



Hvor skal det skiftes når spaniapensjonistene dør?

av Trine Elisabeth Fredriksen

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2007*

Innhold

<u>1. Innledning</u>	<u>side 3</u>
<u>2. Norsk retts alminnelige stedlige skiftekompetanse</u>	<u>side 5</u>
<u>3. Norsk retts internasjonale skiftekompetanse de lege lata</u>	<u>side 7</u>
<u>3.1 Résidence habituelle</u>	<u>side 7</u>
<u>3.2 Statsborgerskap</u>	<u>side 9</u>
<u>3.3 Domicil</u>	<u>side 10</u>
<u>4. Alternative løsninger i norsk rett de lege lata</u>	<u>side 12</u>
<u>4.1 Rettspraksis</u>	<u>side 12</u>
<u>4.2 Teori</u>	<u>side 14</u>
<u>5. Nødkompetanseregelen i skifteloven § 8 femte ledd</u>	<u>side 18</u>
<u>6. Hvordan reglene om skiftekompetane får betydning for spaniapensjonistene</u>	<u>side 19</u>
<u>7. Kort om spansk rett generelt</u>	<u>side 21</u>
<u>8. Bestemmelsene i spansk rett om internasjonal skiftekompetanse</u>	<u>side 22</u>
<u>9. Når avdøde hadde sitt "último domicilio" i Spania</u>	<u>side 23</u>
<u>10. Når avdøde etterlater seg fast eiendom i Spania</u>	<u>side 25</u>
<u>11. Hjelpeskifte i Spania</u>	<u>side 26</u>
<u>12. Problemet</u>	<u>side 27</u>
<u>13. Lovvalget etter norsk rett</u>	<u>side 28</u>
<u>14. Bestemmelsene om lovvalg i spansk rett</u>	<u>side 29</u>
<u>15. Prinsippene om skiftets enhet og universalsuksesjon</u>	<u>side 30</u>
<u>16. Alternative løsninger for spaniapensjonistene</u>	<u>side 32</u>
<u>17. Avtale mellom Norge og Spania</u>	<u>side 32</u>
<u>18. Vil et spansk dødsboskifte bli anerkjent i Norge?</u>	<u>side 33</u>
<u>19. Vil et norsk dødsboskifte bli anerkjent i Spania?</u>	<u>side 35</u>
<u>20. Konklusjon</u>	<u>side 37</u>
<u>Litteraturliste</u>	<u>side 39</u>

1. Innledning

Stadig flere nordmenn velger helt eller delvis å etablere seg i Spania på sine eldre dager, samtidig som også flere og flere yngre nordmenn reiser til Spania og bosetter seg der. Så lenge de oppholder seg i Spania, forholder de seg til det spanske regelverket. Dette gjelder trafikkregler, spanske lovregler om kjøp og salg av eiendom osv. Dette er helt naturlig. Uansett om man befinner seg i et annet land for kortere eller lengre perioder av gangen tilegner man seg og følger de reglene og kutymene som gjelder for det landet man befinner seg i.

Med spaniapensjonister siktes det i denne framstillingen til nordmenn som velger å forflytte seg til Spania etter de har gått av med pensjon i Norge. Spaniapensjonistene er godt voksne pensjonister, som enten er gått av med alders- eller uførepensjon, og som velger å tilbringe størstedelen av året i Spania. De fleste reiser til Spania motivert av en hverdag i bedre klima. Det kan være helsemessige årsaker til at de reiser dit, eller det kan være det at de ganske enkelt vil slippe vinteren i Norge. De aller fleste av disse spaniapensjonistene vender tilbake til Norge for en kortere eller lengre periode på sommerhalvåret¹. Når de oppholder seg i Spania lever de fleste som "nordmenn". Det er her skillet mellom de yngre nordmennene, både uførepensjonister og andre, gjør seg gjeldende. De yngre nordmennene i Spania søker i større grad å integrere seg i det spanske samfunnet. Spaniapensjonistene har ikke intensjon om et varig opphold, og vil derfor som oftest ikke søke å integrere seg på samme måte som de yngre nordmennene i Spania.

Flere plasser er det godt tilrettelagt for nordmenn i Spania. Det er aktiviteter i sjømannskirken, klubber, utflukter og lignende aktiviteter som de kan delta i. På grunn av det økende antall nordmenn som bor i Spania er det også mange nordmenn som driver næringsvirksomhet der. I de områdene i Spania hvor det befinner seg mange nordmenn, blant annet Costa Blanca og Costa del sol, finner du blant annet norske leger, tannleger, frisører, fysioterapeuter, restauranter, barer, butikker, kafeer og så videre. Det er også flere advokatkontor i Spania med norske advokater og jurister som yter bistand til nordmenn som

¹ Støttes også opp av undersøkelse utført av NOVA. Sammendrag av undersøkelsen: <http://www.nova.no/index.gan?id=609&subid=0&longFormat=1>

bor i Spania, blant annet ved etablering i Spania og ved dødsboskifte i Spania. Uansett hva du ønsker å gjøre eller oppnå i Spania får du gjort dette på norsk eller skandinavisk om du måtte ønske. Dersom det ikke finnes tilbud på norsk er det norske servicesenter som bistår nordmenn med å få utført det de trenger hjelp til. Dette er private bedrifter som har spesialisert seg på Spania og hjelper til med blant annet forvaltning av eiendommer og vedlikehold, samt at nordmenn får utført nødvendige tjenester som rørleggere, elektrikere etc. De hjelper også til med det praktiske i forbindelse med etablering og opphold i Spania, og hos noen tilbys det også juridisk bistand. Servicesentrene virker dermed som mellomledd mellom nordmenn og spanjoler i Spania².

Sosialt holder Spaniapensjonistene seg ofte i stor grad for seg selv. De samles gjerne på norske kafeer, restauranter og barer, og holder seg stort sett bare sammen med nordmenn eller andre skandinaver. Norske vafler, lapskaus, øl, aviser og blader tilbys på de fleste norske stedene og dermed blir disse et samlingspunkt for spaniapensjonistene.

Nordmenn gir ut egne aviser i Spania. Eksempler på dette er Spaniaposten, Vikingposten og Spaniajournalen, magasiner av nordmenn for nordmenn som distribueres gratis i Spania til nordmenn. Det er også egne norske nettsted for nordmenn i Spania, for eksempel spaniaportalen.no og spaniaguiden.no. I tillegg får du mange steder også kjøpt dagens utgave av de store norske avisene daglig i tillegg til norske ukeblader. I leilighetene har de fleste nordmennene de norske tv-kanalene, slik at de på den måten også følger med på det som skjer i Norge, både i nyhetsbildet og ellers. Også internett er flittig brukt av nordmenn. På den måten holder de seg oppdatert på det som skjer i Norge og mange holder kontakten med dem hjemme i Norge per internett. For eksempel i den norske sjømannskirken i Torre Vieja er det tilbud om å benytte gratis IP-telefon til å ringe til Norge for på den måten holde kontakten. Også Skype er blitt et utbredt fenomen som mange benytter for å holde kontakt med barn og barnebarn. I tillegg til at de holder sosial kontakt på internett og holder seg oppdatert på det som skjer i Norge, har mange også nettbank slik at de holder kontroll med sine løpende utgifter etc på samme måte som når de er i Norge. Også mange offentlige kontorer, for eksempel NAV, har tjenester på internett. I tillegg har man sett behovet for bistand i Spania og man har derfor opprettet et eget NAV-kontor i Alfás del Pi på Costa Blanca.

² Eksempel på dette er Norsk Servicesenter i Torre Vieja

Flere steder i Spania er det egne norske samfunn av varierende størrelse. Mens de yngre nordmennene som flytter til Spania i større grad integrerer seg i det spanske samfunnet, er det annerledes med pensjonistene. Mange av pensjonistene føler mer at bostedsoppholdet i Spania er midlertidig. Det virker som om det er kun et fåtall som føler at det er i Spania de hører hjemme. Det er en naturlig følge også for disse pensjonistene at de må innrette seg etter de spanske reglene, både generelt i hverdagen og når de erverver bolig, bil og lignende. De færreste synes imidlertid å være innstilt på at et skifte etter deres død, også skal foregå etter spansk rett. I deres øyne er de fortsatt nordmenn, men for tiden oppholder de seg på spansk territorium. At deres dødsboskiftet kanskje skal følge spanske regler veier derfor ikke opp til deres personlige forventninger. På den andre siden er det for disse pensjonistene flere tilbud om informasjon i forbindelse med det å oppholde seg og å bo i Spania, og det er stor fokus på dette blant nordmenn i Spania. I sær i Sjømannskirken presiseres det at man nå er på spansk territorium og at også et skifte etter ens død vil kunne måtte skje i Spania. For eksempel arrangerte sjømannskirken i Torrevieja denne høsten et foredrag som gikk blant annet på dette. Så hvor skal det egentlig skiftes når disse spaniapensjonistene dør? Med denne oppgaven vil jeg redegjøre for de norske og spanske reglene om skiftekompetanse for å avgjøre hvor det skal skiftes når spaniapensjonistene dør.

2. Norsk retts alminnelige stedlige skiftekompetanse

Skifteloven av 21.februar 1930 (heretter forkortet sl) regulerer skifte. Tingrettens stedlige kompetanse i skiftesaker reguleres av sl § 8. Bestemmelsen regulerer norske skifteretters stedlige kompetanse i forhold til hverandre. Sl § 8 annet, tredje og femte ledd regulerer skifte av dødsbo. Etter sl § 8 annet ledd skal ”Skiftebehandling etter en avdød foretas av tingretten i den rettskrets, hvor avdøde sist hadde bopel, eller – hvis nogen bopel ikke kan påvises – ved hans siste kjente oppholdssted.”

Problemstillingen er hva som skal regnes som ”bopel”. Det må her skilles mellom nasjonale eller interne og internasjonale tilfeller med tilknytning til flere land. Sl § 8 annet ledd regulerer bare de nasjonale eller interne tilfellene. For nasjonale tilfeller må det legges det samme innhold i begrepet ”bopel” som det legges i bopelsbegrepet for alminnelig verneting

etter lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13.august 1915 nr. 6 (heretter forkortet tvml) § 18.³ Bakgrunnen for dette er at det i begge tilfeller dreier seg om prosessuelt internrettslig verneting.

Med bopel etter tvml § 18 siktes det til det stedet hvor en person har sin faste tilknytning til eller hvor han har opphold av en viss varighet. Den faste tilknytningen er avgjørende selv om vedkommende ikke har oppholdt seg særlig mye på stedet. Registrering i folkeregisteret kan tillegges vekt, men vil ikke slå gjennom som avgjørende dersom andre faktorer tilsier at en person har sin faste tilknytning til et annet sted.⁴ Typisk eksempel på dette er studenter som er registrert i folkeregisteret der de er vokst opp, men som studerer et annet sted. For å kunne søke fullt lån og stipend velger mange å ikke registrere flytting til folkeregisteret når de flytter hjemmefra for å studere.

Etter sl § 8 annet ledd menes det med bopel der hvor avdøde ”hadde sitt hjem i vanlig betydning”⁵. De faktiske bostedsforhold er dermed det avgjørende. Som regel vil det ikke by på noen problemer å avgjøre hvilken tingrett som har alminnelig skiftekompetanse, men ved tvil må det bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Dersom ingen bopel kan påvises er det stedet hvor avdøde hadde sitt siste kjente oppholdssted som vil være avgjørende for hvilken tingrett som har alminnelig skiftekompetanse.

At det er de reelle bostedsforholdene som må legges til grunn for det alminnelige verneting er begrunnet med at det er der det vil være mest praktisk og minst byrdefullt for saksøkte.⁶ Det er minst byrdefullt for saksøkte å måtte møte i retten der han faktisk bor. Når det gjelder hensynet i forhold til avdøde vil det samme gjøre seg gjeldende. Det er mest praktisk å skifte boet der avdøde faktisk bodde, da det som oftest er her avdødes eiendeler og forbindelser befinner seg. Der man står overfor det tilfellet at to tingretter er kompetent til å skifte boet, må man foreta et valg. Boet kan ikke skiftes på to steder. Der man står ovenfor de tilfeller hvor det faktisk er to verneting, kan det derfor få avgjørende betydning hvor det meste av boet befinner seg. Det må derfor avgjøres hvilket sted boet har den nærmeste tilknytningen til dersom det slås fast at avdøde hadde to bopeler. Bakgrunnen for dette er at det vil være lettere å skifte boet i den rettskretsen hvor boet faktisk er.

³ Helge Thue, Internasjonal privatrett, s. 569

⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, Tvistemål s. 235, Thue s. 54

⁵ Rundskriv G-0203b om dødsboskifte, punkt. 2.2

⁶ Skoghøy s. 235, Thue s. 57 og NOU 2007: 16 s. 167

3. Norsk retts internasjonale skiftekompetanse de lege lata

Det er ingen regler i norsk rett som direkte regulerer norsk retts internasjonale skiftekompetanse. For nasjonale tilfeller anvender vi sl § 8 annet ledd. I mangel på andre bestemmelser som regulerer dette, har man i norsk rett valgt å også benytte sl § 8 annet ledd analogisk også på de internasjonale tilfellene. Det er også antatt i teorien at regelen virker negativt slik at dersom avdøde ikke hadde bopel i Norge er norsk rett på ingen måte kompetent til å behandle boet etter sl § 8 annet ledd.⁷

Når avdøde hadde tilknytning til flere land, er man inne på norsk internasjonal privatretts område, herunder internasjonal prosessrett. Spørsmålet er om man i internasjonale tilfeller skal legge det samme innhold i bopelsbegrepet som for de nasjonale tilfellene, det vil si som for skiftelovens vanlige virkeområde, eller om det i internasjonale tilfeller skal noe mer til for at norsk rett er kompetent til å skifte boet.

Generelt i internasjonal privatrett bygger man på tre tilknytningsfaktorer; Residence habituelle, domisil og statsborgerskap.

3.1 Résidence habituelle

Résidence habituelle tilsvare i hovedsak vanlig bosted. Det avgjørende for begrepet er hvor en person har sitt faktiske oppholdssted og faste tilknytning. Begrepet kom inn med Haagkonferansene, og er benyttet i flere konvensjoner som tilknytningskriterium⁸. Det er derimot ikke gitt noen legaldefinisjon av begrepet⁹, men det ble introdusert som en slags mellomløsning mellom statsborgerskap og domisil.

Vurderingen av om en person har résidence habituelle i et land, vil i utgangspunktet være svært lik vurderingen av begrepet "bopel" etter norsk rett slik det legges til grunn ved

⁷ Jørg Cordes/Laila Stenseng, Innføring i internasjonal privatrett s. 208 og LF 2007-72713

⁸ Thue s. 96-97, Cordes/Stenseng s.125

⁹ Thue s. 96

bestemmelsen om nasjonalt verneing. Det er de samme faktorer og momenter som gjør seg gjeldende ved vurderingen. Résidence habituelle er et faktisk begrep. Det er karakteren av selve bosettingen som er det avgjørende for om en person innehar résidence habituelle.¹⁰ De faktiske forhold legges dermed til grunn. Statsborgerskap og domisil (som behandles i pkt. 3.2 og 3.3) tillegges følgelig ikke betydning ved vurderingen av hvor en person har résidence habituelle.

Siden det ses hen til de faktiske forhold vil det i enkelte tilfeller være nok med opphold i et land for at en person innehar résidence habituelle. Oppholdet må imidlertid ha preg av en viss varighet¹¹. Dersom en person er på ferie vil han ikke kunne inneha résidence habituelle. For norsk retts vedkommende vil som allerede nevnt résidence habituelle kunne sammenlignes med det vi i norsk rett kaller for vanlig bosted¹². Dermed kan også et midlertidig opphold være nok til at résidence habituelle er oppfylt. En utenlandsk student som oppholder seg i Norge i forbindelse med studier, kan dermed inneha résidence habituelle. På den andre siden må det ses hen til den faktiske situasjonen. Et tidsbegrenset opphold vil i mange tilfeller ikke være nok til at man innehar résidence habituelle. Det må være litt mer permanent preg over det hele. Her kommer grensen mellom turist og fast bosatt inn i bildet. Som turist vil man ikke kunne oppnå résidence habituelle. Man har da ikke den tilknytningen som kreves til et land for at man kunne inneha résidence habituelle. Oppholdet må derfor ha preg av å være litt mer permanent. Vurderingen blir derfor likt det som skal til for at man har fast bosted.

Her kommer vurderingen i forhold til Spaniapensjonistene inn. Det er ikke alle spaniapensjonistene som har fast opphold i Spania, men på grunn av oppholdets varighet og karakter, kan de likevel inneha résidence habituelle i Spania. Det må imidlertid kreves en viss konsekvens, både i det at de må være i Spania over lengre tid av gangen, og at det må være noe mer med oppholdet som tilsier at de bor der.

De aller fleste pensjonistene i Spania eier eller leier bolig, og har foretatt tiltak som indikerer at oppholdet i Spania skal være av mer permanent art. Andre velger den mer typiske ferievarianten der de leier forskjellige leiligheter for de forskjellige periodene og leier bil dersom det er nødvendig, eller eventuelt tar med seg sin norske bil til Spania. Selv om også

¹⁰ Thue s. 100

¹¹ NOU 2007: 16 s. 165, Thue s. 101, Cordes/Stenseng s. 126

¹² Cordes/Stenseng s. 125, Thue s. 93

disse pensjonistene oppholder seg like mye av året i Spania som de mer etablerte pensjonistene, er kanskje ikke oppholdet av en slik karakter at de kan sies å ha résidence habituelle. For de tilfeller at pensjonistene oppholder seg i Spania størstedelen av året, men likevel har alle sine eiendeler og forpliktelser i Norge intakt, må det bero på en konkret vurdering av den enkelte situasjonen om oppholdet er av en slik art at de har spansk résidence habituelle.

Dersom oppholdet bærer preg av å ha en viss permanens, for eksempel at de oppholder seg i Spania omentrent samme periode år etter år, vil de imidlertid kunne anses som residenter i Spania den perioden de oppholder seg der. Der det ikke foreligger noen andre ytre indisier en leid leilighet og opphold kan det være at oppholdet ikke har det preg av varighet som kreves for at résidence habituelle skal være oppfylt. Dette vil imidlertid dreie seg om et fåtall av pensjonistene. En ting man vil kunne se på ved vurderingen her må være om pensjonistene har skaffet seg NIE-nummer i Spania. NIE-nummer fungerer som et slags personnummer for utlendinger i Spania (Número de Identificación de Extranjeros) og er nødvendig for å kjøpe eiendom, bil, for å få jobb i Spania, ved arv av eiendeler osv. NIE-nummer kan derfor være en indikator for om oppholdet har preg av å være varig. En turist på et kortere opphold vil i utgangspunktet ikke ha behov for å skaffe seg NIE-nummer. Dersom de ikke har NIE-nummer kan det tale for at pensjonistene ikke har résidence habituelle i Spania, men dette vil ikke kunne tillegges noen avgjørende betydning. Også personer som ikke er residenter i Spania kan ha behov for å skaffe seg NIE-nummer, nettopp fordi det er nødvendig for eksempel dersom de ønsker å erverve eiendom eller lignende i Spania. Dette kan turister også gjøre. At man innehar en ferieleilighet i Spania, kan på ingen måte være avgjørende for om man er residenter der eller ikke. Dersom andre momenter taler for at man er det, kan det imidlertid få betydning som et støtteargument i vurderingen.

3.2 Statsborgerskap

Statsborgerskap brukes som tilknytningsfaktorer i mange europeiske land, blant annet også i Spania¹³. De landene som primært har statsborgerskapet som tilknytningsfaktor, bruker ofte résidence habituelle også som tilknytningsfaktor i enkelte sammenhenger. Statsborgerskapet

¹³ Código Civil art. 9.8 ifbm med lovvalg.

kan enkelt slås fast nettopp ved å undersøke hvilket statsborgerskap avdøde hadde. Spaniapensjonistene vil nesten unntaksfritt ha norsk statsborgerskap, og da dette ikke er en del av vurderingen i forhold til internasjonal skiftekompetanse i Norge og Spania vil dette ikke bli omhandlet nærmere.

3.3 Domisil

Norsk internasjonal privatrett bygger på domisilprinsippet, og det er et spørsmål om dette også gjelder for norsk internasjonal prosessrett, herunder som vilkår for om norsk skifterett har internasjonal skiftekompetanse. Innholdet i begrepet er sedvanerettslig fastlagt¹⁴. De tradisjonelle to elementene i begrepet er fysisk tilstedeværelse i et land og intensjon om å forbli der.¹⁵ Det første kriteriet er derfor at man har faktisk opphold i landet. Ved vurderingen av faktisk opphold må en se hen til de konkrete tilfellene av hvor en person befinner seg. Oppholdet må være en fysisk tilstedeværelse av en viss karakter¹⁶. Midlertidig og tilfeldig opphold vil derfor ikke være nok. Derfor kreves det i tillegg til faktisk opphold at man har vilje til ”å bli boende der varig”¹⁷. Dette kravet uttrykkes gjerne som krav til animus remanendi.

I tillegg til de to hovedkriteriene har det også blitt oppstilt to forutsetninger for domisilet. Den første forutsetningen er at oppholdet må være lovlig, og den andre er at oppholdet må være frivillig¹⁸. I frivillighetsforutsetningen ligger det imidlertid ikke at man må ha forlatt et eventuelt tidligere hjemland frivillig, det er oppholdet i Norge som må være frivillig. For eksempel vil flyktninger som har vært tvunget til å forlate hjemlandet, kunne oppnå domisil i Norge. Lovlig innebærer at en person må befinne seg i et land på lovlig grunnlag. Dersom man oppholder seg ulovlig i et land, kan man følgelig ikke oppnå domisil der.

Dette er vilkårene for å oppnå domisil i Norge. For å miste norsk domisil kreves det dermed at man flytter til utlandet, og at man har vilje om å forbli der. Animus referer seg her ikke nødvendigvis til vilje til å forbli i det bestemte landet. Vilje om å forbli utenfor Norge er nok

¹⁴ Thue s. 61

¹⁵ Thue s. 63, Frantzen s. 170, Gaarder/Lundgaard s.135.

¹⁶ Cordes/Stenseng s. 111

¹⁷ Gaarder/Lundgaard s. 135 og Ot.prp. nr 19 for 1962-63 s.11

¹⁸ Thue s.70, Gaarder/Lundgaard s. 138

til å miste det norske domisilet. Hva som er en persons vilje kan derimot være vanskelig å fastslå, i sær i arvesaker. Når en person er avgått med døden kan man ikke direkte spørre vedkommende hva som har vært han eller hennes intensjon med utflyttingen. Det må da ses hen til en konkret vurdering, hvor ytre omstendigheter vil kunne få betydning for å fastslå hva som må ha vært arvelaterens intensjon med flyttingen. Dersom man har tapt sitt norske domisil, og deretter vender tilbake til Norge skal det imidlertid ikke mye til før man på ny erverver domisil her til lands¹⁹.

At norsk internasjonal privatrett bygger på domisilprinsippet innebærer at domisilprinsippet er avgjørende dersom ingenting annet er lovfestet eller følger av konvensjoner som Norge er en del av. Det finnes flere eksempler på dette i norsk rett, og man har i Norge i stor grad måtte fravike domisilprinsippet ved lov eller avtale²⁰. Den nordiske dødsbokkonvensjonen²¹ er et eksempel på dette hvor det bygges på et blandet prinsipp. Her brukes heller ikke begrepet domisil. Det har derfor vært hevdet at vi i nordisk internasjonal privatrett ikke skiller mellom domisilprinsippet og fast bosted²². Likevel er det sikker rett at både Norge, Danmark og Island bygger på domisilprinsippet og at prinsippet eksisterer i våre lands internasjonale privatrett. Selv om uttrykket domisil ikke uttrykkelig nevnes i våre norske lover og i den nordiske dødsbokkonvensjonen, er det ikke riktig å si at de nordiske landene ikke skiller mellom begrepene i sine internasjonale privatrett.

Problemstillingen er derfor om vi også skal la domisilprinsippet være vilkåret for norsk internasjonal skiftekompetanse etter sl § 8 annet ledd, eller om det også i internasjonale tilfeller er bopelsbegrepet slik det forstås i nasjonale tilfeller som skal være det avgjørende for norsk skifteretts kompetanse også i internasjonale tilfeller.

¹⁹ Thue s. 83

²⁰ Gaarder/Lundgaard s.134 og 135

²¹ Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om arv og dødsboskifte av 19.november 1934

²² Thue s. 70

4. Alternative løsninger i norsk rett de lege lata

Dersom man krever at en person må ha norsk domisil for at norsk rett skal være kompetent til å behandle boet, innebærer dette automatisk at norsk skifterett kan anvende norsk rett ved skiftet fordi domisilet også er bestemmende for lovvalget²³. Dersom man forholder seg til det prosessrettslige internrettslige bopelsbegrepet også i internasjonale tilfeller, må man for å skifte boet i tillegg se på hvilken lov som skal anvendes ved skiftet. I de tilfellene der en person ikke har norsk domisil, for eksempel spansk domisil i stedet, innebærer dette at norsk rett er sett hen til å anvende spansk arverett på skiftet.

Verken norsk rettspraksis eller norsk teori synes å gi et klart svar på dette, men det har vært drøftet i teorien hva som må anses som gjeldende rett.

4.1 Rettspraksis

Av rettspraksis var den første dommen med spørsmål om norsk skifteretts internasjonale skiftekompetanse Normann-dommen i Rt. 1931 s. 931. Adelsten Normann hadde i en årrekke vært bosatt i Tyskland hvor han også hadde sin bolig da han døde. I 1890-årene ervervet han i tillegg en eiendom i Balestrand som han jevnlig benyttet i sommermånedene fram til sin død. Normann var norsk statsborger og det ble ansett på det rene at han ikke ønsket å oppgi denne rettstillingen. Han hadde heller aldri skattet som innbygger i Balestrand. Året før han døde reiste han som vanlig til Balestrand, men på grunn av sykdom kunne han ikke vende tilbake til Berlin. Han oppholdt seg denne vinteren på forskjellige kursteder i Norge, og vendte tilbake til Balestrand som vanlig på sommeren. Da høsten kom, var han på tur til å vende tilbake til Berlin, men måtte legges inn på sykehus i Norge hvor han døde ved utgangen av samme år. Problemstillingen saken reiste var om norsk skifterett var kompetent til å behandle boet.

Det ble her lagt vekt på at Normann hadde til hensikt å vende tilbake til Tyskland, og at det ikke var noe ved forholdene i Tyskland som antydte at han ville flytte derfra. Han hadde dermed tysk domisil og norsk skifterett var ikke kompetent til å skifte boet.

²³ Se nærmere om lovvalg i pkt. 13

Dommen ble avsagt om et saksforhold før skifteloven, og er ikke begrunnet i lov, men etter en konkret vurdering av saken. Rettskildeværdien av denne dommen har derfor vært hevdet å være liten²⁴. På den andre siden regulerer ikke skifteloven internasjonal skiftekompetanse. Når lovgivningen verken før eller etter dommen eksplisitt regulerer internasjonal skiftekompetanse, bør kanskje dommen likevel kunne tillegges vekt ved vurderingen av norsk internasjonal skiftekompetanse.

Den neste avgjørelsen av betydning er en kjennelse inntatt i RG 1973 s. 748. Saken er anonymisert så mye at det er vanskelig å forstå bostedsfakta i denne, men avdøde var faktisk bosatt i utlandet da han døde. Også her ble domisilbegrepet lagt til grunn for vurderingen, men partene skilte imidlertid ikke mellom domisil som avgjørende for arvestatuttet og domisil som avgjørende for skiftekompetansen. Derfor kan denne dommen heller ikke tillegges mye vekt²⁵.

I en nyere avgjørelse i Lagmannsretten fra 2007²⁶, er spørsmålet om norsk skifteretts kompetanse tatt opp på nytt igjen. I dette tilfellet var det et ektepar som på sine eldre dager valgte å bosette seg i Spania. På grunn av skattemessige fordeler før 2004, solgte de eiendommen sin i Norge og meldte flytting til Spania hvor de leide en leilighet. I 2005 ervervet de på nytt eiendom i Norge fordi de ønsket å være nærmere barnebarna. I perioden 2001 til 2007 besøkte de jevnlig Norge, men oppholdt seg mesteparten av tiden i Spania. De var med andre ord typiske spaniapensjonister. Paret hadde konkrete planer om å flytte tilbake til Norge i 2007, men før de rakk å gjøre dette døde mannen. Rett etter dette flyttet enken tilbake til Norge for godt. Spørsmålet i saken var om norsk skifterett på grunnlag av den konkrete situasjonen hadde kompetanse til å utstede skifteattest.

Lagmannsretten uttaler at "I norsk internasjonal privatrett bygger skiftekompetansen på det såkalte domisilbegrepet". Lagmannsretten legger her domisilbegrepet til grunn for om norsk skifterett er kompetent til å skifte boet. De utleder det imidlertid ikke fra sl § 8 annet ledd, men ved avgjørelsen av om retten er kompetent drøfter de ut fra om avdøde hadde fått tilbake sitt domisil i Norge etter utflyttingen til Spania, hvorpå de konkluderer med at han ikke var kommet så langt. Lagmannsretten har altså lagt domisilbegrepet til grunn, og henviser i stor

²⁴ Thue s. 570-571, Cordes/Stenseng, s. 208

²⁵ Thue s. 572

²⁶ LF-2007-72713

grad til Thues bok hvor han skriver om hva som ligger i begrepet. Da dette er en avgjørelse fra Lagmannsretten kan den kun tillegges begrenset vekt, men må likevel kunne anses som et uttrykk for hva norsk rettspraksis anser som gjeldende rett.

I Rt. 2007 s. 16 legges også domisilbegrepet til grunn for skiftekompetansen. Saken dreier seg om tolkning av testament, men innledningsvis i dommen vedrørende skiftekompetansen slås det kort fast at avdøde hadde norsk domisil. Også dette må kunne ses på som et uttrykk for den gjeldende rettsoppfatning, selv om avgjørelsen ikke direkte regulerer spørsmålet om kompetanse²⁷.

Avgjørelsene fra rettspraksis taler alle i samme retning. Om enn på forskjellige grunnlag synes det i rettspraksis hele tiden å ha vært den gjeldende oppfatning at det er domisilet som er det avgjørende for om norsk skifterett har kompetanse. Nettopp fordi domisilbegrepet i norsk internasjonal privatrett er ulovfestet, bør det ha betydning at det er dette som blir lagt til grunn ved vurderingen. Dommene taler derfor for at vi etter gjeldende rett skal legge domisilbegrepet til grunn ved vurderingen av om norsk skifterett har kompetanse.

4.2 Teori

I teorien har det vært ulike meninger. Augdahl kom i de to siste utgavene av sine bøker til at norsk skifteretts internasjonale kompetanse måtte bygge på om avdøde hadde domisil i Norge. Han mente dermed at bopelsbegrepet måtte forstås som domisil i internasjonale tilfeller²⁸.

Thue har tatt til ordet for at dette ikke kan være riktig. Thue drøfter de ovenfor nevnte dommer med unntak av dommene fra 2007, og konkluderer med at disse ikke kan tillegges noen rettskildemessig betydning på generelt grunnlag²⁹. Bakgrunnen for dette må være at dommene gjelder så spesielt for de typetilfellene de omhandler at man ikke kan trekke en generell regel ut av dem, samtidig som problemstillingene angående vilkår for internasjonal skiftekompetanse ikke behandles direkte. Vedrørende dommen i Rt 1931 s. 931 slår Thue fast at også denne avgjørelsen, på bakgrunn av teorien da denne ble avsagt, ikke måtte anses å

²⁷ Rt 2007 s. 16 punkt.4

²⁸ Thue s. 573

²⁹ Thue s. 570-573

være i tråd med gjeldende rett.³⁰ Angående Augdahls synspunkter mener Thue det ikke kan utledes noe generelt, fordi Augdahl i siste utgave bygget på den nordiske dødsbokkonvensjonen som gjelder *lex specialis* for sitt virkeområde³¹. Videre mener han at siden sl § 8 annet ledd kun er utformet med tanke på nasjonale tilfeller, kan det ikke være rom for å legge noe annerledes i begrepet bopel i internasjonale tilfeller enn i nasjonale tilfeller. I begge tilfeller dreier det seg om det prosessrettslige bopelsbegrep for alminnelig vernetting. Han kan da vanskelig se at dette skal legges innholdsmessig forskjellig betydning avhengig av de forskjellige situasjoner³².

Drøftelsen til Thue har flere gode holdepunkter. På den andre siden er det momenter som tyder på at det har vært den allmenne oppfatning i norsk rett de senere år at det er norsk domisil som er det avgjørende kriterium. Det at retten ikke gjør konkrete skiller mellom domisil som lovvalgsregel og som kompetanseregulering kan enten bety at de ikke konkret har drøftet kompetansespørsmålene, eller at man ikke ser behovet for å gjøre skillet fordi man mener vilkårene i begge tilfeller er de samme.

Selv om Augdahl svakt begrunner sitt synspunkt om domisil, kan dette også bero på det sparsomme materialet han hadde å forholde seg til. Uansett om den nordiske dødsbokkonvensjonen gjelder som *lex specialis* er slutningen likevel fornuftig begrunnet i det at man søker å oppnå harmonisering av reglene. Når det i tillegg er tendenser i norsk rettspraksis for at det er domisilet som er det avgjørende, kan det være at det er dette som må anses å gjelde i norsk rett i dag. Samtidig har imidlertid Thue helt klart rett når han sier at det internrettslige bopelsbegrepet i sl § 8 annet ledd vanskelig kan sies å endre karakter til å bli internasjonal-privatrettslig³³. Nettopp fordi vi mangler en regel i norsk rett om internasjonal skiftekompetanse, anvender vi sl § 8 annet ledd analogisk på de internasjonale tilfellene. Dersom bopelsbegrepet får et annet innhold når vi anvender regelen analogisk synes ikke dette som en fornuftig løsning. På den andre siden er i det i teorien vi anvender bestemmelsen analogisk. I nevnte dommer ovenfor drøftes domisilbegrepet uten hjemmel i lov. Når vi har med internasjonale tilfeller å gjøre er vi på norsk internasjonal prosessretts område som nevnt ovenfor. Da vi i norsk internasjonal privatrett bygger på domisilprinsippet, vil det være en god løsning om vi også i internasjonal prosessrett bygger på det samme tilknytningsmomentet. I

³⁰ Thue s. 572

³¹ Thue s. 573

³² Thue s. 573-574

³³ Thue s. 574

sær siden det synes som det har vært den gjeldende rettsoppfatning helt fra dommen i Rt 1931 s. 931 at det er domisilprinsippet som har vært det avgjørende for om norsk rett har internasjonal skiftekompetanse.

Etter dette kan det i forhold til dommen fra Lagmannsretten i 2007³⁴ virke rart at retten med henvisning til Thues bok uttaler at norsk internasjonal skiftekompetanse bygger på domisilprinsippet. I dommen vises det bare til Thues kapittel om domisil, og det kan nesten synes som om domstolen har oversett kapitlet i Thues bok som omhandler norsk skifteretts internasjonale skiftekompetanse. I forhold til dette argumentet kan derfor heller ikke dommen fra 2007 tillegges noen rettskildemessig betydning.

Selv om avgjørelsene fra rettspraksis er konkrete og det kan være vanskelig å dra noe generelt ut av dem, kan man ikke se bort i fra at det er drøftelsen om domisil som går igjen. Når vi ikke har noen regel i norsk rett som direkte regulerer norsk retts internasjonale skiftekompetanse, må man gå ut i fra de kilder man har. Selv om det i norsk rettspraksis ikke er direkte drøftet om det er domisil eller fast bosted som er avgjørende, går alle dommene i retning av at det er domisilet som er lagt til grunn for om retten innehar internasjonal skiftekompetanse.

Rundskriv G-0203b fra justisdepartementet, som er trådt i kraft og avløser alle tidligere rundskriv på området, fastslår også at det er usikkert hva som ligger i bopelsbegrepet ved avgjørelsen av om norsk rett har internasjonal skiftekompetanse. I følge rundskrivet er imidlertid utgangspunktet klart. ”En person anses bosatt i Norge dersom han har sitt faste og varige hjem her. En utlending som har tatt opphold i Norge i hensikt å bli her varig eller for ubestemt tid, vil altså i arve- og skifterettslig henseende måtte anses å ha ervervet bopel her i landet.”³⁵ Rundskrivet krever dermed også animus slik det kreves for å ha domisil. For alminnelig verneting kreves det ikke at bostedet må være varig, men at saksøkeren faktisk bor der. Dette tyder på at det er domisilet som blir lagt til grunn for norsk retts internasjonale skiftekompetanse her. Likevel kan ikke dette være nok til å gi uttrykk for noen generell regel i norsk rett. Rundskrivet kan heller ikke tillegges noen avgjørende vekt, men samsvarer med det som jeg mener må være den gjeldende rettsoppfatning om internasjonal skiftekompetanse. Derfor er det et moment som bør tas med i betraktningen her.

³⁴ LF-2007-72713

³⁵ Rundskriv G-0203B om Dødsboskifte, punkt. 2.4

Man har i norsk rett sett behovet for en ny bestemmelse som direkte regulerer internasjonal skiftekompetanse³⁶. Skiftelovsutvalget går også inn på en drøftelse av hva som må være gjeldende rett de lege lata. Også etter skiftelovsutvalgets mening er det uklart hva som er vilkåret for skiftekompetanse etter gjeldende rett³⁷. Etter utvalgets mening har begge løsninger gode grunner for seg. Harmonisering av reglene i forhold til utenlandsk rett synes imidlertid umulig da det er forskjellige regler i de forskjellige land, men generelt mener utvalget at bosted bør være det avgjørende tilknytningsmoment³⁸. Ved vurderingen av om man bør velge domisil eller prosessuelt bosted vektlegges flere hensyn. Regelharmonisering internasjonalt har lite for seg fordi de forskjellige landene bygger både på résidence habituelle og på domisil. Uansett hvilket tilknytningsmoment man velger vil det kunne oppstå tilfeller med dobbel eller ingen skiftekompetanse³⁹. Etter en konkret vurdering kommer utvalget til at skiftekompetansen bør avhenge av om avdøde hadde norsk domisil ved dødsfallet.

Dette synes som en god løsning når det er domisilet som er tilknytningsmomentet i norsk internasjonal privatrett. Forenklingen med at man ikke trenger å ta stilling til lovvalsreglene er også tillagt vekt her, og bør også være av betydning. Det vil være en klar forenkling at spørsmålet om skiftekompetanse og lovvalg kan avgjøres under ett og samme punkt. På denne måten sparer man rettsystemet både tid og ressurser med at det er nok at man tar stilling til avdødes domisil for å avgjøre begge. Hvorvidt utvalgets løsning vil bli lovfestet slik den er foreslått blir opp til de videre instansene og avgjøre, men i hovedsak bør det være grunn til å anta at den vil bli vedtatt som foreslått. Utvalgets vurdering synes også å være i samsvar med det som kan utledes fra rettspraksis som gjeldende rett. Siden det er på det rene at rettstilstanden på dette punkt er uklar i dag, vil en regel om internasjonal skiftekompetanse komme som et nødvendig og forenkende tillegg til gjeldende rett.

³⁶ NOU 2007: 16

³⁷ NOU 2007: 16 s. 167

³⁸ NOU 2007: 16 s. 167

³⁹ NOU 2007: 16 s. 168

5. Nødkompetanseregelen i skifteloven § 8 femte ledd

Sl § 8 femte ledd angir norsk retts skiftekompetanse for de tilfeller at skifte skal finne sted i Norge på tross av at avdøde var ”bosatt i utlandet”. Sl § 8 femte ledd ble tilføyd ved lov av 19.juni 1970 nr. 51. Bestemmelsen angir ikke når det skal skiftes i Norge, men regulerer forholdet mellom norsk og utenlandsk skiftemyndighet ”såfremt” skifte skal finne sted i Norge. Vurderingen av når bestemmelsen kommer til anvendelse kan blant annet bero på en nødvendighetsvurdering hvor hensyn til å få fullført skiftet og hensynet til arvingene gjør seg gjeldende. Tilfeller hvor dette kan være nødvendig vil for det første være hvor man har med en utvandret nordmann å gjøre, og boet ikke blir skiftebehandlet i hans bostedsland⁴⁰, for eksempel fordi dette landet bygger på statsborgerskap som vilkår for deres internasjonale skiftekompetanse. I slike tilfeller vil norsk rett være kompetent til å behandle boet på grunnlag av sl § 8 annet ledd. Et vilkår for skiftet i Norge er imidlertid her at avdøde var ”norsk statsborger”, hvilket indikerer at avdøde må ha hatt noen slags tilknytning til Norge. I disse tilfellene er det retten på avdødes siste kjente bopel i Norge som er kompetent, eventuelt ved hans siste kjente oppholdssted. Trolig må det likevel kreves noen annen tilknytning i tillegg til statsborgerskapet, så som om boet ellers har noen tilknytning til Norge eller at arvingene er bosatt i Norge.⁴¹ Det virker ikke rimelig at Norge skal skifte et bo som verken har arvinger eller midler i Norge.

Andre tilfeller hvor det kan tenkes at Norge vil bli nødt til å inneha skiftekompetanse på grunnlag av nødkompetanse, vil være de tilfeller hvor skiftet foregår i et annet land, men hvor dette landet ikke skifter den delen av boet som befinner seg i Norge. I slike tilfeller må Norge være kompetent til å foreta et restskifte for den delen av boet som befinner seg i Norge og følgelig ikke blir tatt med på skiftet i utlandet. Typisk eksempel på dette vil være en utflyttet nordmann som ennå har eiendom i Norge. Også her er det et tilknytningskriterium for at skiftet skal finne sted i Norge. Eiendommen, som er en del av boet, befinner seg her. Hensynet bak dette er behovet for å få skiftet hele boet. Dersom den utenlandske myndighet ikke skifter boet i Norge, kan norsk rett på grunn av en nødvendighetsvurdering foreta et restskifte slik at skiftet endelig kan avsluttes. Hensynet til arvingene tilsier også at norsk skifterett bør ha denne kompetansen. Det vil være unødvendig tungvint dersom norsk rett skulle nekte å skifte formue i Norge, fordi avdøde ikke hadde domisil her når den delen av

⁴⁰ NOU 2007: 16 s. 165

⁴¹ Cordes/Stenseng s. 209, NOU 2007:16 s.165, G-0203b pkt. 2.4, Gaarder/Lundgaard s. 222

boet det gjelder ikke er tatt med på skiftet i utlandet. Nødvendighetshensyn gjør seg gjeldende her. Skiftelovsutvalget foreslår også at det bør være anledning til å skifte slik eiendom i Norge for fremtiden. Utvalget mener imidlertid at i slike tilfeller og i tilfeller som nevnt i avsnittet ovenfor bør det som hovedregel kreves dokumentasjon på at den delen av boet ikke vil bli skiftet i domisillandet så langt det er mulig å framskaffe dokumentasjon⁴².

Et annet tilfelle der norsk rett må skifte boet på grunn av nødskompetanse kan være i tilfeller der boet er av en slik art at det raskt forringes. I slike tilfeller må norsk rett kunne gripe inn å foreta skifte for å hindre verditap.⁴³ Dette tilfellet er ikke lovfestet, men av eksemplet framkommer det at norsk rett på grunnlag av en nødvendighetsvurdering i enkelte tilfelle må inneha kompetanse til å skifte hele eller deler av et bo.

I slike tilfeller bør imidlertid ikke utlodningen foretas uten samtykke fra det andre landets myndigheter, men formuen bør overføres til dette landet⁴⁴. Likevel kan det være tilfeller hvor norsk rett må ta de nødvendige skritt, og i slike tilfeller bør norsk rett ha kompetanse. Bakgrunnen for dette kan være at det forutsettes at norsk rett ikke går lengre i slike tilfeller enn det som er nødvendig. Når norsk rett foretar et delskifte av nødvendighetshensyn, er det også mye som taler for at dette vil bli godtatt av den utenlandske myndigheten.

Da nødskompetanseregelen hovedsakelig ikke vil komme til anvendelse i forbindelse med skifte i Norge og Spania, vil nødskompetanse ikke bli omhandlet nærmere.

6. Hvordan reglene om skiftekompetanse får betydning for Spaniapensjonistene

De fleste Spaniapensjonistene har en formening om å vende hjem til Norge på sine eldre dager. De har dermed ikke animus om å oppholde seg varig i Spania, og har således ikke oppfylt vilkårene for å miste sitt norske domisil.

⁴² NOU 2007:16 s.169

⁴³ Cordes/Stenseng s. 209

⁴⁴ Gaarder/Lundgaard s.222

Dersom man går ut i fra at den gjeldende rettsoppfatning er at vilkåret for om norsk skifterett er kompetent til å behandle boet bygger på et prosessuelt internasjonalt bopelsbegrep, slik det er hevdet av Thue, innebærer dette at det heller ikke er noe krav om animus⁴⁵. Det må da ses hen til en konkret vurdering av fast bosted. Denne vurderingen vil variere i de enkelte situasjoner. På den andre siden hvis man ser på mønsteret til de fleste spaniapensjonistene, er dette at de oppholder seg kun en kortere periode i Norge på sommerhalvåret. Noen av dem vender også hjem til Norge for et kortere opphold rundt juletider. Etter en konkret vurdering, vil de imidlertid oppholde seg mesteparten av tiden i Spania. Flere av pensjonistene har også meldt flytting til Spania. Den tiden de tilbringer i Norge vil da ikke være nok til at de oppfyller kravet om å ha sin siste prosessuelle bopel i Norge⁴⁶ eller at de hadde sitt hjem her i vanlig betydning⁴⁷. Det vil være i Spania de har sitt hjem i vanlig betydning da det er her de oppholder seg mesteparten av året. Norsk skifterett er da ikke kompetent til å behandle skiftet etter de alminnelige vilkårene for internasjonal skiftekompetanse, selv om pensjonistene også har midler i Norge. De faktiske forhold medfører at det er i Spania de bor.

Dersom en går ut fra at det er domisilet som er avgjørende for om norsk skifterett har internasjonal skiftekompetanse, slik jeg mener tendensen er i norsk rett per i dag, hvilket også er i samsvar med det Skiftelovsutvalget for fremtiden foreslår, blir imidlertid vurderingen en annen. Det første vilkåret for å inneha domisil i Norge er imidlertid at man har bosted i Norge. Dette kravet kan for spaniapensjonistene være vanskelig å fastslå da det som nevnt ovenfor vil være i Spania de har sitt hjem i vanlig betydning. For spaniapensjonistene skal det imidlertid mye til for å miste sitt domisil, fordi de holder rettetmuligheten åpen selv om oppholdet i utlandet er permanent⁴⁸. Dersom de mister sitt norske domisil, endrer de også personalstatutt⁴⁹, noe de fleste ikke vil være forberedt på. Jo eldre man er, jo mer skal det til før man mister sitt domisil i sitt opprinnelsesland⁵⁰. Selv om de faktisk ikke bor i Norge lenger, vil ikke spørsmålet være om de oppfyller vilkårene for å erverve norsk domisil. Problemstillingen blir snudd på hodet, slik at spørsmålet er om de har foretatt seg nok til å miste sitt norske domisil?

⁴⁵ Thue s. 574, Sl § 8 (2), jfr. tvml § 18

⁴⁶ Thue s. 574

⁴⁷ Rundskriv G-0203b pkt. 2.4

⁴⁸ Thue s. 84

⁴⁹ Personalstatuttet er de reglene som regulerer ens personlige forhold, også kalt hjemlandsretten.

⁵⁰ Thue s. 84

Vurderingen kan her være vanskelig. En må som nevnt ovenfor se på den konkrete situasjonen i hvert enkelt tilfelle. I hovedsak vil nok ikke de fleste pensjonistene ha foretatt seg nok til at det kan sies at de har mistet sitt norske domisil. Mange beholder enkelte verdier i Norge. Så lenge de fortsatt har verdier eller eiendom i Norge, bør de ha sitt norske domisil i behold. Dersom de derimot har gitt opp alt de hadde i Norge, slik at oppholdet i Spania bærer preg av å være permanent flytting kan de imidlertid ha foretatt seg nok til at de har mistet sitt norske domisil.

Et eksempel hvor dette var satt på spissen var nettopp avgjørelsen fra Lagmannsretten i 2007⁵¹. Her hadde ekteparet ervervet eiendom på nytt igjen i Norge, men var ikke kommet så langt at de hadde flyttet tilbake. De grepene de hadde tatt i forbindelse med flyttingen til Spania var likevel så omfattende at Lagmannsretten anså det som om avdøde hadde mistet sitt norske domisil. På grunn av manglende konkrete planer om flytting tilbake, hadde avdøde heller ikke rukket å erverve sitt norske domisil på nytt igjen⁵².

I de fleste tilfellene med Spaniapensjonister vil det imidlertid hovedsakelig kunne fastslås at de har sitt norske domisil i behold. Om man går ut fra som ovenfor at det er domisilet som er det avgjørende, kan skiftet etter avdøde da foregå i Norge etter norsk arverett⁵³.

For å avgjøre hva som vil være den beste løsningen for Spaniapensjonistene må det videre ses hen til en fremstilling av spansk rett for å få redegjort for vilkårene for spansk internasjonal skiftekompetanse.

7. Kort generelt om spansk rett

Spansk rett bygger på et annet system enn norsk rett. I Spania gjelder det spesielle ”derechos forales” i tillegg til den generelle lovgivningen. Dette er egne lover som gjelder for de

⁵¹ LF-2007-72713

⁵² LF-2007-72713

⁵³ Nærmere om lovvalgsreglene, se pkt.

forskjellige regionene på forskjellige rettsområder i den spanske lovgivningen. På arverettens område er det imidlertid bare seks regioner som har spesiallovgivning⁵⁴.

Det vil ikke være hensiktsmessig her å greie ut om de forskjellige bestemmelsene i de forskjellige regionene i Spania. Fremstillingen videre om spansk rett vil derfor bygge på den generelle sivile lovgivningen angående spansk retts internasjonale skiftekompetanse.

8. Bestemmelsene i spansk rett om internasjonal skiftekompetanse

I motsetning til i norsk rett har spansk rett bestemmelser som direkte regulerer spansk retts internasjonale skiftekompetanse i forbindelse med dødsbo. La ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁵ av 1.juli 1985, heretter forkortet LOPJ regulerer de tilfellene der spansk rett anser seg for å inneha internasjonal skiftekompetanse. Etter LOPJ art. 22.3 er Spania kompetent i arvesaker når avdøde hadde sitt siste domisil i Spania eller avdøde hadde fast eiendom i Spania⁵⁶. Bestemmelsen fastslår dermed at Spania har internasjonal skiftekompetanse i to tilfeller; både når avdødes siste domisil er i Spania og når avdøde hadde fast eiendom i Spania⁵⁷. Når det er slått fast at Spania har internasjonal skiftekompetanse, må det så avgjøres

⁵⁴ Garb, International succession s. 545

⁵⁵ Direkte oversettelse: Den organiske loven om juridisk makt. Loven regulerer blant annet de tilfellene hvor Spania har kompetanse i familiære og arverettslige spørsmål.

⁵⁶ Art. 22.3 lyder som følger: "3. En defecto de los criterios precedentes y en materia de declaración de ausencia o fallecimiento, cuando el desaparecido hubiere tenido su último domicilio en territorio español; en materia de incapacitación y de medidas de protección de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, cuando estos tuviesen su residencia habitual en España; en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España, así como cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española, cualquiera que sea su lugar de residencia siempre que promuevan su petición de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro; en materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España; para la constitución de la adopción, cuando el adoptante o el adoptado sea español o resida habitualmente en España; en materia de alimentos, cuando el acreedor de los mismos tenga su residencia habitual en territorio español; en materia de obligaciones contractuales, cuando estas hayan nacido o deban cumplirse en España; en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España; en las acciones relativas a bienes muebles, si estos se encuentran en territorio español al tiempo de la demanda; en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España".

Det relevante i vårt tilfelle er siste alternativ: " en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España". Min oversettelse: i saker om arv, når avdøde hadde sitt siste domisil på spansk territorium eller eide fast eiendom i Spania.

⁵⁷ Garb s. 556, Hayton, European succession laws s. 313,

hvilket sted i Spania som har skiftekompetanse. Den spanske sivilprosessloven, La Ley de Enjuiciamiento Civil, heretter forkortet LEC har regler som regulerer dette.

Etter LEC art. 52.4 er det den retten der avdøde hadde sitt siste "ultimo domicilio" som er kompetent.⁵⁸ Det er altså "ultimo domicilio" som er avgjørende både for når spansk rett innehar internasjonal skiftekompetanse, og for hvor i Spania skiftet skal finne sted. I spansk rett er dermed det internrettslige prosessrettslige vilkår og det internasjonalt prosessrettslige vilkår sammenfallende, slik det ville vært etter norsk rett dersom man antar at det er fast bosted som er det avgjørende for om norsk rett har internasjonal skiftekompetanse. Hva som etter spansk rett ligger i begrepet "ultimo domicilio" vil bli redegjort for nedenfor. For å kort summere må man i spansk rett derfor først gå til LOPJ art. 22.3 for å se om Spania overhodet har kompetanse. Når det er slått fast at Spania har kompetanse, benyttes LEC art. 52.4 for å fastslå hvilken rett i Spania som er kompetent. LEC art. 52.4 kan sammenlignes med sl § 8 annet ledd fordi den regulerer forholdet mellom rettene innad i Spania, mens LOPJ regulerer selve den internasjonale kompetansen. En regel vi i norsk rett må utlede etter analogi av sl § 8 annet ledd.

9. Når avdøde hadde sitt "último domicilio" i Spania

Når det gjelder innholdet i begrepet "ultimo domicilio" etter spansk rett må det ses hen til hva som etter spansk rett ligger i begrepet etter LOPJ art. 22.3 og LEC art. 52.4. Hva som ligger i begrepet "ultimo domicilio", er regulert i Código Civil art. 40. Código Civil art. 40.1 sier uttrykkelig hva som menes med "último domicilio". Etter Código Civil art. 40.1 er det "residencia habitual" som er bestemmende for hva som menes med "último domicilio" etter spansk rett⁵⁹. Det er altså ikke domisilet slik det kreves etter norsk rett som er avgjørende for

⁵⁸ Ley de Enjuiciamiento Civil art 52 nr. 4 lyder: "En los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante." Min oversettelse: I dommer om arvespørsmål, er retten på det stedet hvor avdøde hadde sitt siste domisil kompetent, og dersom han/hun har oppholdt seg i utlandet, er det stedet der det siste domisilet i Spania, eller hvor en større del av hans/hennes bo befinner seg som er kompetent, etter valg fra saksøkeren.

⁵⁹ Código Civil art. 40 nr.1 lyder: "Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil. Min oversettelse: For utøvelsen av rettigheter og fullbyrdelsen av sivile forpliktelser, er domisilet til personen det stedet der hans/hennes residence habitual er, og i hans/hennes tilfelle, som det bestemmes i sivilprosesslovgivningen.

El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español."

hvor avdøde anses å ha hatt sitt siste domisil. Selv om det etter ordlyden kan forstås som om det er domisilet som er det avgjørende, har man i spansk rett utelatt kravet om animus og i disse tilfellene likestilt domisilet med "residencia habitual", som kan sammenlignes med fast bosted. Det avgjørende blir derfor etter Codigo Civil art. 40.1, jfr. LOPJ art. 22.3 og LEC art. 52.4 hvor avdøde faktisk bodde når han døde.

Om bosettingen bærer preg av å være permanent har ingen betydning etter spansk rett, men som i framstillingen ovenfor i pkt. 3.1 om résidence habituelle må det også her kreves at oppholdet har en viss varighet for at avdøde kunne anses bosatt i Spania. Spania vil ikke være kompetent dersom en turist dør på ferie i Spania. Heller ikke vil det være nok dersom nordmenn har leid leilighet i Spania kun for én vinter uten at det er momenter som tilsier at oppholdet bærer preg av å være noe mer enn opphold for en kortere periode. Selv om kravet til animus er utelatt må det kreves en viss konsekvens i oppholdet for at spansk rett skal være kompetent til å skifte boet. Når det kan fastslås at avdøde hadde nok opphold til at det kunne anses som han hadde bolig i Spania, så er spansk rett kompetent til å skifte boet etter LOPJ art. 22.3 jfr. LEC art. 52.4. Codigo Civil art.40 har vært en omdiskutert artikkel i spansk rett. Bakgrunnen for dette har vært at bestemmelsen fastslår at domisil foreligger i tilfeller hvor egentlig bare résidence habitual er oppfylt og dermed gjør begrepet tvetydig⁶⁰.

Ved vurderingen av om spansk rett har skiftekompetanse når spaniapensjonistene dør, innebærer vilkåret om résidence habituelle at de ikke er nødt til å ha gått så langt at de har kjøpt eiendom og etablert seg fast i Spania, for at spansk rett skal kunne være kompetent til å skifte boet. Det må imidlertid være momenter i vurderingen som innebærer at det er i Spania de har fast opphold. Kortere tidsbegrensede perioder vil dermed ikke være nok til at de innehar résidence habituelle, dersom det ikke er noen andre faktorer enn at de faktisk befinner seg der som gjør seg gjeldende. På den andre siden hvis det, som det er med spaniapensjonistene, er konsekvens i disse oppholdene i Spania, er det nok til at vilkåret om résidence habituelle i Spania er oppfylt. Det vises også her til framstillingen ovenfor om résidence habituelle (pkt. 3.1) i forbindelse med spaniapensjonistene. Spaniapensjonistene vil nærmest unntaksfritt inneha résidence habituelle i Spania. Utgangspunktet er derfor at når spaniapensjonistene dør i Spania er spansk rett kompetent til å skifte boet fordi de anses bosatt der.

⁶⁰ Etter samtale med advokat Jose Maria Borja. Se også Hayton s. 314

Bestemmelsen i spansk rett samsvarer med det forslaget som er kommet internt i EU om regelharmonisering i forbindelse med arv og skifte⁶¹. Det foreslås at det avgjørende vilkår for medlemslandenes internasjonale skiftekompetanse skal være *résidence habituelle*⁶². Dersom forslaget i fremtiden vil tre i kraft, vil det ikke innebære noen endring for vilkåret for skiftekompetanse etter spansk rett. I forhold til spaniapensjonistene vil en eventuell regelharmonisering internt i EU innebære samme løsning som det som gjelder de lege lata i spansk internasjonal prosessrett. Vedrørende forslaget til ny skiftelov i Norge, vil ikke det internasjonalt prosessrettslige domisilbegrep i så tilfelle samsvare med det som man har valgt for EU. På den andre siden er dette tatt med i vurderingen av skiftelovsutvalget, og man har likevel kommet frem til at det for norsk internasjonal prosessretts vedkommende vil være den beste løsning og bygge på domisil.⁶³

Problemet i forhold til denne bestemmelsen er at når norsk skifteretts kompetanse, slik skiftelovsutvalget foreslår og som synes være den gjeldende oppfatningen i Norge, bygger på domisil, vil det fort kunne oppstå tilfeller hvor både spansk og norsk rett anser seg kompetent til å skifte boet. Siden vi i norsk rett krever *animus* til å forbli i utlandet for at man mister domisil, vil de aller færreste spaniapensjonistene ha mistet sitt norske domisil. Både norsk og spansk rett vil derfor anse seg kompetente. Et bo kan imidlertid ikke skiftes på to steder. Det må da avgjøres i hvilket land skiftet skal finne sted. Jeg vil komme nærmere inn på dette i pkt. 12.

10. Når avdøde etterlater seg fast eiendom i Spania

Etter LOPJ art. 22.3 har også spansk rett skiftekompetanse når avdøde etterlater seg fast eiendom i Spania.⁶⁴ Det betyr at Spania også har skiftekompetanse for all eiendom som befinner seg i Spania. Bestemmelsen er imidlertid ikke begrenset til å gjelde skifte kun for eiendommen som befinner seg i Spania. Dersom avdøde hadde eiendom i Spania, er Spania

⁶¹ Study on Conflict of Law of Succession in the European Union, executive summary s.4

⁶² Study on Conflict of Law of Succession in the European Union, executive summary s.4

⁶³ NOU 2007: 16 s. 164 og s.168

⁶⁴ Hayton s. 313, Merino-Blanco s. 106 og Garb s. 556

etter LOPJ art. 22.3 kompetent til å skifte hele avdødes bo⁶⁵. Dette gjelder uavhengig av verdien, individet eller sammenhengen med arven, herunder nasjonaliteten eller bostedet til avdøde⁶⁶. Litt mer må man også kunne trekke ut av bestemmelsen. For de tilfeller hvor fast eiendom blir utelatt fra skiftet i avdødes bostedsland, vil Spania også på grunn av LOPJ art. 22.3 annet alternativ være kompetent til å foreta et restskifte av eiendommen i Spania.

Bestemmelsen i LOPJ art. 22.3 fastsetter kompetanse for de tilfeller hvor vi i norsk rett kan være nødt til å se hen til nødkompetansen i sl § 8 femte ledd, samt for et tilfelle som ikke vil finne sted i Norge. Selv om avdøde ikke hadde fast bosted i Spania, har derfor Spania i henhold til LOPJ art. 22.3 annet ledd internasjonal skiftekompetanse dersom avdøde etterlater seg fast eiendom i Spania. Dersom det ikke kan påvises fast bosted, men avdøde hadde eiendom i Spania, er altså dette nok for at Spania har kompetanse til å skifte hele boet⁶⁷.

Å slå fast om eiendom eller formue befinner seg i Spania er følgelig snakk om en ren konstatering som ikke beror på tvil. Problemstillingen i forhold til fast eiendom vil kunne dukke opp både i forbindelse med Spaniapensjonistene og for andre nordmenn som for eksempel eier fritidsbolig i Spania. Spania har da etter domstolskompetanseloven art 22.3 kompetanse til å skifte hele boet.

11. Hjelpeskifte i Spania

I spansk rett har man som nevnt et annet system enn i norsk rett. Dette går blant annet på hvordan et skifte gjennomføres i Spania. I Spania har man bare én skifteform, men forskjellige regler for skiftet avhengig av om det finnes et testamente eller ikke. Reglene for de to forskjellige typetilfellene vil ikke bli omhandlet, da de ikke gjelder Spanias internasjonale skiftekompetanse, men må nevnes for å forklare forskjellene til norsk rett. I

⁶⁵ Dette går blant annet fram av en rapport om spansk internasjonal skiftekompetanse utarbeidet i forbindelse med forslaget internt i EU om en harmonisering av reglene på området. I Spanias rapport på side. 224 går det frem om de to alternativene i LPOJ art. 22.3 at "en ambos casos se atribuye la competencia sobre la totalidad de la sucesion". Min oversettelse: I begge tilfeller (når avdøde hadde sitt siste "último domicilio" i Spania og når avdøde eide fast eiendom i Spania) tillegges det kompetanse over hele dødsboet. Rapporten ligger på Eus nettsider: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/report_conflits_espagne.pdf

⁶⁶ Spanias rapport s. 225 "El art. 22.3 LOPJ declara competentes a los tribunales españoles, igualmente respecto de toda la herencia, cuando el causante posea bienes inmuebles en España (con independencia de su valor, individual o en el conjunto de la herencia, de la nacionalidad o residencia habitual del causante).

⁶⁷ Hayton s. 313

Norge har vi ordningen med privat og offentlig skifte. Etter spansk rett må et skifte i alle tilfeller foregå gjennom en notar. Det vil si at en notar må godta skiftet for at det kan gjennomføres i Spania. Dersom det ikke finnes arvinger i rett opp eller nedadstigende rekke, og det ikke er testamente etter avdøde, må skiftet gjennomføres via retten.⁶⁸ Ikke i noen tilfeller kan arvingene selv forestå skiftet uten godkjenning av notar eller rett. Arvingene kan ikke for eksempel selv gå til eiendomsregisteret og få eiendommen overført til seg. Denne akten må gjøres via en notar. Det samme gjelder for eksempel ved kjøp av eiendom i Spania. Heller ikke da kan overdragelsen registreres i eiendomsregisteret uten at dette går gjennom notaren.

For fast eiendom og formue som befinner seg i Spania innebærer dette at det må foretas et hjelpeskifte i Spania, for at arvingene skal kunne få disse delene av boet utlagt til seg. I praksis er dette hjelpeskiftet en godkjenning av skiftet som er gjort i fremmed stat, men derav kan det likevel også sluttes av bestemmelsen i LOPJ art. 22.3 at Spania har kompetanse over all eiendom og formue som befinner seg på spansk territorium. Dersom skiftet bare åpnes i Spania, gjelder skiftekompetansen hele boet, men dersom skiftet er foretatt i utlandet innebærer dette formaliteter i forhold til disse delene av boet for at skiftet kan gjennomføres i Spania. Hjelpeskiftet vil da bare omfatte fast eiendom og formue i Spania, og vil ikke være et ordinært skifte av boet, men må heller anses som en formalitet for å få gjennomført skiftet i Spania.

12. Problemet

Som vi ser av reguleringen av spansk internasjonal skiftekompetanse kan det oppstå flere problemstillinger for spaniapensjonistene.

Hovedproblemet er at det i stor grad vil kunne oppstå dobbel skiftekompetanse som nevnt i pkt. 9. I flere tilfeller har som nevnt ikke de norske pensjonistene mistet sitt norske domisil, og de har formue både i Norge og Spania. Spania har kanskje gjort det enklere. Etter spansk rett holder det at man slår fast om vedkommende faktisk bor i Spania eller ikke, eller om

⁶⁸ Garb s. 552

avdøde hadde fast eiendom i Spania. For spaniapensjonistene som oppholder seg mesteparten av tiden i Spania, vil det være relativt greit etter spansk rett å fastslå at de har bosted der. Spansk rett vil i hovedsak og i praksis alltid være kompetent etter spansk internasjonal privatrett til å forestå skiftet. Dersom spaniapensjonistene i tillegg eier eiendom i Spania, vil spansk rett i alle tilfeller være kompetent etter LOPJ art. 22.3. Også fordi det alltid vil måtte foretas et hjelpeskifte i Spania for fast eiendom og formue som befinner seg der, kan det kanskje være den beste løsningen at hele skiftet foretas i Spania.

Likevel er det det norske skiftet som er spaniapensjonistene og deres arvinger nærmest. Det er det norske rettssystemet og de norske reglene om skiftet som de er best kjent med, og dersom skiftet kan foregå i Norge i stedet for i Spania, vil kanskje dette for de norske arvingene være å foretrekke som den beste løsningen. Nettopp fordi arvingene ikke nødvendigvis har den tilknytningen til Spania som spaniapensjonistene selv hadde, kan det virke unødvendig belastende dersom de for hele skiftet er nødt til å forholde seg til spanske skifteregler. Det faktum at det er enklere for dem å foreta skiftet i det landet de selv oppholder seg i, må også tas med i betraktningen her. For å vurdere hva som vil være den beste løsningen her, kan det lønne seg å se litt nærmere på lovvalgsreglene i begge land og reglene om skiftet av boet.

13. Lovvalget etter norsk rett

Norsk rett har ingen bestemmelse som direkte regulerer lovvalget i internasjonale arveoppgjør. Rettsvalget i internasjonale arveoppgjør er av sedvanerettslig art og status, og også lagt til grunn i rettspraksis⁶⁹. Den internasjonale anerkjente rettsvalgsreglen går ut på at arvespørsmål avgjøres ut fra avdødes hjemlandsrett⁷⁰. I norsk internasjonal privatrett anses hjemlandsretten for å være domisillandets rett.⁷¹ Dette innebærer at domisilet også er avgjørende for hvilken lov man skal anvende på skiftet av dødsboet.

For spaniapensjonistene innebærer lovvalgsregelen i norsk rett at uansett om man går ut fra at det er domisil eller prosessuelt bopelsbegrep som er avgjørende for norsk internasjonal

⁶⁹ Thue s. 508

⁷⁰ Thue s. 510

⁷¹ Thue s. 510

skiftekompetanse, skal norsk arvelov anvendes ved skiftet. Problematikken i forhold til om vi i norsk rett skal godta tilbakevisning, vil dermed ikke oppstå så lenge norsk rett er kompetent til å behandle boet. Så lenge skiftet kan foretas i Norge, vil spaniapensjonistene i begge tilfeller ha sitt norske domisil i behold.

14. Bestemmelsene om lovvalg i spansk rett

Spansk rett har bestemmelser i Codigo Civil som direkte regulerer hvilket lands lov som skal anvendes i de forskjellige tilfeller. Etter spansk rett reguleres lovvalget av Codigo Civil art. 9.1. Etter denne bestemmelsen avgjøres en persons hjemlandsrett av hans nasjonalitet⁷². Det er dermed statsborgerskapsprinsippet som gjelder etter spansk rett. Codigo Civil art. 9.8 bestemmer lovvalsregelen i arvesaker og er en naturlig følge av Codigo Civil art. 9.1. Etter art. 9.8 reguleres arven av nasjonallovgivningen til avdøde på tidspunktet for dødsfallet uansett hvilken type eiendom og uavhengig av i hvilket land det befinner seg⁷³. Det er altså avdødes statsborgerskap på tidspunktet for dødsfallet som er avgjørende for lovvalget ved skiftet. Spaniapensjonistene vil så godt som unntaksfritt inneha norsk statsborgerskap. Derfor skal norsk arvelov anvendes ved skiftet i Spania når spaniapensjonistene dør. Selv om skiftet foregår etter de spanske prosessreglene for skifte av dødsbo, er det den norske arveloven som legges til grunn ved fordelingen av boet. Dette innebærer i praksis at utfallet av et skifte i Spania skal bli det samme som om skiftet etter spaniapensjonistene foregikk i Norge.

⁷²Codigo Civil art.9.1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

Se også Garb s. 555 og Hayton s. 314

⁷³Codigo Civil art. 9.8. La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país dónde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes. Se også Garb s. 555, Hayton s. 314 og Merino-Blanco s. 331

Et problem som kan oppstå er om en spaniapensjonist har både spansk og norsk statsborgerskap. Dette er ikke særlig praktisk, men i slike tilfeller vil spansk rett anvendes ved skiftet da spansk statsborgerskap går foran og avdøde hadde *résidence habituelle* i Spania.⁷⁴

Det hender at spanske lovvalgsregler utpeker statsborgerlandets regler som gjeldende for skiftet, mens statsborgerlandets regler viser til spansk lov fordi statsborgerlandets regler benytter et annet tilknytningskriterium. Spania aksepterer *renvoi* i første grad, jfr. *Codigo Civil* art. 12.2⁷⁵. Dette innebærer at Spania i utgangspunktet vil godta en tilbakevisning til spanske regler dersom avdøde var resident i Spania. Eksempel på dette vil være de unntakstilfellene hvor spaniapensjonistene har mistet sitt norske domisil og norsk arvelov ikke er anvendelig etter de norske lovvalgsreglene.

15. Prinsippene om skiftets enhet og universalsuksesjon

Både norsk og spansk rett bygger på prinsippet om skiftets enhet. Med dette menes det at det ikke skilles mellom løsøre og fast eiendom, men at hele boet skal skiftes under ett.

For norsk retts vedkommende er prinsippet ulovfestet, men regnes som sikker rett. Som Gjelsvik uttalte det ”Ein arvelatar, eitt bu, eitt oppgjer”.⁷⁶ Prinsippet om skiftets enhet er et prosessuelt prinsipp som knytter seg til rettens stedlige kompetanse. Dersom retten er kompetent til å skifte boet, er den dermed kompetent til å skifte hele boet uavhengig av hvor boet befinner seg og hva det består av.⁷⁷ Det betyr at det i utgangspunktet ikke er rom for at vi i norsk rett for eksempel utelater fast eiendom i utlandet ved skiftet. Videre bygger vi i norsk rett også på prinsippet om universalsuksesjon. Med dette menes det at samme rettsvalgsregel gjelder for hele boet.⁷⁸ Dersom det i bomassen befinner seg eiendom i utlandet, skal også denne eiendommen skiftes etter de reglene som skal anvendes etter de norske

⁷⁴ *Codigo Civil* art. 9.9: A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida.

Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el apartado siguiente. Se også Hayton s. 314.

⁷⁵ Hayton s. 319

⁷⁶ Thue s. 513, Gaarder/Lundgaard s. 222

⁷⁷ NOU 2007: 16 s. 166

⁷⁸ Frantzen s. 373, Thue s. 513

rettsvalgsreglene. Det betyr for Spaniapensjonistenes tilfelle, at dersom norsk rett er kompetent til å behandle boet, gjelder kompetansen også verdier og eiendommer som de måtte ha i Spania. I tillegg skal norske arveregler også anvendes ved skiftet av disse.

Det har vært diskutert i norsk rett hvorvidt det i Norge bør være mulighet til å fravike prinsippet om universalsuksesjon dersom den faste eiendommen som i utgangspunktet hører inn under skiftet i Norge, befinner seg i et land som bygger på scissionsprinsippet. Grahl-Madsen var først ute med denne drøftelsen⁷⁹, og Frantzen har fulgt opp denne problemstillingen⁸⁰. I forhold til Spania, vil imidlertid ikke problemet oppstå da både spansk og norsk rett bygger på universalsuksesjonsprinsippet.

For spansk retts vedkommende er universalsuksesjonsprinsippet og prinsippet om skiftets enhet lovfestet i Código Civil art. 9.8. Statsborgerlandets rett skal anvendes på hele boet uavhengig av hvilket land det befinner seg i. Bestemmelsen gir uttrykk både for prinsippet om skiftets enhet og universalsuksesjon. Dette innebærer at dersom skiftet foregår i Spania, skal den norske arveloven anvendes, og Spania vil også skifte eiendom og formue som befinner seg i Norge. Universalsuksesjonsprinsippet gjelder konsekvent i Spania, med ett unntak. I forbindelse med skifteoppgjør etter britiske arvelatere godtas renvoi de retour.⁸¹ Dette er slått fast av den spanske høyesterett på bakgrunn av det store antall briter i Spania, og på grunn av britisk internasjonal privatrett. Foruten disse helt spesielle tilfellene med britiske statsborgere, er det i utgangspunktet ikke adgang til å fravike universalsuksesjonsprinsippet.⁸²

I forhold til spaniapensjonistene innebærer dette at selve skiftet vil få samme innhold dersom det skiftes i Spania eller i Norge. Om skiftet foregår i Norge, anvendes norske arveregler, og hele boet skiftes, også eiendom som befinner seg i Spania vil bli fordelt ved skiftet i Norge. Det samme gjelder dersom skiftet foregår i Spania. Da vil også norsk arverett anvendes på skiftet og skiftet i Spania vil også inkludere den delen av boet som befinner seg i Norge.

Når det gjelder hjelpeskiftet er dette mer enn formalitet enn et egentlig skifte i Spania. På grunn av hjelpeskiftets karakter vil derfor ikke dette innebære et at prinsippet om skiftets enhet i Spania fravikes.

⁷⁹ Grahl-Madsen, TfR 1971 s. 399-454

⁸⁰ Frantzen s. 373 flg

⁸¹ Garb s. 556

⁸² Garb s. 556

16. Alternative løsninger for Spaniapensjonistene

Som beskrevet pkt. 14-15 er det derfor to alternative løsninger for Spaniapensjonistene. De kan få skiftet boet i Norge fordi norsk rett er kompetent, eller boet kan skiftes i Spania fordi spansk rett i alle tilfeller vil være kompetent. For spaniapensjonister med norske arvinger vil det kanskje være å foretrekke at boet kan skiftes etter norske regler i Norge, da dette er et system som både er kjent og antakelig den løsningen som svarer best til spaniapensjonistenes og arvingenes egne forventninger. På den andre siden vil et skifte i Norge kunne medføre ekstraarbeid på grunn av hjelpeskiftet som må foretas for å få gjennomført skiftet i Spania. For å se hvilken betydning det har om det skiftes i Norge eller Spania, bør det også ses hen til om et norsk skifte anerkjennes i Spania og omvendt.

17. Avtale mellom Norge og Spania

Det er ingen avtaler som regulerer anerkjennelse av skifteoppgjør mellom Norge og Spania. Norge og Spania er begge med i Luganokonvensjonen av 1988. Luganokonvensjonen regulerer blant annet gjensidig anerkjennelse av dommer, men er ikke anvendelig på saker om arv, jfr. art. 1.

Det må derfor ses hen til hvert lands interne regler om anerkjennelse av internasjonale skifteoppgjør.

18. Vil et spansk dødsboskifte bli anerkjent i Norge?

Norsk rett har ingen regler som direkte regulerer anerkjennelse av utenlandske dødsboskifter. Reglene om anerkjennelse av utenlandske skifteoppgjør bygger derfor på ulovfestet rett⁸³. Norge er med i konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om arv og dødsboskifte av 19.november 1934. Denne regulerer skifte i internnordiske forhold og er følgelig ikke anvendelig mellom Norge og Spania.

Dersom arvelater var bosatt i utlandet er det antatt i teori og rettspraksis at skiftet anerkjennes i Norge.⁸⁴ For Spania innebærer dette at dersom skiftet etter spaniapensjonistene foretas i Spania vil dette kunne godtas etter norsk rett, så lenge det er på det rene at de hadde fast bosted der.

Dersom vilkåret for norsk retts internasjonale skiftekompetanse hadde berodd på prosessuell bopel hadde ikke problemet vært stort. Norsk rett hadde ikke vært kompetent til å skifte boet etter spaniapensjonistene, dermed må avgjørelsen bli godtatt i Norge. Både Norge og Spania bygger som nevnt på universalsuksesjon. Når vi i norsk rett skifter eiendom i utlandet, må vi også godta at utenlandsk skifte omhandler norsk eiendom. Utgangspunktet er dermed at det ikke er noen grunner for at vi i norsk rett ikke skulle godta et spansk skifteoppgjør med mindre avgjørelsen skulle være i strid med vår ordre public. Siden norsk lov skal følges ved skiftet i Spania vil ikke avgjørelsen være i strid med ufravikelig norsk lov.

Spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske skifteavgjørelser bygger imidlertid også på prinsippet om at de utenlandske skifteavgjørelsene anerkjennes så lenge det ikke foreligger skiftekompetanse i Norge.⁸⁵ Dersom avgjørelsen som foreslått av skiftelovsutvalget⁸⁶ og som synes å være den gjeldende rettsoppfatning, bygger på domisilprinsippet oppstår det en helt annen situasjon, nemlig at to land er kompetent til å forestå skiftet. Spørsmålet er om man i norsk rett kan godta et spansk skifte når norsk rett selv er kompetent til å behandle boet?

⁸³ NOU 2007: 16 s.166

⁸⁴ NOU 2007: 16 s. 166

⁸⁵ NOU 2007: 16 s.170

⁸⁶ NOU 2007: 16 s. 168

Når både spansk og norsk rett bygger på universalsuksjonsprinsippet er det som nevnt ovenfor ingen gode grunner for at vi i Norge ikke skal godta at andre land skifter eiendom på vårt territorium. Et annet moment av betydning er det faktum at spansk rett ved lovvalget bygger på statsborgerskapsprinsippet. For et spansk skifte av boet etter spaniapensjonistene innebærer dette at norsk rett skal anvendes på skiftet. Løsningen etter spansk skifte vil følgelig være den samme som om skiftet hadde blitt foretatt i Norge.

I tillegg må man ta tilknytningskriteriet i betraktning. Selv om spaniapensjonistene i hovedsak har sin nærmeste tilknytning til Norge, skal den materielle delen av skiftet følge hjemlandsloven selv om skiftet foregår i Spania. Riktignok er skiftet kanskje mer komplisert for en nordmann enn om skiftet hadde foregått hjemme, men i det tilfellet det er spørsmål om å anerkjenne skiftet er skiftet i hovedsak gjennomført. Når man står overfor et tilfelle med dobbel skiftekompetanse må arvingene kunne velge hvor de vil skifte boet. Det er derfor også antatt at et utenlandsk skifte foretatt i et land som avdøde hadde sterk tilknytning til, vil kunne anerkjennes så lenge det ikke er krevd skifte i Norge innen 60 dager, jfr. sl § 81.⁸⁷ I spaniapensjonistenes tilfelle vil det være klart at de også hadde en sterk tilknytning til Spania, da det var her de hadde sitt bosted. Skifte etter spaniapensjonistene foretatt i Spania må derfor anerkjennes i Norge.

Når løsningen etter skiftet i Spania i hovedsak er den samme for arvingene som om skiftet hadde foregått i Norge, er det heller ikke her noen gode grunner for at vi skal nekte å anerkjenne et spansk skifte. Dersom skiftet etter spaniapensjonistene foregår i Spania, bør det også bli godtatt i Norge selv om spaniapensjonistene også har norsk domisil. En dobbeltbehandling av boet bør søkes unngått. De lege lata er det også et moment at det er ansett som uklart i norsk rett om det er domisil eller fast bosted som er det avgjørende for norsk internasjonal skiftekompetanse. Et skifte i Spania etter spaniapensjonistene bør derfor i alle tilfeller anerkjennes i Norge.

En annen problemstilling som kan oppstå er dersom noen arvinger krever skifte i Norge, mens andre krever skifte i Spania. Litteraturen vedrørende dette spørsmålet er sparsom. En av forutsetningene som nevnt ovenfor for å anerkjenne det spanske skifteoppgjøret er at det ikke er krevd skifte i Norge etter sl § 81.⁸⁸ Når det ikke er noen avtale mellom Norge og Spania på

⁸⁷ NOU 2007: 16 s. 167

⁸⁸ NOU 2007: 16 s. 167

dette området innebærer dette at norsk rett i utgangspunktet ikke trenger å ta hensyn til at det allerede er påbegynt et skifte i Spania. I norsk rett, gjelder litispensens som en absolutt prosessforutsetning⁸⁹, men det er ikke antatt at dette gjelder internasjonalt med mindre Norge ved avtale har bundet seg til dette. Utgangspunktet må derfor være at norsk rett kan skifte boet dersom det kreves i Norge, selv om det allerede er tatt under behandling i Spania. På den andre siden bør noen hensyn tas med i vurderingen her. Det første er hensynet til å unngå dobbeltbehandling av boet og rettsøkonomiske hensyn. Det vil stride mot disse hensynene at norsk rett åpner skifte når dette skiftet allerede er åpnet i Spania. Det må også tas i betraktning at resultatet av skiftet i Spania vil være i samsvar med norsk arvelov da norsk arvelov også skal benyttes ved skiftet i Spania. På bakgrunn av disse hensyn bør skiftet i Norge avvises dersom skiftet er åpnet i Spania.

19. Vil et norsk dødsboskifte bli anerkjent i Spania?

Siden skifteoppgjøret både i Norge og Spania etter spaniapensjonistene skal foregå etter norsk arvelov⁹⁰ og begge land bygger på prinsippet om skiftets enhet er det gode grunner for at et norsk arveoppgjør også bør godkjennes i Spania. Når vi etter norsk rett skifter formue også i Spania, må Spania godta dette fordi de i Spania ikke kan fravike universalsuksjonsprinsippet. Derimot vil det alltid måtte betales arveavgift til Spania for fast eiendom i Spania⁹¹, i forbindelse med hjelpeskiftet som også skal foretas her.

Spansk lovgivning har i LEC art. 951-954 regler om anerkjennelse av utenlandske rettsavgjørelser. Et norsk skifte vil imidlertid i hovedsak ikke være en norsk rettsavgjørelse. For å få godkjent skiftet i Spania, er det derfor nødvendig at man får godkjent den norske skifteattesten. Den norske skifteattesten vil bli ansett som et offentlig dokument, i stedet for en rettskraftig norsk rettsavgjørelse. Dermed er ikke LECs bestemmelser anvendelig direkte på norske skifteoppgjør. Både Spania og Norge er imidlertid parter i Haag-konvensjonen om å sløyfe kravet om legalisering av utenlandske offentlige dokumenter av 1961. På grunnlag av

⁸⁹ Tvml § 64

⁹⁰ CC art. 9.8 jfr. Art. 9.1 og norsk sedvane som bygger på domisilprinsippet.

⁹¹ Rundskriv G-0203b pkt. 2.5, European Succession laws s. 323, Garb s. 562 jfr. s.553

Haag-konvensjonen av 1961 vil et norsk skifte bli godtatt i Spania, så lenge arvingene eller bostyreren sørger for at vilkårene etter spansk rett er oppfylte.

For å godta et norsk skifte over eiendom og formue i Spania kreves det at arvingene framviser en norsk skifteattest som utpeker dem til rette arvinger og som er i samsvar med Haag-konvensjonen av 1961 og som er oversatt til spansk⁹². At den er i samsvar med Haag-konvensjonen innebærer at den må være apostillestemplet av fylkesmannen, som godtas som kompetent myndighet i Norge⁹³. I tillegg kreves det en kopi av den norske arveloven på norsk og en oversettelse av arveloven til spansk. Ambassaden kan være behjelpelig med denne kopien⁹⁴. Så lenge de nødvendige dokumenter framvises i Spania, vil det norske skiftet bli godtatt. Dette er en naturlig konsekvens av at man etter de spanske lovvalgsreglene i Código Civil art. 9.8, jfr. art. 9.1 skal anvende norsk arverett på det spanske skiftet. Det samsvarer også med at Spania også bygger på prinsippet om universalsuksesjon. Slik det også gjelder i Norge anser man boet i Spania som et hele, og man kan ikke dele opp boet.

For å få fullbyrdet skiftet i Spania kan det også nevnes at arvingene må skaffe seg NIE-nummer⁹⁵, i tillegg til at arveavgift må være betalt til Spania for den delen av boet som befinner seg her⁹⁶.

Dersom det allerede krevd skifte i Norge når det kreves skifte i Spania, er spørsmålet om åpningen av skiftet i Norge er til hinder for at spansk rett også foretar et skifte av boet. Spania har inngått en del konvensjoner som hindrer at skifte vil bli åpnet i slike tilfeller, men som nevnt er det ingen konvensjoner mellom Norge og Spania på området. Spania har vært mindre villig til å avvise saker i Spania på grunn av litispendens dersom Spania anser seg kompetent til å behandle saken. Utgangspunktet har derfor vært at utenfor de tilfellene hvor forholdet reguleres av konvensjon med et annet land, vil Spania likevel kunne åpne skiftet selv om det er åpnet skifte i Norge⁹⁷. Dette er imidlertid ikke til hinder for at spansk rett vil kunne ta litispendensen i betraktning ved avgjørelsen av om det skal åpnes skifte dersom det kreves i Spania etter det er åpnet i Norge. Hensynene til rettsøkonomi (herunder unngå parallelle prosesser), partenes forsvar, rettsikkerhet, unngå svik, forhale prosessen, og hensynet til at

⁹² Garb s. 557

⁹³ http://www.hcch.net/index_en.php?act=authorities.details&aid=337

⁹⁴ <http://www.noruega.es/norsk/Informasjon/arv.htm>

⁹⁵ Se nærmere om NIE-nummer ovenfor i pkt. 3.1

⁹⁶ Rundskriv G-0203b pkt. 2.5, European Succession laws s. 323, Garb s. 562 jfr. s.553

⁹⁷ Garb s. 558, Spanias rapport s. 227-228

skiftet vil bli godkjent i Spania vil komme inn i vurderingen her.⁹⁸ Siden et norsk skifte vil bli anerkjent i Spania, og norsk arvelov skal anvendes på skiftet i begge land, er det likevel trolig at et skifte vil bli avvist av spansk rett på grunn av hensynene dersom det allerede er krevd skifte i Norge.

20. Konklusjon

Det er ansett uklart i norsk rett om norsk internasjonal skiftekompetanse bygger på domisil eller internrettslig prosessuell bopel. Rettspraksis og noe juridisk teori taler imidlertid for at den gjeldende rettsoppfatning i Norge er at man i norsk internasjonal prosess også bygger på domisilprinsippet som vilkår for norsk internasjonal skiftekompetanse. Da spansk rett bygger på *résidence habituelle*, jfr. LOPJ art. 22.3 og LEC art. 52.4 jfr. *Codigo Civil* art. 40.1, innebærer dette at både Norge og Spania nærmest unntaksfritt har internasjonal skiftekompetanse når spaniapensjonistene dør. Da begge land bygger på prinsippet om skiftets enhet og prinsippet om universalsuksesjon, og norsk arvelov skal anvendes på skiftet i begge tilfeller, vil utfallet av skiftet bli det samme uavhengig av om det skiftes i Spania eller i Norge.

For arvingene til spaniapensjonistene som befinner seg i Norge, vil det være det norske systemet de er kjent med. Skiftet i Spania må i alle tilfeller foregå overfor en notar, mens man i Norge kan velge mellom privat og offentlig skifte. Dette er et system de er kjent med, og det er her arvingene befinner seg.

Selv om det må foretas et hjelpeskifte i Spania for eventuell fast eiendom og formue som måtte befinne seg i Spania, vil dette kun dreie seg om en formalitet for å få gjennomført en del av skiftet, og det vil samsvare med både spaniapensjonistene og arvingenes forventninger at selve skiftet foregår i Norge.

I enkelte tilfeller kan det som nevnt også hende at spaniapensjonistene ikke etterlater seg formue i Spania. Da er det klart at et skifte bør finne sted i Norge. Selv om det også vil være

⁹⁸ Spanias rapport s. 228

unntak hvor spaniapensjonistene har det meste av sin formue i Spania, bør den generelle regelen være at skiftet skal finne sted i Norge når spaniapensjonistene dør. Da skiftet kan foretas privat i Norge, vil dette antakelig være den beste løsningen også økonomisk sett for arvingene. Hjelpeskiftet i Spania vil de likevel måtte finansiere, men det vil være rimeligere å få foretatt et hjelpeskifte enn dersom hele boet skal skiftes i Spania. Dette gjelder spesielt siden arvingene i de aller fleste tilfellene befinner seg i Norge.

Litteraturliste

Litteratur

Thue, Helge J., *Internasjonal privatrett, Personrett, familierett og arverett, Alminnelige prinsippet og de enkelte reguleringer*, 1.utgave, 1.opplag 2002

Frantzen, Torstein, *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap*, 2002

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

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

Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvistemål*, 2. utgave 2001

Hayton, David, *European succession laws*, Jordans forlag 1998

Garb, Louis, *International Succession*, Kluwer Law International forlag 2004

Merino-Blanco, Elena, *Spanish law and legal system*, 2nd edition 2006

Grahl-Madsen, ”Internasjonale arveoppgjør –Universalsuksesjon kontra scission”, *TfR* 1971 s. 399-454

Giertsen, Johan, ”Uskifte og lovvalg”, *TfR* 1995 s.261

Study on Conflict of Law of Succession in the European Union (Etude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne) - Deutsches Notarinstitut (Institut Notarial Allemand) - November 2002, *Executive summary*

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/testaments_successions_summary_en.pdf

Reports: Comparative law study on rules of conflicts of jurisdiction and conflicts of law concerning wills and successions in the Member States of the European Union: Pedro CARRIÓN García de Parada, *ESPAGNE Rapporteur*

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/report_conflits_espagne.pdf

Helset, Anne Torhild, Sandlie, Hans Christian og Lauvli, Marit, *NOVA Rapport 3/04, Sammendrag*

<http://www.nova.no/index.gan?id=609&subid=0&longFormat=1>

Internettadresser

European Commission – European Judicial Network – Jurisdiction of the courts – Spain

http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction_courts/jurisdiction_courts_spa_en.htm

Hague Conference on private international law, Authorities, Norway

http://www.hcch.net/index_en.php?act=authorities.details&aid=337

Konvensjoner

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

Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om arv og dødsboskifte av 19.november 1934

Haag-konvensjonen om å sløyfe kravet om legalisering av utenlandske offentlige dokumenter av 1961

Norske lovhenvvisninger

Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13.august 1915 nr. 6

Lov om skifte av 21.februar 1930

Spanske lovhenvvisninger

Codigo Civil español, Aprobado por R.D del 24 de julio de 1889

Ley De Enjuiciamiento Civil de 1881

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Forarbeider

NOU 2007: 16 om ny skiftelovgivning

Rundskriv

Rundskriv G-0203B mars 1995 om dødsboskifte

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rundskriv/1995/G-0203-B.html?id=278748>