Erik Siesby

Lærebog i International privatret

Almindelig del og formueret

2. udgave

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
København 1989

Lærebog i International Privatret
Almindelig del og formueret
2. udgave

© 1989 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller mangfoldiggørelse
af denne bog eller dele heraf er uden forlagets skriftlige samtykke
ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Bogen er sat med Times hos Jur-Sats ApS
og trykt hos Charlottenlund Fototeknik, Charlottenlund
Printed in Denmark 1989

ISBN 87-574-4011-5

Indhold

1. Den internationale privatrets almindelige del

1.1.	**Indledning**	11
1.1.1.	Den typiske lovvalgsregel	11
1.1.2.	Om behovet for international privatret	12
1.1.2.1.	Retsforskelle	12
1.1.2.2.	Retsreglernes universelle formulering	12
1.1.2.3.	Domstolenes internationale kompetence	12
1.1.2.4.	Retsforholdenes flernationale tilknytninger	13
1.1.3.	Begrænsninger i anvendelsen af fremmed ret	14
1.1.4.	Retspolitik	15
1.1.4.1.	Enhedsbedømmelsen og lighedsgrundsætningen	15
1.1.4.2.	De materielle retsreglers formål	16
1.1.4.3.	Forudseelighed	18
1.1.4.4.	Reale livsforhold	19
1.1.4.5.	Helhedsvurdering	19
1.2.	**Strukturelle problemer**	21
1.2.1.	De fire hovedspørgsmål	21
1.2.1.1.	Hvad omfatter lovvalgsreglernes referensled?	21
1.2.1.2.	Hvordan fortolkes lovvalgsreglens tilknytningsfaktor?	22
1.2.1.3.	Hvilke regler i det udpegede fremmede retssystem omfattes af lovvalgsreglens henvisning?	23
1.2.1.4.	Det præjudicielle spørgsmål	23
1.2.2.	Renvoi-problemet	23
1.2.3.	Kvalifikationsproblemet	27
1.2.4.	Præjudicielle spørgsmål	34
1.2.5.	Sammenfatning	36
1.3.	**Grænsen mellem proces og materiel ret**	38
1.4.	**Ordre public**	39
1.5.	**Offentlig ret**	42
1.6.	**Domstolenes anvendelse af fremmed ret**	46

1.7. Oversigt over den internationale privatrets problematik ... 52
1.7.1. Retspolitik ... 52
1.7.2. Strukturelle problemer ... 52

2. International formueret

2.1. Kontraktstatuttet ... 55
2.1.1. Oversigt ... 55
2.1.2. Indledning ... 56
2.1.3. Retsudviklingen ... 56
2.1.3.1. De enkle lovvalgsregler ... 56
2.1.3.2. Den hypotetiske partsvilje ... 57
2.1.3.3. Den individualiserende metode ... 57
2.1.4. Konventionen om lovvalget i kontraktsforhold ... 60
2.1.4.1. Gennemførelsesloven ... 61
2.1.4.2. Konventionens principielle udgangspunkter ... 62
2.1.4.3. Konventionens anvendelsesområde ... 64
2.1.4.3.1. 'Kontraktlige forpligtelser' 65
2.1.4.3.2. 'Lande' ... 65
2.1.4.3.3. Undtagelser fra konventionens område ... 65
2.1.4.4. Kontraktstatuttets enhed ... 67
2.1.4.5. Særstatutter ... 68
2.1.4.5.1. Fysiske personers rets- og handleevne ... 68
2.1.4.5.2. Bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål ... 68
2.1.4.5.3. Aftalens eksistens og gyldighed ... 69
2.1.4.5.4. Formkrav ... 69
2.1.4.5.5. Visse retsregler, især præceptive regler ... 70
2.1.4.5.6. Opdeling af kontraktstatuttet ... 70
2.1.4.6. Lovvalget i mangel af aftale herom ... 72
2.1.4.6.1. Subjektive tilknytningsmomenter ... 72
2.1.4.6.2. Specielle formodningsregler for særlige kontraktstyper ... 73
2.1.4.6.3. Den karakteristiske ydelse ... 74
2.1.4.7. Partsautonomien ... 76
2.1.4.7.1. Historie ... 77
2.1.4.7.2. Den materielretlige partshenvisning ... 80
2.1.4.7.3. Den kollisionsretlige partshenvisning ... 81
2.1.4.7.4. Partshenvisningens tilblivelsesproblem ... 81
2.1.4.7.5. Parthenvisningens meningsindhold ... 82

2.1.4.7.6. Vedtagelse af partshenvisninger 84
2.1.4.7.7. EF-konventionen og partsautonomien 84
2.1.4.7.8. Art. 7 88
2.1.4.7.9. Værnetingsaftaler 90
2.1.4.7.9.1. Internationale værnetingsaftaler i dansk ret 92
2.1.4.7.9.2. Den kompetenceudelukkende virkning 93
2.1.4.7.9.3. Værnetingsaftalers gyldighed i relation til domskonventionen 94
2.1.4.8. Særregler for specielle aftaletyper 96
2.1.4.8.1. Aftaler om rettigheder over fast ejendom 97
2.1.4.8.2. Godstransportaftaler 97
2.1.4.8.3. Forbrugeraftaler 98
2.1.4.8.4. Individuelle arbejdsaftaler 99
2.1.5. Internationale løsørekøb 100
2.1.5.1. International (materiel) købelov 100
2.1.5.2. Lovvalgsloven om internationale løsørekøb 101

2.2. Den tinglige beskyttelse 105
2.2.1. Retspolitiske overvejelser 105
2.2.2. Substitutionsproblemet 106
2.2.3. Fast ejendom 109
2.2.4. Registreret skib og luftfartøj 110
2.2.5. Løsøre, fordringer og værdipapirer 110
2.2.6. Den tinglige beskyttelse af rettigheder i løsøre, der skifter situs efter rettighedens stiftelse 111
2.2.6.1. Retspraksis 111
2.2.6.2. Betingelser for at bevare den tinglige beskyttelse af en rettighed 115
2.2.6.3. Omstødelse af tinglige rettigheder 115
2.2.6.4. Opnåelse af tinglig beskyttelse ved flytning 116
2.2.6.5. Sikkerhedsrettigheder over ting, der på stiftelsestidspunktet er bestemt til at forblive i beliggenhedslandet 117
2.2.6.6. Res in transitu 117
2.2.6.7. Overdragelse af ejendomsret ved normal handel med løsøre 118
2.2.7. Den nordiske konkurskonvention 119

2.3. Lovvalget vedrørende erstatning uden for kontraktsforhold 121
2.3.1. Historie 121

2.3.2. Erstatning i og uden for kontrakt 121
2.3.3. Begrundelsen for lex loci delicti 122
2.3.4. Princippets begrænsning 122
2.3.4.1. Præcisering af deliktsstedet 122
2.3.5. Produktansvar 123
2.3.6. Miljøskader 124
2.3.7. Skadeforvoldelse på det åbne hav 126
2.3.8. Tilknytningen til deliktsstedet kan være relativt betydningsløs 126
2.3.9. Lex communis 126
2.3.10. Andre tilknytningsmomenters overvægt 127

Domsregister 133

Litteratur 135
Lovregister 138
Sagregister 140

Forord til 1. udgave

Bogen er skrevet med henblik på at give studerende indblik i den internationale privatrets almene problemer og orientering i den internationale formueret. Emnernes karakter udelukker, at bogen kan være en elementær fremstilling af et sæt af regler. Der er lagt vægt på ikke blot at fremstille gældende dansk ret på grundlag af lovgivning og nyere retspraksis, men tillige at analysere nogle af den internationale privatrets vigtigste problemer og at vurdere mulige problemløsninger ud fra retspolitiske overvejelser.

København i maj 1983

Forord til 2. udgave

Denne udgave, der ajourfører lærebogen, viser en udvikling af international privatret i retning af større klarhed. Højesterets praksis inden for den internationale tingsret har ved at knæsætte princippet 'importlandets ret' løst et problem, der i al for lang tid har beskæftiget domstolene. EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold har for så vidt forenklet kontraktstatuttets problematik, som problemerne nu knytter sig som fortolkningsspørgsmål til bestemte artikler i konventionen. Domskonventionens art. 17 er et nyt bidrag til partsautonomiens problematik. Den internationale erstatningsrets kompleksitet er ikke blevet mindre siden 1. udgave.

København i august 1989
Erik Siesby

1. Den internationale privatrets almindelige del

1.1. Indledning

1.1.1. Den typiske lovvalgsregel

Det retsområde, der traditionelt betegnes som 'international privatret', vedrører forholdet mellem privatretlige regler tilhørende forskellige selvstændige retssystemer.

Prototypen på en international-privatretlig regel er den såkaldte 'alsidige kollisionsnorm' eller 'lovvalgsregel', dvs. en regel, der ved et afgrænsningskriterium ('tilknytningsfaktor') afgrænser anvendelsesområdet for ethvert retssystems privatretlige regler om et nærmere betegnet emne ('reglens referensled'). Et eksempel på en sådan alsidig kollisionsnorm er reglen:

Referensleddet:	Formueforholdet mellem ægtefæller bestemmes af loven i
Tilknytningsfaktoren:	det land, hvor ægtemanden var domicileret ved ægteskabets indgåelse.

Lovvalgsregler af denne type, der ved et enkelt tilknytningsmoment udpeger den kompetente lov, egner sig til at frembringe *enhedsbedømmelse* blandt de retssystemer, der anvender samme lovvalgsregler.

Denne lovvalgsregel har to funktioner: den afgrænser anvendelsesområdet for de danske materielle regler om formueforholdet mellem ægtefæller, og den udpeger den fremmede lov, der skal anvendes på forhold, der falder uden for anvendelsesområdet for de danske materielle regler. Når bestemmelsen af den fremmede kompetente lov sker ved det samme tilknytningsmoment, siges lovvalgsreglen at være i overensstemmelse med *lighedsgrundsætningen.*

Enhedsbedømmelsen og lighedsgrundsætningen kan betragtes som ideale målsætninger for den internationale privatret. Virkeligheden er dog fjern fra disse idealer. Folkeretten indeholder ingen almene lovvalgsregler. Den internationale privatret er en del af de nationale retssystemer, og lovvalgsreglerne

afviger betydeligt fra land til land, omend internationale konventioner i en vis udstrækning har skabt retsenhed på dette felt.

Regler så enkle som ovennævnte eksempler hører til sjældenhederne og kan, som det senere skal vises, føre til urimelige resultater stillet over for livets mangfoldighed af konstellationer af faktiske og retlige forhold. Nyere retspraksis og nyere konventioner tenderer derfor imod mere fleksible lovvalgsprincipper, der lægger vægt på flere tilknytningsmomenter og giver plads for et skøn over styrken af retsforholdenes tilknytninger til forskellige retssystemer. Hertil kommer en udbredt tendens til at tillægge domstolslandets egen ret *lex fori* et videre anvendelsesområde end fremmed ret.

1.1.2. Om behovet for international privatret

Behovet for lovvalgsregler skyldes dels retlige, dels reale faktorer.

1.1.2.1. Retsforskelle

Der er på mange områder betydelige forskelle mellem de regler, hvorved retssystemerne regulerer privatretlige forhold. Disse retsforskelle er emnet for den sammenlignende retsvidenskab, der blandt andet kan tjene som en hjælpedisciplin for den internationale privatret.

1.1.2.2. Retsreglernes universelle formulering

Uanset at disse retsforskelle i vidt omfang er bestemt af forhold af historisk, kulturel, økonomisk eller politisk art, forhold der er særlige for de pågældende samfund, er de privatretlige regler sædvanligvis formuleret universelt, således at de efter deres ordlyd angår nærmere beskrevne menneskelige relationer, uanset hvor på kloden de pågældende relationer udfolder sig, og uanset de pågældende personers nationale tilhørsforhold. Intet i den danske købelovs tekst viser, at en aftale mellem to kinesere om køb af en gris i Kina falder uden for købelovens anvendelsesområde.

1.1.2.3. Domstolenes internationale kompetence

Så længe sælger og køber er afskåret fra at indbringe tvister vedrørende købet for andre end Kinas domstole, er de privatretlige reglers universelle affattelse uden betænkelighed. Hvis derimod tvisten kan indbringes for domstole i andre lande, giver de universelt affattede privatretlige regler anledning til at overveje, hvorledes anvendelsesområderne for domstolslandets privatretlige regler bør afgrænses for at give plads for anvendelse af tilsvarende fremmede regler. Afgrænsningen af domstolenes internationale kompetence er således en af de faktorer, der betinger behovet for international-privatretlige regler.

Indskrænkes domstolskompetencen til alene at omfatte forhold, der har en vis nærmere tilknytning til domstolslandet, kan det efter omstændighederne være velbegrundet, at domstolene alene anvender domstolslandets egne retsregler, lex fori. Ved danske domstole er eksempelvis dansk ret alene afgørende for betingelserne for skilsmisse. Afgrænsningen af disse danske reglers anvendelsesområde over for fremmed ret afhænger således alene af de danske domstoles internationale kompetence i skilsmissesager, se herom retsplejelovens § 448 c.

Regler om enekompetence for domstolene i det land, hvortil de pågældende retskrav har en særlig tilknytning, og hvor disse retskrav tillige kan gennemtvinges, vil i vid udstrækning eliminere behovet for anvendelse af fremmed ret. Dette gælder således flere af bestemmelserne i art. 16 i EF's domskonvention.

1.1.2.4. Retsforholdenes flernationale tilknytninger

Retsforholdets tilknytning til flere lande kan bero på omstændigheder, der er efterfølgende i forhold til retsforholdets stiftelse eller i øvrigt uden forbindelse med retsforholdets indhold, eller det kan bero på, at en af parterne i retsforholdet kan sagsøges i et andet land end det, hvor retsforholdet i øvrigt udfolder sig. En dansk domstol kan således eksempelvis komme til at beskæftige sig med den ovenfor nævnte kinesiske købeaftale, hvis den kinesiske køber rejser til Danmark uden at have betalt købesummen, eller hvis en af parterne har gods i Danmark, der kan danne grundlag for godsværneting efter retsplejelovens § 246, stk. 3.

I sådanne tilfælde frembyder lovvalget ikke noget problem, hvis fremmed ret skal anvendes. Om begrænsningerne i anvendelsen af fremmed ret se dog 1.1.3.

Problematisk kan lovvalget derimod ofte blive i retsforhold, der efter sit indhold eller ved parternes nationale tilhørsforhold har tilknytning til mere end et land. Kun få lovvalgsregler tillægger alene en enkelt let konstaterbar tilknytningsfaktor betydning. Hvor sådanne klare lovvalgsregler savnes, vil valget af den anvendelige lov ofte blive truffet efter den såkaldte *individualiserende metode,* hvorefter lovvalget afhænger af en afvejning af de tilknytningsmomenter, der knytter forholdet til forskellige retssystemer.

De materielle retsforskelle, reglernes universelle formulering og reglerne om domstolenes internationale konpetence skaber således i forbindelse med retsforholdenes flernationale tilknytninger et behov for internationalprivatretlig regulering. Enhver af disse faktorer er medbestemmende for behovets omfang.

De øgede bevægelser af personer, varer, kapital og tjenesteydelser over landegrænserne har i nutiden forøget antallet af trans-nationale private relatio-

ner og medført et øget behov for en særlig retlig regulering heraf. Denne regulering behøver imidlertid ikke at tage form af international-privatretlige regler af den traditionelle type. Der kan i stedet sættes ind over for de retlige faktorer ovenfor. Især kan retsenhedskonventioner eller harmonisering fjerne visse af de materielle retsforskelle. Den universelle affattelse af de nationale materielle retsregler kan opgives, og afgrænsningen af de nationale retsreglers anvendelsesområder i stedet udtrykkeligt angives. Domstolenes og andre myndigheders kompetence kan indskrænkes til forhold, der har en nærmere angivet tilknytning til det pågældende land. Til hver af disse metoder knytter der sig dog betydelige ulemper, der bevirker, at ingen af metoderne fuldt ud kan erstatte den international-privatretlige regulering.

Den international-privatretlige regulering af anvendelsesområderne for de enkelte selvstændige retssystemers materielle retsregler muliggør en smidig kombination af enhed og mangfoldighed, en tolerance, som de øvrige metoder savner.

1.1.3. Begrænsninger i anvendelsen af fremmed ret

Danske domstoles pligt til at anvende fremmed ret er undergivet flere væsentlige begrænsninger.

Først og fremmest er denne pligt som hovedregel begrænset til regler, der kan betegnes som materielretlige og privatretlige.

Begrænsningen til materielretlige regler udelukker dels sådanne fremmede regler, som betegnes som processuelle, dels - som hovedregel - fremmede international-privatretlige regler. Se herom 1.3. og 1.2.2.

Begrænsningen til privatretlige regler udelukker de offentligretlige regler. Dette betyder først og fremmest, at domstolene ikke står til rådighed for fremmede offentligretlige myndigheder i forbindelse med disses offentligretlige krav som krav på skatter og afgifter, bøder og konfiskation. Se om grænsen mellem offentlig og privat ret 1.5.

Hvis anvendelsen af fremmede retsregler ville føre til konkrete resultater, der ville stride mod fundamentale danske retsgrundsætninger, må domstolene i medfør af grundsætningen om *ordre public* undlade at anvende de pågældende fremmede regler. Se herom 1.4.

Visse privatretlige danske regler finder anvendelse, uanset om forholdet har tilknytning til det danske samfund. Dette gælder eksempelvis reglerne om skilsmissebetingelserne. Disse regler udelukker anvendelse af de tilsvarende fremmede regler. Enkelte lovbestemmelser fastlægger det stedlige anvendelsesområde for bestemte materielle retsregler, således eksempelvis sølovens

§ 169. Også disse lovbestemmelser må i almindelighed antages at udelukke kumulativ anvendelse af tilsvarende fremmede materielle regler.

Vanskelighederne ved at fremskaffe oplysning om indholdet af fremmed ret medfører i praksis væsentlige begrænsninger i anvendelsen deraf. Traditionelt spørges det derfor, dels om fremmed ret skal anvendes af domstolene ex officio eller kun efter påstand, dels hvorledes tvister skal afgøres i mangel af bevis for indholdet af den anvendelige fremmede ret. Se herom 1.6.

1.1.4. Retspolitik

Den retspolitik, der bærer regeldannelsen inden for den internationale privatret, er påvirket af to delvis uforenelige målsætninger, en international og en national.

1.1.4.1. Enhedsbedømmelsen og lighedsgrundsætningen

Det overordnede internationale mål er enhedsbedømmelsen, dvs. at et retsforhold bedømmes efter samme lands materielle regler ved alle landes domstole. For at nå dette mål må samme lovvalgsregler være gældende i alle retssystemer. Endvidere måtte de samme tilknytningsfaktorer være afgørende i forhold til lex fori og ethvert fremmed retssystem. Regler, der således ved samme tilknytningsfaktor afgrænser anvendelsesområdet for ethvert retssystems materielle regler af en vis kategori, siges at opfylde lighedsgrundsætningens krav. Disse, formentlig uopnåelige idealer, ville forudsætte tilfredsstillende internationale løsninger på problemerne vedrørende *kvalifikation* og *det præjudicielle spørgsmål.*

Et karakteristisk eksempel på løsning af et lovvalgsproblem ud fra en *international målsætning* er dommer Heibergs votum i den norske højesteretsdom A mod B NRt 1953 II.1132. En tysk kvinde, der i Tyskland havde født et barn, anlagde faderskabssag mod en i Norge bosat norsk statsborger, der på avlingstiden havde gjort tjeneste i Tyskland. Den retsforskel, der gjorde valget mellem norsk og tysk ret aktuelt, bestod i, at norsk ret i modsætning til dagældende tysk ret gav adgang til at få det biologiske faderskab fastslået. Heiberg tog udgangspunkt i den betragtning, »at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin nærmeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme«. Citatet, der stammer fra Irma-Mignon dommen (NRt 1923 II 58 (60) NH), nævnes ofte som eksempel på den individualiserende metode.

Heiberg fandt, at sagen havde sin nærmeste tilknytning til Tyskland, hvor barnet »etter all sannsynlighet ville vokse opp under tysk lov, som ikke godkjenner vår lovs princip«.

Heiberg redegør for de forskellige etiske vurderinger, der har resulteret i den norske og den tyske regel. »Tysk lov - som i likhet med de fleste utenlandske lover som hovedregel nekter adgang til å få det biologiske farskab fastslått - bygger også på en etisk vurdering, om enn en anden enn norsk lov, nemlig at hensynet til ekteskapet og familien bør gå foran hensynet til barnet.«

Heiberg mener, at de vurderinger, der begrunder den norske regel, ikke har en sådan art og styrke, at det ville være rigtigt at forkaste den tyske regel og anvende den norske qua *ordre public*.

1.1.4.2. De materielle retsreglers formål

Den norske højesterets flertal fulgte imidlertid dommer Bahrs votum, hvorefter den norske regel om adgangen til at fastslå det biologiske faderskab blev lagt til grund. Bahr begrunder ikke resultatet ved henvisning til *ordre public* synspunkter og tager ikke stilling til, om den norske regel i alle tilfælde bør anvendes qua lex fori, men anser tilknytningen til norsk ret i den konkrete sag for tilstrækkelig. Bahr tager udgangspunkt i den betragtning, at lovvalgsreglerne bør udformes således, at de tilgodeser de særlige formål, domstolslandets materielle retsregler på det pågældende område søger at fremme, i den foreliggende sag: barnets tarv. Omend der meget vel kan anføres argumenter imod denne dom, må det indrømmes, at det udgangspunkt, dommer Bahr har valgt, nemlig at udstrække den materielle norske regels anvendelsesområde i overensstemmelse med reglens formål, er særlig velegnet netop i relation til reglerne om børns retsstilling, fordi norsk ret, ligesom dansk ret, i altovervejende grad tilgodeser en enkelt persongruppes interesser, børnenes. Normalt er de privatretlige regler udtryk for en afvejelse af flere gruppers indbyrdes modstridende interesser: sælgeres over for køberes, kreditorers over for debitorers, trafikanters over for trafikofres osv. I sådanne tilfælde giver en analyse af reglens 'formål' forstået som varetagelse af en persongruppes interesser ingen anvisning på, hvilket anvendelsesområde reglen bør have, når tvistens parter har hjemme i forskellige lande.

Selv i de tilfælde, hvor en domstol anser det for en regels formål at beskytte en bestemt persongruppe, vil det næppe være berettiget at slutte deraf, at reglen skal anvendes til beskyttelse af personer tilhørende denne gruppe, uanset hvor i verden de pågældende personer har hjemme. Selv om den norske højesteret måtte se det som sin opgave at udstrække norsk rets beskyttelse af barnets tarv til alverdens børn, ville det dog kun i sjældne undtagelsestilfælde lykkes at gøre den beskyttelse effektiv. En sådan undtagelsesvis gennemtvingelse af en retsregel er i almindelighed stødende for retsfølelsen, som formentlig kræver et vist mindstemål af regelmæssighed i retsanvendelsen. Endvidere er et samfunds interesse i at regulere privates retsforhold i almindelig-

hed aftagende i samme grad som retsforholdet savner tilknytning til det pågældende samfund.

Man kunne tænke sig, at en materiel regel, der opfattes som en særlig beskyttelse af en vis persongruppe, skulle anvendes til beskyttelse af sådanne personer, når de har en vis nærmere bestemt tilknytning til det pågældende retssamfund. En dansk forbrugerbeskyttende regel som en særlig 'fortrydelsesadgang' kunne således med god grund af danske domstole anvendes til beskyttelse for forbrugere, der på tidspunktet for aftalens indgåelse havde bopæl i Danmark eller havde en lignende tilknytning til landet. Om lovvalget vedrørende forbrugerbeskyttende regler, se art. 5 i EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold.

Generelt kan man imidlertid ikke ræsonnere således. Den beskyttelse, som dansk ret yder en vis personkreds, kan være ringere, end den visse fremmede retssystemer tillægger samme personkreds.

Selv om dansk rets beskyttelse af den pågældende personkreds går videre end fremmede retssystemer, er det ikke dermed givet, at det vil gavne danskere tilhørende denne personkreds, at reglens beskyttelse bliver forbeholdt dem.

For områder, hvor der eksisterer vid adgang til forumshopping, kan en sådan privilegeret retsstilling for personer med dansk tilknytning føre til, at krav imod dem bliver gjort gældende ved fremmede domstole, hvor den pågældende beskyttende regel ikke bliver anvendt. På sørettens område findes eksempler på en sådan udvikling, hvilket skyldes, at redere, hvis skibe sejler i international fart, ofte vil kunne sagsøges i en række lande, hvis retsregler begunstiger redernes modparter, jfr. *Erik Siesby, Søretlige Lovkonflikter,* s. 4-7. Hvor en sådan vid adgang til forumshopping forekommer, vil en 'defensiv' beskyttelse (dvs. en regel, der beskytter den typisk sagsøgte part) have ringe effektivitet, medens en 'offensiv' beskyttelse styrkes af mulighederne for forumshopping.

Til denne argumentation imod anvendelsen af den materielle regels formål som udgangspunkt for udformning af lovvalgsreglen kan føjes, at en regels formål oftest ikke kan bestemmes entydigt. De retspolitiske betragtninger, der førte til reglens tilblivelse, behøver ikke at være identiske med grundene til, at reglen stadig består. Yderligere er en retsregel intet isoleret fænomen. Reglen er tænkt som et led i et retssystem, der har udviklet sig i en bestemt sociologisk sammenhæng. I lande, hvis kulturelle, politiske og økonomiske udvikling har fulgt ganske andre baner end de skandinaviske landes, kan ægteskabets og familiens rolle være en anden end i Skandinavien, både i religiøs, kulturel og økonomisk henseende. At varetage 'barnets tarv' efter skandinaviske regler kan medføre en forstyrrelse af ægteskabelige og familiemæssige forhold, som ikke opvejer den, muligvis kortsigtede, fordel, som en skandinavisk domstol vil kunne skaffe barnet.

1.1.4.3. Forudseelighed

Forudseelighed fremhæves ofte som et hensyn af betydning for udformning af international-privatretlige regler, men ønsket om forudseelighed rejser nye spørgsmål: (1) Hvilken art af forudseelighed har størst praktisk betydning? (2) Hvilken af parterne har størst anerkendelsesværdigt behov for forudseelighed? (3) Fra hvilket tidspunkt bør der være forudseelighed?

Til belysning af disse spørgsmål kan lovvalget vedrørende erstatning uden for kontraktsforhold tjene. Man kan spørge, om det vigtigste for skadevolder og skadelidte er at kunne forudse, hvilket lands ret der vil blive lagt til grund for bedømmelsen af tvisten, eller om det er af større betydning for dem at have kendskab til indholdet af de materielle adfærdsregler, som de er undergivet i handlingssituationen. Deliktsstedets ret *lex loci delicti* vil i de fleste tilfælde give en tilfredsstillende forudseelighed med hensyn til lovvalget, men i tilfælde, hvor parterne har samme domicil, må forudseelighed med hensyn til lovvalget afvejes over for parternes kendskab til indholdet af de materielle retsregler i den fælles domicillov. Ægtefæller, der foretager bilrejse gennem flere lande, vil normalt ikke have nogen anledning til at sætte sig ind i erstatningsretten i de fremmede lande, de passerer, (men vel trafikreglerne). Det vil derfor være praktisk at lade ægtefællernes fælles hjemlands ret være afgørende i deres indbyrdes forhold. Når den omstændighed, at skadevolder og skadelidte har hjemme i samme land, ikke beror på en tilfældighed, men er et væsentligt moment i hændelsesforløbet, er der god grund til at fravige princippet lex loci delicti til fordel for det fælles hjemlands lov.

Undertiden anbefales det at gå videre, således at de erstatningsretlige konsekvenser af et sammenstød mellem to bilister, der er hjemmehørende i samme land, foreslås bedømt efter skadevolders og skadelidtes fælles hjemlands ret, uanset at sammenstødet er sket i et andet land.

Når den skadevoldende handling er foretaget i et land, og skaden er indtruffet i et andet, må princippet lex loci delicti suppleres med en regel om, hvorvidt handlingsstedet eller virkningsstedet er afgørende. Er det vigtigst, at den handlende er i stand til at forudse, hvilke materielle regler, han er undergivet, eller at den skadelidende ved, hvilke regler der beskytter hans retsgoder?

Når tvist er opstået, og sag er anlagt, vil domstolens anvendelse af lex fori normalt give det for parterne sikrest forudseelige materielle resultat. Lex loci delicti vil almindeligvis give forudseelighed med hensyn til lovvalget. Der kan imidlertid være behov for forudseelighed på et langt tidligere tidspunkt, for eksempel med hensyn til risikoberegninger med henblik på forsikring.

1.1.4.4. Reale livsforhold

Valget af tilknytningsfaktor kan have nær forbindelse med de *reale livsforhold.* En lovvalgsregel som den, der lader ægtemandens domicil ved ægteskabets indgåelse være afgørende for lovvalget vedrørende ægtefællernes formueforhold, er blevet til gennem retspraksis under forhold, hvor ægtemanden typisk var den økonomisk dominerende part. I en tid, hvor ligestilling mellem kønnene er et ledende retspolitisk princip, er det naturligt at lægge vægt på andre tilknytningsmomenter. Haagerkonventionen af 1978 om, hvilken lov der skal anvendes på formueforholdet mellem ægtefæller, giver således ægtefællerne en vis valgfrihed for så vidt angår ægteskabsformueretten og bestemmer, at i mangel af et sådant valg skal som hovedregel ægtefællernes første fælles bopæl være afgørende. Se *NTfiR 1978.85 f.* Konventionen er endnu ikke ratificeret af Danmark.

1.1.4.5. Helhedsvurdering

Det lader sig naturligvis ikke gøre udtømmende at opregne de retspolitiske hensyn, der er bestemmende for, eller som kunne komme i betragtning ved udformningen af den internationale privatrets regler. Hvilke hensyn, der faktisk bliver taget i betragtning, vil i nogen grad afhænge af den konkrete situation.

Ved afgørelsen af en konkret retstvist om et international-privatretligt spørgsmål vil dommeren hyppigt være i en retsskabende situation, idet en klart fikseret regel savnes. Dommerens situation vil alligevel ikke være en lovgivers. Spillerummet for retsskabelsen vil være snævrere. Informationerne om fremmed ret og andre relevante forhold vil ofte være ufuldstændige. Ønsket om at nå en konkret rimelig afgørelse af den foreliggende tvist vil formentlig i mange tilfælde motivere dommeren stærkere end ønsket om at formulere en hensigtsmæssig lovvalgsregel. Herpå beror sandsynligvis til dels den popularitet, som den individualiserende metode har opnået ved domstolene.

Retsvidenskabens anbefalinger i international- privatretlige anliggender vil i højere grad tage sigte på dannelse af generelle regler. Af betydning for udformningen af sådanne regler er en række forhold. Navnlig kan peges på forskellene mellem de materielle regler på det pågældende område i de retssystemer, der typisk vil komme på tale, regler om domstolskompetencen og lovvalgsregler, der på det pågældende område har vundet større udbredelse i fremmede retssystemer samt de pågældende faktiske livsforholds karakter, derunder især de muligheder for forumshopping, der typisk vil være til stede.

På grundlag af sådanne oplysninger vil det være muligt at vurdere de praktiske konsekvenser, der vil knytte sig til de lovvalgsregler, der er under overvejelse. Lovvalgsreglen kan således næppe rationelt ses alene som et udslag af

den retspolitik, der ligger til grund for det pågældende lands egne materielle regler. Lovvalgsreglen fungerer som en sammenkoblingsmekanisme, der knytter dele af alverdens retssystemer til det hjemlige retssystem. At beskrive denne mekanismes praktiske konsekvenser kræver et omfattende kendskab til de ovennævnte emner. Valget mellem flere mulige løsninger af lovvalgsproblemet bør bero på en vurdering af de forskellige løsningers evne til at nå retspolitiske mål.

1.2. Strukturelle problemer

Problemerne kan betegnes som strukturelle i det omfang, de er knyttet til lovvalgsreglernes eller de materielle retsreglers særlige opbygning. Disse strukturelle problemer knytter sig først og fremmest til fire hovedspørgsmål:

1.2.1. De fire hovedspørgsmål

1.2.1.1. Hvad omfatter lovvalgsreglernes referensled?
Eller med udgangspunkt i et konkret retskrav: hvilken lovvalgsregel skal finde anvendelse på kravet?

Dette spørgsmål behandles i litteraturen under betegnelsen *kvalifikationsproblemet.*

Referensleddet 'formueforholdet mellem ægtefæller' kan eksempelvis give anledning til spørgsmålet, om særregler vedrørende ægtefællers indbyrdes erstatningsansvar er omfattet deraf eller af lovvalgsreglerne vedrørende erstatningsansvar uden for kontraktsforhold. *Sml. svensk højesteretsdom NJA I 1969.163 omtalt under 2.3.10.*

Hvis enken efter en mand, der ved ægteskabets indgåelse havde domicil i den tyske Forbundsrepublik og ved dødsfaldet var domicileret i Danmark, rejser krav på 'Ausgleichforderung' i henhold til tysk ret, opstår spørgsmålet, om dette krav skal henføres under lovvalgsreglen vedrørende formueforholdet mellem ægtefæller eller eventuelt under lovvalgsreglen vedrørende arveret, der lader afdødes sidste domicil være afgørende.

Efter tysk ret er ægtefæller, der ikke har ingået ægtepagt ('Ehevertrag') i henhold til BGB §§ 1363-1390 undergivet den legale formueordning, der betegnes som 'Zugewinngemeinschaft'. Denne ordning kan kort karakteriseres som en særejeordning for så vidt angår den formue, som hver af ægtefællerne indbringer i ægteskabet eller senere erhverver. Særejeordningen modificeres bl.a. ved, at en ægtefælle ved ægteskabets opløsning i levende live har en såkaldt 'Ausgleichforderung' på halvdelen af det beløb, hvormed den anden ægtefælles formuetilvækst under ægteskabet, ty. 'Zugewinn', overstiger ægtefællens egen formuetilvækst under ægteskabet.

En tilsvarende 'Ausgleichforderung' kan gøres gældende i tilfælde af faktisk separation.

I tilfælde af en ægtefælles død omdannes den længstlevendes eventuelle krav på 'Ausgleich' til et krav på 1/4 af førstafdødes efterladte formue, således at den længstlevendes legale arv, der når førstafdøde efterlader sig livsarvinger, udgør 1/4, forøges med 1/4 til 1/2.

Den længstlevende ægtefælle kan dog vælge i stedet af gøre en 'Ausgleichforderung' gældende beregnet efter samme regler, som gælder i tilfælde af ægteskabets opløsning i levende live, men ægtefællens arveandel nedsættes da til den 'Pflichtteil', dvs. tvangsarv, der udgør 1/8. Denne 'Pflichtteil' beregnes - i modsætning til den fjerdedel, hvormed arvebrøken forhøjes i henhold til § 1371, stk. 1 - af den efterladte formue efter fradrag af 'Ausgleichforderung'.

Sammenhængen mellem den længstlevende ægtefælles 'Ausgleichforderung' og krav på arv bevirker, at det kan medføre ejendommelige resultater, hvis 'Ausgleichforderung' kvalificeres som ægteskabsformueretligt krav, der skal bedømmes efter tysk ret, medens arvekravet bedømmes efter dansk ret. Resultatet kan blive, at den længstlevende stilles enten bedre eller dårligere end, hvis tysk ret eller dansk ret alene blev lagt til grund. Sådanne 'ekstreme' resultater af kombinationer af flere retsregler bør formentlig søges undgået. Herom se nærmere *Erik Siesby, Søretlige Lovkonflikter s. 175 og Juristen 1979.253 f.*

1.2.1.2. Hvordan fortolkes lovvalgsreglens tilknytningsfaktor?

Begrebet 'domicil' har forskelligt indhold i engelsk og dansk ret. Hvis en person efter dansk opfattelse er domicileret i England, er det uden betydning, at han efter engelsk opfattelse har bevaret sit 'domicile of origin' i et andet land. Dette følger af, at danske domstole som hovedregel forkaster renvoi.

Domskonventionen bestemmer imidlertid i art. 52, at spørgsmålet, om en part har bopæl i en kontraherende stat, skal afgøres efter denne stats interne lovgivning. Dette eksempel på en renvoi-lignende ordning kan medføre, at en person kan anses for at have bopæl i flere kontraherende stater og således hjemting i hver af disse, eller den pågældende kan savne bopæl og dermed hjemting. Dette sidste er dog teori. Naturligvis vil opholdsstedet træde i stedet for bopæl.

Som andre eksempler på fortolkningsspørgsmål vedrørende tilknytningsfaktoren kan nævnes stedet for skadeforvoldelsen, i tilfælde hvor handlingssted og virkningssted er i forskellige lande, eller stedet for kontraktsindgåelsen, hvor kontrakten er indgået 'inter absentes' mellem parter, der opholder sig i forskellige lande.

Det tidslige moment kan give anledning til tvivl i tilfælde, hvor de materielle retsregler er ændret, efter at den begivenhed har fundet sted, som tilknytningsfaktoren nævner. Hvis således ægtemandens domicillov med tilbagevirkende kraft er ændret efter ægteskabets indgåelse, vil det da være den nye eller den gamle lov, der skal være afgørende for ægtefællernes formueforhold? Dette international-intertemporale problem afgjordes i den svenske højesteretsdom NJA I 1968.126 til fordel for den nye lov.

1.2.1.3. Hvilke regler i det udpegede fremmede retssystem omfattes af lovvalgsreglens henvisning?

Dette spørgsmål rummer en lang række særspørgsmål. Nogle er foreløbigt omtalt ovenfor under 1.1.3. 'Begrænsninger i anvendelsen af fremmed ret' og behandles mere udførligt i det følgende. Under betegnelsen *'renvoi-problemet'* behandles spørgsmålet, hvilken betydning - om nogen - der bør tillægges det udpegede retssystems egne lovvalgsregler.

Under betegnelsen *kvalifikationsproblemet* behandles bl.a. spørgsmålet, hvorvidt en lovvalgsregel skal opfattes som en henvisning til alle de materielle retsregler, der er anvendelige på det pågældende forhold, eller om henvisningen alene gælder de fremmede materielle regler, der henhører under lovvalgsreglens referensled ('secondary characterization').

1.2.1.4. Det præjudicielle spørgsmål

Det såkaldte *præjudicielle spørgsmål* rejser sig, når enten lovvalgsreglen eller den fremmede retsregel, der er udpeget som anvendelig, indeholder retsligt kvalificerede begreber som eksempelvis kontrakt, ægteskab eller adoptivbarn. *Hvilket lands ret bør være afgørende for en stillingtagen til, om det pågældende begreb foreligger i den konkrete situation?*

I den international-privatretlige doktrin er de strukturelle spørgsmål blevet behandlet under betegnelsen *renvoi-problemet, kvalifikationsproblemet* og *præjudicielle spørgsmål.* Historisk er disse problemer blevet erkendt og behandlet i denne rækkefølge.

1.2.2. Renvoi-problemet

Europæiske domstole blev i midten af forrige århundrede opmærksomme på spørgsmålet, om lovvalgsreglens henvisning til et fremmed retssystem skulle forstås som en henvisning til dette retssystems materielle regler alene eller til retssystemets lovvalgsregler.

Berømt er dommen i Forgo-sagen, afsagt af Frankrigs Cour de Cassation i 1878. Forgo, der var født uden for ægteskab i Bayern, var bayersk statsborger, men havde siden ungdommen boet i Frankrig. Han afgik ved døden og efterlod sig en betydelig formue, der var anbragt i franske banker. Forgo's slægtninge på mødrene side gjorde krav på arven, idet de påberåbte sig bayersk ret, hvorefter moderens slægt havde arveret efter hendes uden for ægteskab fødte barn.

Den franske myndighed, der administrerede statens ejendomme, 'administration de domaines', havde imidlertid taget Forgo's efterladte formue i besiddelse, idet man henviste til, at moderens slægt ikke efter fransk ret havde

arveret efter et uægte barn. Da der således ikke var arveberettigede efter Forgo, måtte formuen tilfalde den franske statskasse.

De to første instanser gav den franske statskasse medhold med den begrundelse, at fransk ret måtte anvendes, fordi Forgo havde haft domicil i Frankrig. Sagen blev appelleret til den franske højesteret 'Cour de Cassation', der kan ophæve appelrettens afgørelse, når den bygger på en urigtig retsopfattelse. Sagen bliver da sendt til en anden appelret til afgørelse. Cour de Cassation forkastede dommen med den begrundelse, at Forgo ikke havde haft legalt domicil i Frankrig, da den dertil fornødne autorisation i henhold til den dagældende art. 13 i code civil ikke var opnået.

Sagen blev sendt til bedømmelse i en anden appelret, der fandt, at bayersk ret måtte anvendes, fordi Forgo's oprindelsesdomicil var bayersk, og Forgo ikke senere havde erhvervet andet legalt domicil. Også denne dom blev indbragt for Cour de Cassation, der udtalte, at arveretten til løsøre ifølge bayersk ret bestemmes af afdødes seneste domicillov, og at fransk ret efter bayersk ret derfor skulle anvendes. Den indklagede dom blev derfor påny forkastet, og sagen sendtes til en ny appelret, der på grundlag af Cour de Cassations udtalelse om lovvalget tillagde den franske statskasse Forgo's formue. Også denne dom blev påklaget til Cour de Cassation, der i 1878 stadfæstede dommen. En af dommerne udtrykte sig således: »Pour obéir å la loi bavaroise, il faut appliquer la disposition de la loi francaise ...« (For at adlyde den bayerske lov må man anvende bestemmelsen i den franske lov).

Torsten Gihl, Den Internationella privaträttens historia och allmänna principer, Stockholm 1951, s. 412 f., nævner som en mulig forklaring på sagens udfald, at Forgo's efterladte formue var meget betydelig, og at det derfor var i fransk interesse, at arven ikke gik til bayerske slægtninge. *Gihl* ser dommen som resultat af en samvirken mellem »fransk snikenhet (begærlighed) og de franske domstolarnas instinktiva motvilja mot att tillämpa främmande rätt«.

Forgo-dommen er et eksempel på renvoi i form af tilbagehenvisning. Denne form for renvoi rummer for domstolen den fordel, at domstolens egen materielle ret finder anvendelse. Domstolen kan argumentere: Når vor internationale privatret henviser til et fremmed lands ret, hvis internationale privatret erklærer vor ret for anvendelig, hvorfor skulle vi så anvende de fremmede materielle regler? Hvorfor være 'plus royaliste que le roi'.

Medens domstolene i mange lande har været tilbøjelige til at anvende renvoi, har det store flertal af international-privatretlige forfattere skarpt kritiseret renvoi-princippet som ulogisk, bl.a. ud fra den følgende betragtning: Renvoi forudsætter, at lovvalgsreglens henvisning er en henvisning til 'hele' det pågældende retssystem og således omfatter retssystemets lovvalgsregler. Når disse viser tilbage til domstolens egen ret, må denne tilbagehenvisning også

omfatte domstolens egne lovvalgsregler, og man står derfor over for en uendelighed af frem- og tilbagehenvisninger, et evigt ping-pong spil eller spejlkabinet.

Indvendingen er karakteristisk for teoridannelsen i den ældre international-privatretlige doktrin, der opererede med en logisk klingende argumentation.

Efter *O.A. Borums* opfattelse, *Lovkonflikter s. 77 f,* er den afgørende principielle indvending mod renvoi-teorien, at den lader et fremmed lands regler for bestemmelsen af den kompetente lov træde i stedet for landets egne.

Også denne kritik af renvoi-teorien er nok for generel. En forkastelse af renvoi betyder, at lovvalgsreglernes henvisning alene gælder de fremmede materielretlige regler, og at fremmede lovvalgsregler lades ude af betragtning. Dette vil nok i de typiske tilfælde give tilfredsstillende resultater, men i visse situationer kan der være grund til at lade domstolens egen lovvalgsregel vige for en fremmed.

Man bør have for øje, at de materielle retsregler og lovvalgsreglerne er verbale formuleringer, der er udviklet med henblik på i samvirken at tjene visse retspolitiske mål. Betragter man adskillelsen af lovvalgsreglerne fra de materielle regler som foretaget af formuleringstekniske grunde, er det vanskeligt at acceptere sådanne konsekvenser af lovvalgsreglernes ordlyd, som strider imod den retspolitik, som reglerne antages at være udtryk for. I litteraturen anbefales det da også undertiden at betragte lovvalgsreglerne – især dem, der er blevet til i retspraksis som vejledende retlige standards, der giver retsanvendelsen et vist spillerum.

For så vidt angår ægtefællers formueforhold opfattes lovvalgsreglen som udtryk for den retspolitik, der udtrykkes ved princippet om *formueordningens enhed og uforanderlighed.* Lovvalgsreglen, der lader ægtemandens domicil ved ægteskabets indgåelse være afgørende, vil i mange tilfælde tjene dette formål, men i andre tilfælde vil de praktiske konsekvenser af denne lovvalgsregel kunne blive helt absurde – bedømt på grundlag af denne målsætning.

Et eksempel på forkastelse af renvoi er dommen *UfR 1969.637.* H og M blev gift i USA på et tidspunkt, da M havde domicil i Connecticut. Efter at ægtefællerne var flyttet til Danmark, opstod spørgsmålet om, hvilken formueordning, der var gældende. Formuen bestod hovedsageligt af en fast ejendom i Humlebæk. Ægtefællerne var enige om, at Connecticuts ret måtte være afgørende og indhentede følgende udtalelse derom: »... There was no community of property between spouses in 1960 in Connecticut. If the real property in Denmark was acquired while the spouses were domiciled in Connecticut, Connecticut would hold that their rights depended on the laws of Denmark, the situs of real property. If it was acquired after the spouses became domiciled in Denmark, Connecticut would draw the same conclusion ....«

H hævdede, at de danske regler om formuefællesskab burde finde anvendelse som følge af henvisningen i Connecticuts ret til loven på det sted, hvor ejendommen var beliggende (lex rei sitae). M derimod hævdede, at den danske lovvalgsregels henvisning til Connecticuts ret måtte forstås som en henvisning til de der gældende materielle regler, hvorefter der bestod særeje mellem ægtefællerne. Dommen gav M medhold, idet renvoi forkastedes i overensstemmelse med hidtidig retspraksis.

Man kan imidlertid forestille sig situationer, hvor en hensyntagen til ægtefællernes forventninger ved ægteskabets indgåelse og under størstedelen af den tid, ægteskabet har bestået, vil kræve anvendelse af fremmed international privatret.

Eksempel: H og M, der begge er tyske statsborgere bosat i Sverige, indgår ægteskab og lever i en lang årrække i Sverige. Efter at have nået pensionsalderen opgiver ægteparret deres bopæl i Sverige for at tage ophold i Danmark, hvor H dør kort tid efter flytningen.

Er ægtefællernes formueordning et formuefællesskab ('giftorättsgemenskap') efter materiel svensk ret eller særeje med 'Zugewinngemeinschaft' efter tysk ret?

En svensk domstol måtte - ligesom en tysk - anvende den tyske materielle ægteskabsformueret, idet ægtemandens statsborgerlov 'lex patriae' på tidspunktet for ægteskabets indgåelse er afgørende for lovvalget i denne henseende både i Sverige og i Tyskland.

Ved at nægte at anvende denne svenske lovvalgsregel ud fra en dogmatisk begrundet forkastelse af renvoi-princippet, ville en dansk domstol dels gribe forstyrrende ind i den retsenhed, der på dette felt er opnået mellem Sverige og Tyskland, dels handle i strid med de forventninger, ægtefællerne har haft med hensyn til deres formueforhold under størstedelen af ægteskabets bestående.

Eksemplet viser den variant af renvoi-fænomenet, som betegnes som *'Weiterverweisung'*, nemlig et tilfælde hvor den fremmede lovvalgsregel ikke viser tilbage til lex fori, men derimod til et tredjelands ret. I eksemplet vil dette tredjelands domstole anse deres egen materielle ret for anvendelig. Man kan derfor betegne eksemplet som et tilfælde af *accepteret viderehenvisning.*

Danske domstole har ikke anvendt renvoi, medmindre der, som i vekslelovens § 79 og checklovens § 58, foreligger positiv lovhjemmel derfor. EF-konventionen om, hvilken lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, er konsekvent i sin afvisning af renvoi, jfr. art. 15 og art. 19, stk. 1.

Antager man, at formålet med lovvalgsreglen om ægteskabsformueret alene er, at ægtefællernes indbyrdes formueforhold reguleres af ægtemandens domicillov ved ægteskabets indgåelse, vil det naturligvis være ulogisk at lægge vægt på, at domicilloven viser tilbage til domstolslandets ret eller viser videre til et tredjelands ret. Antager man derimod, at lovvalgsreglen bæres af nogle bagvedliggende hensyn, der udtrykkes ved principperne om formueordningens enhed og uforanderlighed, kan der forekomme konstellationer af factum og jus, hvor disse hensyn klart taler for anvendelse af renvoi.

De to hensyn kan jo opnås på anden måde end ved at anvende netop ægte-

mandens domicil ved ægteskabets indgåelse som tilknytningsfaktor. Eksempelvis kunne tilknytningsfaktoren være *ægtefællernes første fælles domicilland* eller *ægtemandens statsborgerland.* Hvis både ægtemandens domicilland respektive ægtemandens statsborgerland anvender samme lovvalgsregel, som er forskellig fra den danske, men i øvrigt tjener de samme formål, vil det stride imod disse formål, om en dansk domstol insisterede på, at ægtemandens domicillov skulle finde anvendelse. Hvis ægtemandens domicillov lader ægtefællernes første fælles domicil være afgørende, og denne fælles domicillov hylder det samme princip, foreligger der et tilfælde af accepteret viderehenvisning, som formentlig bør respekteres af danske domstole.

Allan Philip, s. 226, går et skridt videre, idet han anbefaler at anvende den lov, som parterne stiltiende har lagt til grund »fordi det såvel efter deres domicillands som efter deres statsborgerlands lovgivning er den nationale lovgivning, der skal anvendes på deres formueforhold«. Synspunktet »stiltiende har lagt til grund« lader uforanderlighedsprincippet - forstået som hensynet til forudseelighed - være dominerende og vil formentlig føre til, at hensynet til formueordningens enhed måtte vige i tilfælde af konflikt.

Visse lovvalgsregler lader loven i det land, hvor en fast ejendom eller en fysisk genstand er beliggende være afgørende for bedømmelsen af rettigheder derover. Opfatter man disse lovvalgsregler som udtryk for, at domstolene bør respektere den faktiske magt, som myndighederne i beliggenhedslandet har til at bestemme de pågældende ejendommes og genstandes skæbne, så vil det være i overensstemmelse med denne tankegang at respektere det lovvalg, som domstolene i beliggenhedslandet kan ventes at ville træffe. Synspunktet fører til en renvoi-form, som i et vist omfang er accepteret i engelsk ret under betegnelsen 'foreign court theory'. I det omfang engelske domstole anvender renvoi, opfattes henvisningen til fremmed ret som en henvisning til de materielle retsregler, som en domstol i det pågældende fremmede land ville lægge til grund.

Renvoi-spørgsmålet kan siges at dreje sig om, hvorvidt domstolene bør tage hensyn til, at lovvalgsreglerne i fremmede retssystemer med tilknytning til den pågældende sag lader en tilknytningsfaktor være afgørende, som er forskellig fra den danske lovvalgsregels. Hvis retspolitiske overvejelser skal være afgørende for svaret, bliver det hverken et generelt nej eller ja, men må afhænge af konkrete vurderinger.

1.2.3. Kvalifikationsproblemet

Kvalifikationsproblemet angår, ligesom renvoi-problemet, spørgsmål om hensyntagen til fremmede retssystemers lovvalgsregler, men mens renvoi-

spørgsmålet opstår, når lovvalgsreglerne i forskellige lande lader forskellige tilknytningsfaktorer være afgørende, opstår kvalifikationsproblemet, når forskellene mellem lovvalgsreglerne vedrører referensleddets fortolkning og subsumptionen af det konkrete krav (eller ved 'secondary characterization' de materielle regler) under referensleddet.

Forskelligt fra kvalifikationsproblemet er spørgsmålet om *kvalifikationsmetoden,* hvorved forstås den fremgangsmåde en dommer anvender ved afgørelsen af en international-privatretlig sag.

Den første, der beskæftigede sig teoretisk med problemet, var *Franz Kahn,* der i afhandlingen *Gesetzekollisionen (Jherings Jahrbücher für die Dogmatik 1891, s. 1 f, Franz Kahn, Abhandlungen zum internazionalen Privatrecht, I s. 1 f)* i 1891 betegnede problemet som »latente Gesetzekollisionen«. Disse skjulte lovkonflikter kunne opstå i forholdet mellem retssystemer, der anvendte enslydende lovvalgsregler, fordi de retsbegreber, lovvalgsreglerne indeholdt, nødvendigvis måtte fortolkes i overensstemmelse med domstolens egen materielle ret (lex fori).

Det var imidlertid franskmanden *Bartin,* der gjorde problemet berømt. I afhandlingen med den provokerende titel *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits des lois* (om muligheden af at opnå den endelige udelukkelse af lovkonflikter, dvs. umuligheden af at opnå fuldstændig enhedsbedømmelse), *Clunet 1897 s. 225 f, 566 f, 92* belyste *Bartin* problemet bl.a. ved en dom af 1889 afsagt af Cour d'Appel d'Alger i sagen Rosa Anton mod Bartolo:

> Enken efter en maltesisk statsborger gjorde ved ægtemandens død krav på en andel af ægtemandens faste ejendom i Algier.
>
> Da ægtefællerne ved ægteskabets indgåelse havde domicil på Malta, var maltesisk ret afgørende for formueforholdet mellem ægtefællerne. I henhold til den maltesiske Code Rohan, havde enken ligesom efter fransk ret et krav på halvdelen af boet.
>
> Da den faste ejendom var beliggende på fransk område, måtte enkens arveret til ejendommen bedømmes efter fransk ret, som *lex rei sitae.* Efter datidig fransk ret tilkom der ikke enken nogen arveret efter ægtemanden. Altså, hævdede Bartin, måtte sagens udfald afhænge af, om enkens krav blev kvalificeret som ægteskabsformueretligt eller som arveretligt. Begge kvalifikationer af kravet kunne forsvares, og man kunne tænke sig, at domstolene i det ene land ville kvalificere kravet som arveretligt, og domstolene i det andet land ville anse det for ægteskabsformueretligt. Således ville enhedsbedømmelse ikke blive opnået selv om de to landes lovvalgsregler var identiske.

Bartins afhandling gav stødet til en omfattende international debat om kvalifikationsproblemet og dets løsning, en debat som endnu ikke er afsluttet.

Det kvalifikationsproblem, som Bartin behandler med udgangspunkt i den maltesiske sag, er en *kvalifikationskonflikt,* dvs. det forhold at et og samme krav kvalificeredes forskelligt af de to landes domstole i relation til identiske

lovvalgsregler. Denne kvalifikationskonflikt rummer ingen dybsindige problemer. De to landes lovvalgsregl de er kun tilsyneladende ens. De enslydende ord fortolkes forskelligt og giver derfor forskellige resultater. Kunne der opnås enighed om, hvilke krav der skal være omfattet af lovvalgsreglerne om henholdsvis ægtefællers arv og ægteskabsformueret, ville enhedsbedømmelse være opnået. Det er ganske banalt.

Banal er derimod ikke den anden form for kvalifikationskonflikt, der er den uoverensstemmelse, der kan være mellem en og samme sags afgørelse ved to landes domstole, uanset af disse landes lovvalgsregler er enslydende og fortolkes ens, og uanset at domstolene i disse landet benytter samme kvalifikationsmetode.

Kvalifikationsmetoden kan beskrives som den subsumptionsproces, som dommeren anvender eller bør anvende, når han med udgangspunkt i sagens faktum eller sagsøgers krav henfører dette under lovvalgsreglen og følger dennes henvisning til de anvendelige materielle regler for endelig at bedømme sagen. En sådan subsumptionsproces kan siges at have en rækkefølge, der er modsat fortolkningsprocessens, der tager sit udgangspunkt i retsreglen.

For en nutidig betragtning forekommer det naivt at ville beskrive dommerens tankevirksomhed efter et simpelt skema og lige så naivt at ville normere denne virksomhed. Ikke desto mindre kan det være nyttigt at omtale et af de forsøg, der er gjort på at udvikle en lære om kvalifikationsmetoden, fordi fortolkningsmulighederne derigennem afdækkes.

En lære om kvalifikationsmetoden, som er udviklet af italieneren *Ago,* er bragt til Skandinavien af svenskeren *Torsten Gihl* og videreudviklet af danskeren *Torben Svenné Schmidt, Kvalifikationsproblemet i den internationale privatret, København 1954.* Se endvidere *Erik Siesby, Om en kvalifikationsteori, NTfIR, vol. 24 s. 73 f.* Læren går i korthed ud på følgende: Uanset at lovvalgsreglernes genstand sædvanligvis er angivet ved en retlig terminologi, som om det drejede sig om retsforhold, er det dog logisk nødvendigt at opfatte lovvalgsreglens genstand som rene sagforhold, juridisk ukvalificerede fakta. Dette er en følge af, at de retsregler, der alene kunne give de pågældende fakta karakter af retsforhold (ved at knytte retsfølger til dem), ikke er 'fundet', forinden lovvalgsreglen er anvendt. Først når sagforholdet er subsumeret under lovvalgsreglen, og af denne er henvist til bedømmelse efter et vist retssystem materielle regler, får det karakter af retsforhold.

Der kan herefter opstilles følgende vejledning for dommere, der skal pådømme et sagforhold, der indeholder fremmede elementer:

De foreliggende fakta bedømmes i henhold til lex fori, hvorved sagforholdet kvalificeres retligt i overensstemmelse med den materielretlige terminologi i lex fori. (Dette bedømmelse er præliminær, idet den blot foretages med henblik på at subsumere forholdet under den rette lovvalgsregel, og fiktiv,

idet der bortses fra forholdets tilknytning til udlandet). Derefter anvendes lovvalgsreglen, hvorunder forholdet – således som det nu er kvalificeret – hører, dvs. dommeren henvises til det fremmede retssystem, hvortil forholdet har den afgørende tilknytning. Endelig foretages en bedømmelse af forholdet i henhold til det fremmede retssystem. Ved denne bedømmelse er det atter de rene fakta, nemlig netop de fakta, der blev subsumeret under den international-privatretlige regel, der bliver bedømt, og bedømmelsen foretages ved anvendelse af alle de regler i det fremmede retssystem, der tillægger sådanne fakta retsvirkninger. Om nogen sekundær kvalifikation af de til lex causae hørende materielle retsregler bliver der således ikke tale.

Denne lære bygger på to kritisable antagelser, nemlig 1°, at dommerens udgangspunkt for subsumptionsprocessen nødvendigvis er et 'rent sagforhold, et rent faktum', og 2°, at de faktiske omstændigheder, der via lovvalgsreglen skal henvises til bedømmelse efter den materielle ret i det kompetente retssystem, er netop de faktiske omstændigheder, som er relevante i henhold til lex fori og ingen andre.

ad 1°. Sondringen mellem faktum og jus har overalt, hvor den har været tillagt positivretlig betydning, voldt vanskeligheder. Forholdet er simpelthen det, at jussen naturligvis har faktisk eksistens, og megen menneskelig adfærd kan kun forstås med retsregler som tydningsskema. En kontrakt eller ægteskabsindgåelse kan ikke beskrives, uden at retlige forestillinger må indgå i beskrivelsen.

Fra et praktisk synspunkt er det naturligvis ingen nødvendighed for dommeren at udgå fra »rene fakta«. Parternes krav vil altid forudsætte et retligt grundlag.

Torben Svenné Schmidt har i sin seneste fremstilling af kvalifikationsmetoden *International Formueret, 1987, s. 28-34,* modificeret sin lære. Det hedder således s. 29:

»Lovvalgsreglernes genstand kan herefter kun være rent faktiske omstændigheder *og de deraf rejste stridsspørgsmål*«, (min kursivering).

Naturligvis vil kun retlige forestillinger hos parterne få dem til at forelægge domstolen deres strid. Parternes krav bygger såvel på factum som på jus. Den kursiverede tilføjelse viser, at den oprindelige lære er forladt.

ad 2°. Hvis udvælgelsen af de kendsgerninger, der skal subsumeres under lovvalgsreglen skal foregå i henhold til lex fori, så vil kun de kendsgerninger, som lex fori tillægger relevans, blive omfattet af lovvalgsreglens henvisning. Hvordan vil sagen da opnå en rimelig bedømmelse, hvis den anvendelige lov – lex causae – tillægger andre kendsgerninger relevans?

Problemet belyses bedst ved et eksempel hentet fra andre regelsystemer end de juridiske.

En mand, der har et dybtgående kendskab til bocciaspillet, iagttager et keglespil, hvis regler han intet kender til. Han ved, at den endelige bedømmelse af spillet ikke vil blive foretaget i henhold til bocciareglerne, men ikke desto mindre - da boccia er det spil, han kender, der kommer nærmest til at forklare, det han oplever, anvender han dette spils regler til indsamling af relevante fakta, som han senere ønsker bedømt. Om keglerne vælter eller ej, noterer han sig ikke. Sådant er aldeles uden betydning i boccia. Derimod noterer han sig nøje, hvorledes kuglerne er beliggende efter kastet, hvilket er irrelevant i et keglespil. Selv om denne mand senere fik udleveret et eksemplar af keglespillets regler, ville han på grund af sine mangelfulde optegnelser ikke være i stand til at bedømme, hvem der var vinder. (Bedre ville det muligvis gå, hvis han i stedet for bocciareglerne havde anvendt billardreglerne som tydningsskema. Thi omend keglernes fald har modsat betydning i de to spil, så har denne omstændighed dog relevans).

Det er vanskeligt at give et juridisk eksempel, der illustrerer det nu sagte. Nærmest kommer fænomenet 'den ugyldige retshandel'. Hvis en kontrakt er afsluttet i Tyskland mellem to tyskere og er gyldig i henhold til tysk ret, må det siges at være meget vigtigt i tilfælde af, at den ene kontraktpart flytter til Danmark, at denne kontrakt kan gøres gældende ved danske domstole uanset, at kontrakten ville være ugyldig i henhold til materiel dansk ret. (Ordre public forudsættes ikke at spille ind). Vil dette være muligt efter *Ago's* teori? Ja, naturligvis. Sagsforholdet vil blive kvalificeret i overensstemmelse med dansk ret som en - ganske vist ugyldig - kontrakt, og spørgsmålet om kontraktens gyldighed vil i overensstemmelse med dansk international privatret blive henvist til afgørelse efter tysk materiel ret. Men er det konsekvent? Nej. Man må erindre, at det i henhold til teorien ikke er retsspørgsmålet (om kontrakten er gyldig eller ej) og ej heller retsreglerne, der kvalificeres. Lige så lidt er der tale om, at ordet 'kontrakt' i dansk international privatret har en anden eller videre betydning end i dansk materiel ret. Også på dette punkt har *Torben Svenné Schmidt* modificeret sin lære i *International Formueret, s. 31:* »Der er dog intet til hinder for, at de retlige begreber, hvorved lovvalgsreglerne angiver deres genstand, tillægges et andet indhold end de tilsvarende begreber i den interne lex fori.« Netop! Læren bliver herved mere praktisk anvendelig, men mister samtidig sin teoretiske prægnans.

Det, der kvalificeres, er de fakta, der i henhold til dansk materiel ret konstituerer retsforholdet en kontrakt. Men sådanne fakta foreligger jo ikke i sagen. En ugyldig kontrakt er jo ingen kontrakt. De under sagen foreliggende fakta er retligt irrelevante. Ved under kvalifikationsprocessen at arbejde med begreber som ugyldig kontrakt, ugyldig veksel, ugyldigt ægteskab kan *Ago*

og hans tilhængere klare sig ud af et praktisk dilemma, men teorien ændrer samtidig karakter fra en streng lex fori til en 'udvidet' lex fori teori - ja, muligvis til en egentlig komparativ teori. Thi, hvad andet kan tænkes at bestemme rammerne for begrebet 'en ugyldig kontrakt' end netop muligheden af, at denne kontrakt kunne være gyldig i henhold til et eller andet fremmed retssystem?

Den skildrede kvalifikationslære er et eksempel - et ekstremt eksempel - på de teorier, der tilråder lex fori kvalifikation, dvs. at det konkrete forhold, der forelægges til bedømmelse, skal karakteriseres i overensstemmelse med domstolslandets materielle ret og subsumeres under den lovvalgsregel, hvis referensled omfatter forholdet, således som det herefter er karakteriseret.

Andre teorier anbefaler en *lex causae kvalifikation,* hvorefter forholdets endelige karakteristik bør afhænge af den materielle ret i det retssystem, der skal anvendes ved forholdets bedømmelse.

Atter andre teorier anbefaler en *komparativ kvalifikationsmetode,* hvorefter man på grundlag af omfattende retssammenlignende undersøgelser af de vigtigste retssystemer bør foretage kvalifikationer og fortolke lovvalgsreglens referensled således, at international enhedsbedømmelse opnås i videst mulig udstrækning.

Endelig ser visse forfattere det som et særskilt problem, hvilke materielle retsregler lovvalgsreglen henviser til. *Robertson, Characterization in the Conflict of Laws, London 1940,* kalder denne fase af kvalifikationsmetoden *Secondary characterization.*

Teorierne kan belyses ved følgende eksempel:

Direktør Lars Laursen, København, indgår under et ophold i England en aftale med Simon Spencer, Portmouth, hvorefter Spencer overlader Laursen brugen af et lystfartøj mod betaling af 6.000 £ ved levering og derefter en årlig ydelse af 6.000 £. Ifølge aftalen skal Lars Laursen have ret til at overtage lystfartøjet til eje for 60.000 £ med fradrag af de indtil da erlagte beløb.

14 dage efter at lystfartøjet er leveret til Laursen i København, bliver det ødelagt af brand påsat af en ukendt person.

Har Spencer eller Laursen risikoen for lystfartøjets hændelige undergang?

Såvel eller dansk som efter engelsk ret har udlejeren af en genstand risikoen for dens hændelige undergang. Såvel efter dansk som efter engelsk ret har køberen risikoen for den leverede salgsgenstand.

Bedømt efter engelsk materiel ret er aftalen en lejeaftale. Bedømt efter dansk materiel ret vil aftalen være omfattet af Kreditkøbsloven i henhold til denne lovs § 2, stk. 2: »Som køb med ejendomsforbehold anses også en aftale, der er betegnet som lejekonkrakt, eller hvorefter betalingen i øvrigt fremtræder som vederlag for brug af tingen, såfremt det må antages at have været meningen, at modtageren af tingen skal blive ejer af den.«

Hermed er dog ikke sagt, at aftalen nødvendigvis i enhver henseende vil miste sin karakter af lejeaftale. Det antages, at lejeaftalen, der var omfattet af afbetalingslovens § 1, stk. 2, i visse henseender bevarede sin karakter af leje, f.eks. med hensyn til risikoen for tingens hændelige undergang, jfr. *Torben Jensen, Afbetaling, 1970 s. 398.* Den her omhandlede aftale er imidlertid i strid med kravet i Kreditkøbslovens § 18, om en mindsteudbetaling på 30% af kontantprisen. Sælgeren har derfor mistet sin ret til at tage tingen tilbage, og som følge deraf, er risikoen for tingens hændelige undergang ved levering overgået til køberen.

Hvis aftalen kvalificeres som et køb, vil retsforholdet være at bedømme efter engelsk ret i medfør af § 4 i lov nr. 122 af 15. april 1964 om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsørekøb af international karakter. Hvis derimod aftalen kvalificeres som en lejeaftale, vil art. 4 i EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold være bestemmende for lovvalget. For eksemplets skyld antages det, at art. 4 vil føre til, at dansk ret skal anvendes.

Vælges *lex fori kvalifikationsmetoden,* vil en dansk domstol anvende engelsk ret, medens en engelsk domstol vil anvende dansk.

Følger man den specielle lære, hvorefter subsumptionen under lovvalgsreglen er det præliminære stadium i den juridiske bedømmelse af et forhold, således at det netop er de fakta, som er subsumeret under lovvalgsreglen, der skal bedømmes efter det udpegede retssystem, vil resultatet i det konkrete eksempel formentlig blive, at aftalen, fordi den kvalificeres som et kreditkøb, bedømmes efter engelsk ret, hvorefter aftalen er en lejeaftale, således at Spencer har risikoen.

Omvendt måtte en engelsk domstol bedømme aftalen som et kreditkøb i overensstemmelse med dansk materiel ret, og derfor lade Laursen bære tabet.

Anvender de samme domstole derimod princippet om *secondary characterization,* vil resultatet afhænge af, hvorledes den anvendte lovvalgsregel opfattes. Betragter man de anvendte regler som specielle lovvalgsregler vedrørende henholdsvis køb og leje, skulle lovvalgsreglernes henvisninger alene omfatte netop de retsregler i det pågældende retssystem, som angår henholdsvis køb og leje. Herefter måtte en dansk domstol lade Laursen og en engelsk Spencer bære risikoen.

Lex causae kvalifikationsmetoden vil lægge vægt på den kvalifikation af forholdet, som følger af den eventuelt anvendelige lov. Metoden har det fælles med renvoi, at den tager hensyn til fremmed international privatret. I det foreliggende tilfælde vil resultatet formentlige blive det ejendommelige, at hverken engelsk ret eller dansk ret vil være anvendelig. Engelsk ret vil kvalificere forholdet som et lejeforhold, og det måtte da bedømmes efter dansk ret. Dansk ret ville kvalificere forholdet som et køb, og det måtte bedømmes efter engelsk ret.

Den komparative metode vil søge en bestemmelse af begrebet 'løsørekøb', som ville egne sig som en internationalt acceptabel bestemmelse af begrebet, og ville søge denne begrebsbestemmelse på grundlag af sammenlignende undersøgelse af forskellige retssystemers regler om køb.

Kvalifikationsteorier som de ovennævnte bidrager til at vise fortolkningsmulighederne gennem analyser af subsumptionsprocessen. Kvalifikationsteorier, der på grundlag af en begrebslogisk argumentation fastslår, hvorledes kvalifikationsproblemet skal løses, er derimod uden interesse for den, der ser det som sin opgave at vælge mellem fortolkningsmulighederne på grundlag af en retspolitisk vurdering.

Da reglen i kreditkøbslovens § 18, der i forbindelse med § 2, stk. 2, omdanner visse lejeaftaler til aftaler om kreditkøb, er et specielt dansk fænomen, og da lovvalgsreglen skal tjene som koblingsmekanisme for alverdens retssystemer, bør begreber som 'køb' og 'leje' fortolkes i overensstemmelse med den helt overvejende opfattelse blandt de væsentligste retssystemer, selv om specielle materielle danske regler fører til en afvigende bestemmelse af begreberne. I den foreliggende situation blive resultatet, at aftalen må kvalificeres som en lejeaftale i relation til lovvalget. Aftalen bør derfor bedømmes efter dansk materiel ret, hvilket formentlig vil føre til, at aftalen bedømmes som et kreditkøb.

1.2.4. Præjudicielle spørgsmål

Et præjudicielt spørgsmål opstår, når en retsregel blandt betingelserne for en retsfølges indtræden indeholder en betingelse, der er retligt kvalificeret, idet betingelsen er udtrykt ved et retligt begreb som ægteskab, adoption, statsborgerskab, domicil, køb eller leje. Sådanne retlige begreber indeholder en henvisning til et sæt af retsregler, og spørgsmålet bliver da, fra hvilket lands materielle ret disse retsregler skal hentes.

Det retlige begreb kan indgå i lovvalgsreglens referensled eller i dens tilknytningsfaktor, eller begreb kan indgå i den materielle regel, hvortil lovvalgsreglen henviser.

For så vidt angår retlige begreber i lovvalgsregler kan som eksempel anvendes reglen: formueforholdet mellem ægtefæller bedømmes efter loven i det land, hvor ægtemanden var domicileret ved ægteskabets indgåelse. Hvad referensleddet omfatter er et problem, der behandles under betegnelsen 'kvalifikationsproblemet'. Hvad ordet 'ægtefæller' omfatter, er et spørgsmål, der kan betegnes som præjudicielt. Inden denne lovvalgsregel bringes i anvendelse, må man tage stilling til, om de pågældende var gift på det tidspunkt, hvor formueforholdet skal bestemmes. Det kan tænkes, at formueforholdet efter

dansk international privatret skulle bedømmes efter meksikansk ret, hvis de pågældende var gift på det relevante tidspunkt, og at de pågældende efter meksikansk ret var skilt ved en skilsmissedom, som ikke anerkendes i Danmark. De formuer, som parterne har erhvervet efter den meksikanske skilsmisse, skulle derfor ikke efter meksikansk ret være omfattet af ægteskabsformueretlige regler. Det bliver da afgørende, om ordet 'ægtefæller' fortolkes som en henvisning til de materielle regler om ægtefælle-status i den lov, hvorefter hovedspørgsmålet skal bedømmes *lex causae* eller om dansk international privatret qua *lex fori* er afgørende for den pågældendes ægtefælle-status.

Der er næppe tvivl om svaret. Hvis de pågældende efter dansk opfattelse er gift, må deres indbyrdes formueforhold bedømmes som ægteskabsformueretligt. Der er intet i vejen for at anvende de meksikanske materielle regler om ægteskabsformueret, selv om man ikke ville anvende disse regler ved en meksikansk domstol. Grunden til, at en dansk domstol vil anvende meksikansk ret i denne henseende, er ikke, at man ønsker at nå samme resultat som en meksikansk domstol, men derimod at man vil opnå, at en og samme ordning gælder for hele formuen under hele ægteskabets bestående.

Det ville endvidere være uheldigt, om en ægtefællestatus måtte bedømmes forskelligt i forskellige relationer.

Man kan dog ikke heraf drage den slutning, at præjudicielle spørgsmål vedrørende lovvalgsreglens referensled altid bør besvares på grundlag af lex fori (hvilket i denne forbindelse betegner domstolslandets ret inklusive den internationale privatret). Det kan tænkes, at der i særlige tilfælde vil være et praktisk behov for at besvare et sådant præjudicielt spørgsmål under hensyntagen til, hvorledes spørgsmålet besvares i fremmede retssystemer. De samme betragtninger, som er anført til fordel for anvendelsen af renvoi i særlige tilfælde, kan gøres gældende.

Også lovvalgsreglens tilknytningsfaktor 'ægtemandens domicil ved ægteskabets indgåelse' kan rejse spørgsmål, der kan betegnes som præjudicielle. Betingelserne for erhvervelse af domicil varierer stærkt fra land til land. Man kan spørge, om domicilet skal bestemmes i overensstemmelse med dansk opfattelse, eller om man skal lægge vægt på, om den pågældende har domicil i det eventuelle domicilland efter den der herskende opfattelse. Dette spørgsmål kan betegnes som præjudicielt eller som et kvalifikationsspørgsmål eller som en renvoi-spørgsmål. Det er utvivlsomt den overvejende opfattelse, at spørgsmålet skal besvares i overensstemmelse med lex fori, men også her vil betragtninger til fordel for hensyntagen til fremmed ret undtagelsesvis kunne gøre sig gældende.

Undertiden nævnes tilknytningsmomentet 'statsborgerskab' som en undtagelse fra reglen om, at tilknytningsfaktoren bestemmes i overensstemmelse med lex fori. Således mener *Torben Svenné Schmidt, Det præjudicielle*

spørgsmål og substitutionsspørgsmålet i den internationale privatret, Festskrift til O.A. Borum 1964, s. 463 f., at de spørgsmål, der opstår i forbindelse med bestemmelsen af en persons statsborgerskab, f.eks. hvorvidt den pågældende er født i eller uden for ægteskab, må bedømmes efter loven i den pågældende fremmede stat. Dette skulle følge af »den overalt gældende regel, at enhver stat selv afgør, hvem den vil anerkende som sine statsborgere«. Det er vel korrekt, at danske domstole ikke kan tillægge en person fremmed statsborgerskab, hvis den pågældende fremmede stat ikke selv tillægger personen statsborgerskab, men dette skulle vel i og for sig ikke udelukke en dansk domstol fra i international-privatretlig henseende at behandle den pågældende persons tilknytning til det fremmede land som ekvivalent med statsborgerskab.

Det er ikke korrekt, at danske domstole ubetinget skal anerkende det statsborgerskab en fremmed stat tillægger en person. Folkerettens krav om 'genuine link' vil utvivlsomt også blive stillet ved en dansk domstol. Statsborgerskab er med andre ord en status, hvis anerkendelse eller ikke-anerkendelse ved danske domstole beror på dansk ret.

1.2.5. Sammenfatning

De strukturelle problemer, renvoi, kvalifikation og det præjudicielle spørgsmål, har interesse ved at vise de muligheder, der åbner sig for retsanvendelsen. Det har formodningen imod sig, at nogen af de generelle anvisninger på problemløsninger, som international-privatretlige forfattere gennem tiderne har konstrueret, virkelig skulle give retspolitisk tilfredsstillende resultater i alle tænkelige eller blot faktisk forekommende situationer.

Problemerne, således som de traditionelt er formuleret, overlapper i nogen grad hinanden. Den fælles kerne er spørgsmålet, hvorvidt og i bekræftende fald i hvilken udstrækning en domstol bør tage hensyn til fremmed international privatret. Helt bør man ikke udelukke en sådan hensyntagen. Især bør en domstol tage hensyn til, hvorledes en fremmed domstol ville bedømme en sag, når det pågældende forhold har en meget svag og tilfældig, eventuelt 'efterfølgende' tilknytning til domstolslandet, medens tilknytningen til et fremmed land er tilsvarende stærk.

Også i andre tilfælde kan der være særlige grunde til at danske domstole bør tage hensyn til, hvilke materielle regler en fremmed domstol eller fremmede myndigheder vil lægge til grund for en afgørelse. Hvis begrundelsen for en dansk lovvalgsregels henvisning til et fremmed lands ret er den, at det pågældende fremmede lands domstole og myndigheder har den faktiske magt til at gennemtvinge deres retsopfattelse, vil det være rationelt, at en dansk domstol

opfatter lovvalgsreglen som henvisende til 'hele' det fremmede retssystem inklusive dets internationale privatret.

1.3. Grænsen mellem proces og materiel ret

Det er et anerkendt princip i international privatret, at lex fori er eneafgørende for så vidt angår processuelle spørgsmål. Den nærmere afgrænsning af de processuelle regler over for de materielle foretages imidlertid forskelligt, idet især de retssystemer, der bygger på 'Common Law' medtager flere emner under 'procedure' og 'remedy' end de kontinental-europæiske retssystemer.

Således betragtes de generelle regler om forældelse i 'Common Law' landene som regler, der alene vedrører 'the remedy' dvs. retsmidlet eller adgangen til gennemtvinge kravet ved domstolene. Lex fori anses derfor for afgørende i denne henseende. Mere specielle forældelsesregler, der ophæver selve retten, kan derimod anses for værende af materiel natur.

Ifølge art. 10, stk. 1 d, i EF-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, omfatter konventionens lovvalgsregler også forpligtelsers ophørsmåder, derunder forældelse. Der er ikke fra engelsk side taget forbehold over for denne regel.

Efter dansk retspraksis er forældelse et materielretligt spørgsmål, som vil være at afgøre i overensstemmelse med lex causae. En forpligtelse, som ved dansk domstol anses for undergivet engelsk materiel ret, vil derfor være undergivet engelske forældelsesregler, uanset om disse regler efter engelsk opfattelse har processuel karakter, jfr. UfR 1981.838 V.

De almindelige regler om bevis, bevisbedømmelse og bevisbyrde anses for processuelle. Derimod bør de specielle bevisbyrderegler, især de der betegnes som regler om omvendt bevisbyrde, og som kan anses for at opfordre til en bestemt adfærd, i almindelighed behandles som materielretlige, således at lex causae vil være afgørende. Således art. 14, stk. 1, i konventionen om lovvalget i kontraktforhold.

1.4. Ordre Public

Lovvalgsreglernes henvisning til fremmed ret er, som det er sagt »et skridt ud i mørket«. Ved lovvalgsreglens tilblivelse er det uforudseeligt, hvilke konsekvenser reglen vil få, allerede fordi det ikke vides, hvilke fremmede materielle regler lovvalgsreglen i fremtiden vil udpege som anvendelige. Der gælder derfor i international privatret et forbehold, der giver domstolene mulighed for at undgå anvendelse af fremmed ret, der ville føre til materielt uacceptable resultater. I sådanne tilfælde siges fremmed ret at stride imod domslandets ordre public, engelsk: public policy. Konventioner om international privatret indeholder oftest et udtrykkeligt ordre public forbehold, der hjemler undladelse af at anvende en lovvalgsregel, når dens anvendelse ville være åbenbart uforenelig med grundlæggende retsprincipper i domstolslandet. Et ordre public forbehold bør formentlig indfortolkes også i konventioner, hvor et sådant udtrykkeligt forbehold savnes.

Det fremhæves almindeligvis som karakteristisk for afgørelser, der hviler på ordre public forbeholdet, at domstolen undlader at anvende den fremmede materielle regel, som en dansk lovvalgsregel har udpeget som anvendelig. Fra et teoretisk synspunkt kan det imidlertid hævdes, at ikke-anvendelsen af den fremmede regel lige så vel kan formuleres positivt som anvendelse af det pågældende grundlæggende danske retsprincip. Vælges denne formulering, får de danske retsprincipper i international-privatretlig henseende samme karakter som danske materielle retsregler, der anvendes uanset, at den konkrete sag mangler tilknytning til Danmark. Inden for familieretten er der flere eksempler på, at dansk materiel ret anvendes qua lex fori eller dog i langt videre omfang end tilsvarende regler i fremmed ret. Således bedømmes ægteskabsbetingelserne ved ægteskabs indgåelse i Danmark alene på grundlag af dansk ret. (Den nordiske ægteskabskonvention indeholder dog enkelte mindre væsentlige modifikationer af dette princip.) Dansk ret anvendes endvidere qua lex fori ved bedømmelse af betingelserne for skilsmisse og omstødelse. Også sager om faderskab til børn født uden for ægteskab er hidtil ved danske domstole blevet bedømt udelukkende på grundlag af dansk ret.

I disse tilfælde er undladelsen af at anvende fremmed ret ikke begrundet ved henvisning til ordre public.

Det karakteristiske for ordre public er således ikke undladelsen af at anvende fremmed ret, men begrundelsen, nemlig den, at anvendelse af fremmed ret ville føre til konkrete resultater, der strider imod grundlæggende danske retsprincipper. Disse retsprincipper er principper, der har en betydelig moralsk eller politisk vægt.

Ordre public princippet anvendes som hovedregel ikke ex officio, men kun efter påstand. Jfr. *Philip,* s. 70 og *Madsen-Mygdal,* s. 337 f.

Som eksempel på fremmede retsinstitutter, der forkastes ud fra ordre public synspunkter, nævnes traditionelt polygami, slaveri og ekspropriation uden erstatning.

Polygami er dog næppe noget godt eksempel. Vel er det således, at en mand, der eksempelvis i Bangladesh har indgået et potentielt polygamt ægteskab, ikke her i landet vil kunne ægte hustru nr. 2, men det skyldes simpelthen, at ægteskabsbetingelserne efter dansk ret ikke er opfyldt. Det er almindeligt antaget, at børn af et aktuelt polygamt ægteskab vil blive anset som ægtebørn her i landet. En norsk højesteretsdom NRt 1977.715 har givet ægtehustru nr. 2 i et aktuelt polygamt ægteskab, indgået i Bangladesh, ret til omstødelse, hvilket forudsætter, at et gyldigt ægteskab er indgået. Danske domstole vil formentlig følge den norske højesterets eksempel. *Philip* nævner *s. 68* som en mulighed, at man under et anerkendelsessøgsmål vil statuere, at et aktuelt polygamt ægteskab er ugyldigt som stridende imod dansk ordre public. Dette resultat vil være uforeneligt med den norske dom og kan næppe siges at være nødvendigtgjort af grundlæggende danske retsprincipper.

Et forsøg på at vindicere en bortløben slave ved dansk domstol vil givetvis strande på dansk ordre public, men dette er ikke ensbetydende med, at enhver retsfølge af slaveriet vil blive forkastet 'reproberet'. Det har således været nævnt, at slaveejerens erhvervelse af ejendomsret umiddelbart ved slavens erhvervende dispositioner bør anerkendes. Dette må dog formentlig forudsætte, at hele dispositionen foretages i et land, der anerkender slaveri.

Ekspropriation uden erstatning vil næppe i dag blive forkastet som stridende mod ordre public. Derimod vil ekspropriantens krav på værdier, der siden tidspunktet for ekspropriationen har befundet sig i Danmark, ikke kunne gennemtvinges ved danske domstole, der som hovedregel ikke gennemtvinger fremmede staters offentligretlige krav.

Det klareste eksempel på fremmede materielle regler, der strider imod dansk ordre public, er det nazistiske Tysklands regler, der diskriminerede på grundlag af racemæssige og religiøse kriterier.

Domstolene er tilbageholdende med udtrykkeligt at begrunde afvisning af fremmed ret med ordre public synspunkter. Et eksempel på en begrundelse, der synes at henvises til et grundlæggende dansk retsprincip, er UfR 1939.919 Ø. En tysk købmand, der havde forladt Tyskland, indtalte ved dansk domstol

et tilgodehavende hos en dansk virksomhed. I overensstemmelse med tysk ret var der i Tyskland beskikket en værge 'Treuhänder' for købmanden. Denne Treuhänder gjorde under sagen gældende, at tilgodehavendet skulle udbetales til ham. Landsretten gav købmanden medhold i »at en værges beføjelse efter dansk retsopfattelse ikke kan omfatte dispositioner, der ifølge deres natur åbenbart er i strid med dens interesser, for hvem værgemålet er oprettet ...«

1.5. Offentlig ret

Retssystemets mange opdelinger i fag som procesret, materiel ret, privatret, offentlig ret m.v. behandles almindeligvis ud fra pædagogiske eller systematisk fremstillingsmæssige synspunkter. Inden for international privatret har imidlertid betegnelserne international privatret, materiel ret, procesret og offentlig ret funktionel betydning. Således gælder lovvalgsreglernes henvisning til fremmed ret normalt ikke fremmed international privatret eller procesret eller offentlig ret, men kun den fremmede materielle privatret. Den vanskeligste sondring er formentlig grænsedragningen mellem materiel privatret og offentlig ret.

Teorierne om denne grænsedragning lægger vægt på kriterier som, om retsreglernes formål er private eller offentlige interesser, eller om subjekter i de pågældende retsforhold er private eller offentlige.

Det er stærkt begrænset, hvilken betydning der bør tillægges de teoretiske grænsedragninger i relation til international privatret, når grænsedragningen ikke er foretaget netop med henblik på den betydning, sondringen offentlig ret/privatret har i relation til lovvalgsreglerne.

De lovvalgsregler, der betegnes som international-privatretlige, indeholder henvisninger til fremmed ret, der som hovedregel alene tager sigte på privatretlige materielle regler og ikke på de offentligretlige. Ved at karakterisere en fremmed retsregel som offentligretlig kan domstolene undlade at anvende den pågældende regel, med andre ord domstolene kan undlade at gennemtvinge det påbud, reglen indeholder.

Problemet får en anden karakter, når henvisningen til fremmed ret ikke beror på en objektiv lovvalgsregel, men på parternes udtrykkelige eller stiltiende henvisning til det pågældende retssystem, en 'partshenvisning'. Det må da overvejes, om parterne kan formodes at have villet henvise til en regel, der har en vis offentligretlig karakter derved, at den griber regulerende ind i det pågældende kontraktsforhold, uden at den umiddelbart varetaget nogen af parternes interesser. Der er da tale om et spørgsmål, der synes at burde besvares ved en fortolkning af parternes aftale. Domstolene er dog tilbøjelige til at tillægge en partshenvisning samme virkning som en objektiv tilknytningsfaktor, men der kan forekomme tilfælde, hvor en fortolkning bør føre til et andet

resultat. Hertil kommer, at visse regler med et offentligretligt præg, der præceptivt regulerer kontraktsforhold, enten udtrykkeligt er begrænset til virksomhed, der finder sted inden for den pågældende stats territorium, eller må fortolkes med en sådan begrænsning.

Endelig må efter omstændighederne regler, der klart har offentligretlig karakter, og som derfor ikke er omfattet af den internationale privatrets henvisninger, alligevel tages i betragtning ved vurderingen af parternes adfærd som en del af de faktiske forhold, de er undergivet.

En almindelig abstrakt definition af offentlig ret kan ikke gives. Derimod kan med henblik på bestemmelsen af offentlig ret i relation til international privatret omtales enkelte grupper af retsregler.

De retsregler, der bestemmer de statslige og kommunale organers sammensætning, organisation og kompetence, er naturligvis en central del af den offentlige ret. Fremmede landes regler herom kan ikke desto mindre få betydning som et led i en international privatretlig afgørende. Når eksempelvis en fremmed myndighed ved en myndighedsakt har erklæret en persons status for ændret ved en vielse, skilsmisse eller adoption, vil det være en betingelse for, at denne status tillægges retsvirkning her i landet, at denne myndighedsakt er gyldig i henhold til loven i det land, som myndigheden tilhører. Ganske det samme gælder, når en fremmed myndighed har ændret retsforholdet vedrørende formuegoder ved udlæg, tvangsauktion og ekspropriation.

Gyldigheden af sådanne fremmede myndighedsakter i henhold til det pågældende fremmede lands ret er ikke en tilstrækkelig betingelse. Yderligere vil en dansk domstol kræve, at den pågældende myndighed efter dansk opfattelse har international kompetence - eller at den pågældende myndighedsakt anerkendes i et tredjeland, der efter dansk opfattelse havde international kompetence.

Krav, som alene kan rejses af offentlige myndigheder eller i kraft af offentlig autorisation, eksempelvis strafferetlige krav på bøde eller konfiskation, skatteretlige krav og ekspropriationskrav vil som offentligretlige krav blive afvist af andre landes domstole og andre retshåndhævende myndigheder, medmindre andet følger af traktatmæssige forpligtelser. Et vist samarbejde er udviklet på disse felter og kan ventes videreudviklet i fremtiden i staternes fælles interesse. Dette område falder ind under faget international offentlig ret.

Omvendt må krav mod offentlige myndigheder f.eks. på sociale ydelser naturligvis gøres gældende i det land, myndigheden tilhører.

De virkelige vanskeligheder på dette område angår præceptive reguleringer af private kontraktsforhold. Sådanne præceptive reguleringer kan groft inddeles i tre grupper:

1. Generelle regler om betingelserne for kontrakters og viljeserklæringers gyldighed, derunder regler om tvang og svig og regler svarende til aftalelovens § 36, der tjener til beskyttelse af en part i et retsforhold vis a vis den anden part.
2. Specielle regler, der præceptivt indfører vilkår eller som forbyder vilkår i særlige kontraktsforhold bl.a. med det formål at beskytte den præsumptivt svage part i retsforholdet. Typiske eksempler er den præceptive lovgivning vedrørende transportaftaler. Denne præceptive regulering tjener bl.a. til at beskytte transportørens medkontrahent eller ejeren af det transporterede gods, men tjener tillige til en forenkling af de pågældende kontraktstyper.
3. Regler, der regulerer forholdet mellem private parter ved at forbyde eller begrænse gyldigheden af visse aftaler eller aftalevilkår af hensyn til samfundet som helhed og uden hensyn til parternes interesse i aftalen. Som eksempel på en sådan regel kan nævnes den danske monopollovs bestemmelse om, at aftaler, der udøver eller vil kunne udøve en væsentlig indflydelse på pris-, produktions-, eller omsætnings- eller transporthold er ugyldige, medmindre de er anmeldt til Monopoltilsynet inden 8 dage.

Regler tilhørende de to første grupper bør utvivlsomt karakteriseres som privatretlige og vil således være omfattet af lovvalgsreglernes henvisning. Det følger dog ikke heraf som en logisk nødvendighed, at enhver partshenvisning bør fortolkes som en henvisning til enhver regel tilhørende gruppe 2.

Problemet, hvorvidt regler tilhørende gruppe 3 bør karakteriseres som offentligretlige, kan belyses ved følgende eksempel:

En dansk virksomhed indgår en aftale med en virksomhed i et fremmed land om priser på de konkurrerende produkter, de to virksomheder producerer og eksporterer til bestemte oversøiske lande. Aftalen indeholder en udtrykkelig partshenvisning til engelsk ret. Den fremmede virksomhed sagsøger den danske ved dansk domstol med påstand om erstatning for tab lidt ved den danske virksomheds salg af produkter til lavere priser end aftalt.

Aftalens gyldighed berøres ikke af den danske monopollovs bestemmelser, der antages ikke at finde anvendelse på eksport, når hjemmemarkedets forhold ikke påvirkes. Derimod ville en bestemmelse i den engelske monopollov, der i det væsentlige svarer til den danske, medføre aftalens ugyldighed.

Sagsøgeren vil da have to muligheder for at undgå anvendelse af den pågældende engelske regel. Det kan hævdes, at reglen har offentligretlig karakter og derfor ikke er omfattet af den international-privatretlige henvisning. Subsidiært vil det kunne hævdes, at partshenvisningen ikke bør fortolkes som omfattende den pågældende bestemmelse, da den ikke har til formål at tjene nogen af aftaleparternes interesser.

Dansk retspraksis har ikke taget stilling til problemet.

I litteraturen er forskellige opfattelser gjort gældende. *Lando* udtalte i *Kontraktstatuttet 3. udg. s. 36,* at fremmede offentligretlige regler f.eks. monopolregler eller regler om arbejderbeskyttelse kan være omfattet af den internationale privatret, for så vidt disse regler regulerer parternes indbyrdes forhold. Lando anvender en terminologi, der afviger fra den her anvendte, idet kan anser fremmede retsregler for anvendelige, uanset at de karakteriseres som offentligretlige. Andetsteds s. 62-63 og s. 249 f gør Lando sig til talsmand for, at domstolene i videre udstrækning bør anvende fremmede offentligretlige regler bl.a. valuta-, pris- og monopollove. Omend det vel er tænkeligt og måske ønskeligt, at staterne indleder samarbejde på sådanne felter, et samarbejde som allerede i dag finder sted inden for EF, er det næppe ønskeligt, at et sådant samarbejde skal indledes af domstolene ved at udvide den internationale privatret til at omfatte fremmed offentlig ret.

Philip, s. 72-73 omtaler det omfattende internationale samarbejde, der har udviklet sig på det offentligretlige område, men drager dog ikke samme konsekvens heraf som *Lando, s. 76* nævnes, at regler, der tillægges en af en konkurrencebegrænsning ramt part et erstatningskrav, kan blive lagt til grund i et erstatningssøgsmål. En sådan fremmed erstatningsregel bør ikke efter min opfattelse karakteriseres som offentligretlig og bør formentlig finde anvendelse i overensstemmelse med den internationale erstatningsrets regler.

1.6. Domstolenes anvendelse af fremmed ret

Lovvalgsreglernes henvisning til fremmed ret rejser tre hovedspørgsmål:

1. Skal dommeren erklære fremmed ret for anvendelig ex officio, eller kun hvis fremmed ret er påberåbt af en part?
2. Hvorledes skal dommeren forholde sig, hvis fremmed ret skal anvendes, men parterne har undladt at fremskaffe oplysning om indholdet af de pågældende fremmede retsregler?
3. Hvad skal dommeren gøre, hvis der foreligger oplysninger om den anvendelige fremmede ret, men disse oplysninger er utilstrækkelige, indbyrdes modstridende eller flertydige?

ad 1

Spørgsmålet, om fremmed ret bør anvendes af domstolene ex officio eller kun efter påstand, er i teoretiske fremstillinger kædet sammen med spørgsmålet, om fremmed ret bør karakteriseres som 'factum' eller 'jus'. Således udtaler *Borum, Lovkonflikter, 5. udg., 1965 s. 66:* »Enten er den fremmede retsregel at opfatte som et faktisk moment, som det påhviler parterne at føre bevis for på samme måde som med hensyn til andre relevante kendsgerninger, som de påberåber sig til støtte for deres påstand. Eller også er den fremmede retsregel en virkelig retsforskrift, som dommeren må anvende, når han kender den.« Borum opfatter fremmed ret som 'jus' i det omfang dansk international privatret henviser dertil og drager deraf den konklusion, at domstolen ex officio skal anvende den fremmede retsregel, den anser som kompetent. Også i nyere litteratur er karakteristikken af fremmed ret som 'jus' tillagt betydning. Således – omend noget afsvækket – *Hurwitz og Gomard, Tvistemål, 6. udg. 1970 s. 207 og Gomard, Civilprocessen 1977 s. 288.* og det er den overvejende opfattelse, at fremmed ret bør anvendes ex officio.

Philip, s. 55 f, indtager et mere nuanceret standpunkt, men mener dog, at domstolene i visse tilfælde bør anvende fremmed ret uanset, at parterne ikke har påberåbt sig den pågældende fremmede regel. *Lando* vil anlægge en konkret vurdering *(Juristen 1967.1). Torben Svenné Schmidt, s. 38 f.* synes at læg-

ge vægt på de international-privatretlige reglers karakter af retsregler. Dommeren bør derfor anvende fremmed ret, med mindre parterne har vedtaget lex fori. Dommeren bør dog give parterne adgang til at udtale sig om spørgsmålet.

Den traditionelle problemstilling, hvorvidt fremmed ret bør karakteriseres som enten 'factum' eller 'jus', har navnlig tidligere spillet en betydelig rolle i den international-privatretlige doktrin. Om opfattelsen af fremmed ret som enten 'factum' eller 'jus' se *Sass, Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative Survey, 16 Am. J. Comp. L. 332 (1968).* Af grundsætningen »narra mihi factum narro tibi jus« har man udledt, at fremmed ret, når den karakteriseres som 'factum' kun bør anvendes, når påberåbt og bevist af en part. Med andre ord, man opdeler en doms grundlag i to kategorier 'factum' og 'jus', som på forhånd er tildelt visse egenskaber. Dernæst henfører man fremmed ret til en af disse kategorier, hvorved kategoriens egenskaber tillægges fremmed ret. En sådan tankegang er ikke et hensigtsmæssigt udgangspunkt for en drøftelse af de problemer, som domstolenes anvendelse af fremmed ret giver anledning til.

I indispositive sager (dvs. sager, hvor parterne ikke har magt til at disponere over sagens genstand) er det almindeligt antaget, at den officialvirksomhed, der påhviler dommeren, også omfatter lovvalget, men som påpeget af Philip er det i disse sager uhyre sjældent, at fremmed ret er anvendelig. Et eksempel er UfR 1949.1049 Ø. Under sagen påstod sagsøgeren F dom for at barnet B ikke skulle anses som hans ægtefødte barn. I dommens præmisser hedder det »at da begge parter på tidspunktet for barnets fødsel var tyske statsborgere og bosat i Tyskland, hvor barnet blev født, må tysk ret lægges til grund ved sagens afgørelse ...« Da F ikke i overensstemmelse med B.G.B.: §§ 1594-96 havde anfægtet barnets stilling som ægtefødt inden for den fastsatte frist af 1 år fra fødslen, var han afskåret fra at gøre gældende, at barnet ikke var ægtefødt.

I øvrigt vil faderskabssager som altovervejende hovedregel blive afgjort i henhold til dansk ret. Det kan dog ikke udelukkes, at en faderskabssag, der savner tilknytning til Danmark, bortset fra sagsøgtes midlertidige ophold her, vil blive bedømt på grundlag af fremmed ret.

I dispositive sager er det såvidt vides ikke forekommet, at en domstol har anvendt fremmed ret ex officio. I »dommen om det chilenske barn«, UfR 1918.212 (H) bemærkede Højesteret, »at der ikke bliver spørgsmål om anvendelse af fremmed ret, allerede fordi ingen af parterne har nedlagt påstand herom ...«. Sagen drejede sig om, hvorvidt et barn, der var født i Chile, var arveberettiget som ægtebarn af moderens ægtemand, uanset at denne ikke kunne antages at være den biologiske fader.

Teorien har dog ikke følt sig bundet af denne dom, men har anbefalet, at

domstolene også i dispositive sager bør have mulighed for at anvende fremmed ret i overensstemmelse med den internationale privatrets henvisninger.

Der synes dog i teorien at være enighed om, at en dommer ikke bør bringe fremmed ret i anvendelse uden først at give sagens parter muligheder for at udtale sig om lovvalget samt om indholdet af den eventuelt anvendelige fremmede ret. Hertil kommer, at parterne i dispositive sager vil kunne aftale anvendelse af lex fori.

I sager hvor dommeren har en vejledningspligt overfor en part, vil denne pligt også omfatte lovvalget. I andre sager vil dommeren kunne benytte sin spørgsmålsret med hensyn til lovvalget og eventuelt udøve materiel procesledelse i denne henseende. Det vil imidlertid i visse tilfælde ikke være uden betænkelighed at rejse spørgsmålet, når parterne er betryggende repræsenteret ved advokater. Lovvalgsproblemer vil kunne vanskeliggøre og fordyre sagen bl.a. på grund af arbejdet med at fremskaffe sikre oplysninger om indholdet af fremmed ret. Når en dommer rejser spørgsmålet om lovvalget, kan det hos parterne skabe det indtryk, at sagens udfald vil afhænge af, om dansk eller fremmed ret er anvendelig. Når sagen viser en klar tilknytning til et fremmed land, og parterne alligevel ikke har påberåbt sig fremmed ret, kan det skyldes, at parterne ønsker sagen afgjort på grundlag af dansk ret, eventuelt fordi det omtvistede spørgsmål er af faktisk natur, eller fordi de ikke mener, at anvendelsen af fremmed ret vil føre til et andet resultat end anvendelsen af dansk ret. En dommer bør have en begrundet formodning om, at anvendelse af det fremmede retssystem vil have afgørende betydning for sagens udfald, før han bebyrder sagens parter med et lovvalgsspørgsmål, som parterne ikke selv har rejst. Dette forklarer, hvorfor der ikke i retspraksis kan påvises et eneste eksempel på, at dommere har taget initiativ til anvendelse af fremmed ret til trods for, at en række forfattere har anbefalet domstolene i en vis udstrækning at anvende fremmed ret ex officio.

I betragtning af at det, for så vidt angår enklere spørgsmål om indholdet af fremmed ret, er muligt hurtigt og uden større omkostninger at tilvejebringe oplysninger herom enten ved henvendelse til Udenrigsministeriets retsafdeling eller ved at benytte fremgangsmåden i den europæiske konvention af 7. juni 1968 om oplysninger om fremmed ret, kan der dog i dag være mindre grund end tidligere til at være tilbageholdende med at rejse spørgsmålet om lovvalget, (jfr. bek. nr. 50 af 3. juli 1970 LTC og Justitsministeriets vejledning nr. 311 af 6. november 1970 LTC). En tillægsprotokol af 15. marts 1978 (jfr. bek. nr. 102, LTC af 19. december 1980 og Justitsministeriets vejledning nr. 86 af 30. april 1981) udvider konventionen, således at også strafferet og strafferetspleje er omfattet. Endvidere kan anmodninger på civilrettens område fremsættes af myndigheder eller personer, der inden for officielle ordninger

om retshjælp eller juridisk rådgivning optræder på ubemidledes vegne. Endelig kan anmodninger fremsættes med henblik på en påtænkt retssag.

Det vil være i overensstemmelse med nutidens tendens til at lægge vægt på dommerens materielle procesledelse, at dommeren giver parterne vejledning om muligheden for anvendelse af fremmed ret i den tilfælde, hvor anvendelse af fremmed ret må formodes at ville føre til en dom, der væsentligt afviger fra, hvad anvendelsen af dansk ville føre til.

Man må endvidere være opmærksom på, at visse danske lovregler har et udtrykkeligt geografisk afgrænset anvendelsesområde eksempelvis sølovens § 200 og § 1, stk. 1 i lov om fragtaftaler ved international vejtransport. Selv om fremmed ret ikke er påberåbt, vil disse regler naturligvis være uanvendelige i tilfælde, hvor den geografiske betingelse ikke er opfyldt.

Også regler, hvis anvendelsesområde ikke er geografisk afgrænset ved en udtrykkelig lovbestemmelse, er i retspraksis anset for uanvendelige på grund af sagens manglende tilknytning til Danmark, selv om sagen i øvrigt måtte bedømmes i henhold til dansk ret. Således har Højesteret i UfR 1955.446 H antaget, at den danske ferielov var uanvendelig i et funktionærforhold mellem et dansk selskab og en dansk funktionær med arbejdssted i Østen. I UfR 1971.734 SH antoges funktionærlovens regler for uanvendelige »medmindre dette var aftalt eller forudsat mellem parterne« i funktionærforhold mellem en dansk arbejdsgiver og en dansk statsborger bosat på Mallorca og med arbejdssted der.

I sådanne tilfælde bør det formentlig påhvile dommeren at benytte sin spørgsmålsret til at få klarlagt, hvorvidt den pågældende danske lov er aftalt eller forudsat anvendt af parterne, selv i tilfælde hvor sagen i øvrigt må bedømmes i henhold til dansk ret, fordi parterne ikke har påberåbt sig fremmed ret.

ad 2

I de tilfælde, hvor fremmed ret skal anvendes i en dispositiv sag, men hvor parterne har undladt at tilvejebringe oplysninger om indholdet af de anvendelige retsregler, er der ingen pligt for dommeren til at kende fremmed ret eller til på eget initiativ at fremskaffe oplysning derom. Vekselloven s § 87 og checklovens § 65 forudsætter, at retten vil kunne lægge sit eget kendskab til fremmed ret til grund for afgørelsen. Dommeren bør naturligvis give parterne mulighed for at fremskaffe oplysning om fremmed ret og med henblik herpå udsætte sagen.

Opstår den situation, at sagsøgte påberåber sig fremmed ret, idet han hævder, at sagsøgerens krav, der støttes på en dansk retsregel, savner støtte i den anvendelige fremmede ret, om hvis indhold der savnes oplysninger, så kan

dommeren opfordre en af parterne til at fremskaffe oplysningerne om fremmed ret, således at denne part får bevisbyrden derfor.

Udtrykkelig hjemmel til at pålægge en part at fremskaffe oplysning om fremmed ret findes i vekselloven § 87 og checklovens § 65, den nordiske dødsbokonvention art. 6 bek. nr. 348 af 24. juni 1976. Det beror på rettens skøn, hvilken part den vil pålægge pligt til at fremskaffe oplysningerne. Oplysningspligten bør næppe ubetinget pålægges sagsøgeren. Der bør formentlig bl.a. tillige tages hensyn til, hvilken part der hævder, at fremmed ret har et indhold, som afviger fra dansk rets almindelige retsprincipper. Derimod bør den omstændighed, at den sagsøgte bestrider, at fremmed ret indeholder en regel svarende til en mere speciel dansk retsregel næppe bevirke, at oplysningspligten pålægges sagsøgte.

ad 3

I tilfælde, hvor begge parter har fremskaffet oplysninger om indholdet af fremmed ret, kan det forekomme, at disse oplysninger er indbyrdes modstridende. Dette kan skyldes, at de oplysninger, en af parterne har fremskaffet, indeholder urigtige oplysninger, men hyppigere vil forklaringen være den, at det pågældende retsspørgsmål ikke er definitivt afklaret, således at flere udlægninger af den fremmede ret er berettigede.

Omend det i begge tilfælde kan være vanskeligt for en dansk domstol at tage stilling til, hvilken version af den fremmede ret, der bør lægges til grund, vil en sådan stillingtagen ikke væsentligt adskille sig fra domstolens afgørelse af et tvivlsomt dansk materielretligt spørgsmål.

I en enkelt sag, Astra-sagen UfR 1960.104, har Højesteret imidlertid undladt at træffe et valg mellem to uoverensstemmende responsa om et tvivlsomt spørgsmål vedrørende amerikansk søret, og i stedet lagt bevisbyrden på kreditor.

Sagen drejede sig om et regreskrav, som en kaskoforsikrer gjorde gældende mod en P. & I.-assurandør i anledning af, at kaskoforsikreren havde udbetalt forsikringssummen for en reders tab ved et skibssammenstød. Erstatningsopgøret i anledning af sammenstødet var foretaget i USA i overensstemmelse med amerikansk ret, som også skulle lægges til grund ved bedømmelsen af regreskravet. Om spørgsmålet, hvorledes regreskravet skulle opgøres efter amerikansk ret, forelå der responsa indhentet af hver af parterne. Spørgsmålet var ikke afgjort af den amerikanske højesteret, og der forelå ingen entydig amerikansk retspraksis herom. De responderende amerikanske jurister argumenterede for hver sin konklusion. Højesteret udtalte: »Da der ikke ved de i sagen indhentede oplysninger, herunder de sagkyndiges erklæringer, findes tilvejebragt fornødent grundlag for at statuere, at den på et særligt amerikansk retsforhold hvilende regresret har det af appellanterne påståede, af de

indstævnte bestridte indhold, findes appellanternes principale påstand – således som sagen er forelagt Højesteret – ikke at kunne tages til følge.« Med andre ord bevisbyrden for den fremmede ret blev pålagt kreditor.

Det er blevet kritiseret, at Højesteret undlod at tage stilling til amerikansk ret på grundlag af den foreliggende meget fyldige dokumentation, og pålagde kreditor en bevisbyrde, som kun ville kunne løftes, hvis den amerikanske højesteret havde afgjort spørgsmålet. Således *Sjur Brækhus* i *Arkiv for Sjørett bd. 4 s. 525 f.*

Der bør næppe af denne dom udledes noget almindeligt princip. Spørgsmålet i sagen var specielt derved, at det omhandlede regresproblem ikke kunne opstå i dansk ret, hvis regler om erstatningsansvar ved skibssammenstød er afgørende forskellige fra de amerikanske. Retten var derfor afskåret fra at søge vejledning i lex fori.

Er fremmed ret fuldt oplyst, men alligevel giver anledning til tvivl, mener *Philip s. 63,* at det i mange tilfælde vil være rigtigst at afgøre sagen i henhold til lex fori. (Muligvis menes hermed, at den udlægning af fremmed ret, der kommer nærmest lex fori, bør foretrækkes.) Mere tilfredsstillende forekommer det, at retten på grundlag af de foreliggende oplysninger tager stilling til, hvorledes spørgsmålet kan ventes afgjort i det pågældende fremmede land.

1.7. Oversigt over den internationale privatrets problematik

1.7.1. Retspolitik

Hovedspørgsmål:
Bør de respektive anvendelsesområder for de materielle privatretlige regler i lex fori og i fremmede retssystemer fastlægges (1) ved alsidige lovvalgsregler, hvorved en enkelt tilknytningsfaktor bestemmer den anvendelige lov, eller (2) bør anvendelsesområdet for de materielle regler i lex fori bestemmes primært under hensyntagen til de retspolitiske formål, disse regler må antages at skulle tjene, således at man sekundært tager stilling til lovvalget for så vidt angår forhold, der har ringe eller ingen tilknytning til lex fori?

ad 1. Den internationale privatrets traditionelle internationalistiske målsætning opstiller som idealer enhedsbedømmelse og lighedsgrundsætning, der fører til formulering af alsidige lovvalgsregler.
Udformningen af disse rejser to spørgsmål:

a. Hvorledes afgrænses referensleddet?
b. Hvilken tilknytningsfaktor bør være afgørende?

Ved besvarelsen kan der tages udgangspunkt enten i den nationale materielretlige retspolitik eller i en international helhedsbedømmelse omfattende retssammenlignende undersøgelser og undersøgelser af faktiske forhold, derunder eksempelvis samhandelens faktiske vilkår og muligheder for forum shopping.

1.7.2. Strukturelle problemer

Der knytter sig særlige fortolkningsproblemer til lovvalgsreglens referensled (A), tilknytningsfaktor (B) og henvisning (C) samt til de retligt kvalificerede begreber, der indgår i lovvalgsregler og i anvendelige materielle regler (D).

A. Referensleddet kan opfattes som omfattende en gruppe materielle regler, retsforhold, retlige krav eller faktiske forhold.

Den nærmere bestemmelse af, hvad referensleddet omfatter, og hvilken lovvalgsregel et givet forhold, krav eller en given materiel regel skal subsumeres under, med andre ord referensleddets subsumptionsproblem, kaldes 'kvalifikationsproblemet'. Teorierne herom deler sig i tre grupper: lex fori kvalifikation, lex causae kvalifikation og den komparative kvalifikationsmetode. Lex causae kvalifikation har det tilfælles med renvoi, at fremmede lovvalgsprincipper tages i betragtning.

Om 'sekundær kvalifikation' (secondary characterization) se nedenfor under C.

B. Tilknytningsfaktoren
Tages der ved retsanvendelsen hensyn til andre fortolkninger af tilknytningsfaktoren end domstolslandets?

1. Tilknytningsfaktoren er faktiske kendsgerninger, f.eks. 'bopæl'. Hensyntagen til bopælsbegrebet i lex causae er en form for renvoi.
2. Retligt begreb indgår i tilknytningsfaktoren, f.eks. 'Mandens domicil ved ægteskabets indgåelse'. Det præjudicielle spørgsmål, hvornår og hvorvidt ægteskabet er indgået, kan være tvivlsomt af flere grunde.

Eksempler: Bevistvivl, polygamt ægteskab, tvivl om 'rette myndighed'.

Lex fori vil være afgørende for afgørelsen af bevistvivl. I øvrigt afgøres disse præjudicielle spørgsmål almindeligvis ved en 'lex fori løsning', her domstolslandets almindelige regler om anerkendelse af ægteskab. I konkrete tilfælde kan dog en 'lex causae løsning' være at foretrække, dvs. en afgørelse efter den lov, hvorefter sagens hovedspørgsmål afgøres, her domicilloven.

C. Henvisningen
Hvilke dele af det konpetente retssystem henvises der til?

1. + (÷) Materiel ret - eventuel kun de bestemte materielle regler, som kan karakteriseres som vedrørende referensleddet ('secondary characterization').
2. ÷ Ordre public.
3. ÷ Offentlig ret - hvorledes afgrænses begrebet?
4. ÷ Proces - hvorledes afgrænses begrebet?
5. ÷ (+) International-privatretlige regler - renvoi.
6. + (÷) Intertemporale regler.
7. Bevis for indholdet af fremmed ret.

D. Præjudicielle spørgsmål vdrørende den anvendelige materielle regel opstår, når reglen betinger retsfølgen ved retligt kvalificerede begreber som ægteskab, ejendomsret, adoption m.v. Fra hvilket retssystem hentes de materielle regler, hvortil de pågældende retligt kvalificerede begreber henviser?

To muligheder overvejes: lex fori løsningen, hvorefter forums internationale privatret afgør besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål, og lex causae løsningen, hvorefter spørgsmålet afgøres efter den internationale privatret i det retssystem, hvis materielle regler afgør hovedspørgsmålet.

2. International formueret

2.1. Kontraktstatuttet

2.1.1. Oversigt

Oversigt over kontraktstatuttets problematik med henvisning til de pågældende afsnit og til bestemmelser i EF-konventionen af 19. juni 1980 om hvilken lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser.

Kontraktstatuttet omfatter retsforholdet mellem en kontrakts parter (2.1.4.3.1.). Dette retsforholds virkning i forhold til tredjemand henhører under den internationale tingsret, med mindre tredjemand er indtrådt i retsforholdet som berettiget eller forpligtet (se art. 12 og 13).

Kontraktstatuttets enhed (2.1.4.4.). Skal samme lov gælde for alle kontraktsretlige spørgsmål? Hovedregel: Den anvendelige lov 'kontraktstatuttet' er afgørende jfr. art. 10, stk. 1, art. 8, stk. 1 og art. 14.

Undtagelser fra kontraktstatuttets enhed: *særstatutter* for visse kontraktsretlige spørgsmål (2.1.4.5.) (art 1, stk. 2 a, art. 9, art. 11 og art. 10, stk. 2) og for visse materielretlige regler, især specielle præceptive regler (2.1.4.5.5.) (art. 3, stk. 3, art. 5, stk. 2, art. 6, stk. 1 og art. 7 samt sølovens §§ 169, 200, jfr. 201, 243 og 265, lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 1, lovbekg. nr. 602 af 9. september 1986).

Hvilke tilknytningsmomenter?
(2.1.4.6.). Den individualiserende metode (art. 4, stk. 1 og stk. 5). Subjektive og objektive tilknytningsmomenter (2.1.4.6.1 og 2.1.4.6.2.). Formodning for 'realdebitors bopæl' (art. 4, stk. 2) eller 'stedet for den karakteristiske ydelse' (2.1.4.2.).

Partautonomien (2.1.4.7.)
I hvilken udstrækning kan parterne vælge kontraktens lov og derved fortrænge ellers anvendelige præceptive regler? (art. 3, 5, 6 og 7).

Hvorledes fortolkes partshenvisninger? (2.1.4.7.5.).

Særregler for visse aftaletyper (2.1.4.8.) art. 4, stk. 3, art. 4, stk. 4, art. 5, stk. 3, stk. 5, art. 6 og lov nr. 122 af 15. april 1968 om hvilket lands retsregler, der skal anvendes på løsørekøb af international karakter).

2.1.2. Indledning

Betegnelsen 'kontraktstatuttet' anvendes i flere betydninger. I kapitlets overskrift betyder det indbegrebet af de lovvalgsregler, der gælder for retsforholdet mellem en kontrakts parter. Når der tales om en bestemt kontrakts kontraktsstatut, sigtes der til det nationale retssystem, som lovvalgsreglerne udpeger som 'kontraktens lov'.

Da ikke alle retsspørgsmål og ikke alle materielle retsregler vedrørende kontrakter er omfattet af samme lovvalgsregel, kan man spørge om et vist retsspørgsmål eller en vis retsregel er omfattet af en særlig lovvalgsregel eller af 'kontraktstatuttet', idet man dermed sigter til de centrale retsspørgsmål eller retsregler vedrørende kontrakter, der er omfattet af samme lovvalgsregel.

Spørgsmålet, i hvilket omfang et og samme system bør være afgørende for de kontraktsretlige spørgsmål, betegnes som spørgsmålet om 'kontraktstatuttets enhed' (2.1.4.4.1.).

2.1.3. Retsudviklingen

2.1.3.1. De enkle lovvalgsregler

Retsudviklingen i det nittende århundrede har i grove træk fulgt samme linjer i Danmark som i andre lande. Man har både i teori og praksis søgt et enkelt tilknytningsmoment, som var egnet til at afgøre lovvalget vedrørende kontrakter. Indgåelsesstedets lov, lex loci contractus, har været det foretrukne princip, men også opfyldelsesstedets lov, lex loci solutionis, og debitors personalstatut har været anvendt.

Intet af disse principper er imidlertid generelt anvendeligt. Indgåelsesstedet giver ingen sikker anvisning, når kontrakten er indgået inter absentes mellem parter, der opholder sig i hvert sit land, når de pågældende landes love har modstridende regler om, hvornår en kontrakt er bindende indgået. I gensidigt bebyrdende kontraktsforhold kunne opfyldelsesstedets lov og debitors personalstatut medføre, at parternes gensidige forpligtelser skulle bedømmes efter hver sin lov. For opfyldelsesstedets vedkommende gælder det endvidere, at bestemmelse af opfyldelsesstedet ville kunne afhænge af lovvalget og således være uegnet til at bestemme lovvalget.

2.1.3.2. Den hypotetiske partsvilje

Næste fase i udviklingen er kendetegnet ved domstolenes bestræbelser på at smidiggøre lovvalgsreglerne med henblik på at nå resultater tilpasset det individuelle kontraktsforhold.

Et middel hertil har været at lægge vægt på 'parternes hypotetiske vilje' dvs. at afgøre lovvalget, således som det måtte antages, at parterne ville have aftalt, hvis de ved kontraktsafslutningen havde været opmærksomme på lovvalgsproblemet. 'Parternes hypotetiske vilje' har man næppe opfattet ganske bogstaveligt. Der er jo tale om en fiktion. I mange tilfælde har parterne formentlig haft forskellige ønsker med hensyn til, hvilken lov der skulle være afgørende, og et forsøg på at træffe aftale derom kunne endog tænkes at ville have ført til forhandlingernes sammenbrud.

2.1.3.3. Den individualiserende metode

Et andet middel til at opnå den ønskelige fleksibilitet er den såkaldte 'individualiserende metode', hvorefter lovvalget træffes på grundlag af en vurdering af alle de relevante tilknytningsmomenter, som kontraktsforholdet indeholder. Denne metode, som ganske svarer til, hvad der i engelsk ret betegnes som 'the proper law of the contract' og i amerikansk ret 'the center og gravity method', er i EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold, art. 4, stk. 1, formuleret således: »I det omfang der ikke er foretaget et gyldigt lovvalg i henhold til art. 3, er aftalen underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til ...«. Den individualiserende metode er imidlertid i konventionen suppleret med formodningsregler. Mest generel er reglen i art. 4, stk. 2, hvorefter der er formodning for, at aftalen er nærmest knyttet til 'realdebitors bopæl'.

Den individualiserende metode indebærer, at retten bør tage stilling til, hvilken vægt den vil tillægge de enkelte tilknytningsmomenter, såvel de subjektive (dvs. de momenter der indicerer hvilke ønsker, forventninger og holdninger de kontraherende parter har haft med hensyn til kontraktstatuttet) som de objektive (derunder kontraktsstedet, opfyldelsesstedet, parternes bopæl eller forretningssted). Dommene, der anvender denne metode, er oftest formuleret således, at der skabes det indtryk, at stillingtagen til lovvalget er et præliminært stadium i den tankeproces, der fører frem til dommens konklusion: Først tager retten stilling til »hvor forholdet nærmest hører hjemme«. Dernæst anvender man de der gældende materielle retsregler. En sådan opdeling af subsumptionsprocessen har været hævdet af visse forfattere, men må betegnes som aldeles urealistisk. Dommeren vil normalt fra parternes procedure have kendskab til indholdet af de relevante materielle retsregler i de nationale retssystemer, der kunne komme på tale, og det er ikke sandsynligt, at dommeren ved vurderingen af de forskellige tilknytningsmomenters relative

vægt skulle se bort fra indholdet af de materielle retsregler, som valget står imellem. Dette kan illustreres ved følgende domme, der bygger på den individualiserende metode.

To højesteretsdomme fra trediverne tager stilling til spørgsmålet, hvorvidt den amerikanske 'Joint Resolution' af 5. juni 1933, der forbød og tilsidesatte guldklausuler og påbød betaling i papirdollar, skulle finde anvendelse ved betaling af danske debitorers gæld i henhold til obligationer, der lød på dollar.

I den første dom UfR 1935.82H, hvorved Højesteret stadfæstede Østre Landsrets dom, var KTAS debitor. I landsretsdommens præmisser hedder det:

»... at der særlig under hensyn til, at det pågældende lån alene er udbudt til offentlig tegning i De forenede Stater i Amerika, at betaling såvel af hovedstol som af renter kun skal ske på betalingsagenten Guaranty Trust Company's hovedkontor i New York, og at obligationerne lyder på betaling alene i betalingsstedets mønt, findes at måtte gives de sagsøgte medhold i, at den i De forenede Stater gældende lovgivning må komme til anvendelse ved afgørelsen af nærværende sag.«

Blandt de momenter, som talte imod anvendelsen af amerikansk ret, var det forhold, at debitor var et dansk selskab, og at kreditor – sagsøgeren – ikke havde domicil i USA og derfor ikke mente sig omfattet af det amerikanske forbud mod guldklausuler.

I den anden dom UfR 1939.296H, var den danske stat debitor og et hollandsk selskab kreditor. Obligationerne var af den oprindelige långiver, Guaranty Trust Company of New York overdraget til hollandske banker, og den oprindelige bestemmelse om, at betaling skulle ske i New York, var blevet ændret til hollandske betalingssteder. Uanset at tilknytningen til USA således var mindre stærk end i den foregående guldklausulsag, og uanset at det var den danske stat og ikke et privat selskab, der var debitor, fastslog Højesteret, at amerikansk ret, og dermed også bestemmelserne i 'Joint Resolution' af 5. juni 1933, fandt anvendelse. Som begrundelse nævnes »indholdet af de i overensstemmelse med de to lånekontrakter udstedte obligationer, navnlig bestemmelserne om betalbarhed alene på betalingsagentens hovedkontor i New York og alene i De forenede Staters guldmønt ...«. Det nævnes endvidere, at hensynet til ordre public ikke udelukker anvendelse af den amerikanske regel om guldklausuler.

Det er ikke muligt med sikkerhed at udlede nogen generel lovvalgsregel for ensidige skyldforhold af disse domme. Debitors domicil vil i sådanne skyldforhold være et tungtvejende tilknytningsmoment, og selv i gensidige kontraktsforhold vil den omstændighed, at den ene part er en stat, veje stærkt til fordel for statens lov. Betalingsstedet og betalingsstedets mønt vil næppe i almindelighed opveje disse tilknytningsmomenter. Muligvis kan dommene for-

stås som udtryk for, at låntagning ved udstedelse af obligationer markedsført og beregnet for et fremmed lands pengemarked bør bedømmes efter dette lands ret, jfr. § 4, stk. 3, i lov nr. 122 af 15. april 1964 om hvilket lands retsregler, der skal anvendes på løsørekøb af international karakter (løsørekøbsloven).

Imidlertid er det indgreb i retsforholdet, som førte til en tilsidesættelse af guldklausulen, på grænsen mellem offentlig ret og privat ret. Indgrebet var led i USA's pengepolitik og kunne for så vidt have været kvalificeret som offentligretligt med den konsekvens, at en dansk domstol måtte nægte at anvende den amerikanske regel. Når Højesteret alligevel anvendte reglen skyldes det formentlig, at reglen er opfattet som tillige tilsigtede det privatretlige formål at lette debitorers gældsbyrde.

Af Højesterets voteringsprotokol fremgår det, at flere af de voterende dommere har anført, at man i fremmede domme om det amerikanske indgreb i guldklausulerne er nået til samme resultat. Dette kunne tyde på, at den individualiserende metode i disse domme er anvendt netop med henblik på at tage stilling til anvendeligheden af det amerikanske indgreb over for guldklausulerne, og at der ikke bør drages videre konsekvenser af dommene for så vidt angår kontraktstatuttet.

Dommen, der oftest citeres som det klassiske udtryk for den individualiserende metode, den norske højesteretsdom i Irma/Mignon sagen NRt 1923 II.58, kan opfattes og er blevet opfattet som udtryk for, at dommeren først tager stilling til, hvor forholdet nærmest hører hjemme og dernæst anvender loven i det pågældende land. Der er imidlertid grund til at antage, at dommeren netop i Irma/Mignon sagen har fulgt en anden fremgangsmåde, nemlig den, at han har sammenholdt de relevante materielle retsregler i de nationale retssystemer, som forholdet udviser tilknytning til, for dernæst på grundlag af frie retspolitiske overvejelser at tage stilling til lovvalget.

Sagen drejede sig om et sammenstød mellem to norske skibe på den engelske flod Tyne. Spørgsmålet var, om en norsk reder skulle være ansvarlig for en fejl begået af en engelsk tvangslods. Efter dagældende engelsk ret var rederen ikke ansvarlig for tvangslodsens fejl. Efter norsk ret, der indeholdt reglen i art. 5 i Bruxelles sammenstødskonventionen 1910, var rederens ansvar derimod upåvirket af det forhold, at skaden skyldtes tvangslodsen.

Spørgsmålet om rederansvaret for tvangslodsen havde i talrige sager givet anledning til lovvalgsproblemer, og i alle tilfælde havde domstolene fritaget rederen for ansvar, hvis dette fulgte af lodsens hjemlands (kyststatens) lov. Herom se *Siesby, Retspolitiske hensyns betydning for udviklingen af den interlegale søret, Afs 3 s. 230 f (236).*

Hvorfor brød den norske højesteret med denne praksis? Dommen giver ingen antydning af svar på dette spørgsmål. Muligvis er forklaringen følgende:

Da sammenstødet fandt sted, var der i England vedtaget en lov om reglens ophævelse. Loven trådte dog først i kraft den 1. januar 1918 efter sammenstødet, men før dommen.

De tidligere domme, der fritog rederen for ansvar i overensstemmelse med tvangslodsens hjemlands ret, kunne begrundes ved, at denne ansvarsregel styrkede tvangslodsens faktiske myndighed om bord og således var et vigtigt led i den tvangslodsningsordning, som kyststaten havde en klar interesse i at håndhæve. Da ordningen i England var opgivet inden dommen, og da engelsk ret nu var i overensstemmelse med Bruxelles sammenstødskonventionen af 1910, som langt de fleste søfarende nationer havde tiltrådt, var der intet særligt hensyn at tage til den ældre engelske retstilstand.

Dommene anskueliggør den frihed, den individualiserende metode giver domstolene.

2.1.4. Konventionen om lovvalget i kontraktsforhold

EF-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser er undertegnet af de daværende ni EF-stater i Rom den 19. juni 1980. Konventionen er resultatet af det arbejde, som en omfattende ekspertgruppe nedsat af Kommissionen i 1969 har udført. Initiativet hertil blev taget af de belgiske, hollandske og luxembourgske regeringer, der i 1967 opfordrede kommissionen til at lade udarbejde retsenhedsregler om international privatret på grundlag af det da foreliggende udkast til en konvention herom for Benelux-landene.

Konventionens emne er dog langt mere begrænset end oprindelig tilsigtet. Man begrænsede sig til lovvalget vedrørende formueretlige forpligtelser, og senere, især på grund af kritik fra engelsk side, udelod man erstatningsansvar for skadevoldende handlinger og koncentrerede emnet til lovvalget i kontraktsforhold, et emne, der er afgrænset i detaljer i art. 1.

Konventionen har et *universelt sigte* i den forstand, at den lov, der udpeges som anvendelig, skal finde anvendelse, selv om det er loven i en ikke-kontraherende stat, jfr. art. 2.

Konventionen, der indeholder de almene principper for lovvalg vedrørende kontrakter, har *subsidiær karakter,* idet den viger for de mere specielle fællesskabsretlige lovvalgsregler (art. 20) og for internationale konventioner, som en kontraherende stat er eller bliver deltager i (art. 21, jfr. art. 24). Endvidere kan de kontraherende stater i medfør af art. 23 indføre særlige lovvalgsregler for specielle aftaler dog under overholdelse af en særlig procedure.

2.1.4.1. Gennemførelsesloven

EF-konventionen er gennemført ved lov nr. 188 af 9. maj 1984, der trådte i kraft den 1. juli 1984.

Gennemførelsesloven er ganske kort, idet den i hovedsagen henviser til bestemmelser i konventionen, der i sin helhed er trykt som bilag til loven.

Konventionens regler tillægges en *subsidiær karakter,* idet de ifølge lovens § 1, stk. 3, viger for særlige lovvalgsregler, der er fastsat i andre retsforskrifter. Denne bestemmelse er i overensstemmelse med konventionen, fordi samtlige særlige lovvalgsregler i dansk ret gennemfører internationale konventioner med undtagelse af sølovens § 169, hvis opretholdelse er accepteret ved en særlig protokol.

Bl.a. loven fra 1964 om lovvalget vedrørende internationale løsørekøb vil fortsat være gældende. Gennemførelseslovens § 3 indskrænker dog denne løsørekøbslovs anvendelsesområde ved at undtage forbrugerkøb. Forbrugerkøb er derfor omfattet af konventionens særlige regler om forbrugeraftaler, der under visse betingelser sikrer, at forbrugeren ikke berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af loven i det land, hvor han har sin bopæl. Baggrunden for denne ændring af løsørekøbsloven er lovens vide adgang for parterne i et internationals løsørekøb til at vælge kontraktens lov, en adgang der kunne benyttes til at gøre den præceptive forbrugerbeskyttelse ineffektiv i sådanne køb.

Gennemførelsesloven tillægger konventionens lovvalgsregler *tilbagevirkende kraft.* Herfra undtages dog art. 5, om forbrugeraftaler og art. 6, stk. 1, om præceptive arbejdsretlige regler. Begrundelsen for at tillægge lovvalgsreglerne tilbagevirkende kraft er ifølge bemærkningerne i lovforslaget, at man har fundet, at konventionens bestemmelser »er i god overensstemmelse med, hvad der i dag må antages at være dansk ret ...«. Denne antagelse hviler dog ikke på noget sikkert grundlag. Den hidtidige retstilstand er uklar.

Hvorvidt konventionens lovvalgsregler er i overensstemmelse med hidtidig dansk ret, beror på, hvorledes konventionens – meget flexible – regler *fortolkes.* I den henseende har de meget fyldige og detaljerede *bemærkninger til lovforslaget* betydelig interesse. En anden vigtig kilde til fortolkning af konventionen er den *forklarende rapport,* der knytter sig til konventionen, og som er trykt i EF-tidende 1980 nr. C 282 af 31. oktober 1980. Denne rapport forfattet af Giuliano og Lagarde har særlig betydning for fortolkningen, fordi konventionens art. 18, forpligter til at tage hensyn til reglernes internationale karakter og til det ønskelige i, at der opnås ensartethed ved deres fortolkning og anvendelse.

Gennemførelseslovens § 2, har gjort lovvalgsreglerne anvendelige som danske *interprovinsielle lovvalgsregler* altså i forhold til Færøerne og Grønland, hvilket harmonerer med konventionens art 19, stk. 1, hvorefter områder inden

for en stat, der har forskellige retssystemer, i relation til konventionens lovvalgsregler anses for lande.

2.1.4.2. Konventionens principielle udgangspunkter

Partsautonomien og den individualiserende metode ifølge henholdsvis art. 3, stk. 1., jfr. stk. 2, og art. 4, stk. 1, jfr. stk. 5, er Konventionens principielle udgangspunkter. Konventionens øvrige bestemmelser indeholder imidlertid mange meget væsentlige modifikationer af disse principper. For partsautonomiens vedkommende henvises til afsnit 2.1.4.7.

Princippet i art. 4, stk. 1, hvorefter en aftale skal være underkastet »loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til«, m.a.o. den individualiserende metode, modificeres først og fremmest ved formodningsreglen i art. 4, stk. 2. Aftalen formodes at have sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse på tidspunktet for aftalens indgåelse, har sin bopæl, for juridiske personers vedkommende sit hovedsæde og for erhvervsvirksomheders vedkommende forretningsstedet. Denne tilknytning for aftalen kan kort udtrykkes som *realdebitors bopæl.*

Ved denne kombination af den individualiserende metode og formodningen for, at realdebitors bopæl er aftalens nærmeste tilknytning, har konventionen nærmet sig balancepunktet mellem fasthed og smidighed i udformningen af lovvalgsreglen. Der kan imidlertid rejses alvorlig tvivl om, hvorvidt 'realdebitors bopæl' er egnet som det dominerende tilknytningsmoment for det internationale handelssamkvems kontrakter.

I Giulianos og Lagardes rapport om konventionen (EFT 1980, no. C 282/20) forklares den tankegang, som ligger til grund for valget af realdebitors bopæl som følger: »Den er resultatet af en tendens, som har vundet stadig større udbredelse i en række landes litteratur og retspraksis i løbet af de sidste årtier. Anvendelse af loven på det sted, hvor den karakteristiske ydelse skal erlægges ... gør det muligt at konkretisere kontraktens tilknytning efter dens indhold og ikke ydre faktorer, som ikke står i forbindelse med forpligtelsens væsentligste karakteristika, som f.eks. kontraktparternes nationalitet eller stedet for indgåelsen af aftalen.«

Denne udtalelse kunne tjene som en udmærket begrundelse for at tillægge *stedet for den karakteristiske ydelse* stor vægt som tilknytningsmoment, men ganske overraskende hedder det senere: »For så vidt angår den geografiske placering af den for kontrakten karakteristiske ydelse, er det helt naturligt, at det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har sin bopæl eller sit hovedsæde (hvis det drejer sig om en juridisk person) eller sit forretningssted – afhængig af, om det drejer sig om en ydelse, der erlægges som led i denne parts erhvervsvirksomhed eller ikke – er vigtigere end

det land, hvor forpligtelsen opfyldes ... Efter det synspunkt, der ligger til grund for den af gruppen vedtagne løsning, er det nemlig kun det sted, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har sin bopæl, sit hovedsæde eller sit forretningssted, der synes at være afgørende for aftalens placering.«

Den sandsynlige forklaring på denne tilsyneladende ulogiske glidning fra stedet for den karakteristiske ydelse til realdebitors bopæl er, at Konventionens forfattere først og fremmest har haft internationale løsørekøb i tankerne. Stedet for den karakteristiske ydelse i internationale køb vil normalt være stedet for leveringen, og leveringsstedet vil i disse køb ofte være afhængigt af, om købers eller sælgers lov finder anvendelse. Lovvalget kan derfor ikke afhænge af leveringsstedet. Lovvalgsloven om internationale løsørekøb, lov nr. 122 af 15. april 1964, der bygger på Haagerkonventionen af 1955 om lovvalget vedrørende løsørekøb bestemmer derfor i § 4, at det som hovedregel er sælgerens bopæls- lov, der finder anvendelse på internationale køb.

Da den internationale løsørekøbslov fortsat er gældende dansk ret, bortset fra forbrugerkøb, vil konventionens princip realdebitors bopælslov her i landet udelukkende have betydning i andre internationale aftaler end køb. Man kan derfor rejse spørgsmålet, om realdebitors bopælslov bør have samme dominerende betydning for disse aftaler, som den har for internationale køb. Det følger af art. 4, stk. 5, andet pkt., at der skal ses bort fra formodningen i stk. 2, 3 og 4, hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land. Argumenterne for realdebitors bopæl er vel først og fremmest, at den part, der skal yde den for aftalen karakteristiske ydelse, har et særligt behov for at kende den lov, der skal være afgørende for omfanget af hans pligter, samt at tvister vedrørende aftalen hyppigt vil blive indbragt for domstolene i realdebitors hjemland. Endvidere vil dette tilknytningsmoment oftest være let erkendeligt.

Der er imidlertid andre hensyn, der kan veje tungt i det internationale handelssamkvem og som ikke tilgodeses af dette tilknytningsmoment. Overalt hvor erhvervsdrivende i flere lande konkurrerer, hvad enten det drejer sig om sælgere af know-how, entreprenører eller forsikringsselskaber, er det naturligvis ønskeligt, at konkurrencevilkårene så vidt muligt er ens for alle. Det opnås ikke, hvis realdebitors bopæl er det afgørende tilknytningsmoment, men derimod hvis f.eks. stedet for entreprisens udførelse, eller den forsikrede risikos beliggenhed afgør lovvalget.

Konventionen indeholder bestemmelser, der viser, at der i bestemte relationer er lagt vægt på ydelsesstedet. Således er ifølge art.6, stk. 2, stedet, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde som hovedregel det afgørende tilknytningsmoment. Ifølge art. 4, stk. 3, gælder den formodning, at fast ejendoms beliggenhed er den nærmeste tilknytning

for aftaler om rettigheder, derunder brugsrettigheder over fast ejendom. Det kan tillige nævnes, at undtagelsesbestemmelsen i art. 1, stk. 3, omfatter forsikringsaftaler, som dækker risici beliggende i EF's medlemsstater. Den danske gennemførelseslov har dog udvidet konventionens lovvalgregler til at omfatte alle forsikringsaftaler, jfr. § 1, stk. 2.

Det ville være ønskeligt, om entreprisekontrakter som hovedregel skulle bedømmes efter loven på stedet for entreprisens udførelse, ikke blot på grund af sådanne aftalers naturlige forbindelse med det retssystem, der hersker på stedet for entreprisens udførelse, men også fordi entreprenører, der konkurrerer om den pågældende entreprise derved ligestilles i henseende til lovvalget i modsætning til, hvad reglen i art. 4, stk. 2, ville føre til. Den danske regering har da også i sine afsluttende bemærkninger til konventionsudkastet fremsat forslag om, at reglen i art. 4, stk. 3, om rettigheder over fast ejendom skulle udvides til også at omfatte entrepriseaftaler og aftaler om reparation m.v. af fast ejendom. Der kunne imidlertid ikke opnås flertal for dette synspunkt, jfr. *Blok* i *Juristen & Økonomen 1981, s. 120.* Ikke desto mindre mener Blok, at det alligevel vil være muligt som hovedregel at lade entreprisekontrakter være undergivet loven på det sted, hvor entreprisen skal udføres, da art. 4, stk. 2, alene er en formodningsregel, der viger »hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land«.

I bemærkningerne til lovforslaget hedder det da også, at entrepriseaftaler formentlig ofte må anses for nærmere knyttet til det land, hvor arbejdet udføres, end til det land, hvor entreprenøren har sit forretningssted. Dommen UfR 1984.658 Ø, vedrørende en københavnsk arkitekts honorar for et projekt til byggeri på Færøerne anvender imidlertid dansk og ikke færøsk ret med hensyn til renteberegningen. Dommen, der er afsagt inden konventionsreglernes ikrafttræden d. 1. juli 1984, anvender således realdebitors bopælslov (dissens). Dommen er belysende for den usikkerhed, der hersker på dette område – en usikkerhed, som konventionen ikke har fjernet.

2.1.4.3. Konventionens anvendelsesområde

Ifølge art. 1, stk. 1, finder konventionens bestemmelser anvendelse på kontraktlige forpligtelser i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande. Bestemmelsen er overflødig, idet konventionens bestemmelser, nærmere betegnet artiklerne 1-16, 18 og 19, stk. 1, som gennemførelsesloven har transformeret til dansk ret efter sin ordlyd netop afgør, hvilket lands lov, der skal finde anvendelse. Disse regler er ikke begrænset til at angå aftaler af international karakter. Reglerne finder også anvendelse på en aftale om værdier, der befinder sig i staten New York, og som skal opfyldes der og er indgået mellem to amerikanske statsborgere bosat i New York. Hvis en retssag om aftalen anlægges ved dansk domstol, f.eks. fordi den sagsøgte

aftalepart har godsværneting her i landet, vil konventionens lovvalgsregler finde anvendelse.

2.1.4.3.1. 'Kontraktlige forpligtelser'

Begrebet defineres ikke nærmere i konventionen. Da der ikke som i relation til Domskonventionen er tillagt EF-Domstolen kompetence til at fortolke konventionen, er fortolkningen af begrebet 'kontraktlige forpligtelser', ligesom andre begreber i konventionen, overladt til de nationale domstole. I henhold til art. 18, som ved gennemførelseslovens § 1, er transformeret til dansk ret, skal der dog ved fortolkningen og anvendelsen af Konventionens lovvalgsregler tilstræbes en ensartet fortolkning, idet der skal tages hensyn til reglernes internationale karakter. Fremmed retspraksis vil derfor fremover være et væsentligt fortolkningsbidrag.

Formentlig er også kvasi-kontraktlige forpligtelser omfattet af lovvalgsreglerne, hvilket på grund af reglernes fleksible karakter er uden betænkelighed.

Alene aftaleparternes indbyrdes forpligtelser er omfattet. Beskyttelsen af de ved aftalen stiftede rettigheder i forhold til tredjemand henhører under den internationale tingsret.

2.1.4.3.2. 'Lande'

Begrebet *'lande'* i slutningen af art. 1, stk. 1, sigter til ethvert territorium, for hvilket et særligt retssystem er gældende. Enkeltstater i en føderation som USA, hvor selvstændige retsregler er gældende, dog begrænset af føderal ret, er således at behandle som 'lande' i relation til konventionen, jfr. art. 19, stk. 1. Det samme gælder landsdele, for hvilke særlige retssystemer gælder, eksempelvis Færøerne, Grønland og Danmark. En konventionsstat er dog ikke forpligtet til at anvende konventionens lovvalgsregler ved afgørelse af egne interprovinsielle lovkonflikter, jfr. art. 19, stk. 2. For så vidt angår de indbyrdes lovkonflikter i forholdet mellem Danmark, Grønland og Færøerne er det dog i gennemførelseslovgivningen bestemt, at konventionens lovvalgsregler skal finde anvendelse.

2.1.4.3.3. Undtagelser fra Konventionens område

Art. 1, stk. 2 a-h, undtager fra konventionens anvendelsesområde visse spørgsmål, der opstår i forbindelse med kontrakter, samt en række kontraktsarter.

1°. Spørgsmål vedrørende *fysiske personers rets- og handleevne* er ikke omfattet af konventionen med undtagelse af art. 11, der, for så vidt angår aftaler indgået mellem personer, der befinder sig i samme land, bestemmer, at en person, der ville have handleevne efter loven i dette land, kun kan påberåbe sig

manglende handleevne efter en anden lov, såfremt den anden aftalepart ved aftalens indgåelse var eller burde have været klar over denne manglende handleevne.

2°. Art. 1, stk. 2, b, undtager fra konventionens anvendelsesområde en række kontraktlige *forpligtelser vedrørende arveretlige og familieretlige forhold.* Aftaler vedrørende et familiemedlems underhold er dog omfattet af konventionen, i det omfang der ikke består nogen familieretlig underholdsforpligtelse over for den pågældende. Også gaveaftaler mellem familiemedlemmer er omfattet, for så vidt disse aftaler ikke er undergivet særlige arveretlige eller familieretlige regler.

3°. Forpligtelser ifølge *veksler og checks* er undtaget, iflg. art. 1, stk. 2, c. Disse forpligtelser er omfattet af veksel- og checklovene, der gennemfører Genevèkonventionerne af 1930.

4°. Ligeledes undtaget er forpligtelser i medfør af *negotiable dokumenter,* men kun i det omfang forpligtelserne udspringer af deres negotiable karakter. Således vil en transportaftale, der indeholdes i et negotiabelt konnossement, være omfattet af konventionen, ligesom en aftale om overdragelse af konnossementet. De særlige negotiabilitetsregler om fortabelse af indsigelser og rettigheder vil derimod ikke være omfattet af konventionen.

5°. *Voldgifts- og værnetingsaftaler* er iflg. art. 1, stk. 2, d, undtaget. Om værnetingsaftaler indeholder EF-Domskonventionen særlige materielle, men ikke udtømmende regler. Voldgiftsloven, der gennemfører internationale konventioner, indeholder materielle bestemmelser om voldgiftsaftalers gyldighed.

Da imidlertid de særlige regler vedrørende værnetings- og voldgiftsaftalers indgåelse, gyldighed og retsvirkninger ikke er udtømmende, men nødvendigvis må suppleres med den øvrige kontraktsret, må lovvalget for så vidt angår disse supplerende retsregler træffes. Da konventionens lovvalgsregler antages i vid udstrækning at svare til eller dog ikke stride imod hidtil gældende dansk ret, vil konventionens regler vejledende i denne henseende.

6°. Uden for konventionens område falder en række spørgsmål vedrørende *selskaber, foreninger og andre juridiske personer,* jfr. art. 1, stk. 2, e. Undtagelsen antages at omfatte selskaber og foreninger, uanset om de har status som juridisk person. De indledende retshandler og aftaler, som alene tager sigte på at skabe forpligtelser mellem aftaleparterne med henblik på stiftelse af et selskab, er ikke omfattet af undtagelsen.

7°. Da konventionens lovvalgsregler alene angår forholdet mellem aftalens parter, er det for så vidt overflødigt, at art. 1, stk. 2, f, undtager spørgsmålet om, *hvorvidt en mellemmand kan binde sin principal,* eller hvorvidt et organ for et selskab, en forening eller en anden juridisk person kan binde denne overfor tredjemand. Forholdet mellem principalen og mellemmanden, f.eks. parternes indbyrdes forpligtelser i en handelsagenturaftale, er derimod omfattet af konventionen, ligesom forholdet mellem mellemmanden og tredjemand. Haager-konventionen af 14. marts 1978 om, hvilken lov der skal anvendes på kontrakter med mellemmænd og på fuldmagtsspørgsmål, omfatter alle tre relationer i mellemmandsforhold. Hvis Danmark ratificerer denne konvention, vil dens regler træde i stedet for EF-konventionens, jfr. gennemførelseslovens § 1, stk. 3, og konventionens art. 21.

8°. Også stiftelse af *'trusts'* og forholdet mellem stiftere, 'trustees' og de begunstigede er undtaget (art. 1, stk. 2, g).

9°. Endelig undtages *bevisspørgsmål og processuelle* spørgsmål (art. 1, stk. 2, h). Dog omfatter lovvalget i henhold til konventionen, jfr. art. 14, stk. 1, de lovformodnings- og bevisbyrderegler, som opstilles i kontraktsretten i den anvendelige lov.

10°. Bestemmelserne i art. 1, stk. 3 og 4, om *forsikringsaftaler* er for såvidt angår dansk ret uden betydning, da konventionens lovvalgsregler i henhold til gennemførelseslovens § 1, stk. 2, skal finde anvendelse på alle forsikringsaftaler.

2.1.4.4. Kontraktstatuttets enhed

Konventionen bygger på princippet om kontraktstatuttets enhed, dvs. at alle spørgsmål vedrørende en kontrakt som hovedregel skal afgøres efter samme lov. Den lov, der af artiklerne 3-6 og 12 udpeges som kontraktens lov, skal i henhold til art. 10, stk. 1, navnlig anvendes på spørgsmål om kontraktens fortolkning, opfyldelse, virkningerne af misligholdelse, ophørsmåder og virkninger af ugyldighed. Denne opregning, der ikke er udtømmende, suppleres af art. 14, stk. 1, hvorefter lovvalget omfatter lovformodningsregler og bevisbyrderegler, som opstilles i kontraktretten i den anvendelige lov. Kontraktstatuttet udvides endvidere ved den ejendommelige, men praktisk velbegrundede regel i art. 8, stk. 1. Herefter skal spørgsmål om eksistens og gyldighed af en aftale eller en bestemmelse i en aftale afgøres efter den lov, som i henhold til konventionen skulle anvendes, hvis aftalen eller bestemmelsen var gyldig. Tilsvarende bestemmelse findes i lovvalgsloven om internationale løsørekøb, § 3, i.f., der dog er begrænset til spørgsmål om partshenvisningers gyldighed.

2.1.4.5. Særstatutter

Konventionens hovedregel, at en aftale bør være underkastet én og kun én lov, brydes af en række undtagelser.

Visse spørgsmål, som kan opstå i forbindelse med enhver aftale, er genstand for såkaldte særstatutter.

2.1.4.5.1. Fysiske personers rets- og handleevne

Spørgsmål vedrørende *fysiske personers rets- og handleevne* omfattes ifølge art. 1, stk. 2 a, ikke af konventionen, bortset fra den specielle regel i art. 11. Kontraktshabiliteten vil således afhænge af konventionsstaternes nationale regler: i dansk ret domicilloven, i de fleste øvrige EF-stater personens nationale lov, i engelsk ret dog som hovedregel den for kontrakten i øvrigt anvendelige lov.

Art. 11 angår aftaler indgået mellem personer, der befinder sig i samme land og bestemmer, at en person, der ville have handleevne efter loven i dette land, kun kan påberåbe sig manglende handleevne efter en anden lov (hermed sigtes formentlig til personalstatuttet), såfremt den anden aftalepart var i ond tro med hensyn til den manglende handleevne. Kravene til god tro vil formentlig bl.a. afhænge af den umyndiges medkontrahents opfattelse af kontraktsforholdets betydning for den umyndige.

En næsten tilsvarende regel antoges at gælde i dansk ret.

Det må antages, at medkontrahentens gode tro må omfatte enten myndighedsalderen i den pågældende personalstatut eller det forhold, at den umyndige er underkastet kontraktstedets myndighedsregel. Medkontrahentens overvurdering af den mindreåriges alder bør ikke kunne udgøre god tro i relation til disse regler. Heller ikke ukendskab til, at den pågældende er umyndiggjort i sit hjemland, bør i almindelighed udgøre en beskyttelsesværdig god tro, hvis medkontrahenten er klar over, at der er tale om en udlænding.

Art. 11 finder ifølge gennemførelseslovens § 1, stk. 3, ikke anvendelse i det omfang særlige regler er fastsat i anden lovgivning. Sådanne særregler findes i art. 17, i den nordiske konvention om ægteskab, adoption og værgemål, jfr. bek. 1954, nr. 121, samt vekselloven s § 79 og checklovens § 58.

2.1.4.5.2. Bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål

er i henhold til art. 1, stk. 2 h, ikke omfattet af konventionen. Lex fori er afgørende i disse henseender. Herfra gør art. 14, stk. 1, den undtagelse, at lovvalget i henhold til konventionen også omfatter lovformodnings- og bevisbyrderegler, som opstilles i kontraktsretten i den lov, som skal anvendes i henhold til konventionen.

2.1.4.5.3. Aftalens eksistens og gyldighed
er som hovedregel afhængig af den lov, der ville være kontraktens lov, hvis kontrakten var gyldig, jfr. konventionens art. 8, stk. 1, sml. lovvalgsloven om internationale løsørekøb, § 3 i.f. Som et særstatut kan man betegne art. 8, stk. 2, hvorefter en part under særlige omstændigheder kan påberåbe sig loven i sit bopælsland f.s.v. angår spørgsmål om aftalens eksistens og gyldighed.

2.1.4.5.4. Formkrav
I henhold til konventionens art. 9 behandles en kontrakts formgyldighed efter den såkaldte alternativt validerende metode, således at kontrakten er fyldig i henseende til form, hvis den opfylder formkravene enten i henhold til den lov, der i henhold til konventionen er kontraktens lov, eller loven i det land, hvor kontrakten er indgået. Er aftalen indgået mellem personer, der opholder sig i forskellige lande, er det tilstrækkeligt, at formkravene, der stilles i et af disse lande, er opfyldt. Også viljeserklæringer vedrørende aftaler eller påtænkte kontrakter er formgyldige, blot de opfylder enten formkravene i det land, hvor viljeserklæringen er afgivet, eller formkravene i kontraktsloven.

Disse regler er udtryk for den tankegang, at formkravs betydning inter partes først og fremmest er at understrege en dispositions betydning og at sikre beviset, således at det er af mindre betydning, hvilken af de implicerede lovgivninger der er bestemmende for formkravne. Imidlertid kan formkrav have en egentlig beskyttende funktion, således eksempelvis lejelovens § 4. Med henblik på at sikre denne funktion indeholder art. 9, stk. 5, den regel, at forbrugerkontrakter, der er omfattet af konventionens art. 5 og indgået under de i art. 5, stk. 2, nævnte omstændigheder, i henseende til formgyldighed skal bedømmes efter forbrugerens bopælslov.

Endvidere bestemmer art. 9, stk. 6, at aftaler om rettigheder over fast ejendom, herunder brugsrettigheder, er undergivet ufravigelige formkrav i lex rei sitae.

Et særligt kvalifikationsproblem kan opstå i relation til Common Law's 'doctrine of consideration'. Et løfte er herefter ikke bindende, hvis det ikke er afgivet mod en 'consideration', dvs. en modydelse, medmindre løftet er afgivet i en særlig form 'under seal'. Dette krav om 'consideration' opfattes i engelsk teori som en materielretlig gyldighedsbetingelse, således at kontraktens lov er afgørende for, om kravet bør stilles. Imidlertid kan reglen opfattes som et krav om, at løfter, der ikke er afgivet mod consideration, skal afgives ved et forseglet dokument. Således forstået er der tale om et formkrav, der må være omfattet af de derom gældende særlige lovvalgsregler.

2.1.4.5.5. *Visse retsregler, især præceptive regler*
skal endvidere finde anvendelse under særlige betingelser, uanset om disse regler tilhører kontraktstatuttet. Foruden konventionens art. 3, stk. 3, art. 5, stk. 2, art. 6, stk. 1 og art. 7, gælder dette en række bestemmelser inden for transportretten: sølovens §§ 169, 200, jfr. 201, 243 og 265, lov om fragtaftaler ved international vejtransport (lovbekg. nr. 602 af 9. sept. 1986) § 1.

2.1.4.5.6. Opdeling af kontraktstatuttet
Herudover er der to generelle bestemmelser, der muliggør en *opdeling af kontraktstatuttet* 'dépeçage'. Art. 3. i.f. giver mulighed for, at aftalens parter ved en partshenvisning vælger den lov, der skal gælde for en begrænset del af kontraktsforholdet.

Også i tilfælde, hvor parterne ikke vedtager nogen partshenvisning, kan i henhold til art. 4, stk. 1 i.f., undtagelsesvis en del af aftalen, som kan adskilles fra resten, bedømmes efter loven i et andet land, hvortil denne del af aftalen har en særlig tilknytning. Denne mulighed for at dele kontraktstatuttet sigter til mere omfattende aftaler. I rapporten nævnes samarbejdsaftaler og komplicerede kontrakter. Bestemmelsen bør formentlig kunne anvendes i tilfælde, hvor en del af aftalen, der adskiller sig fra den øvrige aftale i juridisk eller økonomisk henseende og kunne have været udskilt som en selvstændig aftale, har den stærkeste tilknytning til et andet land end den øvrige aftale. Forskelligt fra denne opdeling af aftalen i henseende til lovvalget er det - iøvrigt meget hyppigt forekommende - tilfælde, at aftalen udtrykkeligt inkorporerer en bestemt lovtekst som en del af aftalen.

Dommen UfR 1988.626 Ø tager stilling til, om spørgsmål vedrørende indgåelse af en aftale i henhold til art. 4, stk. 1 i.f. bør kunne bedømmes efter en anden lov end den, aftalen iøvrigt er undergivet. En dansk bosat kvinde indskrev sig til et kursus i Vesttyskland, men opgav senere at deltage i kurset og nægtede at betale derfor, idet hun påberåbte sig bristede forudsætninger. Det havde vist sig umuligt for hende at få bolig og arbejde i den by, hvor kurset skulle finde sted.

Det tyske selskab sagsøgte kvinden til betaling af kursusgebyret. Under sagen var parterne enige om, at aftalen i medfør af art. 4 skulle bedømmes efter tysk ret, men sagsøgte gjorde gældende, at spørgsmålet, om hun som følge af bristede forudsætninger var bundet af aftalen, burde bedømmes efter dansk ret.

Første instans gav sagsøgte medhold, idet man fandt, at spørgsmålet om, hvorledes og i hvilket omfang sagsøgte er blevet økonomisk forpligtet ved aftalen burde bedømmes efter dansk ret.

Østre Landsret fastslog derimod, at spørgsmålet om selve indgåelsen af af-

talen ikke fandtes af kunne udskilles fra resten af aftalen, der ubestridt havde sin nærmeste tilknytning til Vesttyskland.

Landsrettens dom er utvivlsomt i overenssstemmelse med den udlægning af art. 4, stk. 1 i.f., som findes i Giulianos og Lagardes rapport. Dommen er kommenteret af *Allan Philip* i *UfR 1988 B. 426.*

Det er næppe praktisk at betegne bristede forudsætninger som vedrørende aftalens indgåelse. Aftalens indgåelse dækker bedre spørgsmålet om den udveksling af viljeserklæringer har fundet sted, som betinger aftalens eksistens, efter dansk ret aftalelovens §§ 1-9. Dette spørgsmål skal i henhold til art. 8, stk. 1, afgøres efter den lov, som i henhold til konventionen skulle anvendes, hvis aftalen var gyldig. I henhold til art. 8, stk. 2, kan dog spørgsmålet, om en part har samtykket i aftalen eller en bestemmelse i aftalen afgøres efter hans bopælslov, såfremt det af omstændighederne fremgår, at det ikke ville være rimeligt at bestemme virkningen af hans adfærd efter den i stk. 1 angivne lov. Denne bestemmelse vil især kunne anvendes til beskyttelse af privatpersoner mod at blive bundet af en aftale i henhold til indgåelsesregler i en fremmed lov når den nødvendige udveksling af viljeserklæringen efter den pågældende bopælslov ikke har fundet sted.

Spørgsmålet, om en aftale er indgået, er imidlertid ikke alene et spørgsmål om materielle retsregler, men kan tillige være et spørgsmål om bevis. For så vidt angår bevisbedømmelsen er alene lex fori afgørende. I denne henseende er dommen UfR 1982.227 Ø belysende:

En dansk fabrikant havde under et møde med en hollandsk agent forhandlet om indgåelse af en agentoverenskomst. I denne forbindelse blev et forslag til overenskomst gennemgået og underskrevet med parternes initialer. Under en af agenten mod fabrikanten anlagt sag gjorde sagsøgeren gældende, at en bindende overenskomst var indgået, mens sagsøgte gjorde gældende, at der blot var tale om et såkaldt 'letter of intent', der ikke var retligt forpligtende. Retten udtalte, at spørgsmålet, om der var indgået en agentaftale, »måtte afgøres efter dansk ret, hvorved bemærkes, at der ikke er forelagt oplysninger om, hvorvidt der i denne henseende vil være forskel mellem dansk og hollandsk ret«. Baggrunden for denne udtalelse var, at den danske fabrikant ved hollandsk domstol var dømt til i overensstemmelse med hollandsk ret at betale en betydelig erstatning til agenten for uberettiget ophævelse af agentoverenskomsten. Omend denne dom ikke havde retskraft i Danmark, måtte den dog tillægges betydelig beviskraft i hvert fald for så vidt angår indholdet af hollandsk materiel ret, og det var ikke bestridt under sagen, at en agentaftale med en agent bosat i og med forretningssted i Holland måtte bedømmes efter hollandsk ret. Det var for sagsøgte af afgørende betydning, at den danske domstol uafhængigt af den hollandske dom tog stilling til, om agentaftalen var indgået. Rettens udtalelse om, at spørgsmålet måtte afgøres efter dansk

ret, understreger, at retten ikke har følt sig bundet af den hollandske domstols vurdering i denne henseende. I det foreliggende tilfælde beroende det på en bevisvurdering, om en aftale kunne antages at være indgået, og en sådan bevisvurdering vil altid være at foretage i overensstemmelse med lex fori, når ikke specielle bevisbyrderegler eller formodningsregler spiller ind.

At der også iøvrigt kan være behov for at inddrage retsregler fra en anden lov end kontraktstatuttet fremgår af art. 10, stk. 2, hvorefter der med hensyn til fremgangsmåden ved opfyldelse og foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse skal tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker. Når opfyldelsen af en kontraktlig forpligtelse finder sted i et andet land end det, hvis lov gælder for kontrakten, skal der således tages hensyn til visse på opfyldelsesstedet gældende regler eksempelvis vedrørende helligdage, åbningstider, den praktiske fremgangsmåde ved undersøgelse af en salgsgenstand eller foranstaltninger, der skal træffes i forbindelse med afvisning af salgsgenstanden. En lignende regel indeholdes i § 5 i lovvalgsloven om internationale løsørekøb. Art. 10, stk. 2, er dog mere generelt affattet og foreskriver alene, at der skal tages hensyn til opfyldelsesstedets lov.

2.1.4.6. Lovvalget i mangel af aftale herom

Aftaler, hvor parterne har undladt at vedtage kontraktens lov, skal i henhold til art. 4, stk. 1, bedømmes efter loven i det land, som aftalen har den nærmeste tilknytning til. Bestemmelsen lovfæster den individualiserende metode for lovvalget i kontraktsforhold, som hidtil har været anvendt i dansk ret. Metoden modificeres imidlertid ved de i art. 4, stk. 2-4, indeholdte formodningsregler, der dog i henhold til art. 4, stk. 5, må vige, når aftalen er nærmere knyttet til et andet land.

Blandt de tilknytningsmomenter, som kan tillægges betydning for lovvalget, kan nævnes kontraktsparternes bopæl, hovedsæde eller forretningssted, stedet hvor en ydelse i henhold til kontrakten skal erlægges, især den for aftalen karakteristiske ydelse, stedet for kontraktsindgåelsen, stedet for en aftalt transports begyndelse eller afslutning, transportmidlets nationale registrering, en forsikret risikos beliggenhed, kontraktens sprog, den anvendte møntfod, de i kontrakten nævnte nationale lovregler eller retsbegreber.

2.1.4.6.1. Subjektive tilknytningsmomenter

Hvorledes de enkelte tilknytningsmomenter vægtes, afhænger af, hvilken retspolitik, der lægges til grund. Ønsket om at bedømme kontraktsforholdet så vidt mulig i overensstemmelse med parternes ønsker og forventninger kan føre til at lægge hovedvægten på de momenter, der anses for at indicere disse ønsker og forventninger.

Som eksempler på overvejende subjektive tilknytningsmomenter nævnes

almindeligvis kontraktens sprog og omtalen af lovregler eller retsbegreber stammende fra et bestemt retssystem.

Er sproget engelsk eller et andet sprog, der er almindeligt anvendt i internationalt handelssamkvem eller i den pågældende branche, bør sproget naturligvis ikke opfattes som indicerende parternes ønsker om lovvalget. Hvis derimod en kontrakt mellem en dansk og en hollandsk part er affattet på hollandsk, kan det være et tilknytningsmoment af nogen vægt.

Den omstændighed, at en kontrakt forudsætter, at et bestemt lands ret kan blive anvendt på kontraktsforholdet, er ikke nødvendigvis ensbetydende med et ønske fra kontraktsparternes side om, at kontrakten skal underkastes den pågældende lov - undertiden tværtimod. Således indeholder søretlige kontraktsformularer hyppigt standardiserede klausuler, der er formuleret med henblik på at afbøde visse for rederen uheldige konsekvenser af amerikansk søret. Eksempler på disse såkaldte 'U.S. protective clauses' er 'Both-to-blame Collision Clause' om ladningsejerens pligt til at deltage i rederens erstatningspligter i tilfælde af, at erstatningsopgøret efter et skibssammenstød bliver afgjort efter amerikansk ret, og 'Jason Clause' og 'New Jason Clause' om groshaveriopgørelse efter amerikansk ret. Disse klausuler er alene udtryk for, at kontraktens forfatter har taget amerikansk ret i betragtning som en - uønsket - eventualitet.

At søge lovvalget bestemt ved på grundlag af subjektive tilknytningsmomenter, at søge at pejle parternes forventninger, er i strid med de intentioner, som konventionen er udtryk for. I betragtning af, at parterne i medfør af art. 3, kan bestemme kontraktens lov ved lovvalgsaftale (en partshenvisning), som kan indgås udtrykkeligt såvel som stiltiende, kan der være grund til i mangel af en sådan lovvalgsaftale at vægte tilknytningsmomenterne efter deres objektive betydning og ikke som udtryk for parternes forventninger.

2.1.4.6.2. Specielle formodningsregler for særlige kontraktstyper

Det ville være i overensstemmelse med intentionerne bag konventionen, om domstolene anvendte skønnet over 'kontraktens nærmeste tilknytning' til at supplere konventionens formodningsregler med andre mere *specielle formodningsregler for særlige kontraktstyper.* Således ville domstolenes praksis kunne skabe forventninger hos parterne om lovvalget i stedet for, at lovvalget skulle afhænge af parternes forventninger. Man kunne derved undgå situationer, hvor parterne kan dokumentere indbyrdes afvigende forventninger.

Vægtning af tilknytningsmomenter ud fra objektive synspunkter giver naturligvis anledning til retspolitiske overvejelser. I amerikansk retspraksis afgøres undertiden lovvalget i kontraktsretlige sager på grundlag af 'state interest' synspunkter. Hvis valget for eksempel står mellem to staters ret, hvoraf den ene stat præceptivt har reguleret forholdet, medens den anden opretholl-

der kontraktsfrihed, kan man søge at drage grænsen mellem de to retssystemer set ud fra synspunktet staternes interesse i at regulere forholdet. I enkelte tilfælde vil det være muligt at bestemme den ene stats overvejende interesse. Eksempelvis kan en stats interesse i anvendelse af en konkurrenceretlig regel begrænses til forhold, der berører den pågældende stats hjemmemarked. I de fleste tilfælde vil imidlertid staternes interesse ikke være noget klart kriterium for lovvalget.

Et hensyn, der burde have betydelig vægt, er hensynet til konkurrencen i det internationale handelssamkvem. Ønsket om, at deltagerne i det internationale handelssamkvem så vidt muligt skal have lige konkurrencevilkår, kan føre til, at man for visse kontraktstypers vedkommende fraviger formodningen for, at realdebitors bopæl er den nærmeste tilknytning, og i stedet vælger et tilknytningsmoment, der vil være det samme, uanset realdebitors bopæl eller forretningssted. For internationale forsikringsaftalers vedkommende kunne den forsikrede risikos beliggenhed være et sådant tilknytningsmoment, for entreprisekontrakters vedkommende stedet for entreprisens udførelse, eller rettere stedet for det færdige arbejdsresultat.

Domstolenes adgang til at skønne over kontraktsforholdets nærmeste tilknytning rummer en fare for, at lovvalget bliver truffet under hensyntagen til, hvilket konkret kontraktsretligt spørgsmål, den pågældende sag rummer. Dette ville være i strid med konventionens ledende princip, princippet om kontraktstatuttets enhed.

2.1.4.6.3. Den karakteristiske ydelse

I gensidigt bebyrdende aftaler, hvor den ene ydelse består i penge vil medkontrahentens ydelse almindeligvis være den karakteristiske. I tilfælde, hvor den karakteristiske ydelse ikke kan fastslås, må i henhold til art. 4, stk. 5, formodningen i art. 4, stk. 2, vige for den individualiserende metode.

I det internationale handelssamkvem forekommer hyppigt *bytteaftaler,* bl.a. ved handel med lande, hvis valuta ikke er konvertibel. Lovvalget vil da normalt være at bestemme ved den individualiserende metode. Undertiden vil det dog være klart, hvilken ydelse der må anses for hovedydelsen, dvs. den ydelse, der gav anledning til aftalen. Betalingen for et stort flykøb kan eksempelvis være en modydelse 'modkøb', der helt eller delvist består af varer og tjensteydelser, som 'køberlandet' har forudsætninger for at præstere, men som kun på grund af flyhandelen er blevet efterspurgt af flyleverandøren. I et sådant tilfælde bør flyleverancen formentlig anses som den karakteristiske ydelse.

Parterne i en *forlagsaftale* vil begge kunne anse deres egen ydelse for den karakteristiske. Nogen vægt bør formentlig lægges på, om det er forfatteren eller forlaget, der har taget initiativet. Har forfatteren anmodet forlæggeren

om at finansiere og organisere trykning og markedsføring, forekommer forlagets ydelse karakteristisk. Har derimod forlægger bedt forfatteren bidrage med et værk, f.eks. til en bogserie, er forfatterens ydelse den karakteristiske, fordi denne ydelse først præsteres efter aftalens indgåelse efter nærmere specifikationer, og iøvrigt er mere originalt skabende end forlagets.

Forsikringsaftaler, som dækker risici beliggende i et Fællesmarkedsland, er ifølge art. 1, stk. 3, ikke omfattet af konventionens bestemmelser. Den danske gennemførelseslovs § 1, stk. 2, udstrækker imidlertid konventionens bestemmelser også til disse forsikringsaftaler, således at alle forsikringsaftaler er omfattet af konventionens lovvalgsregler. Det er bemærkelsesværdigt, at kriteriet for, om konventionens bestemmelser er anvendelige ifølge art. 1, stk. 3, er den forsikrede risikos beliggenhed og ikke forsikringsselskabets. Formodningsreglen i art. 4, stk. 2, ville føre til, at forsikringsselskabets hovedsæde eller forretningssted blev afgørende for lovvalget. Art. 4, stk. 2, opstiller dog alene en formodning, og art. 4, stk. 5, lader denne formodning vige »hvis det af omstændighederne fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land«. Efter omstændighederne vil det således være muligt at lade den forsikrede risikos beliggenhed være afgørende. Derved ville man opnå, at forsikringsselskaber beliggende i forskellige lande, ville blive underkastet samme lov ved forsikring af en risiko, der er beliggende i et bestemt land. Dette ville have særlig betydning i forhold til den præceptive lovgivning i det land, hvor de forsikrede værdier er beliggende.

Om en retsregel, der præceptivt regulerer forsikringsaftaler, vil kunne fraviges ved en lovvalgsaftale, afhænger af, om reglen kan karakteriseres som 'internationalt præceptiv', se herom kommentar til art. 7.

En forsikringsaftale, der har karakter af en forbrugeraftale omfattet af art. 5, stk. 1, og som er indgået under de i art. 5, stk. 2, omtalte betingelser, vil i henhold til art. 5, stk. 3, være undergivet forbrugerens bopælslov, med mindre en anden lov er aftalt. Uanset en sådan lovvalgsaftale i en forbrugeraftale om forsikring, vil de præceptivt beskyttende regler i forbrugerens bopælslov finde anvendelse.

§ 215 i lov om forsikringsvirksomhed, hvorefter udenlandske forsikringsselskaber, som driver forsikringsvirksomhed her i landet, skal være underkastet dansk ret, betyder, at den danske offentligretlige regulering finder anvendelse, iøvrigt vil dansk international privatret, derunder konventionens lovvalgsregler, finde anvendelse.

Handelsagenturaftaler og *eneforhandleraftaler* indebærer en arbejdsforpligtelse for handelsagenten og eneforhandleren samt en leveringsforpligtelse for leverandøren. Rapporten antager, at loven på en handelsagents forretningssted bør finde anvendelse. Dette er velbegrundet for så vidt angår en anvendelse af de præceptivt beskyttende regler, der måtte være gældende i dette

land. Retstvister vedrørende aftaler af denne art vil ofte dreje sig om handelsagentens eller eneforhandlerens retsstilling i tilfælde af opsigelse. Hvis disse personers forretningssted er afgørende for lovvalget, bør dette som hovedregel også gælde i tilfælde af, at retstvisten drejer sig om, hvorvidt leverandøren har overholdt sine forpligtelser. Hvor tvisten angår en enkelt leverance, vil det dog være sælgerens lov, der finder anvendelse i medfør af lovvalgsloven om internationale løsørekøb, § 4.

Kautionsaftaler antages i rapporten for at være underkastet kautionistens bopælslov både i relation til hovedmanden og i relation til kreditor.

For aftaler vedrørende en ret, derunder en brugsret, over *fast ejendom* opstiller art. 4, stk. 3, den formodning, at aftalen er nærmest tilknyttet det land, hvor ejendommen er beliggende.

Denne formodning må vige i tilfælde, hvor aftalen klart har stærkere tilknytning til et andet land. Som eksempel nævner rapporten en lejeaftale vedrørende et sommerhus i Italien indgået mellem to parter, der begge er bosiddende i Belgien. Om spørgsmålet, hvorvidt den præceptive lejelovgivning i landet, hvor ejendommen er beliggende, skal finde anvendelse, se omtalen af art. 7.

Aftaler om entrepriser vedrørende fast ejendom ønskede man fra dansk side omfattet af art. 4, stk. 3, men dette blev afvist. Alligevel hedder det i motiverne til gennemførelsesloven, at entrepriseaftaler formentlig ofte må anses for nærmere knyttet til det land, hvor arbejdet udføres, end det til land, hvor entreprenøren har sit forretningssted. Hvor arbejdet udføres, er nemt at konstatere, hvis det drejer sig om grøftegravning, bulldozervirksomhed eller en håndværkerentreprise. En entreprise, der hovedsagelig består af en arkitekts eller ingeniørs projektering, udføres for størstedelens vedkommende på den pågældendes tegnestue, undertiden i et andet land, end hvor det pågældende bygningsværk skal opføres. Hvis lovvalget skal bestemmes af hensynet til realdebitors fortrolighed med den lov, hans aftale skal være underkastet, må entreprenørens forretningssted være afgørende. hvis derimod der skal lægges vægt på ønsket om, at entreprenører fra forskellige lande skal kunne konkurrere under så vidt muligt samme vilkår, bør stedet, hvor det pågældende bygningsværk skal opføres, være afgørende.

2.1.4.7. Partsautonomien

Aftaleparternes muligheder for at bestemme den lov, som aftalen skulle bedømmes efter, og den domstol, som skulle afgøre eventuelle tvister om aftalen, hørte til de mest problemfyldte områder inden for den internationale privatret og den internationale procesret. Lovvalgskonventionens og domskonventionens bestemmelser om henholdsvis lovvalg og domstolsvalg ved aftale har tilsyneladende, men også kun tilsyneladende, løst problemerne. Flere

af problemerne består som fortolkningsspørgsmål vedrørende konventionernes bestemmelser.

Anvendelsen af partshenvisninger og forumaftaler er et meget vigtigt middel for parterne i et kontraktsforhold til at udforme og præcisere dettes indhold. Det er et middel til at undgå den uvished, der knytter sig til den internationale kontraktsret på det nuværende udviklingstrin, og til at undgå den uvished, som skyldes den sagsøgende parts mulighed for at vælge mellem flere nationale fora.

Samtidig kan både partshenvisninger og forumaftaler – og især en kombination af disse aftalevilkår – benyttes af kontraktsparterne – og især af den dominerende kontraktspart – til at bringe kontraktsforholdet uden for rækkevidden af de præceptivretlige regler, der bortset fra partshenvisningen og forumaftalen ville kunne finde anvendelse på kontraktsforholdet.

Problematisk er navnlig grænsedragningen for parternes frihed til at vælge kontraktens lov og forum. Også fortolkningen af disse aftalevilkårs meningsindhold er et vigtigt og oftest overset problem.

2.1.4.7.1. Historie

Allerede tidligt i det nittende århundrede har domstolene ved valget af kontraktens lov lagt vægt på de momenter i kontraktsforholdet, der indicerede parternes ønsker eller forventninger med hensyn til kontraktens lov.

Parternes hypotetiske vilje

Domstolene har lagt vægt på parternes stiltiende lovvalg, og hvor klare indikationer savnes, har man anvendt den lov, som man mente, at parterne ville have valgt, hvis de havde været opmærksomme på problemet – parternes hypotetiske vilje.

Partshenvisningens retsgrundlag

Da udtrykkelige partshenvisninger dukkede op i international kontraktspraksis henimod århundredets afslutning, var jordbunden så at sige beredt for dette nye fænomen. Alligevel gav disse partshenvisninger anledning til teoretiske betænkeligheder. Man fandt det ulogisk, at aftalen om den lov, der skulle tillægge kontrakten retsvirkninger, skulle kunne udlede sin retsgyldighed fra denne lov. Synspunktet er klart formuleret af den berømte amerikanske dommer Learned Hand i Gerli & Co. v. Cunard S.S. Co. (1931) 48 F 2 d 115 (2 Cir.). Sagen drejede sig om gyldigheden af et konnossement udstedt i Italien og indeholdende en henvisning til engelsk ret. Om denne henvisning hedder det i dommens præmisser: »People cannot by agreement substitute the law of another place; they may of course incorporate any provision they wish into their agreement – a statute like anything else ... But an agreement is not

a contract, except as the law says it shall be, and to try to make it one is to pull on one's bootstraps.«

Allerede i 1895 udtalte den engelske dommer Lord Esher i Dobell & Co. v. Steamship Rossmore Co. 1895 2 Q.B 408, 413 (C. App.): »They then introduced into their bill of lading the words of the Harter Act, which I decline to construe as an Act, but which we must construe simply as words occurring in this bill of lading.«

Den amerikanske 'Harter Act' af 1893 er den første lov, der præceptivt normerer rederens ansvar for godset i henhold til et konnossement. Loven, der gælder for transport af gods til og fra amerikansk havn, indeholder bestemmelser om, at det er strafbart at udstede konnossement, hvis indhold strider imod lovens bestemmelser - en straffebestemmelse, der dog ikke ses at have været anvendt. Datidens konnossementer indeholdt almindeligvis meget vidtgående og detaljerede ansvarsfraskrivningsbestemmelser. For at bringe sådanne konnossementer i overensstemmelse med 'Harter Act' blev det almindeligt at indføje en udtrykkelig henvisning til loven. En sådan 'Harter Act' klausul ville naturligvis kun tjene sit formål, hvis lovens præceptive bestemmelser blev tillagt fortrængende virkning over for konnossementets mere vidtgående ansvarsfrihedsbestemmelser. Europæiske domstole var tilbøjelige til at anse 'Harter Act' som et oprørende indgreb i kontraktsfrihed og gjorde 'Harter Act' klausulerne til genstand for indskrænkende fortolkning. Lord Esher udtalelse er et eksempel herpå. Et andet eksempel er den franske dom, Cour de Cassation 5. december 1910, Rev. Crit. 1911, p. 395, Journal de droit international privé, 1912, p. 1156. Se herom 2.1.4.7.7.

Den inkorporerende virkning

Den teoretiske indvending mod parthenvisninger som middel til at bestemme kontraktens lov førte til, at partshenvisningerne kun skulle have den virkning at inkorporere den valgte lov som en del af kontraktens indhold, mens den lov, der bortset fra partshenvisningen var kontraktens lov 'den ellers anvendelige lov', måtte være bestemmende for kontraktens gyldighed. Præceptive bestemmelser i den ellers anvendelige lov måtte således finde anvendelse uanset partshenvisningen til en anden lov.

Den fortrængende virkning

I 1930'erne skete et omsving i holdningen til parthenvisningernes retsvirkninger i retspraksis såvel som på det teoretiske plan.

Domstolene viste sig beredte til i visse tilfælde at tillægge partshenvisninger i internationale kommercielle kontrakter den virkning, at den valgte lov kunne fortrænge ellers anvendelige præceptive regler. Den franske Cour de Cassation har således i to domme af henholdsvis 19. februar 1930 og 27. januar 1931 anerkendt, at partshenvisninger til engelsk ret medførte, at voldgiftsklausuler blev gyldige, uanset at de ville være ugyldige bedømt efter materiel fransk ret. Dommene angår kornhandelskontrakter indgået mellem franske

parter vedrørende kornladninger undervejs fra USA. Kontrakterne var udformet på grundlag af engelske kontraktsformularer, der var almindeligt anvendt i international kornhandel. Ifølge formularens trykte bestemmelser skulle tvister vedrørende kontrakten afgøres i henhold til engelsk ret ved voldgift i London. Voldgiftsklausulerne ville være ugyldige bedømt i henhold til fransk materiel ret, art. 1006, i code de procedure civile, men gyldige bedømt i henhold til engelsk ret. Dommene fastslog voldgiftsklausulernes gyldighed og begrundede afgørelserne ved henvisning til den internationale handels interesser. Kontrakterne havde overvejende tilknytning til Frankrig, og anerkendelsen af partshenvisningernes evne til at fortrænge den omtalte præceptive franske regel til fordel for den valgte lov kunne næppe begrundes ved et ønske om at fjerne tvivl om, hvilken lov kontrakten var undergivet.

Disse domme påberåbes undertiden til støtte for en udstrakt partsautonomi. Ved vurderingen af dommene bør det imidlertid tages i betragtning, at forbudet mod voldgiftsklausuler i fransk ret var et princip, som tiden var løbet fra. Genève-protokollen af 1923 om voldgiftsklausulers gyldighed var tiltrådt af et stort antal stater, hvoriblandt Frankrig, og art. 1006 var inden dommene, men efter kontrakternes indgåelse, ophævet for kommercielle kontrakters vedkommende.

Fransk teori havde indtil da været overvejende partsautonomi-fjendtlig, idet man havde antaget, at parternes evne til at bestemme kontraktens lov ved en partshenvisning indskrænkede sig til i kraft af den ellers anvendelige lov at inkorporere den valgte lovs bestemmelser som en del af kontraktens indhold, således at man ikke derved kunne fortrænge præceptive regler i den ellers anvendelige lov.

Batiffols lære

Batiffol søgte en diplomatisk tilnærmelse mellem denne teori og den mere liberale retspraksis. Batiffol påpegede, at parterne på flere måder var i stand til at »lokalisere« kontraktsforholdet ved at bestemme over dets forskellige tilknytningsmomenter. Også partshenvisninger burde opfattes som tilknytningsmomenter med en betydelig vægt. Efter Batiffols opfattelse måtte en partshenvisning, hvis den skulle kunne fortrænge ellers anvendelige præceptive regler ('lois imperatives'), (1) henvise til en lov, hvortil kontraktsforholdet har tilknytning og (2) ikke indebære en omgåelse ('fraude å la loi'). Kravet om tilknytning til den valgte lov vil Batiffol anse for opfyldt, når parterne har aftalt voldgift eller værneting i det land, hvis lov der er henvist til.

Haudeks 'arkimediske punkt'

En mere elegant løsning af det teoretiske problem, som retsgrundlaget for partshenvisningen udgør, er givet af den tyske forfatter *Wilhelm Haudek* i

Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht, Berlin 1931. Ifølge Haudek, kan man konstruere forholdet således, at en domstol, der tillægger en partshenvisning fortrængende virkning i forhold til præceptive regler i den ellers anvendelige lov, betragter partshenvisningen som det afgørende tilknytningsmoment. Retsgrundlaget for partshenvisningens gyldighed som aftale må derfor søges i domstolslandets internationale privatret. Haudek har dermed med professor Dölles ord »fundet det arkimediske punkt«, hvorfra partshenvisningens gyldighed kan udledes.

Sådanne retsteoretiske grublerier kan muligvis forekomme nutidige læsere uvedkommende. Det kan ikke være begrebslogiske argumenter, men retspolitiske overvejelser, der bør afgøre grænserne for kontraktsparternes frihed til at vælge kontraktens lov. Det logiske problem er at formulere modsigelsesfrit den regel, der egner sig til at fremstille, hvad dommere faktisk gør i sådanne sager. De teoretiske overvejelser om retsgrundlaget for partshenvisningerne har imidlertid ført til dannelsen af to typer af partshenvisninger, de materielretlige partshenvisninger og de kollisionsretlige. Endnu den dag i dag er partsautonomiens grænser præget af disse to kategorier, jfr. Lovvalgskonventionens art. 3, stk. 1 og stk. 3.

De teoretiske betænkeligheder og overvindelsen af disse synes at være væsentligt medvirkende til de skiftende holdninger til partsautonomien gennem tiderne. Det ville ellers være vanskeligt at forklare den restriktive holdning til partsautonomien i tiden forud for den 1. verdenskrig, en periode der i øvrigt var præget af en liberalistisk økonomisk politik og respekt for kontraktsfrihedens grundsætning. Lige så vanskeligt ville det være at forklare partsautonomiens gennembrud i 30'erne, der var præget af statsmagtens indgreb i økonomien. Også den helt ubegrænsede partsautonomi, som gennemførtes med Haager-konventionen af 1955 om, hvilket lands retsregler, der gælder for løsørekøb af international karakter, er vanskelig af forklare alene ud fra retspolitiske overvejelser.

Spekulationer over det retlige grundlag for partshenvisninger har som nævnt ført til dannelsen af to begreber, den materielretlige og den kollisionsretlige partshenvisning.

2.1.4.7.2. Den materielretlige partshenvisning

udleder sin gyldighed som retligt forpligtende aftale (eller aftalevilkår) fra den lov, der er kontraktstatut (lex contractus) efter de sædvanlige international-privatretlige regler.

En sådan partshenvisning vil inkorporere den valgte lovs bestemmelser i kontrakten med den virkning, at den valgte lovs regler, der efter deres indhold finder anvendelse på kontraktsforholdet, udgør en del af kontraktens ind-

hold ganske som andre regler, vedtægter eller almindelige forretningsbetingelser, hvortil der henvises i en kontrakt.

Præceptive bestemmelser i den ellers anvendelige lov vil ikke være fortrængt ved en materielretlig partshenvisning, men må kunne medføre ugyldighed af hele kontrakten eller dele af denne - derunder partshenvisningen.

Forholdet mellem den valgte lovs præceptive og deklaratoriske regler på den ene side og kontraktens øvrige bestemmelser på den anden er principielt et fortolkningsspørgsmål. Sædvanlige kontraktsforholdningsprincipper fører til, at en udtrykkelig kontraktsbestemmelse ikke ubetinget bør vige for en præceptiv bestemmelse i den valgte lov.

Den materielretlige partshenvisning bør formentlig forstås som en henvisning til den valgte lov, således som den var på henvisningstidspunktet.

2.1.4.7.3. Den kollisionsretlige parthenvisning

udleder sin gyldighed fra den internationale privatret, der tillægger parthenvisningen betydning som det afgørende tilknytningsmoment.

Partshenvisningens retsvirkning er i princippet at fortrænge den ellers anvendelige lov inklusive denne lovs præceptive bestemmelser og at gøre den valgte lov til lex contractus.

Kontraktens øvrige bestemmelser bliver ugyldige, i det omfang dette følger af den valgte lovs præceptive bestemmelser.

Den valgte lov, hvortil der henvises, er den til enhver tid gældende retstilstand i det valgte retssystem inklusive dets intertemporale regler.

Disse 'idealiserede' bestemmelser af de teoretiske begreber 'materielretlige' og 'kollisionsretlige' partshenvisninger, svarer næppe til de meningsindhold, som det internationale handelssamkvem praktikere tillægger partshenvisninger. Disse begrebsbestemmelser er resultatet af en rent teoretisk diskussion om det retlige grundlag for partshenvisninger. En undersøgelse af de praktiske formål, partshenvisninger tjener, fører til en langt mere nuanceret bestemmelse af partshenvisningerne meningsindhold og af de retsvirkninger, som ud fra retspolitiske vurderinger bør tillægges partshenvisninger. Herom nedenfor.

2.1.4.7.4. Partshenvisningens tilblivelsesproblem

Efter at det teoretiske problem om partshenvisningens retsgrundlag lykkeligt var blevet løst, dukkede et nyt teoretisk problem op. Da kontraktens parter ikke på tidspunktet for kontraktens indgåelse kunne vide, hvilket lands domstole, der til sin tid ville blive forum for en tvist vedrørende kontrakten, kunne de ikke vide, efter hvilken lov partshenvisningens gyldighed ville blive bedømt. Haager-konventionen af 1955 om, hvilken lovgivning der skal anvendes på løsørekøb af international karakter, løser dette problem i forbindelse med

reglen om parternes frie adgang til at aftale kontraktens lov. Bestemmelsen lyder som følger i den formulering, den har fået i § 3 i den danske gennemførelseslov (lov nr. 122 af 15. april 1964): »Køber og sælger kan vedtage, at købet skal være undergivet et bestemt lands retsregler. Vedtagelsen skal ske ved udtrykkelig bestemmelse eller utvetydigt fremgå af aftalen. Andre spørgsmål om, hvorvidt parterne gyldigt har vedtaget anvendelse af et bestemt lands retsregler, bedømmes efter dette lands regler.«

Art. 3 i EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold indeholder en hovedregel om partsautonomi, der er mere detaljeret udformet, men ikke væsensforskellig fra Haager-konventionens. Om spørgsmålet, efter hvilket retssystem det skal afgøres, om parterne gyldigt har aftalt kontraktens lov, henviser art 3, stk. 4, til artiklerne 8, 9 og 11. Det vil herefter normalt være den af parterne valgte lov, der vil være afgørende for, om parternes lovvalg er gyldigt.

Denne løsning på det intrikate problem kan karakteriseres som et juridisk Columbusæg. Det er den praktiske fordel ved løsningen, at parterne allerede på tidspunktet for kontraktens afslutning kan have vished om, hvilket lands materielle ret, der er afgørende for, om partshenvisningen som aftale er gyldigt indgået.

Princippets formulering kan kritiseres ud fra logiske synspunkter, som en juridisk parallel til det indiske rebtrick. Learned Hand ville utvivlsomt se det som et forsøg på at hæve sig til vejrs ved at trække i støvlestropperne. Forholdet kan imidlertid forklares uden nogen logisk modsigelse. Det retssystem, der antager reglen, har dermed antaget alverdens retssystemers regler om kontrakters tilblivelse til fri afbenyttelse for personer, der ønsker at indgå partshenvisninger, således at den part, der tager initiativ til partshenvisningen afgiver tilbud i henhold til den udpegede lovs tilblivelsesregler, og den part, til hvem tilbudet er rettet, er dermed bundet til at acceptere evt. ved passivitet, eller afslå i overensstemmelse med den således udpegede lov. Kun hvor det er uklart, hvilken lov der er udpeget, giver reglen intet svar, og man må da falde tilbage på lex fori eller lex contractus, dvs. den lov, der bortset fra partshenvisningen ville være kontraktens lov.

2.1.4.7.5. Partshenvisningernes meningsindhold

Det er ejendommeligt, at både de teoretiske og legislative overvejelser vedrørende partshenvisninger kun i ringe grad har omfattet spørgsmålet, hvad indholdet kan tænkes at være af den 'partsvilje', der giver sig udtryk i partshenvisninger.

Loven om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsørekøb af international karakter (lov nr. 122 af 15. april 1964, der gennemfører Haagerkonventionen af 1955), tillægger i § 3 enhver partshenvisning i en kontrakt om

internationalt køb karakter af, kollisionsretlige partshenvisning. Er købet ikke af international karakter, antages partshenvisningen at måtte tillægges virkning som materielretlig.

Art. 3, i EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold lader en aftale være underkastet den lov, som parterne har vedtaget. Art. 3, stk. 1, i.f. indeholder den nuancering, at parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf. Denne vidtrækkende partsautonomi er ikke begrænset til kontrakter af international karakter, men art. 3, stk. 3, bestemmer dog, at hvis det drejer sig om en aftale, »hvis alle omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til en enkelt land«, så kan ufravigelige regler i dette lands ret ikke fraviges ved partshenvisningen. M.a.o., hvis kontrakten er 'national' er partshenvisningen materielretlig, i øvrigt er den 'kollisionsretlig'.

Når partshenvisninger i 'nationale' kontrakter her betegnes som materielretlige, betyder det alene, at disse ikke fortrænger ellers anvendelige præceptive regler. Hvorvidt disse partshenvisninger også iøvrigt tillægges virkning i overensstemmelse med det teoretiske begreb 'materielretlig partshenvisning' er et fortolkningsspørgsmål.

En partshenvisnings meningsindhold kan bestemmes ved de regler i den valgte lov, der kan anses for omfattet af henvisningen samt ved den virkning, der fra parternes side er tiltænkt disse regler, dels i forhold til kontraktens øvrige bestemmelser dels i forhold til den ellers anvendelige lov. I den sidste henseende er det især af betydning at overveje, hvorvidt parterne kan anses for at have været enige om, at en præceptiv retsregel i den ellers anvendelige lov, som tjener til beskyttelse af en af parterne, skulle fortrænges af den valgte lovs regler.

Mange kontraksformularer, der anvendes i det internationale handelssamkvem, indeholder generelle partshenvisninger, f.eks. til engelsk ret. Et væsentligt formål med sådanne partshenvisninger kan være at skabe sikkerhed for, at kontraktsformularens tekst fortolkes netop således, som formularforfatteren har tænkt sig det.

Andre kontraktsformularer indeholder henvisninger til en lov, som formularforfatteren ikke har mulighed for at kende. Således henviser talrige søretlige formularer til flagets ret, og partshenvisningens betydning vil afhænge af skibets nationalitet og kan derfor ikke spille ganske samme rolle ved fortolkningens af formularens tekst.

Begge typer af partshenvisninger har til formål at skabe vished om lovvalget, men dette formål nødvendiggør næppe i alle situationer, at den præceptive regulering af kontraktsforholdet til fordel for en af parterne, som måtte følge af den ellers anvendelige lov, skal fortrænges. Det er nærliggende at spørge, om parterne kan antages at have været enige om denne konsekvens af

partshenvisningen, og hvis dette ikke antages at være tilfældet, om denne konsekvens af partshenvisningen har været fremhævet på en sådan måde, at den pågældende kontraktspart bør være bundet deraf. Domspraksis har mange eksempler på, at ansvarsfraskrivelse og andre kontraktsvilkår, der stiller en kontraktspart ringere end normalt, enten fortolkes indskrænkende, eller kræves særligt fremhævet. Når tilsvarende krav ikke har været stillet til partshenvisninger, skyldes det muligvis, at domstolene i stedet for at tage stilling til meningsindholdet af partshenvisningen efter sædvanlige fortolkningsprincipper har været påvirket af den lære, at en kollisionsretlig partshenvisning fungerer som det afgørende tilknytningsmoment.

2.1.4.7.6. Vedtagelse af partshenvisninger

Den omstændighed, at en partshenvisning er en henvisning til et - oftest - omfattende regelsystem, hvis eventuelle virkninger på kontraktsforholdet almindeligvis ikke kan overskues af parterne på tidspunktet for kontraktens indgåelse, kunne tænkes at bevirke, at domstolene ville kræve, at dette kontraktsvilkår skulle være særligt fremhævet, i situationer hvor partshenvisningen blev uventet byrdefuld for en af parterne. Et sådant krav ville være velbegrundet i de mange tilfælde, hvor partshenvisningen ikke er individuelt aftalt, men indgår som et blandt mange trykte vilkår i en kontraktsformular. Der ses imidlertid ikke at være tilfælde, hvor en partshenvisning er blevet tilsidesat med denne begrundelse. Derimod er det forekommet, at forumklausuler er blevet tilsidesat, hvor det valgte værneting eller voldgiftssted har været særlig byrdefuld for en af parterne og tillige har været usædvanligt og alene er vedtaget som en trykt klausul i en formular.

2.1.4.7.7. EF-konventionen og partsautonomien

Art. 3, stk. 1 bestemmer i al sin enkelhed: »En aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller skal fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del heraf.«

De grænser for partsautonomien, som sædvanligvis drages i den international-privatretlige doktrin, er sløjfet. Parternes frihed til at vælge kontraktens lov er kun genstand for én generel begrænsning, art. 3, stk. 3: »Har på vedtagelsens tidspunkt alle andre omstændigheder af betydning for forholdet alene tilknytning til en enkelt land, kan parternes vedtagelse om anvendelse af loven i et andet land, uanset om der tillige indgås en aftale om værneting i et andet land, ikke medføre tilsidesættelse af ufravigelige regler i det førstnævnte lands lov.«

Der er hermed taget stilling til det praktisk vigtigste spørgsmål om partsautonomiens udstrækning: I hvilket omfang kan en kontrakts parter ved en

partshenvisning fortrænge præceptive regler i den ellers anvendelige lov til fordel for den valgte lov?

Svaret i art. 3, stk. 3, er absolut: »De præceptive regler kan fortrænges, med mindre alle relevante tilknytningsmomenter – bortset fra partshenvisninger og værnetingsklausuler – udpeger et og samme lands ret som anvendelig.«

Desværre indeholder rapporten om konventionen ingen andre oplysninger om begrundelsen for den udstrakte partsautonomi end en henvisning til, at partsautonomien i vid udstrækning er anerkendt i de ni landes retspraksis.

Nu er en sådan henvisning til praksis i sig selv en svag begrundelse for at lovgive om et spørgsmål, som menes tilfredsstillende besvaret af domstolene. Henvisningen til praksis er imidlertid langt fra overbevisende. Det er rigtigt, at domstolene i de ni lande uden betænkelighed har anerkendt partshenvisninger, men i langt de fleste tilfælde har parternes lovvalg ikke medført nogen fortrængning af en ellers anvendelig præceptiv retsregel. I nyere retspraksis er der dog eksempler på, at en partshenvisning har medført, at en kontrakt er blevet anset for gyldig i henhold til den valgte lov, selv om den ville have været helt eller delvis ugyldig i henhold til en præceptiv regel i den lov, der ville være anvendt, hvis kontrakten ingen partshenvisning havde indholdt. Fra sådanne relativt sjældent forekommende domme kan man dog ikke slutte, at retspraksis i de ni lande har accepteret, at enhver præceptiv regel i den ellers anvendelige lov må vige for den lov, som parterne i et internationalt kontraktsforhold har valgt.

De domme, der nævnes i rapporten til dokumentation af, at partsautonomien er accepteret i de ni landes retspraksis, er ikke velvalgte.

Den franske dom afsagt af Cour de Cassation den 5. december 1910, Rev. crit. 1911 p. 395, Journal de dr. int. privé 1912 p. 1156, er i virkeligheden en forkastelse af partsautonomien. Sagen drejede sig om en konnossement udstedt i New York for transport af en kornladning til fransk havn. Konnossementet indeholdt en vidtgående ansvarsfraskrivelse, men tillige en udtrykkelig henvisning til den amerikanske 'Harter Act' af 13. februar 1893, der erklærede sådanne ansvarsfraskrivelser ugyldige – og strafbare. Ikke desto mindre fandt Cour de Cassation at »hele ånden og vendingerne i kontrakten viste, at det var parternes fælles hensigt at fransk ret skulle være kontraktens lov«. Denne udtalelse er overraskende i betragtning af, at kontrakten var affattet på engelsk og indgået i New York mellem et amerikansk selskab og et engelsk rederi. Forklaringen er formentlig den enkle, at den franske domstol, ligesom mange europæiske domstole på den tid, fandt det stærkt stødende, at USA ved 'Harter Act' – som var den første lov af den art – greb ind i kontraktsfriheden. Den 'partsautonomi', dommen lægger vægt på, er 'parternes hypotetiske vilje' (meget hypotetisk) og ikke den partsvilje, der er kommet til udtryk i konnossementets tekst.

Den danske dom, der nævnes i rapporten til støtte for påstanden om, at partsautonomien er accepteret i dansk retspraksis, Baltica mod M.J. Vermaas Scheepvaart Bedrift, UfR 1957.807 SHRT 1957.122, drejede sig ligesom den franske dom om gyldigheden af en ansvarsfraskrivelsesklausul. Da konnossementet henviste til artikel 470 i den hollandske Wetboek van Koophandel, blev ansvarsfraskrivelsen tilsidesat, for så vidt den stred mod den præceptive hollandske lovbestemmelse.

Dommen viser vel, at domstolen lægger den af parterne udtrykkeligt valgte lov til grund med den følge, at en anden bestemmelse i kontrakten tilsidesættes, men dommen viser ikke, at en kontrakts parter ved en partshenvisning kan hindre, at en ellers anvendelig præceptiv regel kan finde anvendelse - og det er jo det, der er det problematiske ved partsautonomien.

Den dom, der påberåbes til støtte for, at partsautonomien er accepteret i engelsk ret, er den berømte, men også stærkt kritiserede Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. (1939) A.C. 277 (P.C.). Dommen er afsagt af Privy Council i dens daværende egenskab af højesteret for Canada. Rapporten citerer fra Lord Wrights dictum: »It is now well settled that by English law, ... the proper law of the contract is the law which the parties intended to apply.« Beklageligvis har rapporten udeladt den følgende bemærkning, der viser, at Lord Wright ikke accepterede en ubegrænset partsautonomi: »... where there is an express statement by the parties of their intention to select the law of the contract, it is difficult to see, what qualifications are possible, provided the intention expressed is *bona fide and legal,* and provided there is no reason for avoiding the choice on the ground of public policy.«

I øvrigt er sagen ikke et eksempel på, at parterne ved en partshenvisning ville fortrænge en ellers anvendelig præceptiv regel. Sagen drejede sig om rederens ansvar for skade på en ladning sild, der i henhold til et konnossement transporteredes fra Newfoundland til New York. Af en fejltagelse var en forældet konnossementsformular blev anvendt, der indeholdt udtrykkeligt henvisninger til den præceptive amerikanske Harter Act af 1893 og den lige så præceptive Canadian Water Carriage of Goods Act af 1910, men undlod den påbudte henvisning til Newfoundland Carriage of Goods by Sea Act af 1932. Endvidere indeholdt konnossementet en almindelige partshenvisning til engelsk ret. Rederen blev frifundet, hvilket også var blevet resultatet, hvor konnossementet havde indeholdt en henvisning til Newfoundlands Carriage of Goods by Sea Act af 1932.

Eksperternes valg af disse domme til dokumentation af, at det er anerkendt i retspraksis, at en partshenvisning kan fortrænge ellers anvendelige præceptive regler, tyder på manglende forståelse af problemet. Det kan dog ikke bebrejdes den danske ekspert, at en mere relevant dom ikke blev nævnt. der fandtes nemlig på dette tidspunkt ikke en eneste dansk dom, der tillagde en

partshenvisning en sådan fortrængende virkning. Den første og hidtil eneste dom af denne art er UfR 1984 s. 8, der i overensstemmelse med den udtrykkelige bestemmelse i den internationale løsørekøbslov § 3, tillægger en partshenvisning til engelsk ret den virkning, at afbetalingslovens § 1, stk. 4, der krævede en mindsteudbetaling på 10% af købesummen, blev fortrængt til fordel for den valgte lov.

Det er meget beklageligt, at begrundelsen for den principielt ubegrænsede partsautonomi er så svag, især i betragtning af, at konventionen i denne henseende ikke blot indskrænker sig til det mere formelle valg mellem de implicerede retsordener, men i virkeligheden tager stilling til det materielle spørgsmål, i hvilket omfang deltagerne i international samhandel skal have kontraktsfrihed. I denne forbindelse er det vigtigt at tage med i betragtning den yderligere frihed, der i henhold til EF-domskonventionens art. 17 tilkommer parterne at vælge værneting for deres indbyrdes retsforhold.

Begrundelsen for partsautonomien har mere end akademisk interesse. Når en domstol skal tage stilling til, hvorvidt en partshenvisning skal tillægges den virkning, at en vis præceptiv regel fortrænges til fordel for den valgte lov, et spørgsmål som vil kunne bero på en fortolkning af konventionens artikel 7, så vil en afvejning af de hensyn, der begrunder partsautonomien, over for dem, der begrunder den præceptive regel, kunne være afgørende.

Som begrundelse for partshenvisningernes fortrængende virkning i forhold til ellers anvendelige præceptive regler kan nævnes: 1) Parternes behov for vished om, hvilken lov kontrakten er underkastet og 2) Det særlige behov for kontraktsfrihed, som deltagerne i det internationale handelssamkvem antages at have.

Den første begrundelse kan kun forklare partsautonomien i det omfang, der faktisk hersker tvivl om lovvalget på grundlag af de objektive lovvalgsregler. En så snæver afgrænsning af partsautonomien savner talsmænd i nutiden. Løsørekøbsloven og EF-konventionen tillader partsautonomi i langt videre udstrækning. I øvrigt vil i mangfoldige tilfælde parternes formål med partshenvisningen være tilgodeset, selv om partshenvisningen ikke tillægges fortrængende virkning.

Den anden begrundelses vægt afhænger naturligvis af, hvilken holdning man indtager til kontraktsfriheden og en liberalistisk økonomisk filosofi. Et særligt argument for partsautonomi for deltagere i internationalt handelssamkvem er ønsket om, at en deltager fra et land skal have samme kontraktsfrihed som hans konkurrenter, der er hjemmehørende i andre lande. Med andre ord, partsautonomi medvirker til at skabe ensartede konkurrencevilkår for deltagere i internationalt handelssamkvem.

Heroverfor kan imidlertid anføres, at en ligestilling af konkurrenter fra forskellige lande i mange tilfælde kan opnås ved objektive lovvalgsregler, der la-

der stedet for den karakteristiske ydelse være det afgørende tilknytningsmoment og ikke, som EF-konventionen har valgt, realdebitors bopæl eller forretningssted.

Der er vel ingen tvivl om, at europæiske retspraksis forlængst har anerkendt, at en kontrakts parter under visse betingelser kan vælge kontraktens lov med den virkning, at den valgte lov træder i stedet for den ellers anvendelige lov og således fortrænger visse ellers anvendelige præceptive regler. Spørgsmålet er på hvilke betingelser og hvilke præceptive regler.

Konventionen begrænser partshenvisningers fortrængende virkning i forhold til ellers anvendelige præceptive regler dels ved et generelt krav i art. 3, stk. 3, om at ikke »alle omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land«, dels ved særlige begrænsninger for forbrugeraftaler (art. 5) og arbejdsaftaler (art. 6), dels ved præceptive regler om anvendelsesområder for en særlig gruppe af præceptive regler, de 'internationalt præceptive regler' (art 7).

Det generelle krav i art. 3, stk. 3, er formentlig ensbetydende med et krav om, at aftalen på tidspunktet for indgåelsen skal have en vis international karakter, dvs. samme krav som opstilles i løsørekøbslovens § 3. I begge bestemmelser nævnes det, at vedtagelse af værneting i et andet land end det aftalen i øvrigt er knyttet til, ikke er tilstrækkeligt til, at partshenvisningen kan fortrænge præceptive regler. Dette kan ses som udtryk for, at parterne ikke vilkårligt skal kunne tilføje aftalen international karakter, men at tilknytningen til mere end et land skal være et ikke ubetydeligt træk i aftalen. Se nærmere bemærkningerne til løsørekøbslovens § 3.

Den vigtigste begrænsning af partshenvisningers fortrængende virkning i forhold til ellers anvendelige præceptive regler indeholdes i art. 7.

2.1.4.7.8. Art. 7

omhandler ufravigelige regler, der ifølge oprindelseslandets ret skal anvendes uden hensyn til, hvilket lands lov, der i øvrigt »skal anvendes på aftalen«. Disse regler betegnes som 'internationalt præceptive regler'.

Et typisk eksempel på en sådan international præceptiv regel er § 1, stk. 1, i loven om fragtaftaler ved international vejtransport:

»Denne lov gælder for aftaler om vejtransport af gods med køretøj mellem flere stater, når befordringen udføres mod vederlag og efter fragtaftalen skal ske til eller fra Danmark eller mellem fremmede stater, af hvilke mindst den ene har tiltrådt den i Genève den 19. maj 1956 undertegnede konvention om fragtaftaler ved international godsbefordring ad landevej.«

Kort sagt: loven gælder transport til eller fra en konventionsstat. Dermed er lovens geografiske anvendelsesområde fastlagt præceptivt, således at lovens præceptive materielle regler finder anvendelse inden for dette område

uden hensyn til, hvilken lov der i øvrigt er aftalens kontraktstatut, hvad enten dette kontraktstatut er bestemt af en partshenvisning eller en objektiv lovvalgsregel.

I dansk ret forekommer der især inden for transportretten nogle få lovbestemmelser, der på denne måde præceptivt fastlægger en lovs geografiske anvendelsesområde. Det drejer sig hovedsagelig om love, der gennemfører en international retsenheds-konventions bestemmelser, og det følger allerede af konventionens art. 21, at konventionen ikke er til hinder for anvendelsen af sådanne bestemmelser. For så vidt er det således ikke nødvendigt for en dansk domstol at ty til art. 7 for at anvende bestemmelser af samme art som § 1, stk. 1, i loven om fragtaftaler ved international vejtransport.

Art. 7 omfatter imidlertid ikke alene udtrykkelige lovbestemmelser, der fastlægger den pågældende lovs geografiske anvendelsesområde, også internationalt præceptive regler udviklet i 'Common Law', dvs. retspraksis, er omfattet. Dette fremgår klart af rapporten (EFT nr. C 282/26).

Spørgsmålet er da, om der i dansk ret er udviklet andre internationalt præceptive regler end de få udtrykkelige lovbestemmelser samt, hvorvidt danske domstole uden støtte i hidtidig retspraksis kan statuere, at en præceptiv dansk lovregel i et vist omfang er internationalt præceptiv.

I henhold til art. 7, stk. 1, kan en domstol ved bedømmelsen af en aftale, der i medfør af konventionens lovvalgsregler skal bedømmes efter et bestemt lands ret, tillige bringe en internationalt præceptiv regel hentet fra et andet lands ret i anvendelse, forudsat at forholdet har en nær tilknytning til dette andet land. Der skal i den forbindelse tages hensyn til den præceptive regels art og formål og til følgerne af, at den anvendes eller ikke anvendes.

I henhold til art. 7, stk. 2, begrænser konventionen ikke anvendelsen af domstolslandets egne internationalt præceptive regler.

Begrebet 'internationalt præceptive regler' bør formentlig bestemmes ens i relation til stk. 1 og stk. 2.

Der er stærkt divergerende meninger om, hvilke regler i dansk ret, der kan antages at være 'internationalt præceptive'.

Allan Philip har bl.a. i *UfR 1984 B, s. 115 f.* gjort sig til talsmand for, at domstolene efter et meget frit skøn skulle kunne statuere, af en præceptiv dansk regel skal betragtes som internationalt præceptiv. Dette synspunkt følges af bemærkningerne til forslaget om konventionens gennemførelse. Her nævnes som retsregler, der »formentlig i et vist omfang må anses for internationalt præceptive«, de ufravigelige regler i lejeloven, funktionærloven og forsikringsaftaleloven. »Også regler af generel karakter vil i visse tilfælde kunne tænkes at være internationalt præceptive. Som et muligt eksempel kan nævnes generalklausulen i aftalelovens § 36.« Over for denne fortolkning har jeg i *UfR 1983 B, s. 429,* og *UfR 1984 B, s. 230,* gjort gældende at konventio-

nens bestemmelser taler for en langt snævrere fortolkning af begrebet.

Konventionens artikler 23-25 foreskriver en særlig procedure for det tilfælde, at en kontraherende stat vil gennemføre nye lovvalgsregler. Det ville da være ejendommeligt, om en domstol efter et frit skøn skulle kunne tillægge en præceptiv regel karakter af at være internationalt præceptiv. De internationalt præceptive regler er jo ikke blot begrænsninger af partsautonomien, men tillige afvigelser fra konventionens objektive lovvalgsregler.

Også den omstændighed, at man har fundet det nødvendigt ved en særlig protokol at sikre, at Danmark kan opretholde og ændre sølovens § 169 uden at overholde den i art. 23 foreskrevne procedure, tyder på, at man er gået ud fra en meget snæver fortolkning af art. 7.

Specielt om art. 7, stk. 2, hedder det i rapporten (EFT nr. C 282/27), at bestemmelsen skyldes et ønske om at åbne mulighed for anvendelse af visse regler i domstolslandets egen lov, der gælder ufravigeligt uden hensyn til, hvilken lov der skal anvendes på aftalen. Som eksempler nævnes reglerne om kartel-ler, konkurrence, konkurrencebegrænsninger, forbrugerbeskyttelse og transportforhold.

De tre førstnævnte regelgrupper har offentligretlig karakter eller hører til grænseområdet mellem offentlig og privat ret. Forbrugerbeskyttelse sigter muligvis til en forbrugerbeskyttelse udover, hvad der følger af art. 5.

Da art. 5 er en speciel undtagelse fra hovedreglen om partsautonomi i art. 3, ville sædvanlige fortolkningsprincipper føre til at antage, at art. 5 er udtømmende. Imidlertid kan man ikke afvise den mulighed, at en domstol i medfør af art. 7, vil anvende egne eller fremmede regler om forbrugerbeskyttelse i tilfælde, hvor dette ikke følger af konventionens øvrige regler.

2.1.4.7.9. Værnetingsaftaler

Værnetingsaftaler, der udpeger en bestemt domstol eller domstolene i et bestemt land som kompetente til at påkende eventuelle fremtidige tvister vedrørende et nærmere betegnet retsforhold, vil normalt blive fortolket som aftaler, der skaber enekompetence for den (eller de) pågældende domstol(e). Disse aftaler er således normalt både kompetenceskabende (prorogerende) og kompetenceudelukkende (derogerende).

Værnetingsaftaler kan tjene forskellige formål. Parter hjemmehørende i forskellige lande kan have ønsket en 'neutral' domstol til at dømme dem imellem. Parterne kan have valgt en domstol, der nyder særlig tillid på grund af dens erfaring på det pågældende retsområde. Man kan have valgt en domstol i et land, hvis ret er kontraktstatut for det pågældende kontraktsforhold. Værnetingsaftalen kan så at sige støtte en partshenvisning. En domstol i det

land, hvis ret er valgt som kontraktens lov, må formodes at være bedre egnet til korrekt at anvende dette retssystem end en fremmed domstol ville være.

Den dominerende part i retsforholdet kan have insisteret på en domstol, der er mest bekvem for ham. I søretlige kontrakter er værnetingsklausuler og voldgiftsklausuler særlig hyppigt forekommende, fordi redere, der deltager i international skibsfart, uden sådanne klausuler ville være udsat for at blive sagsøgt ved domstole i mangfoldige lande.

Der knytter sig betydelige praktiske fordele ved værnetingsaftaler, men også betydelige både processuelle og materielle betænkeligheder.

Det kan vise sig, at den valgte domstol er et upraktisk forum for tvisten f.eks. på grund af afstanden til det sted, hvor vidner og andre bevismidler findes.

Værnetingsaftaler om eventuelle fremtidige tvister vedrørende bestemte retsforhold er i langt de fleste tilfælde ikke selvstændige velovervejede aftaler, men trykte klausuler indeholdt i aftaler indgået på kontraktsformularer. Det er oftest stærkt begrænset, hvor megen opmærksomhed, der bliver sådanne trykte kontraktsklausuler til del. Når tvisten opstår, vil det undertiden overraske den ene kontraktspart og undertiden endda begge, at tvisten i henhold til kontraktsformularen skal bedømmes af en bestemt domstol. Værnetingsklausulen kan være særdeles byrdefuld for en af parterne, og indgåelsen af aftalen om værneting kan være sket under mindre betryggende former, således at de betænkeligheder, der anføres mod byrdefulde bestemmelser i adhæsionskontrakter rejser sig.

Den anden væsentlige betænkelighed, der knytter sig til værnetingsaftaler, er, at en af parterne kan blive afskåret fra at kunne påberåbe sig præceptive regler, som ville være anvendelige ved domstolene i det land, hvor tvisten ville være blevet afgjort, hvis værnetingsaftalen ikke havde foreligget, men som er uanvendelige ved den valgte domstol. Værnetingsaftaler kunne gøre den præceptivretlige regulering af kontraktsforholdene ineffektiv.

I denne henseende minder værnetingsaftaler om partshenvisninger. Også partshenvisninger kan i et vist omfang fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler. Værnetingsaftalen er imidlertid videregående i sine virkninger. Den løfter retsforholdet helt uden for de øvrige retssystemers rækkevidde. Parterne underkaster sig helt og holdent det valgte domstolslands retssystem med udelukkelse af alle andre. De begrænsninger i partsautonomien, der for så vidt angår partshenvisningers virkning følger af den internationale privatret, kan ikke ventes at blive anvendt ved den valgte domstol.

Det vil i sig selv være betænkeligt, at danske domstole må respektere en aftale om fremmed værneting, der medfører, at en part afskæres fra beskyttelse af de præceptive retsregler, som en dansk domstol ville lægge til grund. Domskonventionen vil imidlertid ikke blot kunne føre til dette resultat, men

vil ligefrem tvinge danske domstole til at eksekvere fremmede domme, der er i strid med disse regler. Domskonventionens art. 29 tillader jo ikke en efterprøvelse af sagens realitet. Det er et åbent spørgsmål, i hvilket omfang en vis efterprøvelse alligevel vil kunne ske i henhold til ordre public forbeholdet i konventionens art. 27, nr. 1. Efter ordlyden omfattes grundlæggende retsprincipper i den stat, begæringen om anerkendelse rettes til, men EF-domstolen vil formentlig i henhold til protokollen kunne fastsætte de generelle rammer, inden for hvilke ordre public forbeholdet kan gøres gældende.

2.1.4.7.9.1. *Internationale værnetingsaftaler i dansk ret*

De nævnte betænkeligheder, der knytter sig til internationale værnetingsaftaler, kunne begrunde en restriktiv holdning overfor sådanne aftaler, dels for at sikre, at parterne – især den adhæderende part – har gjort sig klart, at aftalen fraveg de almindelige regler om international domstolskompetence, dels for at hindre, at værnetingsaftaler benyttes til at omgå den præceptivretlige regulering af kontraktsforholdet.

Dansk retspraksis har imidlertid hidtil indtaget en temmelig liberal holdning til internationale værnetingsaftaler. Dansk præceptiv lovgivning, især inden for transportretten, har derimod udtrykkelige bestemmelser, der sikrer imod omgåelse af de præceptive regler ved værnetingsaftaler.

Fælles for alle værnetingsaftaler er kravet om, at de skal angå en allerede opstået tvist eller tvister, der måtte udspringe af et bestemt retsforhold. Et konkursbo, der indtræder i fallentens kontraktsforhold, er er for så vidt bundet af den i kontrakten indeholdte værnetingsaftale – men værnetingsaftalen er ikke bindende for boet for så vidt angår konkursens særlige retsvirkninger som omstødelse eller ugyldighed af visse dispositioner i forhold til boet på grund af manglende sikringsakt, UfR 1975.1031 H. Begrænsningen af værnetingsaftalens virkning til et bestemt retsforhold fremgår også af UfR 1985.835. En aftale om værneting i Spanien indeholdt i en kontrakt om køb af spansk fast ejendom var uden virkning under en sag anlagt af køberen mod den formidlende ejendomsmægler vedrørende krav på den deponerede købesum.

Der stilles i nyere retspraksis ret beskedne krav til værnetingsaftalens indgåelse i forbindelse med kommercielle kontraktsforhold. Internationale værnetingsaftaler, der alene består i en trykt kontraktsformular, anses for bindelse uden særlig fremhævelse. Undertiden nævnes det i dommene, at den pågældende part, der har protesteret mod, at den tillægges værnetingsaftalen virkning, burde være bekendt med, at sådanne værnetingsbestemmelser er sædvanlige i branchen, UfR 1956.692 H, 1972.633 SH, og 1975.607.

En værnetingsklausul i en faktura vil dog ikke være bindende, UfR 1977.565.

Lovgrundlaget for værnetingsaftaler er rpl. §§ 245 og 246, stk. 1.

Ifølge § 245, stk. 1, der angår den stedlige, ikke den internationale kompetence, kan parterne aftale, ved hvilken af flere ligeartede retter sagen skal anlægges. I sager om forbrugeraftaler er dog en forudgående aftale om værneting ifølge § 245, stk. 3, ikke bindende for forbrugeren.

Også processuelle udlændinge kan i henhold til rpl. § 246, stk. 1, jfr. § 245, sagsøges ved dansk domstol i medfør af en værnetingsaftale, der opfylder de almindelige betingelser. M.a.o. tillægges internationale værnetingsaftaler kompetenceskabende virkning i forhold til danske domstole. Der stilles ikke krav om, at det pågældende retsforhold skal have tilknytning til Danmark. Ordene i rpl. § 246, stk. 1, jfr. § 245, omfatter også en aftale om dansk værneting mellem to processuelle udlændinge.

2.1.4.7.9.2. *Den kompetenceudelukkende virkning*

Aftaler om fremmed værneting, der udelukker danske domstoles kompetence, er ikke omfattet af retsplejelovens regler, men tillægges ifølge retspraksis kompetenceudelukkende virkning, blot de opfylde samme krav med hensyn til vedtagelse og tydelighed, som gælder for de værnetingsaftaler, der skaber kompetence for danske domstole. Endvidere er det en betingelse for den kompetenceudelukkende virkning, at det retsforhold, der omfattes af værnetingsaftalen, har en international karakter især derved, at en af parterne er udlænding. Hvorvidt danske domstoles kompetence er udelukket ved aftale, er for såvidt angår de almindelige betingelser et processuelt spørgsmål, der bør besvares på grundlag af dansk ret qua lex fori. En betingelse for at tillægge aftalen virkning er, at den er gyldig i henhold til kontraktstatuttet.

Kreditkøbslovens § 39, der ligesom rpl. § 245 bestemmer, at en forudgående aftale om værneting ikke er bindende for forbrugeren, må finde anvendelse på aftaler om fremmed værneting. For kreditkøbslovens vedkommende forudsættes det dog, at denne lov finder anvendelse i henhold til konventionen om lovvalget i kontraktsforhold. En tilsvarende begrænsning bør formentlig gælde for anvendelse af princippet i rpl. § 245, stk. 2.

Sikring mod omgåelse af præceptive lovregler ved benyttelse af forudgående værnetings- eller voldgiftsaftaler søges i lovgivningen opnået ved forskellige metoder:

1) Aftalens gyldighed betinges af, at de pågældende præceptive regler er optaget som en del af kontraktsforholdet. Således luftfartslovens § 121, stk. 3, om voldgiftsaftaler.
2) Forudgående værnetingsaftaler erklæres ugyldige. Således luftfartslovens § 121, stk. 1, sølovens § 199, stk. 2 modsætningsvis.
3) Aftaler om værneting i en anden stat end, hvis domstole er kompetente, er

kun gyldige, hvis det valgte domstolsland har gennemført de pågældende materielle regler. Således loven om international godstransport ad landevej § 39, stk. 1, i.f. og luftfartsloven § 117, stk. 3.

Forudgående internationale værnetingsaftaler, der fratager en dansk domstol kompetencen og derved udelukker en af parterne fra at opnå beskyttelse af præceptive regler, kunne efter omstændigheder tænkes tilsidesat af en dansk domstol. Hvis den pågældende præceptive regel som 'international præceptiv' er omfattet af art. 7 i konventionen om lovvalget i kontraktsforhold, kan domstolen bringe reglen i anvendelse uanset, hvilket lands ret der iøvrigt, eventuelt som følge af en partshenvisning, skal anvendes på kontraktsforholdet. Det ville være lidet konsekvent, hvis en værnetingsaftale skulle kunne føre til et andet resultat.

2.1.4.7.9.3. *Værnetingsaftalers gyldighed i relation til domskonventionen*
Domskonventionens art. 17, fastsætter følgende gyldighedsbetingelser for forudgående internationale værnetingsaftaler:

1) Aftalen skal være indgået skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse eller inden for international handel, i en form, der er anerkendt af sædvanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til.
2) Aftalen skal angå et bestemt retsforhold.
3) Aftalen må ikke stride imod konventionens art. 12 og 15 om henholdsvis forsikringssager og forbrugerkontrakter.
4) Aftalen må ikke udelukke kompetencen for den domstol, der i henhold til art. 16 er enekompetent.
5) Art. 17, stk. 2 og 3, indeholder særlige bestemmelser om værnetinget i sager om trusts.

Det antages endvidere at være en betingelse for, at man ved en værnetingsaftale kan fravige konventionens bestemmelser om den internationale domstolskompetence, at det pågældende retsforhold er internationalt.

Om den nærmere udlægning af disse betingelser henvises til *Torben Svenné Schmidt, International Formueret, s. 86-97.*

Havde nu art. 17 alene indeholdt disse gyldighedsbetingelser, havde det været klart, at konventionens bestemmelser om domstolskompetencen kun kunne fraviges ved værnetingsaftaler, der opfyldte betingelserne. Hermed er ikke sagt, at disse gyldighedsbetingelser er udtømmende. Det er almindelige antaget – og en selvfølge – at disse betingelser må suppleres med de nationale regler om aftalers gyldige indgåelse.

Imidlertid indeholder art. 17 en nærmere afgrænsning af bestemmelsens

anvendelsesområde. De aftaler, der omfattes af art. 17, er aftaler, hvor mindst en af parterne har bopæl på en kontraherende stats område, og hvor der er aftalt værneting i en kontraherende stat.

Denne afgrænsning af anvendelsesområdet gælder formentlig alene art. 17, stk. 1.

Om de værnetingsaftaler, der er omfattet af anvendelsesområdet, hedder det, at alene det valgte værneting er kompetent. Det fremgår imidlertid af art. 17, stk. 4, at værnetingsaftaler kan indgås til fordel for en af parterne, således at denne bevarer adgangen til at anlægge sag ved enhver anden ret, der er kompetent. M.a.o. det er et spørgsmål om fortolkning, hvorvidt værnetingsaftalen skaber enekompetence for det valgte værneting. Aftalen kan tænkes alene at være kompetenceskabende eller alene at være til den ene parts fordel. Normalt fortolkes værnetingsaftaler som skabende enekompetence.

De værnetingsaftaler, der er omfattet af anvendelsesområdet, skal utvivlsomt opfylde de formkrav, der opstilles i art. 17, stk. 1.

Hvordan skal de værnetingsaftaler bedømmes, som falder uden for anvendelsesområdet?

Hvis parterne har valgt et værneting i en tredjestat, kunne man tænke sig, at en sådan aftale ikke skulle kunne fravige domskonventionens konpetenceregler. Den skulle savne kompetenceudelukkende virkning.

En anden mulighed ville være, at de relativt strenge formkrav, der opstilles i art. 17, ikke skulle finde anvendelse, men at domstolene i de kontraherende stater skulle bedømme værnetingsaftalens gyldighed – dvs. dens kompetenceudelukkende virkning – i henhold til national ret. Denne løsning vælger *Svenné Schmidt, s. 88.*

I betragtning af, at art. 17 kan indeholde strengere krav til værnetingsaftalers gyldighed end de nationale regler, forekommer det inkonsekvent, om en aftale om værneting i Buenos Aires skulle bedømmes efter de mere lempelige nationale regler, når en aftale om værneting i Paris bedømmes efter art. 17.

For så vidt angår værnetingsaftalens kompetenceskabende virkning har valget af en domstol i Paris ganske vist – set fra et dansk synspunkt – en videregående virkning end aftalen om værneting i Buenos Aires, fordi konventionen forpligter til anerkendelse og fuldbyrdelse af den franske dom.

Imidlertid er det først og fremmest værnetingsaftalens kompetenceudelukkende virkning i forhold til konventionens kompetenceregler, der begrunder gyldighedskravene, og i den henseende er der ikke grund til at stille strengere krav til en aftale om værneting i en kontraherende stat end i en tredjestat.

Visse materielle gyldighedskrav skal utvivlsomt opfyldes, selv om aftalen vælger et værneting i et tredjeland. Det fremgår således udtrykkeligt af art. 12 og art. 15, at de pågældende kompetencebestemmelser ikke kan fraviges ved aftale.

Kompetencen for de domstole, der i henhold til art. 16 er enekompetente, kan ifølge art. 17 ikke udelukkes ved en værnetingsaftale. Naturligvis bør denne kompetence heller ikke kunne udelukkes ved en aftale om værneting i et tredjeland.

De krav til værnetingsaftalens form, som art. 17 opstiller, skyldes, at værnetingsaftalens processuelle og materielle virkninger kan vise sig at blive meget byrdefulde for en af parterne. Når domstolskompetencen fjernes fra det forum, der er udpeget af konventionens regler og overføres til en domstol i et andet land, kan det medføre, at procesførelsen bliver mere bekostelig, besværlige og mindre betryggende, ligesom tvistens afgørelse ofte vil blive foretaget i medfør af andre materielle regler. En værnetingsaftale, der flytter domstolskompetencen fra et forum udpeget af konventionens regler til et forum i et tredjeland, er naturligvis ikke mindre betænkelig end en aftale, der flytter kompetencen fra et forum i en konventionsstat til et forum i en anden konventionsstat.

Svenné Schmidts opfattelse hviler på den antagelse, at art. 17 udtømmende fastlægger hvilke værnetingsaftaler, der skal opfylde gyldighedsbetingelserne. Denne antagelse er næppe holdbar. For så vidt angår de almindelige regler om aftalers indgåelse er det klart, at art. 17 ikke er udtømmende, men må suppleres med nationale regler. En værnetingsaftale, der udpeger et værneting i et tredjeland skal ikke nødvendigvis bedømmes efter de nationale regler om værnetingsaftaler. En konflikt mellem konventionens regler om domstolskompetencen og de nationale regler om værnetingsaftaler bør formentlig afgøres således, at konventionens domstolskompetenceregler kun fraviges, hvis gyldighedsbetingelserne i art. 17 er opfyldt.

Der er således gode grunde til at vælge en tredje fortolkning af anvendelsesområdet, nemlig, at det er en kasuistisk bestemmelse, der ikke udtømmende fastsætter anvendelsesområdet for de efterfølgende gyldighedsbetingelser.

Værnetingsaftalernes gyldighedsbetingelser i art. 17 suppleres, som nævnt, med de nationale regler om aftalers gyldige indgåelse. Hvilket lands materielle aftaleretlige regler der skal anvendes, afhænger af den internationale privatret. De materielle danske regler må omfatte aftalelovens regler, men også mere specielle præceptive regler. For så vidt angår præceptive danske regler, der er 'internationalt præceptive' vil de ikke kunne fraviges ved en partshenvisning. Det ville være inkonsekvent, hvis sådanne 'internationalt præceptive' regler kunne fraviges ved en værnetingsaftale eventuelt kombineret med partshenvisning.

2.1.4.8. Særregler for specielle aftaletyper

Ovenfor er omtalt nogle aftaletyper, der er undtaget fra konventionens regler og derfor en undergivet specielle lovvalgsregler: veksler, checks og ordre-

gældsbreve (art. 1, stk. 2, c) voldgifts- og værnetingsaftaler (art 1, stk. 2, d) visse selskabsretlige aftaler (art. 1, stk. 2, e) og aftaler om stiftelse af 'trusts' (art. 1, stk. 2, g).

Inden for rammerne af de almindelige lovvalgsregler i art. 4, stk. 1, 2 og 4, kan der som omtalt gennem retspraksis udvikles særlige lovvalgsformodninger vedrørende aftaletyper som forlagsaftaler, forsikring, handelsagentur, eneforhandling og entreprise.

Hertil kommer de udtrykkelige særregler som konventionen opstiller for aftaler om rettigheder over fast ejendom, godstransportaftaler, forbrugeraftaler og individuelle arbejdsaftaler.

Endelig er køb, bortset fra forbrugerkøb, omfattet af loven om løsørekøb af international karakter.

2.1.4.8.1. Aftaler om rettigheder over fast ejendom

For disse aftalers vedkommende opstiller art. 4, stk. 3, den formodning, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den faste ejendom er beliggende. Formodningen må formentlig vige i tilfælde, hvor aftalen har en særlig stærk tilknytning til et andet land. Som eksempel herpå har været nævnt en aftale mellem to danskere i Danmark om leje af en feriebolig i udlandet. I medfør af art. 16 i EF-Domskonventionen er dog retterne i den kontraherende stat, hvor ejendommen er beliggende, enekompetente til at afgøre tvister om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom. Denne kompetence kan ikke udelukkes ved aftale, jfr. art. 17, stk. 3.

Formodningen for lex rei sitae omfatter aftaler om køb, pantsætning og leje af fast ejendom samt stiftelse af andre brugsrettigheder og servitutter. Tingsretlige spørgsmål er ikke omfattet af art. 4, stk. 3, men også disse spørgsmål er omfattet af princippet lex rei sitae.

De ufravigelige formkrav i henhold til lex rei sitae finder anvendelse på alle aftaler om rettigheder over fast ejendom, uanset hvor aftalen indgås, og uanset hvilket lands ret der iøvrigt skal anvendes på aftalen, jfr. art. 9, stk. 6.

2.1.4.8.2. Godstransportaftaler

Ifølge art. 4, stk. 4, skal formodningen for realdebitors bopælslov ikke gælde for aftaler om godstransport. Loven i landet hvor transportøren har sit hovedforretningssted på tidspunktet for aftalens indgåelse, skal anses for den nærmeste tilknytning, hvis enten afladeren har sit hovedforretningssted i samme land, eller hvis laste- eller lossestedet er i dette land. I øvrigt finder den individualiserende metode anvendelse.

Som transportør forstås i denne forbindelse, den der efter transportaftalen er ansvarlig for transportens udførelse, uanset om en anden udfører transporten. Afladeren er den, der forestår afsendelsen af godset f.eks. en speditør.

I transportforhold vil især spørgsmål, hvorvidt præceptiv lovgivning skal finde anvendelse, have praktisk betydning. Anvendelsesområdet for domstolslandets egen præceptive lovgivning vil almindeligvis fremgå af den pågældende lov. For så vidt loven gennemfører en international konvention, vil anvendeligheden fremgå af art. 21. I øvrigt vil art. 7, stk. 2, medføre, at domstolen kan anvende sin egen præceptive lovgivning i det foreskrevne omfang. Anvendelse af fremmed præceptiv lovgivning udover, hvad der følger af kontraktens lov, kan ske i medfør af art. 7, stk. 1. Sølovens § 169 er opretholdt ved en til konventionen knyttet protokol.

Set fra transportørens synspunkt er det ønskeligt, at samtlige aftaler om person- og godstransport vedrørende samme transportmiddel er underkastet samme lov, hvilket vil kunne opnås bl.a. ved at lade transportmidlets stedlige tilknytning være afgørende for lovvalget. Imidlertid kan hensyn til transportørens medkontrahenter føre til, at andre tilknytningsmomenter tillægges betydning. Retstilstanden er uafklaret. I praksis løses problemet normalt ved udtrykkelige partshenvisninger.

2.1.4.8.3. Forbrugeraftaler

Under de i art. 5, stk. 2, omtalte betingelser er forbrugeraftaler undergivet loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl. Dette er konventionens eneste faste lovvalgsregel. Alle øvrige særregler for specielle aftaletyper er formodningsregler.

Parterne er dog ikke afskåret fra at vedtage en anden lov, men parternes lovvalg kan ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i henhold til præceptive regler i hans bopælslov. En parthenvisning til en anden lov end forbrugerens bopælslov kan således medføre en kumulation af de præceptive forbrugerbeskyttende regler i de to love, med mindre partshenvisningen fortolkes indskrænkende.

Også aftalens gyldighed i henseende til form er omfattet af disse regler, jfr. art. 9, stk. 5.

Disse særregler omfatter alene forbrugeraftaler, der opfylder en af de følgende tre alternative betingelser:

1. Der skal i forbrugerens bopælsland, forud for aftalens indgåelse, være fremsat særligt tilbud til ham eller være foretaget reklamering, og forbrugeren skal yderligere i dette land have foretaget de handlinger, der fra hans side er nødvendige for aftalen indgåelse.

   'Særlige tilbud' omfatter individuelle tilbud afgivet til forbrugeren eventuelt gennem agent eller kolportør. 'Reklamering' omfatter eksempelvis reklame i forbrugerens land i pressen, radio, fjernsyn, biografer eller ved postordrekataloger. Reklame gennem sådanne medier i udlandet er ikke

omfattet, selv om reklamebudskabet er tilgængeligt i forbrugerens land, med mindre sådan reklame er specielt rettet til en målgruppe i forbrugerens bopælsland.

2. Forbrugerens medkontrahent eller dennes repræsentant har modtaget forbrugerens bestilling i forbrugerens bopælsland. Dette kan eksempelvis forekomme, hvis forbrugeren afgiver sin bestilling til en udenlandsk medkontrahent på en udstilling eller messe i forbrugerens bopælsland.
3. Aftalen angår køb af løsøre, og forbrugeren er rejst fra sit bopælsland til et andet land, hvor bestillingen er afgivet, hvis forbrugerens rejse var arrangeret af sælgeren med det formål at formå forbrugeren til at afslutte køb.

Forbrugeraftaler defineres ligesom i EF-Domskonventionen art. 13, som aftaler om levering til en person af løsøregenstande eller tjenesteydelser med henblik på en anvendelse, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, eller om ydelse af kredit til et sådant formål. I rapporten EFT 1980 (282/23) antages det, at art. 5 normalt kun bør anvendes i tilfælde, hvor forbrugerens medkontrahent indgår aftalen som led i sin erhvervsvirksomhed. Endvidere antages det at være en forudsætning for anvendelse af art. 5, at forbrugerens medkontrahent vidste eller burde vide, at den anden part erhvervede ydelsen med henblik på ikke-erhvervsmæssig anvendelse. Formuleringen synes at lægge bevisbyrden på forbrugeren i modsætning til forbrugeraftalelovens § 1, stk. 3, og købelovens § 4a, stk. 1, 2. pkt.

Art. 5. finder ikke anvendelse på transportaftaler eller aftaler om tjenesteydelser, der udelukkende skal præsteres i et andet land end forbrugerens bopælsland.

Dog skal art. 5 anvendes på aftaler, hvor der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold. Der sigtes hermed til charterrejser, hvor der ydes såvel transport som ophold. Ophold der ydes under selve transporten i form af kahyt eller sove- eller liggeplads er ikke omfattet af art. 5, men derimod af art. 4, stk. 1, 2 og 5.

Art. 5 omfatter ikke køb af fast ejendom og værdipapirer eller ydelse af kredit til dette formål.

Udførelse af arbejder på fast ejendom og forsikringsydelser kan som tjenesteydelser være omfattet af art. 5. Det er tvivlsomt om leje af fast ejendom er omfattet af begrebet tjenesteydelse, men selv om dette skulle være tilfældet, vil sådanne aftaler om leje af fast ejendom i et andet land end forbrugerens i henhold til art. 5, stk. 4, ikke være omfattet af særreglerne art. 5.

2.1.4.8.4. Individuelle arbejdsaftaler

En individuel arbejdsaftale er i henhold til art. 6, stk. 2, som hovedregel undergivet loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbej-

de. Hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, er loven i det land, hvor arbejdsgiverens forretningssted er beliggende, anvendelig. Denne hovedregel kan fraviges ved partshenvisning i medfør af art. 3, samt når omstændighederne som helhed viser, at aftalen har nærmere tilknytning til et andet land. Ved 'individuelle arbejdsaftaler' forstås ansættelsesaftaler. Det fremgår af betegnelsen 'employment contracts', i den engelske konventionstekst. Dette forklarer den betydning arbejdsgiverens forretningssted er tillagt som tilknytningsmoment.

Kollektive overenskomster er ikke omfattet af art. 6, men en kollektiv overenskomsts bestemmelser kan indgå som bestanddel af den individuelle arbejdsaftale.

Aftaler, hvorefter en part skal yde en bestemt arbejdspræstation eller aftaler med selvstændigt erhvervsdrivende og som ikke indebærer en ansættelse hos medkontrahenten, eksempelvis en aftale om advokatbistand eller en handelsagentaftale, er ikke omfattet af art. 6. En handelsagentaftale er i dansk retspraksis antaget at være undergivet loven på agentens hovedforretningssted, jfr. UfR 1959.202 SH og UfR 1982.227. Denne praksis vil kunne fortsætte i medfør af art. 4, stk. 2. Om entrepriseaftaler se 2.1.4.2. og 2.1.4.6.3.

Lovvalgsreglerne i art. 6, stk. 2, kan fraviges ved en partshenvisning, men arbejdstageren kan ifølge stk. 1, ikke derved berøves den beskyttelse, som tilkommer ham i medfør af de præceptive regler i den lov, der bortset fra partshenvisningen ville være anvendelig.

Til disse præceptive regler hører bestemmelser vedrørende arbejdshygiejne og sikkerhed på arbejdspladsen, uanset at disse regler i visse lande betragtes som offentligretlige.

EF-forordning nr. 1408/71 indeholder regler om lovvalget vedrørende de sociale sikringsordninger. Disse regler berøres ikke af art. 6.

2.1.5. Internationale løsørekøb

2.1.5.1. International (materiel) købelov

International materiel retsenhed er i et vist omfang gennemført ved international købelov nr. 733 af 7. december 1988, der gennemfører bestemmelserne i FN-konventionen af 11. april 1980 om aftaler om internationale køb. Konventionens del II om aftalens indgåelse er dog ikke gennemført i dansk ret. Selv inden for lovens anvendelsesområde er lovvalgsreglerne i den internationale løsørekøbslov således ikke overflødiggjort.

Lovens geografiske anvendelsesområde er bestemt dels af lovens § 2, der

undtager køb, hvor både køber og sælger har forretningssted subsidiært bopæl i Danmark, Finland, Island, Norge eller Sverige, dels af konventionens art. 1, hvorefter konventionens bestemmelser gælder for aftaler om løsørekøb mellem parter, hvis forretningssteder er i forskellige stater, når enten staterne er konventionsstater, eller når international privatret fører til anvendelse af en konventionsstats ret. Den omstændighed, at parternes forretningssteder er beliggende i forskellige stater, er ifølge art. 1, stk. 2, uden betydning, hvis det hverken fremgår af aftalen eller af tidligere forretningsforbindelse mellem parterne, eller af oplysninger, der er afgivet af parterne før eller ved aftalens indgåelse. Hver af parterne skal m.a.o. være klar over, at aftalen opfylder betingelserne for at være undergivet den internationale købelov.

Sådanne bestemmelser af en materiel lovs geografiske anvendelsesområde indtager en ejendommelig position mellem en lovvalgsregel og en materiel retlig regel. For så vidt angår afgrænsningen i forhold til den danske købelov bestemmer lovens § 3, at købeloven ikke skal gælde for køb omfattet af den internationale købelov. I denne henseende er afgrænsningen materielretlig. Forsåvidt det geografiske anvendelsesområde fører til anvendelse af en anden national lov end den, der udpeges af den internationale løsørekøbelov, har det geografiske anvendelsesområde international-privatretlig karakter.

2.1.5.2. Lovvalgsloven om internationale løsørekøb

Lov nr. 122 af 15. april 1964 om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsørekøb af international karakter, gennemfører Haager-konventionen af 15. juni 1955, der tillige er ratificeret af Belgien, Finland, Frankrig, Italien, Norge, Sverige, Schweiz og Nigeria. Lovens regler er ligesom konventionens universelt anvendelige.

Lovens saglige anvendelsesområde er bestemt af aftalens karakter af køb, købets internationale karakter og salgsgenstandens art. Endvidere finder loven ikke anvendelse på spørgsmål om parternes evne til at indgå retshandler, aftalens form eller købets retsvirkninger i forhold til tredjemand. Lovvalget vedrørende formkrav bestemmes nu af EF-konventionens art. 9.

Begrebet 'køb' er ikke defineret i konventionen. Det kan undertiden give anledning til tvivl, hvorvidt en aftale bør kvalificeres som køb eller som leje, sikkerhedsoverdragelse, gave eller bytte. Således kan Kreditkøbslovens § 2, stk. 2, medføre, at leje med forkøbsret må bedømmes som køb, hvis dansk materiel ret er anvendelig. Sådanne aftaler bør næppe anses for omfattet af loven.

Overdragelse til sikkerhed er næppe omfattet af loven. UfR 1981.1046 V: Bilkøb i Danmark finansieret af tysk bank, der ved en 'Darlehensvertrag' fik overdraget ejendomsretten til bilen, indtil lånet var betalt. Den skete overdragelse måtte efter sit formål betragtes som en pantsætning. Da bilen hele tiden

befandt sig i Danmark, medførte den manglende sikringsakt i henhold til dansk ret, at bankens ret til bilen savnede kreditorbeskyttelse.

Forbrugerkøb er undtaget og således omfattet af EF-konventionens regler. Da hverken den udstrakte partsautonomi i medfør af lovens § 3 eller princippet 'sælgers bopælslov' i medfør af § 4, 1. pkt., er egnet til at sikre forbrugerne forbrugerretlig beskyttelse ved internationale køb, er det på Haagerkonferencens 14. session i 1980 vedtaget, at konventionen ikke skal være til hinder for, at konventionsstaterne anvender særlige regler om den på forbrugerkøb anvendelige lov. Dette er sket ved § 3 i loven, der gennemfører EF-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, hvorved forbrugerkøb undtages fra løsørekøbsloven, således at disse køb omfattes af EF-konventionens regler.

Købets internationale karakter er afgørende for, om parterne kan benytte sig af lovens vide adgang til at bestemme kontraktens lov. Hverken konventionen eller loven definerer begrebet 'international'. Ifølge konventionens art. 1, stk. 4, er dog parternes erklæring om anvendelse af en bestemt lovgivning eller om en domstols eller voldgiftsrets kompetence ikke tilstrækkelig til at give købet international karakter.

Vejledende bør det formentlig være, om parterne har en anerkendelsesværdig interesse i at kunne aftale kontraktens lov med den virkning, at selv præceptive bestemmelser i den ellers anvendelige lov fortrænges.

Hvis aftalens parter har bopæl eller forretningssted i forskellige lande, eller hvis kontraktens opfyldelse kræver flytning af værdier fra et land til et andet, eller hvis kontraktens opfyldelse skal ske i et andet land end det, hvor parterne bor eller har forretningssted, er købet internationalt. Muligvis kan købet karakteriseres som 'international' i flere tilfælde. Således foreslår *Philip,* at købet anses for internationalt, når kontraktens opfyldelse er afhængig af et andet internationalt kontraktsforhold, eller når køb af den pågældende art sædvanligvis i international praksis bedømmes efter et vist lands ret. Der er dog næppe noget praktisk behov for at gå så vidt. I disse tilfælde vil det almindeligvis være fuldt tilstrækkeligt for parterne at kunne aftale fremmed ret blot uden derved at kunne fortrænge ellers anvendelige præceptive regler.

Salgsgenstandens art

Loven omfatter køb af løsøre. Køb af fast ejendom eller erhvervsvirksomheder falder således uden for lovens anvendelsesområde. Det samme gælder aftaler om forsyning med elektricitet, køb af fordringsrettigheder eller immaterielle goder som patenter, varemærker og forfatterrettigheder. Derimod er køb af gas utvivlsomt omfattet af loven, hvad enten gas transporteres i beholdere eller i rørsystemer.

Ved overdragelse af fast ejendom må også ejendommens tilbehør antages

at falde uden for lovens område. Køb af løsøre, der bliver tilbehør til fast ejendom, er for så vidt angår forholdet inter partes omfattet af loven. I forhold til tredjemand vil derimod sådant løsøre blive en del af den faste ejendom, se UfR 1979, s. 1070 V, omtalt 2.2.3.

Lovens § 1, stk. 2, undtager udtrykkeligt køb af registreret skib, eller luftfartøj, køb af værdipapirer og salg som led i en tvangsfuldbyrdelse eller i øvrigt ved rettens foranstaltninger. Ved 'fartøjer' forstås fartøjer optaget i et nationalitets- eller rettighedsregister for skibe eller luftfartøjer; for danske skibes vedkommende omfatter undtagelsen således i overensstemmelse med sprogbrugen i skibsregistreringslov L 57 93 (29.3) alle fartøjer optaget i skibsregistret eller fartøjsfortegnelsen. Lystfartøjer omfattes ikke af undtagelsen, medmindre de er over 5 tons og på ejerens begæring er optaget i skibsregistret. Ikke registrerede lystfartøjer er således ikke omfattet af undtagelsen, selv om der i fartøjet er tinglyst underpant i overensstemmelse med reglerne om tinglysning af rettigheder over løsøre. Undtagelsen omfatter endvidere alle luftfartøjer af dansk nationalitet, jfr. luftfartlov L 60 252 (10.6), jfr. bek. 59 381 (10.6).

Aftaler om bygning af skib og luftfartøj er omfattet af loven, hvis de nødvendige materialer skal leveres af den, der skal levere genstanden, jfr. § 1, stk. 3. Også køb af skib eller luftfartøj er omfattet, indtil registrering er foretaget.

Selv om køb af værdipapirer er undtaget, omfatter loven dog køb af løsøre på grundlag af dokumenter som f.eks. konnossementer, fragtbrevsduplikater og oplagsbeviser. Dette fremgår af konventionens tekst.

Loven omfatter de privatretlige regler om køb, men er ikke begrænset hertil. Alle privatretlige regler, såvel fravigelige som ufravigelige, der kan finde anvendelse af aftalen, er omfattet. Det har tidligere været tvivlsomt, om loven skulle finde anvendelse på spørgsmålet om en mellemmands evne til at forpligte sin principal over for tredjemand ved aftale om køb. Efter tilblivelsen af Haager-konventionen af 14. marts 1978 om mellemmænd, kan det ikke længere antages, at konventionen om løsøre omfatter dette emne.

Loven gør lige som EF-konventionen partsautonomien til hovedreglen. Vedtagelsen af kontraktens lov skal være udtrykkelig eller utvetydigt fremgå af kontrakten. Kravet til vedtagelsen er således en antydning strengere end det krav, der stilles i EF-konventionens art. 3, stk. 1, »fremgå med rimelig sikkerhed«.

Partshenvisningens betydning for lovvalget afhænger af købets internationale karakter. Partshenvisninger indeholdt i en aftale om køb, der savner international karakter, er ikke omfattet af loven. Sådanne partshenvisninger er ikke ugyldige, men kan ikke tillægges den virkning, at de fortrænger præceptive regler i loven i det land, hvor købet er sket.

Vedtagelsen skal være gyldig i overensstemmelse med den valgte lov, jfr. § 3 i.f. Herom se 2.1.4.7.4.

Aftaler, der mangler en partshenvisning, bedømmes i henhold til § 4 efter loven i det land, hvor sælgeren havde sin bopæl eller sit forretningssted på tidspunktet for modtagelsen af bestillingen.

Dog skal køberens bopælslov anvendes, hvis sælgeren eller hans repræsentant har modtaget bestillingen i køberens land, jfr. § 4, stk. 2. Konventionens art. 3, anvender udtrykkene 'repræsentant, agent eller handelsrejsende'. Det er således ikke afgørende om repræsentanten har fuldmagt fra sælgeren.

Endvidere indeholder § 4, stk. 3, en særregel om køb på børs eller auktion.

Lovens § 6 indeholder et sædvanligt ordre public forbehold. § 6 kan ikke påberåbes, blot fordi vedkommende fremmede lov er uforenelig med en præceptiv dansk retsregel.

2.2. Den tinglige beskyttelse

2.2.1. Retspolitiske overvejelser

Rettigheders beskyttelse over for konkurrerende krav fra tredjemands side bedømmes som hovedregel efter loven på det sted, hvor genstanden for rettigheden er beliggende: lex rei sitae.

Drejer det sig om en rettighed, der er erhvervet ved en aftale mellem overdrager og erhverver af rettigheden, er det en forudsætning for rettighedens beskyttelse over for tredjemand, at denne aftale er bindende for overdrageren. Forholdet mellem aftaleparterne bedømmes i henhold til kontraktstatuttets regler.

At rettighedens beskyttelse over for tredjemands krav som hovedregel er undergivet lex rei sitae, kan forklares ved følgende overvejelser: Især af hensyn til tredjemand er det ønskeligt, at lovvalget bestemmes af en let konstaterbar og objektiv tilknytning, der er uafhængig af den lov, der er afgørende i forholdet inter partes. Genstandens beliggenhedsland, dens situs, vil, hvad enten genstanden for rettigheden er fast ejendom, løsøre eller pengekrav, i langt de fleste tilfælde forblive det samme under hele rettighedens bestående. Domstolene i dette land vil være det normale forum for tvister vedrørende konkurrerende krav mod genstanden, og disse domstole vil have den faktiske magt til at gennemtvinge krav mod genstanden.

Også den tinglige beskyttelse af tredjemands konkurrerende ret vil være at bedømme efter lex rei sitae. Da konflikten mellem to rettigheder over samme genstand nødvendigvis må løses på grundlag af et enkelt sæt af regler, er det indlysende, at dette normalt må hentes fra loven på det sted, hvor genstanden er beliggende.

I særlige tilfælde, hvor de konkurrerende rettigheder er stiftet i henhold til samme fremmede retssystem eller, hvor de retssystemer, der ligger til grund for de konkurrerende rettigheders stiftelse, giver samme konfliktløsning, kunne dog den (de) lov(e), der er afgørende for stiftelsen, finde anvendelse. Dette kan forekomme i forbindelse med rettigheder over skibe eller andre transportmidler.

Sålænge genstanden for rettigheden ikke skifter situs, vil anvendelsen af lex

rei sitae normalt være en selvfølge. Gennemførelse af krav mod genstanden, som støttes på loven i et andet land end det, hvor genstanden er beliggende, forudsætter som hovedregel, at sådant krav også er hjemlet af lex rei sitae. Således bør et krav om omstødelse af overdragelsen af en ting, rejst af overdragerens konkursbo i et andet land, end det, hvor tingen er beliggende, ikke kunne gennemtvinges som en ret over tingen, medmindre tillige lex rei sitae hjemler omstødelse.

Når genstanden for rettigheden skifter situs efter rettighedens stiftelse, opstår spørgsmålet, om det er den oprindelige eller den nye lex rei sitae, der er anvendelig. Det er jo nu domstolene i det nye beliggenhedsland, der er det sandsynlige forum for tvister om rettigheden, og som har den fysiske magt til at gennemtvinge krav mod genstanden. Imidlertid har parterne ved rettighedens stiftelse normalt ikke haft nogen anden situs at holde sig til end den oprindelige. Det er derfor som hovedregel den oprindelige lex rei sitae, der er afgørende for, hvilke skridt, der skal foretages i forbindelse med rettighedens stiftelse, for at sikre rettighedens beskyttelse over for omverdenen.

Hvorvidt den tinglige beskyttelse, der er opnået i henhold til den oprindelige lex rei sitae, giver rettigheder fortrinnet frem for en konkurrerende tinglig rettighed stiftet efter flytning til et andet land i henhold til den der gældende lov, bør formentlig afgøres efter reglerne om rettigheders indbyrdes stilling i loven i det land, hvor tingen var beliggende, da den konkurrerende rettighed stiftedes.

Anderledes forholder det sig dog, når den tinglige rettighed stiftes over en genstand i nær forbindelse med genstandens eksport til et andet land. Hvis genstanden er bestemt til at skulle forblive i importlandet, vil det ikke være urimeligt over for parterne at lade importlandets ret være afgørende for, hvorledes rettigheder over genstanden sikres over for omverdenen. Tvister om rettigheden må ventes at ville dreje sig om konkurrerende krav, der opstår i henhold til importlandets ret, og disse tvister vil normalt blive indbragt for importlandets domstole. Der er klart praktiske fordele forbundet med, at sådanne tvister afgøres på grundlag af lex fori, snarere end på grundlag af regler hentet fra flere retssystemer. Princippet 'importlandets ret' synes at være accepteret af Højesteret i sagen UfR 1984.8 H. Kommenteret af *Erik Siesby* i *UfR 1984 B.163.*

2.2.2. Substitutionsproblemet

Når en konflikt opstår mellem to rettigheder over samme ting, og rettighederne i henseende til stiftelse skal bedømmes i henhold til forskellige retssystemer, vil som nævnt forholdet mellem de to rettigheder – konfliktløsningen –

være at bedømme efter den nuværende lex rei sitae, der som oftest tillige vil være lex fori. Rettighederne må da nødvendigvis 'oversættes' til rettigheder, der kendes i lex rei sitae. Denne 'oversættelse' eller 'substitution' er problematisk i de tilfælde, hvor der i lex rei sitae ikke findes en rettighed, der ganske svarer til den fremmede. Spørgsmålet er da, om en fremmed rettighed skal gives samme beskyttelse i forhold til konkurrerende krav som den rettighed i lex rei sitae, der kommer den nærmest i henseende til stiftelsesbetingelser, indhold, beskyttelse eller økonomisk funktion.

Problemet belyses ved UfR 1963.704 Ø (Bildommen):

S købte i Tyskland en brugt bil og finansierede købet ved et lån i en tysk bank, der fik bilen overdraget til sikkerhed. S aftalte med banken, at han vederlagsfrit skulle opbevare bilen på bankens vegne med ret til at bruge den. Lånet skulle tilbagebetales i 12 rater i løbet af 1 år. Bilen måtte inden da ikke føres uden for tysk toldområde.

Dispositionen var gyldig i henhold til tysk ret, jfr. BGB § 930 (constitutum possessorium).

S fik senere bilen indregistreret i Danmark og solgt til K, der i Danmark fik bilen overleveret i god tro.

Banken overdrog derefter sine rettigheder over bilen til tyskeren X, der formentlig oprindeligt havde solgt bilen til S. X påstod ved dansk domstol vindikation af bilen fra K. K gjorde gældende, at X's ret var en utinglyst sikkerhedsret i løsøre, som en godtroende erhverver ifølge dansk ret ikke skulle respektere.

Byrettens dom gav X medhold i vindikationskravet med den begrundelse, »at der efter tysk ret gyldigt er stiftet en som ejendomsret beskyttet sikkerhedsret for långiveren, og at låntageren efter dansk ret har gjort sig skyldig i underslæb eller skyldnersvig ...«.

I økonomisk henseende svarede dispositionerne i Tyskland til en afbetalingshandel med ejendomsforbehold, blot trådte den finansierende bank i stedet for afbetalingssælgeren. Det samme økonomiske resultat kunne have været opnået, hvis den oprindelige sælger havde indgået en afbetalingskontrakt og overdraget rettighederne til den finansierende bank. Efter tysk ret er begge muligheder åbne, efter dansk ret kun den sidste, men det ville forudsætte, at afbetalingslovens krav bl.a. med hensyn til udbetaling var overholdt, hvilket ikke synes at have været tilfældet.

Betragter man aftalen mellem banken og S isoleret, må man efter dansk ret karakterisere forholdet som en underpantsætning, der savner tinglig beskyttelse på grund af manglende tinglysning. Hvis stiftelsesbetingelserne skulle bedømmes efter den oprindelige lex rei sitae, måtte sikkerhedsrettigheden anses for gyldigt stiftet, idet constitutum possessorium efter tysk ret nyder kre-

ditorbeskyttelse. Rettens indhold er efter tysk ret formelt en ejendomsret, blot begrænset af en brugsret kombineret med en køberet.

Dommen er i overensstemmelse med princippet, at en konflikt mellem rettigheder over en ting stiftet i henhold til forskellige landes ret skal løses i overensstemmelse med konfliktløsningsreglerne i den nuværende lex rei sitae, således at den fremmede rettighed giver samme beskyttelse som den nærmest tilsvarende rettighed i den nuværende lex rei sitae. Det gælder, uanset om den tysk stiftede rettighed ligestilles med en ejendomsret, et gyldigt ejendomsforbehold eller en gyldig, tinglyst underpanteret.

Alligevel er dommens resultat stødende. Den beskyttelse, som tysk ret tillægger en ejendomsoverdragelse, som den omhandlede, der ikke ledsages af besiddelsesovergang (constitutum possessorium), er væsentlig ringere end den som dansk ret tillægger afbetalingssælgerens ejendomsforbehold eller en tinglyst underpanteret. I henhold til BGB §§ 932-935, jfr. § 929, ville der være indtrådt eksstinktion til fordel for den godtroende køber af bilen.

Dommens kombination af tyske retsregler om rettighedens stiftelse med de danske regler om vindikation fra en godtroende køber til fordel for indehaveren af ejendomsforbeholdet har således ført til en dom, som stiller køberen ringere og den oprindelige sælger bedre end en dom, afsagt udelukkende på grundlag af enten dansk eller tysk ret. En sådan kombination af regler hentet fra flere retssystemer er en bastard-løsning, som ikke er legitimeret af nogen lovgiver. Det er vigtigt, at dommerne indser, at de i sager, hvor den internationale privatret fører til kombination af materielle regler hentet fra flere retssystemer, ikke blot er retsreglernes redskaber, men er retsskabende og har et særligt ansvar for resultatets rimelighed. I den konkrete sag kunne det ekstreme resultat være undgået, hvis man ved løsning af substitutionsproblemet tillige havde taget den tyske rettigheds begrænsede beskyttelse i betragtning. Når dette ikke skete, skyldes det muligvis, at denne side af tysk ret ikke var oplyst under sagen.

Ørgaard kritiserer i *Juristen & Økonomen, 1974.325* dommen ud fra lignende synspunkter.

Lando derimod forsvarer dommen i *NTfIR bd. 47.12-13 (1978).* Han lægger vægt på, dels at indehaveren af en sikkerhedsret over løsøre, der er bestemt til at forblive i landet har en legitim forventning om, at lex rei sitae er afgørende for rettighedens stiftelse (det er ubestrideligt, men fører dog ikke til, at den pågældende stilles bedre efter genstandens flytning), dels at en køber i god tro har grund til at vente, at han erhverver ret i overensstemmelse med loven i det land, hvor genstanden er på købets tidspunkt. (Dette kan dog ikke begrunde, at den godtroende køber stilles ringere end efter såvel dansk som tysk ret).

Videre anfører Lando, at sælgeren eller den finansierende bank, dersom det havde været bekendt, at genstanden ville havne i Danmark, kunne have

beskyttet sikkerhedsretten i overensstemmelse med dansk rets regler, og derfor burde stilles, som om sikkerhedsretten var således beskyttet. Denne hypotese er ikke overbevisende. Hvis den finansierende bank havde lagt afgørende vægt på at sikre sig mod salg til en godtroende køber, kunne banken have sikret sig i overensstemmelse med tysk ret. Endvidere må man gå ud fra, at vilkårene for finansieringsordningen er fastsat under hensyntagen til bankens risiko. At denne risiko er blevet formindsket af den danske domstol, må betragtes som »windfall money«.

2.2.3. Fast ejendom

Den tinglige beskyttelse af rettigheder over fast ejendom vil som altovervejende hovedregel afhænge af lex rei sitae, hvilket sjældent giver anledning til problemer, da samme lov normalt vil være afgørende for rettighedernes stiftelse, og da også værnetinget for tvister vedrørende ejendommen vil være bestemt af ejendommens beliggenhed, jfr. rpl. § 241, der dog er fakultativ i modsætning til EF-domskonventionen art. 16, stk. 1, hvorefter retterne i den kontraherende stat, hvor en fast ejendom er beliggende, er enekompetent i sager om rettigheder over ejendommen samt om leje og forpagtning.

Spørgsmålet, hvilket tilbehør der er omfattet af rettigheder over fast ejendom, må afgøres efter ejendommens lex situs, sålænge tilbehøret befinder sig inden for landets grænser. Jfr. UfR 1979.1070 V: Et schweizisk firma havde ved leasingkontrakt overladt 3 strikkemaskiner til dansk fabrikant. Tysk ret og tysk værneting var aftalt. Det schweiziske firmas krav på som separatist at udtage maskinerne blev nægtet anerkendelse, da maskinerne var indlagt i fabriksbygningen og omfattet af tinglysningslovens § 38.

Flyttes sådant tilbehør uretmæssigt fra udlandet til Danmark uden at være indlagt i en dansk fast ejendom, bør en dansk domstol beskytte de fremmede krænkede rettighedshavere, uanset om det pågældende tilbehør efter dansk materiel ret ville være omfattet af rettigheder over ejendommen. Dispositioner over tilbehøret, foretaget efter at det er flyttet til Danmark, bør derimod bedømmes efter dansk rets regler om løsøre, se herom 2.2.6. nedenfor.

Formkrav vedrørende stiftelse af rettigheder over fast ejendom af betydning i forhold til tredjemand bedømmes efter lex rei sitae. I overensstemmelse hermed bestemmer den nordiske dødsbokonvention (bekg. 348 af 24. juni 1976) art. 25, at lovbestemmelser i en af staterne om, at tinglysning af retshandler eller udlæg er nødvendig for at opnå gyldighed over for et dødsbo, ikke kommer til anvendelse på ejendele, som ved dødsfaldet findes i de andre stater. Jfr. også den nordiske konkurskonvention, (bekg. nr. 249 af 1. september 1934 som ændret ved bekg. nr. 38 af 7. juni 1978).

Den tinglige beskyttelse af dispositioner over negotiable pantebreve bedømmes efter loven, hvor pantebrevet er beliggende, og ikke efter ejendommens lex rei sitae.

Reglen i lov om ægteskabets retsvirkninger § 18, der beskytter en ægtefælle mod den anden ægtefælles dispositioner over fast ejendom, der er fælleseje, må for så vidt angår beskyttelsen over for tredjemand finde anvendelse på fast ejendom i Danmark. Hvorvidt tilsvarende bestemmelser i fremmed ret er anvendelige må afhænge af loven, hvor ejendommen er beliggende. Forudsætningen for anvendelse af beskyttelsesreglen i forhold til tredjemand må være, at beskyttelsen også gælder i forholdet mellem ægtefællerne i henhold til den lov, hvorefter de ægteskabsformueretlige forhold bedømmes - som hovedregel ægtemandens domicillov ved ægteskabets indgåelse.

2.2.4. Registreret skib og luftfartøj

Med hensyn til registreret skib og luftfartøj har registreringslandets ret i det væsentlige samme betydning som lex rei sitae for fast ejendom, jfr. den nordiske dødsbokonvention, art. 26, og den nordiske konkurskonvention, art. 4 og 6.

Med hensyn til rettigheder i skibe, derunder kontraktspant og søpant, indeholder sølovens §§ 259 og 265 detaljerede bestemmelser.

Regler om luftfartøjer findes i lov om registrering af rettigheder over luftfartøjer, lovbekg. nr. 620 af 15. september 1986.

2.2.5. Løsøre, fordringer og værdipapirer

Sålænge den værdi, som er genstand for en rettighed, befinder sig inden for samme territoriale retsområde fra tidspunktet for rettighedens stiftelse til tidspunktet for en rettighedskonflikts opståen, bestemmes rettighedens tinglige beskyttelse af lex rei sitae. Dette udelukker dog ikke, at spørgsmålet om den tinglige beskyttelse bedømmes i henhold til lex fori, når parterne har undladt at gøre reglerne i den fremmede lex rei sitae gældende, jfr. UfR 1950.441 SH, der drejede sig om eksstinktion ved dobbeltsalg af løsøre i Czekoslovakiet.

Situs for værdier, der er repræsenteret ved negotiable dokumenter, anses for at være stedet, hvor dokumentet befinder sig.

For så vidt angår gods, der transporteres i henhold til konnossement, kan det forekomme, at godset udleveres mod sikkerhedsstillelse til modtageren inden konnossementet er nået frem til denne. En konflikt mellem den, der i god tro har erhvervet konnossementet, og den der i god tro har erhvervet ret til

godset, bør formentlig afgøres i henhold til loven på det sted, hvor godset befinder sig.

Spørgsmålet, om et dokument skal betragtes som negotiabelt, bør afgøres af den lov, der er afgørende for det underliggende retsforhold.

Simple fordringer anses for at have situs, hvor debitor har domicil. Dansk fogedpraksis tillader imidlertid udlæg foretaget her i landet i simple fordringer, hvis kreditor bor her, selv om debitor ifølge fordringen bor i udlandet.

2.2.6. Den tinglige beskyttelse af rettigheder i løsøre, der skifter situs efter rettighedens stiftelse

Når genstanden for en tingligt beskyttet rettighed flyttes til et nyt land, og der derefter opstår konflikt mellem denne rettighed og et andet krav mod samme genstand, fremkommer der international-privatretlige problemer som har givet anledning til betydelig tvivl i dansk retspraksis. Se herom:

Michael Bogdan, Application of foreign rules on non-possessory security interests in Swedish private international law, NTfIR vol. 47, s. 14 (1978).
Torben Jensen, Afbetaling, København 1970, s. 374-86.
Ole Lando, The application by Danish court of foreign rules of non-possessory security interests, NTfIR vol. 47, s. 1 (1978).
Allan Philip, Dansk international privat- og procesret, 3. udg., København 1976.
Niels Ørgaard, Internationale køb af løsøre under ejendomsforbehold, Juristen & Økonomen, 1974, s. 324.
Niels Ørgaard, En højesteretsdom om et international køb under ejendomsforbehold, Juristen & Økonomen, 1978, s. 358.
Erik Siesby, Om lovkonflikter vedrørende tingligt beskyttede rettigheder over løsøre, UfR 1979 B, s. 345.
Erik Siesby, Nyt lys over lovvalget vedrørende ejendomsforbehold, UfR 1983 B, s. 272.
Mogens Munch, UfR 1983 B, s. 255.
Erik Siesby, UfR 1984 B, s. 163.

2.2.6.1. Retspraksis

Den ovenfor refererede dom UfR 1963.704 Ø (Bildommen) er udtryk for det enkle princip, at en sikkerhedsret i henseende til rettighedens gyldige stiftelse i relation til tredjemand skal bedømmes i henhold til lex rei sitae på stiftelsestidspunktet, og med hensyn til retsbeskyttelse i forhold til konkurrerende senere stiftede rettigheder skal bedømmes i henhold til lex rei sitae på tidspunktet for den konkurrerende rettigheds stiftelse.

Dette princip er velegnet som hovedregel for lovvalget i de tilfælde, hvor parterne, der stiftede den ældste rettighed, havde grund til at forudsætte, at

genstanden for rettigheden ville forblive i landet, eller dog i det mindste ikke stiftede rettigheden på et tidspunkt, hvor genstanden stod umiddelbart foran flytning til et andet land.

Dommen er kritiseret ovenfor, fordi dens resultat på grund af kombinationen af regler hentet fra tysk og dansk ret stillede den tyske rettighedsindehaver bedre, end han ville være stillet, dersom sagen var blevet bedømt udelukkende på grundlag af enten dansk eller tysk ret. Da imidlertid retsstillingen efter tysk ret ikke var tilstrækkeligt belyst, er dommen intet sikkert præcedens.

En lang række senere domme angår ligesom bildommen sikkerhedsrettigheder i løsøregenstande stiftet på et tidspunkt, hvor genstanden for den tingligt beskyttede rettighed befandt sig i et fremmed land, og hvor rettigheden var gyldigt stiftet i henhold til dette lands ret. Til forskel fra bildommen blev imidlertid disse rettigheder stiftet i forbindelse med en aftale om salg af genstanden til Danmark, således at sælger, der erhvervede sikkerhedsretten – typisk et ejendomsforbehold – måtte forudse, at beskyttelsen af rettigheden over for konkurrerende rettigheder over samme genstand ville afhænge af de retsregler som en dansk domstol ville lægge til grund.

Alle dommene omhandler sikkerhedsrettigheder, der ville være gyldigt stiftet bedømt efter den lov, der var lex rei sitae på tidspunktet for stiftelsen, men som ville være ugyldige efter den nye lex rei sitae, dansk ret. Med andre ord, spørgsmålet har været, om rettigheden burde miste sin tinglige beskyttelse ved genstandens flytning til Danmark, når denne flytning var forudset af parterne.

Indtil højesteretsdommen UfR 1984.8 H, herskede der betydelig uklarhed på dette felt.

Domsbegrundelserne indskrænker sig ikke til at vurdere betydningen af de to traditionelle tilknytningsmomenter: stedet hvor genstanden var beliggende ved rettighedens stiftelse, og stedet hvor den var, da den konkurrerende rettighed stiftedes. Blandt de tilknytningsmomenter, som domspraksis har fremhævet, er stedet for salgsforhandlingerne (UfR 1982, s. 1038 V), stedet for konkursbehandlingen (UfR 1973, s. 796 SH), og sælgerens bopæl i forbindelse med stedet for aftalens indgåelse og genstandens levering (UfR 1966 s. 475 V). Det synes, som om den individualiserende metode har bredt sig fra kontraktstatuttet til den internationale tingsret. Det er imidlertid uheldigt at lægge vægt på tilknytningsmomenter, der vanskeligt kan konstateres af den tredjemand, for hvem lovvalget kan være afgørende. Der er næppe grund til at lægge vægt på andre tilknytningsmomenter end situs ved stiftelsen og situs på tidspunktet for rettighedskonfliktens opståen.

Endnu dommen UfR 1983.311 H, (kommenteret af *Mogens Munch UfR 1983 B.255* og af *Erik Siesby UfR 1983 B.272)* viser en vis usikkerhed.

Sagen drejede sig om en maskine, der af et tysk selskab var solgt med ejen-

domsforbehold til det danske selskab, der gennem en årrække som eneforhandler havde importeret og videreforhandlet maskiner fra det tyske selskab. Betaling skulle ske ved vekselaccept med 3 måneders kredittid. Maskinen blev afhentet af køberen i Tyskland.

Inden betaling af vekslerne trådte det danske selskab i likvidation som insolvent, og det tyske selskab gjorde ejendomsforbeholdet gældende over for likvidationsboet, som nægtede at respektere ejendomsforbeholdet. De to tidligere instanser havde anset ejendomsforbeholdet for gyldigt i henhold til tysk ret og, ligeledes i overensstemmelse med tysk ret, tillagt det virkning i forhold til likvidationsboet.

Højesteret fandt derimod i betragtning af, at maskinen befandt sig i Danmark, da selskabet trådte i likvidation, at ejendomsforbeholdet kun kunne få virkning i forhold til likvidationsboet, hvis betingelserne for en sådan virkning efter dansk ret var opfyldt. Da maskinen var solgt på kredit som led i et fast forhandlerforhold, og da købesummen ikke forfaldt ved maskinens videresalg, men efter udløbet af den fastsatte kredittid på 3 måneder, kunne ejendomsforbeholdet ikke gøres gældende over for likvidationsboet.

Ud fra en overfladisk betragtning kunne begrundelsen tydes som udtryk for det generelle princip, at den tinglige beskyttelse over for et dansk konkursbo af en rettighed stiftet i henhold til en fremmed lex rei sitae skulle afhænge af dansk ret, hvis genstanden befandt sig her i landet ved konkursens indtræden. Et sådant princip 'lex concursus' har faktisk været antydet i dommen UfR 1973.796 SH. Dommen kritiseres med rette af *Philip* i *Dansk international privat- og procesret, 3. udg. s. 398,* som uforenelig med »Mejetærskerdommen«, UfR 1966.475 V, der respekterer en tysk sikkerhedsret i forhold til en dansk udlægshaver. Der er næppe grund til at gøre forskel på udlæg og konkurs i denne henseende.

Det ville være i strid med den internationale tradition på dette felt, om konflikt mellem en tinglig beskyttet rettighed stiftet i overensstemmelse med den oprindelige lex rei sitae og en rettighed stiftet efter flytning til et andet land ubetinget skulle afgøres udelukkende på grundlag af den nye lex rei sitae. Højesteretsdommen nævner udtrykkeligt, at det af et indhentet responsum fremgår, at det tagne ejendomsforbehold efter tysk ret har virkning i forhold til enhver tredjemand. En mulig fortolkning af domsbegrundelsen er derfor den, at rettighedens virkning i forhold til tredjemand i princippet skal bedømmes i henhold til loven i det land, hvor genstanden befandt sig på tidspunktet for rettighedens stiftelse, men at betingelserne for denne virknings fortsatte beståen efter genstandens flytning til et nyt land bør opfyldes i overensstemmelse med loven i dette land.

Med dommen UfR 1984.8, har Højesteret endelig skabt klarhed over sager af denne type.

Sagen drejede sig om en maskine, der af et engelsk selskab var solgt til en dansk fabrikant. Ifølge aftalen bevarede den engelske sælger ejendomsretten til maskinen, indtil købsprisen var fuldt ud betalt. Aftalen indeholdt en udtrykkelig partshenvisning til engelsk ret, men ville formentlig uden en sådan partshenvisning i medfør af § 4, stk. 2, i lov nr. 122 af 15. april 1964 om, hvilket lands retsregler, der skal anvendes på løsørekøb af international karakter, have været undergivet dansk ret, da aftalen var kommet i stand ved en henvendelse til køberen af den engelske sælgers danske agent.

10% af købesummen skulle ifølge aftalen betales ved bestillingen og yderligere 10% skulle betales kontant ved modtagelsen, medens de resterende 80% skulle afdrages over 2 år. Aftalen var således i overensstemmelse med kravet om mindsteudbetaling i den dagældende danske afbetalingslovs § 1, stk. 4. Imidlertid blev maskinen modtaget af fabrikanten, uden at det derved forfaldne beløb på 10% af købesummen samtidig blev betalt.

Da fabrikanten standsede sine betalinger og senere gik konkurs, blev spørgsmålet om ejendomsforbeholdets gyldighed over for tredjemand aktuelt.

Konkursboet nægtede at anerkende ejendomsforbeholdet, idet man anså dansk ret for afgørende. Sælgeren, det engelske selskab, påberåbte sig derimod engelsk ret til støtte for, at ejendomsforbeholdet var gyldigt. Spørgsmålet om lovvalget blev indbragt for Vestre Landsret, der fastslog, at retsforholdet inter partes som følge af partshenvisningen var undergivet engelsk ret, hvorimod ejendomsforbeholdets gyldighed i relation til konkursboet måtte afhænge af dansk ret »i betragtning af, at firmaets køb af maskinen er kommet i stand efter appellantens danske agents henvendelse til firmaet, og at salgsforhandlingerne også i øvrigt er foregået her i landet, hvor maskinen blev opstillet straks efter leveringen ...«

Som så mange tidligere domme om lovvalget vedrørende ejendomsforbehold har landsretten anvendt den såkaldte individualiserende metode, hvis oprindelige felter er erstatningsretten og kontraktsretten, og som ikke i teorien har været anset som egnet for afgørelsen af tingsretlige lovkonflikter. Lovvalget vedrørende betingelserne for en rettigheds beskyttelse over for tredjemand bestemmes traditionelt af princippet lex rei sitae, og spørgsmålet er først og fremmest, i hvilket omfang den afgørende lov er loven på det sted, hvor tingen var beliggende ved rettighedens stiftelse eller loven på det sted, hvor tingen er beliggende, når den konkurrerende rettighed stiftes. Andre tilknytningsmomenter vil der almindeligvis ikke være grund til at tillægge vægt.

Højesteret konkluderer, at spørgsmålet om udbetalingens betydning for ejendomsforbeholdets gyldighed skal afgøres efter engelsk ret.

Af præmisserne fremgår det imidlertid, at spørgsmålet om opfyldelse af særlige betingelser for ejendomsbeforholdets virkning i forhold til kredito-

rerne må afgøres efter dansk ret, da maskinen efter aftalen skulle sendes til køberen i Danmark og befandt sig her i landet ved konkursdekretets afsigelse.

Dommen støtter således det internationalt-tingsretlige princip, som kort kan betegnes som 'importlandets ret'.

Dommen har endvidere principiel betydning ved i præmisserne at fastslå, at de danske regler om mindsteudbetaling ikke kan antages at tage sigte på beskyttelse af kreditorernes interesser. Disse regler hører således ikke til de særlige betingelser for ejendomsforbeholdets tinglige beskyttelse.

Hvorledes regler om mindsteudbetaling bør kvalificeres er tvivlsomt. *Torben Jensen* karakteriserer i *Afbetaling (København 1970) s. 437,* krav om mindsteudbetaling som en regel, der tilstræber social beskyttelse af afbetalingskøbere, (det må være beskyttelse imod køberens manglende evne til at vurdere sin egen økonomiske formåen), stabilisering af den normale afbetalingshandel og en vis begrænsning af forbruget. Det skulle således være muligt at kvalificere kravet om mindsteudbetaling som henhørende under kontraktstatuttet eller som et offentligretligt krav. Den sidstnævnte kvalifikation er dog ikke ensbetydende med, at kravet nødvendigvis skal stilles også i tilfælde, hvor den pågældende aftale iøvrigt er undergivet fremmed ret.

2.2.6.2. Betingelser for at bevare den tinglige beskyttelse af en rettighed

I tilfælde, hvor en ting, hvorover der i udlandet er stiftet en tingligt beskyttet rettighed, bliver flyttet til Danmark, bør formentlig dansk ret være afgørende for så vidt angår de skridt, der skal foretages for at bevare den tinglige beskyttelse af rettigheden. Eksempler herpå er kravet om fornyet tinglysning af underpant i løsøre 10 år efter lysningen samt kontrolforanstaltninger ved konsignation. Dommene UfR 1972.138 V og UfR 1984.8 H, er i overensstemmelse med dette princip, men begrundes ved anvendelse af 'importlandets ret'.

2.2.6.3. Omstødelse af tinglige rettigheder

Omstødelse af en tinglig rettighed i forbindelse med en dansk konkurs vil ikke påvirke retten til at råde over genstanden, hvis denne på omstødelsestidspunktet befinder sig i udlandet, med mindre omstødelsen anerkendes i det land, hvor genstanden findes, eller omstødelse tillige hjemles af lex rei sitae. Domskonventionen finder ifølge art. 1, stk. 2, ikke anvendelse på konkurs, akkord og andre lignende ordninger.

Omstødelse (afkræftelse) af tinglige rettigheder over værdier, der befinder sig her i landet kunne tidligere volde vanskeligheder, hvis indehaveren af rettigheden var processuel udlænding. UfR 1974.548 H, omhandlede en dansk forretningsmands overdragelse af værdipapirer til en utålmodig engelsk kreditor. De pågældende værdier beroede her i landet. Overdrageren gik kort efter konkurs, og konkursboet anlagde afkræftelsessag mod den engelske kre-

ditor. Sagsøgeren påberåbte sig ved Vestre Landsret, at de overdragne værdier, som sagen drejede sig om, begrundede godsværneting. Herover for protesterede den sagsøgte udlænding under henvisning til den dengang herskende opfattelse, hvorefter udlændingens ret til godset skulle være uafhængig af sagens udfald. Sagsøgeren opgav derefter dette anbringende.

Højesteret fandt imidlertid på andet grundlag, at der var godsværneting. Den fortolkning af godsværnetinget, hvorefter udlændingens ret til godset skulle være uafhængig af sagens udfald, medførte, at danske domstole kunne savne kompetence i sager mod udenlandske sagsøgte, når selve den omstridte sagsgenstand bestod i værdier beliggende her i landet. Denne enestående retstilstand er først blevet ændret ved lov nr. 324 af 4. juni 1986, der i retsplejelovens § 246, stk. 3, indfører en ny formulering af godsværnetinget. Herefter kan sag anlægges mod en udlænding, hvor han på tidspunktet for sagens anlæg har gods, eller hvor det gods, kravet angår, befinder sig. Om en kritik af den tidligere retstilstand, se *Siesby Juristen & Økonomen 1974.532* og *1978.8,* samt *UfR 1980, B. 378.*

Selv om den tingligt beskyttede rettighed normalt ikke vil kunne påvirkes af omstødelse foretaget på et tidspunkt, hvor genstanden for rettigheden befinder sig i udlandet, kan omstødelsessag gennemføres med den virkning, at sagsøgte tilpligtes at erstatte boet den værdi, som det overdragne gods repræsenterer. Således UfR 1987.766 H: Et tysk firma havde i medfør af en handelsagentkontrakt overladt en dansk agent varer med videresalg for øje. Efter at agenten havde standset betalingerne, tilbagetog det tyske firma varerne til Tyskland i henhold til ejendomsforbeholdet. Da agenten 4½ måned senere gik konkurs, anlagde konkursboet omstødelsessag. Under højesteretssagen var parterne enige om, at tysk ret skulle finde anvendelse i deres indbyrdes forhold, og at der ikke var grundlag for at frakende tilbagetagelsen af varerne, der foretages her i landet, før der var sket indskrænkning i rådigheden, virkning mellem dem.

Højesteret fastslog, at ejendomsforbeholdet ikke kunne være gjort gældende over for konkursboet (jfr. princippet 'importlandets ret'). Da endvidere tilbagetagelsen, der var sket inden for den i konkurslovens § 67, stk. 1, nævnte frist, ganske måtte sidestilles med en betaling med usædvanlige betalingsmidler, blev det tyske firma tilpligtet at betale varernes værdi.

2.2.6.4. Opnåelse af tinglig beskyttelse ved flytning

Princippet 'importlandets ret' synes at burde indebære, at en rettighed, der stiftes over en ting i forbindelse med en aftale om tingens eksport til Danmark, bør kunne tillægges tinglig beskyttelse i overensstemmelse med dansk ret fra det tidspunkt, da tingen passerer grænsen til Danmark, også i tilfælde

hvor sådan beskyttelse ikke opnås i henhold til eksportlandets ret. Det er naturligvis en forudsætning, at rettigheden er gyldigt stiftet inter partes.

Den tyske Bundesgerichtshof har i dommen BZHZ 45 s. 95 NJW 1966 s. 879, antaget, at en italiensk sælgers ejendomsforbehold stiftet i henhold til italiensk ret over en genstand, der solgtes til tysk køber, ved flytning til Tyskland blev tillagt alle de virkninger et ejendomsforbehold har efter tysk ret, uanset at ejendomsbeforhold efter italiensk ret (riserva di proprieta non opponibile ai terzi) ikke har virkning over for tredjemand, medens ejendomsforbeholdet efter tysk ret har virkning over for tredjemand.

2.2.6.5. Sikkerhedsrettigheder over ting, der på stiftelsestidspunktet er bestemt til at forblive i beliggenhedslandet,

men som senere flyttes til Danmark, bør for så vidt angår betingelserne for rettighedens gyldighed og indhold inter partes naturligvis være at bedømme efter kontraktstatuttet. For så vidt angår rettighedens beskyttelse over for tredjemand bør lex rei sitae på stiftelsestidspunktet være afgørende for stiftelsesbetingelserne. Efter flytningen til Danmark kan spørgsmålet opstå i hvilket omfang den tinglige beskyttelse, der fulgte af oprindelseslandets ret, bør ændres, når konflikt opstår med et krav mod genstanden, der skal bedømmes efter dansk ret. Svaret er formentlig, at den fremmede rettighed bør tillægges samme tinglige beskyttelse, som den nærmest tilsvarende rettighed i dansk ret har. Substitutionen bør foretages under hensyntagen til såvel stiftelsesbetingelser, som virkninger af de pågældende rettigheder, og således at man undgår en kombination af danske og fremmede regler, der fører til, at rettigheden stilles enten bedre eller ringere, end hvis dansk ret eller den fremmede lov var anvendt alene.

2.2.6.6. Res in transitu

For så vidt angår viljesbestemte rettigheder stiftet over genstande, der er under transport fra et land til et andet, er alle forfattere enige om at se bort fra transitlandet som tilknytningsmoment. Derfor måtte det også være uden betydning, hvilken nationalitet skibet havde, som transporterede det i UfR 1973.796 SH, omhandlede kopieringsapparatur, der var genstand for ejendomsforbehold i henhold til svensk ret.

Philip, s. 400, anbefaler afsendelseslandets ret, *Bogdan, s. 20,* lex loci destinationis.

En menere differentieret løsning hævdes af *Gerhard Kegel, Internationales Privatrecht, 1. Aufl., München-Berlin 1964, s. 252-253.* Den øjeblikkelige situs, eventuelt transitlandet, afgør fuldbyrdelsesskridt og lovbestemte panterettigheder - f.eks. transportørens. Tinglige rettigheder bør ifølge Kegel ikke bedømmes efter loven i det land, hvor tingen aldrig har været. Når parterne

begge antager, at tingen er undervejs til bestemmelseslandet, antager Kegel, at ejendomsrettens overgang bør bestemmes efter dette lands ret. Kegel synes at forudsætte, at afsendelseslandets ret bør anvendes, hvis tingen ikke er nået frem til bestemmelseslandet.

I de tilfælde, hvor genstanden faktisk ankommer til bestemmelseslandet, og hvor konflikten opstår og bliver pådømt der, vil det indebære store praktiske fordele at anse det land for genstandens situs.

2.2.6.7. Overdragelse af ejendomsret ved normal handel med løsøre

Lovvalgsproblemer vedrørende den fuldstændige ejendomsrets beskyttelse skulle især kunne opstå i to forbindelser: dels i forbindelse med (a) de forskellige retssystemers afvigende stillingtagen til spørgsmålet om vindikation eller eksstinktion, dels i forbindelse med (b) ejendomsrettens overgangsfase (betingelserne for opnåelse af beskyttelse over for medkontrahentens kreditorer og omsætningserhververe).

Sammenholdt med de ovenfor omhandlede lovvalgsproblemer er problemerne vedrørende den fuldstændige ejendomsret enklere, fordi substitutionen ikke volder nogen vanskelighed.

a. Spørgsmålet om vindikation eller eksstinktion kan give anledning til lovvalgsproblemer i forholdet mellem de nordiske lande. Efter den norske lov om godtroserhvervelse, der er trådt i kraft den 1. januar 1979, vil en godtroende aftaleerhverver kunne eksstingvere udlejerens ejendomsret til en løsøregenstand, som lejeren har overdraget. Hvis godtroserhvervelsen har fundet sted i Norge, og genstanden senere bringes til Danmark, vil danske domstole utvivlsomt statuere eksstinktion på grundlag af norsk ret i en tvist mellem udlejeren og aftaleerhververen. Hvis godtroserhvervelsen - i henhold til norsk materiel ret - finder sted i Danmark, vil ligeså utvivlsomt den norske ejer kunne vindicere genstanden ved en dansk domstol. Med andre ord lex rei sitae på det tidspunkt, da den omstridte erhvervelse er sket, er afgørende. Således også *Philip, s. 400,* og *Torben Jensen, s. 383.* Et eksempel fra praksis: En schweizisk dom afsagt af Bezirksgericht Affoltern em Albis, 6. juli 1972, omhandlede salget i Schweiz af en bil, der var stjålet i Italien. Dommen afgør spørgsmålet, om den bestjålne ejer kunne vindicere bilen, efter lex rei sitae på det tidspunkt da bilen blev overgivet til køberen.

Man kan anskue den godtroende aftaleerhververs krav på ejendomsret til genstanden som analogt med de i de forrige afsnit omhandlede krav på, at en sikkerhedsret er stiftet. I begge tilfælge er loven i det land afgørende, hvor genstanden var beliggende på det tidspunkt, da den kendsgerning indtrådte, som påberåbtes til støtte for kravet. I begge tilfælde bør rettighedens beskyt-

telse over for rettigheder stiftet i henhold til et andet lands ret bedømmes efter loven i det land, hvor genstanden er beliggende, når tvisten opstår.

Flytning af en løsøregenstand til et andet land bevirker utvivlsomt ikke, at en ret, der er eksstingveret i henhold til en tidligere lex rei sitae, kan vågne op igen.

b. Særlige spørgsmål, der opstår i forbindelse med ejendomsrettens overgang, bør næppe behandles efter særlige lovvalgsprincipper. *Philip* mener *(s. 396 f.,* således også *Torben Jensen, s. 380)* at den beskyttelse, som erhververen har opnået over for overdragerens kreditorer i henhold til loven på det sted, hvor genstanden var beliggende på overdragelsens tidspunkt, bør bevares efter genstandens flytning til et land, efter hvis ret beskyttelsen endnu ikke ville være indtrådt.

Dette er formentlig rigtigt i de tilfælde, hvor de krav mod genstanden, der er i konflikt, i det hele bør bedømmes efter samme fremmede lands regler, nemlig loven i det land, hvor genstanden var beliggende inden flytningen til Danmark. Det kan forekomme, hvis genstanden er købt med henblik på at forblive i det fremmede land, men inden den endelige overgivelse til køberen omdirigeres til Danmark – et meget usædvanligt tilfælde. I de tilfælde, hvor ejendomsrettens overgang er problemet, vil der naturligvis normalt være tale om eksport til Danmark, og køberens ejendomsret i henseende til stiftelse vil da formentlig være at bedømme efter dansk ret. Der vil da næppe være grund til at fravige hovedreglen, hvorefter forholdet mellem krav rettet mod en genstand, der er beliggende i Danmark, bedømmes efter dansk ret.

I tilfælde hvor køberen ikke har opnået beskyttelse over for sælgerens kreditorer i henhold til den oprindelige lex rei sitae, men ville opnå denne beskyttelse i henhold til loven i det land, hvortil genstanden er flyttet, er det den almindelige opfattelse *(Philip s. 397),* at den nye lex rei sitae er afgørende. Dette er i overensstemmelse med de her anbefalede lovvalgsprincipper.

Der synes således ikke at være grund til at behandle spørgsmål vedrørende overdragelse af fuldstændig ejendomsret efter andre lovvalgsprincipper end dem, der bør være gældende for begrænsede tingligt beskyttede rettigheder.

2.2.7. Den nordiske konkurskonvention

(jfr. bekg. nr. 249 af 1. september 1934) bestemmer i art. 4, stk. 2, at loven i den konventionsstat, hvor en løsøregenstand findes ved konkursens indtræden, skal anvendes på spørgsmål om ugyldighed eller afkræftelse (omstødelse) af en retshandel vedrørende genstanden, der ifølge denne lov kræver tinglysning, registrering eller anden kundgørelse, som betingelse for at overdra-

gelse eller underpantsætning skal have gyldighed over for konkursboet. Dette er i overensstemmelse med de ovenfor fremstillede principper. *Philip* antager *s. 397,* at denne bestemmelse forudsætter, at genstanden befandt sig i det pågældende land, både på tidspunktet for retshandlens foretagelse og ved konkursens indtræden. Derimod antager Philip, at konventionens art. 1 og ikke art. 4 må finde anvendelse, og dette skulle ifølge Philip føre til, at lex concursus må finde anvendelse.

Dette er næppe rigtigt. Bestemmelsen i art. 1, angår formentlig alene konkursens særlige retsvirkninger, derunder reglerne om omstødelse, men ikke bestemmelsen af de tingsretlige virkninger af de retshandler, fallenten har foretaget inden konkursen. Hvis eksempelvis fallenten inden konkursen har udlejet en løsøregenstand, der af lejeren i Norge med eksstinktiv virkning er overdraget til en tredjemand, er det utænkeligt, at fallentens danske konkursbo skulle kunne vindicere denne løsøregenstand.

Lige så urimeligt ville det være, om en underpantsætning, der ifølge dansk international privatret måtte respekteres, selv om dansk materiel rets krav om tinglysning ikke er opfyldt, skulle miste beskyttelse, fordi pantsætteren erklæres konkurs i Danmark.

De svenske delegerede udtalte da også i bemærkningerne til 4 §'en i forslaget til den svenske gennemførelseslov: »Skulle den här i riket försålda egendomen hava före konkursen flyttats til främmande konventionsstat, äger konventionen ej tillämpning ...« N.J.A. II 1935, s. 41, jfr. *Bogdan, s. 22, note 30.*

2.3. Lovvalget vedrørende erstatning uden for kontraktsforhold

2.3.1. Historie

Mens man i ældre europæisk ret almindeligvis fandt, at erstatningsretten ligesom strafferetten burde bestemmes af lex fori, har man i dansk doktrin siden Ørsted *(A.S. Ørsted, Eunomia IV, 47 f.)* anset lex loci delicti for afgørende. Lex loci delicti princippet, der i nyere tid - i forskellige varianter - har vundet stor udbredelse, er i den seneste tid blevet modificeret. I mange landes domstolspraksis har der vist sig tendenser til en smidiggørelse af lex loci princippet, således at man i visse tilfælde har anvendt den metode for lovvalget, der i skandinavisk litteratur betegnes som individualiserende, i engelsk ret som 'the proper law of the tort' og i amerikansk ret 'the center of gravity method'.

2.3.2. Erstatning i og uden for kontrakt

Den individualiserende metode rummer den fordel, at lovvalget ofte kan blive det samme, uanset om kravet opfattes som et krav på erstatning i eller uden for kontraktsforhold, en sondring som undertiden kan være vanskelig at drage, og som drages forskelligt i forskellige landes ret. Et eksempel på et erstatningskrav, der ligger på grænsen mellem erstatning i og uden for kontraktsforhold, er den nedenfor refererede sag UfR 1967.405 Ø. Sagsøgerne, der krævede erstatning for tabt forsørger i anledning af, at en passager var dræbt ved en bilulykke i udlandet, gjorde kontraktssynspunktet gældende, sagsøgte deliktssynspunktet. Dommen tager ikke stilling hertil, men anvender den individualiserende metode. Dommen nævnes af *Lando* i *Kontraktstatuttet, 3. udg., s. 333,* som vedrørende kontraktstatuttet, mens *Philip, s. 374-75,* omtaler den i forbindelse med erstatningsretten, idet han ikke mener, at en skarp grænse mellem erstatning i og uden for kontrakt er mulig eller ønskelig.

Det i dommen omhandlede ulykkestilfælde stod ikke i forbindelse med den trufne aftales hovedindhold. Derfor kunne det komme på tale at tillægge andre tilknytningsmomenter betydning end dem, der er afgørende for kontraktstatuttet - først og fremmest ulykkesstedet. Dette tilknytningsmoment blev dog opvejet af andre momenter.

En sag, der drejer sig om en biludlejers ansvar for skade, der rammer leje-

ren som følge af en mangel ved den udlejede bil, bør derimod, når lejeren som ansvarsgrundlag påberåber sig udlejerens ansvar i henhold til kontrakten, afgøres på grundlag af kontraktstatuttet, således at f.eks. stedet, hvor skaden er indtruffet, betragtes som irrelevant.

2.3.3. Begrundelsen for lex loci delicti

Lex loci delicti princippet er stadig udgangspunktet for en stillingtagen til lovvalget i erstatningssager. Princippet kan begrundes bl.a. ved statens interesse i ved erstatningssanktionen at kunne modvirke uønsket adfærd på sit territorium. I typiske tilfælde - men ikke i alle - vil princippet give et klart svar på lovvalgsspørgsmålet, et svar der normalt vil være forudberegneligt for såvel skadelidte som skadevolder. Princippet vil sikre skadelidte vished om at være sikret den beskyttelse af sin person og sine værdier, som ydes af erstatningsregler i opholdsstaten, ligesom skadevolders interesse i at kende de adfærdsnormer og sanktionsnormer, han er undergivet, tilgodeses af princippet.

2.3.4. Princippets begrænsning

Tilværelsens mangfoldighed bevirker imidlertid, at lex loci delicti princippet ikke er egnet som et universalmiddel til løsning af lovkonflikterne. Domstolene tyer derfor undertiden til den individualiserende metode. Denne metode må imidlertid betegnes som en nødløsning, en vag formel, som domstolene anvender som legitimation for et lovvalg, der giver tilfredsstillende resultater under de konkret foreliggende konstellationer af factum og jus. Før eller - snarere - senere vil den individualiserende metode udkrystallisere lovvalgsregler for typetilfælde.

Den klassiske formulering af den individualiserende metode i skandinavisk ret findes i Einar Hansens votum i den norske højesterets dom i Irma/Mignon sagen, Rt 1923 II.58, ND 1923.289: »For mit vedkommende synes jeg imidlertid, det er naturlig at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det han sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme.« Om denne dom se 2.1.3.3.

2.3.4.1. Præcisering af deliktsstedet

Når den *skadevoldende handling* er foretaget i ét land og den *skadelige virkning* er indtrådt i et andet, må lex loci princippet suppleres med en regel om, at det afgørende er enten handlingsstedet eller virkningsstedet eller en kumulation af de to.

Man kunne overveje, om lovvalgsreglen kan udledes af enten erstatningsreglens genoprettende eller dens præventive funktion. Den genoprettende

funktion, som angår den indtrådte skade og skadelidte, kunne indicere virkningsstedet som det vægtigste tilknytningsmoment, mens handlingsstedet vil have den største vægt, når den præventive funktion anses for afgørende. Vel kan begge disse funktioner siges at være tilgodeset ved en kumulation af virkningsstedets og handlingsstedets ret således, at skadelidte kan vælge at støtte sit erstatningskrav på det for ham fordelagtigste retssystem. En sådan valgret for skadelidte antages at gælde i tysk ret. (I henhold til den tyske EGBGB art. 12, kan der dog ikke rejses erstatningskrav imod en tysk statsborger, udover hvad tysk ret hjemler). Til støtte for en sådan kumulation kan nævnes, at skadelidte ofte vil have mulighed for at vælge mellem at sagsøge skadevolder på handlingsstedet eller virkningsstedet foruden ved hans hjemting. I betragtning af domstolenes faktiske præference for lex fori vil disse valgmuligheder ofte sætte skadelidte i stand til at opnå, at den for ham fordelagtigste lov bliver lagt til grund.

Imidlertid vil skadevolder undertiden have en anerkendelsesværdig interesse i at kunne påberåbe sig ansvarsfrihed i henhold til handlingsstedets ret, når hans adfærd har været i overensstemmelse med dette retssystems forskrifter. Har skadevolder derimod vidst eller kunnet påregne, at skade ville indtræde i et andet land, bør formentlig i almindelighed skadelidte kunne kræve erstatning i medfør af virkningsstedets ret.

Disse almindelige betragtninger kan være vejledende med hensyn til lovvalget i sager on integrationskrænkelser, men særlige overvejelser gør sig gældende i visse grupper af erstatningssager, som sager vedrørende produktansvar og miljøskader.

2.3.5. Produktansvar

Producenter af produkter med en vis skadeevne, der dog ikke pådrager producenter ansvar efter produktionsstedets ret, bør ikke ubetinget kunne gøres ansvarlige for skader indtruffet i andre lande, hvortil det pågældende produkt er kommet, uden at producenten har været herre derover. Lovvalgsproblemet kan illustreres ved følgende eksempel. Næsten al medicin har skadelige egenskaber, der naturligvis må afvejes over for de gavnlige. Den nærmere bestemmelse af de skadelige og gavnlige egenskaber kræver for nye produkters vedkommende undertiden særdeles omfattende og langvarige undersøgelser. Hvilke krav, der fra myndighedernes side stilles og domstolenes vurderinger i disse henseender, vil variere fra land til land. Hvis medicinproducenten skulle kunne gøres ansvarlig i henhold til erstatningsreglerne i et hvilket som helst land, hvor produktet har haft skadevirkninger, ville der være tale

om en vanskelig beregnelig ansvarsrisiko, der kunne virke hæmmende på en produktudvikling, der i produktionslandet anses for ønskelig.

En Haager-konvention af 1973 ('Convention sur la loi applicable a la responsabilité du fait des produits' underskrevet 2. oktober 1973 og ratificeret af Frankrig, Norge, Holland og Jugoslavien) om, hvilken lov, der finder anvendelse på produktansvaret, finder alene anvendelse på produktansvar, der ikke drejer sig om det direkte forhold mellem køber og sælger. Ifølge konventionen skal loven i det land, hvor skaden indtræffer, anvendes, hvis skadelidte er bosat i dette land, eller skadevolder har sit forretningssted der, eller skadelidte har købt produktet der. Dog skal loven i det land, hvor skadelidte er bosat, anvendes, hvis tillige skadevolder har sit forretningssted der, eller produktet er købt der. Hvis ingen af de nævnte kombinationer foreligger, skal loven i det land, hvor skaden er indtruffet, anvendes, hvis skadelidte påberåber sig den lov, og ellers skal loven i det land, hvor skadevolder er bosat, finde anvendelse. Konventionen tager dog det generelle forbehold, at skadestedets og skadelidtes bopælslov ikke kan anvendes, hvis skadevolder godtgør, at han ikke med rimelighed kunne forudse, at hans produkt ville blive genstand for erhvervsmæssig omsætning i det pågældende land. Loven i landet, hvor hans forretningssted er beliggende, må da anvendes.

Konventionen kan opfattes som en formalisering af den individualiserende metode, dog med det sidstnævnte generelle forbehold.

For dansk rets vedkommende kunne dette lovvalgsproblem foreslås løst ved at give skadelidte valget mellem produktionsstedets ret og virkningsstedets ret, idet dog virkningsstedets ret alene skulle kunne anvendes, hvis producenten enten selv har markedsført produktet dér eller måtte påregne, at det markedsføres dér.

2.3.6. Miljøskader

Miljøskader, der indtræffer i ét land som følge af en skadevoldende virksomhed i et andet, kan ventes at ville få stigende praktisk betydning. Miljøets beskyttelse mod forurening er et hensyn, der må afvejes overfor mange andre, især økonomiske hensyn, og denne afvejning vil nødvendigvis afvige betydeligt fra land til land, afhængigt af landets udviklingsgrad og geografiske og politiske forhold. Skadelidte må utvivlsomt kunne påberåbe sig handlingsstedets ret, derimod kan der næppe opstilles en generel regel om, at skadelidte bør kunne vælge at støtte sit erstatningskrav på virkningsstedets ret.

Den af Nordisk Råd nedsatte miljöskyddskommittés rapport om en nordisk miljöskyddskonvention, NU 5/73, antager s. 35 – overraskende – at de nordiske landes internationale privatret som hovedregel anser loven på stedet,

hvor skaden indtræffer for afgørende med hensyn til erstatning uden for kontraktsforhold. Miljøbeskyttelseskonventionen af 19. februar 1974 (Lovt. C. 1976.455) art. 3, stk. 2, bestemmer, at erstatningsspørgsmål ikke må bedømmes efter regler, som er mere ufordelagtige for den skadelidende end virksomhedslandets (handlingsstedets) erstatningsregler.

Ifølge konventionens art. 2, jfr. § 1 i bekendtgørelse nr. 487 af 1. oktober 1976, om gennemførelse af den nordiske miljøbeskyttelseskonvention, skal ved prøvning af tilladeligheden af miljøskadelig virksomhed den forstyrrelse, en sådan virksomhed medfører eller kan medføre i en anden kontraherende stat, sidestilles med forstyrrelse i hjemlandet.

En hollandsk mellemafgørelse afsagt af Rechtbank Rotterdam, d. 8. januar 1979, belyser spørgsmålet. Nogle hollandske gartnerier sagsøgte det franske mineselskab 'Mines Domaniales de Potasse d'Alsace', der ifølge sagsøgerne havde udledt affald fra kemikalieproduktionen i Rhinen i et sådant omfang, at vandet, som sagsøgerne benyttede i gartnerierne, fik et så stort saltindhold, at planterne led skade med store tab til følge.

De hollandske sagsøgere støttede deres krav på hollandsk ret, hvilket sagsøgte ikke modsatte sig. Når sagsøgte ikke påberåbte sig, at sagen skulle afgøres på grundlag af fransk ret, skyldtes det, at en domstols anvendelse af fremmed ret ikke kan tilsidesættes ved kassation af den hollandske højesteret.

Retten udtalte, at spørgsmålet om retmæssigheden af det franske mineselskabs udledninger af salte i forhold til de hollandske gartnerier interesse burde afgøres af den internationale domstol, men at muligheden for en ensidig hollandsk forelæggelse af spørgsmålet fra Hollands side ikke fandtes efter, at Frankrig ikke længere accepterede den internationale domstols obligatoriske jurisdiction.

Retten fandt, at anvendelse af hollandsk ret i det foreliggende tilfælde indebar anvendelse af folkeretlige principper, der udgjorde en integrerende del af hollandsk ret, og konkluderede, at sagen måtte afgøres på grundlag af folkerettens naboretlige princip 'sic utere tuo ut alienum non laedas' ('således skal du bruge dit, at andres ikke skades' - en af disse almindeligheder, som alene den latinske sprogdragt giver en vis værdighed). Domstolen antog, at denne grundsætning i folkerettens naboret måtte anses for anerkendt af alle civiliserede nationer som bindende for borgerne.

Forskellene mellem Frankrigs og Hollands situation i geografisk og økonomisk henseende i relation til det omhandlede forureningsproblem er iøjnefaldende og kan tænkes at øve indflydelse på miljølovgivningen i de to lande. Det forekommer derfor tilfredsstillende, at den folkeretlige standard lægges til grund for afgørelsen snarere end handlingsstedets eller virkningsstedets ret.

Den folkeretlige naboret, som for tiden udvikles netop med henblik på miljøskader og miljøfarer, vil formentlig kunne få betydning også ved danske

domstole, der antages at bygge på den formodning, at dansk ret er i overensstemmelse med folkeretlig sædvaneret. I tilfælde, hvor handlingsstedets ret ikke lever op til folkerettens naboretlige standard, kunne det tænkes, at en dansk domstol ville lægge denne standard til grund. En sådan løsning ville formentlig være mere acceptabel set fra den fremmede stats synspunkt end om dansk miljølovgivnings erstatningsregler ubetinget blev gennemtvunget.

På havforureningens specielle område gælder særlige bestemmelser. Se lov nr. 130 af 9. april 1980 om beskyttelse af havmiljøet og bekg. nr. 487 af 1. oktober 1976 om gennemførelse af den nordiske miljøbeskyttelseskonvention.

2.3.7. Skadeforvoldelse på det åbne hav

Skadeforvoldelse på det åbne hav, som finder sted om bord på et skib, vil almindeligvis være at bedømme efter flagets lov som lex loci delicti.

Erstatningskrav uden for kontraktsforhold, der rejser sig af skibssammenstød på det åbne hav, bør, når skibenes flaglove er overensstemmende, bedømmes efter disse regler. Dette har praktisk betydning, fordi langt de fleste søfarende nationer har tilsluttet sig Brysseler sammenstødskonventionen af 1910. Blandt de stater, hvis love afviger fra konventionen, er USA.

2.3.8. Tilknytningen til deliktsstedet kan være relativt betydningsløs

Hvis den skadevoldende handling er foretaget, og skaden er indtruffet ombord på et skib, i et fly eller andet transportmiddel under passage gennem flere landes territorier, kan deliktstedet være ganske irrelevant set fra parternes synspunkter, og de territoriale myndigheder kan tænkes at være uden indflydelse på og uden interesse i det pågældende forhold.

I disse situationer vil andre tilknytningsmomenter komme på tale. Der kan således efter omstændighederne være tale om at lægge vægt på transportmidlets indregistreringsland som et substitut for locus delicti.

Andre relevante tilknytningsmomenter kan være parternes fælles bopælsland samt rejsens udgangspunkt og endemål.

2.3.9. Lex communis

Det forhold, at skadevolder og skadelidte er hjemmehørende i samme land, tillægges undertiden afgørende betydning for lovvalget, endog selv om denne

fælles tilknytning er helt tilfældig. Dette princip 'lex communis' er således fastslået i den nye schweiziske lovgivning om international privatret IPR Gesetz Nr. 44 af 15. november 1988, art. 133: »Haben Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt im gleichen Staat, so unterstehen Ansprüche aus unerlaubten Handlung dem Recht dieses Staates.

Haben Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im gleichen Staat, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist. Tritt der Erfolg nicht in dem Staat ein, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Erfolg eintritt, wenn der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste.

Wird durch eine unerlaubte Handlung ein zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehendes Rechtsverhältnis verletzt, so unterstehen Ansprüche aus unerlaubter Handlung, ungeachtet der Absätze 1 und 2, dem Recht, dem das vorbestehende Rechtsverhältnis unterstellt ist«.

Begrundelsen for anvendelsen af lex communis er, at parterne under et midlertidigt ophold i et fremmed land ikke kan ventes at være fortrolige med dette lands erstatningsret. Naturligvis undtages fra lex communis de lokale adfærdsregler, først og fremmest færdselsregler.

Lex communis bør dog næppe uden lovhjemmel finde anvendelse, hvis det beror på tilfældige omstændigheder, for eksempel ved et sammenstød mellem to danske biler i udlandet, at skadevolder og skadelidte har fælles hjemland. Også i tilfælde, hvor der er to solidarisk hæftende skadevoldere, hvoraf kun den ene har samme hjemland som skadelidte, kan anvendelse af lex communis føre til uheldige resultater. Selv i disse tilfælde anbefales lex communis i tysk ret af *Kropholler* i *Rabels Z. 1969.622.*

2.3.10. Andre tilknytningsmomenters overvægt

Selv om deliktsstedet ikke kan frakendes betydning, kan *andre tilknytningsmomenter have overvægt.* Dette gælder især i tilfælde, hvor skadevolders og skadelidtes fælles bopælsland ikke beror på en tilfældighed, men skyldes et aftalt følgeskab, eksempelvis en fælles udflugt til udlandet. Sådanne tilfælde vil ofte have en sådan lighed med kontraktsforhold, at det kan være praktisk, at samme lovvalgsregler finder anvendelse.

Illustrerende er den svenske højesteretsdom NJA I 1969-163 (Cronsiösagen). Et svensk ægtepar kom under en biltur i Europa ud for en bilulykke i Holland, hvorved hustruen kom alvorligt til skade. Hustruen anlagde erstatningssag mod ægtemandens ansvarsforsikrer, der påberåbte sig hollandsk ret som lex loci delicti. Ægtemanden, der havde ført bilen, antoges at have udvist

simpel uagtsomhed. Efter hollandsk ret var en ægtefælle ikke ansvarlig for skade tilføjet den anden ægtefælle, medmindre skadeforvoldelsen kunne tilregnes som groft uagtsom. Den svenske højesteret fandt, at hollandsk ret måtte lægges til grund. Følgelig blev den svenske ansvarsforsikrer befriet for pligten til at erstatte hustruens tab.

Dommen er blevet stærkt kritiseret i Sverige. Som en mulighed for at undgå anvendelse af den hollandske regel har været nævnt, at denne kunne være kvalificeret som henhørende under ægteskabsformueretten og ikke erstatningsretten.

Man kunne overveje om den forudseelighed, som en streng fastholdelse ved princippet lex fori delicti sikrer, er mere tilfredsstillende for parterne end den forudseelighed, som ægtefæller ville opnå, hvis de under deres rejse gennem Europa blev fulgt af svensk materiel ret for så vidt angår deres indbyrdes erstatningsansvar. Et svensk ægtepar, der vil sikre sig økonomisk mod risici under en biltur gennem Europa, må efter denne dom sætte sig ind i de pågældende landes erstatningsret for at kunne bedømme, hvilken forsikringsdækning de har behov for. Mon ikke de fleste ville foretrække, at det fælles hjemlands ret fulgte dem på rejsen?

Det er et lignende synspunkt, der har ført til den ændring af retstilstanden, der er gennemført ved 8 §en i den svenske trafikskadelag af 1975:

»För person- eller sakskada som uppkommer i följd af trafik här i landet med motordrivet fordon utgår trafikskadeersättning i fall som anges i denna lag. Trafikskadeersättning utgår i modsvarande fall också för skada som i följd av trafik utomlands med här i landet registrerat eller svenska staten tilhörigt motordrivet fordon tilfogas svensk medborgare eller den som har hemvist i Sverige.« Denne regel går dog betydeligt videre, idet også helt tilfældige sammenstød i udlandet mellem en svensk bil og en svensk bosat person vil være at bedømme efter svensk materiel ret.

Dommen i Cronsiö-sagen belyser også forskellen mellem tilknytningsmomenter, der sikrer forudseelighed på det tidspunkt, da kravet er opstået, og tilknytningsmomenter der sikrer forudseelighed på et tidligere tidspunkt. Disse sidste tilknytningsmomenter har især betydning for tilrettelæggelsen af forsikringsdækningen.

Belysende er UfR 1967.405 Ø: En dansk vognmand V indbød en bekendt A, der havde ferie, til at følge med på en tur til Polen med V's lastmotorvogn. Ved et sammenstød med en arbejdsvogn i Polen blev A kvæstet og døde kort efter på et hospital i Polen. En polsk politirapport konkluderede, at ulykken udelukkende skyldtes mangelfuld føring af lastmotorvognen, der var ført af V's chauffør. Under en sag, anlagt af A's efterladte, påstod disse V tilpligtet at betale erstatning for tabt forsørger i henhold til dansk ret ud fra kontraktsretlige synspunkter, idet dog de stedlige regler måtte være afgørende for den

faktiske færdselssituation. V derimod gjorde gældende, at spørgsmålet om erstatningsansvaret og erstatningens størrelse burde afgøres efter polsk ret som lex loci delicti.

Ifølge polsk lovgivning, der var gældende på tidspunktet for ulykken, tilkom der alene de efterladte erstatning for udgifterne til behandling og begravelse. Disse regler var imidlertid ændret inden dommen, således at polsk ret tillagde de efterladte erstatning for tabt forsørger i lighed med dansk ret. Reglerne var ikke givet tilbagevirkende kraft.

Retten udtalte: »Spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang erstatningsansvar påhviler en dansk og her i landet bosiddende ejer af et dansk indregistreret motorkøretøj, for hvilket der er tegnet lovpligtig ansvarsforsikring i Danmark, over for en ligeledes her bosat dansk person, som ifølge en her i landet indgået aftale med ejeren skulle befordres med dette køretøj fra Danmark til udlandet og tilbage her til landet, såvel som over for en sådan persons efterladte, må bedømmes overensstemmende med dansk ret, idet spørgsmålet – bortset fra ulykkesstedet og den der gældende nærmere færdselsregulering, som må lægges til grund ved bedømmelsen af, om føreren i den givne situation har handlet forsvarligt – på afgørende punkter har tilknytning til den danske retsorden.«

Som det er danske domstoles sædvane opremses her samtlige de tilknytningsmomenter, der udpeger den lov, retten har valgt, uden at det antydes, hvilken betydning for valget det enkelte moment har haft. Metoden bidrager til at begrænse afgørelsens betydning som præcedens og er egnet til at forsinke en udvikling af retssædvaner på området.

Lastbilens danske indregistring bør næppe anses for afgørende. En dansk vognmands biler vil jo normalt være dansk indregistreret. Det må være den ansvarlige vognmands tilknytning og ikke bilens registrering, der har vægt. I tilfælde, hvor en bils ejer eller bruger har hjemme i et andet land, end det hvor bilen er registreret – således som det kan forekomme i forbindelse med internationale biludlejningsfirmaer – bør bilens registrering næppe være afgørende for lovvalget. Den danske ansvarsforsikring bør næppe heller være afgørende. Den danske vognmand måtte ved ankomsten til Polen tegne en polsk forsikring. Der blev dog ikke foretaget anmeldelse til det polske forsikringsselskab, da policen var bortkommet. Det forekommer stødende, at de efterladtes mulighed for at få erstatning for tabt forsørger fra den danske vognmand skulle afhænge af, om dennes ansvarsforsikring var dansk eller polsk.

Den omstændighed, at de efterladtes bopæl var dansk, er ikke fremhævet som et væsentligt tilknytningsmoment.

Retten tog ikke stilling til spørgsmålet, om ansvaret burde kvalificeres som et ansvar i eller uden for kontrakt, et spørgsmål som parterne havde drøftet i proceduren.

Uanset hvilken vægt man måtte tillægge kontraktsretlige synspunkter i denne sag, forekommer det velbegrundet, at to danskere, der følges ad på en udlandsrejse, er undergivet danske ansvarsregler i deres indbyrdes forhold. De vil i almindelighed alene have kendskab til dansk ret og have indrettet deres forhold derefter.

Det seneste eksempel på lovvalg i en sag om tab af forsørger i udlandet er U 1982.886 V: To danskere, der ønskede at tage på jagt i Skotland, fik gennem en annonce i et jagtblad forbindelse med hinanden. Jagtturen blev arrangeret af et dansk rejsebureau, der gennem biludlejningsfirmaet AVIS bestilte leje af en bil i Skotland til de to jægere. Under kørsel med den lejede bil i Skotland foretog en af jægerne en overhalingsmanøvre, der forårsagede et sammenstød, hvorved den anden jæger blev dræbt. Den dræbtes enke henvendte sig til en advokat for at opnå erstatning for tabt forsørger til sig og sin søn. Da denne advokat i længere tid havde undladt at behandle sagen, blev sagen overladt til en anden advokat. Forsinkelsen medførte, at sagen først blev anlagt efter udløbet af den treårige skotske forældelsesfrist - men inden udløbet af den femårige danske forældelsesfrist.

Den sagsøgte gjorde gældende, at kravet burde bedømmes efter skotsk ret, hvorefter kravet ville være forældet.

Sagsøgeren påberåbte sig principalt materiel dansk ret og gjorde subsidiært gældende, at den skotske forældelsesregel i skotsk ret blev karakteriseret som processuel, hvorfor den ikke burde anvendes ved dansk domstol, selvom sagen bedømtes efter skotsk materiel ret.

Ringkøbing ret bemærkede:

»Når henses til, at sagsøgte og afdøde Rasmussen som 2 af hinanden hidtil ukendte danske statsborgere - alene for at kunne gennemføre en jagttur til Skotland - her i landet indgår en aftale om denne turs gennemførelse i alle enkeltheder, herunder om leje af en skotsk bil til brug under turen i Skotland, og derefter ved fælles indsats får ordnet det hele gennem et dansk rejsebureau i Danmark inden afrejsen, samt når henses til, at de ligeledes efter fælles aftale skiftevis optræder som fører af og passager i vognen, findes der, uanset at sagens opståen skyldes et færdselsuheld i Skotland, på så afgørende punkter i forholdet mellem disse 2 personer at være en tilknytning til den danske retsorden, at den her rejste sag må bedømmes i overensstemmelse med dansk ret.

Idet der ikke af sagsøgte er rejst indsigelse mod, at han alene må bære erstatningsansvar, og idet der er enighed om, at der ikke efter dansk rets regler er indtrådt forældelse af sagsøgernes krav, vil sagsøgte være at dømme til at betale sagsøgerne erstatning for tab af forsørger.«

Denne begrundelse harmonerer ganske med den ovenfor refererede dom. Vestre Landsret frifandt imidlertid skadevolderen med følgende begrundelse:

»Da uheldet er sket i Skotland under appellantens og afdøde Rasmussens

benyttelse af en der indregistreret bil, som var omfattet af en der tegnet lovpligtig ansvarsforsikring, findes forholdet at burde bedømmes efter skotsk ret. Da de indstævnte efter § 17 i præskriptions- og forældelsesloven af 1973 efter udløbet af 3-års fristen ville være afskåret fra at gøre deres krav gældende under søgsmål i Skotland, og da der ikke under det af dem i Danmark rejste søgsmål findes at kunne bortses fra anvendelsen af den anførte bestemmelse, selv om den efter skotsk ret er af processuel karakter, vil der være at give appellanten medhold i påstanden om frifindelse.«

Det er fast antaget i dansk ret, at spørgsmålet om en fordring er forældet, skal afgøres efter lex causae. Dommens stillingtagen til lovvalget burde derfor ikke være afhængig af, at sagen drejede sig om forældelse.

Bilens indregistrering i Skotland burde næppe være tillagt nogen betydning for lovvalget. Der var tale om en bil lejet gennem det verdensomspændende biludlejningsselskab AVIS. Bilen kunne lige så vel have været indregistreret i andre lande. Et eksempel på, at en dansk registreret bil er udlejet i Frankrig til en amerikaner, findes i UfR 1977.518 H. Iøvrigt forekommer det urealistisk at forestille sig, at en bils nationale indregistrering på nogen måde skulle påvirke brugernes adfærd eller forventninger af betydning for erstatningsansvaret.

Tænker man sig, at sagen ikke havde drejet sig om en bilulykke, men om et vådeskud under jagten, hvor ingen ansvarsforsikring havde dækket skadevolderen, ville efter al sandsynlighed dansk ret som lex communis være lagt til grund. Det forekommer ikke velbegrundet, at den omstændighed, at skadevolderen har været dækket af en ansvarsforsikring, skulle føre til et andet resultat.

I argumentationen for et lovvalg er det almindeligt at anføre, at lovvalget er i overensstemmelse med parternes forventninger, at parterne kan formodes at have kendskab til den pågældende lov og at indrette deres adfærd derefter. Her har ingen af parterne øjensynlig været opmærksomme på den 3-årige skotske forældelse. Havde parterne i tiden været opmærksomme på forældelsesreglen ville formentlig hver af parterne have været i stand til at sikre sig imod forældelsen. Dommen indeholder intet, der forklarer, hvorfor billighedsvurderingen skulle falde ud til fordel for skadevolderen snarere end enken og der faderløse.

Den omstændighed, at sagsøgerens tøven med at anlægge sagen har medført, at sagsøgte måtte savne forsikringsdækning for sit ansvar, har sandsynligvis været et moment, der har påvirket afgørelsen.

Min kritik af dommen i *UfR 1984 B.305 f,* og *UfR 1985 B.130* er imødegået af *Jørgen Nørgaard* i *UfR 1985 B.46* og *UfR 1985 B.237.* Nørgaard, der vel er enig med mig i, at »forældelsen har betinget lovvalget, ikke omvendt«, mener alligevel, at valget af skotsk ret kan forsvares ud fra traditionelle internatio-

nal-privatretlige synspunkter, idet han lægger vægt på ulykkesbilens skotske indregistrering. Han anfører rigtigt, at den reale begrundelse for at lægge vægt på bilens indregistrering er, at dette i langt de fleste tilfælde vil føre til anvendelse af parternes fælles bopælslov, lex communis.

Det er rigtigt, at en bils indregistrering af retstekniske grunde er blevet tillagt betydning for lovvalget i den svenske trafikskadelag og i Haagerkonventionen af 1971 om den anvendelige lov ved færdselsuheld. Men hvorfor, kan man spørge, skulle man dog lægge vægt på registreringen, som ikke i nogen tidligere dansk dom har været tillagt afgørende betydning, netop i et tilfælde, hvor det drejer sig om en udlejningsbil, og hvor registrering ikke svarer til det fælles bopælsland.

Svenné Schmidt erklærer sig i *International Formueret, s. 115 f,* enig i min kritik af dommen for så vidt angår lovvalget, men mener, at dommens resultat kunne begrundes i en »almindelig passivitetsgrundsætning«, en begrundelse Nørgaard tager afstand fra.

Det er åbenbart, at den omstændighed, at sagsøgte er blevet berøvet ansvarsforsikringsdækning som følge af det sene sagsanlæg, har haft afgørende indflydelse på lovvalget. Alle tre forfattere har derfor udtalt sig om de billighedssynspunkter, som synes at have ført til dommen. I den henseende finder jeg det vigtigt at overveje, om risikoen for ukendskab til den treårige skotske forældelsesregel bør påhvile sagsøgerne eller sagsøgte. Det forekommer mig, at risikoen bør påhvile skadevolderen, der dels er part i ansvarsforsikringsaftalen, dels har været part i en skotsk straffesag, hvorunder han blev idømt en betydelig bødestraf og frakendt retten til at køre bil i tre år. Hertil indvender Nørgaard: »Hvad ville det have hjulpet, om A efter at have studeret skotske forældelsesret og gransket forsikringspolicen havde henvendt sig til forsikringsselskabet og besværget dette om at stille sig imødekommende over for et af B's enke og søn senere fremsat krav om erstatning for tab af forsørger?«

Svaret er naturligvis, at skadevolderen måtte kunne forudse erstatningskravet og derfor, når forældelsesfristens udløb nærmede sig, kunne have rettet henvendelse til enken og sønnen, der jo havde samme interesse som han i, at ansvarsforsikringsdækningen bevaredes.

Danske domme

Ugeskrift for Retsvæsen

1918.212 H *47*
1935.82 H *58*
1939.296 H *58*
1939.919 Ø *40*
1949.1049 Ø *47*
1950.441 SH *110*
1955.446 H *49*
1956.692 H *92*
1957.807 SH, SHRT 1957.122 *86*
1959.202 SH *100*
1960.104 H *50*
1963.704 Ø *107, 111*
1966.475 V *112, 113*
1967.405 Ø *121, 128*
1969.637 *25*
1971.734 SH *49*
1972.138 V *115*
1972.633 SH *92*
1973.796 SH *112, 113, 117*
1974.548 H *115*
1975.607 SH *92*
1975.1031 H *92*
1977.518 H *131*
1977.565 SH *92*
1979.1070 V *103, 109*
1981.838 V
1981.1046 V *101*
1982.227 Ø *71, 100*
1982.886 V *130*
1982.1038 V *112*
1983.311 H *112*
1984.8 H *87, 112, 113, 115*
1984.658 Ø *64*
1985.835 *92*
1986.227 Ø
1987.766 H *116*
1988.626 Ø *70*

Citeret litteratur

Bartin: 'De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits des lois', Clunet 1897, s. 225 f, 566 f.

Blok, Peter: 'Replik vedrørende EF-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser', Juristen & Økonomen, 1981.119.

Bogdan, Michael: Svensk internationell privat- och processrätt, Lund 1980.

Bogdan, Michael: 'Application of foreign rules on non-possessory security interests in Swedish private international law', NTfIR bd 47, s. 14 (1978).

Borum, O.A.: Lovkonflikter, 6. udg. København 1967.

Brækhus, Sjur: 'Cross Liability - Oppgjør i Sjøforsikringen', AfS. bd. 4. 461 (525).

Gihl, Torsten: Den internationella privaträttens historia och almänna principer, Stockholm 1951.

Giuliano og Lagarde: 'Rapport om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser', EF-tidende 1980, nr. C 282 af 19. juni 1980.

Gomard, Hernhard: Civilprocessen, København 1977.

Haudek, Wilhelm: Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht, Berlin 1931.

Hurwitz & Gomard: Tvistemål, 6. udg. København 1970.

Jensen, Torben: Afbetaling, København 1970.

Kahn, Franz: 'Gesetzekollisionen' Jherings Jahrbücher für die Dogmatik, 1891, s. 1.

Kahn, Franz: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, I, s. 1.

Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, 1. Aufl. München-Berlin 1964.

Kropholler, Jan: Rabels Z. 1969.622.

Lando, Ole: Kontraktstatuttet, 3. udg. København 1981.

Lando, Ole: 'The application by Danish court of foreign rules on non-possessory security interest', NTfIR bd. 47.12 (1978).

Lando, Ole: Fremmed ret for skandinaviske domstole, Juristen 1967.1.

Madsen-Mygdal, N.P.: Ordre Public og territorialitet, København 1946.

Munch, Mogens: Kommentar til UfR 1983.311, UfR 1983 B.255.

Nordisk Råd: Miljöskyddskommittéens rapport om en nordisk miljöskyddskonvention, NU 5/73.

Nørgaard, Jørgen: 'Erstatning for tab af forsørger ved bilulykke i udlandet' - U 1982.886 V, UfR 1985.46.
Nørgaard, Jørgen: 'Yderligere om erstatning for tab af forsørger ved bilulykke i udlandet - og om lex communis', UfR 1985.237.
Philip, Allan: Dansk international privat- og procesret, 3. udg. København 1976.
Philip, Allan: 'EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold', UfR 1984 B.115.
Philip, Allan: 'Kommentar til en international privatretlig dom', UfR 1988 B.426.
Robertson: Characterization in the Conflict of Laws, London 1940.
Sass: Foreign Law in Civil Litigation: A comparative Study, 16 Am.J. Comp. L. 332 (1968).
Schmidt, Torben Svenné: Kvalifikationsproblemet i den internationale privatret, København 1954.
Schmidt, Torben Svenné: 'Det præjudicielle spørgsmål og substitutionsspørgsmålet i den internationale privatret', Festskrift til O.A. Borum, København 1964.
Schmidt, Torben Svenné: International formueret, København 1987.
Siesby, Erik: Søretlige Lovkonflikter, København 1965.
Siesby, Erik: 'Om en kvalifikationsteori', NTfIR bd. 24, s. 73.
Siesby, Erik: 'Retspolitiske hensyns betydning for udviklingen af den interlegale søret', AfS bd. 3, s. 230 f.
Siesby, Erik: 'Godsværneting og sikkerhedsstillelse', Juristen og Økonomen 1974.532.
Siesby, Erik: 'Godsværneting når kravet rettes imod værdier i Danmark', Juristen & Økonomen 1978.8
Siesby, Erik: 'Udlændinges værneting og udlandsdanskeres', UfR 1980 B.378.
Siesby, Erik: 'Nyt lys over lovvalget vedrørende ejendomsforbehold', UfR 1983.272.
Siesby, Erik: 'EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold', UfR 1983 B.429.
Siesby, Erik: 'Lovvalget vedrørende ejendomsforbehold endnu engang', UfR 1984 B.163.
Siesby, Erik: 'Art. 7 i EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold', UfR 1984 B.230.
Siesby, Erik: 'Erstatning for tab af forsørger ved bilulykke i udlandet. Eksempler på brug og misbrug af den individualiserende metode'. UfR 1984 B.305.

Siesby, Erik: 'Lex communis. Et svar til professor Jørgen Nørgaard', UfR 1985 B.130.
Ørgaard, Niels: 'Internationale køb af løsøre under ejendomsforbehold', Juristen og Økonomen 1974.325.
Ørsted, A.S.: Eunomia IV.

Lovregister

International købelov nr. 733 af 7. december 1988 *100-101*

Forbrugeraftaleloven, lovbek. nr. 886, 23. juli 1987, § 1 *99*

Funktionærloven, lovbek. nr. 516, 23. juli 1987 *49*

EF-domskonventionen, bek. 724, 22. oktober 1986 *66*
- Art. 12 *95*
- Art. 13 *99*
- Art. 15 *95*
- Art. 16 *13, 97*
- Art. 17 *94-97*
- Art. 27 og 29 *92*
- Art. 52 *22*

Lov om ægteskabets retsvirkninger, lovbek. nr. 628, 15. september 1986, § 18 *110*

Lov om fragtaftaler ved international vejtransport, bek. nr. 602, 9. september 1986 *49, 55, 70, 88, 94*

Aftaleloven, lovbek. nr. 600, 8. september 1986, § 36 *44, 89*

Checkloven, lovbek. nr. 558, 25. august 1986 *66*
- § 58 *26, 68*
- § 65 *50*

Vekselloven, lovbek. nr. 559, 25. august 1986 *66*
- § 79 *26, 68*
- § 87 *50*

Lejeloven, lovbek. nr. 524, 11. august 1986, § 4 *69*

Retsplejeloven, lov om ændring af retsplejeloven m.v. nr. 324, 4. juni 1986, § 448 *13,* § 245 og § 246 *13, 93, 116*

Søloven, lovbek. nr. 141, 1. april 1985
- § 169 *14-15, 55, 70, 98*
- § 200 *49, 55, 70*
- § 199 *93*

Luftfartsloven, lovbek. nr. 408, 11. september 1985 *93, 94*

Ferieloven, lovbek. nr. 560, 13. november 1984 *49*

Konvention af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser

Gennemførelsesloven, lov nr. 188, 9. maj 1984
- § 1 *61, 64, 67-68, 75*
- § 2 *61*
- § 3 *61, 82*

Konventionen
- Art. 1 *60, 64-68, 75-76, 97*
- Art. 2 *60*
- Art. 3 *62, 67, 70, 73, 82-85, 88*
- Art. 4 *33, 62-64, 67, 70-75, 97, 99*
- Art. 5 *61, 67, 69-70, 75, 88, 90, 98-99*
- Art. 6 *61, 63, 67, 88, 99-100*
- Art. 7 *70, 75-76, 87-90, 98*
- Art. 8 *67, 69, 82*
- Art. 9 *69, 82, 97-98, 101*
- Art. 10 *38, 67, 72*
- Art. 11 *65, 68, 82*
- Art. 12 *67*
- Art. 14 *38, 67-68*
- Art. 15 *26*
- Art. 18 *61, 65*
- Art. 19 *26, 61, 65*
- Art. 20 *60*
- Art. 21 *60, 67, 89, 98*
- Art. 23-25 *60, 90*

Lov nr. 130, 9. april 1980 om beskyttelse af havmiljøet *126*

Lov om forsikringsvirksomhed, lovbek. nr. 127, 23. marts 1989 *75*

Kreditkøbsloven, lov nr. 275, 9. juni 1982
- § 2 *32, 34*
- § 18 *33, 34*
- § 39 *93*

Konvention af 7. juni 1968 om oplysninger om fremmed ret
Bek. nr. 50, 3. juli 1970, LTC. Justitsministeriets vejledning nr. 311, 6. november 1970, LTC. Tillægsprotokol, 15. marts 1978, bek. nr. 102, 19. december 1980, LTC. Justitsministeriets vejledning nr. 86, 30. april 1981 *48*
Købeloven, lovbek. nr. 28, 21. januar 1980, § 4a *99*
Miljøbeskyttelseskonventionen, 19. februar 1974, LTC 1976 nr. 455, bek. nr. 487, 1. oktober 1976 *125-126*
Nordisk dødsbokonvention, bek. nr. 348, 24. juni 1976 *50*
Nordisk konvention om ægteskab, adoption og værgemål, bek. nr. 121, 10. april 1954, LTC, som ændret ved bek. nr. 68, 17. august 1970 og bek. nr. 23, 14. februar 1974 *68*
Lovvalgsloven om internationale løsørekøb. Lov nr. 122, 15. april 1964 om, hvilket lands retsregler, der skal anvendes på løsørekøb af international karakter *101-104*
§ 3 *67, 69, 82, 88*
§ 4 *33, 63, 114*
Nordisk konkurskonvention, bek. nr. 249, 1. september 1934, jfr. lov nr. 35, 14. februar 1934 m. senere ændringer *119-120*

Sagregister

Afbetaling *32-33, 115*
Afkræftelse (omstødelse) *115-116*
Alsidig kollisionsnorm *11*
Anvendelse af fremmed ret, begrænsninger i *14-15, 46-51*
Arbejdsaftale *99-100*
Arveret *66*
'Ausgleichforderung' *21-22*

Bastard-løsning (ekstreme resultater) *22, 108*
Betalingsstedet *58*
Bevis *38, 67, 68, 71*
Bigami *40*
Børn *15-17*

'Center of gravity method' *57*
Constitutum possessorium *108*

Debitors personalstatut *56*
Domicil *22*
Domstolenes internationale kompetence *12-13*
Domstolenes anvendelse af fremmed ret *46-51*

Ejendomsforbehold *106-109, 111-115*
Ekspropriation *40*

Ekstinktiv omsætningserhvervelse *118-119*
Ekstreme resultater (bastard-løsninger) *22, 108*
Eneforhandleraftale *75-76*
Enekompetence *13*
Enhedsbedømmelse *11-12*
Entreprisekontrakter *76*
Erstatning i og uden for kontraktsforhold *121-122*
Erstatning uden for kontraktsforhold *121-132*
Individualiserende metode *122, 127-132*
Ex officio anvendelse af fremmed ret *46-51*

Faderskabssager *15-16, 39, 47*
Fast ejendom *97, 109-110*
Forbrugeraftaler *98-99*
Forbrugerkøb *61, 102*
'Foreign court theory' *27*
Forlagsaftaler *74-75*
Formkrav *69*
Formueforholdet mellem ægtefæller *11, 19, 23-27, 28-29, 34*
Formueordningens enhed og uforanderlighed *25-26*
Forsikringsaftaler *67, 75*
Fortrængende virkning (af partshenvisninger) *78-79*
Forudseelighed *18*
Forumshopping *17, 19*
Forældelse *130-131*
Funktionærlovgivning *49*

Geografisk anvendelsesområde *88*
Godsværneting *13*
Guldklausuler *58*

Handelsagentur *75-76*
Handleevne *65-66, 68*
'Harter Act' *78*
Helhedsvurdering *19-20*
Hypotetisk partsvilje *57, 77-78*

Importlandets ret *106, 115*
Indgåelseslandets ret *77*
Individualiserende metode *13, 57-60, 62*
International karakter af aftale *102*
International kompetence *12-13*
International vejtransport *88*
Internationalt præceptive regler *88-90*

Interprovinsiel ret *61-62*

Kaution *76*
Kollisionsretlige partshenvisninger *81*
Komparativ kvalifikationsmetode *32-34*
Konkurs *113-114, 119-120*
Konsignation *164-165, 168*
Kontraktlige forpligtelser *65*
Kontraktstatuttets enhed *67-72*
Krav til tinglige rettigheders fortsatte bestående *115*
Kvalifikationsproblemet *15, 27-34*

Lande *65*
Lex causae *39*
Lex causae kvalifikation *32, 33*
Lex communis *126-127*
Lex concursus *113-114*
Lex fori *11*
Lex fori kvalifikation *33*
Lex loci contractus *56*
Lex loci delicti *18, 122f*
Lex loci destinationis *117*
Lex loci solutionis *56*
Lex rei sitae *28, 105-106*
Lighedsgrundsætning *11-12*
Lovvalg som præliminær afgørelse *57*
Løsørekøb *100-104*

Materielle retsreglers formål *16-19*
Materielretlig partshenvisning *80-81*
Miljøskader *124-126*
Monopollovgivning *44, 90*

Offentlig ret *42-45*
Omstødelse (afkræftelse) *115-116*
Omstødelse af ægteskab *39-40*
Opfyldelsesstedets ret *56*
Oplysning om fremmed ret *49-50*
Ordre public *14, 39-41*
Overdragelse af ejendomsret *118-119*

Pant *109-110, 111-117*
Partsautonomien *76-96*
Partshenvisninger
  retsgrundlag *77-81*
  lokaliserende virkning *79*
  kollisionsretlig partshenvisning *81*
  materielretlig partshenvisning *80-81*
  meningsindhold *82-84*
  tilblivelsesproblem *81-82*
  vedtagelse *84*
Pflichtteil *21-22*
Polygami *40*
Produktansvar *123-124*
'Proper law of the contract' *57*
Præjudicielle spørgsmål *15, 23, 34-36*

Realdebitors bopæl *62-64*
Rederansvaret for tvangslods *59-60*
Referensled *11, 21-22*
Registreret skib og luftfartøj *110*
Renvoi *23-27, 36-37*
Res in transitu *117*
Retspolitik *15-20*

'Secondary characterization' *23, 32-33*
Situs *111*
Skadeforvoldelse på det åbne hav *126*
Skib *110*
Skilsmisse *39*
Statsborgerskab *26, 35-36*
Stedet for den karakteristiskse ydelse *62-64*
Stedet for skadeforvoldelse *122-126*
Strukturelle problemer *21-37*
Subjektive tilknytningsmomenter *72-73*
Substitutionsproblemet *106-109*
Subsumption *29*
Særregler *56, 96-104*
Særstatutter *55, 68-72*

Tidsligt moment i lovvalgsregel *22*
Tilknytningsfaktor *11, 22*
Tinglig beskyttelse *105-120*
Transportret *97-98*
Tvangsarv *22*

Universel formulering af retsregler *12*

Værnetingsaftaler *66, 90-96*
'Weiterverweisung' *26*

'Zugewinngemeinschaft' *21-22, 26*

Ægtebørn *47*
Ægteskabsbetingelser *39*