



# **Lovvalg i arbeidsavtaleforhold**

*av Lene Henriksen*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap*

*ved Universitetet i Tromsø*

*Det juridiske fakultet*

*Våren 2009*

## Innhold

<b>1. Innledning.....</b>	<b>2</b>
1.1 Problemstilling og avhandlingens aktualitet.....	2
1.2 Hva er internasjonal privatrett? .....	2
1.3 Metode og rettskilder.....	2
1.31 Utgangspunkter.....	2
1.32 Romakonvensjonen.....	2
1.33 Fremtidig kodifisering av regler om lovvalg.....	2
1.4 Avgrensninger.....	2
<b>2. Rettsvalg ved avtalt lovvalg.....</b>	<b>2</b>
2.1 Utgangspunkter.....	2
2.2 Forholdet til preseptorisk rett i lex fori. – Kan preseptorisk rett unngås ved lovvalgsavtale?....	2
2.21 Utgangspunkter.....	2
2.22 Situasjoner der det ikke foreligger klare lovbestemmelser.....	2
2.3 Romakonvensjonens regler om preseptorisk rett.....	2
<b>3. Rettsvalg i fravær av avtale.....</b>	<b>2</b>
3.1 Utgangspunkter.....	2
3.2 Fordeler og ulemper med den individualiserende metode.....	2
3.3 Irma- Mignon- formelen og forholdet til Romakonvensjonen.....	2
3.31 Introduksjon .....	2

3.32 Romakonvensjonen artikkel 4. ....	2
3.33 Romaforordningen. ....	2
3.4 Irma- Mignon og arbeidsretten. ....	2
3.41 Innledning. ....	2
3.42 Tilknytningsmomenter som kan ha betydning for valg av kontraktsstatutt. ....	2
3.43 Avveiningen av momenter. ....	2
3.5 Kortvarige arbeidsforhold. ....	2
3.51 Introduksjon og problemstilling. ....	2
3.52 Hva kan anses som et arbeidsforhold av "kortvarig karakter" ....	2
<b>4. Forumvalg. ....</b>	<b>2</b>
4.1 Innledning. ....	2
4.2 Vernetingsreglene. ....	2
<b>5. Avsluttende bemerkninger. ....</b>	<b>2</b>

## **1. Innledning.**

### ***1.1 Problemstilling og avhandlingens aktualitet.***

Tema for avhandlingen er lovvalg i arbeidsavtaleforhold. I det følgende er det to hovedproblemstillinger som skal behandles. For det første skal det avklares hvilke regler som skal gjelde der partene i et kontraktsforhold har tatt stilling til spørsmålet om hvilket lands lov som skal komme til anvendelse på kontrakten. For det andre skal det kastes lys over hvilken fremgangsmåte som skal benyttes i tilfeller der partene ikke har foretatt et lovvalg ved inngåelse av avtalen.

En forutsetning for at en domstol skal ha mulighet til å behandle en sak er at partene har verneting i landet. Spørsmålet om hvilket lands domstoler saken skal gå for ("forumspørsmålet") vil således ha betydning for lovvalget. På grunn av den nære sammenhengen mellom forumvalg og lovvalg vil jeg kort ta for meg vernetingsreglene avslutningsvis.

For å bringe klarhet i de ovennevnte spørsmålene som kan oppstå i internasjonal-privatrettslige forhold, skal jeg foreta en presentasjon av rettskilder som kan være relevante ved oppklaringen, samt forsøke å belyse de reelle hensynene som gjør seg gjeldende i forhold til hver av problemstillingene.

Hver stat har forskjellige lovvalgsregler i arbeidsavtaleforhold. I denne oppgaven skal jeg i første rekke ta for meg norske lovvalgsregler.

I de siste årene har etterspørselen etter utenlandsk arbeidskraft økt i tråd med at samfunnet, herunder arbeidslivet generelt, har blitt mer internasjonalt. I Norge har EFTA- og EØS avtalene bidratt til at landet har blitt en del av et felles internasjonalt arbeidsmarked. I andre europeiske land har medlemskap i EU ført til at borgerne fritt kan søke arbeid og reise over landegrensene i EU/ EØS området. Samarbeidet over grensene har medført økt tilgang på arbeidskraft, nye markeder og økonomisk fremgang for de nye EU- medlemsstatene.

Til tross for enklere adgang til arbeid over landegrensene, og således større sjanse for å få jobb i flernasjonale bedrifter, bringer internasjonaliseringen også med seg diverse uklarheter innenfor den rettslige reguleringen av arbeidsforhold. Det har oppstått behov for avklaring av spørsmål knyttet til blant annet midlertidige utstasjoneringer av norske arbeidstakere i utlandet, og utenlandske arbeidstakere ansatt i Norge. En annen problemstilling som er aktuell som følge av at arbeidsinnvandringen har vokst, er hvilke regler som skal gjøres gjeldende for å hindre sosial dumping av utenlandske arbeidstakere i Norge.

Særlige spørsmål i forhold til arbeidskontrakter med tilknytning til flere stater er hvilket lands lov som skal anvendes og hvilket lands domstoler saken skal løses i.

Disse spørsmålene kan ha stor betydning for utfallet av tvister, og det vil dermed være ønskelig med klare regler som er mest mulig ensartet i alle land.

Derfor har det oppstått en rekke bestemmelser som skal bidra til å regulere kontraktsforholdene mellom parter. I utgangspunktet vil en tvist mellom to borgere i Norge naturlig nok bli løst ved hjelp av norske lover og prinsipper.

En hovedregel ved løsning av internasjonale tvister etter norsk rett er prinsippet om partsautonomi.<sup>1</sup> Det vil si at kontraktspartene selv kan henvise til hvilke lover de ønsker å benytte seg av i avtaleforholdet.

På bakgrunn av borgernes avtalefrihet kan det i utgangspunktet også avtales at fremmede rettsregler skal anvendes på et kontraktsforhold mellom to eller flere parter. Problemet med en slik mulighet er at partene kan fristes til å velge det landets lov som gir størst mulighet for gevinst i deres egen sak, såkalt forum shopping.

Et annet problem som kan følge av at det eksisterer forskjellige lovvalgsregler i ulike land er at det kan oppstå usikkerhet med tanke på hvilke regler som skal gjelde i det konkrete tilfellet.

---

<sup>1</sup> Se blant annet Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 232.

Dette går på bekostning av prinsippet forutberegnelighet for borgerne. Videre er det en ulempe at dersom domstolene i et land blir nødt til å følge et annet lands materielle rettsregler som de ikke er så godt kjent med, kan dette føre til uriktig domsresultat.

For å hindre at slike ting skjer, har det blitt tatt til orde for å skape en mer uniform lovgivning mellom statene. Dette har skjedd ved hjelp av nasjonale lovregler og internasjonale avtaler. Som det skal gjøres rede for i oppgaven, er det på det rene at også konvensjoner som ikke er inkorporert i norsk lov, likevel kan komme til anvendelse på løsning av rettsspørsmål av internasjonal karakter.

## **1.2 Hva er internasjonal privatrett?**

Internasjonal privatrett (i det følgende gjerne forkortet med IP) har av Gaarder i grove trekk blitt forklart som ”*det sett regler som bestemmer hvilket lands rett man skal anvende, når det forhold som skal bedømmes har en relevant tilknytning til flere rettssystemer, eller, som det har vært uttrykt, når det inneholder fremmede elementer.*”<sup>2</sup> Slike regler kan komme til nytte i en rekke forhold. Det kan eksempelvis nevnes varehandel fra utlandet, erstatningssaker der flere nasjonaliteter er delaktige, transport over landegrensener og arbeidsforhold med internasjonale aktører.

Her må det bemerkes at det således ikke er det materielle spørsmålet i saken som skal søkes løst ved hjelp av IP, men det formelle.<sup>3</sup> Dersom de aktuelle rettssystemene ikke avviker fra hverandre og i praksis anvendes på samme måte, er det altså ikke grunn til å foreta en drøftelse om lovvalg.<sup>4</sup>

Begrunnelsen for at det finnes regler om hvilke lands lover som skal anvendes på et rettsforhold, er at domstollandet ikke i alle tilfeller har mulighet til å løse saken ved hjelp av

---

<sup>2</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 19.

<sup>3</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 23.

<sup>4</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 20.

sitt eget lands rett (lex fori).<sup>5</sup> I tvisteloven § 4-4 første ledd går det frem at det kan reises søksmål der saksøker har sitt alminnelige verneting (den rettskrets hvor saksøkeren har bopel<sup>6</sup>). I tilfeller der saksøker og saksøkte kommer fra forskjellige land, har de således forskjellig verneting. Dersom lex fori skulle legges til grunn her, ville lovvalget kun bero på hvem av partene som først valgte å gå til søksmål. En slik løsning ville ført til en svekkelse av forutberegnelighetshensynet, da partene i et slikt tilfelle ikke ville kunne vite hvilket lands lov som skulle anvendes før en av dem eventuelt hadde gått til sak. Lovvalget ville således berode på tilfeldigheter, og eventuelt også kommet i strid med den generelt antatte regelen om at dommen i en sak ikke skal skape rett, men fastsette hva som er gjeldende rett.<sup>7</sup>

### **1.3 Metode og rettskilder.**

#### **1.31 Utgangspunkter.**

Hvert land har sin internasjonale privatrett. For å løse norske internasjonal- privatrettslige problemer må det tas utgangspunkt i vanlig rettskildelære.<sup>8</sup> I tråd med denne læren må man undersøke om det foreligger lovtekster, forarbeider, rettspraksis eller konvensjoner som kan være til hjelp med å oppklare rettsvister.

I lovvalg utenfor kontrakt er utgangspunktet at skadestedets lov (lex loci delicti) skal anvendes på tvisten, jf tradisjonell lære.<sup>9</sup> Dersom en franskmann og en nordmann kolliderer i Sverige, er det som hovedregel svensk rett som skal anvendes ved løsning av rettsspørsmålet.

I lovvalg i kontrakt finnes det ikke like klare regler. I norsk rett er det foreløpig ingen lov som alene omhandler lovvalg i kontrakt.<sup>10</sup> Det finnes heller ingen konkrete lovbestemmelser som

---

<sup>5</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 19.

<sup>6</sup> Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 4-4 andre ledd.

<sup>7</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 28.

<sup>8</sup> For nærmere informasjon se bl.a. Torstein Eckoff, rettskildelære.

<sup>9</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 264.

regulerer lovvalg i arbeidsrettslige tvister. Noen lover på arbeidsrettens område har imidlertid enkelte paragrafer som kan gi holdepunkter for løsning av spørsmål knyttet til lovvalg.

Eksempler på der kodifisert lov berører partenes lovvalg er agenturloven av 19. juni 1992 § 3, Sjømannsloven<sup>11</sup> og NIS loven<sup>12</sup> § 6.

Forarbeidene til sjømannsloven av 1975 inneholder uttalelser som peker i retning av at det kan avtales at norsk lov skal komme til anvendelse på hyreavtaler med mindre loven i det landet der skipet er registrert, setter skranker for det.<sup>13</sup> Det nevnes imidlertid ingenting om hvorvidt det er tillatt å avtale at fremmed rett skal legges til grunn der det dreier seg om arbeidsavtaleforhold om bord på norske skip.

I forarbeidene til ferieloven<sup>14</sup> går det frem at det er uklart hvorvidt ferielovens regler kan anvendes på arbeidsrettslige tvister, men ”*departementet har imidlertid ikke funnet det hensiktsmessig å søke spørsmål av denne art spesielt løst for ferieloven i forbindelse med lovrevisjonen. Slike spørsmål må derfor fortsatt løses på grunnlag av norsk retts alminnelige lovvalgsregler.*”<sup>15</sup> Ferieloven kan altså heller ikke gi noe klart svar på hvilke lovvalgsregler som skal anvendes på tilfeller der arbeidsrettslige tvister har tilknytning til flere enn et land.

I tråd med juridisk metodelære må problemet i mangel av relevante lovbestemmelser og forarbeider søkes løst ved hjelp av andre rettskilder.

---

<sup>10</sup> Justisdepartementet laget imidlertid et utkast til ”lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område” i 1985 (Jnr 1450/85 E BN/uwg), men forslaget ble aldri kodifisert.

<sup>11</sup> Lov av 30. mai 1975 nr. 18.

<sup>12</sup> Lov av 12. juni 1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister.

<sup>13</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 87.

<sup>14</sup> [Ot.prp.nr.54 \(1986-1987\)](#) Om lov om ferie, s 28.

<sup>15</sup> [Ot.prp.nr.54 \(1986-1987\)](#) Om lov om ferie, s 28, punkt 3.2.6.



Det finnes lite rettspraksis som berører lovvalgsproblematikken i arbeidsavtaleforhold. Bakgrunnen for dette kan være at partene ofte velger å løse eventuelle problemer ved hjelp av voldgift. En slik fremgangsmåte kan være gunstig for partene av flere grunner. Her kan nevnes felles tiltro til den oppnevnte dommeren, raskere avgjørelse og unngåelse av å få saken offentliggjort.<sup>16</sup>

Andre tenkelige begrunnelser for den sparsomme rettspraksisen på dette området kan være at partene av ulike årsaker<sup>17</sup> ikke er kjent med muligheten til å påberope anvendelse av utenlandske lover.<sup>18</sup>

Et særpreg i den internasjonale privatretten er at det må legges større vekt på juridisk teori ved løsning av rettstvister. Dette kommer av at norske lovbestemmelser og rettspraksis ikke alltid er tilstrekkelig ved løsning av rettsspørsmål av internasjonal- privatrettslig karakter. Hva angår betydningen av juridisk teori med tanke på lovvalg, har det blitt uttalt at ”*nettopp rettsteorien er den viktigste rettskilden innenfor IPR.*”<sup>19</sup> Norsk teori på området er imidlertid ikke utfyllende.

En konsekvens av det knappe rettskildematerialet på norsk IP område, er at det i større grad må ses på utenlandske rettskilder for å komme til et rimelig resultat. Internasjonale konvensjoner, utenlandske lovbestemmelser, rettspraksis og juridisk teori bør dermed vies oppmerksomhet ved løsning av IP spørsmål.

Herunder vil også internasjonale konvensjoner som Norge ikke er en del av, kunne komme til anvendelse. På denne bakgrunn vil det i det følgende også være nødvendig å redegjøre for konvensjoner som ikke er tiltrådt av Norge.

---

<sup>16</sup> <http://www.paragrafen.no/?id=10>

<sup>17</sup> Blant annet på grunn av dommerens tendens til å foretrekke bruk av eget lands rett (såkalt ”homeward trend”) fremfor utenlandske lovbestemmelser.

<sup>18</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 36.

<sup>19</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 36.

Begrunnelsen for å søke etter holdepunkter i fremmed rett ved løsning av norske rettsspørsmål er det knappe rettskildemessige materialet vi har i Norge. På grunn av internasjonal privatretts formål om en unison lovgivning vil det dermed være av interesse for norske domstoler å vite hvordan andre land har behandlet lignende spørsmål.<sup>20</sup> Herved kan man samtidig forhindre at en avgjørelse blir avgjort på vidt forskjellige måter i ulike stater.

Problemet med bruk av rettskilder basert på fremmed rett er at argumentene herfra ikke direkte kan anvendes på norsk rett. Rettskildene kan likevel benyttes som momenter i en helhetlig vurdering, og kan således være av betydning for resultatet.

På grunn av den økende internasjonaliseringen mellom de europeiske landene de siste tiårene, har det oppstått behov for felles avtaler som kan avgjøre rettstvister som oppstår på tvers av landegrensene. Rettspraksis fra EU-landene bør tillegges betydelig vekt især ved drøftelse av rettsregler som har til formål å oppnå tolkningsresultater som samsvarer med rettstilstanden i andre medlemsland.<sup>21</sup>

På arbeidsrettens område kan bruk av de internasjonale rettskildene være med på å avklare uenigheter rundt arbeidsavtaler. En viktig faktor som må avklares i internasjonale arbeidsforhold er spørsmål om lovvalg i arbeidskontrakter. For å bringe klarhet i hvilke lover som skal gjøres gjeldende, kan internasjonale konvensjoner være momenter av betydning. Eksempelvis gjelder Romakonvensjonen artikkel 6 uttrykkelig for individuelle arbeidsavtaler.<sup>22</sup>

Behovet for uniforme regler har bunnnet ut i en rekke internasjonale konvensjoner og traktater som således må tas i betraktning når det skal søkes avklaring på juridiske spørsmål.

---

<sup>20</sup> Se for eksempel Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 36.

<sup>21</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 21.

Som det vil bli redegjort nærmere for i avsnitt 2.1 har partene i prinsippet full avtalefrihet ved inngåelse av avtaler.

Et viktig unntak fra dette er prinsippet om ordre public. Dette går ut på at domstolen i tilfeller der det avtalte åpenbart er uforenlig med vår rettsoppfatning, kan la være å anvende disse punktene av kontrakten ved tvisteløsningen, selv om de etter hovedregelen egentlig skulle fått anvendelse.<sup>23</sup> Hva som ligger i prinsippet bestemmes av domstollandets rett (lex fori) og har i juridisk teori blitt omtalt som ”en *uunnværlig sikkerhetsventil i ethvert lands internasjonale privatrett.*”<sup>24</sup>

Begrunnelsen for dette er logisk. En rettsregel i strid med vårt lands grunnleggende rettsoppfatning ville virke urimelig både for domstolen og for borgerne. Det må imidlertid nevnes at prinsippet om ordre public er antatt å være en snever unntaksbestemmelse, som bare kan komme til anvendelse der det dreier seg om ”en *sterk motstrid med vår etiske og/ eller sosiale oppfatning.*”<sup>25</sup> Det må således understrekes at det ikke er nok at domsresultatet for noen fremstår som urimelig eller urettferdig.<sup>26</sup> Endelig må det bemerkes at det avgjørende for om ordre public skal kunne gjøres gjeldende ”*ikke er en vurdering av innholdet i den fremmede regelen, men resultatet av å anvende den.*”<sup>27</sup> Ordre public regelen kan således ikke hindre at en lovbestemmelse som i seg selv virker støtende, men som fører til et tjenlig resultat, blir satt til side.

---

<sup>23</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 15.

<sup>24</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 101.

<sup>25</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 104.

<sup>26</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 104.

<sup>27</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 151.

Fraus legis er et annet unntak fra hovedregelen om partsautonomi. Prinsippet om fraus legis har røtter tilbake til romerretten, og betegnes ofte som rettsomgåelse eller rettsmisbruk.<sup>28</sup> Teorien kan komme til anvendelse på internasjonal- privatrettslige forhold der partene bevisst forsøker å komme utenom loven. I forhold til arbeidsavtaleforhold kan det være behov for bestemmelsen om fraus legis blant annet med tanke på lovvalg. For noen parter kan det være fristende å velge et annet lands lov i et forsøk på å omgå bestemte lovbestemmelser i eget land.

Det som skiller fraus legis fra ordre public er at ordre public gjelder i forhold til innholdet i den valgte fremmede loven der den anses som uforenlig med vår rettsoppfatning, mens fraus legis omhandler arten av tilknytning, og kan komme til anvendelse også der norsk rett er valgt.<sup>29</sup>

### **1.32 Romakonvensjonen.**

Romakonvensjonen av 19. Juni 1980 om lovvalg i kontraktsforhold<sup>30</sup> (i det følgende kun omtalt som "Romakonvensjonen") er en overenskomst som kun kan ratifiseres av stater som er medlemmer av EU, jf artikkel 28 nr. 1.

Formålet med konvensjonen er å lage likeartete regler for medlemsstatene i EU. Dette går frem av Giuliano/ Lagarde rapporten, der det uttales at " *Det væsentligste formaal med denne konvention er, i EF-medlemsstaternes nationale retssystemer at indføre et sæt ensartede regler om, hvilken lov der skal anvendes paa kontraktlige forpligtelser, samt om visse almene internationale privatretlige spøragsmaal, i det omfang disse har tilknytning til saadanne forpligtelser.*"<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Helge Thue, Rettsomgåelse i internasjonale saksforhold: fraus legis. Festskrift til Peter Lødrup; Bonus Pater Familias s. 715 - (FEST-2002-pl-715), side 715.

<sup>29</sup> Helge Thue, Rettsomgåelse i internasjonale saksforhold: fraus legis. Festskrift til Peter Lødrup; Bonus Pater Familias s. 715 - (FEST-2002-pl-715), side 722.

<sup>30</sup> Den engelske originaltittelen er "EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations".

<sup>31</sup> Rapportens side 7.

Giuliano/ Lagarde rapporten ble skrevet i forbindelse med utformingen av Romakonvensjonen, og har således fått status som forarbeider. Uttalelsene som kommer til uttrykk etter rapporten vil dermed kunne få betydning for tolkning av Romakonvensjonen.

Et annet hovedformål ved konvensjonen er å forebygge såkalt forum shopping (et fenomen der partene søker å finne den domstol som gir størst mulighet for gevinst i egen sak), samt bedre rettssikkerheten for borgerne i de forskjellige statene.<sup>32</sup> Man søker også å fremme forutsigbarheten i forhold til kontraktsrettslige tvister over landegrensene.

Siden Norge ikke er medlem av EU kan vi således ikke tiltre Romakonvensjonen, jf artikkel 28 nr. 1. Konvensjonen er likevel relevant i forhold til norsk rett, dette har allerede vist seg på flere områder.<sup>33</sup> Blant annet er lov av 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg i forsikring og lov av 25. juni 1999 om finansavtaler og finansoppdrag inspirert av konvensjonen.<sup>34</sup> Videre kan det nevnes at Justisdepartementet på begynnelsen av 1990- tallet arbeidet med et lovutkast til en generell lov som skulle omhandle internasjonale lovvalgsregler. Her ble det uttrykkelig nevnt at utgangspunktet for lovforslaget var at det var ”*ønskelig med stor grad av tilpasning til Romakonvensjonen*”.<sup>35</sup> Lovforslaget ble imidlertid aldri fremmet, da det ble ansett ”*lite hensiktsmessig*” med tanke på et eventuelt norsk medlemskap i EU.<sup>36</sup>

Romakonvensjonens innflytelse på norsk rett har videre blitt omtalt av lagmannsretten.<sup>37</sup> Her ble det uttalt at konvensjonen trolig ”*vil være et viktig tolkningsmoment*” selv om den ikke direkte er bindende for Norge.

---

<sup>32</sup> Giuliano/ Lagarde rapporten, side 4.

<sup>33</sup> Hjort, Kristin Slørdahl: Internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten. Oslo: Det juridiske fakultet, 2008. (Upublisert; klausulert.) side 38.

<sup>34</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 30.

<sup>35</sup> Ot.prp.nr. 72 (1991-1992) side 20.

<sup>36</sup> Ot.prp.nr. 72 (1991-1992) side 20

<sup>37</sup> LB-2006-59524.

Romakonvensjonen artikkel 3 har kodifiserte bestemmelser som angår lovvalg. Hovedregelen i artikkel 3.1 gir partene rett til å velge hvilken lov kontrakten skal underlegges, så lenge lovvalget er *”udtrykkeligt eller fremgå[r] med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt.”* Partene har altså full avtalefrihet i tråd med sin partsautonomi. Dette gjelder også i forhold til ikke- kontraherende stater, jf. artikkel 2.

I konvensjonens artikkel 3.3 går det imidlertid frem at:

*”Partenes aftale om anvendelse af loven i et fremmed land kan, (...) hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land, ikke medføre tilsidesættelse af sådanne regler i dette lands lov, som ikke kan fraviges ved aftale (...)”*

Ordlyden angir således en begrensning i avtalefriheten og det fastslås at partene i et kontraktsforhold som kun har tilknytning til ett land, ikke kan fravike preseptoriske lovbestemmelser i domstollandet, selv om de i utgangspunktet har avtalefrihet.

Jeg kan imidlertid ikke se at det finnes bestemmelser i konvensjonen som innebærer at *hele* partshenvisningen blir ugyldig. Utfallet av at partene har gjort en avtale som strider mot preseptorisk lovgivning må derfor bli at tvisten om det ugyldige lovvalget blir avgjort etter en objektiv vurdering, på samme måte som problemet ville ha blitt løst dersom partene ikke hadde valgt lov. Resten av kontrakten blir imidlertid bevart slik den ble utformet av partene.<sup>38</sup> En slik ordning fører til at hensynet til partenes forutberegnelighet i så stor grad som mulig blir overholdt, og partsautonomien blir opprettholdt så langt det lar seg gjøre.

På bakgrunn av harmoniseringshensynet i Romakonvensjonen antas det at reglene etter artikkel 3.3 også bør komme til anvendelse på områder utenfor konvensjonens virkeområde.

---

<sup>38</sup> Lennart Pålsson, Romkonventionen, Tillämplig lag för avtalsförpliktelser, side 51.

Som nevnt kan Romakonvensjonen få innvirkning på norsk rett. Et spørsmål som dermed reiser seg, er hvordan konvensjonen skal fortolkes.

I utgangspunktet må det faktum at Norge *ikke har* ratifisert konvensjonen indikere at tolkningen således kan være annerledes fra tolkningen i stater som *har* ratifisert den.

Ordlyden i Romakonvensjonen artikkel 18 taler imidlertid for at det skal foretas en ”ensartet fortolkning.” Derfor kan det argumenteres for at konvensjonen også i norsk rett skal tolkes på samme måte. Begrunnelsen for dette må være hensynet til å oppnå en uniform lovgivning på tvers av landegrensene.

Et argument som kan peke i samme retning er Giuliano Lagarde rapporten. Denne rapporten regnes som Romakonvensjonens forarbeider, og kan således være aktuell i tilfeller der den gir uttrykk for relevante holdepunkter.

I utgangspunktet vil rettspraksis fra EF- domstolen kunne anvendes som tolkningsmoment der det foreligger sammenlignbare avgjørelser. Dette følger av vanlig juridisk metodelære. Per i dag har jeg imidlertid ikke lyktes med å finne relevante avgjørelser om forståelsen av konvensjonen fra denne domstolen. Bakgrunnen for dette skyldes trolig at EF- domstolen bare har hatt fortolkningskompetanse i forhold til Romakonvensjonen siden 1. august 2004.<sup>39</sup> Dersom et spørsmål om internasjonalt preseptoriske regler kommer opp for domstolen på et senere tidspunkt, vil rettspraksis fra EF- domstolen følgelig kunne få betydning for tolkningen av Romakonvensjonen.

### ***1.33 Fremtidig kodifisering av regler om lovvalg.***

---

<sup>39</sup>Hjort, Kristin Slørdahl: Internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten. Oslo: Det juridiske fakultet, 2008. (Upublisert; klausulert.) side 41.

Som nevnt tidligere finnes det ingen kodifisert lov som omhandler lovvalg i kontrakt etter norsk rett. I et høringsbrev av 20. mai 1985 ("Høring- utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område") ble det imidlertid utformet et forslag til en slik lov. Forslaget kom på bakgrunn av at Norge ikke kunne ratifisere Romakonvensjonen, der EU-landene allerede hadde mer konkrete bestemmelser som omhandlet temaet. Utkastet kom aldri i lovs form, selv om høringsnotatene i og for seg var positive. Årsaken til dette var blant annet at Norge på dette tidspunkt avventet situasjonen for å se hvorvidt landet skulle inngå medlemskap i EU, samt antagelser om at Romakonvensjonen kom til å bli endret.<sup>40</sup> De hensyn som i første rekke gjorde seg gjeldende var å harmonisere lovvalgsreglene i de berørte statene.<sup>41</sup> På denne måten søktes det å unngå at partene prøvde å påvirke sakens resultat ved å ty til såkalt forum shopping. Bakgrunnen for Justisdepartementets ønske om å forhindre at partene bevisst skulle velge å anlegge søksmål i det landet der sjansen var til å vinne frem med egen sak, må antas å være hensynet til et rimelig og rettferdig resultat. Sagt på en annen måte ville det virke urimelig dersom en part skulle vinne frem med sin sak hovedsakelig på grunn av et lovvalg.

Til tross for at Justisdepartementets lovforslag aldri ble kodifisert, kan utkastet likevel ha relevans som rettskilde ved løsning av spørsmål i forhold til lovvalg. Utkastet inneholder i grove trekk tilsvarende regler som går frem etter Romakonvensjonen. Grunnen til dette er ønsket om en uniform lovgivning på tvers av landegrensene, jf utkastets innledning. Etter dette er det naturlig å anta at utkastet må tillegges vekt ved vurderinger i forhold til lovvalg i norsk rett, siden vi foreløpig ikke har en egen lov som behandler temaet.

#### ***1.4 Avgrensninger.***

---

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) side 20, Hjort, Kristin Slørdahl: Internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten. Oslo: Det juridiske fakultet, 2008. (Upublisert; klausulert.) side 57.

<sup>41</sup> Høring- utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område, side 1.



Som tidligere nevnt har hver stat forskjellige rettsvalgsregler. I denne oppgaven skal jeg i første rekke ta for meg norske lovvalgsregler. En redegjørelse av flere lands lovvalgsregler i sin helhet ville sprengte rammene for denne avhandlingen. I det følgende kommer jeg således ikke til å omtale andre lands internasjonale arbeidsrett.

Tvister vedrørende lovvalg i arbeidsavtaleforhold kan også forekomme på det kollektivt arbeidsrettslige området. Her kan det oppstå spørsmål i forhold til hvorvidt tariffavtaler på tvers av landegrensene kan stride mot internasjonal lovgivning, og hvilke regler som eventuelt skal få betydning ved avgjørelsen. Den kollektive arbeidsretten vil imidlertid ikke bli gjenstand for nærmere drøftelse.

Andre regler som kan komme til anvendelse ved drøfting av IP og arbeidsretten er de offentligrettslige reglene. Offentligrettslig rett er motstykket til privatrettslig rett, og tar for seg forholdet mellom staten og borgerne. Offentligrettslige regler på arbeidsrettens område kan få betydning i forhold til blant annet arbeidernes helse, trygghet og hygiene.<sup>42</sup> En mer inngående drøftelse av offentligrettslig karakter faller imidlertid utenfor oppgavens tema, og vil derfor ikke bli nærmere diskutert.

## **2. Rettsvalg ved avtalt lovvalg.**

### ***2.1 Utgangspunkter.***

Hovedregelen i norsk rett ved løsning av kontraktsstatutter er at partene har avtalefrihet. Det vil si at partene i utgangspunktet har frihet til å avtale hva de vil, deriblant også hvilket lands lov som skal komme til anvendelse. Partenes frihet til å velge rettssystem blir kalt

---

<sup>42</sup> Ot.prp.nr.13 (1999- 2000) side 13 om Helse, tryggleik og hygiene på arbeidsplassen.

”partsautonomi.”<sup>43</sup> Dette er en viktig samfunnsverdi, og har bakgrunn i oppfatningen om at hvert individ har selvstendig rett til å bestemme over seg selv og sine eiendeler.<sup>44</sup>

En partshenvisning (partene foretar et lovvalg) kan forekomme på to måter; materiellrettslig- eller kollisjonsrettslig henvisning.<sup>45</sup> En materiellrettslig henvisning kjennetegnes ved at den loven som partene har utpekt, integreres i avtalen. På denne måten blir avtalen underlagt det lands lov som den ville ha vært undergitt dersom et lovvalg ikke hadde vært tatt. En slik partshenvisning er gyldig så lenge den ikke strider mot preseptorisk lovgivning.

En kollisjonsrettslig henvisning vil si at hele kontrakten kun skal være underlagt et lands lov. Konsekvensen av dette er at kontrakten i sin helhet blir regulert etter reglene i det landet partene utpeker som gjeldende.

Skillet mellom de to forskjellige partshenvisningene vil få betydning ved en tvist der loven partene har valgt inneholder ufravikelige regler. Ved en kollisjonsrettslig henvisning vil en avtale i strid med preseptorisk lovgivning også være en ugyldig avtale. Dette følger av den kollisjonsrettslige henvisningsmetoden som nevnt overfor.

Hvilket lands lov kommer til anvendelse der partene i kontrakten har avtalt hvilken lov som skal gjelde?

Et viktig moment ved avgjørelsen er hvorvidt det dreier seg om deklarasjonell eller preseptorisk lovgivning.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Mo og Lolleng, Internasjonale arbeidsforhold side 81.

<sup>44</sup> Nils Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgåve, side 337. Se også NL 5-1-2 om avtalefrihet.

<sup>45</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett side 232.

<sup>46</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 285.

Dersom det dreier seg om deklarasjonisk lovgivning, kan partene avtale hva de vil, og loven de har valgt kommer således til anvendelse. Dette er en naturlig følge av formålet med deklarasjonisk lovgivning.

Hvis det dreier seg om preseptorisk lovgivning, vil saken stille seg noe annerledes. Løsningen må bero på en konkret vurdering av den preseptoriske bestemmelsen som er overtrådt.<sup>47</sup>

Utgangspunktet ved løsning av slike spørsmål er norsk lov og vanlig rettskildelære.

Anvendelsen av prinsippet om partsautonomi er utbredt på formuerettens område,<sup>48</sup> og er blant annet lovfestet i lov om mellomfolkelege- privatrettslege reglar for lausøyrekjøp av 1964, § 3, første ledd, lov av 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg i forsikring § 9a, lov av 19. juni 1992 nr. 56 om handelsagenter og handelsreisende § 3 og lov av 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp § 3. Prinsippet om partsautonomi blir også omtalt i utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område.<sup>49</sup>

Partenes avtalefrihet kommer også til uttrykk i Romakonvensjonen artikkel 3.<sup>50</sup> Konvensjonen er en overenskomst som kun kan ratifiseres av stater som er medlemmer av EU, jf artikkel 28 nr. 1. Norge kan således ikke tiltre konvensjonen. Likevel har den stor rettskildemessig betydning ved løsning av tvister i norske domstoler.

Muligheten til å avtale hvilken lov som skal gjelde, kommer an på hvilket lovområde man befinner seg på.<sup>51</sup> Løsningen må bero på en tolkning av de aktuelle lovvalgsreglene.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 285.

<sup>48</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 164-165.

<sup>49</sup> Se høringsnotat av 20. mai 1985. "Til § 6 Vedtatt lovvalg", side 9.

<sup>50</sup> Konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser av 19. juni 1980.

<sup>51</sup> Mo og Lolleng, Internasjonale arbeidsforhold, side 90.

<sup>52</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 168.

## **2.2 Forholdet til preseptorisk rett i lex fori. – Kan preseptorisk rett unngås ved lovvalgsavtale?**

### **2.21 Utgangspunkter.**

I utgangspunktet finnes det ingen generell regel som forbyr partene i et avtaleforhold å fravike norske preseptoriske regler ved bevisst å velge et annet lands lov.<sup>53</sup>

Enkelte ufravikelige regler anses imidlertid som så beskyttelsesverdige i og for statenes lovgivning at de må komme til anvendelse også i tilfeller der partene har avtalt at en annen stats lov skal gjelde.<sup>54</sup> Dette omtales ofte som internasjonalt preseptoriske regler. Til illustrasjon har det blitt antatt at avtaleloven § 36 er en slik bestemmelse.<sup>55</sup> Begrunnelsen for dette må antas å bunne ut i paragrafens formål som gir anledning til å endre en avtale som viser seg å være svært urimelig for den ene part.

Noen lover har egne bestemmelser om internasjonale preseptoriske regler. Se for eksempel forsikringslovvalgsloven<sup>56</sup> § 5, der ordlyden klart angir at norske domstoler skal anvende ufravikelige regler på tvister uavhengig av hvilket lands lov som er utpekt av partene. Se også dekningsloven<sup>57</sup> § 7-3 og avtaleloven<sup>58</sup> § 37, tredje ledd.

Der lovgivningen er klar må altså resultatet bli at partenes lovvalg må vike for preseptorisk lovgivning.

---

<sup>53</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/NOUer/2000/NOU-2000-23/8/4/2.html?id=360875>

<sup>54</sup> Helge Thue, internasjonal privatrett side 201.

<sup>55</sup> Ot.prp.nr.72 (1991-1992) side 66, under avsnittet "Til § 5).

<sup>56</sup> Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr. 111.

<sup>57</sup> Lov om fordringshavers dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59.

<sup>58</sup> Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt, og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.

## 2.22 *Situasjoner der det ikke foreligger klare lovbestemmelser.*

Det finnes imidlertid visse tilfeller der det ikke foreligger klare lovbestemmelser i forhold til hva som skal anses som internasjonale preseptoriske regler. I tråd med juridisk metodelære må det blant annet undersøkes om det er mulig å løse saken på grunnlag av andre rettskildefaktorer og eventuelt avgjøre ved hjelp av en skjønnsmessig vurdering i hvert tilfelle. Løsningen vil på denne måten bli den samme som ellers der en befinner seg i lovtomme rom.

Problemstillingen i forhold til lovvalg i arbeidsavtaleforhold berøres i Rt. 1985 side 1319 ("Pollard og Hamp- kjennelsen"). Saken omhandlet et spørsmål om oppsigelse av to britiske arbeidstakere som skulle utføre en jobb i Norge, for et norsk selskap, men under britiske rettsregler. Kjæremålsutvalget bemerket her at de er enig med lagmannsretten i at arbeidsmiljølovens preseptoriske regler kommer til anvendelse, slik at partenes lovvalg måtte vike for norsk preseptorisk lovgivning. Videre ble det uttrykt at det bare er ved kortvarige arbeidsforhold i Norge at loven kan fravikes.

Ettersom Høyesterett valgte å tilsidesette partenes avtale i denne kjennelsen, viser dette at norske preseptoriske regler også kan komme til anvendelse i arbeidsavtaleforhold, og således kan være med på å innsnevre partsautonomien.

Bortsett fra denne kjennelsen kan jeg ikke finne rettspraksis som gir konkret veiledning om hvilke norske regler på arbeidsrettens område som skal få status som internasjonalt preseptoriske. I en dom fra 1937<sup>59</sup> har riktignok Høyesterett behandlet et spørsmål om ufravikelige regler, men retten ser ut til å anvende prinsippet om det man tidligere kalte *positiv ordre public* på tilfeller der det dreier seg om norske preseptoriske regler. Med den såkalte *positiv ordre public* menes grunnleggende bestemmelser i domstollandets rett som direkte kommer til anvendelse uten hensyn til om saken har tilknytning til fremmed rett.<sup>60</sup> Det er imidlertid forskjell på *ordre public* og internasjonalt preseptoriske regler. Resultatet må dermed bero på en gjennomgang av reelle hensyn og juridisk teori.

---

<sup>59</sup> Rt. 1937 side 888.

<sup>60</sup> Helge Thue, internasjonal privatrett, side 181.

I tilfeller der ingen rettskildefaktorer kan bidra til løsning av problemet, har det i den juridiske teorien blitt tatt til orde for en konkret vurdering.<sup>61</sup>

Det må altså foretas en tolkning av den preseptoriske bestemmelsen avtalen er i strid med for å klarlegge hvorvidt det dreier seg om en norsk, internasjonal preseptorisk regel. Bakgrunnen for at det må foretas en konkret tolkning i slike tilfeller er at det ikke er alle interessene som beskyttes ved hjelp av nasjonal lov, som trenger beskyttelse på det internasjonale plan.<sup>62</sup>

En klar forutsetning ved tolkningen er at det må dreie seg om en nasjonal ufravikelig regel.<sup>63</sup> En nasjonal deklarasjons (fravikelig) lovbestemmelse kan således aldri få status som internasjonalt preseptorisk.

For å foreta en konkret vurdering av hvorvidt de nasjonale preseptoriske regler også er internasjonalt preseptoriske må ulike faktorer tas i betraktning. Hvilke momenter dette er kan vanskelig besvares konkret, siden hverken lovgivning eller rettspraksis gir klare holdepunkter for løsningen. Cordero Moss har i denne sammenheng uttalt at ” *it is impossible to ascertain in advance, once and for all, whether a rule has an overriding character: it depends on the circumstances of the particular case, on the interests involved and on the degree of connection between the disputed matter and the forum.* ”<sup>64</sup>

Hvilke faktorer som er utslagsgivende må i stor grad bero på den konkrete saken. Et moment som imidlertid kan synes å fremstå som mer sentralt enn andre, er formålet med den ufravikelige regelen.<sup>65</sup> Formålet har betydning fordi de internasjonalt preseptoriske reglene

---

<sup>61</sup> Se for eksempel Cordes og Stenseng, hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 285, Helge Thue, internasjonal privatrett, side 205, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 87.

<sup>62</sup> Helge Thue, internasjonal privatrett side 205.

<sup>63</sup> Helge Thue, internasjonal privatrett side 205.

<sup>64</sup> Giuditta Cordero Moss, International Commercial Arbitration. Party Autonomy and mandatory rules. Se også Helge Thue, internasjonal privatrett side 205-206.

<sup>65</sup> Cordes og Stenseng, internasjonal privatrett, side 286.

skal verne om de interesser og verdier den aktuelle bestemmelsen har.<sup>66</sup> Eksempelvis vil en arbeidsavtale mellom to parter som ønsker å omgå bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 1-9 ved å velge et annet lands lov neppe bli godtatt av en domstol, siden formålet med paragrafen er å beskytte den svake part mot misbruk i et arbeidsforhold. Det er imidlertid ingenting i veien for å inngå avtaler som er til gunst for den svake part, jf ordlyden og formålet i § 1-9. Partsautonomien blir således ikke fullstendig innskrenket. Endelig er det er verdt å merke at interessene og hensynene kan være forskjellige alt ettersom hvilket område man befinner seg på.

Andre tilknytningsmomenter av betydning nevnes i Helge Thue, internasjonal privatrett side 206. Jeg siterer:

*”Det er naturligvis heller ingen entydighet i nordisk doktrin. Gaarder/Lundgaard begynner med et meget strengt krav til at preseptorisk rett skal ha internasjonal rekkevidde. Det må være regler som er et ”direkte og adekvat uttrykk for vår moraloppfatning.” Senere modifiseres utsagnet ved at den sveitsiske IPRG art. 18 siteres som et ”generelt uttrykk for en slik regel...” Og som en slags sammenfatning hevdes det med utgangspunkt i Gjelsvik at en intern lov skal gies den internasjonale slagvidde som dens formål tilsier, når ikke andre hensyn fører til et annet resultat.”*

Sett under ett har det vært enighet i teorien om at ”regler med en næringspolitisk, sosialpolitisk og kulturpolitisk begrunnelse kan ha kvaliteten internasjonalt preseptoriske.”<sup>67</sup> Av dette kan det utledes at bestemmelser som kun skal verne om private interesser ikke er ansett å være av en så vesentlig karakter at de kan kalles internasjonalt preseptoriske. En slik tolkning støttes av blant annet Thue.<sup>68</sup> Problemet med en slik opplisting er at det er svært vanskelig og nærmest umulig å foreta et totalt skille mellom private og offentlige interesser.<sup>69</sup> Løsningen blir dermed å vende tilbake til utgangspunktet om å foreta en konkret vurdering.

---

<sup>66</sup> Helge Thue, internasjonal privatrett side 205.

<sup>67</sup> Helge Thue, internasjonal privatrett, side 207.

<sup>68</sup> Helge Thue, internasjonal privatrett, side 207.

<sup>69</sup> Helge Thue, internasjonal privatrett, side 207.

En betenkelighet med å kalle en norsk internrettslig bestemmelse for internasjonal preseptorisk, er at hensynet til partenes forutberegnelighet på den måten kan bli svekket. Hvis partene har avtalt et lovvalg i kontrakten, er det nærliggende å tro at de har overveid dette nøye, og dermed har ansett det avtalte å være den gunstigste løsningen. Dersom domstolen ved behandling av tvisten i ettertid velger å benytte et annet lands rett, vil dette således kunne ha en negativ innvirkning på partene.

På den ene siden kan det hevdes at siden domstolene både har myndighet og kompetanse til å anvende rettsreglene på juridiske tvister, bør det tillegges dem nok tillit til at de på eget initiativ bør kunne få avgjøre hvorvidt en kontrakt strider mot internasjonale preseptoriske regler eller ei. Hensynet til likebehandling av arbeidstakere i samme bransje taler også for at domstolen bør ha siste ord i saken, siden forskjellige arbeidsavtaler i prinsippet kan føre til forskjellig domsresultat ved løsning av tvister.

I Mo og Lolleng<sup>70</sup> har det dessuten blitt diskutert om partsautonomien bør være atskillig mindre i arbeidsavtaleforhold, og det argumenteres med at utenlandsk teori fastholder at det ikke bør være rom for slike avtaler i det hele tatt.<sup>71</sup> Dette begrunnes med at arbeidsretten er så viktig i samfunnsordenen at dette landets lov må fastholdes under enhver omstendighet, uavhengig av andre lands eventuelle tilknytning.

På den andre siden kan en slik holdning fort bli utjenlig. Dersom kontraktens innhold uten forvarsel blir sett bort fra på grunn av en angivelig motstrid med internasjonalt preseptoriske regler, kan dette i tillegg stride mot prinsippet om ensartet rettsanvendelse. En ensartet rettsanvendelse skal sikre at borgerne skal kunne forutse sin egen rettsstilling og på den måten kunne unnlate å handle rettsstridig. Ved at dommeren i visse tilfeller kan overstyre kontraktpartenes lovvalg ved å henvise til internasjonalt preseptoriske regler og *lex fori*, kan dette føre til at prinsippet mister noe av sin verdi.

---

<sup>71</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 88.



Det lar seg ikke gjøre å oppstille en fast regel om at partenes lovvalgsavtale i alle tilfeller skal kunne gå foran landets lovregler.<sup>72</sup> Hensynet til den svake part i kontraktsforholdet og formålet med den aktuelle loven må her tas i betraktning. En alminnelig arbeidstaker sitter ofte inne med mindre innsikt i lover og regler enn arbeidsgiveren, og kan på denne måten lettere bli utsatt for misbruk av den sterke parten i arbeidsforholdet. En arbeidsgiver har for eksempel ofte større forutsetning for å sette seg inn i juridiske problemstillinger som kan påvirke den fremtidige arbeidsavtalen i positiv retning for seg selv. En arbeidstaker har ofte ikke like stor mulighet til å foreta en dyptgående juridisk analyse av arbeidskontrakten, og kan således bli narret til å godta en avtale som i realiteten tilgodeser arbeidsgiver i større grad enn ønskelig.

Preseptorisk lovgiving på arbeidsrettens område kan hindre slike tilfeller, og tjener til å ivareta arbeidstakers interesse.

På den andre siden kan det argumenteres med at ikke alle arbeidstakere nødvendigvis er en "svak part" i et arbeidsforhold. Det kan for eksempel dreie seg om en arbeidstaker som er jurist, eller innehar en ledende stilling i et firma. Her vil partenes styrkeforhold kunne anses som likeverdige, eller til og med slik at arbeidstakeren har et bedre grunnlag enn arbeidsgiveren for å sikre seg en god avtale. Det vil imidlertid være vanskelig å avgjøre hvem som er den svake part i hvert tilfelle.<sup>73</sup>

Den generelle ugyldighetsregelen i avtaleloven § 36 kan for eksempel komme til anvendelse også ved tvister om lovvalg.<sup>74</sup> Det må imidlertid understrekes at paragrafen er en snever unntaksregel og bør derfor brukes med forsiktighet.

---

<sup>72</sup> Hjort, Kristin Slørdahl: Internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten. Oslo: Det juridiske fakultet, 2008. (Upublisert; klausulert.)

<sup>73</sup> Eksempelet er hentet fra Hjort, Kristin Slørdahl: Internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten. Oslo: Det juridiske fakultet, 2008. (Upublisert; klausulert.)

<sup>74</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 287.

Dersom den valgte loven åpenbart er uforenlig med norsk rettsoppfatning, kan dessuten disse spesifikke delene av kontrakten settes til side med bakgrunn i prinsippet om ordre public og fraus legis.

### **2.3 Romakonvensjonens regler om preseptorisk rett.**

I det følgende skal jeg ta for meg hvordan Romakonvensjonen artikkel 6 og artikkel 7 søker å løse problemet i forhold til lovvalg i strid med preseptoriske regler. Artiklene er to forskjellige typer av preseptoriske normer. Artikkel 6 inneholder regler om preseptoriske regler i forhold til arbeidsretten, mens artikkel 7 omhandler ufravigelige regler på et mer generelt grunnlag. Romakonvensjonen inneholder såkalte formodningsregler som kan tas i bruk der partene ikke har foretatt et lovvalg. Reglene har imidlertid en litt annen karakter enn de norske presumpsjonsreglene. Hovedregelen om den individualiserende metode (jf nedenfor) gjelder også for arbeidsavtaler etter Romakonvensjonen, men artikkel 6.2 inneholder visse særregler i forbindelse med denne type kontrakter.

Bestemmelsen i artikkel 6 lyder som følger:

Individuelle arbeidsavtaler

1. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg i arbeidsavtaler ikke medføre, at arbeidstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg.

2. Uanset artikel 4 er en arbeidsaftale i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet

a) loven i det land, hvor arbeidstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, eller,

b) hvis arbeidstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbeidstageren, er beliggende,

medmindre det af omstændighederne som helhed fremgaar, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land, i hvilket fald loven i dette land finder anvendelse.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i artikkel 6.1 tilsier at en arbeidstaker ikke kan bli dårligere stilt etter arbeidsavtalen enn det som følger av preseptoriske regler i den loven som blir utpekt som gjeldende for avtaleforholdet. Det kan således antas at tanken bak bestemmelsen er å verne den svake parten mot overgrep.

Dette bekreftes også av forarbeidene til konvensjonen. Her bemerkes det at bakgrunnen for dette er å gi mer hensiktsmessige regler ”*hvor den ene kontraktparts interesser adskiller sig fra den andens, og samtidig ved hjelp af saadanne regler at sikre bedre beskyttelse af den part, som ud fra en social og økonomisk betragtning maa anses for at være den svageste part i kontraktforholdet.*” Forarbeidene ser altså ut til å legge vekt på at styrkeforholdet mellom partene i et arbeidsavtaleforhold ofte er forskjellig, og taler således for at prinsippet om fri partsautonomi må innskrenkes i arbeidsavtaler, og partene dermed ikke kan avtale seg bort fra preseptoriske regler.

Videre følger det av ordlyden i artikkel 6.2 en formodning om at en arbeidsavtale i utgangspunktet skal bli regulert etter arbeidsstedets rett eller ansettelsesstedet, med mindre det etter en helhetsvurdering må antas at avtalen har en nærmere tilknytning til et annet land. Begrunnelsen for dette må antas å komme som en naturlig følge av at dess lengre et arbeidsforhold varer, jo sterkere blir tilknytningen til arbeidsstedet.<sup>75</sup>

Hvis det konkluderes med at avtalen har nærmest tilknytning til et annet land etter 6.2 siste ledd, blir den også beskyttelseslov etter artikkel 6.1.<sup>76</sup>

Hensikten med artikkel 6 må etter dette være å sørge for at arbeidstakeren får så godt vern som mulig, uavhengig av hvorvidt det har blitt foretatt et lovvalg eller ei. Gjennomføringsmåten skal etter artikkel 6.1 være at domstolen foretar en sammenligning mellom de bestemmelsene som han har ”i medfør af ufravigelige regler” og lovvalgsavtalen han har gjort i henhold til partsautonomien. Dersom det viser seg at arbeidstaker etter avtalen

---

<sup>75</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 104.

<sup>76</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 32.

”berøves den beskyttelse” han har krav på jf de preseptoriske reglene, vil disse punktene av arbeidsavtalen bli strøket. Resten av arbeidsavtalen vil bli stående som før.

Romakonvensjonen artikkel 7 angir hovedregelen for internasjonalt preseptoriske regler:

*Ufravigelige regler*

*1. Ved anvendelse af loven i et bestemt land i henhold til denne konvention kan ufravigelige regler i loven i et andet land, som forholdet har en nær tilknytning til, tillægges virkning, såfremt og i det omfang disse regler ifølge dette lands ret skal anvendes uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen. Ved afgørelsen af, om der bør tillægges sådanne ufravigelige regler virkning, skal der tages hensyn til deres art og formål og til følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes.*

*2. Denne konvention medfører ingen begrænsninger i anvendelsen af regler i domstolens lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen.*

Hovedregelen i artikkelen er formulert i andre ledd. Her går det frem at de internasjonalt preseptoriske normene i *lex fori* kan benyttes uansett hvilket lands lov som ellers gjelder.

Forskjellen mellom artikkel 7.1 og 7.2 er at der artikkel 7.2 behandler *lex fori* (domstolens rett), tar artikkel 7.1 for seg de internasjonalt preseptoriske reglene i et tredje lands rett.

Det går fram av ordlyden i artikkel 7.1. at det ved avgjørelsen av hvorvidt de omtalte bestemmelsene skal få virkning, må tas hensyn til ”*deres art og formål.*”

Ved anvendelse av artikkel 7.2 tilsier hensynet til sammenheng i loven at de samme momentene også bør tillegges betydning ved tolkning av bestemmelsene i artikkel 7.2. om *lex fori*. Uttrykket ”art og formål” indikerer at dommeren må foreta en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

Fremgangsmåten kan diskuteres, siden dommeren etter artikkel 7.1 i utgangspunktet kan anvende loven i et tredjelandets rett (jf ”*loven i et annet land*”) ved løsning av domstolens rett. Dette kan føre til svekket forutberegnelighet for borgerne.

I norsk rett har et lignende tema blitt tatt opp i forarbeidene til blant annet forsikringslovvalgsløven. Her ble det anført at en lov som lar domstolene ”*anvende internasjonalt preseptoriske regler i det land der risikoen eller forpliktelsen består, uansett hvilket lands rett som ellers skal anvendes på forholdet*”, ikke er ønskelig på grunn av hensynet til forutberegnelighet.<sup>77</sup>

En rekke medlemsstater innad i konvensjonen har forbeholdt seg retten til ikke å anvende artikkel 7.1, jf artikkel 28.

Problemet med Romakonvensjonen artikkel 7.1 er at den bare skal anvendes når det uttrykkelig står skrevet i domstollandets lover eller følger av en tolkning av det konkrete lands lover.<sup>78</sup> Artikkelen kommer med andre ord ikke alltid til anvendelse. Det er enighet i teorien<sup>79</sup> om at utenlandske preseptoriske regler kun er ”soft law”, og at man ikke trenger å bruke dem, men at det kan ”tages hensyn” til dem. Siden statene i tillegg kan reservere seg mot denne bestemmelsen i sin helhet, jf artikkel 22, og at Norge har hatt betenkeligheter med lignende løsninger og i tillegg ikke er medlem av EU, må det konkluderes med at Romakonvensjonen ikke alene kan løse problemet med hvorvidt de internasjonalt preseptoriske reglene kan unngås ved avtale.

### **3. Rettsvalg i fravær av avtale.**

#### **3.1 Utgangspunkter.**

Hovedregelen om partsautonomi må suppleres med andre regler der partene ikke har foretatt noe selvstendig lovvalg i kontrakten.

---

<sup>77</sup> Ot.prp.nr.72 (1991-1992) side 66, under overskriften ”Til § 5”.

<sup>78</sup> Thue, internasjonal privatrett, side 204.

<sup>79</sup> Thue, internasjonal privatrett, side 204.

Det finnes ingen norsk lovbestemmelse som regulerer spørsmålet i forhold til kontrakt, men gjennom rettspraksis har det blitt utviklet en regel om den individualiserende metode ("Irma-Mignon-formelen").

Den individualiserende metode går ut på at et kontraktsforhold bør dømmes ut i fra lovverket i det landet som forholdet har sterkest tilknytning til. Hva som ligger i dette må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Metoden legger således opp til at dommeren må foreta en skjønnsmessig vurdering.

I dette henseende er Irma- Mignon dommen vesentlig. Dommen handlet om to norske skip (Irma og Mignon) som kolliderte på engelsk territorium. Det ene skipet, Irma, hadde i tråd med engelske regler en engelsk los om bord. Det viste seg at losen var skyld i sammenstøtet, og det oppstod tvist om hvorvidt rederiet Irma var part av, var ansvarlig for tvangslosen. I forbindelse med dette spørsmålet måtte det tas stilling til hvilket lands rett som skulle anvendes på tvisten. Norsk rett pekte på at rederiet var ansvarlig for losens handlinger, men dette var ikke tilfelle etter engelsk rett. Retten kom frem til at norsk rett måtte anvendes på spørsmålet til tross for at ulykken skjedde på engelsk grunn. Høyesteretts prinsipielle uttalelse ved løsning av rettsspørsmålet var følgende: *"For mit vedkommende synes jeg imidlertid det er naturlig at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinnsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme."*<sup>80</sup>

Prinsippet om den individualiserende metode har i de senere år gjentatte ganger blitt referert til i norsk rettspraksis. Se for eksempel Rt. 1931 side 1185 (Thams- saken). Saken gjaldt to norske parter, der den ene parten var bosatt i Frankrike og den andre i Norge. De inngikk en kontrakt om aksjekjøp i et aksjeselskap registrert i Monaco. Det oppstod spørsmål om hvilken lov som skulle anvendes på tvisten, og Høyesterett anførte at i overensstemmelse med det som ble antatt i Irma- Mignon- dommen skulle tvisten løses etter prinsippet om *"hvortil det har sin sterkeste tilknytning eller hvor det nærmest hører hjemme"*.<sup>81</sup> Tilsvarende metode har også

---

<sup>80</sup> Nederst på dommens side 60.

<sup>81</sup> Dommen side 1186.

blitt anvendt i Rt. 1937 side 888 (Gullklausuldommen), Rt. 1957 side 246 (Turbussdommen) og Rt. 1980 side 243 (Tampax dommen).

Høyesterettsavgjørelsen referert i Rt. 1923 side 1158 "Irma- Mignon- dommen" anses å være prejudikat på dette området innenfor norsk internasjonal privatrett.

### **3.2 Fordeler og ulemper med den individualiserende metode.**

Selv om den individualiserende metode egner seg godt som utgangspunkt ved løsning av en tvist, har den også sine ulemper.

Det dreier seg om en ulovfestet regel som i stor grad henviser til skjønn. Dette kan være et problem, siden prinsippet kan framstå som uklart og "svevende". Hva som skal regnes som det landet som partene har sin nærmeste tilknytning til, kan tolkes på forskjellige måter, og må avgjøres ved en konkret vurdering. Dette kan skape vanskeligheter for rettsanvenderen og således føre til at partenes mulighet til å forutberegne sin egen rettsstilling svekkes.

På den annen siden kan det argumenteres med at det er behov for uspesifiserte og til tider "vage" lovformuleringer, da en lovgivning basert på konkrete formuleringer ikke vil være i stand til å favne over alle tilfeller som kan inntreffe i fremtiden. Dette ville ha ført til et ufullstendig lovverk og lovtomme rom som igjen vil kunne ha negative følger for borgerne.

Ovennevnte kan tale for at den individualiserende metoden likevel bør ha gjennomslagskraft, til tross for at den i noen tilfeller kan virke uklar.

Før Irma- Mignon dommen ble til, var rettstilstanden på norsk IPs lovområde usikker. Dommer Hansen uttalte selv at resultatet han var kommet til, nok ikke stemte overens med "den gjængse lære"<sup>82</sup> Da han likevel var kommet frem til at løsningen måtte bero på en vurdering av hvilket land partene hadde nærmest tilknytning til, synes dette å være fordi det i

---

<sup>82</sup> Rt.1923 side 11 58 på dommens side 61.

den konkrete saken ikke fantes gode nok grunner til å benytte seg av loven i landet der kollisjonen fant sted, slik den vanlige oppfatningen i utgangspunktet var. (*For mit vedkommende har jeg ikke kunnet finde, at de grunde, som i almindelighet anføres for at la sammenstøtsstedets ret faa anvendelse er avgjørende for et tilfælde som det foreliggende*).<sup>83</sup>

### **3.3 Irma- Mignon- formelen og forholdet til Romakonvensjonen.**

#### **3.31 Introduksjon.**

Irma- Mignon- formelen kan suppleres med Romakonvensjonen. Som tidligere nevnt er ikke Norge direkte berørt av konvensjonen, da konvensjonen forutsetter medlemskap i EU. Likevel kan den få indirekte betydning i forhold til løsning av rettsspørsmål i Norge blant annet på bakgrunn av hensynet til en likeartet tolkning av rettsspørsmål på tvers av landegrensene.

#### **3.32 Romakonvensjonen artikkel 4.**

Det fremgår av Romakonvensjonen artikkel 4.1 at dersom partene ikke har foretatt noe selvstendig lovvalg, vil rettsreglene i det landet som partene har nærmest tilknytning til, komme til anvendelse. Bestemmelsen er en kodifikasjon av et anerkjent prinsipp i internasjonal privatrett. I tysk rett tales det for eksempel om ”Prinzip der engsten Verbindung” og i engelsk rett ”the most real connection”.<sup>84</sup>

I motsetning til Irma- Mignon- formelen har Romakonvensjonen i artikkel 4.2 en nærmere redegjørelse av hva som skal ligge i begrepet om ”nærmeste tilknytning”. Her går det frem at avtalen må anses å ha sin nærmeste tilknytning til det landet der ”den part som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse” har sin bopel. For selskaper, foreninger og andre juridiske personer skal landet hvor ”hovedforretningsstedet er beliggende” (eventuelt et annet

---

<sup>83</sup> Dommens side 61.

<sup>84</sup> Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, side 54.



avtalt forretningssted) være avgjørende. Ordlyden tilsier altså at bedømmelsen skal gjøres på bakgrunn av en objektiv vurdering.

Artikkel 4.5 angir en rekke unntak fra presumpsjonene som er nevnt i artikkelen, men supplerer samtidig de andre bestemmelsene i artikkelen der det skal tas hensyn til ”*omstændighederne som helhed fremgaar*”. Med dette åpner konvensjonen for en slags sikkerhetsventil der det enten er særdeles vanskelig å finne ut hva slags ytelse som er karakteristisk, jf artikkel 4.2, eller der det etter en helhetsvurdering (”som helhed fremgaar”) synes klart at avtalen har en nærmere tilknytning til et annet land. I så tilfelle må prinsippet om den individualiserende metode komme til anvendelse, jf artikkel 4.1.

Kan momentene som fremgår av Romakonvensjonen artikkel 4 benyttes ved tolkning av hva som ligger i ”Irma- Mignon- formelen”?

I utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område<sup>85</sup> går det frem at ”*lovutkastets hovedregel for lovvalget bygger på gjeldende retts individualiserende metode, eller Irma- Mignon- formelen, som den også kalles.*” Siden foranledningen til lovutkastet har rot i Romakonvensjonen<sup>86</sup> kan det etter dette tolkes dit hen at en slik uttalelse taler for at momentene kan tillegges vekt også ved tolkning av Irma- Mignon- formelen, siden begrepene i utgangspunktet fremstår som likeartete. I dette henseende kan det også nevnes at da Romakonvensjonen er en kodifisering av ulovfestet rett, jf ovenfor, kan dette være en indikasjon på at begrepene hovedsakelig må tolkes likt.

På den annen siden ville en slik løsning føre til at Irma- Mignon- formelen slik den til nå har blitt tolket etter norsk rett, ville skilt seg betydelig fra tolkningsfaktorene som følger av Romakonvensjonen artikkel 4. I norsk rett er den naturlige tolkningen av Irma- Mignon- formelen å drøfte forholdene i hver enkelt sak, veie disse mot hverandre, og tilslutt komme til

---

<sup>85</sup> Høring- Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område, Under overskriften ”Til § 7 Den alminnelige lovvalgsregel.”

<sup>86</sup> Jf innledningsnotatet til Høring- Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område.

et tilfredsstillende resultat.<sup>87</sup> Løsningen skal etter dette bero på spesifikke forhold i den konkrete saken, og har dermed individuell gyldighet.

Felles for begge fremgangsmåtene er at det dreier seg om en fleksibel tilnærming til hva som skal anses som ”nærmeste tilknytning”.

Etter Romakonvensjonen er det imidlertid mer konkrete tolkningsmetoder, der det fremkommer objektive holdepunkter som skal tillegges vekt ved løsningen av spørsmålet, jf artikkel 4. Fordelen med en slik tilnæringsmåte er at partenes forutberegnelighet blir bedre. Partene kan på en relativt ukomplisert måte lese seg frem til hvilket lands rett som fremstår som den med nærmest tilknytning i forhold til deres konkrete sak. Ved anvendelse av Irma-Mignon- formelen er det opp til dommeren å bestemme hvilke forhold som skal få mest vekt, og dermed kan det bli vanskeligere for borgerne å forutse sin rettsstilling. Det kan naturligvis reises innsigelser om at dommeren kan komme til samme resultat ved å benytte seg av Irma-Mignon- formelen som han ville ha gjort ved bruk av Romakonvensjonen, men borgernes mulighet til å forutse sin rettsstilling vil likevel være svekket ved en slik praksis, da man ikke med sikkerhet kan si hvilke momenter den enkelte dommer vil tillegge vekt.

Videre kan det anføres at bruken av den individualiserende metode slik vi kjenner den i norsk rett, lettere kan føre til forum shopping, ved at domstolen i sin helhetsvurdering bevisst eller ubevisst bestemmer at domstollandets rett (lex fori) skal komme til anvendelse.<sup>88</sup> Bakgrunnen for en slik tankegang er at selv om domstolen i utgangspunktet skal fremstå som uavhengig, kan det vanskelig forventes at en dommer lykkes med å være fullstendig objektiv med tanke på lovvalget, når han selv, naturlig nok, har størst kunnskap om lex fori. En slik tankegang kalles ofte ”homeward trend”.

I Romakonvensjonen artikkel 4 er vilkårene lagt opp på en slik måte at forum shopping blir vanskeliggjort. Her oppstilles vilkårene slik at borgerne enkelt kan finne ut hvilket lands rett som kommer til anvendelse på de forskjellige tilfellene, og dermed vanskelig kan omgås ved å

---

<sup>87</sup> Cordero Moss, Tidsskrift for rettsvitenskap 2007 s. 679 (698).

<sup>88</sup> Peter Arnt Nielsen, international privat- og procesret, side 505.

benytte seg av et annet lands rettsregler. Etter dette blir hensynet til smidighet (jf artikkel 4.5) og forutberegnelighet oppfylt.<sup>89</sup>

Dette taler for at Romakonvensjonen bør tillegges vekt ved tolkningen av Irma- Mignon formelen.

Et annet argument for å benytte Romakonvensjonens momenter ved tolkningen av den individualiserende metode i norsk rett, er en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt.2006 side 1008. Saken gjaldt spørsmål om avvisning på grunn av feil verneting, jf Luganokonvensjonen artikkel 5.1. Tvisten stod mellom to bedrifter som hadde verneting i hvert sitt land (henholdsvis Tyskland og Norge), og det oppstod spørsmål om hvilket verneting som skulle anvendes i saken. Dette måtte bestemmes ut fra prinsippet om hvilket land saken hadde nærmest tilknytning til. Retten uttalte her at det på bakgrunn av Romakonvensjonen artikkel 4, andre ledd, måtte antas at det var agentens hovedkontor som måtte legges til grunn ved vurderingen av hvilket land saken hadde nærmest tilknytning til.<sup>90</sup>

Etter dette kan det altså se ut til at retten i noen grad går bort fra den gjengse oppfatning i norsk rett angående den individualiserende metode. Et slikt standpunkt ville imidlertid ha endret store deler av en innarbeidet metode som har eksistert i lang tid, og en eventuell endring her ville etter min mening krevd en nærmere begrunnelse i domsavgjørelsen. Noe slikt ble ikke gjort i ovennevnte sak, og taler dermed for at det ikke var meningen å gå bort fra prinsippet om den individualiserende metode slik vi kjenner den i dag.

En annen mulighet kan være at retten ønsket å bringe nye elementer inn i vurderingen ved anvendelse av den individualiserende metode ved å bevege seg bort fra metoden slik den er i dag, og isteden søke mot en mer problemorientert innfallsvinkel.

Et tredje alternativ er at domstolen tok i bruk momenter fra Romakonvensjonen for å finne ut hvilket land som skulle anses å ha nærmest tilknytning til saken. En begrunnelse for at retten

---

<sup>89</sup> Peter Arnt Nielsen, international privatret- og procesret, side 505.

<sup>90</sup> Se domspremiss nr. 17.

eventuelt gikk frem på en slik måte er ønsket om en enhetlig tolkningsmetode i alle europeiske land. Som nevnt innledningsvis har Justisdepartementet tidligere tatt til orde for en uniform tolkning i tråd med Romakonvensjonen. Etter mitt skjønn må det derfor antas at domstolen benyttet tolkningsmomenter fra Romakonvensjonen for å komme til et rimelig resultat.

I juridisk teori har det dessuten blitt uttalt at ”*Romakonvensjonen (...) bør tillegges betydelig vekt når man skal fastlegge hva som er norsk internasjonal privatrett*”.<sup>91</sup> Imidlertid gjør forfatteren gjeldende at en endring på norsk retts område der objektive momenter tillegges mer vekt enn en konkret vurdering, vil føre til ”en betraktelig endring” i forhold til Irma-Mignon- formelen slik vi kjenner den i dag.<sup>92</sup>

Etter min mening må det til tross for denne uttalelsen legges avgjørende vekt på det nære forholdet norsk rett har til Romakonvensjonen, hensynet til uniform lovgivning på tvers av landegrensene og behovet samfunnet har for å bekjempe forum shopping.

Siden det kan oppstå tvil ved tolkning av Romakonvensjonen artikkel 4.2 og 4.5 har det blitt laget to etterfølgende protokoller til konvensjonen som har tatt sikte på å bedre forutsigbarheten for borgerne (Rom I om kontrakter og Rom II utenfor kontrakter).

### ***3.33 Romaforordningen.***

Europa- Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelse (Rom I)<sup>93</sup>, heretter omtalt som Romaforordningen. Forordningen blir direkte gjeldende lov for enkeltpersoner og bedrifter i EU når den etter planen vedtas i desember 2009.

---

<sup>91</sup> Lov og Rett 2001 s 119, side 123.

<sup>92</sup> Lov og Rett 2001 s 119, side 123- 124.

<sup>93</sup> Original oversettelse fra dansk, jf overskrift i forordning 593/2008.

Forordningen kan få betydning for avhandlingens problemstilling siden den inneholder bestemmelser om lovvalg i internasjonale sammenhenger. I arbeidsavtaleforhold kan forordningen benyttes som moment i vurderingen for eksempel der det dreier seg om uoverensstemmelser i forhold til om en arbeidsavtale er blitt utarbeidet i strid med internasjonalt preseptoriske regler.

Romaforordningen er et resultat av at en Grønbok om omdannelse av Romakonvensjonen til forordning antydte et ønske om ”en *ajourføring*” av Romakonvensjonen.<sup>94</sup> Grønboken tar sikte på å videreutvikle de europeiske lovvalgsreglene, slik at de juridiske tomrom som har oppstått på kontraktrettens område kan utslettes, og regelverket bli mer oversiktlig for borgerne.<sup>95</sup>

I utgangspunktet har partene også etter Romaforordningen adgang til å velge hvilket lands rett som skal anvendes på tvister, jf forordningens artikkel 3.2.1. Dette samsvarer med norske prinsipper om at arbeidsgiver og arbeidstaker som hovedregel fritt kan bestemme hva som skal omfattes av arbeidsavtalen (avtalefrihet).

Der det ikke er foretatt et selvstendig lovvalg, må bestemmelsene i artikkel 4 komme til anvendelse.

Flere har protestert mot utarbeidelsen av denne forordningen, blant annet på bakgrunn av utformingen av artikkel 4. Det har blitt reagert på den ”*mest radikale offensiv utført av Kommissjonen til fordel for opprinnelseslandsprinsippet.*”<sup>96</sup> Med dette hevdes at forordningen går for langt i forhold til prinsippet om å la loven i det landet der selgeren har sitt oppholdssted komme til anvendelse. De 40 universitetsjuristene som utarbeidet ”klagen”,

---

<sup>94</sup> KOM (2005) 650, punkt 1.1. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=438119:cs&lang=da&list=438119:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=KOM%202005~650~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

<sup>95</sup> Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) KOM(2005) 650 endelig — 2005/0261 (COD)

<sup>96</sup> <http://www.fritnorden.dk/debat/40%20universitetsjurister.pdf>

gjorde videre i sitt brev til den franske presidenten gjeldende at den nye forordningen var ”*en frigjøring av avtaleretten fra medlemsstatenes preseptoriske reguleringer.*”<sup>97</sup>

Andre mener imidlertid at forordningen vil føre til en enklere og mer unison konvensjon som vil gagne alle medlemslandene. Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på denne diskusjonen i denne avhandlingen.

Avslutningsvis kan det imidlertid nevnes at det på grunn av den sammenfallende strukturen og ordlyden i Romakonvensjonen og Romaforordningen, ikke er antatt at den norske ulovfestede rettsstillingen vil forandres nevneverdig ved ikrafttredelsen av Romaforordningen.<sup>98</sup>

### **3.4 Irma- Mignon og arbeidsretten.**

#### **3.41 Innledning.**

Det er på det rene at den individualiserende metode også kan anvendes på individuelle arbeidsavtaler.<sup>99</sup> Det avgjørende for hvilken lov som skal anvendes på forholdet, er hvilket land partene eller arbeidsavtalen har nærmest tilknytning til. Det kan imidlertid spørres hva som er den viktigste tilknytningsfaktoren i dette henseende.

Det er ikke mulig å gi et konkret svar her, da det kan være aktuelt med flere tilknytningsfaktorer i hvert enkelt tilfelle. Her kan det nevnes bopel, nasjonalitet, språket

---

<sup>97</sup> <http://www.fritnorden.dk/debat/40%20universitetsjurister.pdf>

<sup>98</sup> Cordero Moss, Giuditta, Lovvalsregler for internasjonale kontrakter: Tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler. Tidsskrift for rettsvitenskap 2007 s. 679, side 680.

<sup>99</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 100.

avtalen er inngått på, arbeidsstedet etc.<sup>100</sup> I tillegg vil resultatet bero på en helhetsvurdering. Jeg skal i det følgende forsøke å komme frem til hvilke tilknytningsfaktorer som er mest aktuelle for det ”typiske” arbeidsforholdet.

### **3.42 Tilknytningsmomenter som kan ha betydning for valg av kontraktsstatutt.**

Siden lovvalget må gjøres ut fra en helhetsvurdering av hvor arbeidsforholdet har den sterkeste tilknytning, må det foretas en avveining av de forskjellige momentene som kan ha betydning for resultatet. Herunder kan partenes tilknytning til arbeidsstedet gjennom domisil, statsborgerskap, registreringssted med mer være sentrale faktorer.

For det første kan loven på stedet der arbeidstakeren skal utføre sitt arbeid være av betydning. Arbeidsstedets lov er hovedregelen i norsk rett og betyr at arbeidstakeren må jobbe under det lands lov som han gjør sitt arbeid i. Denne regelen er i tråd med den individualiserende metode om ”nærmeste tilknytning”, men forutsetter at arbeidet er ”mer varig knyttet til dette landet.”<sup>101</sup>

For det andre kan kontraktsstedets lov benyttes som tilknytningsmoment ved vurderingen av hvilken kontraktsstatutt som skal anvendes. Fordelen med en slik ordning er at man unngår problemer med at arbeidskontrakter underlegges ulike staters rettssystemer.<sup>102</sup> I motsatt retning av å benytte kontaktstedets rett trekker det at kontraktsstedet kan være tilfeldig valgt, eller at partene har befunnet seg i forskjellige land på avtaletidspunktet. I tillegg kan det bli problematisk for domstolen å finne sikre bevis på hvor avtalen egentlig ble gjort. Dette

---

<sup>100</sup> Henning Jakhelln, 1993. Kapittel 7 i Oversikt over arbeidsretten (NKS-forlaget 1993) s. 221 flg.; i 2. utg. (1996) som kapittel 8, s. 511 flg. (Også publisert i Arbeidsrettslige studier bind I s. 113 - (ARS-2000-113))side 6 av 16.

<sup>101</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 103- 104.

<sup>102</sup> Gaarders innføring i internasjonal privatrett, side 247.

problemet kan særlig være reelt nå for tiden ettersom bruk av elektronisk post og ulike funksjoner på mobiltelefoner<sup>103</sup> har økt betraktelig.

På bakgrunn av dette må det antas at kontraktsstedets lov kun bør benyttes som moment i vurderingen. Kontraktsstedets lov kan imidlertid tenkes å bli tillagt mer vekt i tilfeller der flere momenter trekker i samme retning.<sup>104</sup> Eksempler på slike momenter kan være at kontrakten er inngått på samme språk som tales på kontraktsstedet, eller det dreier seg om felles nasjonalitet.

Stedet der partene har domisil er et tredje tilknytningsmoment som kan ha innvirkning på vurderingen. Domisilprinsippet går ut på at loven i det landet der du har fast bopel, er ditt hjemlands lov. Dersom begge parter har samme domisil, vil det således være naturlig å legge vekt på dette ved løsning av tvister. Prinsippet har sitt rettslige grunnlag i sedvanerett, og er anerkjent på flere områder innenfor de juridiske kretser. Det må imidlertid bemerkes at domisilprinsippet ikke kan gjøres gjeldende på alle rettsområder. Se for eksempel vekseloven § 79, sjekkloven § 58 og arveloven § 54.

På arbeidsrettens område kan domisilprinsippet få betydning fordi partene ofte har stor tilknytning til det landet de bor i, både økonomisk og følelsesmessig. Dersom arbeidsgiver og arbeidstaker har domisil i samme land, kan dette peke i retning av at arbeidsavtalen skal være underlagt dette landets lov, selv om det ikke konkret er angitt i arbeidskontrakten. Et slikt støttepunkt kan særlig være relevant der en eller begge parter har lite kunnskap om spørsmål knyttet til rettsregler og lovvalsregler.

Dersom partene har domisil i forskjellige land, må det antas at det i utgangspunktet er loven på arbeidsgivers bosted som bør legges til grunn. Begrunnelsen for dette standpunkt er at en arbeidsgiver ofte kan ha ansatte i forskjellige land. Dersom utgangspunktet skulle ha vært partenes domisil, ville dette kunne føre til at arbeidsforholdene ble uoversiktlige og i visse

---

<sup>103</sup> For eksempel ordinære telefonsamtaler, sms, mms, "chat" funksjoner med mer.

<sup>104</sup> Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. Utgave, side 718.



tilfeller urimelige, siden forskjellig domisil kunne ha medført anvendelse av forskjellig lands lov selv der partene hadde samme arbeidsgiver.<sup>105</sup>

Et annet moment som taler for at arbeidsgivers domisil skal benyttes i slike tilfeller, er at arbeidsgiver på denne måten best mulig vil kunne utføre sine oppgaver i tråd med styringsretten. Bakgrunnen for dette er at det som oftest er på arbeidsgivers domisil at arbeidsavtaler blir inngått eller oppsagt, og det er herfra arbeidsgiver som oftest foretar beslutninger vedrørende forandringer i forhold til bedriften eller lignende.

Ved endringer i partenes domisil må hovedregelen være at løsning av tvisten må bero på domisilet slik det fremstod ved avtaleinngåelsen.<sup>106</sup> Begrunnelsen for dette må være hensynet til forutberegnelighet.

Også partenes statsborgerskap kan ha relevans ved vurderingen. På den ene siden kan det anføres at partenes statsborgerskap bør være et moment av betydning der både arbeidsgiver og arbeidstaker har samme statsborgerskap. Her kan det anføres at partene med dette må antas å ha forbindelse med samme land, og således være det som har nærmest tilknytning.

På den annen siden bør ikke et slikt argument tillegges betydelig vekt, da det må formodes at felles statsborgerskap i seg selv ikke setter nevneverdig preg på et arbeidsforhold. Også her bør hensynet til klarhet i arbeidsforholdet få betydning. Der en arbeidsgiver har ansatte med ulike statsborgerskap, ville anvendelsen av prinsippet om partenes statsborgerskap kunne endt opp med en mengde ulike kontrakter og lovregler.

En slik ordning ville dermed raskt kunne føre til et uoversiktlig arbeidsforhold både for arbeidsgiver og for arbeidstakerne. Partenes statsborgerskap kan neppe tillegges avgjørende vekt med tanke på konkretisering av arbeidsstedets rett.

---

<sup>105</sup> Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. Utgave, side 719.

<sup>106</sup> Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. Utgave, side 719.

Endelig kan språket partene har inngått arbeidsavtalen på, til en viss grad være av betydning i forhold til avklaringen om hvilket lands lov som skal komme til anvendelse. Dette kan imidlertid i seg selv sjelden lede til et avgjørende resultat. Grunnen til dette er at parter fra forskjellige land som ønsker å inngå en kontrakt gjerne gjør dette på et språk de begge behersker. Eksempelvis kan det være naturlig for en nordmann og en russer å utferdige en kontrakt på fransk, selv om de ikke nødvendigvis ønsker at fransk lov skal få anvendelse på resultatet. Etter dette kan det hevdes at arbeidskontraktens språk ikke i seg selv kan være utslagsgivende. Språkvalget kan likevel ha nytte som moment i vurderingen der andre momenter trekker i samme retning.<sup>107</sup>

### **3.43 Avveiningen av momenter.**

Det kan anføres at kontraktstedets lov bør være den viktigste tilknytningsfaktoren i et arbeidsforhold der partene ikke har inngått avtale om lovvalg. Dette var lenge tilfellet i romanske og anglosaksiske land.<sup>108</sup> Denne løsningen blir det imidlertid ført mange innvendinger mot. For det første kan det være tilfeldig hvor partene setter opp arbeidsavtalen, og for det andre kan det være at partene utarbeider avtalen over telefon/e-post, eller en av partene befinner seg i utlandet.

På den annen side kan det tenkes tilfeller der kontraktstedets lov kan fungere bra. For eksempel kan det være gunstig når partene bor i samme land, men det avtales at arbeidstakeren skal arbeide utenlands. Da vil det virke hensiktsmessig å benytte kontraktstedets regler på avtalen, siden dette er det stedet partene har nærmest tilknytning til, og dermed har størst forutsetning for å kjenne reglene i. I et slikt tilfelle kan det i tillegg tenkes at dersom partene hadde foretatt et lovvalg, ville de mest sannsynlig ha valgt loven i landet de kom fra, altså kontraktstedets rett. En slik løsning er likevel ikke alltid like formålstjenlig, da metoden vil kunne føre til at arbeidstakere som jobber innenfor samme bedrift kan komme til å bli behandlet ulikt.

---

<sup>107</sup> Henning Jakhelln, oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, side 714.

<sup>108</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 100.

En annen, mer egnet løsning på hva som skal anses som den viktigste tilknytningsfaktoren i arbeidsavtaleforhold, er arbeidsstedets rett. Denne løsningen brukes ofte i Norge der det dreier seg om arbeidsforhold av langvarig karakter.<sup>109</sup>

Også Romakonvensjonen artikkel 6 nummer 2 bokstav a oppstiller en regel om å benytte arbeidsstedets rett som tilknytningsfaktor ved mangel av lovvalgsavtale. Dette kan utledes av ordlyden, der det går frem at avtalen er undergitt ”*loven i det land, hvor arbeidstageren ved opfyldelsen af aftalen saedvanligvis udfoerer sit arbejde (...)*”

Det kan pekes på en rekke momenter som taler for en slik løsning.<sup>110</sup> Her kan det blant annet nevnes hensynet til likebehandling av arbeidstakere som er ansatt i samme bedrift. Et annet argument er at dette er en løsning som sørger for at privat og offentlig arbeidsrett kan ha et best mulig samspill. Videre kan det anføres at det som oftest er på arbeidsstedet at det oppstår konflikter, og dermed er det gunstig for domstolene dersom de kan benytte seg av lokale lovregler. Ved at arbeidsstedets rett er utslagsgivende, kan dette igjen føre til at såkalt forum shopping forhindres. Endelig kan det bemerkes at regelen om arbeidsstedets rett er gunstig av retts tekniske hensyn, da det blir enklere for dommeren å fastslå hvilke lovregler som skal komme til anvendelse i den konkrete sak.

### **3.5 Kortvarige arbeidsforhold.**

#### **3.51 Introduksjon og problemstilling.**

Der arbeidsforholdet kun er av kortvarig karakter stiller saken seg noe annerledes. Momentene som etter rettspraksis skal anvendes ved spørsmål om ”nærmest tilknytning” får nødvendigvis ikke samme vekt i forhold til arbeid av kortvarig karakter. Her kan eksempelvis

---

<sup>109</sup> Henning Jakhelln, 1993. Lovvalg, norsk eller utenlandsk rett? Kapittel 7 i Oversikt over arbeidsretten (NKS-forlaget 1993) s. 221 flg.; i 2. utg. (1996) som kapittel 8, s. 511 flg. (Også publisert i Arbeidsrettslige studier bind I s. 113 - (ARS-2000-113)) side 3 av 16.

<sup>110</sup> Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold, side 101-102.

ikke hensynene bak arbeidsstedets lov nødvendigvis få like stor betydning som ved langvarige forhold.

Som nevnt overfor må imidlertid avgjørelsen om hvilken tilknytningsfaktor som står sterkest bero på en konkret helhetsvurdering. Det kan av den grunn ikke utelukkes at arbeidsstedets lov likevel kan få betydning i et arbeidsforhold med kortvarig tilknytning til Norge.

### **3.52 Hva kan anses som et arbeidsforhold av "kortvarig karakter".**

Begrepet er ikke omtalt i noen norske lovbestemmelser. For en mer konkret forståelse om hva som ligger i begrepet, er det nødvendig å studere hva som er blitt antatt i rettspraksis.

Høyesterett har behandlet en sak i Rt.1985 side 1319 (Pollard og Hamp- saken). Her hadde to engelskmenn hatt et arbeidsforhold til Norge i henholdsvis tre og fem år. Ved lovtolkningen sa kjæremålsutvalget seg enig med lagmannsretten i at ” *det bare er ved kortvarige arbeidsforhold i Norge at loven kan fravikes*”.<sup>111</sup> Retten gikk imidlertid ikke nærmere inn på hva som lå i dette, da det i denne saken dreide seg om et subsumsjonsspørsmål som ikke kunne prøves.

En sak som kan belyse spørsmålet litt nærmere er en dom som ble avsagt i Stavanger byrett i 1987.<sup>112</sup> Saken omhandlet oppsigelse av fem personer som var bosatt i Storbritannia, men som arbeidet på Statfjordfeltet på norsk kontinentalsokkel. Ansettelsesforholdene hadde en varighet på mellom cirka 1,5 til 4 år. Retten uttalte at ”*Når det gjelder lovvalget må det på bakgrunn av teori og praksis anses som gjeldende rett at norske arbeidsrettslige bestemmelser gjelder, når det er tale om arbeidsoppdrag av en viss varighet, selv om det er tale om utlendinger som arbeider i Norge for utenlandsk selskap.*” Videre fastslo retten at det i dette tilfellet ikke kunne betegnes som arbeidsoppdrag ”*av kort varighet*”.

---

<sup>111</sup> Dommens side 1322.

<sup>112</sup> NAD 1987 side 1051.

Av denne dommen kan det utledes at et arbeidsforhold med varighet over 1,5 år ikke er å anse som ”kortvarig.” Det må imidlertid bemerkes at denne dommen ikke kan tillegges betydelig vekt, da det dreier seg om en underrettsdom. Jeg ser likevel ikke bort fra at dommen kan brukes som et moment i vurderingen, da jeg ikke har funnet eksempler fra Høyesterett som avviser byrettens standpunkt.

En annen dom som berører spørsmålet om hva som kan anses som ”kortvarig karakter”, er en sak fra Agder lagmannsrett i 1982.<sup>113</sup> (“Kjemi-Service- dommen.”) Dommen gjaldt et spørsmål om lovvalg i forbindelse med en oppsigelse av en nordmann som arbeidet i et norsk selskap med sete i Dubai. Partene hadde ikke selv avtalt hvilket lands lov som skulle gjelde ved en eventuell tvist. Retten kom frem til at saken måtte avgjøres etter norske regler, siden forholdet i hovedsak hadde tilknytning til Norge. Spesielt ble det nevnt at det i ”*høy grad [må ha] formodningen mot seg at partene har ment at forholdet mellom dem skulle bestemmes av en så fremmedartet rettskultur som den i Dubai*”.<sup>114</sup> Her ble det lagt til grunn at saksøkte hadde statsborgerskap og bosted i Norge, og at alle feriene hans ble tilbrakt her. Det faktum at han i en kort periode hadde oppholdt seg og arbeidet i Dubai, fikk således ikke innvirkning på lovvalget. Det ble imidlertid ikke uttrykkelig nevnt hvor lenge mannen hadde oppholdt seg i Dubai, og dommen kan således ikke i seg selv bidra til oppklaring av spørsmålet om hva som skal anses som kortvarig karakter.

I juridisk teori har spørsmålet om kortvarige arbeidsforhold derimot blitt behandlet mer utførlig. Fougner har i denne sammenheng bemerket at utenlandske statsborgere som arbeider i Norge ikke nødvendigvis vil falle inn under norske regler dersom det dreier seg om ”*kortvarig oppdrag som ledd i en tjeneste som ellers bygger på avtale inngått i et annet land*”.<sup>115</sup> Her formodes det imidlertid at dersom arbeidsforholdet er kommet i stand med sikte på arbeid på norsk territorium, må arbeidsmiljølovens kontraktvernsbestemmelser komme til anvendelse. Det nevnes imidlertid heller ikke her noe konkret om hva som menes med kortvarige oppdrag.

---

<sup>113</sup> RG 1982 side 903.

<sup>114</sup> Dommens side 906.

<sup>115</sup> Arbeidsmiljøloven, Kommentirutgave, 8. utgave, side 61.

Mo og Lolleng har tatt til orde for at ”*arbeidsforhold som overstiger 6 måneder vanskelig [må] kunne anses som kortvarige*”.<sup>116</sup> Det blir ikke gått nærmere inn på begrunnelsen for dette, annet enn at det ikke lar seg oppstille en fast grense.

Henning Jakhelln fremholder at avgjørelsen om hvorvidt det dreier seg om et kortvarig forhold må bero på hva partene har avtalt om arbeidsforholdets varighet, og ikke hvor lenge det i ettertid har vist seg at arbeidsforholdet faktisk vedvarte, eller hvor lenge arbeidstakeren reelt sett utførte arbeidet.<sup>117</sup> Dersom arbeidsforholdet i utgangspunktet var avtalt å vare over en kort periode, men i ettertid viser seg å vare lenger, mener Jakhelln at det bør ses på hvorvidt forlengelsen ble gjort til fordel for arbeidsgiver eller arbeidstaker. Jeg siterer:

”En forlengelse som skyldes arbeidsgivers imøtekommenhet overfor en arbeidstakers spesielle ønske om fortsatt å arbeide i et land, bør derfor gis en noe mindre vekt som tilknytningsfaktor enn hvor forlengelsen skyldes arbeidsgivers behov for fortsatt å ha denne arbeidstaker i arbeid i vedkommende land.”<sup>118</sup>

I arbeidsavtaleforhold der det ikke er avtalt noe konkret med henhold til varighet, mener Jakhelln at det må tas utgangspunkt i hvorvidt partene ved avtaleinngåelsen tok sikte på et langvarig eller kortvarig forhold.

Ved avgjørelsen av hva som skal anses som ”kortvarig karakter” må hensynet til partene gjøre seg gjeldende. Dersom ethvert arbeidsforhold utenfor landets grenser skulle blitt bedømt etter det fremmede landets rett, ville dette gått på bekostning av partenes forutberegnelighet og deres forutsetninger for arbeidsavtalen. Dette kunne skape uvillighet blant arbeidstakere til å reise ut av landet, som igjen kunne føre til at arbeidsgiver fikk problemer med å drive bedriften.

Overnevnte drøftelse viser at det på grunn av uttrykkets skjønnsmessige utforming ikke

---

<sup>116</sup> Internasjonale arbeidsforhold, side 110.

<sup>117</sup> Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. Utgave, side 721.

<sup>118</sup> Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. Utgave, side 722.

kan oppstilles en konkret definisjon av uttrykket ”kortvarig karakter”. Det kommer an på den bestemte saken og hvilke andre tilknytningsmomenter som gjør seg gjeldende. Begrepet må derfor vurderes i hvert enkelt tilfelle. En tommelfingerregel kan imidlertid være at det ikke bør dreie seg om et arbeidsforhold som har vart i mer enn seks måneder.

## **4. Forumvalg**

### **4.1 Innledning.**

Før domstolen kan ta stilling til et lovvalgsspørsmål må det avklares om den i det hele tatt har domsmyndighet til det. Norske domstoler kan bare behandle en internasjonal tvist dersom ”*saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge*” jf tvisteloven § 4-3. Tilstrekkelig tilknytning oppnås i utgangspunktet dersom det kan påvises at saksøker har verneting i landet, jf tvisteloven § 4-4. Tvisteloven sier imidlertid lite om hvilke regler som skal gjelde der saken har tilknytning til fremmede land. Spørsmålet er imidlertid regulert i internasjonale konvensjoner, herunder Brusselkonvensjonen<sup>119</sup> og Brusselordningen.<sup>120</sup>

Siden Norge ikke er medlem av EU kan vi heller ikke tiltre Brusselkonvensjonen. Isteden har spørsmålene blitt søkt løst ved hjelp av Luganokonvensjonen<sup>121</sup> og Ny Luganokonvensjon.<sup>122</sup> Luganokonvensjonen er tilnærmet lik Brusselkonvensjonen. En forskjell mellom konvensjonene som imidlertid kan ha betydning ved anvendelse av bestemmelsene, er at tolkningen av dem utføres på forskjellig måte.

---

<sup>119</sup> Brusselkonvensjonen om domstolers internasjonale jurisdiksjon og fullbyrdelse av dommer på privatrettens område av 27. september 1967.

<sup>120</sup> Brusselordningen av 22. desember 2000 om rettens kompetence og om anerkendelse og fullbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretslige område.

<sup>121</sup> Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker ble vedtatt i Lugano 16. september 1988.

<sup>122</sup> ”Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.”

Brusselkonvensjonen kan tolkes av EF- domstolen, da alle statene som har ratifisert konvensjonen er medlem i EU.

Siden Luganokonvensjonen har medlemsland som ikke er med i EU, kan det ikke anvendes samme tolkningsmetode her. Istedenfor har det blitt enighet om at medlemsstatene ved tolkning skal ta tilbørlig hensyn til rettpraksis fra de andre medlemslandene og fra EF-domstolen.<sup>123</sup>

#### **4.2 Vernetingsreglene.**

Utgangspunktet i norsk rett er at domstolen kan løse internasjonale saker hvis dette følger av norske rettsregler. Hvis det ikke finnes norske lovbestemmelser som gir domstolen stedlig kompetanse til å avgjøre en tvist, kan domstolen likevel få kompetanse gjennom internasjonale konvensjoner.<sup>124</sup>

Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen er eksempler på dette. Da bestemmelsene etter de to konvensjonene i hovedsak er likelydende på de punkter som er relevante for avhandlingen, vil jeg behandle disse sammen.

Hovedregelen i konvensjonene følger av artikkel 2. Her går det frem at en som ønsker å saksøke noen, må gjøre det på saksøkers bosted.

Unntaket fra hovedregelen går frem i artikkel 5.1. Bestemmelsen omhandler adgangen til å saksøke i individuelle arbeidsavtaler, og er således interessant i forhold til avhandlingens tema.

Det fremgår av ordlyden i Brusselkonvensjonen/ Luganokonvensjonen artikkel 5.1 at en arbeidsgiver som ønsker å saksøke en arbeidstaker må gjøre det der arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid, eller der virksomheten er eller var.

---

<sup>123</sup> Cordero Moss, Giuditta, Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter- noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene. Lov og Rett 2000 side 131, side 135.

<sup>124</sup> Cordes og Stenseng, internasjonal privatrett, side 40.



Artikkelen er imidlertid utformet slik at også der arbeidstakeren ønsker å saksøke arbeidsgiver, skal rettegningen gå for domstolen på stedet der arbeidstakeren ”*sædvanligvis utfører sit arbejde*” eller eventuelt der virksomheten er eller var.

Artikkelen indikerer med andre ord at domstolen på arbeidstakerens arbeidssted skal anvendes uansett hvem av partene som går til søksmål.

En slik metode sørger for at arbeidstakers stilling i større grad blir prosessuelt sikret.<sup>125</sup> Hensynet til den presumptivt svake part i et arbeidsforhold blir således ivaretatt.

Et viktig formål bak Brusselkonvensjonen er hensynet til forutberegnelighet ved spørsmål om verneting. Problemet med en slik ordning er at det kan føre til forum shopping, siden partene i forkant kan finne ut hvilket verneting som skal komme til anvendelse.

På bakgrunn av dette ble Brusselforordningen<sup>126</sup> opprettet. Forordningen erstattet Brusselkonvensjonen fra og med 1. mars 2002 og medførte enkelte endringer, men var i hovedsak en videreføring av de eldre reglene.<sup>127</sup>

Som følge av omgjøringen av Brusselkonvensjonen til Brusselforordningen har også Luganokonvensjonen blitt revidert. Den nye Luganokonvensjonen<sup>128</sup> ble undertegnet 30. oktober 2007 i Lugano og skal på sikt erstatte den nåværende konvensjonen.<sup>129</sup> Statene som

---

<sup>125</sup> Moss, Giuditta Cordero, Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter- noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene. Lov og Rett 2000 side 131, side 134.

<sup>126</sup> Brusselforordningen av 22. desember 2000 om rettens kompetence og om anerkendelse og fullbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretslige område.

<sup>127</sup>

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/Internasjonalt\\_justissamarbeid/europeisk\\_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/Internasjonalt_justissamarbeid/europeisk_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248)

<sup>128</sup> ”Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.”

<sup>129</sup> [http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/Internasjonalt\\_justissamarbeid/europeisk\\_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/Internasjonalt_justissamarbeid/europeisk_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248)

har tiltrådt denne avtalen så langt er Norge, Island, Sveits, Danmark samt Det europeiske fellesskap.

Forskjellen mellom de opprinnelige konvensjonene og de nye forordningene er at forordningene skal ha enklere formaliteter rundt rettsavgjørelser slik at dommene ”hurtig og enkelt” kan bli fullbyrdet. I tillegg har forordningene som hovedformål å foranledige til et uniformt regelsett for alle medlemsstatene, for på denne måten å medvirke til at et samarbeid mellom landene skal gå så enkelt som mulig.<sup>130</sup> Ved Brusselforordningen er det således forsøkt å forbedre rettssikkerheten i forhold til den gamle konvensjonen.

## **5. Avsluttende bemerkninger.**

De to hovedproblemstillingene i oppgaven har vært spørsmål knyttet til hvilke lands lov som skal komme til anvendelse der partene har foretatt et lovvalg og der partene ikke har tatt stilling til dette. Muligheten til å foreta et lovvalg er viktig for å unngå uvisshet og diskusjoner rundt emnet dersom en tvist skulle oppstå. På bakgrunn av prinsippet om partsautonomi kan partene selv velge hvorvidt de ønsker å spesifisere hvilken lov som skal gjelde. Derfor er det viktig å ha regler som angir lovvalg også der avtalen er taus. I en del utenlandske rettssystemer går løsningen frem av nedskrevne lovregler. I Norge er imidlertid regelverket mer usikkert, og utfallet må bero på ulovfestede regler og prinsipper. Som det fremgår av avhandlingen må det tas utgangspunkt i prinsippet om den individualiserende metode.

Etter mitt skjønn er dette en holdbar løsning. Metoden innebærer at domstolene får en viss frihet til å avpasse vurderingen i forhold til reelle hensyn slik at den gir et best mulig resultat i hvert enkelt tilfelle.

Baksiden med den individualiserende metode er imidlertid at den gir mindre forutsigbarhet for borgerne. Hensynet til forutberegnelighet er en viktig del av rettssikkerheten, og bør ikke ignoreres.

---

<sup>130</sup> Rådets forordning EF nr.44/2001 punkt 2.

En løsning kan i noen grad være å utarbeide klarere lovbestemmelser på området, der reglene i større utstrekning beror på faste holdepunkter istedenfor skjønn.

## 6. Litteraturliste.

Cordero Moss, Giuditta, Tidsskrift for rettsvitenskap 2007 side 679.

Cordero Moss, Giuditta, Lov og Rett 2001 side 119.

Cordero Moss, Giuditta, Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter- noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene. Lov og Rett 2000 side 131.

Cordero Moss, Giuditta, International Commercial Arbitration. Party Autonomy and mandatory rules. Oslo 1999.

Cordes og Stenseng, Hovedlinjer i internasjonal privatrett. Oslo 1999.

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. Utgave. Oslo, november 2000.

Fougder, Holo og Friberg, Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave, 8. Utgave. Oslo 2003.

Gaarders innføring i internasjonal privatrett ved Hans Petter Lundgaard. Oslo, august 1999.

Hjort, Kristin Slørdahl: Internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten. Oslo: Det juridiske fakultet, 2008. (Upublisert; klausulert.)

Jakhelln, Henning, 1993. Kapittel 7 i Oversikt over arbeidsretten (NKS-forlaget 1993) s. 221 flg.; i 2. utg. (1996) som kapittel 8, s. 511 flg. (Også publisert i Arbeidsrettslige studier bind I s. 113 - (ARS-2000-113)).

Jakhelln, Henning, Oversikt over arbeidsretten, 4. Utgave. Oslo, mars 2007.

Moe, Einar. Grunnriss av den norske internasjonale arbeidsretten. Tidsskrift for rettsvitenskap 1995 side 924.

Mo og Lolleng, internasjonale arbeidsforhold. Oslo 2001.

Nielsen, Peter Arnt, International privatret- og procesret. København 1997.

Nygaard, Nils, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. Utgave, Bergen 2004.

Pålsson, Lennart, Romkonventionen, tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Lund i mars 1998.

Thue, Helge, Internasjonal privatrett. Personrett, familierett og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer. Oslo 2002.

Thue, Helge, Rettsomgåelse i internasjonale saksforhold: Fraus legis 2002, Festschrift til Peter Lødrup; Bonus Pater Familias s. 715 - (FEST-2002-pl-715).

Thue, Helge, Tidsskrift for rettsvitenskap 1965 side 587.

### **Konvensjoner.**

Brusselkonvensjonen- Bruxelleskonventionen- Konvention om rettens kompetence og fuldbyrdelse af Retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager vedtatt i Bruxelles 27. september 1967.

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

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

### **Forordninger.**

Brusselordningen- Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 december 2000 om retternes kompetence og om anderkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område.

Romaforordningen- Europa- Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I).

### **Lover.**

Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687.

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt. og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.

Lov om mellomfolkeleg- privatrettslege reglar for lausøyrekjøp av 1964.

Lov om fordringshavers dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59.

Lov om norsk internasjonalt skipsregister (NIS- loven) av 12. juni 1987.

Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr. 111.

Lov om sjøfart (Sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.

Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

### **Forarbeider.**

Ot.prp.nr.13 (1999- 2000) side 13.

Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) side 20.

Ot.prp.nr.72 (1991-1992) side 66.

[Ot.prp. nr. 54 \(1986-1987\)](#) side 28.

### **EU forarbeider.**

Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser udarbejdet af Mario Giuliano, professor ved universitetet i Milano, og Paul Lagarde, professor ved Université de Paris I. EF- Tidende nr. C 282 af 31/10/1980 s. 0001- 0050.

### **Dommer.**

Rt. 1923-11-58 "Irma- Mignon".

Rt. 1931 side 1185 "Thamssaken".

Rt. 1937 side 888 "Gullklausuldommen".

Rt. 1957 side 246 "Turbussdommen".

Rt. 1968 side 368.

Rt. 1980 side 243 "Tampaxdommen".

Rt. 1985 side 1319 "Pollard og Hamp- saken".

RG 1982 side 903 "Kjemi- service- dommen".

LB-2006-59524

NAD 1987 side 1051.

### **Annet.**

Høring- Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktrettens område.

Høring- utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område.

<http://www.fritnorden.dk/debat/40%20universitetsjurister.pdf>

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/Internasjonalt\\_justissamarbeid/europeisk\\_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/Internasjonalt_justissamarbeid/europeisk_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248)

[www.domstol.no](http://www.domstol.no)

<http://www.paragrafen.no/?id=10>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/NOUer/2000/NOU-2000-23/8/4/2.html?id=360875>