

# HR-2019-2420-A – enkelte interlegale spørsmål i familieretten

Førsteamanuensis Tone Linn Wærstad

# Kort om saken

En norsk og en dansk statsborger som hadde vært gift i mange år, gikk fra hverandre i 2016. De hadde aldri bodd sammen i Norge eller Danmark. De siste 15 årene hadde de bodd i Sveits. De var enige om fordelingen av formuen. Kvinnens krav om en særskilt betaling fra den tidligere ektefellen ble det imidlertid ikke enighet om. Det oppsto også uenighet om hvilket lands rett denne tvisten skulle vurderes etter.

# Oversikt over foredraget

- Kvalifikasjon: formuesforhold eller underholdsbidrag?
- Lovvalg:
  - En tilstrekkelig fast lovvalgsregel basert i internasjonale kilder til at den kan tjene som regel også i norsk rett?

Mulige lovvalgsregler i norsk rett:

- Domstollandets rett
- Der saksøkte har sitt vanlige bosted
- (Det land med nærmest tilknytning til ekteskapet?)

# Kvalifikasjon

(25) Kvalifikasjonsspørsmålet

(26) De fastere regler om lovvalg gjelder som nevnt for nærmere bestemte rettsområder eller grupper av rettsspørsmål. For å avgjøre om det kan oppstilles en fast lovvalgsregel, må man følgelig først ta stilling til hvilket rettsområde, eller internasjonalprivatrettslig kategori, det aktuelle saksforhold hører under. Dette betegnes etter hevdvunnen terminologi som «kvalifikasjon» og skal etter sikker norsk rett bygge på domstollandets rett – lex fori, jf. Rt-1995-1415 Joint account [...]

# Kvalifikasjon

- Formuesforhold eller ektefellebidrag?

Avsnitt 27-36 i dommen:

(27) De to aktuelle kvalifikasjonene i dette tilfellet er henholdsvis ektefellers formuesordning og bidragsreglene. For å klargjøre skillet, skal det altså bygges på hvordan på dette forstås etter norsk rett. Jeg tar derfor utgangspunkt i ekteskapslovens system.

# Forts. kvalifikasjon

- (32) Ut fra innholdet i de reglene jeg nå har gått igjennom, er min oppsummering så langt at hovedskillelinjen kan trekkes som følger:
- (33) Det som gjelder delingen av formue og gjeld ved ekteskapets oppløsning, hører under formuesordningen. Det som gjelder krav fra en av de tidligere ektefeller på betalinger fra den andre etter samlivsbruddet basert på hver av partenes behov og betalingsevne, hører under bidragsreglene.
- Støtte også i rettspraksis og internasjonale kilder

# Forts. kvalifikasjon

- (40) En tidligere felles advokat for partene har foreslått en engangsbetaling fra B til A på 500 000 sveitsiske franc. Fremlagt korrespondanse viser at forslaget var basert på diskontering av det løpende bidrag B ellers ville måtte betale, og at partenes tidligere inntekter og Bs forventede fremtidige inntekter har vært temaer i diskusjonene. Det er ikke fremlagt noe som tyder på at kravet har vært knyttet til fordelingen av formue eller gjeld.
- (41) Jeg er etter dette kommet til at As krav i all hovedsak knytter seg til partenes nåværende og fremtidige behov og betalingsevne, og ikke til deling av deres formue og gjeld ved ekteskapets oppløsning. I tråd med den redegjørelse jeg har gitt for hvordan grensen mellom formuesordningen og bidragsreglene skal trekkes, er min konklusjon følgelig at kravet faller inn under bidragsreglene.

# Lovvalg

(43) Når saksforholdet er kvalifisert som tilhørende bidragsreglene, er spørsmålet hvilken regel som etter norsk rett gjelder for å utpeke det lands rett som skal anvendes på forholdet. Dette skjer vanligvis ved at det identifiseres et kriterium – en såkalt tilknytningsfaktor – som valget baseres på.

(44) Spørsmålet er ikke lovregulert, og det foreligger ingen avgjørende rettspraksis på dette området. I teorien er det ulike oppfatninger.



# Kan lovvalgsregelen bygges på internasjonale regler?

- (46) Det er i regi av Haag-konferansen for internasjonal privatrett fremforhandlet en konvensjon 2. oktober 1973 og en protokoll 23. november 2007, som begge regulerer lovvalg knyttet til «the law applicable to maintenance obligations». Etter konvensjonens artikkel 8 vil det lands rett som anvendes for skilsmissen, også gjelde for fastsettelse av bidrag mellom de tidligere ektefeller, mens hovedregelen etter protokollens artikkel 3 er at det er retten i det land der bidragskreditor har sin «habitual residence» – sitt vanlige bosted – som kommer til anvendelse på bidragskrav. I henhold til protokollens artikkel 5 gjøres det imidlertid unntak hvis en av partene reiser innsigelse og «the law of another State, in particular the State of their last common habitual residence, has a closer connection with the marriage. In such a case the law of that other State shall apply.» Slik protokollen er utformet, vil unntaket ha stor betydning hvis det er strid om lovvalget.
- (47) Sveits er part i Haag-konvensjonen 1973, og tvist om bidrag vil etter sveitsisk internasjonal privatrett bli avgjort etter retten i det land som regulerte skilsmissen uansett når kravet blir fremsatt.

# Forts.

- (48) EU har tiltrådt Haag-protokollen 2007, som supplerer og endrer Haag-konvensjonen 1973. Protokollen gjelder likevel bare for de EU-land som har tiltrådt den på individuell basis. For slike land har den imidlertid universell anvendelse, det vil si at protokollens regler anvendes også i forhold til land som ikke har tiltrådt den, herunder Norge. Blant landene som har tiltrådt protokollen, er Sverige, Finland, Tyskland og Frankrike.
- (49) Storbritannia og Danmark har ikke tiltrådt noen av de nevnte Haag-instrumentene. I begge disse landene er regelen visstnok at domstollandets rett anvendes på krav om bidrag.

# Avsnitt 50

- Som det fremgår av det jeg nå har gjort rede for, finnes det ingen ensartet løsning i Europa. Videre har Haag-instrumentene begrenset rettskildemessig vekt, både fordi de ikke er tiltrådt av Norge, og fordi de ikke gjelder for alle EU-land. Jeg finner følgelig ikke særlig veiledning i fremmed rett for lovvalgsspørsmålet i vår sak.

## Sml. Rt 2009 s. 1537 (avsnitt 34)

«Det fremgår av artikkel 3 at forordningen ikke bare gjelder internt innenfor EU, men at den for medlemslandene også gjelder i forhold til stater utenfor fellesskapet. Norge er ikke bundet av forordningen. I den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av rettsvalgsspørsmål legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt.»

# The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations

- *Article 3*

## **General rule on applicable law**

1. Maintenance obligations shall be governed by the law of the State of the habitual residence of the creditor, save where this Protocol provides otherwise.
2. In the case of a change in the habitual residence of the creditor, the law of the State of the new habitual residence shall apply as from the moment when the change occurs.

# *Article 5*

## **Special rule with respect to spouses and ex-spouses**

In the case of a maintenance obligation between spouses, ex-spouses or parties to a marriage which has been annulled, Article 3 shall not apply if one of the parties objects and the law of another State, in particular the State of their last common habitual residence, has a closer connection with the marriage. In such a case the law of that other State shall apply.

# Kan en lovvalgsregel utledes av juridisk teori?

(51) De to alternativene som fremstår som mest aktuelle for norsk internasjonal privatretts vedkommende, er domstollandets rett og retten i landet der bistandskreditor har sitt vanlige bosted. Jeg viser i denne sammenheng til Holmøy mfl., Ekteskapsloven med kommentarer, 3. utgave, 2013 side 202-203 med videre henvisninger.

# Oppsummerende om spørsmålet om lovvalg

(52) I lys av mangfoldet av løsninger som er valgt internasjonalt, og de delte oppfatninger som er kommet til uttrykk i norsk juridisk teori, fremstår valget av tilknytningsfaktor etter norsk rett som usikkert. Det er for meg ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet i denne saken fordi norsk rett må komme til anvendelse uansett om man bygger på domstollandets rett eller retten i det land der den bidragsberettigede har sitt vanlige bosted. [..]



## Begrunnelse og kritikk av de ulike alternativene

- En lovvalgsregel om domstollandets rett
- En lovvalgsregel om bidragsberettigedes bostedsland
- En tredje løsning? Haagprotokollen art. 5