⁶ der domstolen uttalte at "[t]he only condition which Article 11(2) of Regulation No 44/2001 lays down for the application of that rule of jurisdiction is that such a direct action must be permitted under the national law" (avsnitt 30). Spørsmålet om konkret versus generell prøving var imidlertid ikke en del av *Odenbreit*-saken, så uttalelsen bør etter min mening ikke tillegges særlig vekt. Lagmannsretten i første runde (LA-2016-170365 – LA-2016-170468) sluttet seg til tingrettens vurdering, og viste til bestemmelsens ordlyd og formål.

Da saken kom til Høyesterett (HR-2018-869) tok flertallet ikke stilling til spørsmålet, da lagmannsrettens dom ble opphevet på bakgrunn av feil rettsanvendelse under lovvalgsspørsmålet. Høyesteretts mindretall kom imidlertid til at vilkåret måtte prøves konkret (avsnitt 117).

⁹⁴ Hertz (2015) s. 222.

⁹⁵ Lilleholt (2018) s. 22.

⁹⁶ Sak C-463/06 FBTO Schadeverzekering NV v Jack Odenbreit.

I den nye avgjørelsen (LA-2018-82999 – LA-2018-83695) var lagmannsretten delt om spørsmålet. Flertallet gjennomgikk bestemmelsen ordlyd, dommer fra EU-domstolen og juridisk litteratur uten å finne noe som med tyngde støttet den ene eller andre tolkningen. Det ble uttalt at rimelighensyn fikk "liten plass" ved tolkningen av det aktuelle vilkåret, men videre:

I den grad reelle hensyn skal tillegges vekt, er det slik flertallet ser det, større grunn til å ta hensyn til at det har lite for seg å etablere verneting for grenseoverskridende søksmål med utenlandske parter, dersom kravshaver ikke har noen utsikter til at kravet kan føre frem ovenfor assurandøren i den aktuelle jurisdiksjonen søksmålet er anlagt fordi en grunnleggende forutsetning for direktekravsadgangen ikke er oppfylt ved saksanlegget. Prosessøkonomiske hensyn taler for at saken i så fall stanses på stadiet for saksanlegg, uten ytterligere kostnader og tidsspille for partene og domstolen.

Disse hensynene synes i utgangspunktet å ha mye for seg: det er lite hensiktsmessig å slippe til en sak som ikke kan føre frem. Men det kan spørres om det egentlig blir noen slik prosessøkonomisk innsparing, dersom man ved avgjørelsen av vernetingsspørsmålet ender opp med å måtte prøve direktekravet fullt ut.

Flertallet fant også støtte for en konkret prøving i den tidligere nevnte danske Assens havnsaken, samt mindretallets votum i høyesterettsdommen. Det ble derfor konkludert med at de forelå "sterkest rettskildemessig dekning" for at tillat-vilkåret måtte prøves i den konkrete saken.

Lagmannsrettens mindretall, bestående av én dommer, mente imidlertid at bestemmelsen ordlyd støttet det motsatte resultatet. Sammen konvensjonens formål og system gjorde dette at mindretallet kom til at det var tilstrekkelig at direktekrav generelt var tillat.

Selv finner jeg at argumentasjonen til Lilleholt er mest overbevisende: at formuleringen aldri var ment å utgjøre et selvstendig vilkår, men kun tatt inn for å presisere at bestemmelsen ikke gir noe selvstendig grunnlag for direktekrav. Dette harmonerer også med det synet på avsnitt 3 jeg har gitt uttrykk for i pkt. 4.5. Da er det tilstrekkelig å konstatere at direktekrav generelt er tillat i norsk rett.

7.3 Om insolvensvilkåret må prøves

7.3.1 Prosessforutsetninger og pretensjoner

At en norsk domstol er stedlig kompetent er en *prosessforutsetning*, altså en nødvendig betingelse for at domstolen skal kunne behandle saken.⁹⁷ I avgjørelsen av om prosessforutsetningene er oppfylt, er hovedregelen i norsk rett at retten legger saksøkerens anførsler (pretensjoner) angående *materielle* forhold til grunn uten nærmere prøving, "saalenge det ikke er godtgjort" at disse er uriktige, jf. domstoloven § 36 annet ledd.

I saksforholdet oppgaven gjelder vil spørsmålet om verneting kunne ende opp med å avhenge av om skadevolderen (forsikringstageren) er insolvent, noe som i seg selv et materielt spørsmål. Det må derfor tas stilling til om domstolen faktisk må prøve om skadevolderen var insolvent som en del av avgjørelsen om verneting, eller kun legge saksøkerens (skadelidtes) pretensjoner om dette til grunn.

Forholdet mellom de EU-rettslige vernetingsreglene og nasjonale prosessregler var et av spørsmålene i saken C-365/88 *Hagen*.⁹⁸ EU-domstolen slo fast at konvensjonens formål var å avgjøre jurisdiksjonsspørsmål, ikke å harmonisere prosessregler, og at disse derfor måtte skilles klart fra hverandre (avsnitt 17). Følgelig er det de nasjonale prosessreglene til domstolen som kommer til anvendelse (avsnitt 19), men disse reglene "may not impair the effectiveness of the Convention", slik at "a court may not apply conditions of admissibility laid down by national law which would have the effect of restricting the application of the rules of jurisdiction laid down in the Convention" (avsnitt 20).

Saken C-38/81 *Effer*⁹⁹ gjaldt rett verneting for kontraktsrettslige forpliktelser etter Brusselkonvensjonen art. 5 nr. 1.¹⁰⁰ I saken var det bestridt mellom partene om det i det hele tatt forelå noen kontrakt, og spørsmålet var om vernetinget likevel skulle følge av bestemmelsen. EU-domstolen fant at "the national court's jurisdiction to determine questions relating to a contract includes the power to consider the existence of the constituent parts of the contract itself, since that is indispensable in order to enable the national court in which proceedings are brought to examine whether it has jurisdiction under the convention" (avsnitt 7). Altså kan domstolen prøve om vilkårene for jurisdiksjon er oppfylt, selv om disse i seg selv er å regne som materielle.

⁹⁷ Skoghøy (2017) s. 227.

⁹⁸ Sak C-365/88 Kongress Agentur Hagen GmbH v Zeehaghe BV.

⁹⁹ Sak C-38/81 Effer SpA v Hans-Joachim Kantner.

¹⁰⁰ Som tilsvarende bestemmelsen i Luganokonvensjonen med samme nummer.

Den europeiske rettstilstanden er altså at nasjonale regler avgjør spørsmålet om prøvingsintensitet, såfremt disse hindrer effektiviteten til konvensjonen.

Når det kommer til norsk rettspraksis er Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2015 s. 129 (Arrow) av interesse. Saken gjaldt verneting for erstatning utenfor kontrakt etter Luganokonvensjonen art. 5 nr. 3. Etter bestemmelsen er det skadestedet som avgjør vernetinget. Saksøkeren hevdet at skaden hadde skjedd i Norge, noe som ble bestridt av saksøkte. Retten måtte derfor vurdere om saksøkers pretensjon skulle legges til grunn eller prøves.

Førstvoterende viste først til den nevnte Effer-dommen, og uttalte at saksøktes pretensjoner ikke uten videre kunne legges til grunn i "søksmål som tvingar saksøkte til å forsvare seg utanfor bustadlandet" (avsnitt 27). Videre ble det vist til at det i Høyesteretts praksis er lagt til grunn "at det skjer ei relativt utførleg prøving av om ei sak fell inn under rammene for stadleg domskompetanse etter Luganokonvensjonen" (avsnitt 29). Dette innebar likevel ikke at realiteten i saken må prøves fullt ut; det er tilstrekkelig at saksøkeren "gjer det sannsynlig" at de materielle forholdene oppfyller prosessforutsetningene (avsnitt 30).

7.3.2 Prøvingsintensitet i saker om direktekrav

Etter Arrow-dommen er altså rettstilstanden at retten ikke skal legge saksøkers pretensjoner opprøvd til grunn, men vurdere om de er sannsynliggjort. I saker om direktekrav er det aktuelle vilkåret som må være oppfylt at skadevolderen (forsikringstageren) er insolvent. For at domstolen skal ha jurisdiksjon etter Luganokonvensjonen art. 11 nr. 2 er det altså denne insolvensen skadelidte må sannsynliggjøre.

I Stolt Commitment-saken fant tingretten (TAUAG-2016-1267) fant tingretten at insolvens var et materielt vilkår, og ikke et spørsmål om rettens kompetanse. Derfor kom den til at det "ved avgjørelsen av spørsmålet om jurisdiksjon derfor ikke skal foretas en vurdering av den materielle holdbarheten av spørsmålet om hvorvidt insolvens foreligger hos sikrede, (...) men legges til grunn saksøkernes foregivende på dette punkt". Lagmannsrettens første avgjørelse (LA-2016-170365 – LA-2016-170468) sluttet seg til tingrettens vurdering, og viste til at en insolvensvurdering kunne være så omfattende og vanskelig at det ville være uhensiktsmessig å gjøre den under spørsmålet om domstolens kompetanse.

Høyesteretts flertall (HR-2018-869-A) måtte ikke ta stilling til spørsmålet, siden de som vi har sett opphevet lagmannsrettens dom på grunnlag av rettsanvendelsesfeil under lovvalgsspørsmålet. Rettens mindretall mente som vi har sett at Luganokonvensjonens art. 2 uansett kom til anvendelse, men uttalte seg likevel om prøvingsintensiteten for art. 11 nr. 2. Annenvoterende fant at selv om insolvensvilkåret "isolert sett" var å anse som materielt, "blir de ved anvendelsen av artikkel 11 nr. 2 å forstå som vilkår for saksanlegg", og da var det ikke

"grunnlag for så å si å «stanse på halvveien» og unnlate å prøve også insolvensvilkåret som et vilkår for saksanlegg" (avsnitt 117). Tredjevoterende sluttet seg til denne vurderingen.

Spørsmålet måtte så behandles av lagmannsretten på nytt (LA-2018-82999 – LA-2018-83695). Rettens flertall uttalte først at vilkåret i art. 11 nr. 2 "for alle praktiske formål ikke [vil] ha noen realitet" dersom saksøkers pretensjoner skal legges uprøvd til grunn. Videre ble det vist til den nevnte Arrow-dommen (Rt. 2015 s. 129), og slått fast at "det er sikker rett at pretensjonene prøves ved spørsmål om det foreligger kontrakts- eller eiendomsverneting etter Luganokonvensjonen", samt vilkåret om at de materielle forhold må sannsynliggjøres. Arrow-saken gjaldt søksmål utenfor saksøktes bostedsverneting, og dette ble også eksplisitt nevnt i premissene (dommens avsnitt 27). Dette skiller seg fra vår sak, som altså er et spørsmål om saken kan reises ved saksøktes bostedsverneting. Lagmannsretten fant imidlertid at dette ikke skulle tillegges vekt, ettersom de samme hensynene uansett gjorde seg gjeldene. Prøvingsintensiteten ble derfor fastslått til å være at de materielle vilkårene måtte være sannsynliggjort. Under den konkrete vurderingen fant retten at det ikke var sannsynliggjort at skadevolderen Stolt Tankers var insolvent, og kom derfor til at søksmålet måtte avvises. Lagmannsrettens mindretall kom som vi har sett over til at det var tilstrekkelig at direktekrav generelt var tillat innen norsk rett, og måtte derfor ikke ta nærmere stilling til spørsmålet om prøvingsintensitet.

7.4 Vurdering

Ettersom spørsmålet ikke har blitt avgjort av Høyesterett(s flertall), og løsningene i dommene fra ting- og lagmannsretten har vært sprikende, er det uklart hva domstolene skal prøve når de avgjør om de har jurisdiksjon etter Luganokonvensjonen art. 11 nr. 2. Som vi har sett av gjennomgangen av dommene, er det heller ingen klare holdepunkter i andre rettskilder.

Løsningen kan derfor måtte bygge på reelle hensyn. I så måte er det relevant å se på hvilke *konsekvenser* de ulike løsningene vil føre til.

Kommer man til at det er tilstrekkelig at direktekrav er tillat generelt etter det valgte landets rett, vil jurisdiksjonen avhenge av to spørsmål: lovvalget og spørsmål om direktekrav generelt er tillat. Det siste vil nok kunne avklares enkelt, mens spørsmålet om lovvalg for direktekrav som vi har sett (kapittel 5) kan være mer komplekst. Likevel må behandlingen av jurisdiksjonsspørsmålet kunne sies å ikke bli alt for omfattende.

Det samme vil i stor grad gjelde dersom man kommer til at saksøkers pretensjoner om retten til direktekrav skal legges uprøvd til grunn. Utfordringen med begge disse løsningene er imidlertid at man kan komme til å slippe til en sak som ikke vil føre frem, og dermed belaste domstolene unødige. Samtidig er det (som påpekt av annenvoterende i Høyesteretts kjennelse i Stolt

Commitment-saken, avsnitt 125) ikke normalt at utsiktene til at en sak fører frem har betydning ved vurderingen av om prosessforutsetningene er oppfylt. Dette hører i utgangspunktet til sakens materielle spørsmål.

Kommer man derimot til at spørsmålet om direktekravet kan føre frem skal prøves fullt ut, inklusive at skadevolderens insolvens må prøves, unngår man problemet med at unødige mange saker slippes inn. Samtidig gjør det at saken allerede under spørsmålet om jurisdiksjon blir svært omfattende. Insolvens, som jo vil være det sentrale vilkåret i slike saker, kan være komplisert å bevise.

Et moment av betydning kan være å spørre seg om hvilke elementer av saken som gjenstår å bevise, dersom insolvensen skal prøves under jurisdiksjonsstadiet. For at skadelidte skal ha direktekravet i behold, må det for det første bevises at de vanlige erstatningsvilkårene er oppfylt i forholdet til skadevolder: ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap. Videre må forsikringsforholdet mellom skadevolder og forsikringsgiver slås fast, og at det dekker det aktuelle tapet. Under disse vilkårene kan vi se at det kan reiser vanskelige bevissspørsmål, for eksempel om årsakssammenheng eller størrelsen på det økonomiske tapet. Slipper man inn saken på bakgrunn av en uprøvd pretensjon fra saksøker (skadelidte), kan man ende opp med en omfattende bevisførsel rundt disse forholdene, som vil vise seg å være unyttig dersom direktekravet må avvises fordi skadevolder (forsikringstager) var solvent. Dette taler for å ikke legge saksøkers pretensjoner uprøvd til grunn.

En mulig løsning for å balansere de ulike hensynene kan være å tilpasse kravet til hvilken grad av prøving som skal skje rundt insolvensen. Som vi har sett over (pkt. 7.3.2) er det generelle kravet at saksøkeren må "sannsynliggjøre" at de materielle forholdene ligger slik an at den aktuelle domstolen har jurisdiksjon etter Luganokonvensjonen. Det er imidlertid ikke helt klar hva som ligger i en slik sannsynliggjøring. Når det kommer til vilkåret om insolvens, kan det måtte innebære at de helt ugrunnede pretensjonene avvises, samtidig som det ikke kreves at saksøker må bevise insolvensen på en slik måte at saken blir unødige omfattende på det prejudisielle stadiet.

8 Avslutning: Konvensjonens begrunnelse og fremtidig rettsutvikling

Oppgavens problemstilling har vært et spørsmål om verneting, nærmere bestemt norske domstolars jurisdiksjon over direktekrav fra skadelidte mot en norsk forsikringsgiver etter Luganokonvensjonen art. 11 nr. 2. For å besvare dette vernetingsspørsmålet er det nødvendig, som vi har sett, å ta stilling til en rekke spørsmål om Luganokonvensjonens system, lovvalget

for det underliggende saksforholdet, internasjonalt preseptoriske regler og hvor langt domstolene skal gå når de prøver om vilkåret er oppfylt. Et komplekst samspill av europeiske og norske rettskilder gir veiledning, men etter vurderingene i oppgaven er det få klare svar som står igjen.

I kapittel 4 så vi at Høyesterett har avgjort at Luganokonvensjonens avsnitt 3 må regnes som uttømmende, og at man ikke kan falle tilbake på hovedregelen om at sak kan reises ved saksøktes bosted, men det stilt spørsmål ved om denne løsningen harmonerer med EU-retten. I kapittel 5 fant vi at direktekrav må kvalifiseres som en egen type rettsforhold, og at det ikke finnes en fast regel for disse, slik at man er henvist til å vurdere hvilket land saken har sin nærmeste tilknytning til. Konklusjonen i kapittel 6 var at FAL § 7-8 ikke var en internasjonalt preseptorisk regel som gjelder uavhengig av lovvalget, mens vi i kapittel 7 så at det må foretas en viss prøving av materielle siden av saken for å avgjøre vernetingsspørsmålet. Svaret på den overordnede problemstillingen – om norske domstoler har jurisdiksjon over direktekrav mot en norsk forsikringsgiver – vil være at det avhenger av de individuelle forholdene i saken, siden det er disse som avgjør lovvalget.

Alle disse underspørsmålene kan føre til at man kan miste av synet at problemstillingen gjelder vernetting. Selv om de ulike underspørsmålene er ulike, er de alle ledd i å besvare spørsmålet om hvorvidt en norsk domstol skal slippe inn et søksmål. Det grunnleggende spørsmålet er hvilken rolle Luganokonvensjonens art. 11 nr. 2 er ment å spille i konvensjonen.

Formålet med reglene om vernetting, slik de er regulert i Luganokonvensjonen og Brusselinstrumentene, er å sikre ensartethet og forutsigbarhet i det europeiske rettsliv. I Jenardrapporten heter det at Brusselkonvensjonens formål er å oppnå "a genuine legal systematization which will ensure the greatest possible degree of legal certainty" (s. 14). Reglene er der for å unngå at den samme saken kan reises for domstoler i ulike land, med potensielt ulike resultater, eller det motsatte: at ingen domstoler er kompetente. For EU-instrumentene er det også et viktig hensyn at reglene skal fremme smidig handel i det indre markedet, noe som fremkommer i fortalen til Brusselforordningen (premiss 3-4).

Hvordan kan man vurdere oppgavens problemstilling ut i fra dette grunnleggende hensynet? Som pekt på tidligere i oppgaven (pkt. 4.4.3) kan det å anse Luganokonvensjonen art. 3 som uttømmende lede til at en sak ikke har noe vernetting etter konvensjonen. Dette harmonerer dårlig med reglenes formål.

Formålet kan også trekkes inn når man vurderer domstolenes prøving av vernetingsvilkårene (kap. **Feil! Fant ikke referanse-kilden.**). Som vi har sett kan prosessøkonomiske hensyn tilsi at man ikke slipper inn en sak som har små utsikter til å føre frem. Slike hensyn er imidlertid ikke en del av begrunnelsen for Luganokonvensjonen og Brusselinstrumentene, som først og fremst skal avgjøre *hvilket* av flere land som er kompetent til å behandle saken. Terskelen for

at en sak skal fremmes for domstolene hører derimot til den nasjonale prosessretten, og innen den norske er hovedregelen at sakens materielle utsikter ikke har betydning for spørsmålet.

Flere av spørsmålene i saken, som rekkevidden til Luganokonvensjonens avsnitt 3 og spørsmålet om FAL § 7-6 er en lovvalgsregel, har i utgangspunktet blitt avgjort med Høyesteretts avgjørelse i Stolt Commitment-saken. Et interessant spørsmål er likevel hva som vil skje dersom EU-domstolen i en fremtidig dom skulle tolke Brusselkonvensjonen på en måte som ikke harmonerer med Høyesteretts tolkning av Luganokonvensjonen.

Lagmannsrettens nye kjennelse i Stolt Commitment-saken ble nok en gang anket til Høyesterett, som fremmet anken over tolkningen av vilkåret i Luganokonvensjonen art. 11 nr. 2.¹⁰¹ Det blir dermed interessant å se hva løsningen blir i de spørsmålene som ikke ble avgjort i den første høyesterettskjennelsen.

¹⁰¹ HR-2019-226-U. I skrivende stund er saken berammet til 28.05.2020.

Litteraturliste

Lover

- 1915 Lov 13. august 1915 om domstolene (domstolloven).
- 1918 Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).
- 1932 Lov 27. mai 1932 om chekker (sjekkloven).
- 1964 Lov 3. april 1964 om mellomfolkeleg-privatrettslege regler for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven).
- 1972 Lov 3. mars 1972 om arv m.m. (arvelova).
- 1989 Lov 16. juni 1989 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven).
- 1992 Lov 27. november 1992 om lovvalg i forsikring (forsikringslovvalgsloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Forarbeider

Norske forarbeider

- NOU 1987: 24 *Lov om avtaler om skadeforsikring (skadeforsikringsloven).*
- Ot.prp.nr.72 (1991-1992) *Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen.*
- NOU 2002: 15 *Ansvar for oppryddingstiltak etter sjøulykker.*

Utredning om formuerettslige lovvalgsregler, Giuditta Cordero-Moss 2018.

EU-forarbeider

Jenardrapporten

Report by Mr P. Jenard on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

OJ C 59, 5.3.1979, p. 1–65.

Schlosser-rapporten

Report by Professor Dr Peter Schlosser on the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice.

OJ C 59, 5.3.1979, p. 71–151.

COM/2002/0654 final.

Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation.

Traktater

Luganokonvensjonen

Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, Lugano 30. oktober 2007.

EU-instrumenter

For 1215/2012

Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Brussel I].

For 864/2007/EF

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations [Roma II].

For 593/2008/EF Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations [Roma I].

Rettspraksis

Norsk rettspraksis

Rt. 1923 bind II s. 58.

Rt. 1931 s. 1185.

Rt. 1937 s. 888.

Rt. 1953 s. 1132.

Rt. 1954 s. 1102.

Rt. 1985 s. 1319.

Rt. 1995 s. 1415.

Rt. 1999 s. 7.

Rt. 2004 s. 981.

Rt. 2007 s. 1759.

Rt. 2008 s. 1376.

Rt. 2009 s. 1537.

Rt. 2011 s. 531.

Rt. 2012 s. 57.

Rt. 2015 s. 129.

HR-2016-1251-A.

HR-2017-1297-A.

HR-2018-869-A.

HR-2019-226-U.

HR-2019-2420-A.

LA-2016-170365 – LA-2016-170468.

LA-2018-82999 – LA-2018-83695.

LB-2018-45340.

TAUAG-2016-1267.

Utenlandsk rettspraksis

Danmark: U.2018.461H (Assens Havn), Højesterets kendelse 9.oktober2017 i sag 5/2015 (2.afd.).

England: House of Lords, Opinions of the lords of appeal for judgment in the cause, Baltic Insurance Group v. Jordan Grand Prix Limited and Others and Quay Financial Software Limited and Others (By Counter Claim and one Other Action), 16.12.1998.

Tilgjengelig fra: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981216/baltic.htm> [hentet 12.02.20].

Frankrike: Cour de Cassation, Chambre Civile, 27.04.1994, N° de pourvoi: 92-13.262, Publié au bulletin 1994 I N° 155 p. 112.

Tilgjengelig fra:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?&idTexte=JURITEXT000007032082> [hentet 13.02.20].

Tyskland: Landgericht Bremen, Urteil vom 25.01.2001 (6 O 1420/00), publisert i Versicherungsrecht: Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht Årg. 52, nr. 18 (2001), s. 782-783.

Praksis fra EU-domstolen

Saksnummer og parter

Publisert

Sak C-29/76 LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol.

ECLI:EU:C:1976:137

Sak C-38/81 Effer SpA v Hans-Joachim Kantner.

ECLI:EU:C:1982:79

Sak C-283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health.	ECLI:EU:C:1982:335
Sak C-201/82 Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG and others v Amministrazione del Tesoro dello Stato.	ECLI:EU:C:1983:217
Sak C-365/88 Kongress Agentur Hagen GmbH v Zeehaghe BV.	ECLI:EU:C:1990:203
Sak C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA.	ECLI:EU:C:1992:268
Sak C-381/98 Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.	ECLI:EU:C:2000:605
Sak C-412 Group Josi Reinsurance Company SA v Universal General Insurance Company (UGIC).	ECLI:EU:C:2000:399
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Maduro i sak C-462 Glaxosmithkline and Laboratoires Glaxosmithkline v Jean-Pierre Rouard.	ECLI:EU:C:2008:22
Sak C-462/06 Glaxosmithkline and Laboratoires Glaxosmithkline v Jean-Pierre Rouard.	ECLI:EU:C:2008:299
Sak C-463/06 FBTO Schadeverzekeringen NV v Jack Odenbreit.	ECLI:EU:C:2007:792
Sak C-240/14 Eleonore Prüller-Frey v Norbert Brodnig and Axa Versicherung AG.	ECLI:EU:C:2015:567
Sak C-350/14 Florin Lazar v. Allianz SpA.	ECLI:EU:C:2015:802

Litteratur

Bratberg, Terje. (2018) "House of Lords – overhuset", *Store norske leksikon*, http://snl.no/House_of_Lords_-_overhuset [Sisert 7. februar 2020].

Bull, Hans Jacob. *Skadelidtes krav mot ansvarsassurandøren*, Oslo: Sjørettsfondet, 1982.

Bull, Hans Jacob. *Forsikringsrett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2008.

Cordero-Moss, Giuditta. "Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: Tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* Årg. 120 (2007), s. 679–717 (Sisert fra Idunn.no).

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

Cordes, Jørg, Laila Stenseng og Peter Lenda. *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, 2. utg., Oslo: Cappelen Akademisk, 2010.

Fricke, Martin. "Internationale Zuständigkeit und Anerkennungszuständigkeit in Versicherungssachen nach europäischem und deutschem Recht", *Versicherungsrecht: Juristische Rundschau für die Individualversicherung* Årg. 48 (1997), s. 399–407.

Gaudemet-Tallon, Hélène. *Compétence et exécution des jugements en Europe: matières civile et commerciale ; règlement 44/2001, conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 5. utg., Paris: L.G.D.J, 2015.

Geimer, Reinhold og Rolf A. Schütze. *Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*, München: Beck, 1983.

Geimer, Reinhold, Rolf A. Schütze, Ewald Geimer, mfl. *Europäisches Zivilverfahrensrecht: Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, 2. Aufl utg., München: Beck, 2004.

Haukaas, Ørjan Salvesen. "Domsmyndighet og lovvalg ved direktekrav: Kommentarer til Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-869-A ('Stolt Commitment')", *MarIus* Årg. 505 (2018).

Heiss, Helmut. "Section 3: Jurisdiction in matters relating to insurance", i *Brussels I Regulation, 2nd Revised Edition*, 2. utg., München: Sellier European Law Publishers, 2012.

Heiss, Helmut. "Article 18", i *Rome II Regulation*, Köln: Verlag Fr. Otto Schmidt KG, 2019.

Hertz, Ketilbjørn. *Bruxelles I-forordningen med kommentarer*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015.

Hoel Ringvoll, Linn. "Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør - med særlig blick på multimodale transporter og miljøskadekrav", *MarIus* Årg. 417 (2013), s. 180–212.

Kaye, Peter. *Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments*, Abingdon, Oxon: Professional Books, 1987.

Kropholler, Jan. *Europäisches Zivilprozessrecht: Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel*, 8 utg., Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2005.

Lilleholt, Kåre. "Unntak for internasjonale forsikringsaker frå hovudregelen om heimeting? HR-2018-869-A", *Nytt i Privatretten* Årg. 4 (2018) s. 21-22.

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

Micha, Marianne. *Der Direktanspruch im europäischen Internationalen Privatrecht: das kollisionsrechtliche System des Art. 18 Rom II-VO vor dem Hintergrund des materiellen Rechts der Mitgliedsstaaten*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

Munthe-Kaas, Hugo A.B. "Direktekrav mot P&I assurandør når sikrede er insolvent: en komparativ analyse av rettstilstanden i russisk, amerikansk og europeisk rett", *MarIus* Årg. 384 (2009).

Pålsson, Lennart. *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna: domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar i privaträttsliga ämnen inom EU/EFTA-området*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2008.

Rognlien, Stein. *Luganokonvensjonen: internasjonal domsmyndighet i sivile saker*, Kommentarutg. utg., Oslo: Juridisk Forlag, 1993.

Seatzu, Francesco. *Insurance in Private International Law - A European Perspective*, Oxford: Hart Publishing, 2003.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.

Thue, Helge Johan. "Irma-Mignon-formelen – En konfliktskapende regel", *Tidsskrift for rettsvitenskap* (1965), s. 587–610.

Thue, Helge Johan. *Internasjonal privatrett: personrett, familierett og arverett: alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*, 1. utg., Oslo: Gyldendal Akademisk, 2002.