

# MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Ørjan Salvesen Haukaas

Domsmyndighet og  
lovvalg ved direktekrav:  
Kommentarer til Høyesteretts  
avgjørelse i HR-2018-869-A  
(«Stolt Commitment»)

# Domsmyndighet og lovvalg ved direktekrav: Kommentarer til Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-869-A («Stolt Commitment»)

Ørjan Salvesen Haukaas<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Assosiert partner – Advokat (H) – Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS, Oslo.



Marlus nr. 505  
Sjørettsfondet  
Nordisk institutt for sjørett  
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2018

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet  
University of Oslo  
Scandinavian Institute of Maritime Law  
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5  
N-0130 Oslo  
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: [sjorett-adm@jus.uio.no](mailto:sjorett-adm@jus.uio.no)

Internet: [www.jus.uio.no/nifs](http://www.jus.uio.no/nifs)

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: [trond.solvang@jus.uio.no](mailto:trond.solvang@jus.uio.no)

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen  
– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no)

Print: 07 Media AS

# Innhold

1	INNLEDNING.....	5
1.1	Problemstillingen.....	5
1.2	De mest relevante bestemmelser omtalt i artikkelen.....	6
2	DOMSMYNDIGHET VED DIREKTEKRAV.....	9
2.1	Høyesteretts avgjørelse om domsmyndighet.....	9
2.2	Kommentarer til Høyesteretts avgjørelse om domsmyndighet.....	11
2.2.1	Hvilken betydning har det at direkte søksmål ikke tillates etter artikkel 11 nr. 2? .....	11
2.2.2	Hvordan regulerer eventuelt artikkel 11 nr. 2 vernettinget for direktekrav?.....	14
3	LOVVALG VED DIREKTEKRAV.....	17
3.1	Høyesteretts avgjørelse om lovvalget.....	17
3.2	Kommentarer til spørsmålet om lovvalg i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 .....	19
3.2.1	Problemstillinger .....	19
3.2.2	Hvilket lands rett skal tillate søksmålet? .....	19
3.2.3	Hvilke lovvalg må gjøres? .....	22
3.2.4	Hvordan skal lovvalget gjøres?.....	24
3.2.5	Hvilken betydning har forarbeidsuttalelsene til forsikringsavtaleloven § 7-6 for lovvalget?.....	29
3.2.6	Hva betyr det at et søksmål er «tillatt»?.....	30
3.2.7	Hvor inngående skal domstolen prøve om direktekravet er berettiget («tillatt»)??.....	32



# 1 Innledning

## 1.1 Problemstillingen

Høyesterett avsa 9. mai 2018 en kjennelse om verneting for skadelidtes krav (direktekrav) mot det forsikringsselskapet hvor skadevolder har ansvarsforsikring.

Den underliggende saken gjaldt en kollisjon i Singaporestredet i Indonesia mellom skipene «Stolt Commitment» og «Thorco Cloud». På det sistnevnte skipet omkom seks besetningsmedlemmer og skipet fikk store materielle skader. Det førstnevnte skipet fikk bare mindre skader.

Ingen av eierne var norske, men skipet «Stolt Commitment» var forsikret for ansvar hos Assuranceforeningen Gard («Gard»), som er et norsk forsikringsselskap. Eierne av skipet «Thorco Cloud» mente å ha et erstatningskrav mot eieren av det andre skipet, og reiste et direktekrav om dette mot Gard for domstolene i Norge. Spørsmålet i saken for Høyesterett var om norske domstoler hadde stedlig domsmyndighet i saken.

For at en sak skal kunne reises for norske domstoler, måtte saksøkeren blant annet påvise at norske domstoler hadde stedlig domsmyndighet, altså at domstolen hadde kompetanse til å behandle saken. Dersom ingen norske domstoler har slik kompetanse, skal saken avvises fra domstolene i Norge.

I internasjonale saker reguleres dette som utgangspunkt av tvisteloven § 4-3, men på Luganokonvensjonens område reguleres domsmyndighet utelukkende av Luganokonvensjonen. De aktuelle hjemlene for å reise saken i Norge var Luganokonvensjonen artikkel 2 og/eller artikkel 11.

Luganokonvensjonen artikkel 2 fastsetter at man kan saksøke en person der vedkommende bor, med mindre noe annet er særskilt bestemt i konvensjonen. Som et utgangspunkt kunne derfor Gard saksøkes i Norge, ettersom Gard har sitt bosted i Norge. Problemstillingen i saken var imidlertid om de reglene som gjaldt for forsikringsaker i Luganokonvensjonen avsnitt 3, som blant annet inkluderer artikkel 11, overstyrte

hovedregelen i artikkel 2, og om det i så fall forelå norsk domsmyndighet i saken etter artikkel 11.

Hele saken for Høyesterett gjaldt egentlig domsmyndighet, men for å avgjøre domsmyndighet etter artikkel 11 nr. 2, måtte det også prejudisielt avgjøres hvilket lands rett som får anvendelse på det kravet som ble fremmet. Dette fordi vilkåret om «når slike direkte søksmål er tillatt» i artikkel 11 nr. 2 ble forstått som å henvise til at direktekravet måtte være berettiget etter det landets rett som regulerte direktekravet. Kun dersom direktekravet var berettiget ga artikkel 11 nr. 2 hjemmel for domsmyndighet for kravet. Høyesteretts avgjørelse omhandler derfor også enkelte lovvalgsspørsmål. Lovvalget forstår jeg stod mellom om det var norsk eller indonesisk rett som skal gjelde. Direktekrav har hjemmel i norsk rett, men ikke etter det jeg forstår etter indonesisk rett.<sup>1</sup>

I denne artikkelen vil jeg redegjøre for Høyesteretts avgjørelse og komme med noen spredte kommentarer om spørsmål jeg mener fortsatt er uavklart etter avgjørelsen både for så vidt gjelder domsmyndighet og lovvalg.

## 1.2 De mest relevante bestemmelser omtalt i artikkelen

De mest relevante bestemmelsene, som blir omhandlet i artikkelen, inntas her for enklere oppslag:

Luganokonvensjonen artikkel 2 lyder:

«1. Med forbehold for hva som ellers måtte følge av reglene i konvensjonen her, skal personer med bosted i en konvensjonsstat uansett statsborgerskap saksøkes ved domstolene i bostedstaten.

2. Personer som ikke er statsborgere i den konvensjonsstat der de har sitt bosted, skal være underlagt de samme vernetingsreglene som denne statens egne statsborgere.»

---

<sup>1</sup> Partenes posisjoner knyttet til norsk domsmyndighet kan være påvirket av mulighetene for å opprette begrensingsfond for ansvaret, da begrensingsfond i Norge ikke er like begrenset som i enkelte andre jurisdiksjoner.

### Luganokonvensjonen artikkel 8 lyder:

«I forsikringsaker bestemmes vernetinget av reglene i avsnittet her, men likevel slik at artikkel 4 og artikkel 5 nr. 5 får anvendelse.»

### Luganokonvensjonen artikkel 9:

«1. En forsikringsgiver med bosted i en konvensjonsstat kan saksøkes:

- a) ved domstolene i bostedsstaten, eller
- b) i en annen konvensjonsstat, i tilfeller der søksmålet anlegges av forsikringstakeren, den forsikrede eller en begunstiget, ved domstolene der saksøkeren har sitt bosted, eller
- c) om han er en koassurandør, ved domstolene i en konvensjonsstat der det reises søksmål mot den ledende assurandør.

2. En forsikringsgiver uten bosted i noen konvensjonsstat, men med en filial, agentur eller liknende forretningskontor i en konvensjonsstat, skal regnes å ha bosted i den sistnevnte stat når det gjelder tvister oppstått som følge av driften av filialen, agenturet eller forretningskontoret.»

### Luganokonvensjonen artikkel 11 lyder:

«1. Ved ansvarsforsikring kan forsikringsgiveren også innstevnes i sak som skadelidte har anlagt mot skadevolderen, dersom de rettsregler som gjelder for vedkommende domstol tillater det.

2. Artikkene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt.

3. Dersom de rettsregler som regulerer slike direkte søksmål, tillater at forsikringstakeren eller den forsikrede innstevnes som part i saken, skal samme domstol være kompetent også i forhold til dem.»

### Forsikringsavtaleloven § 7-6 lyder:



«Dekker forsikringen sikredes erstatningsansvar, kan skadelidte kreve erstatning direkte fra selskapet. Selskapet og sikrede har plikt til på forespørsel å opplyse skadelidte om det foreligger ansvarsforsikring.

Fremsettes krav om erstatning mot selskapet, skal dette varsle sikrede uten ugrunnet opphold og holde sikrede underrettet om den videre behandlingen av kravet. Selskapets innrømmelser overfor skadelidte binder ikke sikrede.

Blir selskapet saksøkt, kan det kreve at skadelidte saksøker sikrede i samme sak.

Selskapet kan gjøre gjeldende de innsigelser mot kravet som sikrede har i forhold til skadelidte. Selskapet kan også gjøre gjeldende sine innsigelser overfor sikrede, hvis ikke innsigelsene knytter seg til sikredes forhold etter at forsikringstilfellet er inntrådt.

Søksmål mot selskapet etter denne paragraf må anlegges i Norge, hvis ikke noe annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser.

Bestemmelsene i denne paragrafen hindrer ikke at en næringsdrivende overfor sikrede frafaller sin rett til å kreve erstatning for skade i næring direkte fra selskapet. Slik avtale er likevel uten rettsvirkning ved sikredes insolvens.»

## Forsikringsavtaleloven § 7-8 lyder:

«Hvis forsikring som nevnt i § 1-3 annet ledd dekker sikredes erstatningsansvar, er selskapet ansvarlig overfor skadelidte for at erstatningen ikke blir utbetalt til sikrede før denne godtgjør at skadelidte har fått dekning for sitt krav. Sikredes krav mot selskapet kan ikke være gjenstand for rettsforfølgning til dekning av annet krav enn erstatningskravet.

Er sikrede insolvent, gjelder bestemmelsene i §§ 7-6 og 7-7, jf § 8-3 annet og tredje ledd.

Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for skadelidte.»

## 2 Domsmyndighet ved direktekrav

### 2.1 Høyesteretts avgjørelse om domsmyndighet

Lagmannsretten hadde avgjort saken med utgangspunkt i at Gard hadde alminnelig verneting i Norge, og derfor kunne saksøkes i Norge etter Luganokonvensjonen artikkel 2, med mindre det forelå eksklusivt verneting utenfor Norge. Lagmannsretten forsto ikke Luganokonvensjonen artikkel 11 for å utpeke et slikt eksklusivt verneting, men kom uansett til at også artikkel 11 utpekte Norge. Gard kunne således, ifølge lagmannsretten, saksøkes i Norge både med hjemmel i artikkel 2 og artikkel 11.

Høyesterett delte seg i et flertall på fire og et mindretall på én når det gjelder vurderingen av lagmannsrettens tolkning av forholdet mellom Luganokonvensjonen artikkel 2 og 11 nr. 2.

Høyesteretts flertall vurderte først om lagmannsretten hadde *«forstått konvensjonen riktig når den er kommet til at artikkelen [artikkel 2] også kan anvendes i en forsikrings sak som dette, hvor det er gitt særlige regler i konvensjonens avsnitt 3 [artikkel 11]»*. Høyesteretts flertall kom til at lagmannsrettens rettsanvendelse var gal. Avsnitt 3, herunder artikkel 11, regulerte domsmyndighet på en uttømmende måte i forsikrings saker. Det var da ikke rom for å anvende artikkel 2 i tillegg.

Mindretallet mente at det ikke hadde noen betydning for resultatet om artikkel 2 eller artikkel 11 fikk anvendelse i saken, ettersom Gard etter begge bestemmelser kunne saksøkes for domstolene der Gard hadde sitt bosted, altså Norge. Som jeg vil redegjøre ytterligere for nedenfor, er det noe uklart på hvilket nivå uenigheten mellom mindretallet og flertallet ligger. Det kommer antagelig an på hvilke forutsetninger Høyesteretts flertall la til grunn da de vurderte lagmannsrettens rettsanvendelse.

Både flertallet og mindretallet synes å legge til grunn at avsnitt 3 om forsikrings saker går foran Luganokonvensjonens øvrige regler, altså herunder artikkel 2. Dersom en sak først faller inn under avsnitt 3 er altså mindretallet og flertallet enige om at avsnitt 3 går foran, og at det ikke er rom for å anvende artikkel 2 i tillegg. Mindretallet mente imidlertid

at saken ikke falt inn under avsnitt 3 dersom vilkårene i artikkel 11 nr. 2 ikke var oppfylt, mens det er uklart om flertallet mente det eller ikke.

Lagmannsretten hadde nemlig lagt til grunn at norsk rett regulerte direktekravet, at direktekrav var tillatt etter norsk rett, og da at søksmålet falt inn under artikkel 11 (og dermed hoveddelen av avsnitt 3). Det er ikke helt klart om Høyesteretts flertall la alle disse forutsetningene til grunn da de vurderte om det var riktig av lagmannsretten å vurdere domsmyndighet etter artikkel 2. Dersom de vurderte rettsanvendelsen under alle disse forutsetningene, er antagelig flertallet og mindretallet enige. Dersom flertallet derimot mente at saken faller inn under avsnitt 3 uavhengig av om vilkårene i artikkel 11 nr. 2 er oppfylt, er det imidlertid en reell uenighet mellom flertallet og mindretallet.

Det kan altså spørres om Høyesteretts flertall tok stilling til om avsnitt 3 eksklusivt regulerte søksmålet før, og uten at, det ble tatt stilling til om søksmålet falt inn under avsnitt 3. Flertallets premisser kan gi et slikt inntrykk, og jeg kommer tilbake til dette ytterligere senere i artikkelen.

Etter at flertallet har slått fast at avsnitt 3 går foran artikkel 2, drøftes *«om vilkårene for norsk domsmyndighet er oppfylt etter Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2, jf. artikkel 9 nr. 1 a, slik lagmannsretten har lagt til grunn»*, jf. avsnitt 88. Artikkel 11 nr. 2 lyder: *«Artiklene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt»*.

For å vurdere om «slike direkte søksmål er tillatt» etter konvensjonens artikkel 11 nr. 2, måtte det først vurderes hvilket lands rett som regulerte kravet som var fremmet. Lagmannsretten hadde kommet til at norsk rett regulerte kravet og forankret dette i forsikringsavtaleloven § 7-6. Høyesteretts flertall mente imidlertid at lagmannsretten da hadde anvendt forsikringsavtaleloven § 7-6 feil. Selve lovvalgsspørsmålet vil bli behandlet mer nedenfor. Poenget her er at vurderingen av domsmyndigheten etter artikkel 11 nr. 2 ifølge Høyesterett bygget på en uriktig rettsanvendelse (av lovvalg).

Lagmannsrettens kjennelse ble derfor opphevet på grunn av feil rettsanvendelse. I den forbindelse uttalte flertallet at det lå *«utenfor*

*Høyesteretts kompetanse i denne saken å vurdere om lagmannsrettens resultat kan opprettholdes på et annet grunnlag», jf. avsnitt 103.*

Det vil si at Høyesteretts avgjørelse ikke hindrer at lagmannsretten ved den nye behandlingen av saken fortsatt kan komme til at norsk rett regulerer direktekravet, og at vilkårene for å reise søksmål i Norge etter Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2, jf. artikkel 9, er oppfylt. Jeg vil redegjøre for de ulike alternativene som finnes for å vurdere lovvalget for direktekrav nedenfor i punkt 3. Videre i dette punkt 2 vil jeg redegjøre for hva som kan anses avgjort for så vidt gjelder domsmyndigheten, uavhengig av lovvalget, ved Høyesteretts avgjørelse.

## **2.2 Kommentarer til Høyesteretts avgjørelse om domsmyndighet**

### **2.2.1 Hvilken betydning har det at direkte søksmål ikke tillates etter artikkel 11 nr. 2?**

Artikkel 11 nr. 2 fastsetter et vilkår om at «slike direkte søksmål er tillatt» for at reglene om domsmyndighet i forsikringsaker i avsnitt 3 skal gis tilsvarende anvendelse på direktekrav. Hva det nærmere innholdet i vilkåret er vil jeg behandle nedenfor i punkt 3, da det er et spørsmål om lovvalg. Her i punkt 2 er spørsmålet hvilken betydning det har for vurderingen av domsmyndigheten at vilkåret eventuelt ikke er oppfylt, og det er ikke nødvendig her å gå nærmere inn på innholdet i vilkåret.

Det er i utgangspunktet ikke nødvendig å anvende artikkel 2 i tillegg til bestemmelsene i avsnitt 3. Avsnitt 3 hjemler også at søksmål mot forsikringsselskap kan reises ved forsikringsselskapets alminnelige verneting, jf. artikkel 9 nr. 1. Bestemmelsen gir tilsvarende hjemmel ved direktekrav, jf. artikkel 11 nr. 2.

I utgangspunktet skulle en derfor tro at det ikke har noen betydning om artikkel 2 eller artikkel 11 nr. 2 kommer til anvendelse, slik også Høyesteretts mindretall ga uttrykk for. Dersom søksmålet omfattes av artikkel 11 nr. 2 vil artikkel 9 få anvendelse, som fastsetter at forsikringsselskapet kan saksøkes ved sitt hjemting. Dersom vilkårene i artikkel 11

nr. 2 ikke er oppfylt, skulle man i utgangspunktet tro at artiklene 8-10 ikke får anvendelse, og at man da må/kan falle tilbake på hovedregelen i artikkel 2.

Etter Høyesteretts avgjørelse gjenstår det imidlertid en uklarhet rundt hvilken konsekvens det har at vilkårene i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt. Høyesteretts avgjørelse skaper et inntrykk av at artikkel 11 nr. 2 uttømmende regulerer domsmyndigheten for direktekrav mot forsikringsselskap, uavhengig av om vilkårene som bestemmelsen fastsetter er oppfylt eller ikke. Dette framgår imidlertid ikke eksplisitt av avgjørelsen.

Mindretallets votum skaper et inntrykk av at det har vært en uenighet på om artikkel 2 overhodet kan anvendes i saker om direktekrav mot forsikringsselskap, men denne uenigheten framgår ikke direkte av premissene til flertallet. I avsnitt 118 skriver mindretallet følgende om situasjonen der vilkåret i artikkel 11 nr. 2, om at «slike direkte søksmål er tillatt», ikke er oppfylt, noe flertallet altså ikke eksplisitt uttaler seg om:

«Når jeg likevel er kommet til at ankene må forkastes, er det fordi jeg har et annet syn enn førstvoterende på konsekvensene av at dette vilkåret ikke skulle være oppfylt. Jeg er enig med lagmannsretten i at norske domstolars kompetanse i denne saken da følger av Luganokonvensjonen artikkel 2.»

Som flertallet legger også mindretallet til grunn at avsnitt 3 uttømmende regulerer forsikringssaker. Mindretallet legger imidlertid til grunn at artikkel 8-10 ikke kommer til anvendelse dersom direkte søksmål ikke tiltales slik artikkel 11 nr. 2 forutsetter. Det er kun «*når slike direkte søksmål er tillatt*» at artikkel 11 nr. 2 gir artikkel 8-10 anvendelse på direktekrav, og det er artikkel 8 som ifølge flertallet bestemmer at avsnitt 3 eksklusivt regulerer forsikringssaker. Motsetningsvis får artiklene ikke anvendelse dersom slike søksmål ikke er tillatt. I slike tilfeller må da artikkel 2 få anvendelse, som innebærer at Gard uansett kan saksøkes ved domstolene i landet hvor Gard har sitt bosted, altså Norge. Så lenge forsikringsselskapet saksøkes ved sitt hjemting har det altså ifølge mindretallets vurdering ikke noen betydning om artikkel 2 eller artikkel 11 nr. 2 får anvendelse.

Slik mindretallet formulerer seg virker det som om flertallet har tatt det motsatte standpunktet, altså at direktekrav mot forsikringssselskap omfattes av artikkel 8 uavhengig av om direkte søksmål er tillatt eller ikke etter artikkel 11 nr. 2. Dette da mindretallet skriver at det har et «annet syn enn førstvoterende på konsekvensene av at dette vilkåret ikke skulle være oppfylt». I særvotumet fra dommer Tønder, som altså er en del av flertallet i dette spørsmålet, står det at han «er enig med førstvoterende i at spørsmålet om norsk verneting utelukkende reguleres av *Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2*», jf. avsnitt 142. Også dette votumet tyder altså på at flertallet har ment at norsk domsmyndighet kun kan vurderes etter avsnitt 3, og da artikkel 11 nr. 2.

Et slikt standpunkt følger imidlertid i så fall kun implisitt av flertallets premisser. Spørsmålet er overhodet ikke drøftet og flertallet tar heller ikke stilling til om vilkåret i artikkel 11 nr. 2, om at slike direkte søksmål skal være tillatt, er oppfylt. Flertallet vurderer kun om lagmannsretten har anvendt en riktig lovvalgsregel når den har vurdert etter hvilket lands rett man skal vurdere om søksmålet er tillatt eller ikke. Det flertallet mer sannsynlig tar stilling til er at avsnitt 3 uttømmende regulerer domsmyndigheten for de sakene som faller innenfor avsnitt 3, men flertallet tar antagelig ikke stilling til om direktekravet i den aktuelle saken falt innenfor eller utenfor avsnitt 3 og derunder artikkel 11 nr. 2.

Flertallet drøfter «om lagmannsretten har forstått konvensjonen riktig når den er kommet til at artikkelen [artikkel 2] også kan anvendes i en forsikringssak som dette, hvor det er gitt særlige regler i konvensjonens avsnitt 3», jf. avsnitt 73. Det er imidlertid ikke klart om flertallet mener «en forsikringssak som dette» faller inn under artikkel 8 i avsnitt 3 fordi lagmannsretten har lagt det til grunn ut fra sin anvendelse av artikkel 11 nr. 2, eller om flertallet mener direktekrav mot forsikringssselskap vil være et krav som faller inn under definisjonen i artikkel 8 uavhengig av artikkel 11 nr. 2.

Det er heller ingen drøftelse av anvendelsesområdet til artikkel 8 i avsnitt 3 ved direktekrav, noe som hadde vært naturlig ettersom ordlyden i artikkel 11 nr. 2 taler for at artikkel 8-10 i avsnitt 3 kun får anvendelse på direktekrav hvor slike søksmål er tillatt. Mindretallet drøfter også

dette spørsmålet og konkluderer med at artikkel 8-10 i avsnitt 3 ikke får anvendelse hvor direkte søksmål ikke er tillatt etter det relevante landets rett. At denne drøftelsen helt mangler i flertallets premisser tyder på at flertallet kun har vurdert lagmannsrettens rettsanvendelse under den forutsetning at lagmannsretten mente at direkte søksmål var tillatt, og at avsnitt 3 dermed fikk anvendelse.

Høyesteretts avgjørelse gir derfor, etter min oppfatning, ikke grunnlag for en konklusjon om at artikkel 11 nr. 2 uttømmende regulerer verne-ting for direktekrav mot forsikringsselskap. Det må anses som et åpent spørsmål om man kan falle tilbake på artikkel 2 dersom vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt.

### **2.2.2 Hvordan regulerer eventuelt artikkel 11 nr. 2 vernetting for direktekrav?**

For det tilfellet at Høyesteretts avgjørelse, riktig tolket, skulle innebære at artikkel 11 nr. 2 uttømmende regulerer vernetting for direktekrav mot forsikringsselskap, blir spørsmålet hvordan bestemmelsen i så fall regulerer det.

Dersom en konkluderer med at et direkte søksmål er tillatt etter det relevante landets rett, altså at vilkåret i artikkel 11 nr. 2 er oppfylt, er svaret relativt enkelt. Da vil vernettinget reguleres av artikkel 8-10 med videre henvisninger. Denne løsningen følger direkte av ordlyden i artikkel 11 nr. 2. Skulle konklusjonen derimot bli at direkte søksmål ikke er tillatt etter det relevante landets rett, altså at vilkåret i artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt, gir ikke artikkel 11 nr. 2 noe svar på hvordan vernettinget blir regulert.

En mulig tolkning er da at det ikke finnes noe vernetting for kravet, altså at ingen domstoler er kompetente til å behandle kravet, bortsett fra så langt som artikkel 11 nr. 1 gir hjemmel for domsmyndighet. Kravet mot forsikringsselskapet vil da bli avvist. I det følgende vil jeg gi noen kommentarer til en slik tolkning av bestemmelsen.

For det første er det vanskelig å se at ordlyden i artikkel 11 nr. 2 i seg selv gir grunnlag for å trekke slutninger om hvilke domstoler som er eller

ikke er kompetente til å behandle direktekrav. Bestemmelsen fastsetter etter sin ordlyd kun vilkårene for at artiklene 8-10 skal få anvendelse. Ordlyden gir altså ikke holdepunkter for å fastslå hvilke domstoler som er kompetente dersom vilkåret ikke er oppfylt.

For det andre kan en slik forståelse føre til urimelige resultater. Det kan risikeres at skadelidte ikke får muligheten til å få prøvd direktekravet sitt utover den innledende prosessuelle prøvingen domstolen gjør i forbindelse med spørsmålet om domsmyndighet.

I noen tilfeller kan skadelidte riktignok få prøvd direktekravet etter Lukanokonvensjonen artikkel 11 nr. 1 dersom forsikringsselskapet kan trekkes inn i en sak som skadelidte har anlagt mot skadevolder. Artikkel 11 nr. 1 er ikke avhengig av vilkårene i artikkel 11 nr. 2. Den løsningen er imidlertid ikke helt tilfredsstillende, fordi det vil være tilfeldig om skadelidte har muligheten til å trekke kravet inn i en sak mot skadevolder eller ikke.

Det forutsetter blant annet at skadelidte har rettslig interesse av å få prøvd kravet mot skadevolder. Etter norsk prosessuell rett, og antagelig etter de fleste andre lands prosessuelle regler, må saksøker påvise et tilstrekkelig behov for å få en domsavgjørelse mot den saksøkte. Dersom et slikt behov ikke kan påvises, vil saken bli avvist. Det kan være mange grunner til at slik interesse ikke foreligger. Dersom skadevolder har akseptert kravet, men bare ikke kan betale, vil det ofte ikke foreligge tilstrekkelig tvist til at det er nødvendig å få domstolens avgjørelse. Dersom skadevolder ikke lenger eksisterer, for eksempel ved at selskapet er slettet eller at personen er død, vil det heller ikke være mulig å saksøke skadevolderen. I tillegg forutsetter det at rettsreglene ved den aktuelle domstolen tillater at direktekravet trekkes inn i samme sak som kravet mot skadevolder. Det er ikke gitt at alle lands prosessuelle regler tillater det.

Det er da vanskelig å akseptere at det å trekke inn direktekravet i en sak mot skadevolderen etter artikkel 11 nr. 1 skal være skadelidtes eneste mulighet for å få prøvd kravet mot forsikringsselskapet.

Det å ikke få en reell prøving av kravet kan oppfattes som en urimelig løsning, som det har formodningen mot seg at bestemmelsen gir uttrykk



for. Hvor urimelig dette kan virke avhenger nok til en viss grad av hvor langt domstolen må gå etter artikkel 11 nr. 2 i å prøve om kravet vil føre fram. Jo mer grunnleggende prøvingen er, altså for eksempel om det bare er et krav om at en kan vise til et rettsgrunnlag for kravet, jo mindre sannsynlighet er det kanskje for at en mer omfattende hovedforhandling om spørsmålet ville ført til et annet resultat. Skal en derimot prøve alle innsigelser til direktekravet, vil det vel være grunn til å hevde at kravet fort bør behandles i en hovedforhandling for å få en forsvarlig behandling.

Uavhengig av forsvarligheten av behandlingen, er det i seg selv et poeng at man må kunne få avgjort krav med endelig virkning, som man ikke får om saken blir avvist. Både forsikringsselskapet og skadelidte kan ha et behov for at påståtte krav blir avgjort endelig. Dersom artikkel 11 nr. 2 er sånn å forstå at man kan risikere at ingen domstoler er kompetente, kan jeg ikke se at noen av partene vil ha mulighet til å få kravet avgjort, heller ikke forsikringsselskapet. At søksmål om kravet blir avvist innebærer ikke at kravet faller bort, og det kan være tilfeller hvor en har behov for å få klarhet i om kravet eksisterer eller ikke.

En tolkning av artikkel 11 nr. 2 som innebærer at bestemmelsen er den eneste hjemmelen for domsmyndighet for direktekrav (med mulig unntak for artikkel 11 nr. 1) kan derfor etter min oppfatning føre til urimelige resultater, noe som taler for at bestemmelsen ikke bør tolkes slik.

Kanskje kan det hevdes at skadelidte ikke har noe behov for å få prøvd kravet sitt, siden det forutsetningsvis ikke vil føre fram. Jo mindre behov skadelidte har for å få en avgjørelse, jo mindre urimelig vil det også virke at skadelidte ikke får noen reell prøving av kravet. Mindretallet drøfter dette i avsnitt 125 og konkluderer med at det er «*systemfremmed i Luganokonvensjonen å la utsiktene til at et krav materielt sett skal føre frem, ha betydning for om det foreligger verneting*».

Normalt sett vil det at et krav er svakt begrunnet materielt sett ikke være en grunn til å avvise en sak fra domstolen, som følge av manglende reelt behov etter tvisteloven § 1-3. Det er vanskelig å se at skadelidte har noe mindre behov for å få prøvd et direktekrav mot forsikringsselskapet enn andre typer krav, og at direktekrav derfor skal kunne avvises kun på bakgrunn av en innledende prøving av kravets berettigelse.

Det er også prosessøkonomisk uheldig at domstolen skal gå langt i å prøve kravets berettigelse allerede ved den innledende prøvingen av om saken skal fremmes. Riktignok kan det føre til at domstolen slipper å gjennomføre en full forhandling av kravet, dersom saken avvises. Selv om det er sannsynlig, er det vel likevel ikke gitt at avvisning vil føre til besparelser for partene. Partene kan for eksempel se behov for å reise kravet i et annet land i håp om at lovvalsreglene der utpeker et lands rett som tillater direktekrav. I tillegg risikerer man at de samme spørsmålene må prosederes flere ganger for hver instans, ettersom domstolen ikke vil være bundet av sin vurdering av kravets berettigelse ved den senere behandlingen av kravet, dersom saken fremmes til behandling.

Etter min oppfatning må konklusjonen her være at artikkel 11 nr. 2 ikke i seg selv regulerer domsmyndighet, men at den kun regulerer når artikkel 8-10 får anvendelse

## 3 Lovvalg ved direktekrav

### 3.1 Høyesteretts avgjørelse om lovvalget

Vilkåret for at Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 skal få anvendelse er at «slike direkte søksmål er tillatt», altså at søksmål fra skadelidte direkte mot forsikringsselskapet må være tillatt. Vilkåret reiser en rekke spørsmål, som jeg vil drøfte ytterligere nedenfor i punkt 3.2. Spørsmålet for Høyesterett var begrenset til om lagmannsretten hadde benyttet en riktig lovvalsregel når den fastslo hvilket lands rett som regulerte spørsmålet om søksmålet var tillatt eller ikke.

Når det gjelder lovvalgsspørsmålet delte Høyesterett seg i et flertall på tre og et mindretall på to.

Lagmannsretten tok utgangspunkt i at kravet mot Gard var begrunnet i forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd, som lyder: «*Dekker forsikringen sikredes erstatningsansvar, kan skadelidte kreve erstatning direkte fra*

*selskapet.» Med henvisning til forarbeidene kom lagmannsretten da videre til at § 7-6 femte ledd inkluderte en materiellrettslig regel om at norsk lov skulle anvendes: «Søksmål mot selskapet etter denne paragraf må anlegges i Norge, hvis ikke noe annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser.»*

Høyesteretts flertall kom til at denne forståelsen av § 7-6 femte ledd var uriktig. Bestemmelsen slo fast at søksmål etter paragrafen måtte reises i Norge, men kunne ikke tolkes som en lovvalgsregel om at norsk rett kom til anvendelse på direktekrav mot norske forsikringsselskap. Høyesteretts flertall uttalte videre i avsnitt 105 og 106:

«Av dette følger at lagmannsrettens kjennelse må oppheves. Ved den nye prøvingen må lagmannsretten vurdere om lovvalget følger av en annen fastere regel, eller om man må falle tilbake på en totalbedømmelse etter Irma Mignon-formelen, se HR-2016-1251-A avsnitt 27 (Eimship). I begge tilfeller vil lovgivers forutsetninger knyttet til FAL § 7-6 femte ledd kunne komme inn med betydelig tyngde.

På denne bakgrunn er det ikke aktuelt å vurdere hvordan vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 om at direkte søksmål må være 'tillatt', skal forstås ved norsk lovvalg.»

Mindretallet i Høyesterett mente imidlertid at om forsikringsavtalen § 7-6 *«er en lovvalgsregel, eller at en slik lovvalgsregel følger av lovgiverforutsetningene for bestemmelsen, er mest en smakssak»*, jf. avsnitt 110. Ifølge mindretallet kunne en altså utlede en lovvalgsregel av bestemmelsen eller dens forarbeider, og det at lagmannsretten hadde forankret det i bestemmelsen og ikke forarbeidene var da ikke en feil, eller i alle fall ikke en feil som hadde betydning.

## 3.2 Kommentarer til spørsmålet om lovvalg i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2

### 3.2.1 Problemstillinger

Artikkel 11 nr. 2 fastsetter at artikkel 8-10 får anvendelse ved direktekrav mot forsikringsselskapet «*når slike direkte søksmål er tillatt*». For å finne fram til hva innholdet i dette vilkåret er, må en rekke spørsmål besvares. For det første må domstolen bestemme hvilket lands rett som regulerer om vilkåret er oppfylt. I den forbindelse er det også et spørsmål om hvilken betydning forsikringsavtaleloven og dens forarbeider har for lovvalget. Videre er det et spørsmål om vilkåret «tillatt» henviser til prosessuelle eller materielle regler. Dersom det viser til materielle regler, er det videre et spørsmål hvor langt man skal gå i prøve om kravet materielt sett vil føre fram, for å vurdere om vilkåret for domsmyndighet er oppfylt.

### 3.2.2 Hvilket lands rett skal tillate søksmålet?

Høyesterett legger tilsynelatende til grunn at «*når slike direkte søksmål er tillatt*» betyr at direkte søksmål må være tillatt etter det landets rett som materielt sett regulerer kravet (*lex causae*).

Spørsmålet er ikke drøftet eksplisitt av Høyesterett, men blir lagt til grunn etter en henvisning til Rt. 2002 side 108. Høyesterett siterer følgende fra avgjørelsen:

«Når artikkel 10 andre ledd stiller vilkår om at direkte søksmål skal være tillatt, har meningen vært at dette temaet skal vurderes etter *lex causae*, den valgte lov med hensyn til det materielle rettsforholdet, jf. Jenardrapporten, gjengitt i dansk oversettelse i De Europæiske Fællesskabers Tidende, 5.3.79, Nr. C 59/32. Dette innebærer at bestemmelsen forutsetter at det skal foretas et lovvalg før det kan tas stilling til om det foreligger vernetings. Vernetingsbestemmelsen må her ses i sammenheng med den materielle rett som følger av *lex causae*, og skadelidtes muligheter til å få kravet mot forsikringsselskapet realitetsbehandlet og pådømt.»

Av Rt. 2002 side 108 framgår det etter det som er sitert ovenfor:

«Når det gjelder tolkningen av artikkel 10 andre ledd viser lagmannsretten til Stein Rognliens bok: *Luganokonvensjonen – norsk kommentarutgave 1993*, side 169, hvor det heter:

‘Reglene om forsikringssaker i art 7 til 9 gjelder også for saker som skadelidte tredjemann reiser direkte mot forsikringsgiveren, se art. 10 ledd 2. Vilkåret er at slike direkte søksmål er tillatt etter domstollandets rett, inklusive dets interlegale lovvalgsregler.’»

Slik jeg forstår dette innebærer det at det i utgangspunktet er domstollandets regler, altså norsk rett i *Stolt Commitment*-saken, som skal vurderes for å avgjøre om vilkåret i artikkel 11 nr. 2 er oppfylt. Normalt sett innebærer en henvisning til et lands rett ikke en henvisning til det landets lovvalgsregler, men det gjelder ikke her. Lovvalgsreglene er nasjonale regler som bestemmer hvilket lands rett som får anvendelse i internasjonale saker som reises i domstollandet, og ligger sånn sett på et metanivå sammenlignet med de materielle reglene som regulerer selve kravet. Selv om domstollandet i *Stolt Commitment*-saken var Norge, og at norske regler derfor skulle avgjøre om søksmålet var tillatt, innebærer henvisningen til norske lovvalgsregler at utenlandsk rett likevel vil være avgjørende så langt som norske lovvalgsregler utpeker utenlandsk rett.

Dette støttes også av «Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters» av Paul Jenard («Jenardrapporten»)<sup>2</sup>, hvor det på side 32 framgår følgende om spørsmålet:

«Under the second paragraph of Article 10 the insurer may also, in respect of liability insurance, be sued directly by the injured party outside the State in which he is domiciled in any court which, under Articles 7 to 9, has jurisdiction over actions brought by the policy-holder against the insurer.

Where, however, under the first paragraph of Article 8 the court for the place where the policy-holder is domiciled has jurisdiction, there is no provision giving jurisdiction to the court for the

---

<sup>2</sup> Official Journal of the European Communities, C 59, 5 March 1979

place where the injured party is domiciled. The phrase ‘where such direct actions are permitted’ has been used specifically to include the conflict of laws rules of the court seized of the matter.»

I den danske versjonen av Jenardrapporten står følgende:

«Ifølge artikkel 10, stk. 2, kan forsikringsgiveren i sager om ansvarsforsikring også sagsøges direkte af skadelidte uden for den stat, hvor han har bopæl; forsikringsgiveren kan sagsøges ved enhver ret, der i henhold til artikkel 7-9 har kompetence til at træffe afgørelse i en sag, som er anlagt af forsikringsstageren mod forsikringsgiveren.

Selv om der i artikkel 8, stk. 1, findes en regel om, at forsikringsgiveren kan sagsøges ved retten på det sted, hvor forsikringstageren har bopæl, findes der ingen tilsvarende bestemmelse om, at retten på det sted, hvor skadelidte har bopæl, skulle være kompetent. Ordene ‘såfremt der er hjemmel for et direkte sagsanlæg’ er brugt i den udtrykkelige hensigt at medtage de kollisionsnormer, der gælder for den ret, sagen er indbragt for.»

Uttalelsene i rapporten er ikke helt enkle å få tak på, men slik jeg leser dem er meningen at skadelidte skal kunne ha muligheten til blant annet å påberope seg rettsreglene i det landet skadelidte er bosatt. Dersom det bare er domstollandets regler som bestemmer om søksmål er tillatt, vil skadelidte ikke kunne påberope seg reglene i sitt eget hjemland som grunnlag for direktekrav.

Det er altså domstollandets regler som i utgangspunktet må tillate at det fremmes et direktesøksmål, på samme måte som artikkel 11 nr. 1 fastsetter. Til forskjell fra artikkel 11 nr. 1 inkluderer artikkel 11 nr. 2 domstollandets internasjonale privatrettslige regler. Bestemmelsen forutsetter altså at det må gjøres et lovvalg, men er ingen lovvalgsregel.

Domstollandets internasjonale privatrettslige regler bestemmer hvilket lands materielle regler som får anvendelse på kravet. Domstolen vil alltid bruke sine egne prosessregler og sine egne internasjonale privatrettslige regler (altså lovvalgsregler). Det vil si at lovvalgsreglene aldri vil utpeke et annet lands prosessuelle rett, som gjelder for domstolene i det andre landet.

Det må få den konsekvens at direktekrav ikke tillates dersom enten domstollandets prosessuelle regler ikke tillater direktekrav, siden de alltid vil gjelde, eller dersom direktekrav ikke er tillatt/hjemlet etter de materielle reglene som regulerer kravet, siden de utpekes av lovvalgsreglene. I dette siste må vel domstolen også hensyna eventuelle internasjonalt preseptoriske lovregler i domstollandet, som gjør at direktekrav kanskje likevel tillates.

Dersom det derimot finnes prosessuelle regler i et annet land, som forbyr direktekrav, vil ikke lovvalgsreglene medføre at disse reglene får anvendelse, ettersom en domstol alltid bruker sine egne prosessregler. Domstolen må altså avgjøre om de reglene i det andre landet, som eventuelt ikke tillater direktekrav, må karakteriseres som prosessuelle eller materielle regler. Det er vel imidlertid kanskje ikke så praktisk at et land hvor de prosessuelle reglene forbyr direktekrav, har rettsregler som materielt sett tillater slike krav, men det kommer vel kanskje noe an på hva rettsgrunnlaget for direktekravet er. Jeg vil ikke behandle eventuelle prosessuelle begrensninger mot direktekrav i denne artikkelen.

### **3.2.3 Hvilke lovvalg må gjøres?**

Lovvalg utpeker som nevnt hvilket lands materielle rettsregler som anvendes på et pretendert krav.

Utgangspunktet er at det må foretas et lovvalg for hvert krav i saken. Det er altså ikke slik at lovvalget avgjøres for saken som sådan og at alt som er omfattet av én sak, eller ett saksforhold, vurderes etter ett lands rett. Se HR-2017-1297-A avsnitt 40, hvor det i forbindelse med Luganokonvensjonen artikkel 1 framgår at «krav må vurderes hver for seg i relasjon til konvensjonens virkeområde, selv om kravene fremmes i samme sak». Se videre for eksempel tvisteloven § 16-1 (2) bokstav b) som gir hjemmel for at retten kan treffe særskilt avgjørelse om «hvilket lands rett et krav skal bedømmes etter». Se også Giuditta Cordero-Moss, Internasjonal privatrett på formuerettens område (2013), side 119 hvor det framgår at det «kan tenkes at saksforholdet må deles, og at de forskjellige delene er underlagt ulike lands rett».

Domstolen kan måtte ta stilling til en rekke prejudisielle spørsmål, herunder lovvalg, for å avgjøre kravet som er reist i saken. Domstolen bruker alltid sine egne lovvalgsregler på alle spørsmålene i saken, også de prejudisielle, selv om de prejudisielle spørsmålene ikke vil eller kan reises for en norsk domstol for endelig avgjørelse. Se for eksempel Giuditta Cordero-Moss, Internasjonal privatrett på formuerettens område (2013), hvor det på side 54 står at en «*domstol anvender alltid sin egen internasjonale privatrett*».

Etter forsikringsavtaleloven § 7-6 fjerde ledd kan forsikringsselskapet overfor skadelidte både gjøre gjeldende de innsigelser som skadevolder måtte ha overfor skadelidte, og de innsigelser som forsikringsselskapet måtte ha mot skadevolder. Selv om dette er reguleringen i norsk rett, og reguleringen kan være annerledes i andre land, viser reguleringen at det er flere krav som er relevante for at direktekravet skal kunne føre fram. Potensielt vil det også være ulike lands rett som regulerer de ulike relevante kravene.

Forsikringsavtaleloven § 7-6 fjerde ledd kommer, slik jeg ser det, bare til anvendelse der direktekravet reguleres av norsk rett, og bare dersom partene ikke har adgang til å avtale seg bort fra bestemmelsen. Reguleringen er imidlertid ikke avhengig av at det underliggende erstatningskravet reguleres av norsk rett. Det vil si at forsikringsselskapet kan gjøre gjeldende de innsigelser som skadevolder måtte ha etter det landets rett som regulerer skadelidtes krav mot skadevolder, og forsikringsselskapet kan også gjøre gjeldende de innsigelser det måtte ha mot skadevolder etter det landets rett som regulerer skadevolders krav mot forsikringsselskapet.

Det må da gjøres lovvalg for i alle fall følgende krav:

- Skadelidtes krav mot skadevolder (det underliggende erstatningskravet)
- Skadevolders krav mot forsikringsselskapet (forsikringskravet)
- Skadelidtes krav mot forsikringsselskapet (direktekravet)

Selv om kravene henger sammen er de prinsipielt sett ulike krav, som ikke nødvendigvis reguleres av samme lands rett. For så vidt gjelder artikkel 11 nr. 2 er det ikke tvilsomt at det er lovvalg for direktekravet



som er mest relevant. Likevel kan det tenkes at lovvalget for de andre kravene kan spille inn, avhengig av hvilken lovvalgsregel som gjelder for direktekravet. Det at for eksempel det underliggende erstatningskravet reguleres av indonesisk rett, vil kunne være en tilknytningsfaktor til Indonesia også for direktekravet, som igjen kan være relevant etter Irma Migon-formelen som jeg vil komme tilbake til nedenfor.

### 3.2.4 Hvordan skal lovvalget gjøres?

For å kunne fastlegge hvilken type lovvalgsregel som skal anvendes, må en først avgjøre hvilket type krav det er tale om. Dette fordi det for ulike krav er ulike regler for hvordan en skal finne fram til hvilken rett som regulerer kravet.

Skadevolders krav mot forsikringsselskapet klassifiseres som et kontraktkrav, og lovvalget reguleres av forsikringslovvalgloven. Skadelidtes krav mot skadevolder kan være både et deliktkrav utenfor kontrakt og et kontraktkrav, avhengig av forholdet mellom skadevolder og skadelidte, og hva som er grunnlaget for erstatningskravet.

Et direktekrav kan både klassifiseres som at skadelidte har trådt inn i skadevolders kontraktposisjon overfor forsikringsselskapet, og som at skadelidte gjør gjeldende sitt eget erstatningskrav direkte. Lovvalgsreglene for kontraktkrav og erstatningskrav utenfor kontrakt er ikke like. Klassifikasjon av direktekrav blir drøftet av Giuditta Cordero-Moss i *Internasjonal privatrett på formuerettens område* (2013), side 353 følgende. Hennes konklusjon er at kravet antagelig mest naturlig bør klassifiseres som et erstatningskrav utenfor kontrakt. Klassifikasjon av direktekrav er også behandlet av Linn Ringvoll, *Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør*, i punkt 2.2.2.2.<sup>3</sup>

For erstatningskrav vil man normalt anvende retten i det landet hvor den erstatningsutløsende skaden skjedde. Anvendt på kollisjonen mellom «Stolt Commitment» og «Thorco Cloud» ville vel det fort blitt ansett for å være i Indonesia, forutsatt at det er den relevante skaden også i relasjon

---

<sup>3</sup> Linn Hoel Ringvoll, *Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør*, MarIus nr 417, side 190 flg.

til direktekravet mot Gard. Dersom direktekravet derimot blir ansett som et kontraktkrav, vil det være den loven som regulerer kontrakten som er avgjørende, og da vel mest naturlig det landets rett som er valgt i forsikringsavtalen. Det kan imidlertid godt tenkes at direktekrav ikke lar seg klassifisere som noen av delene.

Dersom en ikke klarer å finne en klar lovvalgsregel for det aktuelle kravet etter det er blitt klassifisert, vil man måtte falle tilbake på den generelle regelen som ble fastsatt av Høyesterett i Irma Mignon-saken (Rt. 1923 II side 58). For å finne fram til hvilket lands rett som regulerer kravet skal det etter Irma Mignon-formelen vurderes hvilken «*stat som saken etter en totalbedømmelse har sin sterkeste eller nærmeste tilknytning til*», jf. blant annet Rt. 2011 side 531 avsnitt 29. Selv om det er «saken» som skal vurderes antar jeg at det må gjøres en separat vurdering for hvert enkelt krav i saken, slik at man også etter Irma Mignon-formelen må gjøre en prejudisiell vurdering av hvilket lands rett som regulerer erstatningskravet basert på det relevante saksforholdet som gjelder for erstatningskravet. Lovvalget for direktekravet vil da baseres på det saksforholdet som er relevant for direktekravet, men da herunder det underliggende erstatningskravet. Antagelig vil direktekravet ikke spille en like stor rolle i vurderingen av lovvalget for erstatningskravet.

Irma Mignon-formelen gjelder bare i sin rene form der det ikke finnes fastere regler som regulerer spørsmålet, jf. blant annet Rt. 2011 side 531 avsnitt 29, som henvist til ovenfor. På mange områder har det utviklet seg fastere regler, og en har også i rettspraksis generelt forsøkt å finne fram til mer generelle tilknytningskriterier på typefeller/krav heller enn en helt individuell vurdering av hver enkelt sak. Se Giuditta Cordero-Moss, Internasjonal privatrett på formuerettens område (2013), side 87 følgende. Se også Cordero-Moss' «Utredning om formuerettslige lovvalgsregler» avgitt til Justisdepartementet 2. juni 2018, hvor det på side 25 framgår at «*de siste årene har Høyesterett klart gitt uttrykk for at man bør anvende faste tilknytningsfaktorer slik man har dem i EU-retten*».<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> <https://www.regjeringen.no/contentassets/aa11d98c5c144dac8361c7af7677f303/enpersonutredningen-om-formuerettslige-lovvalgsregler.pdf>

Av HR-2016-1251-A avsnitt 27 framgår det at «*[h]vis lovvalgsspørsmålet ikke er løst i norsk rett, kan det også være grunn til å legge vekt på EUs lovvalgsregler nedfelt i Romaforordningene*». <sup>5</sup> Dette er det også vist til av Høyesterett i Stolt Commitment-saken. En kan altså se til EU-reguleringen av tilsvarende lovvalg for å finne fram til relevante tilknytningsfaktorer for kravet slik det har blitt klassifisert.

I Roma II-forordningen artikkel 18 heter det (dansk versjon):

**«Direkte søgsmål mod den ansvarliges forsikringsgiver**

Den skadelidte kan reise krav direkte mod den erstatningsansvarliges forsikringsgiver, hvis der er hjemmel herfor i den lov, der skal anvendes på forpligtelsen uden for kontrakt, eller i den lov, der skal anvendes på forsikringsaftalen.»

Artikkelen er ikke formulert som en egentlig lovvalgsregel. Etter sin ordlyd fastsetter ikke artikkel 18 noe mer enn at skadelidte har muligheten til å fremme et direktekrav så lenge det er hjemmel for det etter den retten som regulerer det underliggende erstatningskravet eller forsikringsavtalen. Skadelidte kan sånn sett velge hvilket lands rettsregler en ønsker å påberope for å fremme direktekravet.

Giuditta Cordero-Moss skriver følgende om bestemmelsen i sin «Utredning om formuerettslige lovvalgsregler» på henholdsvis side 74 og side 175:

«Det er blitt stilt spørsmålstegn ved bestemmelsens rekkevidde. I engelsk rettspraksis blir bestemmelsen tolket slik at dens virkning er begrenset til å utpeke hvilken hjemmel skadelidte kan bruke for direktekravet, men ikke bakgrunnsretten for direktekravet. Det antas i litteraturen at bestemmelsen også utpeker bakgrunnsretten for kravet.

[...]

Bestemmelsen tolkes som en lovvalgsregel for direktekrav, som gir skadelidte mulighet til å velge mellom bakgrunnsretten i de to angitte statene. Etter en annen tolkning gir bestemmelsen kun

---

<sup>5</sup> Se Thor Falkanger, Flaggets lov og sjømannens arbeidskontrakt, Lov og Rett 04/2018, for en kommentar til avgjørelsen.

mulighet til å velge rettsgrunnlaget for søksmålet, uten at den også inneholder en lovvalgsregel for direktekravet, se kommentar i kapittel 4 ovenfor.»

Forskjellen på at artikkel 18 forstås for å «utpeke hvilken hjemmel» som kan brukes for direktekravet og at artikkelen angir «bakgrunnsretten for direktekravet», er omfanget av spørsmål den utpekte retten skal løse. Dersom den utpekte retten kun gir hjemmelen for direktekravet, vil den bare regulere muligheten til å fremme direktekravet, slik forsikringsavtaleloven § 7-6 gjør. Dersom den utpekte retten derimot også regulerer alle andre spørsmål, for eksempel hvilke innsigelser som kan gjøres gjeldende, hvilken forsinkelsesrentelov som gjelder eller hvilken foreldelseslov som gjelder, vil den utpeke selve bakgrunnsretten for direktekravet.

Etter min oppfatning har tolkningsalternativet om at artikkelen utpeker bakgrunnsretten ikke klart grunnlag i ordlyden i artikkel 18. Ordlyden i artikkel 18 er utformet annerledes enn de øvrige lovvalgsreglene i Roma II-forordningen, og gir ikke uttrykk for å fastlegge hvilket lands rett som skal få anvendelse på hele kravet. Linn Ringvoll legger også til grunn at artikkel 18 bare regulerer selve adgangen til å fremme direktekravet i artikkelen Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør.<sup>6</sup>

Etter kommisjonens «Explanatory Memorandum» til regulering av direktekrav i Roma II-forordningen framgår det også at «*Article 14* [nå artikkel 18] *determines the law applicable to the question whether the person sustaining damage may bring a direct action against the insurer of the person liable*» og at «*the scope of the insurer's obligations is determined by the law governing the insurance contract*», jf. COM(2003) 427 på side 25–26.

Etter min oppfatning må artikkel 18 forstås som å bare regulere adgangen til fremme direktekravet. Det er imidlertid uansett uklart hvor langt lovvalget som artikkel 18 fastsetter rekker. Hvor grensen går mellom retten til å fremme et direktekrav, vilkårene for direktekravet

---

<sup>6</sup> Linn Hoel Ringvoll, Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør, Marius nr 417, side 191 flg.

og hvilke innsigelser man kan gjøre gjeldende, er ikke klart. Dersom direktekravet faller helt bort som følge av en innsigelse, kan det sånn sett hevdes at det spørsmålet skal reguleres av det landets rett som skadelidte velger å fremme kravet etter, selv om det strengt tatt finnes hjemmel for å fremme direktekravet.

Poenget her er altså at også direktekravet kan tenkes å bli regulert av to ulike lands rett, hvor retten til å fremme kravet blir regulert av ett lands rett, mens innsigelser til omfanget reguleres av et annet lands rett.

Til sist må det også vurderes om det finnes norske internasjonalt preseptoriske regler, som påvirker grunnlaget for et direktekrav, uavhengig av hvilket lands rett som måtte regulere direktekravet. For eksempel er det problematisert i forarbeidene til forsikringslovvalgsloven § 5 om forsikringsavtaleloven § 7-8 er en slik internasjonalt preseptorisk regel, som norske domstoler må anvende uansett, jf. Ot.prp.nr. 72 (1991–1992) side 66. Forsikringsavtaleloven § 7-8 fastsetter blant annet at § 7-6 om direktekrav vil gjelde dersom skadevolder er insolvent, og at det da ikke er mulig å avtale seg bort fra det.

Dersom forsikringsavtaleloven § 7-8 anses for å være en internasjonalt preseptorisk regel, og dersom vilkåret for å fremme direktekrav etter den bestemmelsen er oppfylt, altså at skadevolderen er insolvent, vil det ikke ha noen betydning om direktekravet ellers reguleres av utenlandsk rett. Konklusjonen må da være at domstollandets rett tillater søksmålet, selv hensyntatt dets lovvalsregler, jf. punkt 3.2.2 ovenfor.

Denne løsningen om internasjonalt preseptoriske regler er tilsynelatende også lagt til grunn i Rt. 2002 side 180, men er kritisert i Linn Ringvolls artikkel Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør, for å ha et visst «uheldig sirkelpreg».<sup>7</sup> Bakgrunnen for kritikken er at norske internasjonale preseptoriske regler normalt først kommer til anvendelse etter at det er avgjort at norske domstoler er stedlige kompetente. Det er da vanskeligere å akseptere at disse reglene skal komme inn ved vurderingen av om domstolen er kompetent. Jeg mener imidlertid at

---

<sup>7</sup> Linn Hoel Ringvoll, Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør, MarIus nr 417, side 197.

dette er en naturlig følge av reguleringen i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2, som nettopp lar reglene få betydning for jurisdiksjonsspørsmålet.

### 3.2.5 Hvilken betydning har forarbeidsuttalelsene til forsikringsavtaleloven § 7-6 for lovvalget?

Som redegjort for i punkt 3.1 kom Høyesteretts flertall til at forsikringsavtaleloven § 7-6 ikke inneholdt en lovvalgsregel, og at lagmannsretten hadde tatt feil da de anvende den bestemmelsen for å komme til at norsk rett regulerte direktekravet.

Flertallet tok ikke stilling til hvilken lovvalgsregel som gjaldt eller hvilket lands rett som regulerte kravet. Høyesteretts flertall uttalte imidlertid at uansett hvilken lovvalgsregel som vil bli benyttet ved den nye behandlingen vil *«lovgivers forutsetninger knyttet til FAL § 7-6 femte ledd kunne komme inn med betydelig tyngde»*. Spørsmålet er hvordan denne uttalelsen kan forstås og hvilken betydning den har for hvilken lovvalgsregel som skal anvendes eller hvilket lands rett som skal utpekes.

Det er vanskelig å se at forarbeidene skal kunne ha noen betydning ved anvendelsen av Irma Mignon-formelen. Etter Irma Mignon-formelen skal det vurderes hvilket land saken har sterkest/nærmest tilknytning til. Forarbeidene kan ikke brukes til å styrke eller svekke sakens tilknytning til Norge etter Irma Mignon-formelen slik jeg ser det. Det er saken som skal vurderes der, og man kan ikke øke en saks tilknytning til Norge ved å endre reglene. En annen ting er imidlertid at de hensynene som ligger bak direktekravregelen kan spille inn på tilknytningsvurderingen, særlig hvor vurderingen skal søke etter tilknytningspunkter for typetilfeller, men da legges det vekt på noe annet enn *«lovgivers forutsetninger»*.

I følge Høyesterett skal imidlertid lagmannsretten også, ved den nye behandlingen, vurdere om lovvalget kan bygge på en annen fastere lovvalgsregel enn Irma Mignon. Høyesterett har allerede avgjort at en slik fast lovvalgsregel ikke finnes i forsikringsavtaleloven § 7-6 femte ledd, men synes å indikere i kjennelsen at en slik lovvalgsregel likevel skal kunne utledes fra forarbeidene, eller i alle fall at forarbeidene kan spille inn som et ledd i å utlede en slik regel *«med betydelig tyngde»*.

Lagmannsretten, som Høyesterett mente tok feil, uttalte at bestemmelsen måtte anses for «å være bærer av en spesiell lovvalgsregel for slike saker som går foran hva man ellers måtte mene å kunne utlede av alminnelige ulovfestede prinsipper». Etter min mening kan dette forstås slik at lagmannsretten ikke mener lovvalgsregelen er forankret direkte i ordlyden i bestemmelsen, men at bestemmelsen er uttrykk for en bakenforliggende lovvalgsregel. Det kan vel da synes som en smakssak om regelen forankres i en tolkning av § 7-6 eller ikke, særlig dersom forarbeidene uansett skal komme inn «med betydelig tyngde».

Det er imidlertid vanskelig å se at uttalelsene i forarbeidene overhodet omhandler lovvalget. Poenget der er det motsatte, slik jeg leser dem, nemlig å begrense utenlandske domstolars anvendelse av norsk rett på direktekrav. De hensynene som forarbeidene trekker fram handler om hvorfor utenlandske domstoler ikke bør kunne avgjøre direktekrav som er hjemlet i norsk rett. Dersom et krav først hjemles i forsikringsavtaleloven § 7-6 har man allerede kommet til at norsk rett får anvendelse på kravet. Lovvalget må derfor, etter min oppfatning, skje før kravet kan hjemles i forsikringsavtaleloven og før de hensynene som forarbeidene omtaler kommer inn.

### **3.2.6 Hva betyr det at et søksmål er «tillatt»?**

Jeg forlater nå spørsmålene om lovvalg og kommer inn på vilkåret i artikkel 11 nr. 2 om at «slike direkte søksmål er tillatt». Jeg forutsetter nå at det er foretatt et lovvalg og at man skal vurdere om vilkåret i artikkel 11 nr. 2 er oppfylt etter det landets rett som man har kommet til at er relevant.

Det er her for det første et spørsmål om vilkåret viser til at søksmålet prosessuelt sett må fremmes til behandling eller til om det materielt sett må føre fram. Dette vil jeg drøfte i dette punkt 3.2.6. For det andre er det et spørsmål om hvor langt artikkel 11 nr. 2 krever at man skal gå i å vurdere direktekravet før man kan fastslå at vilkåret i bestemmelsen er oppfylt. Skal man for eksempel også vurdere alle underliggende innsigelser? Dette blir behandlet i neste punkt 3.2.7.

Artikkel 11 nr. 2 er etter min oppfatning flertydig. Den kan vise til at selve søksmålet prosessuelt må tillates, altså fremmes til behandling, eller det kan bety at kravet må være materielt berettiget, etter det aktuelle landets rett. Høyesteretts flertall tok ikke stilling til hva som ligger i at søksmålet må være «tillatt». Mindretallet mente imidlertid at det dreide seg om hvorvidt kravet ville bli tatt til følge etter de materielle regler som gjaldt for kravet.

I den norske versjonen av bestemmelsen er det et vilkår at «slike direkte søksmål er tillatt», som kan lede tankene mot at søksmålet skal være tillatt prosessuelt sett. Bestemmelsen viser til selve søksmålet og ikke kravet, som altså leder tankene til formelle og ikke materielle vilkår. Den bruker også ordet «tillatt», som tyder på avvisning og ikke frifinnelse. Det er ikke naturlig å anse et krav som ikke fører fram, for å ikke være «tillatt». I den engelske teksten er vilkåret at «such direct actions are permitted», som vel gir de samme assosiasjoner. Den danske teksten er formulert noe annerledes. I den er vilkåret at «der er hjemmel for et direkte sagsanlæg», som kanskje i noe større grad viser til at det må være en hjemmel for det kravet som fremmes, og ikke selve søksmålet. Imidlertid vises det også i den danske teksten til selve søksmålet og ikke til kravet.

Bestemmelsen kan altså forstås slik at den ikke gjelder i jurisdiksjoner hvor direktekrav blir avvist på grunn av landets prosessuelle regler. En begrunnelse for det kunne vært at bestemmelsen ellers ville gitt domstolene en saklig kompetanse som domstolen ellers ikke ville hatt. Dersom for eksempel et lands prosessuelle regler forbyr en tredjepart å fremme krav etter en forsikringsavtale, vil artikkel 11 nr. 2 etter denne forståelsen hindre at domstolen likevel må behandle et slik krav fordi for eksempel norsk rett får anvendelse på kravet.

I norsk rettspraksis er derimot bestemmelsen ikke forstått slik. I Rt. 2002 side 108 var problemstillingen tatt opp av staten. Det ble riktignok ikke hevdet at bestemmelsen bare viser til prosessuelle regler. Staten hevdet den viste til at søksmål om direktekrav generelt måtte være tillatt, men at det ikke var et vilkår at det aktuelle kravet ville føre fram. Høyesterett skrev følgende:



«Staten hevder at Luganokonvensjonen artikkel 10 andre ledd må forstås slik at det avgjørende er om direkte søksmål mot forsikrings-selskapet generelt er tillatt etter vedkommende lands rett, og at det ikke gjelder noe krav om at direkte søksmål må være tillatt i vedkommende sak. Denne anførselen er ny for Høyesterett, og jeg finner – selv om anførselen direkte gjelder forståelsen av artikkel 10 andre ledd – ikke at problemstillingen er tilstrekkelig belyst til at jeg – av hensyn til lagmannsrettens fortsatte behandling – bør ta stilling til den.»

Selv om vilkåret eventuelt skal forstås slik at kravet må være materielt berettiget, kan det altså stilles spørsmål ved hvor langt domstolen skal gå i å prøve berettigelsen av kravet for å ta stilling til spørsmålet om domsmyndighet. Staten anførte i Rt. 2002 side 108 at det måtte være tilstrekkelig at lovreglene i landet åpnet for mulighet til å gjøre direkte krav gjeldende, og at det ikke var noe vilkår at lovgivning ga medhold i det konkrete kravet som var fremmet i saken.

Det kan altså spørres om det at søksmålet må være «tillatt» kun viser til at kravet må ha en hjemmel. I så fall skal det ikke nødvendigvis gjøres et helt fullstendig lovvalg for direktekravet. Som det framgår ovenfor kan for eksempel Roma II artikkel 18 forstås slik at den regulerer alternative lovvalg kun for hjemmelen til å fremme et direktekrav. Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 kan forstås som å henvise til det samme type lovvalg.

### **3.2.7 Hvor inngående skal domstolen prøve om direktekravet er berettiget («tillatt»)?**

Selv om det kan være uproblematisk i de fleste tilfeller å finne ut om et rettssystem har en hjemmel for å fremme direktekrav mot forsikrings-selskap, blir vurderingen vanskeligere jo lenger man må gå i å prøve om direktekravet vil føre fram for å vurdere domsmyndigheten. Spørsmålet er hvor langt domstolen skal gå, i den innledende prøvingen, i å vurdere om kravet vil føre fram.

I Stolt Commitment-saken var spørsmålet, som bare mindretallet tok stilling til, om det var nødvendig også å ta stilling til insolvensvilkåret i forsikringsavtaleloven § 7-8 for å avgjøre domsmyndigheten.

Gard hadde i sine avtalevilkår at forsikringen var regulert av norsk rett, men at forsikringsavtaleloven ikke gjaldt, og at forsikringsbeløpet ikke ville utbetales før skadevolder hadde betalt (pay to be paid). I utgangspunktet kan partene etter forsikringsavtaleloven § 1-3 avtale seg bort fra forsikringsavtalelovens regler, blant annet § 7-6, men denne retten er begrenset hvor skadevolderen (forsikringstakeren) er insolvent. Bare dersom skadevolder er insolvent vil forsikringsavtaleloven § 7-6 gjelde, som altså gir skadelidte en rett til å fremme direktekravet.

Forutsatt at norsk rett regulerte direktekravet mente mindretallet at det var nødvendig å ta stilling til insolvensspørsmålet for å kunne vurdere om søksmålet var «tillatt», og uttalte følgende:

«Lagmannsretten la til grunn at siden dette [insolvensspørsmålet] etter norsk rett er et materielt vilkår, ikke en prosessforutsetning, må det samme gjelde når artikkel 11 nr. 2 skal anvendes av norske domstoler. Her har jeg et annet syn. Jeg forstår denne bestemmelsen slik at selv om vilkårene for direktekrav i det anvendelige rettssystemet isolert sett må forstås som materielle vilkår for at kravet kan tas til følge, blir de ved anvendelsen av artikkel 11 nr. 2 å forstå som vilkår for saksanlegg. Jeg kan ikke se at det da er grunnlag for så å si å 'stanse på halvveien' og unnlate å prøve også insolvensvilkåret som et vilkår for saksanlegg.»

Spørsmålet er imidlertid ikke, etter min oppfatning, om vilkåret er en prosessforutsetning eller et materielt vilkår for kravet, men om domstolen i prøvingen etter artikkel 11 nr. 2 skal begrense seg til å prøve om kravet har hjemmel eller om den også må gå så langt som å prøve for eksempel insolvensspørsmålet. Lagmannsrettens premisser kan leses slik at det er dette spørsmålet som egentlig diskuteres, selv om lagmannsretten henviser til prosessforutsetninger mot slutten av drøftelsen.

I tråd med statens anførsel i Rt. 2002 side 108 kan det hevdes at det kun skal tas stilling til om det generelt sett finnes hjemmel for direktekrav

etter det landets rett som regulerer direktekravet. Det andre ytterpunktet er at domstolen må foreta en full prøving av direktekravet, altså både av hjemmelen og alle de innsigelser som måtte bli gjort gjeldende. Et tredje alternativ er at det må foretas en vurdering av hjemmelen og enkelte typer innsigelser.

Ordlyden i artikkel 11 nr. 2 taler etter min oppfatning for at det skal være en begrenset og generell vurdering som skal gjøres av om direktekravet har tilstrekkelig grunnlag. At direktekrav er «tillatt», eller har «hjemmel» (som i den danske), taler etter min oppfatning for at det ikke skal avgjøres om direktekravet vil føre fram i sin helhet, men heller til om skadelidte har klart å vise til et rettslig grunnlag for sitt krav i tråd med det landets rett som regulerer kravet.

Dersom en først skal vurdere innsigelsene, er det mest nærliggende å kun vurdere de innsigelsene som knyttes til selve direktekravet, altså ikke de innsigelsene som skadevolder måtte ha mot skadelidte, selv om forsikringsselskapet etter norsk rett også kan gjøre gjeldende de innsigelsene. Etter min oppfatning er det ikke naturlig å anse direktekravet for ikke å være «tillatt», eller ikke ha «hjemmel», fordi det underliggende erstatningskravet ikke eksisterer.

Insolvensspørsmålet kan vel karakteriseres både som et spørsmål om hjemmel for direktekravet og som et spørsmål om hvilke innsigelser som kan gjøres gjeldende mot direktekravet.

Insolvens kan anses som et inngangsvilkår for at direktekravet skal ha hjemmel i forsikringsavtaleloven § 7-6, ettersom forsikringsavtalen fastsetter at bestemmelsen ikke gjelder ellers. Dersom skadevolder ikke er insolvent finnes det etter en slik forståelse ingen hjemmel for et direktekrav for skadelidte.

På den annen side er skadelidte ikke part i forsikringsavtalen, og det er ikke umiddelbart innlysende hvorfor en avtale mellom skadevolder og forsikringsselskapet i seg selv skulle kunne påvirke skadelidtes lovbestemte rettigheter. Forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd inneholder ikke noe vilkår om at forsikringsavtaleloven må gjelde for forsikringsavtalen, og gjør ikke noe unntak for dekning av erstatningsansvar ved «pay to be paid»-klausuler.

Forsikringsavtalen kan imidlertid komme inn som innsigelser mot direktekravet på to måter. For det første kan man anse direktekravet som et subrogasjonskrav, og at skadelidte således må akseptere forsikringsavtalen etter at direktekravet er gjort gjeldende. For det andre kan forsikringsavtalen komme inn som en av de forsikringsrettslige innsigelsene forsikringsselskapet kan gjøre gjeldende etter § 7-6. I begge tilfeller er det imidlertid hjemmel for selve direktekravet, altså at skadevolder kan tre inn kontrakten eller at direktekravet kan fremmes etter § 7-6. Direktekravet fører eventuelt ikke fram på grunn av innsigelser som framsettes mot direktekravets berettigelse, men innsigelsene gjelder ikke direktekravets hjemmelsgrunnlag.

Denne vurderingen kan til en viss grad sammenlignes med vurderingen som går på rekkevidden av artikkel 18 i Roma II-forordningen, altså at artikkelen fastsetter hvilke lands rett som skadelidte kan påberope seg som hjemmel for kravet, men ikke nødvendigvis hvilke lands rett som regulerer de innsigelser som kan gjøres gjeldende.

Etter min oppfatning er denne siste tilnæringsmåten mest naturlig, og da er det også mindre naturlig å vurdere insolvens som en del av vurderingen etter Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2. Insolvens er et spørsmål som er relevant for hvilke innsigelser som kan gjøres gjeldende mot direktekravet, men ikke et spørsmål som er relevant for hvorvidt det finnes hjemmel for direktekravet. Klart er vel svaret derimot ikke.

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

