

Allan Philip

EF – IP. I
Lovvalget i Kontraktforhold

Juristforbundets Forlag

EF - IP. I.

Lovvalget i kontraktforhold

© Juristforbundets Forlag 1982

Bogen er trykt hos A. O. Offset/Mogsø ApS.

Omslaget er tilrettelagt af Ib Jørgensen

Printed in Denmark 1982

ISBN 87-574-3771-8

Forord.

Dansk international privatret er i alt væsentligt ikke lovreguleret. Heri vil vort medlemskab af EF i de kommende år medføre betydelige forandringer. EF konventioner om lovvalget i kontraktsforhold og om domstolenes internationale kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af domme kan forventes gennemført i Danmark i det kommende år. Der arbejdes i EF med international privatretlige problemer på forsikringsrettens, selskabsrettens og arbejdsrettens områder, og man kan forestille sig andre retsområder inddraget.

Det første af disse lovarbejder, der kan forventes at træde i kraft her i landet, er konventionen om lovvalget i kontraktsretten, som er emnet for første del af denne bog. Det er tanken, når tiden tillader det at følge den op med en yderligere del om konventionen om værneting og domme og med et fælles sagregister.

Arbejdet med bogen er afsluttet i maj 1982. Der har derfor ikke kunnet foretages citering af Bogdans store afhandling om konventionen i T.f.R. 1982, side 1.

København, 28. juni 1982.

Allan Philip.

Indholdsfortegnelse.

I.	Indledning.....	9.
II.	Konventionens anvendelsesområde.....	16.
	A. Kontraktlige forpligtelser.....	16.
	B. Tilknytning til flere retssystemer ...	15.
	a. Internationale konflikter.....	15.
	b. Interprovinsielretlige konflikter.....	19.
	C. Konventionen som uniform lov.....	20.
	Forholdet til andre regelsæt.	
	D. Afgrænsningen iøvrigt. Art. 1 stk. 2-4.	23.
III.	Parternes frie lovvalg.....	29.
	A. Indledning	29.
	B. Lovvalgets gyldighed	31.
	a. Materielle gyldighedsregler.....	31.
	b. Lovvalget med hensyn til lovvalgs-	
	aftalens gyldighed iøvrigt	33.
	C. Tidspunktet for lovvalget.....	34.
	D. Partsautonomien i ikke-internationale	
	aftaler	36.
VI.	Lovvalget i mangel af aftale.....	42.
	A. Den nærmeste tilknytning.....	42.
	B. Formodningsreglerne.....	42.
	a. Den karakteristiske ydelse.....	42.
	b. Fast ejendom.....	44.
	c. Godstransport.....	45.
	C. Formodningernes bortfald.....	47.
	D. Opdeling.....	48.
V.	Undtagelserne fra art. 3 og art. 4 i	
	art. 5 og art. 6.....	50.
	A. Indledning.....	50.
	B. art. 5. Visse forbrugeraftaler.....	52.
	a. Indledning.....	52.
	b. Definition af forbrugeraftaler.....	53.
	c. Hvilke forbrugeraftaler er omfattet	
	af art. 5?	54.
	d. Partsautonomien i art. 5	57.
	e. Det objektive lovvalg i art. 5.....	58.
	C. Art. 6. Individuelle arbejdsaftaler...	59.
	a. Indledning.....	59.
	b. Partsautonomien i art. 6.....	60.
	c. Det objektive lovvalg i art. 6	61.

VI.	Kontraktstatuttet og dets grænser	64.
	A. Indledning.....	64.
	B. Området for den anvendelige lov.....	64.
	a. Fortolkning.....	65.
	b. Opfyldelse	65.
	c. Virkninger af misligholdelse	67.
	d. Ophør	68.
	e. Virkninger af ugyldighed	68.
	C. Kontraktstatuttets grænser.....	69.
	a. Materiel ugyldighed.....	69.
	b. Form	70.
	1. Aftaler inter præsentes.....	70.
	2. Aftaler inter absentes.	71.
	3. Ensidige viljeserklæringer.....	71.
	4. Forbrugeraftaler.....	72.
	5. Fast ejendom.....	72.
	c. Handleevne.....	73.
	D. Overdragelse af fordringer.....	75.
	E. Subrogation.....	76.
	F. Visse bevisspørgsmål.....	79.
	a. Bevisbyrde.....	79.
	b. Bevismidler.....	79.
	G. Offentligretlige regler.....	81.
VII.	Præceptive regler.....	84.
	A. Begrebet.....	84.
	B. Særlig om art. 7.....	88.
	C. Anvendelse af tredjelandets ret (stk.1)	91.
	D. Anvendelse af lex fori (stk. 2).....	95.
VIII.	Forskellige regler.....	98.
	A. Renvoi.....	98.
	B. Ordre Public.....	99.
	C. Ikrafttræden.....	99.

I. Indledning.

Tanken om en omfattende kodifikation af den internationale privatret har i mange år haft tilhængere på det europæiske kontinent. Code Civil indeholder enkelte og BGB et mere omfattende sæt af international privatretlige regler.

Mellem de to verdenskrige fandt der kodifikationer og kodifikationsforsøg sted i flere øst- og mellem europæiske lande, og Frankenstein udarbejdede sin store private kodifikation. Det første amerikanske Restatement fremkom i 1934.

Efter den 2. verdenskrig har kodifikationsarbejdet yderligere taget fart. Italien og Grækenland fik kodifikationer allerede under krigen, og der er kommet kodifikationer i en række østeuropæiske lande. Umiddelbart efter krigen påbegyndtes en revision af Code Civil, som blandt andet resulterede i et forslag til en IP lovbog, som dog aldrig er blevet gennemført.¹⁾ Benelux landene udarbejdede en konvention i 1951, revideret i 1969, som dog aldrig er trådt i kraft.²⁾

1) Jfr. Am. Journal of Comp. Law 1970. 614, Revue critique 1970. 832, Journal Clunet 1971.31.

2) Jfr. Am. Journal of Comp. Law 1970.406, Journal Clunet 1969. 358, og Rabels Z 1975.226.

Det amerikanske Restatement er blevet afløst af et Restatement Second i 1971. Fornylig har Østrig fået en lov om international privatret,³⁾ og i Schweiz foreligger der et stort, moderne og velgennearbejdet udkast til en lov omfattende hele den internationale privat- og procesret.⁴⁾ I Tyskland har man til stadighed arbejdet med muligheden af mere omfattende lovgivning,⁵⁾ og tanken herom er nu også fremme i Holland. Også i Sverige findes der flere love med international privatretlig emnekreds.⁶⁾

I Danmark har der, uanset Fr. Vinding Kruses indsats, der i øvrigt ikke omfattede den internationale privatret, aldrig været mange kodifikations-tilhængere. Når kodifikation er andet end en simpel systematisk samling af love, indeholder den almindelige regler eller principper, en almindelig del, dels for retssystemet som helhed, dels for enkelte retsområder, som kan danne grundlag for løsninger i enkelt-tilfælde, der ikke er reguleret ved særlige regler. Selvom sådanne principper efterhånden vil blive udfyldt gennem lovgivning og retspraksis, og selvom man i dag måske i højere grad end tidligere vil være tilbøjelig til alene at se dem som vejledende, vil de let kunne binde retsudviklingen og forhindre,

3) Jfr. Am. Journal of Comp. Law 1980.222.

4) Revue critique 1979.185, Rabels Z 1978.716. Fortsat under revision. Jfr. von Overbeck i P.M. North (ed) Contract Conflicts, 1982.269.

5) Jfr. D. Heinrich, Zum Stand der deutschen IPR-Reform, Iprax 1982. 2ff og Beitzke, Vorschläge und Gutachten zur Reform des Deutschen Internationalen Person-, Familien- und Erbrecht, 1981.

6) Jfr. Karlgren, Internationell privat- och procesrätt, 5.udg. 1974.

at den udvikler sig under fuld hensyntagen til alle de hensyn, der rettelig bør tages i betragtning. Kodifikation opfordrer til begrebsjurisprudens og fremmer steril fortolkning på bekostning af pragmatisk retsudvikling og frugtbar diskussion.

Hertil kan føjes, at det kunne være vanskeligt at bevare det danske retssystems særart i en kodifikation. Det ville næppe være muligt at skabe en dansk kodifikation uden at lade sig inspirere af fremmed, især kontinental ret i en sådan grad, at det ville påvirke dansk rets udvikling på en måde, som muligt ikke ville blive anset for ønskelig. En kodifikation ville iøvrigt være en sådan kraftanstrengelse, at det kunne være vanskeligt at finde de nødvendige jurister til arbejdet i en periode, hvor lovgivningsarbejdet såvel nationalt som internationalt har et omfang som nu.

Den konvention der nu foreligger, om hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser,⁷⁾ og som er udarbejdet indenfor EF's rammer, må betragtes som en delvis kodifikation af den internationale privatret. Den er blevet til i forlængelse af arbejdet med EF's domskonvention. Da dennes udarbejdelse var afsluttet i 1968, blev der ytret frygt for, at den skulle føre til vidtgående fuldbyrdelse af domme, der var tilblevet på et andet retsgrundlag end det, der ville blive lagt til grund af domstolene i det land, hvor fuldbyrdelse finder sted. Der var derfor behov for harmonisering af den internationale privatret på formuerettens område i medlemslandene. En harmonisering ville

7) Konventionen er offentliggjort i EFT 1980 no. L 266 af 9. oktober 1980. Den er nu undertegnet af de 9 EF lande, der da var medlemmer. Rapporten, der knytter sig til den udarbejdet af Giuliano og Lagarde er offentliggjort i EFT 1980, no. C 282 af 31. oktober 1980.

også forhindre såkaldt forum shopping d.v.s. forsøg på at indbringe sagen for det værneting, hvor en part kunne forvente det bedste resultat, idet domskonventionen sikrede fuldbyrdelse af dommen i det land, hvor sagen ellers ville være blevet anlagt. Man begyndte arbejdet på en konvention om de obligationsretlige lovvalgsregler, og ved Danmarks indtræden i EF 1. januar 1973 forelå et udkast til en konvention herom.⁸⁾ Efter en høring af regeringerne fortsatte arbejdet, og det viste sig nødvendigt at udskille erstatningsretten til senere behandling. Nu foreligger den færdige konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser.⁹⁾ Det er naturligvis ikke muligt at sige, hvornår der vil foreligge de syv ratifikationer, der skal til, for at den skal træde i kraft. Imidlertid kan det ikke udelukkes, at den allerede før sin ikrafttræden vil kunne få en betydelig indflydelse, da den, uden på afgørende måde at bryde med den hidtidig retstilstand, regulerer et stort set ulovbestemt område med moderne, fleksible og rationelle regler.

8) Jfr. Philip i NTIR 1972.177ff, Lando, von Hoffmann, Siehr (ed), European Private International Law of Obligations 1975, Lando i Rabels Z 1974.6ff, Lagarde i Travaux du Comité Français de droit international privé 1971-73, 147ff, Cavers i Southern California Law Review vol 48 (1975) 603ff, Nadelmann i Am.J. of Comp.Law 1976. 1ff., L. Collins i I.Q.L.Q. 1976.35ff, Kurt Lipstein (ed) Harmonisation of Private International Law in the EEC, 1978, Battifol i Revue trimestrielle de droit européen 1975.181ff, Jacques Foyer i Journal Clunet 1976.555ff.

9) Jfr. Philip i NTIR 1980.123ff og 133ff, Pålsson smstd. 152ff, Siesby smstd. 172 og i Jur. 1980.361ff og 1981.133, Peter Blok i Jur. 1981.119ff., H. Gaudemet-Tallon i Revue trimestrielle de droit européen 1981. 215ff, Firsching i Iprax 1981.37ff, P.M.North i The Journal of Business Law 1980.382ff, A.L. Diamond i Current Legal Problems 1979.155ff., P.M. North (ed.) Contract Conflicts, 1982. Lando i L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres, 1981,191ff.

De konventioner, Danmark hidtil har indgået på den internationale kontraktrets område, har henhørt til den specielle del : veksels- og checkkonventionerne, der er indarbejdet i veksels- og checklovene, og løse-ørekøbskonventionen, som er gengivet i lov nr. 122 af 15. april 1964. Når man lovgiver på sådanne specielle områder, er det muligt at analysere disse særlige problemområder og indrette lovvalgsreglerne efter disse kontraktstypers særlige forhold. I modsætning hertil giver EF konventionen regler, der finder anvendelse på alle kontraktslige forpligtelser, der ikke særlig er undtaget. Den indeholder vel enkelte særregler, som f.eks. i art. 5 og 6 regler om visse forbrugerkontrakter og om arbejdskontrakter. Disse er indrettet efter de særlige forhold, der gælder for disse typer af kontrakter. For konventionens almindelige regler har dette derimod ikke været muligt, da de gælder alle typer af kontrakter. Hvis man ikke skal risikere, at sådanne generelle regler fører til uheldige resultater, når de anvendes på konkrete enkelt-tilfælde, må de være så flexible, at det er muligt ved anvendelsen af dem at tage de hensyn i betragtning, som ikke har kunnet tillægges vægt ved reglernes opstilling. Det er i hvert fald en del af forklaringen på, at konventionen ikke giver skarpe og klare lovvalgsregler med utvetydige løsninger, men på forskellig måde giver domstolene en temmelig stor frihed til at skønne over, hvad der er den rigtige løsning i enkelttilfælde. Det medfører til gengæld stor retsuskikkerhed. Fra et dansk synspunkt ville det nok have været at foretrække som hidtil at søge at lovgive for en række mere specielle kontraktstyper for måske med tiden at nå frem til mere generelle regler.

Sådanne flexible regler i en konvention har også den ulempe, at der let opstår forskelle i, hvorledes konventionen anvendes fra land til land.

Dette er baggrunden for bestemmelsen i art. 18, ifølge hvilken der ved konventionens anvendelse skal tages hensyn til dens internationale karakter og det ønskelige i, at der opnås ensartethed ved reglernes fortolkning og anvendelse.

Spørgsmålet om at sikre ensartet fortolkning af konventionen ved forelæggelse for EF domstolen af tvivlsomme fortolkningsspørgsmål har været indgående drøftet mellem deltagerlandene, jfr. fælleserklæring afgivet i forbindelse med konventionen. Det har dog foreløbig ikke ført til noget resultat. Meningerne er delt mellem det synspunkt, at der skal gælde samme regler som for domskonventionen, at der slet ikke skal være nogen fortolkningsret og forskellige mellemsynspunkter, herunder alene en mulighed for staterne til at forelægge abstrakte spørgsmål i tilfælde, hvor retspraksis i medlemslandene afviger fra hinanden.

Fordelen ved konventionen er naturligvis det ensartede grundlag, der herved er skabt for det internationale handelssamkvem i videste forstand. Den første betingelse for, at udfaldet af sagen bliver ensartet, uanset hvilket lands domstole de forelægges for, er, at lovvalgsreglerne er ens fra land til land. En sådan konvention mellem en række for den internationale handel meget betydningsfulde lande vil også have en væsentlig afsmitningsvirkning, hvilket allerede ses af det schweiziske lovudkast og af den udvikling, der er i gang i andre lande, bl.a. i de øvrige nordiske lande, hvor en lovgivning på linje med konventionen om end eventuelt med visse modifikationer overvejes.

Konventionen er bygget således op, at den først i art. 1 og 2 angiver sit generelle anvendelsesområde, positivt og negativt. I art. 3 og 4 følger

derefter konventionens hovedregler om lovvalget, henholdsvis ved aftale mellem parterne og i mangel af aftale. Disse reglers anvendelse begrænses og modificeres i art. 5 og 6. Art. 7 indeholder en særlig regel om præceptive reglers anvendelse, henholdsvis præceptive regler i lex fori og i tredielandes ret. Art. 8 og 9 angiver reglerne om lovvalget med hensyn til aftalens formelle og materielle gyldighed. Art. 10 indeholder en regel om kontraktstatuttets område. Art. 11 - 22 indeholder en række specielle bestemmelser og resten af konventionen er protokolære regler.

I det følgende vil først konventionens anvendelsesområde blive behandlet (II). Derefter følger afsnit om konventionens hovedregler (III og IV) og om undtagelserne derfra (V). Så følger afsnit om kontraktstatuttet og dets grænser (VI) og om præceptive regler (VII) og endelig et afsnit om forskellige regler (VIII).

II. Konventionens anvendelsesområde.

A. Kontraktlige forpligtelser.

Konventionen beskæftiger sig med det område af den internationale privatret, som traditionelt kaldes kontraktstatuttet.¹⁾

I videste forstand drejer det sig om alle de lovvalgsproblemer, der opstår i forbindelse med kontrakter. Det vil i første række sige valget af den eller de love, som skal anvendes på kontraktens centrale spørgsmål: indhold, opfyldelse og misligholdelse, altså kontraktstatuttet i snæver forstand, the proper law of the contract. Endvidere omhandler konventionen en række spørgsmål, som vedrører kontrakten uden nødvendigvis at være underkastet samme lov som kontraktens centrale problemer, de spørgsmål som traditionelt drøftes under betegnelsen kontraktstatuttets grænser, f.eks. spørgsmål vedrørende kontraktens formelle og materielle gyldighed, parternes habilitet etc.

Art. 1 stk. 1 fastslår, at konventionens bestemmelser finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser. Konventionen indeholder - i øvrigt i overensstemmelse med en række andre lovvalgskonventioner - ikke en præcis definition af sit anvendelsesområde, men overlader den nøjagtige afgrænsning, kvalifikation, til de enkelte lande. Dette må principielt også antages at gælde, hvis det skulle lykkes at opnå enighed om en vis fortolkningsret for EF-domstolen. Selvom visse afgrænsningsspørgsmål vil kunne gøres til genstand for fortolkning af domstolen, kan den ikke antages at kunne afgøre, hvilke forpligtelser der i det enkelte lands ret kvalificeres som kontraktlige og derfor omfattes af konventionens lovvalgsregler.

1) Jfr. herom Philip, Dansk international privat- og procesret, 3.udg. 1976, herefter cit. DIPP, 292ff, og Lando, Kontraktstatuttet, 3.udg. 1981.

Der findes utvivlsomt en fælles kerne af retsregler, der i alle medlemslandene vil blive kvalificeret som regler, der regulerer kontraktlige forpligtelser, men i grænseområderne kan kvalifikationen være forskellig. Tvivlsspørgsmål kan især foreligge i grænseområderne til erstatningsretten uden for kontraktforhold, til reglerne om kvasikontrakt, til tingsretten og til familie- og arveretten. Jfr. i øvrigt om kontraktstatuttets område omtalen af art. 10 ndf. VI B.

I det omfang et land kvalificerer bestemte spørgsmål som kontraktlige, finder konventionen uden videre anvendelse. Kvalificeres de ikke som kontraktlige, er landet ikke forpligtet til at anvende konventionens regler. Der er naturligvis - i hvert fald her i landet - intet i vejen for, at visse spørgsmål, uanset at de for andre formål må betragtes som ikke-kontraktlige, for lovvalgsformål behandles som kontraktlige. Det vil især kunne være tilfældet, hvis de, uanset deres ikke-kontraktlige karakter, har en så nær sammenhæng med et kontraktforhold, at det vil være naturligt at anvende samme lov på disse spørgsmål, som anvendes på det pågældende kontraktforhold. Det er naturligvis en forudsætning herfor, at der ikke om disse ikke-kontraktlige spørgsmål findes lovvalgsregler, som med hensyn til deres anvendelsesområde er så klart afgrænsede, at de ikke er til at komme udenom.

B. Tilknytning til flere retssystemer.

a. Internationale konflikter.

Den internationale privatrets regler finder almindeligvis kun anvendelse i tilfælde, hvor der foreligger tilknytning til flere retssystemer, altså sædvanligvis en aftale af international karakter. Graden af den tilknytning, der skal til

for at karakterisere en kontrakt som international, kan være tvivlsom.

Loven om internationale løsøre køb finder således ifølge sin § 1 alene anvendelse på køb af international karakter. Den gør altså en afgrænsning af disse køb nødvendig.²⁾ Det har bl.a. den konsekvens at tilfælde, hvor sagen vel i alle relevante henseender kun har tilknytning til et enkelt land, men kommer til behandling ved domstolene i et andet land, falder uden for loven. Sådanne tilfælde kan f.eks. opstå som følge af en gyldig værnetingsaftale mellem parterne, eller fordi den sagsøgte part, uden at dette iøvrigt er relevant for kontrakten, er flyttet til et andet land efter kontraktens indgåelse.

Behovet for en begrænsning af lovvalgsreglernes anvendelse til tilfælde af international karakter består i virkeligheden kun i relation til reglerne om parternes frie lovvalg, som man i rent nationale kontrakter ikke ønsker skal kunne få virkning i relation til præceptive regler i den ret, der naturligt er anvendelig på forholdet. Omvendt er der et behov for at anvende lovvalgsreglerne også i tilfælde som de nævnte, hvor alle relevante tilknytninger peger på et land, men sagen kommer for domstolene i et andet land.

Dette er baggrunden for reglen i konventionens art. 1 stk. 1, hvorefter konventionens bestemmelser finder anvendelse i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande. Konventionen er altså ikke som loven om internationale løsøre køb begrænset til internationale kontrakter, men finder anvendelse på alle kontrakter med relevans for den internationale

2) Jfr. herom Philip DIPP 324f.

privatret.³⁾ Den fornødne begrænsning af parternes frie lovvalg findes i art. 3, stk. 3, jfr. nærmere ndf. III D.

Da loven om internationale løvsørekøb, der bygger på en Haagerkonvention, i kraft af konventionens art. 21 går forud for konventionen, vil dens regler fortsat gælde. Tilfælde af løvsørekøb, som ikke er internationale, men hvor et lovvalg ikke desto mindre er nødvendigt, vil i fremtiden være omfattet af konventionens lovvalgsregler.

b. Interprovinsielle konflikter.

Konventionens regler gælder principielt også for interprovinsielle konflikter, jfr. art. 19.

Dette problem har 2 sider. Det er dels af betydning for den pågældende stat selv, inden for hvis område der findes flere territoriale enheder hver med sit retssystem, dels for andre stater i tilfælde, hvor konventionens lovvalgsregler henviser til den pågældende stat.

Konventionens regler taler om loven i et bestemt land. Art. 19 bestemmer, at hvor en stat omfatter flere territoriale enheder hver med sit retssystem, skal hver af disse enheder i relation til konventionens bestemmelser anses for et land. Det gælder således f.eks. staterne i U.S.A. og indenfor EF, England og Skotland. I et vist omfang kan det også få betydning for Danmark, Færøerne og Grønland.

3) Således også Gaudemet-Tallon i Revue trimestrielle de droit européen 1981, 232-34. Bemærkningerne s. 234-35 er i strid med forfatterens eget udgangspunkt.

Hvor der således f.eks. i art. 5 tales om en persons bopæl eller et selskabs hovedsæde i et land, må det undersøges om bopælen eller hovedsædet er beliggende f.eks. i England eller Skotland eller i hvilken stat i U.S.A., det er beliggende.

Skal lovvalget foretages i en medlemsstat, der har flere retssystemer, og kan der kun blive tale om et valg mellem et af disse, er der ingen forpligtelse for denne stat til at anvende konventionens regler ved afgørelsen, men særlige interprovinsielretlige lovvalgsregler i denne stat kan anvendes. Andre medlemsstater skal derimod også i disse tilfælde anvende konventionens regler. Vil konventionens regler derimod føre til anvendelse af et fremmed retssystem kan staten selv heller ikke undlade at anvende konventionens regler.

Det må antages, at konventionens regler også vil komme til at gælde i forholdet mellem Danmark, Færøerne og Grønland, hvor muligheden for at have særlige interprovinsielretlige regler altså ikke vil blive anvendt.

Art. 19 stemmer med tilsvarende regler i de nyere Haagkonventioner.

C. Konventionen som uniform lov. Forholdet til andre regelsæt.

Konventionens anvendelse er ikke betinget af gensidighed og ikke begrænset til forholdet mellem medlemsstaterne. Den finder - i øvrigt i overensstemmelse med nyere praksis vedrørende konventioner af denne art - anvendelse som uniform lov i medlemsstaterne i alle tilfælde, hvor en sag ligger indenfor dens saglige område, uanset om den tilknytning, der foreligger i sagen,

vedrører et land, der ligger indenfor eller udenfor medlemsstaternes område, jfr. art. 2. Den er altså ikke som f.eks. de nordiske konventioner begrænset til medlemsstaternes område, men erstatter fuldstændig og i relation til alle andre lande de gældende lovvalgsregler.

Dette gælder ubetinget for eksisterende lovvalgsregler, der alene er baseret på national ret, dog med undtagelse af reglen i sølovens § 169, som Danmark ved en særlig protokol har fået lov til at opretholde på grund af dens nordiske karakter.

Derimod viger konventionen for lovvalgsregler af speciel karakter i EF's retsakter jfr. art. 20, ⁴⁾ samt for eksisterende eller kommende konventioner, som et medlemsland eller EF som sådan deltager i, jfr. art. 21, hvad enten de eksisterer på tidspunktet for konventionens ikrafttræden eller først kommer til siden. Man har ikke ved konventionen villet hindre en videreudvikling af den internationale kontraktsret på specielle områder eller tilsidesætte de resultater, der allerede er opnået.

Sådanne vigebestemmelser er ikke usædvanlige i nyere konventioner om ensartet materiel ret, idet de gør en revision lettere. I tilfælde af sammenstød mellem flere sådanne konventioner må afgørelsen af, hvilken der går forud, træffes efter almindelige fortolkningsprincipper, især princippet om *lex specialis*. Spørgsmålet

4) Jfr. for eksempel det udf. V C.a. omtalte udkast til forordning om arbejdsretlige spørgsmål, hvis det træder i kraft. Derimod er området for direktivudkastet vedrørende forsikringsretlige spørgsmål udenfor konventionens område, jfr. art. 1 stk. 3.

bør imidlertid afklares i forbindelse med den nationale gennemførelse af konventionerne.⁵⁾

For Danmarks vedkommende har denne bestemmelse for tiden især interesse i relation til Haagerkonventionen om internationale løsørekrøb, jfr. ovf. B.a., og de forskellige transportretskonventioner. En ratifikation af Haager mellemmandskonventionen vil som følge af denne bestemmelse medføre, at også mellemmandskonventionen vil gå forud for konventionen.

I denne forbindelse skal det nævnes, at når først konventionen er trådt i kraft, kan tiltrædelse af andre multilaterale konventioner, som ikke allerede er tiltrådt af andre medlemsstater, kun ske efter gennemførelse af en konsultationsprocedure, hvis de pågældende konventioners hovedformål er at give IP regler, der er omfattet af denne konvention. Allerede før ratifikation skal der ifølge en til konventionen knyttet fælleserklæring ske en vis konsultation. Konsultationsproceduren kræves ikke, hvis det drejer sig om en EF konvention eller om en revision af en bestående konvention. Det sidste vil få betydning for Haagerkonferencens kommende revision af konventionen om internationale løsørekrøb.

Hvor lovvalgsreglerne alene er en biting ved en konvention, kan den gennemføres uden videre, selvom den medfører fravigelse af EF konventionen. Det samme gælder for bilaterale konventioner.

Også nationale lovvalgsregler, der fraviger konventionen, kan gennemføres, hvis de ikke har generel karakter, men vedrører en særlig art

5) Jfr. P. Blok i NTIR 1978, 171 ff.

aftaler, jfr. art. 23. Det kan dog ligeledes først ske efter en konsultationsprocedure.

Endelig bør reglen i art. 7 nævnes som en bestemmelse, der kan føre til fravigelse af konventionens regler, jfr. nærmere ndf. VII.

D. Afgrænsningen iøvrigt. Art. 1. stk. 2 - 4.

Selvom konventionen ikke indeholder en klar og entydig definition af, hvad der forstås ved kontraktlige forpligtelser, indeholder den dog visse bidrag til afgrænsningen af sit anvendelsesområde. Dette gælder både i positiv og i negativ henseende.

I positiv henseende kan der især peges på art. 10, der, uden at være udtømmende, opregner de væsentligste af de spørgsmål, som skal afgøres efter den lov, der i almindelighed finder anvendelse på en kontrakt. Herudover indeholder art. 8 - 9 og 11 - 14 regler om emner, der er omfattet af konventionen. Spørgsmålet om kontraktstatuttets område og grænser vil blive nærmere behandlet ndf. VI.

Helt generelt kan det siges, at konventionen omhandler alle kontraktlige spørgsmål og kontrakt typer, som ikke særlig er undtaget fra dens anvendelse. Til gængæld angår konventionen kun kontraktlige spørgsmål, d.v.s. spørgsmål om forholdet mellem kontraktens parter indbyrdes og såkaldte trediemandsaftaler. Spørgsmål af tingsretlig karakter, hvor det drejer sig om trediemands retsbeskyttelse eller om en parts beskyttelse overfor trediemand, falder udenfor konventionen.

I øvrigt indeholder art. 1 stk. 2 - 4 en række

regler om konventionens negative afgrænsning.

For det første undtages alle kontraktretlige spørgsmål, der har relation til person-, familie- og arveretten. Herfra gælder kun en enkelt undtagelse med hensyn til personers handleever, idet art. 11 indeholder en særlig regel herom, jfr. ndf. VI. Konventionen angår altså alene aftaler og kontraktlige forpligtelser på formuerettens område, herunder også ensidige forpligtelser, f.eks. som følge af gave, og underholdsforpligtelser, som ikke er baseret på en familieretlig, men alene på en kontraktlig forpligtelse.

For det andet undtages forpligtelser ifølge negotiable papirer fra konventionens område. Forpligtelser ifølge vekslers, checks og ordregældsbreve er helt undtaget fra konventionen. Her gælder for de fleste af medlemslandene Genèvekonventionerne af 1930, der er inkorporeret i de danske veksel- og checklove.⁶⁾ Med hensyn til andre omsætningspapirer undtages de forpligtelser, der udspringer af deres negotiable karakter, hvorimod det underliggende retsforhold og en aftale om overdragelse af et sådant omsætningspapir er omfattet af konventionen. Hvad der forstås ved negotiabilitet, og hvornår et dokument er negotiabelt, er det overladt til lex fori at afgøre.

Selvom således f. eks. et konnossement er negotiabelt, er det, for så vidt det også virker som transportkontrakt, principielt omfattet af konventionen, jfr. nærmere ndf. IV B.c. De særlige regler om konnossementet, som gælder i tilfælde af dets omsætning, falder derimod udenfor konventionens område, hvorimod aftalen om dets overdragelse er omfattet.

6) Jfr. herom Philip DIPP 339 ff.

Voldgifts- og værnetingsaftaler er ikke omfattet af konventionen. Undtagelsen gælder, hvadenten de udgør en særlig aftale eller findes i en mere omfattende aftale. I et vist omfang vil disse aftaler være reguleret af New York konventionen af 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede voldgiftskendelser, som alle EF lande har tilsluttet sig, og af andre voldgiftskonventioner, eller af EF-konventionen om domstolenes jurisdiktion og fuldbyrdelse af domme, især art. 17. Iøvrigt gælder almindelige internationale privatretlige regler. For Danmarks vedkommende vil det stort set være naturligt at anvende konventionens regler analogt, så snart man kommer udenfor området for de regler, der findes i andre konventioner eller i lovgivningen.

Endvidere er selskabsretten, foreningsretten og reglerne om andre juridiske enheder, såsom stiftelser og fonde, undtaget fra konventionens område. Art. I e indeholder en opregning af visse selskabsretlige spørgsmål, der falder udenfor konventionen, men den er alene tænkt som en exemplifikation. Der omtales stiftelse, intern organisation, opløsning og ledelsens og deltagerens personlige ansvar. Ikke desto mindre kan der opstå tvivlsspørgsmål om afgrænsningen. Det må antages, at aktionæroverenskomster og overenskomster om samarbejde, som bl. a. regulerer parternes fremtidige deltagelse i et selskab, falder udenfor undtagelsen og altså omfattes af konventionen, og det samme gælder formentlig aftaler mellem flere selskaber om et vist samarbejde. I det øjeblik et sådant samarbejde imidlertid selv får en selskabsretlig karakter, f.eks. som "selskabsgruppe" eller interessentskab, falder det sikkert indenfor undtagelsen og altså udenfor konventionen.

Der er naturligvis heller ikke her noget i vejen for at anvende konventionens regler analogt i tilfælde, hvor det findes naturligt og muligt. Det vil i højere grad være tilfældet ved selskabsformer, hvor det kontraktlige element i samarbejdet spiller en vigtig rolle end ved selskabsformer, hvor organisations- eller institutionskarakteren har overtaget.

En kontrakt om overdragelse af selskabsandele er omfattet af konventionen med de begrænsninger, som selskabsstatuttet sætter for kontraktsfriheden.

I forbindelse med selskabsretten skal henvises til EF-konventionen om anerkendelse af selskaber og juridiske personer, ⁷⁾ hvis ikrafttræden dog er tvivlsom.

Spørgsmål om mellemmænds og selskabsorganers mulighed for at binde opdragsgiveren eller selskabet overfor tredjemand, falder udenfor konventionen. Her findes den særlige mellemmandskonvention af 1977 fra Haag, som forventes ratificeret af Danmark. Alle andre kontraktlige spørgsmål vedrørende mellemand, især forholdet mellem mellemand og opdragsgiver, er omfattet af konventionen. De er imidlertid også omfattet af Haagerkonventionen, som, når den ratificeres, vil få fortrin frem for EF-konventionen, jfr. art. 21. ⁸⁾

Det engelske trustinstitutt falder i sin helhed udenfor konventionen. Herom forventes der udarbejdet en Haagerkonvention.

7) Jfr. Philip i Juristen 1968. 69 ff.

8) Jfr. om denne konvention nærmere Peter Blok i NTIR 1978.146.ff.

Principielt falder også bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål udenfor konventionen. De reguleres normalt af domstolslandets lov. En undtagelse herfra findes dog i art. 14, der fastslår, at lovvalget i henhold til konventionen også omfatter lovsformodninger og bevisbyrderegler af kontraktsretlig karakter. Der tænkes her på regler, der ikke hører til den almindelige procesret, men er særlig knyttet til bestemte kontraktsretlige regler, og i realiteten er en del af den kontraktsretlige regulering, som f.eks. en regel om omvendt bevisbyrde, jfr. i øvrigt ndr. VI F.

Art. 1, stk. 3 og 4 regulerer konventionens anvendelse på forsikringsaftaler.

Det følger heraf, at konventionen i alle tilfælde finder anvendelse på genforsikringsaftaler. Med hensyn til andre forsikringsaftaler sondres der mellem tilfælde, hvor risikoen er beliggende i eller udenfor EF's medlemsstater, idet den alene finder anvendelse, hvor risikoen er beliggende udenfor disse. Dette udelukker ikke, at et EF lands ret kan komme til anvendelse i kraft af konventionens lovvalgsregler.

Når konventionen ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor risikoen er beliggende indenfor EF, hænger det sammen med, at man i EF er i færd med at udarbejde et særligt direktiv om den på disse forsikringsaftaler anvendelige lov, det andet skadesforsikringsdirektiv. Der er dog intet i vejen for, at et land kan anvende konventionens regler på risici beliggende i EF, så længe der ikke findes et EF direktiv herom. Det må antages, at dette vil blive tilfældet for Danmarks vedkommende. Under alle omstændigheder vil andet skadesforsikringsdirektiv ikke omfatte alle forsikringsaftaler, hvor

risikoen er beliggende i EF, især ikke livs-forsikringer.

Hvert land afgør efter sine regler, hvor risikoen må anses for at være beliggende. Sådanne regler har vi ikke, men beliggenheden kan formentlig uden større vanskelighed udledes af de faktiske omstændigheder. Når andet skadesforsikringsdirektiv foreligger, vil det muligvis indeholde regler om, hvornår risikoen er beliggende i EF. Disse vil da kunne anvendes dels til afgørelse heraf, dels analogt til afgørelse af, i hvilket land udenfor EF risikoen er beliggende.

Spørgsmål, som ikke er omhandlet i konventionen, er fortsat underkastet dansk rets almindelige international privatretlige principper. Det gælder således f.eks. spørgsmålet om fremmed rets anvendelse ex officio eller efter påstand.⁹⁾ Eksistensen af en konvention medfører ikke en højere grad af forpligtelse til at anvende fremmed ret end den, der gælder i relation til ulovbestemte lovvalgsregler.

9) Jfr. herom Philip DIPP, 53 ff.

III. Parternes frie lovvalg.

A. Indledning.

Hovedreglerne om lovvalget findes i art. 3 og 4. Art. 3 omhandler lovvalget ved aftale mellem parterne. Art. 4 omhandler lovvalget i mangel af en aftale herom mellem parterne. Konventionens udgangspunkt er således partsautonomien.¹⁾ Herved stemmer konventionen overens med udviklingen i de fleste lande såvel som med konventionen og loven om internationale løsørekrøb og mellemmandskonventionen.

Parterne kan ifølge art. 3 stk. 1 ved deres aftale bestemme, hvilket lands lov deres kontrakt skal være underkastet. De kan træffe aftale herom for hele kontraktens vedkommende eller for en del af den (opdeling, depeçage). Og de kan ifølge art. 3 stk. 2 træffe aftalen nårsomhelst, ved eller efter kontraktens indgåelse. De er ikke begrænset i deres frihed til at aftale den lov, de ønsker. De behøver således ikke at vælge en lov, til hvilken der foreligger en tilknytning i forvejen, men kan helt lade sig bestemme af deres egne ønsker, f.eks. lovens materielle velegnethed for deres formål eller dens neutralitet i forhold til deres nationale tilhør.

Formuleringen af art. 3 stk. 1 kunne tyde på, at parterne kun kan vælge et lands ret og ikke bestemme, at f.eks. retsprincipper, der er anerkendt i de fleste lande eller såkaldt international *lex mercatoria*, skal anvendes. Dette kan dog næppe antages at være udelukket f.eks. i kontrakter mellem en virksomhed og en stat eller statslig organisation, men findes iøvrigt sædvanligvis kun i kontrakter, der samtidig bestemmer, at

1) Jfr. herom Philip DIPP 310 ff, Lando, Kontraktstatuttet 3. udg. 74 ff.

tvister mellem parterne skal afgøres ved voldgift.²⁾

Denne fuldstændige frihed er dog underkastet visse undtagelser. Den gælder ikke i tilfælde, hvor alle foreliggende tilknytninger, bortset fra parternes aftale om lovvalg og værneting, peger på et enkelt land, art. 3 stk. 3. Den gælder heller ikke i visse forbrugeraftaler, art. 5, eller i arbejdskontrakter art. 6. I disse tilfælde får lovvalget vel virkning, men den valgte lov må i det i art. 3 stk. 3 omtalte tilfælde ikke medføre tilsidesættelse af præceptive regler i den lov, til hvilken alle tilknytninger viser hen, og i de i art. 5 og 6 omtalte tilfælde må den valgte lov ikke fratage henholdsvis forbrugeren og arbejdstageren den beskyttelse, som bliver givet dem af præceptive regler i den lov, som i mangel af lovvalgsaftale mellem parterne ville finde anvendelse. Uanset dette må parternes aftale betragtes som en egentlig kollisionsretlig partshenvisning med de deraf følgende virkninger. Den valgte lovs præceptive regler er således præceptive for parterne. Der er ikke grundlag for at antage, at den lov, som konventionen i disse tilfælde giver et vist fortrin fremfor den af parterne valgte, træder helt i stedet for denne. Konventionen anerkender netop parternes lovvalgsaftale, men begrænser dens virkning med hensyn til at tilsidesætte visse regler i den ellers anvendelige lov.

En yderligere undtagelse fra det fuldstændig frie lovvalg findes i art. 7. Den skal nærmere

2) Jfr. herom G. van Hecke i Colombia Law School Symposium on International Contracts, 1981, 25 ff.

omtales ndf. VII. Den fastslår dels en prioritet for regler af såkaldt internationalt præceptiv karakter i domstolslandets lov, dels en mulighed for på kontraktsforholdet at anvende internationalt præceptive retsregler i et lands lov, der ikke iøvrigt finder anvendelse på kontraktsforholdet ifølge konventionens almindelige lovvalgsregler. Det kan bl.a. være regler fra det lands lov, som ville finde anvendelse på kontraktsforholdet, hvis parterne ikke havde truffet nogen lovvalgsaftale, eller fra *lex fori*, men iøvrigt fra et hvilket som helst land.

B. Lovvalgets gyldighed.

Et medlemsland kan altså ikke nægte at anerkende parternes aftale om lovvalget. En sådan er med de foran omtalte begrænsninger principielt gyldig. Dels opstiller konventionen imidlertid selv visse materielle gyldighedsregler. Dels må aftalen være kommet til eksistens og være gyldig i henhold til den lov, der finder anvendelse på gyldighedsspørgsmålet.

a. Materielle gyldighedsregler.

Ifølge art. 3 stk. 1 skal parternes aftale om lovvalget være udtrykkelig eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens indhold eller af omstændighederne iøvrigt. Der er tale om en vis afsvækkelse af kravet i forhold til § 3 i loven om internationale løsøre køb, der forlanger, at aftalen utvetydigt skal fremgå af kontraktens bestemmelser.³⁾ Der er dog ikke tale om, at konventionen anerkender princippet om den hypotetiske partsvilje, altså domstolens skøn over hvilket lands lov parterne ville have valgt,

3) Jfr. herom Philip DIPP 332.

hvis de havde tænkt på spørgsmålet. Der må foreligge klare holdepunkter i objektivt tilgængelige omstændigheder for af kontraktforholdet at udlede, at parterne har truffet en lovvalgsaftale, som ikke foreligger udtrykkeligt. Det kan f.eks. fremgå af henvisninger i kontrakten til lovregler i et bestemt land eller af korrespondance mellem parterne, af deres valg af advokater af en bestemt nationalitet til at bistå dem eller lignende. Det kan også tænkes, at kontrakten er et led i en kæde af kontrakter, hvor den grundlæggende kontrakt eller en tidligere kontrakt i kæden indeholder en lovvalgsklausul.

Et værnetingsvalg i kontrakten er i sig selv ikke tilstrækkeligt til, at det kan antages, at der foreligger et lovvalg. Andre omstændigheder må bestyrke, at parterne har ønsket også at vælge forums materielle ret. Sådanne omstændigheder kan f.eks. være valget af et værneting, til hvis ret der ofte henvises i tilsvarende kontrakter, eller hvis ret har fundet anvendelse mellem parterne i henhold til tidligere aftaler. F.eks. vil valget af London som værnetingsager vedrørende søtransport ofte kunne udlægges som en lovvalgsaftale om brug af engelsk ret.

Lovvalget kan være fuldstændigt eller delvist, (opdeling eller depeçage). I sidste fald må det udfyldes med et lovvalg efter konventionens regler i art. 4 for tilfælde, hvor parterne ikke har truffet noget lovvalg. Det trufne lovvalg for en del af aftalen kan være en omstændighed ved bedømmelsen i henhold til art.4 af aftalens nærmeste tilknytning, men er ikke i sig selv afgørende. Ellers ville det ingen mening have at tillade opdeling af lovvalget.

Når parterne kan træffe et lovvalg for en del af aftalen og lade lovvalget for resten bero på konventionens lovvalgsregler, må de også kunne træffe flere lovvalgsaftaler gældende for forskellige dele af deres kontrakt.

Efter sin ordlyd og sammenholdt med art. 4 stk. 1 er der ved et lovvalg for en del af aftalen tænkt på aftaler, som i realiteten er sammensat af flere aftaler, derimod ikke på forskellige juridiske spørgsmål i forbindelse med den samme aftale. Der synes dog ikke at være noget i vejen for, at parterne skiller et specielt juridisk problem, som er omfattet af konventionen, ud til behandling efter en anden ret end aftalen iøvrigt.⁴⁾ Derimod kan det ikke antages, at parterne kan aftale opspaltning, således at den ene parts forpligtelser bedømmes efter én lov, den anden parts efter en anden.

b. Lovvalget med hensyn til lovvalgsaftalens gyldighed iøvrigt.

Med hensyn til selve lovvalgsaftalens formelle og materielle gyldighed iøvrigt indeholder konventionen ikke særlige regler, men henviser til lovvalgsreglerne i art. 8, 9 og 11, jfr. herom ndf. VI. Heri ligger især, at der tillægges den af parterne valgte lov væsentlig - og for den materielle gyldigheds vedkommende næsten udelukkende - betydning for gyldighedsspørgsmålet. Dette kan logisk forekomme mærkeligt, men er praktisk, dels fordi det letter domstolenes arbejde væsentligt kun at skulle anvende en lov, dels fordi lovvalgsaftalen ofte vil være indeholdt i selve

4) Jfr. Giuliano-Lagarde s. 17.

kontrakten, således at en regel om et selvstændigt lovvalg med hensyn til gyldigheden af lovvalgsaftalen kunne føre til anvendelse af to forskellige love på samme aftale. Reglen stemmer iøvrigt med den tilsvarende regel i loven om internationale løsøre køb § 3.⁵⁾

Det er klart, at lex causae for gyldigheds-spørgsmålet ikke finder anvendelse på selve spørgsmålet, om parternes lovvalg skal anerkendes, jfr. også art. 15, der udelukker renvoi, og heller ikke på spørgsmålet om, hvorledes lovvalget skal foreligge - udtrykkeligt eller på anden måde - eller om depeçage kan finde sted. Heller ikke andre gyldighedsbetingelser i denne lov, som er særlige for lovvalgsaftaler, kan finde anvendelse. I så henseende må art. 3 betragtes som udtømmende. Derimod må alle andre generelle gyldighedsbetingelser i lex causae for gyldighedsspørgsmålet anvendes, herunder også krav, der tilsigter at sikre, at parterne er klar over, at de har indgået en aftale, når blot de ikke kommer i modstrid med konventionens regler om, hvorledes en lovvalgsaftale kan foreligge.

C. Tidspunktet for lovvalget.⁶⁾

Lovvalgsaftalen kan træffes når som helst: før, i forbindelse med eller efter at den kontrakt, som lovvalgsaftalen angår, er indgået. Det sædvanlige er naturligvis, at den træffes i forbindelse med kontraktens indgåelse. Det er imidlertid ikke usædvanligt, at parter, der ikke har truffet en lovvalgs-

5) Jfr. herom og om problemstillingen i det hele Philip DIPP 300 ff. 317 f og 332 f.

6) Jfr. herom P.M.North i Festschrift Lipstein, 1980, 205 ff.

aftale, træffer den i forbindelse med en retssag, enten udtrykkeligt, eller ved at den ene part ikke protesterer imod den lov, især *lex fori*, der lægges til grund af den anden part i dennes processkrifter eller procedure. ⁷⁾ Det har kunnet diskuteres, om der heri ligger en materielretlig eller processuel disposition, ligesom den stilling, man tager til, om domstolene skal anvende fremmed ret *ex officio* eller ej, har kunnet spille en rolle. Det er imidlertid ifølge art. 3 stk. 2 utvivlsomt, at partene kan træffe et lovvalg helt frem til sagens afgørelse, og at et lovvalg ikke behøver at foreligge udtrykkeligt, men også må kunne udledes af parternes optræden under sagens forberedelse.

Et i forhold til parternes kontrakt efterfølgende lovvalg kan enten ændre en tidligere mellem dem truffet aftale eller, hvis de ikke har truffet nogen aftale tidligere, ændre det lovvalg, der ellers ville følge af de lovvalgsregler, der finder anvendelse i mangel af aftale mellem parterne, især art. 4, det objektive lovvalg.

En sådan ændring af lovvalgsaftalen medfører de ændringer af retsforholdet mellem parterne, som følger af forskellen mellem den nye lov og den tidligere anvendelige lov. Det gælder også med hensyn til kontraktens og lovvalgsaftalens gyldighed, som jo nu i kraft af art. 8, 9 og 11 i et vist omfang bliver underkastet en ny lov. Hvis kontrakten var gyldig i henseende til formen ifølge art. 9 efter den tidligere anvendelige lov, men ikke hverken efter den nu valgte lov eller efter loven i det land, hvor den blev indgået, mister den dog ikke sin

7) Jfr. Philip DIPP 57.

gyldighed i formel henseende ved lovskiftet. Om omvendt en formelt ugyldig aftale kan blive gyldig ved lovvalgsændringen er ikke afgjort i konventionen, men må vist nok antages.⁸⁾ På samme måde kan lovskiftet ikke gribe ind i rettigheder, som trediemand har erhvervet forinden.

D. Partsa autonomien i ikke-internationale aftaler.

Art. 3 stk. 3 omhandler de tilfælde hvor parterne, uanset at alle omstændigheder i sagen har tilknytning til et enkelt land, har truffet aftale om anvendelse af loven i et fremmed land. Dette kan forekomme, dels hvor sagen behandles for domstolene i det land, som alle omstændigheder peger på, dels hvor sagen i kraft af gældende værnetingsregler, f.eks. en værnetingsaftale eller en parts flytning til et andet land, bliver behandlet ved domstolene i et andet land. I det første tilfælde foreligger der ikke en situation, der henhører under den internationale privatret eller, som det hedder i art. 1 stk. 1, en situation hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande, selvom parterne ved deres lovvalgsaftale påtvinger domstolene et lovvalg. Om dette tilfælde overhovedet er omfattet af konventionen er tvivlsomt. På grund af art. 3 stk. 3 er der intet betænkeligt ved at lade begge situationer være omfattet. Det vil også være mest hensigtsmæssigt, da sagen ikke ved at blive behandlet af en fremmed domstol, hvad enten dette sker som et resultat af parternes anstrengelser eller ved en tilfældighed bør få et andet udfald end hvis den behandles i deres hjemland.

8) Jfr. Gaudemet-Tallon i Revue trimestrielle de droit européen 1981, 279 f.

Ved at medtage de tilfælde i konventionen, hvor alle omstændigheder peger på et enkelt land, fraviger konventionen som omtalt ovf. II B.a, den løsning, som findes i loven om internationale løsøre køb, som netop kun finder anvendelse, hvor der er tilknytninger til flere lande i sagen, jfr. dens § 1. Konventionen undgår derved at skabe et hul i de internationale privatretlige regler, mens man i loven om internationale løsøre køb ikke har nogen løsning på lovvælget i det andet ovenfor omtalte tilfælde, hvor alle tilknytninger er til ét land, men sagen kommer for i et andet land.

Hvornår der foreligger tilfælde, hvor der kun er tilknytning til et enkelt land, kan i et vist omfang give anledning til tvivl og give domstolene en vis mulighed for skøn. Det har i dansk teori været gjort gældende, at fremmed ret kunne vedtages, når blot parterne havde en vis retlig interesse deri, f.eks. at den fremmede ret indenfor et vist område var særlig veludviklet. Det kan ikke antages, at dette er tilstrækkeligt til at komme uden om anvendelsen af begrænsningen i art. 3 stk. 3.

Det har også været gjort gældende, at parterne i en iøvrigt intern kontrakt kunne vedtage fremmed ret, hvis den ene parts mulighed for at opfylde afhang af en international kontrakt mellem ham og en trediepart, og han ønskede samme ret anvendt på den interne og den internationale kontrakt. I et sådant tilfælde synes det fuldt forsvarligt i mange tilfælde at antage, at der foreligger en sådan international tilknytning, at art. 3 stk. 3 ikke sætter grænser for partsautonomien.

I tilfælde, hvor et kontraktsforhold i alle henseender er knyttet til et land, vil der oftest ikke være brug for, at parterne foretager et lovvalg i egentlig forstand. Parterne kan i kraft af kontraktfrihedens grundsætning selv bestemme, hvilke retsregler der skal anvendes på deres retsforhold indenfor de rammer, som den præceptive lovgivning sætter, og kan derfor også - i stedet for at skabe deres egne retsregler - bestemme anvendelsen af et fremmed lands retsregler, såkaldt materielretlig parts-henvisning.⁹⁾ Der er i sådanne tilfælde i realiteten ikke tale om anvendelse af fremmed ret i egentlig forstand, nemlig i kraft af lovvalgsregler, men om parternes udnyttelse af en af den egne ret givet mulighed for selv at udforme deres retsregler.

Må det imidlertid ved en fortolkning af kontrakten antages, at det, parterne i en kontrakt uden nogen fremmed tilknytning har gjort, er at foretage en egentlig kollisionsretlig parts-henvisning, et egentligt lovvalg, må dette i overensstemmelse med art. 3 stk. 1 i princippet anerkendes med de virkninger, det indebærer. Det vil sige, at hele den fremmede kontraktret inkorporeres i kontrakten, præceptive og deklatoriske regler, med alle deres særlige karakteristika, altså også med de præceptive reglers karakter af at være præceptive. Som sagt bør dette sikkert gælde, uanset om sagen kommer for hjemlandets domstole eller for en fremmed ret.

Det er imidlertid klart, at parterne ikke i en sådan kontrakt blot ved at vedtage fremmed ret bør kunne komme udenom de præceptive regler i deres hjemlands ret. Det er jo sædvanligvis

9) Jfr. herom Philip DIPP 312 ff.

virksomheden af et lovvalg, hvadenten det er foretaget af parterne selv eller følger af en objektiv lovvalgsregel. Art. 3 stk.3 fastslår derfor, at parternes aftale om anvendelse af fremmed ret i sådanne tilfælde ikke kan medføre tilsidesættelse af præceptive regler ¹⁰⁾ i det land, til hvilket alle omstændigheder i sagen har tilknytning. Dette gælder også, selvom parterne foruden lovvalgsaftalen også har truffet en værnetingsaftale.¹¹⁾

Domstolen skal altså i princippet anvende den valgte lov på aftalen, men uden at tilsidesætte præceptive regler i den lov, hvad enten det er lex fori eller en fremmed ret, til hvilken aftalen alene har tilknytning. Der foreligger i virkeligheden en art kumulativ lovvalgsregel. Lignende regler findes i art. 5 og 6, men da de varierer noget fra art. 3 stk. 3, må de behandles hver for sig. Reglerne i art. 5 og 6 fastholder kun de præceptive regler i et bestemt land, forsåvidt de er til beskyttelse af en bestemt part. Art. 3 stk. 3 fastholder deres anvendelse uanset til fordel for hvem, de er.

Hvor kumulationen af den valgte lov og den lov, som aftalen egentlig bør være underkastet, kan ske uden vanskelighed, skal det ske. Hvor de

10) Jfr. om dette begreb i konventionen ndf.VII.

11) Jfr. en lignende bestemmelse i Haager-konventionen af 1955 om lovvalget ved internationale løsøre køb, art. 1 stk. 4, som ikke er medtaget i den på konventionen baserede lov af 1964. I 1955 konventionen tilsigter reglen en begrænsning i, hvad der forstås ved internationale kontrakter. Reelt er betydningen af art. 3 stk. 3 den samme, jfr. Blok i Juristen 1981, 123 f.

begge tilsigter at yde samme part en vis beskyttelse, men hvor den ene er strengere end den anden, f.eks. indeholder en længere tids varsel, må den regel, der giver den stærkeste beskyttelse, anvendes. De er begge præceptive, hjemlandets lov er ikke tilsidesat, hvis den anden lov er strengere og derfor finder anvendelse. Beskytter de to love hver sin part på hver sin måde, der ikke lader sig forene, må det sæt regler, der findes i den lov, som alle tilknytninger peger på, have fortrin fremfor den valgte lov, da disse regler ikke må tilsidesættes.

Kun hvor de to sæt regler beskytter samme part, men ikke lader sig forene, er der behov for en afvejning af hvilket af de to sæt, der giver den bedste beskyttelse. Hvis den valgte lov giver en bedre beskyttelse end den anden, kan dens anvendelse ikke betragtes som en tilsidesættelse af den anden.

Hvad der tænkes på med præceptive regler i hjemlandets lov, kan, hvor sagen behandles for en fremmed domstol, i et enkelt tilfælde give anledning til tvivl. At privatrettens præceptive regler er omfattet er utvivlsomt. Spørgsmålet er, om domstolene ifølge art. 3 stk. 3 også skal anvende offentlig retlige præceptive regler i parternes hjemland.

Som omtalt ndf. VI G må det antages, at konventionen, i overensstemmelse med hvad der i almindelighed gælder for lovvalgskonventioner ¹²⁾, alene vedrører privatretten, jfr. dog om art. 7 stk. 1 ndf. VII, C. Det kan derfor ikke antages, at henvisningen til den lov, hvortil alle tilknytninger peger, omfatter andet

12) Jfr. Boll-sagen, Dom af 28. november 1958, ICJ Reports 1958.55.

end dennes privatretlige regler. ¹³⁾ Noget andet er, dels at grænsen mellem offentlig og privatret i vore dage er flydende, dels at det pågældende lands offentlige regler kan tænkes anvendt i kraft af andre regler, jfr. nærmere omtalen i VI G. Tilsvarende spørgsmål foreligger i forbindelse med art. 5 og 6, jfr. ndf. V.

13) Jfr. hertil Philip i P.M. North
(ed.) Contract Conflicts 1982.81.

IV Lovvalget i mangel af aftale.

A. Den nærmeste tilknytning.

Hvor parterne ikke har truffet bestemmelse om, hvilket lands lov der skal anvendes på deres aftale, er aftalen ifølge art. 4 underkastet loven i dét land, som den har den nærmeste tilknytning til. Konventionen gennemfører således den oprindelig af Savigny opstillede regel, som i forskellige udformninger er gennemført i de fleste af EF's medlemslande, i Danmark som den såkaldte individualiserende metode. ¹⁾ Denne regel gælder ikke for brugeraftaler, art. 5, og kun med visse modifikationer for arbejdsaftaler, art. 6. Iøvrigt er reglen kun den teoretiske hovedregel. Art. 4 opstiller nogle formodninger for, til hvilket land aftalen har sin nærmeste tilknytning, og det er kun, hvor disse formodninger af årsager, som nærmere er beskrevet i art. 4 stk. 5, ikke holder stik, at det har interesse at fastslå, til hvilket land aftalen har sin nærmeste tilknytning.

B. Formodningsreglerne.a. Den karakteristiske ydelse.

Art. 4 stk. 3 og 4 indeholder særlige formodningsregler med hensyn til den nærmeste tilknytning for aftaler, som angår fast ejendom og for aftaler om transport af gods. For alle andre aftaler, som er omfattet af konventionen, bortset fra de af art. 5 og 6 omfattede aftaler, gælder, at der er en formodning for, at den nærmeste tilknytning er til dét land, hvor den

1) Jfr. herom Philip DIPP 293 ff, Lando Kontraktstatuttet, 3. udg. 196 f.

part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har sin bopæl. Det er altså dette lands lov, der skal finde anvendelse.

Begrebet "den for aftalen karakteristiske ydelse" stammer oprindeligt fra schweizisk teori og retspraksis.²⁾ Den karakteristiske ydelse er den forpligtelse, hvis opfyldelse er hovedformålet med kontraktens indgåelse. I en gensidig bebyrrende kontrakt vil der oftest være tale om en bestemt ydelse fra den ene side, som den anden part betaler en sum penge for. Det er denne ydelse, der er karakteristisk for kontrakten. I en købekontrakt vil det normalt dreje sig om sælgerens ydelse, i en byggekontrakt om entreprenørens ydelse,³⁾ i en servicekontrakt om den pågældende tjenesteydelse o.s.v.. Hver enkelt kontrakt eller kontraktstype må altså underkastes en analyse for at afgøre, hvilken ydelse i henhold til kontrakten der er karakteristisk for kontrakten. Retsspraksis vil efterhånden, som den udvikler sig, give retningslinier i så henseende. I de fleste tilfælde vil det dreje sig om en ydelse, der består i andet end betaling af penge. Hvor den ene part i en kontrakt er professionel, den anden ikke, vil det normalt være den professionelle part, der yder den karakteristiske ydelse, f.eks. en bank, et forsikringsselskab eller en udøver af liberalt erhverv, dog med forbehold af art. 5 om forbrugerkontrakter. I en forlagskontrakt vil formentlig forlaget være den part, der yder den karakteristiske ydelse. Det vil formentlig kun være i undtagelsestilfælde, at det vil volde

2) Jfr. Lando, Kontraktstatuttet 3.udg. 153 f. og Schultsz i P.M. North (ed.) Contract Conflicts 1982.185.

3) Jfr. nærmere Blok i Juristen 1981. 119f. med henvisninger.

vanskelighed at fastslå, hvilken ydelse der er den for kontrakten karakteristiske. Hvor dette ikke er muligt f.eks. i tilfælde af en byttehandel, bortfalder formodningen, jfr. art. 4 stk. 5, og man må ad anden vej søge at fastslå, til hvilket land aftalen har sin nærmeste tilknytning.

I de tilfælde hvor formodningen gælder, er det som nævnt loven i dét land, hvor den person er bosat, som skal yde den karakteristiske ydelse, der skal anvendes. Er det et selskab eller en forening eller lign., der skal erlægge den karakteristiske ydelse, er det hovedsædet for selskabet eller foreningen, der er afgørende. Er den, der skal erlægge ydelsen, en erhvervsvirksomhed, er hovedforretningsstedet afgørende, medmindre ydelsen skal erlægges fra et andet forretningssted, f.eks. af en filial i et andet land. I så fald er det dette andet forretningssteds beliggenhed, der er afgørende. Er der sket en flytning efter aftalens indgåelse er bopælen/beliggenheden på tidspunktet for aftalens indgåelse afgørende.

b. Fast ejendom.

Hvor aftalen angår en ret over en fast ejendom, f.eks. køb eller leje, har man fundet, at formodningen vedrørende den nærmeste tilknytning ikke længere burde være knyttet til den ene parts tilhørsforhold, men til ejendommens beliggenhed, jfr. stk. 3. Det gælder dog kun, hvor aftalen angår en ret over en fast ejendom, ikke hvor den iøvrigt vedrører en fast ejendom, f.eks. er en aftale om bebyggelse på eller reparation af en fast ejendom. Her gælder hovedformodningen stadig, men princippet om den nærmeste tilknytning vil iøvrigt ofte føre til samme resultat som stk.3.

c. Godstransport. 4)

Den almindelige formodningsregel tilsidesættes ligeledes ved aftaler om transport af gods og erstattes af en anden formodningsregel. Dette gælder, uanset hvilken form for transport, der er tale om : til søs, ad luftvejen, pr. jernbane eller ad landevej. Derimod gælder den almindelig formodningsregel, hvor det drejer sig om transport af passagerer, og på disse finder normalt art. 5 om forbrugerkontrakter ikke anvendelse, jfr. art. 5 stk. 4 a.

Den almindelige formodningsregel ville ved transport af gods normalt føre til anvendelse af transportørens hjemlands lov. Transport af gods er imidlertid en international erhvervsvirksomhed, hvor den enkelte transportaftale ofte ikke har nogensomhelst tilknytning til transportørens hjemland. Man har derfor end ikke ment at kunne opstille en formodning for, at den nærmeste tilknytning er til dette land, selvom der kun er tale om en formodning, der kan tilsidesættes, hvor den ikke passer.

I stedet opstilles der en formodning for, at den nærmeste tilknytning vel er til ~~dét~~ land, hvor ~~transportøren~~ har sit hovedforretningssted, men kun under forudsætning af, at visse andre tilknytninger også peger på dette land. Det kræves, for at formodningen skal gælde, at dette land også er ~~dét~~, hvor lastning eller losning skal finde sted, eller at også afladerens hovedforretningssted er beliggende ~~dér~~. Afladeren vil ofte være sælgeren af de varer,

4) Jfr. nærmere Jan Schultzs i P.M. North (ed.) Contract Conflicts 1982.187.

der skal transporteres, hvad enten han er befragter eller ikke. Kun hvor der foreligger en sådan kumulation af tilknytninger, gælder formodningsreglen. Ellers må man ad anden vej søge at finde frem til hvilket land, der er den nærmeste tilknytning til.

Afgrænsningen af denne regels anvendelsesområde kan give anledning til tvivl. Det er meningen, at den skal finde anvendelse, hvor hovedformålet med aftalen er transport af gods, men ikke hvor formålet blot er at disponere over et skib. Dette er udtrykt i bestemmelsen ved at fastslå, at certepartier for en enkelt rejse og andre aftaler, der har transport af gods som hovedformål, anses som aftaler om transport af gods.

Linjetrafik og stykgodstransport vil være bestemmelsens typiske område. Konnossementer vil være omfattet, forsåvidt de indeholder transportkontrakten, men ikke i det omfang forpligtelserne ifølge konnossementet udspringer af dets negotiable karakter, jfr. art. 1 c, jfr. ovf. II D. Aftaler om befragtning af hele skibet for en enkeltrejse vil normalt, men behøver ikke at være aftaler om transport af gods. Demise certepartier, tidscertepartier og bareboat certepartier vil normalt ikke være aftaler om transport af gods i bestemmelsens forstand, men kan undtagelsesvis være det. Afgørelsen må bero på en undersøgelse i det enkelte tilfælde.

Aftaler, der herefter ikke er aftaler om transport af gods, falder ind under hovedformodningen i stk. 2.

Det er vigtigt, i forbindelse med denne regel om transportaftaler, at erindre reglen i art. 21, hvorefter andre internationale konventioner anvendes ved siden af denne konvention. Der findes

en række internationale konventioner, der dækker transportområdet, og deres lovvalgsregler eller evt. præceptive ensartede materielle regler går forud for denne konventions regler. Det gælder f.eks. Haag-reglernes art. 10, Visby-reglernes art. 5 og Hamburg-reglernes art. 2. Og det gælder ikke mindst transport af gods i luften, med jernbane og ad landevej, hvor der kun sjældent vil blive brug for lovvalgsregler. Endvidere er det i en særlig protokol til konventionen fastslået, at Danmark kan opretholde og revidere sølovens § 169, der indeholder en lovvalgsregel vedrørende søtransportaftaler om gods, som ikke er baseret på konvention, men som er resultatet af nordisk samarbejde.

C. Formodningernes bortfald.

De nu beskrevne regler er som omtalt formodningsregler om, til hvilket land en aftale har sin nærmeste tilknytning. Disse formodningsregler kan tilsidesættes, hvis det i en konkret foreliggende sag af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land, jfr. stk. 5. Hovedreglen er jo, at loven i det land, hvortil der er den nærmeste tilknytning, skal anvendes. Formodningsreglerne har kun til formål at lette retsanvendelsen og give domstolene og parterne et fingerpeg om, hvad det er for omstændigheder, der skal lægges vægt på ved afgørelsen. Det er klart, at det ikke er meningen, at formodningsreglen skal fraviges, blot fordi der også er en tilknytning til et andet land. Der må noget mere til. På den anden side er især hovedformodningsreglen - om den karakteristiske ydelse - af så generel karakter, at der er et behov for at kunne fravige den i tilfælde, hvor flere vigtige tilknytninger peger på et andet land end det, som den henviser

til. Det samme gælder imidlertid de øvrige formodningsregler. En lejeaftale mellem to danske om et sommerhus i Spanien kan tænkes at have sin nærmeste tilknytning til Danmark, selvom formodningen er for spansk rets anvendelse. Det kan ikke udelukkes, at der i praksis vil kunne udvikle sig supplerende formodningsregler, hvorefter en bestemt gruppering af tilknytninger i et bestemt andet land end dét hvor den, der skal yde den karakteristiske ydelse, er bosat, vil føre til en formodning for anvendelse af dette lands lov.

Det vil ses, at reglen i art. 4 stemmer godt med loven om internationale løsøre-køb. Loven fastslår primært anvendelse af loven i sælgerens hjemland, som oftest vil være identisk med loven i dét land, hvor den, der skal yde den karakteristiske ydelse, bor. Den gør undtagelse herfra i nogle tilfælde, hvor der er en nærmere tilknytning til et andet land, køberens land, eller dét land, hvor en børs eller auktion holdes. Blot er der her ikke tale om formodningsregler, men faste lovvalgsregler, fordi det på det snævrere og præcise retsområde køb har været muligt at analysere situationerne og opstille præcise regler, mens regler gældende for hele kontraktsretten må være mere vage og fleksible.

D. Opdeling.

Som hovedregel finder kun et lands lov anvendelse på aftalen. Der sker altså ikke opdeling, depeçage. Hvis der imidlertid foreligger en aftale, hvor det er muligt at udskille en del af aftalen, som har en nærmere tilknytning til et andet land end resten af aftalen, så kan der undtagelsesvis finde opdeling sted, således at det ene lands ret

finder anvendelse på den udskilte del, og det andet på resten. Den omstændighed, at dette kun undtagelsesvis kan ske, må betyde, at der skal være tale om en særlig stærk tilknytning for hver del af aftalen til hver sit land, for at det kan ske. Som reglen er formuleret, kan opdeling kun ske med hensyn til en særlig del af aftalen, ikke med hensyn til et specielt retligt problem, se dog ovf. III B a. Det dér anførte må formentlig finde tilsvarende anvendelse hér.

Forsåvidt en aftale omfatter flere spørgsmål, der er underkastet forskellige formodningsregler, vil dette naturligvis føre til depeçage, medmindre nogle af formodningerne tilsidesættes til fordel for en af dem eller de alle til fordel for en anden lov, til hvilken der foreligger en nærmere tilknytning.

V. Undtagelserne fra art. 3 og art. 4 i art. 5 og art. 6.

A. Indledning.

Som tidligere omtalt indeholder art. 5 og art. 6 særregler henholdsvis om visse forbrugerftaler og om individuelle arbejdsftaler. De to artikler fraviger i forskellige henseender hovedreglerne i art. 3 og art. 4. Indledningsvis skal omtales visse ligheder og forskelle mellem art. 5 og art.6.

Art. 5 stk. 2 og art. 6 stk. 1 begrænser begge som nævnt ovf. parternes ret i henhold til art. 3 til frit at vælge den lov, der skal anvendes på deres aftale. Begrænsningen sker ved et forbud imod, at parternes lovvalg, som fortsat er hovedreglen også her, berøver den svagere part, forbrugeren eller arbejdstageren, den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af præceptive regler i den lov, der ville finde anvendelse i mangel af lovvalgsaftale mellem parterne, altså den lov, som de objektive lovvalgsregler i henh. art. 5 stk.3 og art. 6 stk. 2 ville føre til anvendelse af. Jeg vil herefter omtale denne lov som beskyttelsesloven.

Når bortses fra denne begrænsning, opretholdes parternes frie lovvalg i henhold til art. 3. Art. 3 gælder altså i alle henseender for de af art. 5 og art. 6 omhandlede aftaler, alene med de i art. 5 og art. 6 indeholdte begrænsninger.

Art. 5 stk. 3 og art. 6 stk. 2 omhandler de tilfælde, hvor parterne ikke har truffet nogen lovvalgsaftale. Der er væsentlig forskel på systemet i disse to bestemmelser.

Art. 5 stk. 3 erstatter fuldstændig art. 4 med hensyn til de af art. 5 omfattede forbrugerftaler og opstiller en særlig lovvalgsregel for disse tilfælde. Den fastlægger et bestemt tilknytningsmoment, som gælder ubetinget og uden forbehold for en bedømmelse i det konkrete tilfælde af, om der foreligger en nærmere tilknytning til et andet retssystem. Der er altså ikke tale om en formodningsregel som i art. 4, men om en fast lovvalgsregel, som i den internationale løsørekrøbslov.

Principielt erstatter også art. 6 stk. 2 fuldstændig art. 4. Den opretholder imidlertid systemet og ideen i art. 4. Ligesom art. 5 stk. 3 angiver art. 6 stk. 2 visse tilknytningsmomenter, som skal anvendes ved lovvalget med hensyn til individuelle arbejdsaftaler. De gælder imidlertid kun, hvis ikke omstændighederne viser, at der er en nærmere tilknytning til et andet land. I realiteten er der altså tale om, at art. 6 stk. 2 ligesom art. 4 stk. 3 og stk. 4 opstiller en særlig formodningsregel til erstatning for hovedformodningen i art. 4 stk. 2.

B. Art. 5. Visse forbrugeraftaler.¹⁾a. Indledning.

I de senere år er det blevet fundet nødvendigt på forskellig måde at beskytte forbrugere gennem opstilling af særlige regler for deres forhold. Dette har også smittet af på den internationale privatret. EF konventionen om retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser indeholder særlige regler om værnetinget i sager om forbrugerkontrakter i art. 13-15. Haagerkonferencen har i 1980 udarbejdet udkast til en særlig konvention om lovvalget i visse forbruger-køb.²⁾ Forbruger-køb er undtaget fra den af de forenede nationer udarbejdede konvention om kontrakter vedrørende internationale løs-ørekøb (CISG).

Lovvalget i internationale forbruger-køb er omfattet af lov om lovvalget i internationale løsørekøb nr. 122 af 15. april 1964. Denne lov er baseret på en Haagerkonvention af 1955, som vil blive optaget til revision i samarbejde mellem FN og Haagerkonferencen. Herunder må det forventes, at også spørgsmålet om lovvalget i forbruger-køb vil blive optaget til fornyet behandling i fortsættelse af det ovf. omtalte udkast fra Haagerkonferencen 1980. For at gøre det muligt imellemtiden at gennemføre særlige lovvalgsregler om forbruger-køb blev der på Haagerkonferencens 14. session i 1980 vedtaget en erklæring, hvorefter deltager-

1) Jfr. T.C. Hartley i F.M. North (ed.) Contract Conflicts 1982.111.

2) Texts adopted by the 14th session and explanatory report by A.T. von Mehren (provisional edition).

landene i 1955 konventionen er frit stillet til at anvende særlige lovvalgsregler. Det vil således ved en lov være muligt f.eks. at begrænse 1964 loven til at angå internationale forbrugerkøb, som ikke er omfattet af EF konventionens art. 5. Det må antages, at dette vil blive tilfældet i Danmark.

b. Definition af forbruger aftaler.

Forbruger aftaler defineres i art. 5 stk. 1 til brug for afgrænsningen af anvendelsesområdet for art. 5 som aftaler om levering til en person af løsøregenstande eller tjenesteydelser med henblik på en anvendelse, der må anses for at ligge udenfor hans erhvervs-mæssige virksomhed, og aftaler om ydelse af kredit til et sådant formål. Definitionen svarer til den i domskonventionen art. 13 indeholdte.

Selvom det ikke siges udtrykkeligt i bestemmelsen, må det antages, at den alene finder anvendelse på aftaler, hvor den anden part, som leverer løsøret, tjenesteydelsen eller kreditten (leverandøren) er erhvervsdrivende. Ligeledes må det antages, at man er udenfor området af art. 5, hvis leverandøren i god tro antager, at den anden part er erhvervsdrivende.³⁾ Definitionen stemmer således med købelovens § 4 a, Haager udkastet 1980 art. 1-3 og CISG, art. 2. Hvis modtageren af ydelsen skal anvende denne delvis i og delvis udenfor sin erhvervsvirksomhed, må det afgørende være, hvor den væsentlige anvendelse ligger.

3) Jfr. i begge henseender Giuliano-Lagarde 23.

En transportaftale, der er omfattet af definitionen på forbrugeraftaler, falder normalt alligevel udenfor de særlige lovvalgsregler i art. 5, jfr. stk. 4 a. Det gælder således en almindelig togbillet, skibsbillet eller flyvebillet. Det gælder dog ifølge stk. 5 ikke, hvis aftalen ikke er en ren transportaftale, men angår en kombination af rejse og ophold, som ydes for en samlet pris (inclusive tours, package tours), således som tilfældet er for de fleste charterrejser. Disse er altså omfattet af art. 5.

Art. 5 omhandler alle arter af forbruger- aftaler og ikke som Haagerudkastet af 1980 kun forbrugerkerb, cfr. dog ndf. c om situation nr. 3. I det omfang f.eks. for- sikringer er omfattet af konventionen, kan de således være forbrugeraftaler.

Art. 5 omfatter også kreditter, der ydes til erhvervelse af løsøregenstande eller tjenesteydelser i henhold til en forbruger- aftale. Det kan være en bankkredit, når der er en klar sammenhæng med forbrugeraftalen eller en særlig finansieringsaftale med le- verandøren eller med trediemand.

c. Hvilke forbrugeraftaler er omfattet af art. 5?

Det er ikke alle de aftaler, der i henhold til definitionen er forbrugeraftaler, som omfattes af de særlige lovvalgsregler i art. 5. Stk. 2 opregner de tre særlige situationer, som skal foreligge, for at en forbrugeraftale skal være omfattet af art. 5. De tre situationer er sådanne, hvor man har ment, at ubegrænset partsautonomi

ikke var acceptabel, og at formodningsreglerne i art. 4 ikke var egnede som grundlag for lovvalget.

1. Det drejer sig for det første om tilfælde, hvor leverandøren forud for aftalens indgåelse har fremsat et tilbud til forbrugeren i det land, hvor forbrugeren er bosat, eller hvor leverandøren har reklameret i forbrugerens hjemland, og forbrugeren har foretaget de for aftalens indgåelse nødvendige handlinger i dette land. Situationen omfatter f.eks. postordresalg baseret på avisannoncer i forbrugerens hjemland eller kataloger tilsendt forbrugeren eller henvendelser til denne af individuel karakter. Hvor det drejer sig om generelle reklameaktiviteter, må de for at være omfattet af bestemmelsen, som det hedder i Haagerudkastet, være foretaget i eller rettet imod det land, hvor forbrugeren er bosat. Hvis han har set annoncen i et udenlandsk blad eller tidskrift, der ikke kan forventes læst i det pågældende land, er man ikke indenfor bestemmelsens område. Er der derimod tale om et blad, som må forventes læst også dér, f.eks. den europæiske udgave af Time i Danmark, finder bestemmelsen anvendelse.

Med handlinger der er nødvendige for aftalens indgåelse tænkes f.eks. på afgivelse af købstilbud eller accept af et tilbud fra leverandøren.

2. Den anden situation, der omfattes af art. 5, er den, hvor leverandøren eller hans repræsentant har modtaget forbrugers bestilling i det land, hvor forbru-

geren bor. Denne situation er i øvrigt også selvstændigt reguleret i lov om internationale løsøre-køb § 4 stk. 2, og med samme resultat som i art. 5.

3. Den tredje situation omfatter i modsætning til de to andre kun køb af løsøre. Den vedrører tilfælde, hvor sælgeren arrangerer forbrugerens rejse fra sit hjemland til et andet land med det formål at få forbrugeren til at afslutte et køb, og forbrugeren afgiver sin bestilling eller foretager købet i det fremmede land. Det er ikke afgørende, om rejsen er gratis, men arrangementet skal være sælgerens, f.eks. ved at han har truffet aftale med et busselskab. Indkøbsture over en grænse som sælgeren hverken direkte eller indirekte har haft med at gøre er derimod ikke omfattet.

Haagerudkastet 1980 omtaler en fjerde situation, nemlig hvor salgsforhandlingerne hovedsagelig blev ført i forbrugerens hjemland, og han foretog de nødvendige skridt til aftalens indgåelse der. Den afviger dog ikke væsentligt fra den ovf. nævnte første situation.

Selvom en af de her nævnte tre situationer foreligger, finder art. 5 dog ikke anvendelse, hvis aftalen angår en tjenesteydelse, der udelukkende skal præsteres i et andet land end forbrugerens hjemland. Hvis f.eks. et fransk badehotel har annonceret i en dansk avis, og forbrugeren har skrevet og bestilt plads og selv sørger for sin rejse, således at situation nr. 1 foreligger, er man alligevel udenfor art. 5, da hele hotellets ydelse skal leveres i Frankrig.

Er man udenfor de nævnte tre situationer, finder de almindelige lovvalgsregler anvendelse, selvom det drejer sig om en aftale, der falder under definitionen af forbruger-aftaler. Drejer det sig om et forbruger-køb, f.eks. butikssindkøb under en rejse i udlandet, vil det således være den internationale løsøre-købslov fra 1964, der finder anvendelse. Er det en forbruger-aftale af anden art, gælder de almindelige regler i art. 3 og art. 4.

d. Partsautonomien i art. 5.

Foreligger en af de situationer der falder indenfor området af art. 5 gælder ifølge stk. 2, at parterne stadig kan foretage et lovvalg i overensstemmelse med reglerne i art. 3. Principielt skal den lov, der er gyldigt valgt ifølge art. 3 finde anvendelse. Lovvalget kan dog ikke medføre en tilsidesættelse af præceptive regler i loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl, og som er givet til hans beskyttelse. Disse regler må altså uanset lovvalget finde anvendelse kumulativt med den valgte lov.

Det gælder, uanset om sagen kommer for domstolene i forbrugeren's hjemland, som det ofte vil være tilfældet i EF lande som følge af EF domskonventionens art. 14, eller i et andet land.

Der kan forekomme tilfælde, hvor den kumulative anvendelse giver anledning til tvivl, fordi begge landes ret tilsigter at beskytte forbrugeren gennem præceptive bestemmelser, men gør det på forskellig måde.

Der er ikke grundlag for at antage, at der skal foretages et valg mellem de to love, den valgte lov og beskyttelsesloven enten af forbrugeren eller af domstolen. Princippet er, at den valgte lov finder anvendelse, og at præceptive regler i den valgte lov finder anvendelse som præceptive alene med den begrænsning, at forbrugeren ikke kan berøves sin bopælslovs præceptive reglers beskyttelse. Han må altså have fordel af dem begge. Kun hvor de direkte strider imod hinanden, kan der blive tale om at foretage et valg af den mest fordelagtige. Har han i henhold til sin bopælslov fortrydelsesret i en uge, men i henhold til den valgte lov i 14 dage, må sidstnævnte gælde. Han bliver da ikke berøvet bopælslovens beskyttelse. I det omvendte tilfælde må derimod bopælsloven anvendes. I konfliktsituationer gælder altså den valgte lov, med mindre bopælsloven giver en bedre retstilling.

e. Det objektive lovvalg i art. 5.

Hvor parterne ikke har foretaget et lovvalg selv, har man ment, at formodningsreglen i art. 4 ikke er egnet. Den fører normalt til anvendelse af leverandørens hjemlandslov, da han er den, der leverer den karakteristiske ydelse. Der er ingen grund til at antage, at formodningen ville blive fraveget oftere i forbrugerftaler end i andre aftaler efter reglen i art. 4 stk. 5.

Formodningsreglen i art. 4 er derfor erstattet af en regel om anvendelse af forbrugers bopælslov. Mens dette i situation nr. 2 stemmer med den internationale løsøre købslov af 1964 § 4 stk. 2, gælder det ikke for situation nr. 1 og 3. Her

medfører art. 5 altså en ændring af hidtidig ret.

Om forbrugeraftalers form, jfr. art. 9 stk. 5, ndf. VI Cb4.

C. Art. 6. Individuelle arbejdsaftaler.⁴⁾

a. Indledning.

Arbejdsaftaler med internationale tilknytninger er særdeles hyppige og samtidig et område, hvor der føles behov for at sikre arbejdstageren en vis beskyttelse. Problemer opstår især, hvor arbejdstageren, midlertidigt eller for længere tid, udsendes for at arbejde i et andet land, hvor arbejdstageren har et arbejde af international karakter, f.eks. sømand eller internationalt rejsende repræsentant eller har ansættelse i en multinational virksomhed, eller hvor han arbejder i grænseområdet mellem to lande.

Man har indenfor EF forsøgt at udarbejde et forordningsudkast vedrørende arbejde med international tilknytning indenfor EF's område.⁵⁾ Der synes imidlertid ikke at være udsigt til, at forordningen bliver gennemført. Derimod findes der i EF en forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger.⁶⁾ Den er baseret på lovvalgsteknik, idet den i art. 13 fastslår, at kun et lands lovgivning kan fin-

4) Jfr. Philip DIPP 343 ff samt i Festschrift Mann 257 ff. Morse i P.M. North (ed) Contract Conflicts 1982.143.

5) Jfr. EFT no. C 49/26, 18.maj 1972 og Philip DIPP 347 og i Festschrift Mann 261 ff med henvisninger.

6) Jfr. EF-Karnov 226 ff.

de anvendelse og derefter i denne og de følgende artikler **opstiller** kriterier for valget af denne lovgivning.

Bestemmelsen i art. 6 angår, som det fremgår af overskriften, alene individuelle arbejdsaftaler, ikke kollektive overenskomster. Disse kan derimod alt efter deres retsgrundlag udgøre en del af den anvendelige lovgivning.

b. Partsautonomien i art. 6.

Ligesom ved forbrugeraftaler gælder det ved arbejdsaftaler, at parterne i disse har ret til i overensstemmelse med art. 3 at vælge den lov, der skal anvendes på deres aftale. Art. 6 stk. 1 medfører ligesom art. 5 stk. 2 alene en begrænsning i den valgte lovs virkning. Arbejdstageren kan ikke ved lovvalget berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i henhold til præceptive regler i den lov, der ville finde anvendelse i mangel af aftale mellem parterne, jfr. ndf. c. Disse regler må altså finde anvendelse uanset lovvalget, kumulativt med den valgte lov.

Det gælder uanset i hvilket land, sagen kommer for domstolene, altså også hvor den kommer for domstolene i det land, hvis lov er valgt. De må anvende beskyttelseslovens præceptive regler sammen med deres egen lov.

Hvor begge landes ret tilsigter at beskytte arbejdstageren, men gør det på forskellig måde, må begge sæt retsregler finde anvendelse. Der er ikke grundlag for at antage, at der skal foretages et valg mellem de to love, således at den mest fordelagtige finder anvendelse. Formuleringen indebærer, at

arbejdstageren må have fordel af dem begge. Kun hvor de er i direkte konflikt, må der foretages et valg. Har arbejdstageren ret til tre måneders opsigelse efter den ene lov og seks måneder efter den anden, kan begge ikke anvendes samtidigt. Han må da have den længste af de to opsigelsesvarsler. Er det varslet i den valgte lov, må det anvendes som følge af lovvalget. Er det varslet i beskyttelsesloven, må det anvendes, fordi han ikke kan berøves denne lovs beskyttelse.

Giuliano-Lagarde antager i kommentaren til art. 6,⁷⁾ at de præceptive regler, som finder anvendelse uanset parternes lovvalg, også omfatter bestemmelser af offentligretlig karakter, f.eks. bestemmelser vedrørende arbejdshygiejne og sikkerhed på arbejdspladsen. De skulle altså også anvendes af andre landes domstole end det, til hvis lovgivning de hører. Dette kan næppe antages at følge af art. 6, jfr. om anvendelsen af fremmed offentlig ret ndf. VI G. Derimod vil de evt. kunne anvendes ifølge art. 7 stk. 1, jfr. herom ndf. VII.

c. Det objektive lovvalg i art. 6.

Beskyttelsesloven er den lov, som ville finde anvendelse i mangel af lovvalg. Bestemmelserne om, hvilken lov det er, findes i art. 6 stk. 2.

Selvom det ikke siges udtrykkeligt som i art 4, bygger art. 6 stk 2 på samme system,

7) S. 25.

nemlig med en formodningsregel, men således, at den lov, formodningsreglen peger på, viger for loven i det land, hvortil den nærmeste tilknytning foreligger, hvis det er et andet land end det, som formodningsreglen peger på.

Formodningsreglen er todelt.

1. Hovedreglen er, at loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, skal anvendes. Det er altså det sædvanlige arbejdssted, ikke arbejdsgiverens eller arbejdstagerens hjemsted, der betragtes som den væsentligste tilknytning.

Denne lov finder også anvendelse, selvom arbejdstageren rent midlertidigt udfører arbejde i et andet land end sit sædvanlige arbejdssted. Den, der udsendes for nogle få dage eller måneder til et andet land, bliver ikke derved underkastet en anden lovgivning. Er der derimod tale om en længere tids udsendelse, må det sædvanlige arbejdssted siges at have skiftet, og aftalen bliver underkastet den nye lov. Det kan være svært at drage grænsen mellem midlertidigt og permanent arbejde, men det må erindres, at man altid har princippet om den nærmere tilknytning at falde tilbage på.

Det gælder naturligvis også i de tilfælde, hvor tilknytningen til det sædvanlige arbejdssted ikke er udtryk for den nærmeste tilknytning. Er arbejdsgiverens eller arbejdstagerens hjemsted eller deres fælles hjemsted snarere end arbejdsstedet udtryk for aftalens nærmeste tilknytning, er det dette lands lov, der skal finde anvendelse. Den bliver altså også beskyttelseslov i relation til stk. 1 om begrænsningerne i anvendelsen af den valgte lov. Herved står art. 6 i modsætning til art. 5,

hvor tilknytningsmomentet, der finder anvendelse i tilfælde, hvor parterne ikke har foretaget noget lovvalg, altid er det samme.

Hvor arbejdstageren er udsendt til udenlandske datterselskaber af en koncern i hans hjemland, vil det ofte være hjemlandets lov, der vil finde anvendelse i mangel af lovvalgsaftale, ikke så meget fordi udsendelsen er midlertidig, da en længerevarende udsendelse næppe kan betegnes som sådan, men fordi den nærmeste tilknytning er til det fælles hjemland.

2. Imidlertid kan det forekomme, at arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land. I så fald egner første led af reglen sig ikke til anvendelse. Der gælder da en formodning for anvendelse af loven i det land, hvor virksomheden, han arbejder i, er beliggende. Er det et forretningssted, filial eller lignende, der har ansat ham, er det dettes beliggenhed, der er afgørende.

Denne regel finder f.eks. anvendelse på repræsentanter for en virksomhed, der rejser internationalt for at sælge dens varer, og på montører eller andre servicefolk, der rejser rundt i verden for at montere eller udføre service på dens maskiner eller lignende. Også denne regel viger for den nærmeste tilknytning, f.eks. til arbejdstagerens hjemsted.

VI Kontraktstatuttet og dets grænser.

A. Indledning.

Den lov, der skal anvendes på en kontrakt, kaldes som omtalt ovf. II A ofte for kontraktstatuttet. Det er denne lov, der fastlægges ved hjælp af reglerne i art. 3 til art. 6.

Det er almindeligt at tale om kontraktstatuttets grænser.¹⁾ Herved forstår man grænsedragningen mellem de spørgsmål vedrørende kontrakten, som uden videre er underkastet kontraktstatuttet, og de spørgsmål om hvilke der evt. opstilles særlige lovvalgsregler, især spørgsmål om kontraktens formelle og materielle gyldighed, om parternes habilitet, jfr. også lov 1964 om internationale løsøre køb § 2. Der er naturligvis intet i vejen for, at den samme lov anvendes på disse særlige spørgsmål, som anvendes som kontraktstatut.

Dette system anvendes også i konventionen. Art. 10 foretager en opregning af en række spørgsmål, som reguleres af kontraktstatuttet, altså falder indenfor dets grænser. Art. 8-9 og art. 11-14 behandler en række spørgsmål, hvoraf flere traditionelt falder udenfor kontraktstatuttets grænser og opstiller lovvalgsregler vedrørende disse spørgsmål. I et ikke uvæsentligt omfang fører disse regler til anvendelse af kontraktstatuttet også på spørgsmål, som de regulerer.

B. Området for den anvendelige lov.

Art. 10 indeholder en opregning af, hvilke

1) Jfr. Philip DIPP 299, Lando, Kontraktstatuttet 3.udg. 206 ff, Lagarde i P.M. North (ed).Contract Conflicts 1982.49.

spørgsmål, der skal afgøres efter den i henhold til art. 3-6 anvendelige lov.²⁾ Det fremgår af formuleringen af art. 10, at opregningen ikke er udtømmende. Hvad der i øvrigt skal henføres til kontraktstatuttet, må altså bero på hvert enkelt lands opfattelse af, hvad der i det hele taget er kontraktsretlige spørgsmål, jfr. også ovf. II A. Betydningen af opregningen er at fastslå, hvad der ifølge konventionen er mindste-indholdet af kontraktstatuttet, altså hvilke spørgsmål, der i hvert fald falder indenfor den anvendelige lovs område.

a. Kontraktstatuttet regulerer ifølge art. 10 for det første spørgsmål vedrørende kontraktens fortolkning, altså f.eks. særlige fortolkningsregler eller almindelig fortolkningsstil.

b. Dernæst regulerer det spørgsmål, der vedrører kontraktens opfyldelse. Herved må forstås betingelserne for rigtig opfyldelse af kontrakten. Giuliano-Lagarde rapporten ³⁾ omtaler som eksempler herpå: spørgsmålet om den omhu, der skal udvises ved opfyldelsen, betingelser med hensyn til tid og sted for opfyldelsen, i hvilket omfang opfyldelsen kan ske ved en anden person end skyldneren og betingelser vedrørende opfyldelsen såvel i almindelighed som ved visse særlige typer forpligtelser (solidariske skyldforhold, alternative forpligtelser, forpligtelser, der kan deles eller ikke

2) Art. 10 henviser også til art. 12. Jeg opfatter snarere art. 12 som en særregel, der fastslår, at visse spørgsmål også omfattes af kontraktstatuttet. Jeg vil derfor behandle denne regel for sig.

3) p. 32.

kan deles mellem flere, og pengeforpligtelser) og, hvor ydelsen består i betaling af en sum penge, betingelserne for frigørelse af den skyldner, der har foretaget betaling, reglerne om betalingens afskrivning på flere mulige fordringer, kvittering m.v.

Rapporten antager, at reglerne om fremgangsmåden ved opfyldelsen ikke er omfattet og henviser herved til art. 10 stk. 2. Dette er næppe rigtigt. Stk. 2 fastslår alene, at der med hensyn til fremgangsmåden ved opfyldelsen (og foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse) skal tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker. Herved forstås, at der i et vist omfang må ske en tilsidesættelse af den anvendelige lovs regler til fordel for opfyldelsesstedets lov, hvor det f.eks. af praktiske grunde er nødvendigt. Det gælder f.eks., hvor der i opfyldelseslandet ufravigeligt er foreskrevet en bestemt fremgangsmåde ved undersøgelsen af salgsgenstanden, og det gælder om opfyldelseslandets regler om hvilke dage, der er helligdage, og hvor opfyldelse derfor ikke kan ske og lign. Forsåvidt angår foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse kan tænkes på foranstaltninger, der skal træffes ved køberens afvisning af salgsgenstanden. Hvor sådanne specielle regler ikke eksisterer i opfyldelsesstedets lov, eller det ikke af praktiske eller retlige grunde er nødvendigt at tage hensyn til dem, må imidlertid kontraktstatuttet også finde anvendelse på disse spørgsmål. I modsætning hertil står Haagerkonventionen 1955 om internationale løsøre køb art. 4 (loven af 1964 § 5), hvorefter opfyldelseslandets

lov skal finde anvendelse på de i eksemplerne nævnte spørgsmål, med mindre andet udtrykkeligt er bestemt af parterne. Art. 10 stk. 2 foreskriver alene, at der skal tages hensyn til opfyldelsesstedets lov, men dette gælder formentlig til gengæld uanset parternes vedtagelse.

Formkravene til en viljeserklæring, der skal afgives som et led i aftalens opfyldelse, er ikke uden videre omfattet af den anvendelige lov, men afgøres efter lovvalgsreglen i art. 9 stk. 4, som dog kan føre til samme resultat.

c. For det tredje regulerer kontraktstatuttet virkningerne af aftalens misligholdelse, misligholdelsesbeføjelserne. Der er dog gjort to begrænsninger heri, en af generel karakter og en, der særlig angår erstatningsudmålingen.

1. Den generelle begrænsning fastslår, at misligholdelsesvirkningerne kun fastsættes efter kontraktstatuttet med den begrænsning, at det ikke kan pålægges domstolen at anvende de fremmede regler, hvis dette gør det nødvendigt for den at gå ud over rammerne af de beføjelser, som tilkommer den efter dens processuelle regler. Det kan således ikke pålægges den at give dom til naturalopfyldelse i tilfælde, hvor dette ikke ville være muligt for den efter *lex fori*.

2. Den anden begrænsning fastslår, at erstatningsudmålingen kun er underkastet kontraktstatuttet i det omfang, den er underkastet retsregler. Nogle lande opfatter erstatningsudmåling som en rent faktisk foreteelse, opgørelse af det lidte tab, og vil derfor ikke anvende fremmed ret derpå. Selv i disse lande findes der imidlertid rets-

regler, der influerer på erstatningsudmålingen, f.eks. regler om ansvarsbegrænsning, og her skal kontraktstatuttet anvendes. Fra et dansk synspunkt må spørgsmålet om erstatningsudmålingen i det hele taget siges at være underkastet retlig regulering og derfor være underkastet kontraktstatuttet.

d. For det fjerde regulerer kontraktstatuttet reglerne om forpligtelsers ophør, herunder også forældelse. Det er bemærkelsesværdigt, at man også fra engelsk side har accepteret at betragte forældelse som et kontraktsspørgsmål, som er underkastet kontraktstatuttet, og ikke som et processuelt spørgsmål som afgøres efter *lex fori*, som man tidligere har gjort.⁴⁾

e. Endelig omtaler art. 10 som et spørgsmål, der er underkastet kontraktstatuttet, virkningerne af aftalens ugyldighed. Her er f.eks. tale om krav på tilbagelevering og erstatning og berigelseskrav.

Fra engelsk side blev denne regel stærkt kritiseret ud fra det synspunkt, at virkningerne af aftalens ugyldighed ikke er af kontraktlig karakter. Art. 22 gør det derfor muligt at tage forbehold overfor anvendelsen af denne bestemmelse. Et sådant forbehold er uden betydning ved bestemmelsens anvendelse i lande, der ikke har taget forbehold. Det kan ikke ventes, at Danmark vil tage forbehold.

4) Jfr. om udviklinger i engelsk ret på dette punkt Law Commission Working Paper No. 75, Classification of Limitation in Private International Law.

C. Kontraktstatuttets grænser.

a. Aftalens materielle gyldighed.

Ifølge art. 8 skal det afgøres efter kontraktstatuttet, om der er kommet en aftale til eksistens, og om den indgåede aftale er gyldigt indgået. Som omtalt ovf. II B b gælder det også gyldigheden af en bestemmelse i aftalen om lovvalget.

Dette stemmer forsåvidt angår reglerne om tilblivelsen af aftalen med hidtidig ret, hvorimod det udenfor den internationale købelovs område overvejende har været antaget, at lex fori måtte have en væsentlig betydning med hensyn til ugyldighedsgrundene.⁵⁾

Med hensyn til aftalens indgåelse har det med udgangspunkt i den såkaldte Nittedalsag⁶⁾ været drøftet, om hovedreglen burde modificeres i tilfælde, hvor det drejer sig om aftaler mellem personer, der ikke er vant til internationale handelsforhold.

Dette synspunkt har fundet tilslutning i reglen i art. 8 stk. 2. Den bestemmer, at en part under visse omstændigheder kan påberåbe sig loven i sit hjemland, uanset at den ikke er kontraktstatut for aftalen, for at godtgøre, at han ikke har givet sit samtykke til aftalen. Det gælder, hvis det af

5) Jfr. Philip DIPP 300 ff. og UfR 1982. 2270, se i øvrigt Lando Kontraktstatuttet 3.udg. 237ff.

6) Jfr. Philip DIPP 301.

omstændighederne fremgår, at det ikke ville være rimeligt at bestemme virkningerne af hans adfærd efter kontraktstatuttet.

Anvendt på Nittedalsagen betyder reglen, at den amerikanske sælger af en fast ejendom i Norge ikke uden videre er bundet ved aftalen, fordi norsk ret som *lex situs* fører til det. Det må undersøges, om det efter omstændighederne vil være rimeligt at anvende amerikansk ret på dette spørgsmål, således som også den norske højesterets mindretal antog.

b. Gyldighed med hensyn til form.⁷⁾

Art. 9 stk. 1 til 4 indeholder almindelige regler om aftalers og viljeerklæringsform. Stk. 5 indeholder en særlig regel om forbrugeraftaler og stk. 6 en regel om aftaler vedrørende fast ejendom. Samtlige regler i art. 9 gælder ligesom art. 8 ikke blot for selve den materielle aftale, men også for den i forbindelse hermed stående lovvalgsaftale, jfr. dog her også art. 3 stk. 2.

1. Aftaler inter præsentes.

En aftale mellem personer, der begge (alle) befinder sig i samme land er gyldig i formel henseende, hvis den er gyldig enten efter formreglerne i kontraktstatuttet eller efter formreglerne i det land, hvor den indgås. Det er altså tilstrækkeligt, at aftalen er gyldig efter en af disse love, selv om den skulle være ugyldig efter den anden. Dette stemmer med hidtidig ret. Reglen *locus regit actum* har også hidtil været

7) Jfr. Philip DIPP 299, Lando Kontraktstatuttet 3.udg. 217 ff.

opfattet som et alternativ til anvendelsen af *lex causae*.

2. Aftaler inter absentes.

Indgås aftalen mellem personer, der befinder sig i forskellige lande, er aftalen gyldig i formel henseende, hvis den er gyldig enten efter kontraktstatuttet eller efter formreglerne i et af de lande, hvor der befinder sig en part. Ved at acceptere at blot formreglerne i et af disse lande er opfyldt, er aftalen gyldig, har man undgået at måtte tage stilling til, i hvilket land en aftale mellem personer i forskellige lande må anses for at være indgået. Det synes også rimeligt at søge at sikre kontraktens gyldighed i videst muligt omfang gennem en liberal indstilling til den på formen anvendelige lov.

I begge de under 1 og 2 nævnte tilfælde kan det tænkes, at aftalen er indgået under brug af repræsentanter. Spørgsmålet om, hvor en part befinder sig, og om aftalen altså skal henføres til den under 1 eller 2 omtalte regel beror på, hvor partens repræsentant befinder sig. Selvom hovedmændene er i hvert sit land, behandles sagen således efter reglen om aftaler inter præsentes, hvis repræsentanten for den ene befinder sig i samme land som den anden hovedmand eller dennes repræsentant og indgår aftalen der.

3. Ensidige viljeserklæringer.

Stk. 4 indeholder en regel om formkrav med hensyn til viljeserklæringer vedrørende en eksisterende eller påtænkt aftale. De sidstnævnte er især tilbud og accept. De første kan f.eks. være en opsigelse. Også her er

det overholdelsen enten af kontraktstatuttet eller af loven i det land, hvor erklæringen er afgivet, der er afgørende.

4. Forbruger aftaler.

Ingen af de her nævnte regler finder anvendelse på de forbruger aftaler, som omfattes af reglerne i art. 5, jfr. ovf. V B. I disse tilfælde gælder under alle omstændigheder formreglerne i loven i det land, hvor forbrugeren har sin bonæl. Forbrugers hjemlandslov gælder altså ikke her blot som beskyttelsesregel i tilfælde, hvor parterne har foretaget et lovvalg, men i alle tilfælde. Parternes lovvalg er uden betydning med hensyn til formregler.

5. Aftaler om fast ejendom.

På aftaler om fast ejendom finder reglerne i art. 9 i princippet anvendelse. Art. 9 stk. 6 sætter imidlertid visse begrænsninger herfor. Bestemmelsens anvendelsesområde er det samme som for bestemmelsen om den særlige formodningsregel ved det objektive lovvalg vedrørende sådanne aftaler i art. 4 stk. 3, jfr. ovf. IV B b.

Hvis der i lex situs findes formkrav af en sådan art, at de er ufravigelige både uanset hvilket lands lov, der skal anvendes på aftalen, altså internationalt præceptive, og uanset hvor aftalen er indgået, så skal disse formkrav anvendes på aftalen. Disse regler er altså til dels af samme karakter som beskyttelsesreglerne i art. 5 og 6. Der stilles imidlertid i art. 9 stk. 6 det yderligere krav, udover hvad art. 5 og 6 kræver,

at de pågældende regler skal anvendes også uanset indgåelsesstedet. Jfr. i øvrigt ndf. VII.

c. Handleevne. 8)

I mange lande, herunder de skandinaviske, hører handleevnen ikke under kontraktstatuttet, men under personalstatuttet, her i landet altså domicilloven. I USA og formentlig i England derimod hører handleevnen under kontraktstatuttet. Som nævnt ovf. II D falder handleevnen iflg. art. 1 stk. 2 a principielt helt udenfor konventionen. Her gælder altså hvert lands egen internationale privatret. Art. 11 indeholder imidlertid en regel om lovvalget med hensyn til handleevnen i en bestemt situation, som man uanset den principielle hovedregel har følt behov for at regulere i konventionen.

Det drejer sig om tilfælde, hvor en aftale er indgået mellem personer, der fysisk befinder sig i samme land, og hvor en af disse er umyndig ifølge den på hans handleevne anvendelige lov, mens han ifølge loven i det land, hvor aftalen er indgået, ville være myndig. I sådanne tilfælde bestemmer art. 11, at den pågældende kun kan påberåbe sig sin manglende handleevne, hvis den anden part ved aftalens indgåelse var i ond tro med hensyn til den manglende handleevne, altså kendte eller burde have kendt den.

Reglen tager typisk sigte på detailhandlen, selvom den ikke er begrænset dertil. Hvis en person fra et land med en højere myndigheds-

8) Jfr. Philip DIPP 178 f og 299, Lando Kontraktstatuttet 209 ff.

alder kommer til et med en lavere og foretager visse indkøb der, skal sælgeren normalt ikke være forpligtet til at foretage undersøgelser over myndighedsalderen i udlandet, men kun, hvis han er i god tro, henholde sig til sit eget lands regler. Hvilke krav, der kan stilles til god tro, vil bero på kontraktens art og betydning og omstændighederne i øvrigt. Bevisbyrden for, at der ikke foreligger god tro ligger hos den, der påberåber sig sin manglende handleevne.

Det vil ses, at reglen ikke opstiller en selvstændig regel om handleevnen, men lader den, der gælder i henhold til almindelige lovvalgsregler i de enkelte lande, gælde fortsat, idet den blot foretager en begrænsning i dens virkninger. Reglens betydning afhænger altså af, hvad forums lovvalgsregel om handleevnen i øvrigt foreskriver. Hvis handleevnen ifølge forums lovvalgsregler i forvejen afgøres efter kontraktstatuttet, som ifølge art. 4 ofte vil være sælgers lov, vil reglen kun have ringe selvstændig betydning. Fører den almindelige lovvalgsregel derimod til anvendelse af domiciloven eller den nationale lov, vil reglen kunne få væsentlig betydning.

I dansk ret antages en tilsvarende regel allerede at gælde med hensyn til kontrakter, indgået her i landet af personer, bosat i udlandet, derimod ikke omvendt. Art. 11 gælder derimod begge veje. Sagsøges en umyndig dansk domicileret person her i landet til opfyldelse af en kontrakt, indgået i udlandet, og er betingelserne i art. 11 for, at han skal være bundet, opfyldt, må der efter reglen ses bort fra hans umyndighed efter dansk ret.

Reglen gælder manglende handleevne, uanset om den skyldes mindreårighed eller umyndiggørelse.

I veksel- og checksager viger art. 11 ifølge art. 21 for veksellovens § 79 og checklovens § 58, der er baseret på konventioner af 1930 og 31. Selvom princippet i disse love er det samme som i art. 11, afviger reglerne i visse henseender, især ved ikke at stille krav om god tro.

D. Overdragelse af fordringer.

Art. 12 handler dels om forholdet mellem overdrageren og erhververen af en fordring, dels om forholdet til skyldneren.

Art. 12 stk. 1 fastslår, hvad der også ville gælde uden denne bestemmelse, at det er konventionens almindelige lovvalgsregler, der regulerer, hvilket lands lov der skal finde anvendelse på aftalen mellem overdrageren og erhververen af en fordring med hensyn til deres indbyrdes forhold. Reglerne skal altså findes i art. 3 og 4. Denne lov behøver ikke at være den samme som den, der regulerer det oprindelige skyldforhold mellem overdrageren og debitor i henhold til den overdragne fordring. Aftalen mellem overdrager og erhverver skal bedømmes uafhængigt af det oprindelige skyldforhold. Omvendt påvirker overdragelsen ikke lovvalget vedrørende den overdragne fordring. Det må erindres, at negotiabilitetsreglerne falder udenfor konventionens område, jfr. art. 1 stk. 2 c og ovf. II D.

Art. 12 stk. 2 regulerer lovvalget med hensyn til virkningerne af overdragelsen i forhold til skyldneren. Det drejer sig om sådanne spørgsmål som, om fordringen overhovedet er overdragelig, forholdet mellem erhververen og skyldneren, betingelserne for, at overdragelsen kan gøres gældende imod skyldneren og for, at skyldneren bliver frigjort.

Med hensyn til disse spørgsmål er reglen, at den lov, der finder anvendelse på den overtagne fordring i forholdet mellem overdrager og debitor, også finder anvendelse på disse spørgsmål. Synspunktet er, at skyldneren ikke skal udsættes for en ændring i sin retsstilling, fordi fordringen overdrages.

Reglen må antages at finde anvendelse, uanset om den overtagne fordring hviler på aftale eller ikke. Ganske vist finder konventionen kun anvendelse på kontraktlige forpligtelser. Det afgørende i denne henseende synes dog at måtte være, at der foreligger en overdragelse ved aftale af en fordring. De konsekvenser, dette har, er reguleret af art. 12 stk. 2 uanset det underliggende forholds karakter.

E. Subrogation.

Bestemmelsen i art. 13 handler om lovvalget med hensyn til retten for trediemand, der har indfriet en anden persons forpligtelse, til at indtræde i kreditors rettigheder overfor debitor, altså dels i selve kravet og dels i eventuelle sikkerheder for kravet. Trediemand kan have indfriet kravet f.eks. som følge af en kaution, forsikring, garanti eller lignende eller i egenskab af solidarisk

skyldner sammen med debitor.

Bestemmelsen finder kun anvendelse, hvor hovedkravet, der er blevet indfriet af trediemand, hviler på aftale. Er hovedkravet et erstatningskrav udenfor kontrakt, som f.eks. er blevet betalt af kreditors, skadelidtes, forsikringsselskab, falder tilfældet udenfor bestemmelsens område. Det kan dog ikke udelukkes, at den kan anvendes analogt i et vist omfang.

Bestemmelsen finder endvidere udtrykkelig kun anvendelse, hvis trediemand er forpligtet til at indfri, enten kontraktlig eller ifølge loven, ikke hvor han gør det frivilligt. Frivillig betaling må nærmest sidestilles med overdragelse af fordringen og derfor behandles efter art. 12.⁹⁾

Den indtrædende trediemand kan naturligvis ikke få en bedre ret end den oprindelige kreditor. Selve skyldforholdet, herunder sikkerhedsrettighederne, er derfor fortsat underkastet den lov, som fandt anvendelse på aftalen mellem hovedkravets oprindelige kreditor og debitor, respektive på sikkerhedsstillelsen.

Ifølge art. 12 blev den lov, som var gældende for den overdragne fordring, også anset for den rigtige til at afgøre spørgsmålet om fordringens overdragelighed. Dette spørgsmål

9) Anderledes Giuliano-Lagarde s. 24 f, der antager, at art. 13 også finder anvendelse i dette tilfælde. Da tilfældet hverken er omfattet af art. 12 eller 13 må hvert land kunne anvende analogien af den bestemmelse, det foretrækker. Smlgn. også Gaudemet-Tallon i Revue trimestrielle de droit européen 1981. 276 f.

er nært beslægtet med spørgsmålet om, og i hvilket omfang den indfriende trediemand indtræder i kreditors rettigheder. Ikke desto mindre har man fundet det rigtigst at lade dette spørgsmål afgøre efter en anden lov end den, som finder anvendelse på hovedkravet. Ifølge art. 13 afgøres retten til subrogation efter den lov, som finder anvendelse på trediemands forpligtelse til at betale kreditor hans krav ifølge hovedkravet. Dette er naturligt, netop fordi det drejer sig om en forpligtelse til at indfri. Drejer det sig om en kaution, er det altså den lov, der finder anvendelse på kautionsforpligtelsen, som afgør subrogationens tilladelighed og omfang.

Ofte vil det være den samme lov, som skal anvendes på hovedkravet og subrogationen. Hvis en solidarisk skyldner indfrier hovedkravet, vil således hans forpligtelse til at indfri, når det som her drejer sig om kontraktlige forpligtelser, normalt hvile på samme aftale som hovedkravet.

Der er naturligvis ikke noget i vejen for, at der - foruden aftalen om hovedkravet og aftalen om trediemands forpligtelse overfor hovedkravets kreditor til at indfri hovedkravet - også kan foreligge en aftale mellem trediemand og hovedkravets debitor om reguleringen af deres mellemværende. En sådan aftale vil naturligvis være underkastet sin egen lov valgt i overensstemmelse med reglerne i art. 3 og 4. Hvis der mellem denne lov og den på subrogationen anvendelige lov findes forskelle, må disse løses efter sædvanlige fortolkningsregler på samme måde som forskelle mellem den på subrogationen anvendelige lov og selve aftalen mellem

debitor og trediemand. Sådanne problemer vil ligesåvel kunne opstå, selvom retsforholdene mellem alle 3 parter i deres helhed er underkastet samme lov.

F. Visse Bevisspørgsmål.

a. Bevisbyrde.

I almindelighed finder lex fori anvendelse på procesretlige spørgsmål. Det gælder også spørgsmål vedrørende bevisførelse og almindelige regler om bevisbedømmelse og bevisbyrde. Sådanne spørgsmål falder i det hele udenfor konventionen, jfr. art.1 stk. 2 h.

Det er imidlertid ikke usædvanligt at opstille særlige bevisbyrde-regler som led i reguleringen af et bestemt retsområde. Man kan som eksempel nævne særlige regler om omvendt bevisbyrde som led i regler, der tilsigter at yde en bestemt persongruppe en bedre retsbeskyttelse. Sådanne regler er i virkeligheden ikke af processuel, men af materielretlig karakter. De vedrører ikke domstolenes almindelige virksomhed, men den materielle regulering af en bestemt type retsforhold.

Dette synspunkt finder udtryk i art. 14, hvorefter lovsformodnings- og bevisbyrde-regler i det lands lov, der ifølge konventionens lovvalgsregler skal anvendes på en kontrakt, er omfattet af lovvalget og altså skal anvendes ved bedømmelsen af en sag mellem kontraktens parter.

b. Bevismidler.

Uanset at bevisspørgsmål i almindelighed

er holdt udenfor konventionen, har man endvidere ønsket at regulere et enkelt bevisproblem, nemlig hvilke bevismidler, der kan anvendes for at føre bevis for en aftale eller viljeserklæring. Princippet er, at ethvert bevismiddel kan anvendes, som anerkendes i *lex fori* eller i en af de love, der ifølge art. 9 kan anvendes på kontraktens form. Det er i sidstnævnte henseende en forudsætning, at aftalen er gyldig med hensyn til formen ifølge den pågældende lov. Hvis det ikke er tilfældet, kan bevismidler, der kun kendes i denne lov, men ikke i en af de andre i art. 9 nævnte love, altså ikke anvendes.

Med bevismidler tænker man f.eks. på parts- og vidneforklaring, edsafleggelse, ekspert-erklæringer, etc. Hvis *lex fori* tillader bevis for en aftale ført ved vidneforklaring, mens en eller flere af de i art. 9 omtalte love kræver skriftlighed, kan bevis altså føres ved vidneforklaring. Dette ændrer dog naturligvis ikke ved, at de formkrav, f.eks. skriftlighed, der stilles efter den ifølge art. 9 anvendelige lov, skal være opfyldt, for at der skal foreligge en i formen gyldig aftale.

For at et bevismiddel kan anvendes, er det dog en forudsætning, at det efter den pågældende domstols retsplejeregler er muligt at gennemføre anvendelsen af dette bevismiddel. Et udtrykkeligt forbud i en lov herimod eller praktiske forhold, der gør anvendelsen af bevismidlet umulig, kan altså føre til dets afvisning, derimod næppe blot den omstændighed, at det er ukendt i det pågældende land. Selvom edsafleggelse ikke længere anvendes i Danmark, må det formentlig

alligevel kunne anvendes, hvis det er kendt i den ifølge art. 14 anvendelige lov. Betydningen deraf må imidlertid bedømmes efter danske procesretlige regler, altså især princippet om bevisbedømmelsens frihed.

G. Offentligretlige regler.¹⁰⁾

I ældre tid antoges det uden videre, at regler af offentligretlig karakter faldt udenfor den internationale privatrets område. Lovvalgsreglerne var således uden betydning for anvendelsen af offentligretlige regler. Offentligretlige regler i *lex fori* fandt uden videre anvendelse, uanset om fremmed ret skulle anvendes. Og fremmede offentligretlige regler kunne uanset lovvalget ikke finde anvendelse.

I de senere år er disse synspunkter blevet modificeret. Det er stadig således, at offentligretlige regler i *lex fori* anvendes uanset lovvalgsreglerne, når de ifølge deres eget indhold skal anvendes. Derimod er man ikke længere så afvisende overfor anvendelsen af fremmed offentlig ret.

I Skandinavien er opfattelsen vel den, at spørgsmålet om anvendelsen af fremmede offentligretlige regler må bero på en bedømmelse i det enkelte tilfælde eller i visse type-tilfælde, og at der ikke kan gives *carte blanche* for anvendelsen af fremmede offentligretlige regler. I visse andre lande synes opfattelsen i højere grad at være på gled.

10) Jfr. Philip DIPP 72 ff og i P.M. North (ed) *Contract Conflicts* 1982.81. D.C. Jackson sm. std. 59 og Lövenfeld i *Recueil des Cours* 1979 vol. 163.311 ff.

I England er således flere forfattere af den opfattelse, at valutarestriktioner i den på kontrakten anvendelige fremmede lovgivning også finder anvendelse ved de engelske domstole, altså er omfattet af kontraktstatuttet. Dette kan ikke antages at være tilfældet i Danmark, medmindre i det konkrete tilfælde art. VIII 2 b i traktaten om den internationale valutafond, der dog ikke er gennemført som intern dansk ret, skulle føre dertil. En valuta-restriktion i fremmed ret, der f.eks. forhindrer en betaling i henhold til kontrakten, kan bortset fra, hvad art. VIII 2 b fører til, højst tages i betragtning som en omstændighed af samme art som andre betalingshindringer, hvis betydning må bedømmes efter de privatretlige regler i *lex causae*.

Selvom en accept af at anvende fremmede offentligretlige retsregler i *lex causae*, der indvirker på privatretlige retsforhold, altid vil være under forbehold af ordre public reglen, er det dog et spørgsmål, om det ikke er en fordel at bevare en mere restriktiv holdning til anvendelsen af fremmed offentlig ret. Dels vil ordre public reglens anvendelse i nogle tilfælde kunne give anledning til politiske betænkeligheder, dels kan der være fuldt acceptable offentligretlige regler, som egner sig dårligt til anvendelse ved fremmede domstole. Dette udelukker naturligvis ikke en større åbenhed end hidtil overfor anvendelse af fremmede offentligretlige regler i *lex causae*, f.eks. valutaregler.

I denne forbindelse er det schweiziske lovforslag om international privatret ¹¹⁾ af interesse. Det hedder her i art. 13 stk. 3, at "en fremmed retsregels offentligretlige karakter forhindrer ikke i sig selv dens anvendelse". Det synes her ved overladt til domstolene at afgøre, i hvilket omfang fremmede offentligretlige regler skal bringes i anvendelse.

Det principielle standpunkt må således være, at konventionens lovvalgsregler alene bestemmer, hvilket lands privatretlige regler, der skal finde anvendelse på en aftale. Spørgsmålet om anvendelse af fremmed offentlig ret falder således principielt helt udenfor konventionen og dermed også udenfor kontraktstatuttet. Som vi imidlertid skal se ndf. VII i forbindelse med art. 7, gælder dette ikke uden visse modifikationer.

11) Jfr. ovf. I note 4.

VII Præceptive regler. 1)

A. Begrebet.

Konventionen anvender begrebet 'ufravigelige regler' flere steder. Det er tilfældet i art. 3 stk. 3, art. 5, 6 og 7 og art. 9 stk. 6. Art. 3 stk. 3 definerer begrebet på den måde, som det er sædvanligt at bruge det på i dansk ret, nemlig regler, der ikke kan fraviges ved aftale.

Skønt konventionen ikke anvender begrebet andre steder end de nævnte, betyder det ikke, at begrebet er uden betydning i konventionen i øvrigt. Bortset fra art. 7 anvendes begrebet i de nævnte artikler for at begrænse virkningen af visse af konventionens lovvalgsregler med hensyn til en bestemt lovgivnings præceptive regler. Mod sætningsvis må det i overensstemmelse med almindelige principper antages, at lovvalgsreglerne udenfor de således angivne begrænsninger som hovedregel har virkning også i relation til præceptive regler i den eller de lovgivninger, der tilsidesættes ved lovvalget.

De enkelte artikler, der indeholder særbestemmelser om ufravigelige regler, er bortset fra art. 7 omtalt i forbindelse med gennemgangen af det emne, som de vedrører. Her skal gøres nogle almindelige bemærkninger om dem alle som indledning til omtalen af art. 7.

Formålet med reglerne er forskelligt. I art.

1) Jfr. Philip i Festschrift Kurt Lipstein 241 ff og i P.M. North (ed) Contract Conflicts 1982.81.

D.C. Jackson sm. std. 59. Hartley i European Law Review 1979, 236 ff, Lando, Kontraktstatuttet 3.udg. 56 ff.

art. 3 stk. 3 og art. 5 og 6 har reglerne om de ufravigelige regler til formål at begrænse parternes frie lovvalg i visse tilfælde. Parterne kan i det i disse bestemmelser anførte omfang ikke ved deres lovvalg opnå noget, de ikke kunne opnå indenfor rammerne af den lovgivning, som tilsidesættes ved lovvalget. I art. 9 stk. 6 har reglen til formål i et vist omfang at erstatte den ellers anvendelige lov med de ufravigelige regler i *lex situs*, uanset om den ellers anvendelige lov er valgt af parterne eller er resultatet af et objektivi lovvalg. Art. 7 har til formål at tilde anvendelse i visse tilfælde af en anden lov end *lex causae* ifølge konventionens regler, nemlig enten *lex fori* (stk. 2) eller et tredje lands lov. (stk. 1).

Ikke blot er reglernes formål forskelligt. Det fremgår også klart af deres formulering, at de bruger begrebet 'ufravigelige regler' i forskellige forbindelser og henviser til forskellige typer af præceptive regler. Art. 3 stk. 3 og art. 5 og 6 taler om ufravigelige regler i almindelighed, hvorimod art. 7 og art. 9 stk. 6 på forskellig måde kvalificerer de præceptive regler som de omtaler.

Art. 7 taler kun om sådanne ufravigelige regler, som ifølge det lands ret, som de tilhører, skal anvendes, uanset hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen. Det er således en mere begrænset gruppe af ufravigelige regler, der omtales i art. 7 end i art. 3 stk. 3 og art. 5 og 6. Man kan kalde de regler, der omtales i art. 7 for internationalt præceptive eller præceptive af 2. grad, idet de aldrig viger

for et lovvalg i modsætning til de ufravigelige regler, der omtales i de tre førnævnte regler, der normalt viger for lovvalgsreglerne, blot ikke i de i de tre regler omtalte tilfælde.

Endelig er der de i art. 9, stk. 6 omtalte præceptive regler, som er en endnu mere begrænset gruppe, idet det kun drejer sig om regler, som ifølge den lovgivning, som de tilhører, finder anvendelse uanset lovvalgsreglerne, og uanset hvor kontrakten er indgået. Man kunne tale om præceptivitet af tredje grad.

Det følger af reglernes forskellige formål og anvendelsesområde, at reglerne ikke udelukker hinanden. Man kan især forestille sig art. 7 anvendt samtidig med en af de øvrige regler.

Kvalifikationen af regler som præceptive og som henhørende til den ene eller den anden af de tre grupper af præceptive regler beror på loven i det land, til hvis ret reglerne hører. Om en regel er præceptiv eller internationalt præceptiv beror på de regler om dens anvendelsesområde, der udtrykkeligt eller forudsætningsvis er knyttet til den, og ikke på lovvalgsreglerne.

Selve definitionen af begrebet "ufravigelig" beror derimod på en fortolkning af konventionen. Som nævnt indeholder art. 3, stk. 3 en definition gående ud på, at en ufravigelig regel er en regel, som parterne ikke kan fravige ved deres aftale.

Dette er vel en nødvendig men ved art. 7 og art. 9, stk. 6 ikke en tilstrækkelig be-

tingelse. Her er det afgørende, om reglen endvidere ifølge den lovgivning, som den er en del af, skal anvendes, uanset om den samme lovgivnings eller for den sags skyld noget andet lands lovvalgsregler fører til anvendelse af et andet lands lovgivning på det pågældende retsforhold. Dette gælder uanset om dette lovvalg er foretaget af parterne selv eller i mangel af aftale mellem parterne følger af objektive lovvalgsregler.

Virkingen af, at parterne gennem deres lovvalg har søgt at tilsidesætte en præceptiv regel, er den også i dansk ret sædvanlige, at reglen alligevel finder anvendelse, men ikke at aftalen i øvrigt bliver ugyldig, jfr. også Uncitral Conciliation Rules art. 1, stk. 1: "Where any of these rules is in conflict with a provision of law from which the parties cannot derogate, that provision prevails".

Det er i forbindelse med omtalen af bestemmelserne i art. 3. stk. 3, art. 5 og 6 ovf. III D og V B og C beskrevet, at parternes lovvalg i henhold til disse regler under alle omstændigheder har virkning, men at den ufravigelige regel finder anvendelse sammen med den iøvrigt valgte lov. Det er ligeledes dér beskrevet, hvorledes der forholdes i tilfælde, hvor den valgte lov og den ufravigelige lov er uforenelige.

I art. 7 er det overladt til dommeren at løse konfliktsituationer og i art. 9, stk. 6 går den ufravigelige regel uden videre forud for den ellers anvendelige lov.

B. Særlig om art. 7.

Art. 7 gør det på forskellig måde muligt at undgå anvendelse af konventionens regler til fordel for andre retssystemer end det, hvis anvendelse ville følge af konventionen. Det gælder såvel til fordel for lex fori som for tredjelandes ret. Konventionens regler er i forvejen fleksible, baseret som de er på partsautonomien og princippet om den nærmeste tilknytning. Art. 7 føjer en yderligere brik til dette billede af fleksibilitet, men forøger naturligvis derved også den retssikkerhed som fleksibiliteten indebærer. Dette er muligvis et nødvendigt resultat af at opstille så generelle regler som dem, der findes i konventionen, men understreger på samme tid det uheldige i at give sådanne generelle regler snarere end at lovgive for enkelte kontraktsarter.

Art. 7 gør det ikke blot muligt at fravige konventionens regler om, hvilken objektiv tilknytning der er afgørende for lovvalget, men også at tilsidesætte et af parterne foretaget lovvalg. Den gør det også muligt at foretage en videregående opdeling, depeçage, end der følger af art. 3, stk. 1 og art. 4, stk. 1 og også iøvrigt at fravige konventionens bestemmelser.

Art. 7 angår som nævnt under A anvendelsen af internationalt præceptive regler, altså regler, der ikke kan fraviges af parterne gennem deres aftale, og som ifølge deres eget indhold skal anvendes uden hensyn til, hvilket lands ret der iøvrigt skal anvendes på aftalen.

Dansk ret indeholder eksempler på sådanne regler i sølovens §§ 200 og 242. § 200 bestemmer, at visse af sølovens regler om passagerbefordring i nærmere angivne tilfælde ikke kan fraviges til skade for passageren og tilføjjer: "Dette gælder, uanset om befordringen iøvrigt er undergivet fremmed ret." § 242 fastslår, at reglerne i søloven om rederansvarets begrænsning finder anvendelse i alle tilfælde, altså at anvendelse af fremmed ret er udelukket.

Ved afgørelsen af om en regel i dansk ret, der ikke selv udtrykkelig angiver sig som internationalt præceptiv, er internationalt præceptiv, må der foretages en fortolkning af de til reglen knyttede betingelser vedrørende dens anvendelse. Selvom reglen indeholder bestemmelser om sit anvendelsesområde, kan disse meget vel og vil oftest være underordnet lovvalgsreglerne, således at reglen kun finder anvendelse, når for det første det retssystem, til hvilket den henhører, finder anvendelse, og for det andet betingelserne for dens anvendelse er tilstede.

Som eksempel kan nævnes FN konventionen om kontrakter om internationale løsørekøb. Den finder anvendelse, hvis parterne har deres forretningssted i forskellige lande. Det er imidlertid en yderligere forudsætning for dens anvendelse, at disse lande begge er deltagere i konventionen, eller at lovvalgsreglerne fører til anvendelse af loven i en kontraherende stat. I sidstnævnte tilfælde er lovvalgs-

reglerne altså overordnede i forhold til reglerne om konventionens anvendelsesområde. Den er iøvrigt kun undtagelsesvis præceptiv.

Art. 7 finder kun anvendelse, hvor og i det omfang reglerne om lovens anvendelsesområde er overordnede i forhold til lovvalgsreglerne og tilsidesætter disse.

Sølovens § 200 indeholder således visse geografiske kriterier for sit anvendelsesområde. Hvor disse ikke er opfyldt, er der fortsat plads for et lovvalg. Forsåvidt kunne man tale om en ufuldstændig ensidet kollisionsnorm. Den åbner plads for anvendelse i andre tilfælde end de i reglen omtalte dels af dansk ret og dels af fremmed ret. Art. 7 finder kun anvendelse på § 200 i det omfang, den ubetinget kræver dansk ret anvendt. I modsætning hertil står § 242, der kræver dansk rets anvendelse i alle tilfælde.

Ved anvendelsen af art. 7 forudsættes det, at der har fundet et lovvalg sted i overensstemmelse med konventionens øvrige regler. Art. 7 gør det da muligt at anvende internationalt præceptive regler fra en anden lovgivning end *lex causae*. Det kan være ufravigelige regler i et tredjeland's ret (stk. 1) eller i *lex fori* (stk. 2). Principielt omfatter stk. 1 også *lex fori*, men det er uden betydning, da betingelserne for at anvende en anden lovgivning i stk. 1 er strengere end betingelserne for at anvende *lex fori* i stk. 2.

C. Anvendelse af Tredjelandes ret (stk. 1).

Betingelsen for ved siden af *lex causae* at anvende et tredjelandes ret er, foruden at de retsregler, der anvendes ifølge det pågældende lands ret, skal være internationalt præceptive, at forholdet har en nær tilknytning til dette land. Heri ligger andet og mere end at der blot er en tilknytning eller endog en væsentlig tilknytning. Udviklingen under udarbejdelsen af bestemmelsen gik fra "any connection" over "significant" til "close", "nær".

I tilfælde, hvor parterne selv har valgt den anvendelige lov, og da har valgt en anden end den, som konventionens objektive lovvalgsregler ville føre til, vil denne sidste lov, som jo ifølge art. 4 er den forholdet har sin nærmeste tilknytning til, utvivlsomt opfylde betingelserne for at finde anvendelse i kraft af art. 7 ved siden af den af parterne valgte. Det kan imidlertid ikke forlanges, at der skal være den nærmeste tilknytning til den pågældende lov, for at art. 7 skal finde anvendelse. Også hvor den lov, til hvilken forholdet har sin nærmeste tilknytning, finder anvendelse, er der mulighed for at anvende en anden lov i kraft af art. 7. Et praktisk tilfælde er den situation, hvor den ene parts lov finder anvendelse, fordi han skal yde den for kontrakten karakteristiske ydelse, men der i den anden parts lov findes internationalt præceptive regler.

Et eksempel på anvendelsen af art. 7 er det tilfælde, hvor parterne i et mellemandsforhold har valgt loven på princi-

palens forretningssted, mens loven på mellemmandens forretningssted f.eks. indeholder internationalt præceptive regler om erstatning til mellemmanden for tab af kundekreds ved opsigelse. Her vil domstolene på mellemmandens forretningssted i kraft af art. 7, stk. 2 kunne anvende disse regler, som tilhører *lex fori*. Domstolene på principalens forretningssted eller i et tredjeland vil kunne anvende dem i kraft af art. 7, stk. 1, jfr. også Haager-mellemandskonventionen art. 16.

Umiddelbart synes art. 7 stk. 1 at kunne kritiseres for at kunne føre til brud på den retsenhed, som konventionen tilsigter at føre til. Eksemplet viser imidlertid, at art. 7, stk. 1 er velegnet til at genoprette retsenhed i tilfælde, hvor stk. 2 ville føre til et brud på den.

Reglen er inspireret af en hollandsk højesteretsdom i den såkaldte Alnati-sag.³⁾ Parterne havde i et konnossement aftalt anvendelse af hollandsk ret. En af parterne påberåbte sig anvendelse af den belgiske udgave af Haag-regel-konventionen. Den hollandske domstol anvendte hollandsk ret, som parterne havde aftalt, men udtalte som et *obiter dictum*, at der kunne forekomme tilfælde, hvor en fremmed stat tillagde regler i sin ret så stor betydning, at de burde anvendes uanset lovvalgsreglernes indhold.

3) Jfr. *Revue Critique* 1967.522, jfr. endvidere *Journal Clunet* 1969.1010, van Rooij i *Revue Critique* 1980.68 og Schultsz i *Journal Clunet* 1978.340.

Af nogle er dommen blevet fortolket mere restriktivt, end hvad der svarer til art. 7, stk. 1, nemlig alene som en begrænsning af partsautonomien, jfr. også Benelux-konventionen 1969, art. 13, stk. 2.

Art. 7, stk. 1 er fakultativ. Den giver dommeren en skønsmæssig beføjelse til at anvende et tredjelands ret under visse betingelser, men forpligter ham ikke dertil. Det er naturligt, da der er tale om en regel med det formål at introducere en vis fleksibilitet i konventionen. Den ville iøvrigt følge allerede af vagheden af betingelserne for at anvende tredjelands ret.

De kriterier, som dommeren skal lægge vægt på, er, foruden den nære tilknytning til tredjeland, de pågældende reglers art og formål og følgerne af deres anvendelse eller ikke-anvendelse.

I eksemplet med mellemmanden er det allerede påvist, hvorledes det sidst nævnte kriterium kan anvendes. Følgen af ikke-anvendelse af mellemmandens lov i principalens hjemland var der, at sagen ville blive anderledes pådømt, end hvis den var kommet for domstolene i mellemmandens hjemland.

En anden situation, hvor disse kriterier spiller en rolle, er, hvor der er en nær tilknytning til flere tredjelande med internationalt præceptive regler. Hvis disse regler er modstridende, må dommeren foretage et valg eller evt. undlade at anvende nogle af dem.

Den diskretionære karakter af reglen og kriterierne for dens anvendelse, gør det også muligt at undlade at anvende et tredjeland's regler, hvor disse vel ikke strider imod ordre public, men dog er af en sådan art eller har et sådant formål, at man nødtigt vil anvende dem.

Mens konventionen som omtalt ovf. VI G iøvrigt kun har med valget af privatretlige regler i lex fori og i fremmed ret at gøre, fremgår det af art. 7's tilblivelseshistorie, at det har været hensigten også at give dommeren beføjelse til at anvende offentligretlige regler i et tredjeland. I så henseende betegner den en udvidelse i forhold til hidtil gældende ret i Danmark og de fleste andre lande.

Der kan siges at være noget ulogisk i, at konventionen ikke indeholder hjemmel til at anvende offentligretlige regler i lex causae, når den tillader anvendelse af tredjeland's offentligretlige regler. Dette må da også betragtes som en lapsus. Det må antages, at offentligretlige regler i lex causae kan anvendes under samme betingelser som anvendelse af tredjeland's regler i det hele taget sker i henhold til art. 7, stk. 1. Derimod kan det ikke føre til at antage, at offentligretlige regler i lex causae generelt finder anvendelse, altså obligatorisk og uden nogen diskretion for dommeren, jfr. ovf. VI G.⁴⁾

4) Jfr. hertil i det hele Philip i P.M. North (ed) Contract Conflicts 1982.81.

Som eksempler på situationer, hvor offentligretlige regler i et tredie lands ret kan anvendes i henhold til art. 7 stk. 1, kan nævnes to engelske domme.

I Ralli Bros v. Compania Naviera Sota y Aznar [1920] 2 K.B. 287 (CA) var en søtransportkontrakt vedrørende transport af jute fra Calcutta til Barcelona ifølge aftale underkastet engelsk ret. Ifølge spansk ret gjaldt der en maksimumsfragt på 10 £. Den omtalte fragt var 50 £. Befragteren fik medhold ved de engelske domstole i, at spansk rets prislov måtte anvendes, skønt engelsk ret fandt anvendelse på kontrakten.

I Reggazoni v. Sethia [1958] A C 301 var en kontrakt om salg af jute mellem en indisk sælger og en schweizisk køber underkastet engelsk ret. Sælgeren annullerede kontrakten, fordi køber havde til hensigt at videresælge juten til Sydafrika. Indisk ret forbød export til Sydafrika. Køberen krævede erstatning i henhold til engelsk ret ved engelsk domstol, men House of Lords frifandt sælgeren, fordi engelsk ret forbød salget.

Ifølge art. 22 kan der tages forbehold imod at anvende art. 7 stk. 1. Et sådant forbehold er uden betydning for andre landes anvendelse af bestemmelsen. Det kan ikke ventes, at Danmark vil tage et sådant forbehold.

D. Anvendelse af lex fori (stk. 2).

Bestemmelsen i stk. 2 fastslår, at konventionen ikke begrænser anvendelsen af

lex fori i tilfælde, hvor lex fori indeholder regler, der er internationalt præceptive. Konventionens lovvalgsregler viger altså for forums internationalt præceptive regler. At dette også gælder forums offentligretlige regler følger allerede af, at konventionen - med den netop nævnte undtagelse i art. 7 stk. 1 - ikke omfatter den offentlige ret, jfr. ovf. VI G, men kan altså også støttes på stk. 2. Stk. 2 gælder først og fremmest forums internationalt præceptive privatretlige regler, for Danmarks vedkommende altså f.eks. de tidligere nævnte regler i sølovens §§ 200 og 242. § 242, der er baseret på international konvention, ville af denne grund også uanset art. 7 stk. 2 finde anvendelse, jfr. art. 21. Som ulovbestemte eksempler kan måske peges på visse regler i lejelovgivningen, forsikringsaftaleloven og funktionær- og ferielovene ⁵⁾.

Betydningen af stk. 2 er tofold. I forhold til stk. 1 understreger den, at betingelserne der for at anvende tredie lands internationalt præceptive regler ikke skal være opfyldt, for at forums internationalt præceptive regler skal kunne anvendes. I forhold til konventionens øvrige regler betyder den, at lande, der har ratificeret konventionen, ikke desto mindre kan fravige den, når de har lyst, under forudsætning af, at de gør det ved regler, der foreskriver eksklusiv anvendelse af deres egen ret.

Et land kan derimod ikke i medfør af art.7

5) Jfr. Blok i Juristen 1981. 128.

opstille egentlige lovvalgsregler, der fraviger konventionens lovvalgsregler, hvis de er udformet således, at de kan føre til anvendelse af en anden lovgivning end *lex fori*. Dette følger både af art. 7 stk. 2 og modsætningsvis af art. 23, som foreskriver en særlig konsultationsprocedure i tilfælde, hvor en stat ønsker at gennemføre nye lovvalgsregler for en særlig type kontrakter, der er omfattet af konventionen, jfr. ovf. II C.

De regler, der er tale om i art. 7, er regler, der foreskriver anvendelse af *lex fori* i alle tilfælde under nærmere angivne vilkår. Sådanne regler kaldes ofte for *rules of immediate application*.

En til art. 7 svarende regel findes i Haager mellemmandskonventionen art. 16, som dog afviger fra art. 7 i enkelte detaljer. Også det schweiziske udkast til en lov om international privatret indeholder tilsvarende bestemmelser i art. 17 a og 18.

VIII. Forskellige regler.

A. Renvoi.

Konventionens lovvalgsregler gælder uden anvendelse af renvoi-princippet. Dette fastslås udtrykkeligt i art. 15, ifølge hvilken henvisningen til loven i et land skal forstås som en henvisning til dets retsregler med undtagelse af den internationale privatret.

I forholdet mellem konventionens deltagere er reglen principielt uden indhold, idet deres lovvalgsregler vil være ensartede, nemlig konventionens regler. Bestemmelsen har betydning i forhold til tredie land, idet konventionen er universel og finder anvendelse, uanset hvilket lands ret dens lovvalgsregler fører til anvendelse af, jfr. art. 2. Der kan således ikke tages noget gensidighedsforbehold, jfr. ovf. II G.

I Haagerkonventionerne er renvoi sædvanligvis også udelukket. De udtrykker det sædvanligvis indirekte ved at henvise til den interne lov i et land i modsætning til dets internationale privatret.

Hvor et lands retsregler indeholder regler om deres anvendelsesområde, der ikke kan karakteriseres som lovvalgsregler, forhindrer forbudet imod renvoi ikke deres anvendelse. Sådanne regler kan dels forekomme i den form, at et sæt regler kun anvendes, hvor visse kriterier er opfyldt, mens et andet sæt regler i det samme retssystem anvendes, hvor dette ikke er tilfældet. Som

eksempel kan nævnes funktionærlovens regler. Dels kan de forekomme i den form, at et sæt regler kun anvendes på visse betingelser, mens der, hvis de ikke er opfyldt, ikke forekommer nogen retlig regulering. Det sidstnævnte er især tilfældet på den offentlige rets område og kan altså være aktuelt i forbindelse med art. 7 stk.1.

B. Ordre public.

Konventionen indeholder i art. 16 det sædvanlige ordre public forbehold i den formulering, som kendes fra de fleste Haagerkonventioner, der er indgået i nyere tid. Reglen vedrører alene det såkaldte negative ordre public forbehold, d.v.s. tilsidesættelse af den ellers anvendelige lov. En anvendelse af en positiv ordre public regel er iøvrigt overflødig på grund af reglen i art. 7 stk. 2.

Som reglen er formuleret, er det, i overensstemmelse med hvad der almindeligt antages her i landet, ikke den fremmede lov som sådan, der tilsidesættes, men dens anvendelse i det enkelte tilfælde, hvor denne anvendelse ville være åbenbart uforenelig med grundlæggende retsprincipper i domstolslandet.

C. Ikrafttræden.

Konventionen træder først i kraft, når der foreligger syv ratifikationer, jfr. art. 29. Den gælder ifølge art. 17 kun for aftaler, der er indgået efter det tidspunkt, hvor konventionen trådte i kraft i den stat, hvor der er spørgsmål om at

anvende den.

Der er naturligvis intet i vejen for, at konventionen kan finde videregående anvendelse i en stat. Det må antages, at den i Danmark vil blive sat i kraft, uanset om det fornødne antal ratifikationer ifølge art. 29 foreligger. Ligeledes må det antages, at den vil komme til at gælde i alle tilfælde, der skal pådømmes efter tidspunktet for dens ikrafttræden. Dens indhold afviger i så ringe grad fra, hvad der i dag må antages at være dansk ret på området, at der ikke synes at være noget betænkeligt overfor en aftales parter ved at anvende den også på eksisterende aftaler.

II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

RÅD

KONVENTION

OM, HVILKEN LOV DER SKAL ANVENDES PÅ KONTRAKTLIGE FORPLIGTELSE

åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980

(80/934/EØF)

PRÆAMBEL

DE HØJE KONTRAHERENDE PARTER i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab er —

I BESTRÆBELSE PÅ inden for den internationale privatrets område at fortsætte det lovharmoniseringsarbejde, som allerede er gjort inden for Fællesskabet, særlig vedrørende retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser, og

I ØNSKET OM at gennemføre ensartede regler om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser —

BLEVET ENIGE OM FØLGENDE BESTEMMELSER:

AFSNIT I

KONVENTIONENS ANVENDELSESOMRÅDE

Artikel 1

Konventionens anvendelsesområde

1. Bestemmelserne i denne konvention finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande.

2. De finder ikke anvendelse på

a) spørgsmål vedrørende fysiske personers rets- eller handleevne, dog med forbehold af artikel 11;

b) kontraktlige forpligtelser vedrørende:

— testamenter og arv,

— formueforholdet mellem ægtefæller,

— rettigheder og forpligtelser, som udspringer af familieforhold, slægtskab, ægteskab eller svogerskab, herunder underholdsforpligtelser over for børn født uden for ægteskab;

c) forpligtelser ifølge vekslers, checks og ordregælds-breve eller ifølge andre omsætningspapirer i det omfang, forpligtelserne ifølge sådanne andre omsætningspapirer udspringer af deres negotiable karakter;

d) voldgifts- og værnetingsaftaler;

e) spørgsmål, der er omfattet af reglerne om selskaber, foreninger og andre juridiske personer, herunder

- spørgsmål om disses stiftelse ved registrering eller på anden måde, deres handleevne, interne organisation og opløsning samt om ledelsens eller deltagernes personlige ansvar i denne egenskab for selskabets, foreningens eller den juridiske persons forpligtelser;
- f) 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 over for tredjemand;
- g) stiftelse af »trusts« eller forholdet mellem stiftere, »trustees« og begunstigede;
- h) bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål, dog med forbehold af artikel 14.
3. Bestemmelserne i denne konvention finder ikke anvendelse på forsikringsaftaler, som dækker risici be-
liggende i Det europæiske økonomiske Fællesskabs medlemsstater. Ved afgørelsen af, om en risiko er beliggende i disse stater, skal domstolen anvende sin egen interne ret.
4. Stk. 3 finder ikke anvendelse på aftaler om genforsikring.

Artikel 2

Anvendelse af loven i en ikke-kontraherende stat

Den lov, som udpeges i denne konvention, skal finde anvendelse, selv om det er loven i en ikke-kontraherende stat.

AFSNIT II

ENSARTEDE REGLER

Artikel 3

Lovvalg ved aftale

1. En aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf.
2. Parterne kan på et hvilket som helst tidspunkt vedtage, at aftalen skal være underkastet en anden lov end den, der forud skulle anvendes enten ifølge et tidligere lovvalg i henhold til denne artikel eller i medfør af andre bestemmelser i denne konvention. Parternes vedtagelse efter aftalens indgåelse om at underkaste aftalen en anden lov fratager ikke aftalens gyldighed med hensyn til form ifølge artikel 9 og kan ikke gribe ind i tredjemands rettigheder.
3. Parternes aftale om anvendelse af loven i et fremmed land kan, uanset om de tillige har indgået aftale om værneting i et fremmed land, hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land, ikke medføre tilsidesættelse af sådanne regler i dette lands lov, som ikke kan fraviges ved aftale, herefter benævnt »uafvigelige regler«.
4. Spørgsmål om eksistens og gyldighed af parternes samtykke til, at en bestemt lov skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i artikel 8, 9 og 11.

Artikel 4

Lovvalget i mangel af aftale herom

1. I det omfang der ikke er foretaget et gyldigt lovvalg i henhold til artikel 3, er aftalen underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til. Hvis en del af aftalen, som kan adskilles fra resten af aftalen, har nærmere tilknytning til et andet land, kan loven i dette land dog undtagelsesvis bringes i anvendelse på denne del af aftalen.
2. Med forbehold af stk. 5 er der formodning for, at aftalen har 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 eller, hvis det drejer sig om et selskab, en forening eller en anden juridisk person, sit hovedsæde. Indgås aftalen som led i denne parts erhvervsvirksomhed, gælder formodningen dog det land, hvor hovedforretningsstedet er beliggende, eller, hvis ydelsen efter aftalen skal erlægges fra et andet forretningssted end hovedforretningsstedet, det land, hvor dette andet forretningssted er beliggende.
3. Uanset stk. 2 er der i det omfang, aftalens genstand er, en ret over fast ejendom, herunder en brugret, formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den faste ejendom er beliggende.
4. Formodningen i stk. 2 gælder ikke for aftaler om transport af gods. Der er for sådanne aftaler formod-

ning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor transportøren på tidspunktet for aftalens indgåelse har sit hovedforretningssted, hvis dette land tillige er det land, hvor laste- eller lossesteder eller afladerens hovedforretningssted er beliggende. Ved anvendelse af dette stykke skal certepartier for en enkelt rejse og andre aftaler, der har transport af gods som hovedformål, anses for aftaler om transport af gods.

5. Stk. 2 finder ikke anvendelse, hvis det ikke kan afgøres, hvad der er den for aftalen karakteristiske ydelse. Der skal ses bort fra formodningerne i stk. 2, 3 og 4, hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land.

Artikel 5

Visse forbrugeraftaler

1. Denne artikel finder anvendelse på aftaler om levering til en person (»forbrugeren«) af løsørengstande 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.

2. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i loven i det land, hvor han har sin bopæl,

— såfremt der i dette land forud for aftalens indgåelse er fremsat særligt tilbud over for ham eller er foretaget reklamerings, og han dér har foretaget de handlinger, der fra hans side er nødvendige for aftalens indgåelse, eller

— såfremt den anden part eller dennes repræsentant har modtaget forbrugeren bestilling i dette land, eller

— såfremt aftalen angår salg af løsørengstande, og forbrugeren er rejst fra dette land til et andet land og har afgivet sin bestilling dér, under forudsætning af at forbrugeren rejse var arrangeret af sælgeren med det formål at formå forbrugeren til at afslutte købet.

3. Uanset artikel 4 er en aftale, der er omfattet af nærværende artikel, i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl, såfremt den er indgået under de i stk. 2 nævnte omstændigheder.

4. Denne artikel finder ikke anvendelse på

a) transportaftaler;

b) aftaler om levering af tjenesteydelser, såfremt disse udelukkende skal præsteres i et andet land end det, hvor forbrugeren har sin bopæl.

5. Uanset stk. 4 finder denne artikel anvendelse på aftaler, hvorved der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold.

Artikel 6

Individuelle arbejdsaftaler

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

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

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

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

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

Artikel 7

Ufravigelige regler

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

2. Denne konvention medfører ingen begrænsninger i anvendelsen af regler i domstolslandets lov i tilfælde,

hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen.

Artikel 8

Materiel gyldighed

1. Spørgsmål om eksistens og gyldighed af en aftale eller af en bestemmelse i en aftale afgøres efter den lov, som i henhold til denne konvention skulle anvendes, hvis aftalen eller bestemmelsen var gyldig.

2. En part kan dog påberåbe sig loven i det land, hvor han har sin bopæl, for at godtgøre, at han ikke har samtykket i aftalen eller bestemmelsen, såfremt det af omstændighederne fremgår, at det ikke ville være rimeligt at bestemme virkningen af hans adfærd efter den i stk. 1 angivne lov.

Artikel 9

Gyldighed med hensyn til form

1. En aftale, der er indgået mellem personer, som finder sig i samme land, er gyldig med hensyn til form, hvis den opfylder formkravene i den lov, som skal anvendes på aftalen i henhold til denne konvention, eller i loven i det land, hvor aftalen er indgået.

2. En aftale, der er indgået mellem personer, som befinder sig i forskellige lande, er gyldig med hensyn til form, hvis den opfylder formkravene i den lov, som skal anvendes på aftalen i henhold til denne konvention, eller i loven i et af de pågældende lande.

3. Når en aftale er indgået ved repræsentant, skal der ved anvendelsen af stk. 1 og 2 lægges vægt på det land, hvor repræsentanten befandt sig ved aftalens indgåelse.

4. En viljeserklæring vedrørende en eksisterende eller påtænkt aftale er gyldig med hensyn til form, hvis den opfylder formkravene i den lov, som er eller ville være anvendelig på aftalen i henhold til denne konvention, eller i loven i det land, hvor den pågældende viljeserklæring blev afgivet.

5. Stk. 1—4 finder ikke anvendelse på aftaler, som er omfattet af artikel 5, og som er indgået under de i artikel 5, stk. 2, nævnte omstændigheder. Sådanne aftalers

gyldighed med hensyn til form afgøres efter loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl.

6. Uanset stk. 1—4 er en aftale, hvis genstand er en ret over fast ejendom, herunder en brugsret, undergivet sådanne ufravigelige formkrav i loven i det land, hvor ejendommen er beliggende, som ifølge denne lov skal iagttages, uanset i hvilket land aftalen indgås, og uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen.

Artikel 10

Området for den anvendelige lov

1. Den lov, som skal anvendes i henhold til artikel 3—6 og 12, skal navnlig anvendes på spørgsmål om

a) fortolkning;

b) opfyldelse;

c) virkningerne af misligholdelse, herunder erstatningsudmåling i det omfang, denne reguleres af retsregler, dog kun inden for grænserne af de beføjelser, som tilkommer domstolen efter dens processuelle regler;

d) de forskellige ophørsmåder for forpligtelser, herunder forældelse og anden rettigheidsfortabelse som følge af fristoverskridelse;

e) virkningerne af aftalens ugyldighed.

2. For så vidt angår fremgangsmåden ved opfyldelse og foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse, skal der tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker.

Artikel 11

Manglende handleevne

Når en aftale er indgået mellem personer, der befinder sig i samme land, kan en fysisk person, som ville have handleevne efter loven i dette land, kun påberåbe sig sin manglende handleevne efter en anden lov, såfremt den anden aftalepart ved aftalens indgåelse var eller burde have været klar over denne manglende handleevne.

Artikel 12

Overdragelse af fordringer

1. Overdragerens og erhververens indbyrdes forpligtelser i henhold til en aftale om overdragelse af en fordring

mod en anden person («skyldneren») er undergivet den lov, som i henhold til denne konvention skal anvendes på aftalen mellem overdrageren og erhververen.

2. Den lov, som finder anvendelse på den overdragne fordring, afgør spørgsmål om fordringens overdragelighed, forholdet mellem erhververen og skyldneren, betingelserne for, at overdragelsen kan gøres gældende mod skyldneren, samt spørgsmål om, hvorvidt skyldneren er blevet frigjort for sine forpligtelser.

Artikel 13

Subrogation

1. Når en person («fordringshaveren») har en ved aftale stiftet fordring mod en anden («skyldneren»), og en tredjemand er forpligtet til at fyldestgøre fordringshaveren eller har fyldestgjort denne i henhold til en sådan forpligtelse, skal den lov, som finder anvendelse på tredjemandens forpligtelse til at fyldestgøre fordringshaveren, afgøre, hvorvidt tredjemanden over for skyldneren kan udøve de rettigheder, som fordringshaveren havde mod skyldneren efter den lov, som skal anvendes på forholdet mellem disse, og, i bekræftende fald, hvorvidt han kan gøre dette i fuldt eller kun i begrænset omfang.

2. Samme regel finder anvendelse, hvor flere personer er forpligtede ifølge den samme ved aftale stiftede fordring, og en af disse har fyldestgjort fordringshaveren.

Artikel 14

Bevisbyrde m.v.

1. Lovvalget i henhold til denne konvention omfatter også lovformodnings- og bevisbyrde regler, som opstilles i kontraktretten i den lov, som skal anvendes i henhold til konventionen.

2. Bevis for en aftale eller en viljeseerklæring kan føres ved ethvert bevismiddel, som er anerkendt i domstolens lov eller i en af de i artikel 9 angivne love, i henhold til hvilken aftalen eller viljeseerklæringen er gyldig med hensyn til form, forudsat at sådan bevisførelse kan gennemføres for domstolen.

Artikel 15

Udelukkelse af renvoi

Hvor konventionen foreskriver anvendelse af loven i et bestemt land, skal dette forstås som en henvisning til de i dette land gældende retsregler med undtagelse af landets internationalprivatretnlige regler.

Artikel 16

Ordre public

Anvendelse af en regel i en ved konventionen udpeget lov kan kun undlades, såfremt denne anvendelse ville være åbenbart uforenelig med grundlæggende retsprincipper («ordre public») i domstolslandet.

Artikel 17

Ingen tilbagevirkende kraft

Denne konvention skal i en kontraherende stat anvendes på aftaler, der er indgået efter det tidspunkt, hvor konventionen er trådt i kraft i den pågældende stat.

Artikel 18

Ensartet fortolkning

Ved fortolkningen og anvendelsen af de foranstående ensartede regler skal der tages hensyn til deres internationale karakter og til det ønskelige i, at der opnås ensartethed ved deres fortolkning og anvendelse.

Artikel 19

Stater med mere end ét retssystem

1. Omfatter en stat flere territoriale enheder, som hver har sine egne retsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser, skal hver territorial enhed anses for et land ved fastlæggelsen af den lov, som skal anvendes i henhold til konventionen.

2. En stat, i hvilken forskellige territoriale enheder har deres egne retsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser, er ikke forpligtet til at anvende konventionen i tilfælde, hvor der alene er tale om valg mellem lovene i sådanne enheder.

Artikel 20

Forrang for fællesskabsret

Denne konvention berører ikke anvendelsen af bestemmelser, som på særlige områder fastsætter lovvalgsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser, og som er eller bliver optaget i retsakter fra De europæiske Fællesskabers institutioner eller i nationale love, der er harmoniserede til gennemførelse af sådanne retsakter.

Artikel 21

Forholdet til andre konventioner

Denne konvention er ikke til hinder for anvendelse af internationale konventioner, som en kontraherende stat er eller bliver deltager i.

Artikel 22

Forbehold

1. En kontraherende stat kan på tidspunktet for undertegnelse, ratifikation, accept eller godkendelse forbeholde sig ret til ikke at anvende

- a) artikel 7, stk. 1;
- b) artikel 10, stk. 1, litra e.

2. En kontraherende stat kan også tage et eller flere af disse forbehold i forbindelse med en meddelelse i medfør af artikel 27, stk. 2, om udvidelse af konventionen og kan herved begrænse virkningen af forbeholdet til alle eller nogle af de i meddelelsen nævnte områder eller territorier.

3. En kontraherende stat kan på et hvilket som helst tidspunkt tilbagekalde et forbehold, den har taget; forbeholdet ophører med at have virkning den første dag i den tredje kalendermåned efter meddelelsen om tilbagekaldelsen.

AFSNIT III

AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

Artikel 23

1. Hvis en kontraherende stat, efter at konventionen er trådt i kraft for denne stat, ønsker at gennemføre en ny lovgivningsregel for en særlig art aftaler, som er omfattet af konventionen, skal den give de øvrige stater, som har undertegnet konventionen, meddelelse om sin hensigt gennem generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber.

2. Enhver stat, der har undertegnet konventionen, kan inden for en frist på seks måneder fra datoen for meddelelsen til generalsekretæren anmode denne om at foranstalte konsultationer mellem de stater, der har undertegnet konventionen, med henblik på opnåelse af enighed.

3. Har ingen af de stater, der har undertegnet konventionen, anmodet om konsultationer inden for den nævnte frist, eller er der ikke inden to år fra datoen for meddelelsen til generalsekretæren opnået enighed under konsultationerne, kan den pågældende kontraherende stat ændre sin lovgivning som tilkendegivet. De af staten truffne foranstaltninger skal gennem generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber meddeles de øvrige stater, som har undertegnet konventionen.

Artikel 24

1. Hvis en kontraherende stat, efter at konventionen er trådt i kraft for denne stat, ønsker at blive deltager i en multilateral konvention, der som sit hovedformål eller et af sine hovedformål har at fastlægge internationalprivatretnlige regler vedrørende spørgsmål, som er omfat-

tet af denne konvention, finder den i artikel 23 foreskrevne procedure tilsvarende anvendelse. Dog reduceres den i artikel 23, stk. 3, nævnte frist på to år til et år.

2. Den i stk. 1 nævnte procedure kan undlades, såfremt en kontraherende stat eller et af De europæiske Fællesskaber allerede er deltager i den multilaterale konvention, såfremt dennes formål er at revidere en konvention, som den pågældende stat allerede er deltager i, eller såfremt det drejer sig om en konvention, der er indgået inden for rammerne af traktaterne om oprettelse af De europæiske Fællesskaber.

Artikel 25

Er en kontraherende stat af den opfattelse, at den ved konventionen opnåede harmonisering vil blive berørt ved indgåelsen af en overenskomst, som ikke er omfattet af artikel 24, stk. 1, kan den pågældende stat anmode generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber om at foranstalte konsultationer mellem de stater, der har undertegnet konventionen.

Artikel 26

Enhver kontraherende stat kan anmode om revision af konventionen. I så fald skal formanden for Rådet for De europæiske Fællesskaber indkalde til en konference om revision.

Artikel 27

1. Denne konvention gælder for de kontraherende

stater europæiske områder, herunder Grønland, og for alle områder af Den franske Republik.

2. Uanset stk. 1

- a) gælder konventionen ikke for Færøerne, medmindre kongeriget Danmark fremsætter anden erklæring;
- b) gælder konventionen ikke for europæiske områder uden for Det forenede Kongerige, hvis internationale forbindelser varetages af dette, medmindre Det forenede Kongerige fremsætter anden erklæring vedrørende et sådant område;
- c) gælder konventionen for De nederlandske Antiller, såfremt kongeriget Nederlandene fremsætter erklæring herom.

3. De nævnte erklæringer kan fremsættes til enhver tid ved meddelelse til generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber.

4. Appelsager, der i Det forenede Kongerige indledes mod afgørelser truffet af retter i et af de i stk. 2, litra b, nævnte områder, betragtes som sager, der verserer for disse retter.

Artikel 28

1. Denne konvention er fra den 19. juni 1980 åben for undertegnelse for de stater, der har undertegnet traktaterne om oprettelse af De europæiske Fællesskaber.

2. Denne konvention skal ratificeres, accepteres eller godkendes af de stater, der har undertegnet den. Ratifikations-, accept- eller godkendelsesdokumenterne deponeres hos generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber.

Artikel 29

1. Konventionen træder i kraft den første dag i den tredje måned efter deponeringen af det syvende ratifikations-, accept- eller godkendelsesdokument.

2. For stater, som har undertegnet konventionen, og som ratificerer, accepterer eller godkender den på et senere tidspunkt, træder konventionen i kraft den første dag i den tredje måned efter deponeringen af ratifikations-, accept- eller godkendelsesdokumentet.

Artikel 30

1. Konventionen gælder i 10 år fra den dag, den er trådt i kraft i overensstemmelse med artikel 29, stk. 1,

også for stater, for hvilke den er trådt i kraft på et senere tidspunkt.

2. Konventionen fornyes stiltiende for fem år ad gangen, medmindre den opsiges.

3. En kontraherende stat, som ønsker at opsiges konventionen, skal give generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber meddelelse herom mindst seks måneder før udløbet af tiårs-, henholdsvis femårsperioden. Opsigelsen kan begrænses til kun at angå et område, som konventionen er blevet udstrakt til ved erklæring i henhold til artikel 27, stk. 2.

4. Opsigelsen har kun virkning for den stat, som har afgivet den. Konventionen forbliver i kraft mellem de øvrige kontraherende stater.

Artikel 31

Generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber skal give de stater, der er parter i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, meddelelse om

- a) undertegnelserne;
- b) deponering af hvert ratifikations-, accept- eller godkendelsesdokument;
- c) datoen for konventionens ikrafttræden;
- d) meddelelser, anmodninger og erklæringer afgivet i medfør af artikel 23—27 og 30; samt
- e) forbehold og tilbagekaldelser af forbehold i henhold til artikel 22.

Artikel 32

Den protokol, der er knyttet som bilag til konventionen, udgør en integrerende del af denne.

Artikel 33

Den konvention, der er udfærdiget i ét eksemplar på dansk, engelsk, fransk, irsk, italiensk, nederlandsk og tysk, hvilke tekster har samme gyldighed, deponeres i arkiverne i Generalsekretariatet for Rådet for De europæiske Fællesskaber. Generalsekretæren fremsender en bekræftet genpart til regeringerne i hver af de stater, der har undertegnet konventionen.

PROTOKOL

De høje kontraherende parter er blevet enige om følgende bestemmelse, der er knyttet som bilag til konventionen:

Uanset konventionens bestemmelser kan Danmark opretholde de i Sølovens § 169 indeholdte regler vedrørende den lov, som skal anvendes på spørgsmål angående søtransport af gods, og ændre disse regler uden af følge den procedure, der er foreskrevet i artikel 23 i konventionen.

Til bekræftelse heraf har undertegnede behørigt befuldmægtigede underskrevet denne protokol.

Zu Urkund dessen haben die hierzu gehörig befugten Unterzeichneten ihre Unterschriften unter dieses Protokoll gesetzt.

In witness whereof the undersigned, being duly authorized thereto, have signed this Protocol.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent protocole.

Dá fhianú sin, shínigh na daoine seo thíos, arna n-údarú go cuí chuige sin, an Protocal seo.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati a tal fine, hanno firmato il presente protocollo.

Ten blijke waarvan, de ondergetekenden, daartoe behoorlijk gemachtigd, hun handtekening onder dit Protocol hebben geplaatst.

Udfærdiget i Rom, den nittende juni nitten hundrede og firs.

Geschehen zu Rom am neunzehnten Juni neunzehnhundertachtzig.

Done at Rome on the nineteenth day of June in the year one thousand nine hundred and eighty.

Fait à Rome, le dix-neuf juin mil neuf cent quatre-vingt.

Arna dhéanamh sa Róimh, an naoú lá déag de Mheitheamh sa bhliain míle naoi gcéad ochtó.

Fatto a Roma, addì diciannove giugno millenovecentoottanta.

Gedaan te Rome, de negentiende juni negentienhonderd tachtig.