

EUROJURIS INFORMERER

Nr. 4/2017 - 23. årgang

Juss over landegrensene





Eurojuris Norge AS er en sammenslutning av 16 selvstendige advokatfirmaer spredt over hele landet. Våre advokater bistår næringslivet, organisasjoner, det offentlige og privatpersoner med alle typer juridiske tjenester. Advokatfirmaene i Eurojuris Norge har en sterk lokal forankring og god lokalkunnskap, og de er ledende firmaer innen sine regioner. Eurojuris Norge er dessuten tilsluttet Eurojuris International, Europas ledende uavhengige nettverk av advokatfirmaer.

Ved utgivelsene av Eurojuris Informerer ønsker vi å dele vår kunnskap om relevante og praktiske temaer på ulike rettsområder. I denne utgaven presenterer vi artikler om juss over landegrensene.

Eurojuris Norge er en aktiv del av det ledende advokatnettverket i Europa, Eurojuris International. Gjennom Eurojuris International har våre advokater og kunder tilgang til 600 advokatfirmaer og 6000 advokater på sentrale steder i Europa, og også i de største byene i verden for øvrig. Det stilles strenge kvalitetskrav til advokatfirmaene i Eurojuris International, og dette sikrer kundene våre gode tjenester også internasjonalt, gjerne via den lokale Eurojuris-advokaten i Norge.

Selv om det skjer en betydelig samordning av lover og regler mellom landene, er det fremdeles nasjonale lover, særegenheter og lokale forhold som må vurderes. Kunnskap om de nasjonale reglene er viktig, enten du skal arve en onkel i Italia, kjøpe eiendom i Spania, etablere et datterselskap i Frankrike, inngå en distribusjonsavtale med en agent i England eller kjøpe et selskap i Tyskland. Ofte må reglene i det aktuelle landet samordnes eller forstås i sammenheng med de norske reglene. Mange opplever dette som kompliserende. Hensikten med Eurojuris International er nettopp å bygge ned terskler og gjøre de rettslige prosessene enklere for kundene våre, på tvers av landegrensene.

I Eurojuris Norge har vi mange advokater med høy kompetanse både på nasjonale og internasjonale rettsforhold. Gjennom deres arbeid høstes erfaringer som deles i nettverket, og som benyttes til ytterligere å øke kvaliteten på våre tjenester. Vi håper tekstene skaper forståelse og kommer til nytte. Ved spørsmål til artiklene eller annet kan advokatene i Eurojuris Norge selvsagt kontaktes for mer informasjon.

Avslutningsvis bruker vi anledningen til å ønske våre kunder og forbindelser en riktig god jul og alt godt for det nye året.

God lesing!

Bjarte Røyrvik
Styreleder i Eurojuris Norge AS

Besøk vår hjemmeside
www.eurojuris.no
Utgivelsesdato: Desember 2017

	Side
Lovvalg og vernetting – hjemmebane eller bortebane? <i>Advokat Leif O. Haugen</i>	4
Forbrukeres netthandel over landegrensene <i>Advokat (H) Thor Harald Eike</i>	10
Inndrivelse i Norge med grunnlag i utenlandske tvangsgrunnlag <i>Advokatene Lotte Lundby Kristiansen og Benjamin Nordhaug</i>	16
Hvorfor er eiendomsforbehold (salgspant) i Tyskland så viktig? <i>Rechtsanwalt (tysk advokat) Johannes Klages</i>	22
Dataportabilitet og overføring av persondata til utlandet <i>Advokat Nils Kristian Sveaas og advokatfullmektig Ingrid Espolin Johnson</i>	26
Arv over landegrensene <i>Advokat Guri Haarr</i>	34
EØS-rettens inntog på bilansvarslovens område <i>Advokatene Maja A. Simonsen og Beate G. Tande</i>	42
Innleie av utenlandske ansatte fra bemanningsforetak <i>Advokat (H) Sigrun Sagedahl</i>	48
Projure Advokatfirma	59

Lovvalg og verneting – hjemmebane eller bortebane?

Av advokat Leif O. Haugen
lohaugen@eurojuris.no



Leif O. Haugen er senioradvokat i Svensson Nøkleby Advokatfirma i Drammen. Han har 10 års erfaring med internasjonal juss som internadvokat i Kongsberg Gruppen ASA. Han bistår i kontraktsrett, herunder bygg- og entrepriserett, M&A, selskapsrett og mer generell forretningsjuss.

1. INNLEDNING

Det er stor forskjell på «å ha rett» og «å få rett». Lovvalg («choice of law») avgjør hvilke lands regler som skal legges til grunn. Verneting («venue») gjelder hvor sak må reises, for eksempel ved uenighet som springer ut av en kontrakt. Tvisteløsning («dispute resolution») handler om hvordan tvister skal løses, og i praksis er det et valg mellom alminnelige domstoler og voldgift.

Reguleringen av lovvalg, verneting og tvisteløsning er viktige bestemmelser i en kontrakt, men ofte vies de for lite oppmerksomhet. Intensjonen med denne artikkelen er å gi noen overordnede anbefalinger for hva som bør og ikke bør velges.

I jussen som i idretten er hjemmebane å foretrekke. Oppstår det tvist, er det en fordel å benytte en domstol eller voldgift på stedet der virksomheten holder til. En part vil ofte kvie seg for å ta ut søksmål på motpartens «hjemmebane», og kontraktens regulering av verneting og lovvalg kan dermed virke prosessedpende. Bestemmelsene om lovvalg og verneting påvirker derfor partenes forhandlingsstyrke før rettslig tvist oppstår.

Ved kontraktsinngåelse vil partene ofte avtale nøytralt lovvalg og verneting, dvs. at tvister skal avgjøres etter lov og rettspraksis og foregå i land som ingen av partene har særskilt tilknytning til.

Dette gjøres for å unngå at kun den ene parten oppnår alle fordelene med «hjemmebane».

Når det oppstår en tvist, ønsker partene en forutsigbar prosess og mest mulig forutsigbarhet knyttet til resultatet. Denne forutsigbarheten har nær sammenheng med lovvalg og hvor verneting er avtalt. Tiden det tar for å få en endelig avgjørelse, har stor betydning når disse valgene skal tas. «Justice delayed is justice denied», som det engelske ordtaket sier. Et annet viktig forhold er at kostnaden med å få tvisten løst kan variere enormt ulike steder i verden. Endelig er det ikke alltid like lett å få tak i pengene selv om man vinner saken. Vanskelig og kronglete tvangsfullbyrdelse kan være et godt argument for å unngå eksotiske lovvalg og verneting.

2. LOVVALGET BESTEMMER AVTALENS MATERIELLE VILKÅR

Endring av lovvalg kan endre avtalens materielle vilkår. Særlig gjelder dette om man bytter lovvalg fra de landene som inngår i den romersk-germanske rettstradisjon (Norden, Tyskland, Sveits og Østerrike), og til et land med anglo-amerikansk rettstradisjon (USA, Storbritannia eller tidligere britiske kolonier) eller et latinsk land (Frankrike, Italia, Spania, Portugal eller tidligere kolonier av disse).

Videre kan det ved et bytte av lovvalg være at bakgrunnsretten og rettspraksisen i det landet



som er valgt, kan gi usikkerhet om forhold som ikke er direkte og klart regulert i avtalen. Angloamerikansk rett har også helt andre prinsipper for avtaletolkning som skiller seg vesentlig fra norsk rett, noe som alene kan endre utfallet i en konkret sak.

Norske advokater gir kun råd etter norsk rett og vil ta forbehold dersom avtalen er regulert av fremmed rett. De fleste vil anbefale at avtalen kvalitetssikres av advokater med slik ekspertise.

Imidlertid vil partene som ikke har juridisk bistand, kanskje ikke være klar over hvor viktige bestemmelsene om lovvalg og verneting er, og ubevisst velge feil.

3. SPLITT AV LOVVALG OG VERNETING MELLOM TO LAND

Å splitte lovvalg og verneting er sjelden å anbefale. Ett unntak er dersom man vil heve terskelen for å ta ut søksmål. Splitt er normalt fordyrende og unødvendig kompliserende. Dersom man

Reguleringen av lovvalg, verneting og tvisteløsning er viktige bestemmelser i en kontrakt, men ofte vies de for lite oppmerksomhet.

for eksempel avtaler engelsk rett og voldgift i Zürich i Sveits, innebærer det en ekstrakostnad fordi man må ha engelske voldgiftsmenn og advokater i Sveits i den tiden rettsaken tar. På den annen side kan det være fordelaktig om man eksempelvis får motparten til å akseptere norsk rett, men at voldgift skal gå i London. Det kan anbefales dersom alternativet er engelsk rett i London, og kostnadene ikke er så avgjørende som å ha avtalen regulert av norsk rett. Noen ganger kan en slik splitt være resultatet av et kompromiss og forsvares med at alternativet totalt sett var dårligere.

4. NORDEN

Dersom Norge ikke er et alternativ, vil et land i Norden være et godt alternativ. Kontraktsrett og prosess er ganske likt i alle de nordiske landene med hensyn til forutberegnelighet. Språk og kommunikasjon er enkelt. En internasjonal motpart vil likevel ofte motsette seg våre naboland som lovvalg og vernetting fordi landene ikke oppfattes som tilstrekkelig nøytrale. Sverige og Stockholm er imidlertid internasjonalt anerkjent. Særlig Kina og andre land i Østen anerkjenner Sverige som et bra sted å avtale voldgift og vernetting i Europa. På grunn av språket vil

Finland sjelden være aktuelt, men i internasjonale kontrakter er det vanlig å avtale at engelsk skal være kontrakts- og prosessspråk. For motparter fra Øst-Europa kan dette være et godt valg.

5. TYSKSPRÅKLIGE LAND OG LAND MED ROMERSK-GERMANSK RETTSTRADISJON

Foruten de nordiske landene er land med såkalt romersk-germansk rettstradisjon, dvs. Tyskland, Sveits og Østerrike, ofte å foretrekke for en norsk part som skal velge nøytralt lovvalg og vernetting.

Dersom avtalen skal underlegges engelsk rett, bør en engelsk advokat være med fra starten av forhandlingene. Dette skyldes blant annet forskjellene mellom engelsk og norsk rett, forholdet til «common law»-systemet, misligholds sanksjoner etter dette systemet og mye særskilt rettspraksis.

Sveits med Zürich og Genève er sammen med London størst i Europa til å håndtere internasjonale tvister. Sveits er kjent for sin nøytralitet, og dette er ofte et godt argument for å velge Sveits. Min erfaring er at mange parter også utenfor Europa godtar dette argumentet.

Sveits med Zürich og Genève er sammen med London størst i Europa til å håndtere internasjonale tvister.



Tyskland er også et valg som mange vil akseptere med en norsk motpart. Både norsk sivilprosess og norsk materiell kontraktsrett bygger på de samme prinsippene og rettstradisjonene. Sveits og Tyskland er begge kjent for å være grundige og effektive.

6. LATINSKE LAND, LAND RUNDT MIDDELHAVET OG TIDLIGERE ØSTBLOKKLAND

Disse landene har mindre til felles med Norge enn de ovennevnte landene. Italia bør unngås, og særlig de alminnelige domstoler da rettsprosser i Italia kan trenes i tilnærmet det uendelige. Det samme skal gjelde Frankrike, til tross for at International Chamber of Commerce (ICC) med sitt anerkjente voldgiftsinstitutt har hovedkontor i Paris. Spania, Portugal, Hellas og Tyrkia er ikke naturlige nøytrale valg for en norsk part og er også land som bør unngås for lovvalg og vernetting. Lite forutberegnelighet, tid og kostnad frem til avgjørelse i tillegg til at landene ikke er kjent for å være like nøytrale som eksempelvis Sveits, er grunner for ikke å velge disse. Det samme gjelder tidligere østblokkland.

7. USA, STORBRITANNIA OG TIDLIGERE BRITISKE KOLONIER

Det engelske retts- og voldgiftssystemet er kanskje det mest erfarne i verden når det gjelder kommersiell tvisteløsning. Engelsk rett og London er anerkjent og mye benyttet som lovvalg og vernetting innen shipping, off-shore og annen industri, som oftest med voldgift.

En god grunn til ikke å velge England og USA er kostnadsdrivende faktorer som «depositions» og «discovery», som ikke finnes i Fastlands-Europa. «Depositions» innebærer at alle parter og vitner avhøres på forhånd av begge parter advokater før rettsaken eller hovedforhandlingen. Ved slike avhør er det vanlig at det tas video- og lydopptak i tillegg til at hele avhøret stenograferes og skrives ut. «Discovery» er en omfattende form for bevisinnhenting. I praksis innebærer «discovery» at motparten må gi fra seg alt av e-poster, dokumenter, oppstillinger mv. som etterspørres. Denne bevisinnhenting er meget vid, omfattende og omfangsrik. I motsetning til hva som følger av norsk rett, er det ikke et krav om at bevis må være direkte relevant for tvistetemaet.

Ved «discovery» er det mer opptil den parten som ber om opplysningene, å vurdere relevans. Ofte oppfattes «discovery request» å være rene «fisketurer» etter bevis som kan være fordelaktige. Som en tommelfingerregel sier man at en sak i USA eller Storbritannia normalt koster ti ganger så mye som i Norden.

Et siste argument for ikke å velge Storbritannia, er at retten til overprøving av en voldgiftsavgjørelse er større etter engelsk rett enn etter for eksempel norsk rett. Engelsk rett åpner for at domstolene kan overprøve en åpenbart uriktig avgjørelse eller en avgjørelse som er av allmenn interesse når voldgiftsavgjørelsen åpner for tvil.

Dersom man må velge USA, er det 50 stater å velge mellom. Anbefalingen her er å velge større kommersielle jurisdiksjoner som New York, Delaware eller Chicago. Washington DC er også et nokså trygt valg. Det anbefales å unngå Sørstatene, inkludert Texas og Louisiana, på grunn av påvirkning fra fransk rett. Om California sies det at staten er farlig i forbrukerforhold, da lovgivingen er nokså forbrukervennlig. Velges USA, er det viktig å huske at det er to sett med domstoler; statens domstoler og de føderale. Om man tilfredsstiller kravene, er sistnevnte å anbefale. Merk at det kan være hensiktsmessig å ta stilling til om en sak skal gå for jury eller ikke, og det er ikke uvanlig i kommersielle tvister å innta en såkalt «jury waiver», dvs. at partene forhåndsavtaler at jury ikke skal benyttes. I tillegg

til enorme erstatningsutmålinger vil en jurysak normalt være dyrere enn en sak uten jury.

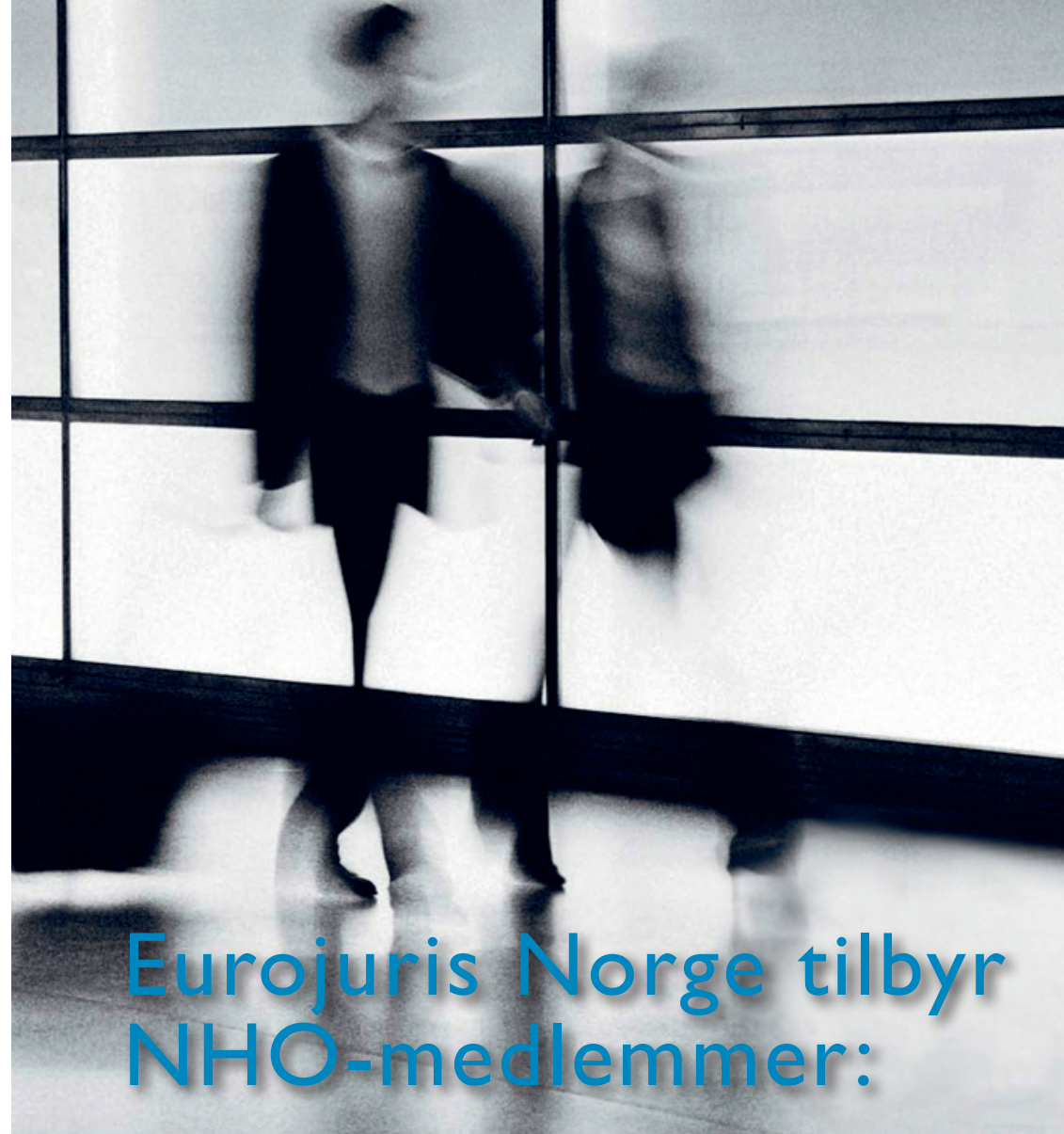
Når det gjelder voldgift i USA, sies det at dette ikke er raskere eller billigere enn alminnelig domstolsbehandling, men det er bedre. Hver stat har sin voldgiftslov i tillegg til den føderale. Det er som i Norge meget begrensede muligheter til å omgjøre en amerikansk voldgiftsavgjørelse, men det er ikke uvanlig at en tapende part prøver. Det er heller ikke uvanlig at europeiske parter forsøker å skreddersy voldgiftsavtalen til ikke å omfatte full «discovery».

Merk at det i USA ikke er vanlig at den tapende part dekker motpartens omkostninger, og derfor er terskelen for å ta ut sak lavere. En part som blir saksøkt og gjenstand for «discovery» og «deposition», vil derfor ha omfattende kostnader som vedkommende må dekke selv, lenge før rettsaken kommer opp.

8. INDIA OG SINGAPORE

Rettssystemet i India er etter sigende håpløst tregt, og en voldgiftsdom kan bringes inn for rettssystemet. Anbefalingen er derfor å unngå India og heller forsøke å få til Singapore om det insisteres på at lovvalg og verneting skal være i Østen. Singapore bruker engelsk rett og anses å være forutsigbart og effektivt. Mulighetene for å overprøve en voldgiftsdom er meget begrenset, og i hovedsak er ugyldighetsgrunnene under New York-konvensjonen som etter norsk rett.

Merk at det i USA ikke er vanlig at den tapende part dekker motpartens omkostninger, og derfor er terskelen for å ta ut sak lavere.



Eurojuris Norge tilbyr NHO-medlemmer:

- Advokattjenester av høy kvalitet
- En times gratis førstekonsultasjon
- 15 % rabatt på gjeldende priser
- Topp prioritet og 24 timers responstid
- Eget NHO-telefonnummer – 800 32 500

Forbrukeres netthandel over landegrensene

Av advokat (H) Thor Harald Eike
theike@eurojuris.no



Advokat (H) Thor Harald Eike er partner i Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS. Han arbeider hovedsakelig med fast eiendom, kontraktsrett, selskapsrett, alminnelig forretningsjuss og med bygg og entreprise samt plan- og bygningsrett. Thor Harald Eike har hatt møterett for Høyesterett siden 2005.

1. INNLEDNING

Netthandelen har eksplodert i de senere år, og for mange er det etter hvert like naturlig å gjøre julehandelen i asiatiske nettbutikker som å handle på storsenteret i nabolaget. Varene dumper fraktfritt ned i postkassen få dager etter at man avsluttet handleturen fra sofakroken, til priser som gjerne er langt lavere enn her hjemme.

Få tenker imidlertid på hvilke rettsregler som gjelder for denne handelen, og ikke minst på hvilke rettigheter man har om handelen ikke går som planlagt. Faktum er at forbrukervernet ved internasjonal netthandel er langt svakere enn det som gjelder ved handel over disk eller fra nettbutikker i Norge.

2. DET NASJONALE FORBRUKERVERNET

Parallelt med utviklingen i netthandelen har vi fått stadig nye lover og regler som styrker forbrukernes rettsvern ved både handel over disk i norske forretninger og ved kjøp i norske nettbutikker. Ved netthandel innenfor Norges grenser vil en forbruker derfor være beskyttet av et omfattende regelverk, som blant annet forbrukerkjøpsloven, angrerettloven, e-handelsloven, avtaleloven, vergemålsloven, markedsføringsloven, personopplysningsloven, panteloven og finansavtaleloven.

I praksis er du altså like godt beskyttet når du handler via nettet som ved handel i butikk så lenge du befinner deg innenfor landets grenser.

Dette vernet gjelder imidlertid ikke når handelen skjer i butikker med sete utenfor riksgrensen.

3. INTERNASJONALE LOVVALGSREGLER

Ved handel over landegrensene oppstår det gjerne spørsmål om hvilke lands domstoler som skal behandle tvister mellom partene (verneting), og om valg av lovgivning (jurisdiksjon). Dette vil etter omstendighetene kunne være kompliserte spørsmål som til og med løses ulikt.

Den store hovedregelen er at spørsmålet om lovvalg og jurisdiksjon er underlagt partenes avtalefrihet, og derfor vil man gjerne se at netthandlernes standardvilkår fastsetter at eget hjemting skal være partenes verneting og grunnlag for lovvalg. Dersom det ikke er inngått avtale om lovvalg og verneting, vil det også etter alminnelig interlegal rett, så vel ulovfestet som konvensjonsbestemt, vanligvis følge at selgers hjemting vil være avgjørende for lovvalget.

Ved forbrukerkjøp på nettet må du altså legge til grunn at det som hovedregel vil være lovgivningen i selgers hjemland som regulerer de materielle spørsmål om rettigheter og plikter, selv for de unntakstilfeller hvor man kan forfølge saken ved norske domstoler som rette verneting.

4. FORBRUKERVERNET I EU

Ett av mange sentrale mål med EU-samarbeidet er å samordne lovgivningen, slik at lover og regler i størst mulig utstrekning er like i samtlige



medlemsland. Dette gjelder ikke minst innenfor forbrukerkjøpsområdet.

Det sentrale direktivet i så måte er Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU av 25. oktober 2011 om forbrukerrettigheter. Dette direktivet endret tidligere rådsdirektiv 93/13/EØF og Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF, og det opphevet en rekke andre direktiver. Bakgrunnen for direktivet var at EU – som ledd i sitt arbeid med å utvikle en felles kontraktsrett – i 2008 fremmet forslag til et felles direktiv

om forbrukerrettigheter (KOM 614). Det nye direktivet skulle erstatte i alt åtte ulike direktiver som regulerte ulike deler av forbrukerområdet (fjernsalg, dørsalg, forbrukerkjøp og urimelige avtalevilkår).

Utfordringen med det nye direktivet var at dette forutsatte en såkalt «totalharmonisering», som innebar at nasjonalstatene i EU og EØS ikke lenger ville ha anledning til å vedta eller opprettholde regler som avvek negativt og positivt fra direktivet. Dette vakte til dels sterk motstand fra

I praksis er du like godt beskyttet når du handler via nettet som ved handel i butikk så lenge du befinner deg innenfor landets grenser.



en rekke stater, som blant annet mente at de nye reglene representerte et tilbakeskritt ved at det etablerte et for lavt forbrukervern.

Her, som så ofte ellers, endte det med et kompromiss, hvor området ble begrenset slik at blant annet regler om forbrukerkjøp og urimelige avtalevilkår ble fjernet fra totalharmoniseringen. Det innebærer kort og godt at direktivet av 2011 inneholder utførlige regler om krav til informasjon ved forbrukerkontrakter, opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted, regulering av risikoens overgang i forbrukerkjøp i tillegg til en del andre regler om forbrukernes rettigheter. Her er det ikke anledning for medlemsstatene til å gi avvikende bestemmelser med mindre det fremkommer uttrykkelig av direktivteksten.

Med hensyn til forbrukerkjøp gjelder fortsatt det opprinnelige direktiv 1999/44/EF, på samme måte som urimelige avtalevilkår fortsatt reguleres av direktiv 93/13/EØF. Det innebærer i korthet at begge disse direktivene fortsatt gjelder som minimumsdirektiver, og nasjonalstatene kan fastsette avvikende regler så langt de stiller forbrukeren likt eller bedre enn hva som følger av direktivene.

Det er ingen tvil om at både fellesdirektivet og de nevnte tilleggsdirektivene utgjør et reelt vern av forbrukerne, også ved netthandel. Uten å gå detaljert inn i de enkelte bestemmelsene nevnes at det i kapittel III er inntatt utførlige regler om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted, hvor det er inntatt bestemmelser om informasjonskrav, formelle krav til slike kontrakter, starttidspunktet for og lengden av angrefristen, fremgangsmåte ved bruk av angrerett, virkningen av angrerett, partenes forpliktelser ved angrerett, forholdet til andre avtaler og unntak fra angrerettsadgangen. Direktivet inneholder også omfattende generelle forbrukerbestemmelser i kapittel IV, blant annet levering og risikoens overgang, retten til å kreve dekket kostnader ved betaling og plikt til å være tilgjengelig via en telefon med standardtakster.

Selv om lovbestemmelsene kan avvike noe fra land til land innenfor EU, innebærer altså ovennevnte direktiver at forbruker har visse minimumsrettigheter (og -plikter) ved handel innenfor EU (og EØS). Nedenfor følger en redegjørelse for hva dette innebærer.

Leveringsfrist

Forbrukeren har krav på å få varen innen leveringsfristen som er avtalt med selger. Dersom det ikke er fastsatt en bestemt leveringsfrist, skal varen leveres innen 30 dager etter bestillingen.

Dersom varen ikke ankommer innen leveringsfristen, er den forsinket. Forbrukeren kan da sette en «rimelig tilleggsfrist», som vil kunne variere etter hva kjøpet gjelder.

Mangel

Forbrukeren har krav på å motta varen i «avtalt stand», eventuelt etter hva han med rimelighet kunne forvente ut fra markedsføringen. Dersom varen avviker fra det avtalte/ forventede, foreligger det en «mangel».

Dersom forbrukeren reklamerer over en mangel innen 6 måneder fra kjøpstidspunktet, gjelder et prinsipp om omvendt bevisbyrde ved at det da er selger som må sannsynliggjøre at dette er en feil som har oppstått etter kjøpet.

Etter disse 6 månedene er det her, som ellers, kjøper som på vanlig måte må bevise at feilen skyldes en mangel ved varen som forelå på kjøpstidspunktet.

Reklamasjonsfrister

Reklamasjonsfristene vil variere fra land til land, men direktivet etablerer minimumsfrister for både den relative reklamasjonsfristen (løper fra man oppdager eller burde ha oppdaget en feil ved varen) og den absolutte (endelige) reklamasjonsfristen. Herunder er det fastsatt at fristen for å reklamere skal være minimum to år.

Dersom det først foreligger en mangel, vil forbrukeren gjennomgående ha ulike sanksjoner å velge mellom, for eksempel retting (reparasjon), omlevering (ny vare), prisavslag eller heving. Ofte oppstår det også et spørsmål om erstatning for kjøpers økonomiske tap, men i motsetning til de foregående sanksjonene er dette ikke regulert i EU-direktivet.

Direktivets utgangspunkt er at forbrukeren har krav på å få varen rettet eller omlevert vederlagsfritt. Dersom retting eller omlevering ikke kan gjennomføres «innen rimelig tid» (skjønnsmessig) eller uten «vesentlig ulempe» (skjønnsmessig), kan forbrukeren kreve prisavslag eller heve kjøpet så langt mangelen ikke er uvesentlig.

Som det fremgår ovenfor, er nettkonsumenten i Europa godt vernet som forbruker gjennom EU-direktivene. I bunn og grunn er ca. 98 % av

Som det fremgår ovenfor, er nettkonsumenten i Europa godt vernet som forbruker gjennom EU-direktivene.

forbrukerretten i Norge basert på EU-reglene, og det innebærer at du langt på vei er like godt stilt rettslig ved netthandel over landegrensene som i Norge så lenge du opererer innenfor EU-/EØS-området.

At du har en rett som forbruker, innebærer imidlertid ikke automatisk at du også får en slik rett dersom det ikke er mulig å gjøre dine rettigheter gjeldende på en enkel måte. Dette vil jo vanligvis være problematisk når det handles over landegrensene, men som forbruker i Europa har man her en mulighet til å benytte seg av enkle klagerutiner som er lett tilgjengelige via www.forbrukereuropa.no eller Europakommisjonens hjemmesider for såkalte ODR-klager via www.ec.europa.eu/consumers/odr. Disse fungerer langt på vei på samme måte som Forbrukerrådets vederlagsfrie klagesystemer i Norge.

5. FORBRUKERVERNET UTENFOR EU

Ved netthandel utenfor EU vil du som forbruker stort sett være prisgitt de nasjonale bestemmelsene i selgers hjemland, med mindre nettstedene henvender seg direkte til norske forbrukere på en slik måte at norsk jurisdiksjon kommer til anvendelse. Det innebærer selvsagt ikke at du

dermed er rettsløs, men at du må forholde deg til andre og ukjente regler og klagemuligheter.

Her vil det generelle råd være at enhver forbruker bør ta seg tid til å lese selgers standard leveringsbetingelser før du handler dersom det gjelder kjøp av en økonomisk størrelse ut over det man har «råd til å tape». Dersom betingelsene er uakseptable, vil alternativet være å forsøke å anskaffe varen via norske eller europeiske selgere underlagt de strenge EU-reglene ovenfor.

Skulle uhellet være ute utenfor Europa, finnes det også sentrale klageinstanser som det er enkelt å benytte seg av. Ved handel i USA, Canada og Mexico tilbyr for eksempel Better Bureau Inc. en enkel klageløsning via nettsiden www.bbb.org/consumer-complaints.

Ut over de sentrale og/eller uavhengige klageinstansene skal man heller ikke undervurdere selvjustisordningene hos de multinasjonale aktørene. Den som opplever seg dårlig behandlet etter handel via giganter som Ebay.com, Alibaba.com og Amazon.com, vil kunne benytte seg av svært gode interne klagesystemer hvor selger vil strekke seg langt for å ikke å havne på «svarteliste» etter uheldige handler med småsummer.

Ved netthandel utenfor EU vil du som forbruker måtte forholde deg til andre og ukjente regler og klagemuligheter.

En hyggelig tvist

for alle med forsikring hos If



If Skadeforsikring har inngått samarbeidsavtale med advokatkontorene i Eurojuris Norge.

Dette sikrer Ifs privatkunder over hele landet god kvalitet, hurtig saksbehandling og rimeligere priser når de trenger juridisk bistand i rettshjelpssaker. Rettshjelpsforsikring inngår i villa-, hjem-, hytte-, bil- og båtforsikring, og forsikringen dekker utgifter til advokatbistand for en rekke nærmere spesifiserte tvister. **Les mer på eurojuris.no**



Inndrivelse i Norge med grunnlag i utenlandske tvangsgrunnlag

Av advokatene Lotte Lundby Kristiansen og Benjamin Nordhaug
llk@halvorsenco.no og bn@halvorsenco.no



Lotte Lundby Kristiansen er senioradvokat i Advokatfirmaet Halvorsen & Co. Hun har opparbeidet seg betydelig erfaring fra offentlig og privat innfordring med særskilt kompetanse innen bank, finans og pengekravsrett, herunder sikring og inndrivelse. Kristiansen er også en erfaren foredragsholder og medforfatter av boken «Krav på penger – sikring og oppgjør i praksis».



Benjamin Nordhaug er også senioradvokat i Advokatfirmaet Halvorsen & Co. Han jobber primært med fullskala kontraktsrettslig rådgivning, fast eiendoms rettsforhold, samt løpende selskapsrettslig rådgivning til selskaper, styre og aksjonærer. I tillegg innehar Nordhaug spesialkompetanse innenfor pengekravsrett, herunder etablering av strukturer, sikring og inndrivelse.

1. INNLEDNING

I et mer og mer globalisert samfunn vil det fremover finne sted en økning av saker som har tilknytning til flere land. Dette har sin bakgrunn blant annet i EU/EØS-regelverk om fri flyt av varer, tjenester og arbeidskraft, men også i stadig økende handel fra utlandet via ulike nettsider. Norske selskaper og privatpersoner inngår avtaler i utlandet i økt grad, være seg om alt fra kommersielle avtaler til kjøp, salg og utleie av fritidseiendom.

Denne utviklingen krever kunnskap om nye juridiske problemstillinger. Blant disse problemstillingene er hvordan et utenlandsk krav skal kunne inndrives i Norge. Norske selskaper og privatpersoner kan få pengekrav mot seg i utlandet, uten at selskapet eller personen har verdier i det aktuelle landet. Det kan også oppstå situasjoner hvor utenlandske aktører får pengekrav mot seg i utlandet, men hvor vedkommende har verdier i Norge. Utenlandsk kreditor vil da ha behov for å sikre sitt krav gjennom inndrivelse i Norge.

Formålet med denne artikkelen er å gi et overblikk over sentrale forhold som må vurderes i saker hvor inndrivelse skjer i Norge på bakgrunn av utenlandske tvangsgrunnlag.

2. RETTSLIG UTGANGSPUNKT

For å inndrive et krav i Norge må det foreligge et tvangskraftig tvangsgrunnlag, jf. tvangsfullbyrdsloven («tvfb.») § 4-1, jf. § 4-18 og § 4-19.

Ett av de lovregulerte tvangsgrunnlagene er «avgjørelse av internasjonal domstol eller av annen internasjonal myndighet, og forlik inngått for slike domstoler og myndigheter, som etter overenskomst med fremmed stat skal kunne fullbyrdes her i riket.», jf. tvfb. § 4-1 annet ledd bokstav h.

Norge er omfattet av to sentrale overenskomster som gir grunnlag for inndrivelse i Norge. For det første er Norge forpliktet under Lugano-konvensjon (Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker). I tillegg til Norge er



Island, Sveits, Danmark og EU-medlemslandene forpliktet under Lugano-konvensjonen.

For det andre er Norge forpliktet til å akseptere rettskraftige avgjørelser vedrørende private krav fattet av danske, finske, islandske og svenske domstoler, jf. lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område (lov av 10. juni 1977 nr. 71).

3. LUGANO-KONVENSJONEN

Lugano-konvensjonen gjelder i norsk rett, jf. tvisteloven § 4-8 jf. § 1-2, og er tatt inn i norsk lov som en del av tvisteloven. Konvensjonen gjelder i sivile og kommersielle saker, men ikke i offentlige saker, som f. eks. saker om skatt og avgift. Konvensjonen bygger på et grunnprinsipp om «dommers frie bevegelighet» og regulerer hvor en sak kan reises (verneting) og anerkjennelse og fullbyrdsel av rettsavgjørelser.

Norge er omfattet av to sentrale overenskomster som gir grunnlag for inndrivelse i Norge: Lugano-konvensjonen og lov om nordiske privatrettslige dommer.



3.1 Anerkjennelse av utenlandske dommer

3.1.1 Rettslig utgangspunkt

Etter Lugano-konvensjonen anses enhver avgjørelse fattet av konvensjonsstatenes domstoler som en «dom», jf. Lugano-konvensjonen artikkel 32. Enhver dom avsagt av en domstol i konvensjonsstatene, skal anerkjennes i de øvrige konvensjonsstatene, jf. artikkel 33.

Fra disse utgangspunktene gjelder nærmere angitte unntak, jf. artikkel 34 og 35.

3.1.2 Unntak – artikkel 34

For unntakene i artikkel 34 har det vært uenighet i teorien om domstolen av eget tiltak skal nekte anerkjennelse, eller om det forutsettes at partene selv påberoper unntak etter artikkel 34. Dette innebærer at en skyldner som får krav rettet mot seg i Norge, selv bør være påpasselig med å anføre eventuelle unntak etter artikkel 34.

Det første unntaket er at en dom ikke skal anerkjennes hvis anerkjennelsen «åpenbart vil virke støtende på rettsordenen («ordre public») i mottakerstaten». Dette unntaket retter seg

både mot dommens materielle innhold og den prosessuelle rettergangen i opphavsstaten. For å vurdere unntaket må følgelig dommens materielle innhold, og den prosessuelle tilblivelse, vurderes opp mot fundamentale tvisteløsningsprinsipper i Norge. Her vil også avgjørelser fra EU-/EØS-domstolen være av betydning.

Unntak nummer to gjelder fraværdom hvor saksøkte «ikke fikk forkynt det innledende prosesskriv, eller et tilsvarende dokument i tilstrekkelig tid og på en slik måte at han har kunnet forberede sitt forsvar». Unntaket gjelder ikke hvis saksøkte unnlot å påklage fraværdommen mens han hadde mulighet til det. Dette er for å unngå situasjoner hvor saksøkte ikke benytter seg av klagemuligheter før fraværdommen skal fullbyrdes.

Det sentrale etter unntak nummer to er å ivareta saksøktes rett til kontradiksjon. Har en sak i konvensjonsstaten blitt avsluttet uten at det innledende skrevet (f. eks. stevning i Norge) er forkynt for saksøkte, vil ikke saksøktes rett til kontradiksjon være ivaretatt. Saksøkte må også

ha hatt tilstrekkelig tid til å ivareta sitt forsvar i saken. Det er da tiden fra forkynnelsen til fraværdommen som er avgjørende. Av relevant praksis finnes tilfeller hvor 28 dager har vært ansett tilstrekkelig, jf. dom fra sveitsiske Tribunal Fédéral av 7. januar 2008.

I tillegg til tiden fra forkynnelse til fraværdom må forkynnelsen også skje «på en slik måte» at saksøkte kan ivareta sitt forsvar. Dette stiller krav til at forkynnelsens innhold er slik at saksøkte får en forståelse av saken, og hva saken gjelder, jf. ot.prp. nr. 89 (2008-2009) s. 22.

Det tredje unntaket gjelder dom som er «uforenlig med en dom avsagt i en tvist mellom de samme parter i mottakerstaten». Bakgrunnen for dette er blant annet å unngå situasjoner hvor en avgjort tvist i mottakerstaten føres videre i en annen konvensjonsstat, for på den måten å tilside sette den første dommen. Dette vil stride mot den enkelte konvensjonsstats juridiske suverenitet.

Det fjerde og siste unntaket etter artikkel 34 gjelder dom som «er uforenlig med en tidligere dom som har den samme tvistegjenstand, hviler på det samme grunnlag og er avsagt i en annen konvensjonsstat eller i en tredjestat mellom de

samme parter, såfram den tidligere dommen fyller vilkårene for anerkjennelse i mottakerstaten.»

Begrunnelsen for dette unntaket er det samme som for unntak nummer tre, nevnt like ovenfor.

3.1.3 Unntak – artikkel 35

Unntakene i artikkel 35 retter seg mot dommer som i konvensjonsstaten er avsagt i strid med Lugano-konvensjonens særlige regler om verne-ting i forsikringsaker, forbrukersaker og for fast eiendom. Bakgrunnen for dette er at Lugano-konvensjonen selv har regler om eksklusive verne-ting i denne typen saker.

3.2 FULLBYRDELSE AV UTENLANDSKE DOMMER

Lugano-konvensjonen inneholder ikke regler om selve inndrivelsen i en konvensjonsstat. Dette reguleres fullt ut av nasjonal rett. Lugano-konvensjonen inneholder regler om hvorvidt en utenlandsk dom skal være tvangskraftig i mottakerstaten. Dette innebærer at reglene i Lugano-konvensjonen om tvangskraft for utenlandsk tvangsgrunnlag går foran reglene i tvangsfullbyr-delsesloven, likevel slik at konvensjonsreglene må utfylles av reglene i tvangsfullbyrdesloven.

Lugano-konvensjonen inneholder ikke regler om selve inndrivelsen i en konvensjonsstat. Dette reguleres fullt ut av nasjonal rett.

For å inndrive et krav i Norge med grunnlag i et utenlandsk tvangsgrunnlag, må det utenlandske tvangsgrunnlagets tvangskraft i Norge ha blitt fastslått av tingretten, jf. Lugano-konvensjonen artikkel 38, jf. artikkel 39.

Hvilken dokumentasjon som må legges ved begjæringen, følger av artikkel 53, 54 og 55. Det må fremlegges en bekreftet kopi av dommen man ønsker skal bli fullbyrdet, og eventuelt en oversettelse av denne. I tillegg skal domstolen eller kompetent myndighet i staten der dommen er avsagt, på anmodning fra enhver med rettslig interesse, utstede en bekreftelse som utferdiges på standardskjemaet i vedlegg V til konvensjonen.

Hvis dokumentasjonen som fremlegges, godkjennes, avsier tingretten en «beslutning» om at avgjørelsen er tvangskraftig i Norge, jf. artikkel 41.

Når det utenlandske tvangsgrunnlaget er fastslått av tingretten, vil saken gå videre hos namsmannen i henhold til reglene i tvangsfullbyrdsloven.

4. NORDISKE TVANGSGRUNNLAG

Visse rettskraftige avgjørelser om privatrettslige krav som er truffet av en dansk, finsk, islandsk eller svensk domstol, har bindende virkning i Norge, jf. lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område. Det innebærer at lovens bestemmelser delvis gjelder samme forhold som Lugano-konvensjonen.

Forholdet mellom regelverkene er regulert i § 7 nr. 2: «Loven gjelder heller ikke for nordiske dommer m.v. som anerkjennes og fullbyrdes her i riket etter Luganokonvensjonen og heller ikke for så vidt annet følger av regler om anerkjennelse og fullbyrding i særlige forhold.»

At Lugano-konvensjonen skal gå foran de nordiske domskonvensjonene, følger av Lugano-konvensjonen artikkel 65 som foreskriver at den

skal tre i stedet for andre domskonvensjoner mellom to eller flere kontraherende stater og «som dekker de samme saker som konvensjonen her». Det synes å følge av Lugano-konvensjonens system at konvensjonens forrang også må gjelde i forhold til ensartede lover om anerkjennelse og fullbyrdelse.

En praktisk problemstilling er hvorvidt en avgjørelse fra kronofogden-myndigheten i Sverige (tilsvarende Namsfogden i Norge) faller inn under Lugano-konvensjonen eller Lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område. Definisjonen av «dom» og «domstol» i henholdsvis artikkel 32 og 62 innebærer at blant annet avgjørelser av den svenske kronofogden-myndigheten nå faller innenfor konvensjonens anvendelsesområde, selv om loven har en egen bestemmelse om dette forholdet i § 4 bokstav d. Dette innebærer at hvis en norsk person eller et norsk selskap får fastslått et krav mot seg av kronofogden i Sverige, så kan denne beslutningen brukes som grunnlag for inndrivelse i Norge.

Et stort antall inndrivelsessaker i Norge skjer med grunnlag i gjeldsbrev. Det er derfor praktisk viktig å ha et bevisst forhold til i hvilken grad nordiske gjeldsbrev kan tvangsinnføres i Norge. Etter lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område er det kun danske gjeldsbrev som etter nærmere vilkår kan innføres direkte, jf. lovens § 4 annet ledd bokstav b. Svenske og finske gjeldsbrev er i loven ikke gitt status som grunnlag for fullbyrdelse.

Når det gjelder utenlandske gjeldsbrev, må det uansett vurderes om det aktuelle gjeldsbrevet oppfyller kravet til gjeldsbrev etter tvbl. § 7-2 bokstav a. I så fall vil gjeldsbrevet, etter vår vurdering, kunne brukes som tvangsgrunnlag i Norge, uavhengig av i hvilket land gjeldsbrevet er utstedt.



5. HVA HVIS IKKE FASTSLÅTT I DOM ELLER ANNET TVANGSGRUNNLAG?

Etter tvbl. § 7-2 bokstav f utgjør en skriftlig meddelelse fra fordringshaveren til skyldneren, som viser kravets grunnlag og omfang, et tvangsgrunnlag. Forholdet mellom tvbl. § 7-2 bokstav f og utenlandske tvangsgrunnlag er ikke nærmere regulert i loven, og er heller ikke omtalt i forarbeidene til § 7-2 bokstav f.

Spørsmålet blir da om fordringshaveren i stedet kan velge å følge prosedyren for tvangsgrunnlag som nevnt i tvbl. § 7-2 bokstav f når det foreligger et slikt utenlandsk tvangsgrunnlag.

Lovavdelingen kom 19. juni 2007 med en tolkingsuttalelse, som gjaldt fullbyrdelse av et dansk gjeldsbrev. I denne uttalelsen skriver lovavdelingen at det må antas på bakgrunn av lovens system at det ikke er adgang til å fremme en begjæring om utlegg etter tvbl. § 7-2 bokstav f når kravet det søkes utlegg for, er fastslått i et alminnelig tvangsgrunnlag. Begrunnelsen for dette er angitt å være at saksøkte har begrenset adgang til å fremme innsigelser mot tvangsgrunnlaget.

Etter vår vurdering er argumentasjonen fra lovavdelingen ikke treffende. Realiteten av å velge inndrivelse etter tvbl. § 7-2 bokstav f kontra å

bruke et alminnelig tvangsgrunnlag, er at skyldner får større rettigheter. Vi kan derfor vanskelig se hvorfor kreditor skal være avskåret fra å velge inndrivelse etter tvbl. § 7-2 bokstav f.

Når det gjelder særlige tvangsgrunnlag, uttaler lovavdelingen at saksøkeren har anledning til å velge å følge prosedyren i tvbl. § 7-2 f i stedet for å fremme begjæring om fullbyrdelse for tingretten. For å anvende prosedyren for forenklet inndrivelse må det da være et vilkår at fordringshaveren først har presentert kravet for skyldneren i form av en skriftlig meddelelse som oppfyller vilkårene i tvbl. § 7-2 bokstav f.

Med virkning fra 1. juli 2017 kan den skriftlige meddelelsen være elektronisk (e-post), forutsatt at meddelelsen er sendt på betryggende måte, jf. tvbl. § 1-10 annet ledd. Dette innebærer at man bør være særlig oppmerksom hvis man mottar krav om betaling per e-post fra utenlandsk kreditor, da e-posten kan bli brukt som tvangsgrunnlag for en senere inndrivelse.

For en utenlandsk kreditor vil det da si at han kan gå direkte med sitt utenlandske gjeldsbrev eller fakturakrav til namsmannen i henhold til tvbl. § 7-2 f, i stedet for å gå til tingretten og følge prosedyren for utenlandske tvangsgrunnlag.

Hvorfor er eiendomsforbehold (salgspant) i Tyskland så viktig?

Av Rechtsanwalt (tysk advokat) Johannes Klages
jfk@tyskret.com



Johannes Klages er dr. juris og advokat og partner i Advokatfirmaet Sagawe & Klages i Hamburg i Tyskland. Sagawe & Klages bistår hovedsakelig klienter fra de nordiske landene ved utfordringer de har på det tyske markedet. Klages har bl.a. studert i Oslo og behersker norsk flytende. Han jobber generelt med «forretningsjuss over landegrensene», herunder entrepriserett og fast eiendom, men også med internasjonal skatterett og arverett.

Det er ukjent hvor mange millioner kroner skandinaviske virksomheter taper hvert år som følge av at deres tyske kunder går konkurs. Selv om det ikke foreligger statistikk over disse tallene, må vi gå ut fra at det dreier seg om et ganske anseelig beløp. Det skjer for eksempel ofte at tyske virksomheter går til skandinaviske leverandører fordi deres tidligere tyske leverandører ikke lenger vil levere til dem på grunn av uteblitt betaling. Skandinaviske virksomheter glemmer ofte å ta de enkleste forholdsregler når de innleder nye forretningsforhold, og de leverer uten at de først har foretatt en kredittsjekk av de nye kundene. Hvis kunden da går konkurs, må ofte hele fordringen avskrives da det ikke er midler i boet.

Det er påfallende at svært mange skandinaviske eksportører ikke engang benytter seg av ett av de «sikkerhetstiltakene» de faktisk har til rådighet, nemlig eiendomsforbehold. I motsetning til i land som f.eks. Danmark har eiendomsforbehold med hensyn til de leverte varene også virkning overfor tredjeparter. Dette har særlig stor betydning i konkurstilfeller fordi selgere som har tatt gyldig eiendomsforbehold, kan forlange å få utlevert de aktuelle varene fra bostyrer. Hvis varene allerede er solgt videre av kunden til dennes kunde, er det til og med mulig å kreve betaling fra slutt-kunden hvis man har avtalt et såkalt «forlenget eiendomsforbehold» (se pkt. 2 i formuleringsfor-slagene under).

For å kunne gjøre et eiendomsforbehold gjeldende, er det en grunnleggende forutset-ning at det foreligger en gyldig avtale mellom partene, som ved en tvist må kunne doku-menteres. Det er ikke tilstrekkelig at man først gjør oppmerksom på eiendomsforbeholdet i regningen eller fakturaen. Eiendomsforbeholdet må avtales sammen med andre viktige forhold i kontrakten, som antall, pris og kvalitet.

Det er tilstrekkelig (og vanlig i Tyskland) å avtale eiendomsforbehold i standard leveringsbetin-gelser. Det anbefales at man henviser til, og at man utelukkende leverer i henhold til, standard leveringsbetingelser eller i det minste fastslår: «levering kun med eiendomsforbehold» i alle kataloger, prislister, brosjyrer og tilbud.

Formuleringsforslag:

«Wir liefern stets, auch wenn wir uns nicht ausdrücklich darauf berufen, nur unter Eigentumsvorbehalt gemäß den beigefügten Bedingungen.»

På norsk:

«Vi leverer kun med eiendomsforbehold, også når vi ikke uttrykkelig henviser til det, jf. de vedlagte betingelsene.»

Det anbefales at det utarbeides en ordrebekref-telse etter at partene er blitt enige om detaljene.



I ordrebekreftelsen bør man igjen henvise til det avtalte eiendomsforbeholdet. Hvis den tyske kunden ikke bestrider denne ordrebekref-telsen umiddelbart etter å ha mottatt den, blir innholdet i den gjeldende.

Mange store tyske virksomheter benytter såkalte «innkjøpsbetingelser» der det fremgår at eiendomsforbehold fra leverandørens side ikke aksepteres. I et slikt tilfelle må man uttrykkelig gjøre det klart at man ikke aksepterer disse

innkjøpsbetingelsene og kun vil levere på egne betingelser, dvs. med eiendomsforbehold.

Nærmere detaljert foreslås følgende formuleringer:

I. Die gelieferte Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung sämtlicher Forderungen aus der Geschäftsverbindung zwischen uns und dem Besteller unser Eigentum (Vorbehaltsware).

Det er påfallende at svært mange skandinaviske eksportører ikke engang benytter seg av ett av de «sikkerhetstiltakene» de faktisk har til rådighet, nemlig eiendomsforbehold.

2. Der Besteller ist berechtigt, die Vorbehaltsware zu veräußern oder anderweitig darüber zu verfügen, sofern dies in seinem Betrieb zu den normalen Geschäften gehört. Eine Verpfändung, Sicherheitsübereignung oder Sicherungsabtretung ist ihm nicht gestattet. Der Besteller ist verpflichtet, unsere Rechte als Vorbehaltsseigentümer beim Weiterverkauf von Vorbehaltsware auf Kredit zu sichern. Die dem Besteller aus der Weiterveräußerung oder sonstigen Verfügung über die Vorbehaltsware entstehende Forderung tritt der Besteller schon jetzt an uns ab, wir nehmen die Abtretung schon jetzt an.

3. Bei Pfändungen oder sonstigen Eingriffen Dritter hat uns der Besteller unverzüglich zu benachrichtigen. Ihm ist untersagt, mit seinen Abnehmern Abreden zu treffen, die unsere Rechte beeinträchtigen könnten. Der Besteller ist verpflichtet, die gelieferte Vorbehaltsware auf seine Kosten gegen Feuer, Einbruch, Diebstahl und Wasserschäden versichern zu lassen.

4. Wir sind berechtigt, die Befugnis zur Weiterverfügung über die Vorbehaltsware und zur Einziehung der an uns abgetretenen Forderungen zu widerrufen, wenn der Besteller

in Zahlungsrückstand gerät oder Umstände bekannt werden, die seine Kreditwürdigkeit mindern. Auf unser Verlangen ist der Besteller verpflichtet, sämtliche zur Einziehung erforderlichen Angaben über die abgetretenen Forderungen einschließlich der zur Durchsetzung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und seinen Schuldnern die Abtretung anzuzeigen.

5. Bei Zahlungsrückstand oder anderem vertragswidrigen Verhalten des Bestellers sind wir auch ohne vorherige Fristsetzung berechtigt, von dem Vertrag zurückzutreten und die Vorbehaltsware zurückzunehmen; der Besteller ist zur Herausgabe verpflichtet. Zwecks Zurücknahme der Ware gestattet uns der Besteller unwideruflich, seine Geschäfts- und Lagerräume ungehindert zu betreten und die Vorbehaltsware mitzunehmen.

6. Eine etwaige Be- und Verarbeitung der Vorbehaltsware nimmt der Besteller für uns vor, ohne dass für uns daraus Verpflichtungen entstehen. Bei Verarbeitung, Verbindung, Vermischung oder Vermengung der Vorbehaltsware mit anderen, nicht uns

Mange store tyske virksomheter benytter såkalte «innkjøpsbetingelser» der det fremgår at eiendomsforbehold fra leverandørens side ikke aksepteres.



gehörenden Waren steht uns der dabei entstehende Miteigentumsanteil an der neuen Sache im Verhältnis des Rechnungswertes der Vorbehaltsware zu den übrigen Waren zu. Erwirbt der Besteller Alleineigentum an der neuen Sache, räumt er uns das Miteigentum ein und verwahrt die Sache unentgeltlich für uns. Wird die Vorbehaltsware zusammen mit Vorbehaltswaren anderer Lieferanten weiterveräußert, und zwar gleich, ob ohne oder nach Verarbeitung, Verbindung, Vermischung oder Vermengung, so gilt die oben vereinbarte Vorausabtretung nur in Höhe des Rechnungswertes unserer Vorbehaltsware, die zusammen mit den anderen Vorbehaltswaren weiterveräußert wird.

7. Zur Sicherung unserer Forderungen gegen den Besteller tritt uns der Besteller auch solche Forderungen ab, die ihm durch die Verbindung des Liefergegenstandes mit einem Grundstück gegen einen Dritten erwachsen; wir nehmen diese Abtretung schon jetzt an.

8. Wir verpflichten uns, die uns nach den vorstehenden Bestimmungen zustehenden Sicherungen nach unserer Wahl auf Verlangen des Bestellers insoweit freizugeben, als der realisierbare Wert der Sicherheiten die zu sichernden Forderungen um mehr als 20% übersteigt.

9. Für diesen Eigentumsvorbehalt gilt ausschließlich deutsches Recht unter Ausschluss des Rechtsanwendungsrechts.

Dataportabilitet og overføring av persondata til utlandet

Av advokat Nils Kristian Sveaas og advokatfullmektig Ingrid Espolin Johnson
nks@advtofte.no og iej@advtofte.no



Nils Kristian Sveaas er advokat i Advokatfirma Tofte DA i Kristiansand. Sveaas bistår klienter i personvernspørsmål, og er medlem av Eurojuris Norges arbeidsgruppe for personvern. Hans primære fagområder er arbeidsrett, kontraktsrett og tvisteløsning.



Ingrid Espolin Johnson er advokatfullmektig i Advokatfirma Tofte DA. Johnson jobber som allmennpraktiker, med hovedvekt på personvern, kontraktsrett og fast eiendom. Hun inngår i Advokatfirma Tofte sin faggruppe for fast eiendom og entreprise.

1. AKTUALITET

Retten til personvern sikrer den enkeltes integritet og privatliv. Det er en menneskerett, nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 og Grunnloven § 102. Men personvern er minst like viktig i et samfunnsperspektiv: Et dårlig ivarettatt personvern kan sette demokratiet i fare ved at borgerne begrenser sin deltakelse i åpen meningsutveksling og politisk aktivitet.

Personvern er i disse dager aktuelt, fordi vi til neste år får nye personvernregler i EU- og EØS-området. Forordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016, på engelsk forkortet GDPR (General Data Protection Regulation), trer i kraft 25. mai 2018 og erstatter Direktiv 95/46/EF av 24. oktober 1995.

GDPR viderefører de fleste sentrale bestemmelsene i dagens regelverk, men innfører samtidig skjerpede krav til det rettslige grunnlaget for å behandle personopplysninger, styrkede rettigheter for individet og et mye strengere sanksjonsregime.

2. NÆRMERE OM DATAPORTABILITET OG OVERFØRING AV PERSONDATA TIL UTLANDET

En spennende nyhet i den nye personvernforordningen er retten til å flytte datainnhold mellom systemer og tjenester – også kalt retten til *dataportabilitet*, jf. forordningens artikkel 20. Retten til dataportabilitet innebærer for det første at du kan kreve å motta personopplysninger som du har gitt til en virksomhet (behandlingsansvarlig), i et «strukturert, alminnelig anvendt og maskinleselig format» og overføre opplysningene til en annen behandlingsansvarlig. For det andre kan du kreve at opplysningene overføres direkte fra en behandlingsansvarlig til en annen behandlingsansvarlig, såfremt det er teknisk mulig.

Retten til dataportabilitet er brukerstyrt i den forstand at det er den registrerte selv som bestemmer. Derfor er det mer treffende å anse retten til dataportabilitet som en forbrukerrettighet enn en personvernregel. Samtidig inne-



bærer overføring av persondata alltid en risiko for personvernet. Med rettigheten følger derfor en rekke problemstillinger knyttet til hvordan bestemmelsen skal håndteres i praksis, herunder hvilke opplysninger som kan kreves overført, og hvem som skal ha det sikkerhets- og kostnadsmessige ansvaret for overføringen. Vi gjennomgår dette nærmere under punkt 3 nedenfor.

Når persondata flyttes over landegrenser, er risikoen for personvernkrænkelser høy. Derfor må behandlingsansvarlige virksomheter oppfylle visse tilleggskrav i forbindelse med overføring av persondata til utlandet. At virksomheter overfører persondata til utlandet i strid med personopplysningsloven, er blant de hyppigste sikkerhetsbruddene innen personvernfeltet. Vi gjennomgår vilkårene for slik overføring under punkt 4 nedenfor.

Når persondata flyttes over landegrenser, er risikoen for personvernkrænkelser høy.

3. RETTEN TIL DATAPORTABILITET

3.1 Innledende merknader

Retten til dataportabilitet er som nevnt en nyskaping. EUs rådgivende organ for personvernsspørsmål – Artikkel 29-gruppen – har uttalt at formålet med bestemmelsen først og fremst er å gi den registrerte kontroll over personopplysninger som han eller hun selv har gitt til behandlingsansvarlige virksomheter.¹ Som en positiv bieffekt stimulerer den nye bestemmelsen også til økt konkurranse. I så måte vil retten til dataportabilitet bidra til unionens overordnede mål om fri flyt av varer og tjenester i det indre markedet.

Retten til dataportabilitet er ikke ubegrenset. I det følgende redegjør vi for de viktigste begrensningene med hensyn til hvilke personopplysninger som kan kreves utlevert og/eller overført til ny behandlingsansvarlig, og hvilket format disse opplysningene skal ha. Vi redegjør også for enkelte særlige problemstillinger som oppstår i kjølvannet av en anmodning om overføring.

3.2 Kravet til behandlingsgrunnlag – samtykke eller kontrakt

Retten til dataportabilitet gjelder kun personopplysninger som er behandlet på grunnlag av samtykke eller kontrakt. Normalt vil dette være enkelt å fastslå. Eksempelvis vil en oversikt over bøker og filmer som er handlet fra en nettbutikk, omfattes av retten til dataportabilitet fordi behandlingen av disse personopplysningene skjer med grunnlag i en kontrakt mellom den behandlingsansvarlige og den registrerte.

Personopplysninger som behandles som ledd i et ansettelsesforhold, må vurderes konkret. I noen tilfeller vil et samtykke fra en arbeidstaker til en arbeidsgiver ikke oppfylle forordningens krav om frivillighet på grunn av ubalanse i styrkeforholdet

mellom partene. Behandling av personopplysninger vil i slike tilfeller ofte ha grunnlag i rene interesseavveininger eller nødvendighetsgrunner og vil da ikke omfattes av retten til dataportabilitet.

En praktisk viktig begrensning er at retten til dataportabilitet kun gjelder opplysninger som behandles automatisk. Personopplysninger som er lagret i fysiske saksmapper, er derfor unntatt.

3.3 Hvilken type personopplysninger omfattes?

Den registrerte har kun rett til å få overført personopplysninger «om seg selv». Opplysninger som er anonymisert eller knytter seg til andre enn den registrerte, er som utgangspunkt ikke omfattet. Ordlyden utelukker imidlertid ikke at den registrerte kan få overført egne personopplysninger selv om materialet også identifiserer tredjeparter, eksempelvis utskrifter av bankkontoer eller telefonutskrifter. Kravet er at slike tredjepartsopplysninger alene kontrolleres av den registrerte og er til privat bruk.²

Personopplysningene må, foruten å gjelde den registrerte selv, være «gitt til» en behandlingsansvarlig. Ordlyden omfatter utvilsomt opplysninger som gis til den behandlingsansvarlige ved aktiv handling, for eksempel gjennom elektroniske registreringsskjemaer. Men begrepet «gitt til» omfatter også oversikter over den registrertes aktivitet på et nettsted, typisk kjøpshistorikk i en nettbutikk eller aktivitetslogg i en nettleser.³ Det samme må kunne sies om rådata som brukes til å beregne den registrertes bevegelsesmønster og aktivitetsnivå, for eksempel i en treningsapplikasjon.

Det som derimot vil falle utenfor retten til dataportabilitet, er resultatet av analyser og sammenstilling av personopplysninger som foretas av



den behandlingsansvarlige.⁴ I eksemplet med treningsapplikasjonen vil dette typisk være på hvilket intensitetsnivå treningsøkten gjennomføres, eller hvor mye hvile som er nødvendig før neste treningsøkt.

3.4 Hvordan skal personopplysningene overleveres?

Retten til dataportabilitet skal gjøre det lettere å gjenbruke personopplysninger. Etter artikkel 20 kan den registrerte derfor kreve å få utlevert personopplysningene i et «strukturert, alminnelig anvendt og maskinleselig format». Det overordnede formålet er å sikre at virksomheter har en reell mulighet til å dele informasjon med hverandre.⁵

Kravet til at personopplysningene skal utleveres i et «maskinleselig format» innebærer at dataprogrammer enkelt skal kunne identifisere og bruke spesifikke data.⁶ Vanlige PDF-filer vil neppe tilfredsstille kravet. PDF-filer er kun bilder av tekst hvor et dataprogram ikke uten videre kan identifisere spesifikk informasjon. Dette kan stille seg annerledes dersom PDF-filen er OCR-kompatibel, med andre ord at bildet gjennom optisk tegngjenkjenning kan gjøres om til strukturerte tekstfiler. Å pålegge den registrerte eller mottakende behandlingsansvarlige å bruke tredjepartsprogramvare for å kunne nyttiggjøre seg personopplysningene, vil imidlertid kunne være i strid med forordningens krav til at slike opplysninger «enkelt» skal kunne identifiseres og overføres uten «hindringer».

Fotnoter:

¹ Artikkel 29-gruppen – Guidelines to the right to data portability side 3

² Artikkel 29-gruppen – Guidelines to the right to data portability side 9

³ Artikkel 29-gruppen – Guidelines to the right to data portability side 9

⁴ Artikkel 29-gruppen – Guidelines to the right to data portability side 10

⁵ Rådsbeslutning nr 922/2009/EC, artikkel 2

⁶ Direktiv 2013/37/EU, forte premiss 21

Forordningen stiller ikke krav til hvilket format som brukes. Men Artikkel 29-gruppen har klart forutsatt at det valgte formatet må være alminnelig anvendt i den aktuelle bransjen. Det er foreløpig usikkert hvor den nærmere grensen går: Artikkel 29-gruppen anbefaler derfor at bransjeorganisasjoner utarbeider felles standarder med tanke på enkel og effektiv utlevering av personopplysninger.

Som nevnt pålegges den behandlingsansvarlige å overføre personopplysninger direkte til en annen behandlingsansvarlig når dette er «*teknisk mulig*». Ordlyden er vid og gir ingen svar på spørsmålet om den behandlingsansvarlige plikter å implementere tekniske tiltak for å sikre en slik overføring. Svaret synes likevel langt på vei gitt i portalens punkt 68:

«Den registrertes rett til å overføre eller motta personopplysninger om seg selv bør ikke innebære at den behandlingsansvarlige har plikt til å innføre eller opprettholde teknisk kompatible behandlingssystemer.»

Unnlattelse av å implementere behandlingssystemer som gjør direkteoverføring «*teknisk*

mulig» utgjør altså ikke noe brudd på artikkel 20. Sammenholdt med det faktum at den nye behandlingsansvarlige ikke har plikt til å motta datainnholdet, har retten til direkteoverføring av persondata begrenset rekkevidde.

3.5 Utfordringer med retten til dataportabilitet

3.5.1 Hvem skal betale for overføringen?

Retten til dataportabilitet vil i mange tilfeller innebære kostnader for den behandlingsansvarlige. Det kan dels dreie seg om kostnader knyttet til selve behandlingen av overføringsbegjæringen, dels til tekniske løsninger som er nødvendige for å oppfylle kravet til at personopplysningene skal overleveres i et «*strukturert, alminnelig anvendt og maskinleselig format*».

Den behandlingsansvarliges mulighet til å få dekket slike kostnader er imidlertid begrenset. Etter artikkel 12 i forordningen skal ethvert tiltak som treffes i medhold av artikkel 20, være gratis. De eneste unntakene er tilfeller der den registrertes anmodninger er «*åpenbart grunnløse eller overdrevne*», og det er virksomheten som har bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt.

Dersom anmodningen vurderes som åpenbart grunnløs eller overdreven, kan den behandlingsansvarlige enten nekte å gjennomføre overføringen eller kreve et «*rimelig*» gebyr, med utgangspunkt i de administrasjonskostnader som pådras i det enkelte tilfellet.

3.5.2 Identifisering av den registrerte

Utlevering av sensitiv informasjon til uvedkommende utgjør en av de største risikoene ved behandling av personopplysninger. Det er derfor et lite paradoks at det nye forordningen ikke inneholder bestemmelser som uttrykkelig fastsetter hvordan den registrerte skal identifiseres.

Artikkel 29-gruppen har tatt til orde for at den behandlingsansvarlige må innføre autentiseringsprosedyrer som «*med stor sikkerhet*» kan fastslå den registrertes identitet, både i forbindelse med utøvelsen av retten til dataportabilitet og andre rettigheter etter forordningen.

I mange tilfeller vil slike autentiseringsprosedyrer allerede være på plass. Den registrerte oppretter en profil på et nettsted eller er fysisk til stede ved inngåelsen av en kontrakt. I disse tilfellene kan informasjon som ble brukt i forbindelse med innhenting av personopplysninger, også brukes i forbindelse med utleveringen. Eksempelvis vil brukernavn og passord kunne fungere som tilstrekkelig identifisering for personopplysninger som er knyttet til den aktuelle profilen, uten at brukernavnet nødvendigvis inneholder korrekt identitet på den registrerte.⁷

3.5.3 Ansvar for sikker overføring av personopplysninger

Ved utøvelse av retten til dataportabilitet oppstår det et spørsmål om hvem som har ansvaret for sikkerheten i forbindelse med overføringen.

Det klare utgangspunktet er at den enkelte behandlingsansvarlige har ansvaret for at personopplysninger som er i deres varetekt, er sikret på en forsvarlig måte. Ved overføring av personopplysninger til den registrerte, eller til en ny behandlingsansvarlig, innebærer dette ansvaret også en plikt til å forsikre seg om at selve overføringen gjennomføres med den nødvendige sikkerhet, for eksempel kryptering eller totrinnsautentisering.⁸ Behandlingsansvarlige bør derfor, som en del av virksomhetens personvernrutiner, kartlegge mulige risikoer ved overføring av slike opplysninger og iverksette hensiktsmessige tiltak.

Når personopplysningene har kommet frem til den registrerte, eller dennes nye behandlingsansvarlige, opphører den første behandlingsansvarliges sikkerhetsansvar så langt denne ikke lenger er i besittelse av de aktuelle opplysningene. Overføres personopplysningene til en ny behandlingsansvarlig, vil denne umiddelbart overta forpliktelsen til å iverksette nødvendige sikkerhetstiltak. Tilsvarende gjelder for den registrerte dersom han eller hun mottar opplysningene direkte. I den forbindelse anbefaler Artikkel 29-gruppen at den tidligere behandlingsansvarlige informerer den registrerte om hvordan han eller hun best kan beskytte de aktuelle opplysningene.

Fotnoter:

⁷ Artikkel 29-gruppen – Guidelines to the right to data portability, side 14

⁸ Artikkel 29-gruppen – Guidelines to the right to data portability, side 19

Retten til dataportabilitet gjelder kun personopplysninger som er behandlet på grunnlag av samtykke eller kontrakt.

4. OVERFØRINGER TIL TREDJELAND

4.1 Innledning

Forordningens kapittel V om overføring av personopplysninger til utlandet er i bunn og grunn en mer utførlig kodifisering av dagens regelverk. I framstillingen her tar vi derfor utgangspunkt i forordningens ordlyd.

Utgangspunktet er at personopplysninger bare kan overføres til stater som på tilfredsstillende måte garanterer for beskyttelsen av personvernet. Dersom det statlige lovverket ikke gir god nok beskyttelse, må den enkelte virksomhet garantere for personvernet for at overføringen skal være lovlig.

Formålet er å sikre at den registrerte kan håndheve sin rett til personvern, uavhengig av hvor og hvordan persondata forflytter seg. Ettersom innslaget av transnasjonal selskapsdrift og skybaserte tjenester stadig øker (og dertil strømmingen av persondata), ville retten til personvern bli illusorisk dersom ikke virksomheter i utlandet var forpliktet av personvernregler. Ett av de vanligste sikkerhetsbruddene er, som vi nevnte innledningsvis, at virksomheter overfører data til tredjeland uten tilstrekkelig grunnlag. Det kan få alvorlige følger, både for den registrerte og for dataeksportøren.

Innad i EU- og EØS-området har den registrerte effektive rettsmidler til å håndheve sine rettigheter gjennom forordningen. Reglene om overføring til tredjeland gjelder derfor kun når data overføres til ikke-medlemsland.

Det finnes en rekke praktisk viktige unntak fra reglene i kapittel V. For eksempel vil samtykke fra den registrerte etter omstendighetene utgjøre grunnlag for overføring til tredjeland. I det følgende går vi ikke nærmere inn på unntaksreglene.

Forordningen er ment å gjelde «uavhengig av om behandlingen finner sted i Unionen eller ikke», jf. artikkel 3. På hvilken måte forordningen skal håndheves utenfor EU- og EØS-landenes grenser, er imidlertid et hittil ubesvart spørsmål. Dermed gjenstår behovet for personverngarantier.

4.2 Trygge områder og overføring til USA

Artikkel 45 i forordningen fastslår at «[p]ersonopplysninger kan overføres til en tredjestat eller en internasjonal organisasjon når Kommisjonen har fastslått at tredjestaten, et territorium eller en eller flere angitte sektorer i nevnte tredjestat eller den aktuelle internasjonale organisasjonen sikrer et tilstrekkelig beskyttelsesnivå. En slik overføring skal ikke kreve en særlig godkjenning». Kommisjonen kan altså bestemme at visse områder skal anses som trygge. Foreligger en slik beslutning, kan personopplysninger overføres fritt, såfremt forordningens øvrige vilkår er oppfylt.

USA er ikke blant landene som Kommisjonen anser som trygge. For å sikre en smidig overføring av personopplysninger til USA, besluttet Kommisjonen i 2000 at amerikanske virksomheter som aksepterte å forplikte seg til de såkalte «Safe Harbor»-reglene, skulle anses for å ha et tilstrekkelig beskyttelsesnivå.

Snowden-avsløringene og avdekningen av amerikanske myndigheters masseovervåkning av EU-borgere bidro til at EU-domstolen i 2015 avgjorde at Kommisjonens «Safe Harbor»-beslutning var ugyldig (Sak C-362/14, Schrems). I fjor vedtok imidlertid Kommisjonen at personopplysninger fritt kan overføres til amerikanske virksomheter som er tilsluttet EU-U.S. Privacy Shield-avtalen.

På nettstedet www.privacyshield.gov/list finnes en årlig oppdatert liste over Privacy Shield-sertifiserte virksomheter. Kommisjonsbeslutninger som er

fattet under 95-direktivet, herunder Privacy Shield-avtalen, fortsetter å gjelde under forordningen.

Overføring av personopplysninger til amerikanske virksomheter som ikke er tilsluttet Privacy Shield-avtalen, må baseres på de samme reglene som gjelder for overføring til andre land. Se nærmere nedenfor.

4.3 Overføring til andre land

Overføring av personopplysninger til tredjeland som ikke er godkjent av Kommisjonen, forutsetter at dataimportøren på annen måte gir «nødvendige garantien» og «håndhevbar rettigheter» for den registrerte, jf. artikkel 46 nr. 1.

I artikkel 46 nr. 2 oppstilles en rekke alternative metoder for hvordan man kan gå fram for å forsikre seg om at vilkårene er oppfylt. I det følgende trekker vi fram et par av disse – formodentlig de enkleste og mest anvendelige.

4.3.1 Standardkontrakter

En nokså enkel metode er å bruke EUs standardkontrakter. De er lett tilgjengelige på Datatilsynets hjemmesider. Det er utformet to sett av standardkontrakter – ett som er tilpasset overføringer til behandlingsansvarlige som skal bruke personopplysningene til eget formål, og ett som er tilpasset overføringer til databehandlere.

Gjennom å signere kontrakten forplikter dataimportøren seg til å behandle personopplysningene i samsvar med personvernreglene i EU- og EØS-området. Den registrertes rettigheter blir da avtalefestet og kan på det grunnlag håndheves i mottakerlandet. Dermed er vilkårene i artikkel 46 nr. 1 oppfylt.

Dersom du gjør tilpasninger i standardkontraktene, må de godkjennes av Datatilsynet før overføringen kan finne sted.

4.3.2 Bindende virksomhetsregler

Bindende virksomhetsregler («Binding Corporate Rules» eller BCR) regulerer håndteringen av personopplysninger internt i en virksomhet eller i en gruppe av foretak.

Bindende virksomhetsregler er særlig praktisk for selskap med virksomhet i flere land. For slike selskap er det sikrere og mer praktisk å vedta et personvernreglement som gjelder for samtlige deler av virksomheten, enn å inngå separate kontrakter med hver enkelt filial eller hvert enkelt selskap i konsernet. Selv om virksomhetsreglene inngås for hele virksomheten eller konsernet, har de bare betydning for de filialene eller de konsernselskapene som er lokalisert utenfor EU- og EØS-området.

Virksomhetsreglene utformes av virksomheten selv. For at virksomhetsreglene skal bli gyldige, må de derfor godkjennes av minst én tilsynsmyndighet innenfor EU eller EØS. Det er en nokså tidkrevende prosess. Vedtakelse av bindende virksomhetsregler er derfor ikke en aktuell framgangsmåte dersom overføringen må skje innen kort tid.

4.3.3 Skjønnsmessig vurdering

Det er også mulig å be Datatilsynet om å godkjenne overføringer enkeltvis, på grunnlag av rent skjønnsmessige vurderinger. Det er imidlertid en omstendelig framgangsmåte, ettersom hver enkelt overføring må vurderes separat, og det må foretas en analyse av personvernbeskyttelsen i mottakerlandets nasjonale lovverk. Dersom man er i tvil om det foreligger grunnlag for å overføre og overføringen er en engangshendelse, kan det likevel være en fornuftig løsning.

Arv over landegrensene

Av advokat Guri Haarr
guri.haarr@projure.no



Guri Haarr er partner og advokat i Projure Advokatfirma DA i Stavanger. Hun arbeider med generasjonsskifter og arveplanlegging og ellers hovedsakelig med arbeidsrettslige spørsmål.

I. INNLEDNING

I dagens globaliserte samfunn er det stadig flere som har tilknytning til mer enn ett land gjennom livet. En rekke pensjonister bor hele eller deler av året i utlandet, og mange investerer i ferieboliger i varmere strøk. Innenfor arbeidslivet utstasjoneres norske arbeidstakere i utlandet, og mange flytter ut for kortere eller lengre perioder i forbindelse med studier og arbeid.

I denne artikkelen ser jeg på noen arverettslige konsekvenser av økt mobilitet og ferdsel over landegrensene. Hovedproblemstillingen er hvilke virkninger det har for arveoppgjøret at en person ved sin død er bosatt i utlandet eller har eiendom i utlandet. For arvingene oppstår spørsmålet om de kan bli ilagt arveavgift i et annet land for hele eller deler av arven.

Forutberegnelighet er avgjørende for å kunne påvirke et framtidig arveoppgjør. Det viktigste er å ha klarhet i hvilket lands domstoler eller myndigheter som har kompetanse i forbindelse med arveoppgjøret, og hvilket lands rett som styrer det materielle resultatet av oppgjøret. Hoveddelen av artikkelen er derfor viet reglene om verneting og lovvalg, slik disse framgår av norsk internasjonal privatrett. Avslutningsvis vil jeg peke på noen konkrete problemstillinger:

Innledningsvis må det også understrekes at saker om grenseoverskridende arveoppgjør ikke bare

berører norsk nasjonal rett og norsk internasjonal privatrett, men også den nasjonale retten og den internasjonale privatretten i andre stater. Som rådgiver i saker om arv over landegrensene er det derfor avgjørende å kvalitetssikre den juridiske rådgivningen i samarbeid med advokater i det land saken gjelder. Advokatfirmaene i det norske nettverket Eurojuris Norge har i den forbindelse stor fordel av tilgangen til spesialiserte advokater på alle fagområder innenfor det internasjonale nettverket Eurojuris International.

2. VERNETING OG LOVVALG

Grenseoverskridende arvesaker reiser spørsmål om hvilken rettskrets i hvilket land som har kompetanse til å behandle arveoppgjøret, og hvilket lands lover vedkommende domstol eller myndigheter skal anvende. Det første spørsmålet gjelder *verneting*, det andre gjelder *lovvalg*. Lovvalget vil være bestemmende for retten til arv, arvets fordeling mellom arvingene, pliktdelelseregler samt regler om arveforskudd og uskifte mv.

Når det gjelder spørsmålet om *verneting*, følger det for det første av norsk nasjonal rett at offentlig skifte etter en avdød hører under tingretten hvor avdøde sist hadde *bopel* eller oppholdt seg hvis *bopel* ikke kan påvises.

Hvis avdøde ikke hadde fast *bopel* i Norge på dødstidspunktet, finnes svaret i den norske



internasjonale privatretten. Norsk internasjonal privatrett bygger på det såkalte hjemlandsprinsippet eller *domisilprinsippet*. I arveretten medfører prinsippet at det er domstolene eller myndighetene i det landet avdøde var *bosatt* i ved sin død, som har kompetanse til å behandle arveoppgjøret. *Domisilprinsippet* innebærer også at loven i avdødes siste bostedsland, herunder dette landets internasjonale privatrett, får anvendelse på arveoppgjøret.

Når det primære tilknytningskriteriet er avdødes siste bosted, oppstår spørsmålet om hvilke krav som stilles for at en person skal anses utflyttet og bosatt i en annen stat enn statsborgerlandet. Framstillingen nedenfor vil vise at det trolig ikke kan settes likhetstegn mellom begrepet *bosatt* i norsk internasjonal arverett i dag og begrepet *domisil* slik dette tradisjonelt er blitt forstått i norsk internasjonal privatrett.

Internasjonal privatrett er nasjonale regler som avgjør hvilket lands rett som skal komme til anvendelse på et rettsspørsmål og hvilken stat som har domsmyndighet. Spørsmålet oppstår når en sak har tilknytning til flere land.



Utviklingen i norsk rett har igjen sammenheng med vår tilnærming til utviklingen i Europa, hvor statene samlet sett nærmer seg det norske utgangspunktet i domisilprinsippet. Det betyr at de går bort fra et rent utgangspunkt i statsborgerprinsippet, som inntil nylig var rådende i flere europeiske stater.

Ved gjennomføringen av Europaråds- og parlamentsforordning nr. 650/2012 av 4. juli 2012 har EUs medlemsstater innført nye regler som får anvendelse på arv og dødsboskifte etter personer som er døde etter 17. august 2015. Forordningens hovedregel fastsetter at det er staten der avdøde hadde sitt *sedvanlige oppholdssted* eller *habitual residence* ved dødsfallet, som har allmenn kompetanse til å behandle arveoppgjøret. Forordningen fastsetter videre at den samme stats rett får anvendelse på hele arveoppgjøret, uansett hvor de enkelte eiendeler befinner seg. Som unntak fra hovedregelen gir forordningen likevel anledning til på forhånd å fastsette, ved testaments form, at arveoppgjøret

skal skje etter loven i det land man er statsborger på tidspunktet for fastsettelsen (testamentet), eller ved død. For norske arveoppgjør som har tilknytning til EU-stater, innebærer EUs arveforordning at det blir avgjørende å avklare hva som var avdødes siste bostedsland.

Mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige har grenseoverskridende arveoppgjør i lang tid vært regulert av Den nordiske konvensjon om arv og dødsboskifte av 1934. Det nye regelverket i EU har medført endringer av konvensjonsteksten for å tilpasse denne til den nye lovgivningen i Europa. Endringsoverenskomsten som trådte i kraft i 2015, inneholder regler om arv og dødsboskifte som er tilpasset forordningen når det gjelder kompetanse, lovvalg, anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser vedrørende arv mv. På samme måte som EU-forordningen gir konvensjonen anledning til på forhånd å fastsette at arveoppgjøret skal gå etter statsborgerlandets rett i stedet for retten i det land man er bosatt i, på dødstidspunktet.

Når det gjelder forståelsen av begrepet *bosatt* i norsk rett slik denne framgår av den nordiske konvensjonen, framgår det av forarbeidene til endringskonvensjonen at *bosatt* i konvensjonsteksten er ment å ha samme innhold som *habitual residence* eller *sedvanlig oppholdssted* i EU-forordningen. Det er imidlertid ikke nærmere definert i forordningen hva det innebærer å ha *habitual residence* i en stat. Når vi sammenligner begrepet med den tradisjonelle betydningen av *domisil*, ser vi likevel at *sedvanlig oppholdssted* ikke oppstiller et krav om at personen må ha til hensikt å bli boende varig i den aktuelle staten, slik *domisil* normalt forstås.

Når det gjelder norsk rett, må det uansett legges til grunn at ikke ethvert midlertidig opphold medfører at en person erverver *bosted* i en ny stat eller forlater sitt tidligere bosted. Det må kreves faste holdepunkter for å konstatere et skifte av bosted. Ifølge juridisk teori er det avgjørende for spørsmålet om *sedvanlig oppholdssted*, om personen har *sentrum for sine livsinteresser* i den aktuelle staten, etter en samlet vurdering. Den samme vurderingen bør kunne avklare avdødes *bosted*.

Samlet sett medfører forordningen og den oppdaterte konvensjonen at man både i Norge og EU-landene har regler om lovvalg og jurisdiksjon basert på bosted. For norske arvelatere kan dette bidra til større forutberegnelighet i saker som har tilknytning til Europa, hvor forordningens bestemmelser vil være avgjørende for resultatet fra et EU-rettslig perspektiv. Dermed har vi både i Norge, og f.eks. Spania og Frankrike, nå tilnærmet like regler om lovvalg basert på bosted.

EUs forordning inneholder en rekke bestemmelser som ikke er omhandlet i denne artikkelen, og som i en viss grad også er videreført i den nordiske konvensjonen. Omfanget av denne artikkelen gir ikke rom for å gå nærmere inn på enkeltbestemmelser i konvensjonen og forordningen. Det må likevel nevnes i denne sammenheng at EUs arveforordning går lenger enn norsk internasjonal privatrett når den fastsetter at en EU-stat likevel kan ha *jurisdiksjon* i et tilfelle der personen ikke har *habitual residence* i en medlemsstat ved sin død, hvis personen likevel har formue i medlemsstaten. Forutsetningen er at personen er statsborger i medlemsstaten der formuen befinner seg, eller at det er mindre

Hovedproblemstillingen er hvilke virkninger det har for arveoppgjøret at en person for eksempel er bosatt i utlandet ved sin død eller har eiendom i utlandet.

enn fem år siden personens *habitual residence* i medlemsstaten opphørte. Dette subsidiære jurisdiksjonsgrunnlaget i forordningen kan innebære at både et nordisk EU-land og Norge kan ha kompetanse i en arvesak.

3. PRAKTISKE PROBLEMSTILLINGER

3.1 Hvilke regler gjelder for arveoppgjøret når en norsk statsborger dør i utlandet?

Når en norsk statsborger dør i utlandet, må det først avklares hvor han eller hun var *bosatt* på dødstidspunktet. Svaret vil være avgjørende for alt avdøde etterlater seg. Både etter norsk internasjonal privatrett og etter EU-forordningen behandles arveoppgjøret som en enhet, og lovvalget får anvendelse på *hele arven*.

Hvis det må legges til grunn etter de reglene som er skissert ovenfor, at avdøde ikke var bosatt i Norge på dødstidspunktet, men f.eks. i en EU-stat, er hovedregelen at norske skiftemyndigheter ikke har kompetanse til å behandle skifteoppgjøret, og at det ikke skal gå etter norsk rett. Norske tingretter vil normalt ta utgangspunkt i avdødes folkeregistrerte adresse og eventuelle meldinger om flytting ut av Norge. Hvis avdøde anses som utflyttet, vil de som utgangspunkt nekte å åpne et privat skifte i Norge.

Det er derfor viktig å avklare på forhånd hvilke arverettslige konsekvenser det kan få når en norsk statsborger tar bosted i et land utenfor Norge eller investerer i fast eiendom i utlandet.

Selve arveoppgjøret vil i et slikt tilfelle følge de prosessuelle og materielle reglene i EU-staten hvor avdøde var bosatt på dødstidspunktet. Den arverettslige lovgivningen i bostedsstaten vil da få anvendelse på hele arveoppgjøret. Både Den nordiske konvensjonen og EU-forordningen gir arvelater anledning til å fastsette at retten til arv etter ham eller henne skal følge loven i den kontraherende staten / EU-staten der hun eller han var statsborger på tidspunktet for fastsettelsen (testamentet) eller ved sin død.

Den norske nasjonale arveretten har ikke bestemmelser som gir adgang til å foreta rettsvalg for arveoppgjøret i et testament. Det er alminnelig anerkjent i juridisk teori at innføring av rettsvalgregler i norsk arverett må lovfestes siden dette vil bryte med lange tradisjoner for domisilets betydning for lovvalget. Etter mitt syn er det likevel gode grunner for i det minste å godta rettsvalg fra en norsk statsborger som ved sin død har bosted i en stat som godtar slikt rettsvalg, slik tilfellet er i EU-statene etter den nye forordningen. For norsk rett blir det i slike tilfeller også «bare» spørsmål om å godta renvoi, dvs. tilbakevisning til norsk rett.



Hvis imidlertid myndighetene i det landet hvor avdøde var bosatt, har avvist å forestå skiftet, følger det av rettspraksis at norske skiftemyndigheter likevel kan forestå skiftet, forutsatt at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge. I slike tilfeller vil den aktuelle tingretten etter spørre en erklæring fra vedkommende myndigheter i det aktuelle landet, før skiftet åpnes i Norge. I praksis vil det ofte by på problemer å framskaffe en slik erklæring, fordi selve skifteprosessen i det aktuelle landet atskiller seg fra den norske. Kanskje er det for eksempel ikke mulig å utpeke en myndighet som kan utstede den etterspurte erklæringen, slik at saken i så fall må avgjøres av en domstol.

Hvis det i stedet må legges til grunn at personen var *bosatt* i Norge på dødstidspunktet, åpnes skiftet av tingretten på avdødes bosted her i landet. Skifteprosessen vil finne sted i Norge, og norsk rett vil være avgjørende for resultatet. Dette vil også bli resultatet i den berørte EU-staten når EU-forordningens bestemmelser om verneting og lovvalg legges til grunn.

3.2 Kort om arveavgiften

Selv om arveavgiften er avskaffet i Norge, risikerer arvinger i Norge å måtte betale arveavgift av hele eller deler av arven etter en norsk statsborger som er bosatt i utlandet ved sin død, eller som ved sin død eier eiendom i utlandet.

EU-forordningen om arv gjelder ikke for skatte- og avgiftsspørsmål. Disse spørsmålene må i stedet løses etter de interne lover som gjelder i den stat der avdøde var bosatt på dødstidspunktet, eller den stat hvor f.eks. fast eiendom befinner seg, hvis eiendom i denne staten beskattes uten hensyn til om avdøde var bosatt i landet eller ikke og uten hensyn til om arveoppgjøret for øvrig finner sted i et annet land og etter et annet lands rett. Norske arvinger risikerer dermed å måtte betale arveavgift av hele eller deler av arven til en annen stat, selv om arveavgiften for øvrig er avskaffet i Norge.

Det er derfor viktig å avklare på forhånd hvilke arverettslige konsekvenser det kan få når en norsk statsborger tar bosted i et land utenfor Norge eller investerer i fast eiendom i utlandet.

Deretter er spørsmålet om det er mulig å forhindre uønskede resultater av et arveoppgjør ved å foreta bestemte livs- eller dødsdisposisjoner.

3.3 Problemstillinger knyttet til sammensatt skifte og uskifte

Når avdøde etterlater seg ektefelle, skal det normalt først foretas et ektefelleskifte mellom gjenlevende og avdøde ektefelle. Deretter kan arven fordeles mellom arvingene, herunder gjenlevende ektefelle. I mange tilfeller vil det også være spørsmål om gjenlevende ektefelle har rett til å overta boet etter avdøde uskiftet.

Etter norsk internajonal privatrett reguleres ektefelleskiftet – det vil si spørsmålene som gjelder formuesordningen og delingen av ektefelleboet – av retten i den stat der ektefellene hadde sin første felles bopel etter ekteskapsinngåelsen. Hvis f.eks. et norsk pensjonistpar bosetter seg i Spania, finner arveoppgjøret etter førstavdøde sted i Spania og etter spansk rett, mens selve ektefelleskiftet skjer etter norsk rett såfremt ektefellene hadde første felles bopel i Norge etter at de giftet seg. Dette kan for eksempel få betydning for retten til skjevdeling, f.eks. hvis ektefellene etter ekteskapsinngåelsen har hatt felles bosted i en stat som ikke tillater skjevdeling.

Et annet eksempel på problemstillinger som kan oppstå i arveoppgjør over landegrensene, gjelder uskifteinstituttet slik vi kjenner det i norsk rett. I et grenseoverskridende arveoppgjør kan det for det første bli spørsmål om uskifteretten hører under arveretten slik at den reguleres etter samme lands rett som resten av arveoppgjøret, eller om den snarere hører under formuesordningen og reguleres av det landets rett hvor ektefellene hadde sitt første felles bosted etter ekteskapsinngåelsen. I praksis oppstår gjerne spørsmålet om den aktuelle staten utenfor Norge anerkjenner uskifteinstituttet eller bare

tillater en utvidet bruksrett for gjenlevende ektefelle over avdødes bo.

3.4 Testamenter

Et gyldig norsk testament vil normalt bli anerkjent i alle EU-stater og vice versa. Det er derfor sjelden påkrevd å opprette testament i utlandet i tillegg til et norsk testament opprettet i Norge. Hvis det er opprettet et gyldig testament i vedkommende stat, kan det i praksis likevel lette arveoppgjøret for den del av avdødes eiendeler som befinner seg i utlandet. Hvis arveoppgjøret som helhet skal gå etter norsk rett fordi arvelater har fast bosted i Norge, er det uansett viktig å påse at f.eks. et testament opprettet i et annet land, ikke strider mot det norske testamentet og norske arveregler når hele arven sees under ett.

4. AVSLUTNING OG OPPSUMMERING

Arveoppgjør over landegrensene reiser spørsmål om hvor skiftet etter en avdød skal åpnes og gjennomføres, hvilket lands rett som regulerer arveoppgjøret, og hvilket lands rett som bestemmer det forutgående ektefelleskiftet mellom avdøde og gjenlevende ektefelle.

Hovedregelen i både norsk internasjonal privatrett og i EU-retten er at avdødes siste bosted avgjør hvilket lands domstoler som har kompetanse på skiftet, og hvilket lands regler som får anvendelse på selve arveoppgjøret. Gjennomgangen ovenfor har likevel vist at det kan oppstå problemstillinger og grensetilfeller som medfører at arveoppgjøret blir mindre forutberegnelig enn hovedregelen skulle si. Ikke minst gjelder dette skatte- og avgiftsmessige regler, som kan variere fra stat til stat. Det anbefales derfor på det sterkeste at arvelater på forhånd setter seg grundig inn i reglene i den aktuelle utenlandske stat, samt at eventuelle rådgivere i Norge også tar høyde for virkninger av utenlandsk rett ved å rådføre seg med kompetente utenlandske kolleger.



Noen viktige begrepsforklaringer:

Arveoppgjør:	Deling av boet
Bo:	En persons samlede eiendom
Skifte:	Oppgjør; deling
Ektefelleskifte:	Oppgjør; deling av ektefellenes formue mellom lengstlevende ektefelle og avdødes arvinger
Skiftebehandling:	Gjennomføring, håndtering av skiftet
Skifteoppgjør:	Deling av bo
Arveoppgjør:	Det å gjøre opp/fordele boet etter en avdød
Dødsboskifte:	Deling av bo etter en avdød
Bosted:	Sted der en bor
Bopel:	Fast oppholdssted, domisil

EØS-rettens inntog på bilansvarslovens område

Av advokatene Maja A. Simonsen og Beate G. Tande
ms@halvorsenco.no og bgt@halvorsenco.no



Maja Agnes Simonsen er advokat i Advokatfirmaet Halvorsen & Co. Hun har spesialisert seg i fagområdene personskadeerstatning og trygderett, hvor hun har bred erfaring med prosedyre for domstolene, samt rettslige og utenrettslige forhandlinger.



Beate G. Tande er advokat i Advokatfirmaet Halvorsen & Co. Hun jobber primært med personskadeerstatning, og bistår i hovedsak skadelidte overfor forsikringsselskaper og offentlige myndigheter. Tande påtar seg også oppdrag innenfor trygderett og arbeidsrett.

1. INNLEDNING

Personskadeerstatningsretten er kjent for å være et dynamisk rettsområde. Ikke minst gjelder dette saker som involverer bilansvar. Personskadesaker etter trafikkulykker berøres av regelverket i bilansvarsloven, skadeserstatningsloven, forsikringsavtaleloven, foreldelsesloven, samt omfattende rettspraksis. Gjentatte ganger har vi sett at Norges forpliktelser etter EØS-avtalen bidrar til å tolke og utvikle det norske regelverket i tråd med motorvognforsikringsdirektivet, 2009/103/EØF.

I det følgende vil vi se nærmere på hvordan motorvognforsikringsdirektivet har påvirket norsk erstatningsrett, og hvordan det fortsetter å påvirke dette rettsområdet.

2. FINANGER I OG FINANGER II – STATENS ERSTATNINGSANSVAR ETTER FEIL GJENNOMFØRING AV EØS-DIREKTIVER

Frem til lovendring den 15. juni 2001 inneholdt bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b en regel som begrenset passasjerers rett til erstatning for

personskade. Bestemmelsen gjaldt for de tilfeller der skadelidte frivillig satt på med en fører som vedkommende visste, eller måtte vite, var ruspåvirket. Det var kun i unntakstilfeller; dersom det forelå særlige grunner, at passasjerer kunne ha krav på erstatning.

Ved gjennomføringen av direktivene om motorvognforsikring på begynnelsen av 1990-tallet foretok lovgiver endringer i bilansvarsloven. Justisdepartementet vurderte da at EØS-reglene ikke var til hinder for at medvirkningsregelen i § 7 tredje ledd bokstav b kunne opprettholdes, selv om regelen ble ansett å være en strengere medvirkningsbestemmelse enn den alminnelige medvirkningsregelen i bilansvarsloven § 7 første ledd.

I 1995 ble en ung kvinne alvorlig skadet i en trafikkulykke. Hun hadde vært passasjer i en bil hvor hun visste at føreren var påvirket av alkohol. Spørsmålet om avkortning i erstatning til passasjer i dageldende regel i bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b kom på spissen.



I Høyesteretts avgjørelse i Finanger I inntatt i Rt-2000-1811 ble det slått fast at regelen i bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b var i strid med EØS-avtalen.

I saksforberedelsen for Høyesterett ble det innhentet en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen, som fastslo at den norske regelen i bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b var i strid med motorvognforsikringsdirektivet.

Regelen ble ansett å være et direktivstridig unntak fra den forsikringsdekningen som motorvogndirektene krever. Bestemmelsen var ikke å anse som en medvirkningsregel som kunne reguleres under de nasjonale erstatningsreglene, slik norske myndigheter hadde forutsatt ved gjennomføringen av direktivene.

Ettersom norske myndigheter hadde vurdert bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b opp

Motorvognforsikringsdirektivet, 2009/103/EØF, har i stor grad påvirket norsk erstatningsrett.



mot EØS-direktivene ved gjennomføringen av EØS-avtalen, og valgte å opprettholde bestemmelsen, måtte Høyesterett forholde seg til den norske bestemmelsen til tross for at denne ble ansett å være direktivstridig. Resultatet ble at skadelidte måtte tåle avkortning i erstatningen. Høyesterett skrev i klare ordelag at det var lovgivers oppgave å gjennomføre EØS-direktivet, og resultatet ble en senere lovendring.

Skadelidte gikk deretter til søksmål mot Staten v/Justisdepartementet og gjorde gjeldende erstatningsansvar for uriktig gjennomføring av EUs motorvognforsikringsdirektiver i norsk rett i forbindelse med tilslutningen til EØS-avtalen. I Finanger II inntatt i Rt-2005-1365 la Høyesterett i plenum til grunn at staten etter EØS-avtalen og EØS-loven kunne bli ansvarlig for uriktig gjennomføring av et direktiv dersom det foreligger en tilstrekkelig kvalifisert overtredelse fra statens side. Høyesterett konkluderte med at det ikke var grunnlag for å unnta passasjerer som satt på med påvirket bilfører, fra forsikringsdekningen. Denne konklusjonen var basert på ordlyden i og formålet med de tre motorvognforsikrings-

direktivene av 1972, 1983 og 1990, når disse ble sett samlet. Staten ble etter dette kjent erstatningsansvarlig.

3. LOVGIVERS HELOMVENDING ETTER EFTA-DOMSTOLENS RÅDGIVENDE UTTALELSE – BILANSVARSLOVEN § 4 – OPPREISNING

Ved erstatning etter bilansvarsloven § 4 har skadelidte i dag krav på å få utbetalt oppreisningserstatning fra ansvarlig forsikringsselskap dersom vilkårene i skadeserstatningsloven § 3-5 er oppfylt. Slik har det ikke alltid vært.

Denne rettigheten ble en realitet etter 1. juli 2009. Før dette inneholdt bilansvarsloven en bestemmelse hvor det uttrykkelig fremgikk at regelen om oppreisning i skadeserstatningsloven § 3-5 ikke fikk anvendelse i saker om erstatning etter bilansvarsloven. Oppreisningserstatning ble ansett å være et personlig ansvar som måtte kreves direkte av skadevolderen.

I sak for Oslo tingrett i september 2006 anførte saksøker at det var i strid med EUs motorvogn-

forsikringsdirektiv å unnta oppreisning fra den obligatoriske forsikringsdekningen etter bilansvarsloven. Bakgrunnen for saken var en skadelidte som ikke fikk utbetalt tilkjent oppreisningserstatning på grunn av den personlige skadevolders dårlige økonomi.

Retten besluttet å innhente en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen. I uttalelse av 20. juni 2008 fant EFTA-domstolen at den norske ordningen var uforenelig med EØS-retten. Dette utløste en lovgivningsprosess som endte med en lovendring som ga skadelidte rett til å kreve oppreisningserstatning under bilansvarsforsikringen i saker etter bilansvarsloven fra og med 1. juli 2009.

4. UTFORDRINGER KNYTTET TIL NYE ELKJØRETØY – VIL DAGENS ORDNING STÅ SEG?

EØS-retten og motorvognforsikringsdirektivet har også i de senere år fortsatt å utfordre bilansvarslovens regler. Nye motoriserte fremkomstmidler som elsykler og selvbalerende kjøretøy faller inn under en naturlig språklig forståelse av motorvogndefinisjonen i bilansvarsloven og motorvognforsikringsdirektivet.

I Norge har lovgiver imidlertid tatt et klart standpunkt hva gjelder selvbalerende kjøretøy og har unntatt disse kjøretøyene fra forsikringsplikten i særskilt forskrift. En slik ordning medfører at selvbalerende kjøretøy omfattes av Trafikkforsikringsforeningens ansvar etter trafikktrygdforskriften § 2 andre ledd. Tilsvarende gjelder imidlertid ikke for elsykler, da disse ikke er blitt unntatt fra forsikringsplikten med hjemmel i bilansvarsloven § 3 fjerde ledd, og vil da heller ikke gå under ansvaret til Trafikkforsikringsforeningen i medhold av trafikktrygdforskriften § 2 andre ledd.

Samferdselsdepartementet ba i brev av 12. juni 2014 om en vurdering fra lovavdelingen av om motorvognforsikringsdirektivet er til hinder for å unnta elsykler fra Trafikkforsikringsforeningens plikt til å dekke skade som er gjort av motorvogn som er fritatt fra forsikringsplikten etter trafikktrygdforskriften § 2 andre ledd. I tolkningsuttalelse fra lovavdelingen inntatt i JDLOV-2014-636B av 3. november 2014 fremgår det som følger:

«Hvorvidt det utover forsikringsplikten etter bilansvarslova også er adgang til å unnta sykler med elektrisk hjelpemotor og selvbalerende kjøretøy fra Trafikkforsikringsforeningens ansvar etter trafikktrygdforskriften § 2 annet ledd, beror etter dette på om kjøretøyene omfattes av motorvognforsikringsdirektivet».

Spørsmålet har verken blitt behandlet i EU-domstolen eller EFTA-domstolen. Lovavdelingen viser videre til at medlemslandene har valgt forskjellige løsninger på problemstillingen. Sverige har unntatt elsykler og selvbalerende kjøretøy fra forsikringsplikten og den kollektive erstatningsordningen, og Danmark har valgt en tilsvarende løsning som en prøveordning. Tyskland har på sin side innført krav om gyldig ansvarsforsikring. Konklusjonen i 2014 var som følger:

«Lovavdelingen anser etter dette spørsmålet som usikkert, men slik at det foreligger en risiko for at et eventuelt unntak fra forsikringsselskapenes plikt til i felleskap å dekke skader gjort av disse kjøretøyene vil kunne bli ansett for å være i strid med motorvognforsikringsdirektivet dersom spørsmålet blir brakt inn for domstolene eller EFTAs overvåkningsorgan eller EFTA-domstolen.»

Rettstilstanden synes etter dette å være uavklart, og det nærmeste vi har kommet en rettslig behandling av spørsmålet var Høyesteretts dom

inntatt i HR-2016-2228-A. Saken gjaldt spørsmålet om kjøring med tohjulet selvbalerende kjøretøy i alkoholpåvirket tilstand rammes av vegtrafikkloven § 22 første ledd.

Høyesterett fastslo at det er klart at selvbalerende kjøretøy omfattes i motorvogndefinisjonen i vegtrafikkloven § 2 da det er en innretning som er bestemt til å kjøre på bakken uten skinner, og den blir drevet frem med elektrisk motor. I avsnitt 22 skrev imidlertid Høyesterett at hvorvidt det etter omstendighetene er grunn til å foreta en innskrenkende fortolkning av motorvognbegrepet i vegtrafikkloven § 22 må det ses hen til «den trafikkmessige betydning av innretningen, innretningens størrelse, fart og vekt. Det må med andre ord foretas en samlet vurdering av innretningens farlighet for fører og tredjemann.»

I avsnitt 28 konkluderte Høyesterett med at «Farepotensialet ved bruk av selvbalerende kjøretøy er klart nok mindre enn for biler, motorsykler og mopeder, men det kan vanskelig sies å være ubetydelig. Det fremstår på ingen måte som meningsløst å stille krav om at den som kjører et selvbalerende kjøretøy, skal være edru. Det hensyn at forbudet ikke bør ramme unødvendig og urimelig vidt, kan ikke begrunne en innskrenkende fortolkning av vegtrafikkloven § 22 for slike kjøretøyer.»

Når det gjelder bilansvarsloven, har imidlertid lovgiver, som nevnt ovenfor, valgt å unnta selvbalerende kjøretøy fra forsikringsplikten i medhold av bilansvarsloven § 3 fjerde ledd

som gjelder «serskilt nemnde motorvogner når han meiner at vognene sjølve eller bruken av dei, er til serleg liten fare i vegferdsloa». Høyesteretts dom av 31. oktober 2016 tok ikke sikte på å avklare Norges forpliktelser etter motorvognforsikringsdirektivet, men Høyesteretts konklusjon kan trekke i retning av at innretningens bruk, størrelse, fart og vekt kan tale for at det er behov for forsikringsplikt. Utviklingen har imidlertid gått i motsatt retning. I oppdrag fra Samferdselsdepartementet har Vegdirektoratet i januar 2017 foreslått endringer av en rekke forskrifter som innebærer at både elsykler og små elektriske kjøretøy, herunder tohjuls rullestoler med selvbalerende teknologi, skal behandles som vanlige sykler. Dette innebærer at eier ikke har plikt til å tegne ansvarsforsikring, og at Trafikkforsikringsforeningen ikke plikter å dekke skade som slike kjøretøy forårsaker.

Løsningen som norske myndigheter har valgt for selvbalerende kjøretøy harmonerer med motorvognforsikringsdirektivet artikkel 5 punkt 2. Det kan derfor stilles spørsmål om ved hvorfor norske myndigheter ikke har valgt samme ordning for elsykler og små elektriske kjøretøy, når dette skaper tvil om hvorvidt Norge oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen. Så lenge det er uavklart hvordan man klassifiserer elsykler og små elektriske kjøretøy når det gjelder motorvognforsikringsdirektivet artikkel 1, er det usikkert om den ordningen norske myndigheter har valgt i dag, vil stå seg i henhold til EØS-retten.



Innleie av utenlandske ansatte fra bemanningsforetak

Av advokat (H) Sigrun Sagedahl
sigrun.sagedahl@projure.no



Advokat (H) Sigrun Sagedahl er partner i Projure Advokatfirma DA i Stavanger og arbeider hovedsakelig med arbeidsrettslig rådgivning til større firma.

I. INNLEDNING

Innleie av utenlandske ansatte reiser mange rettslige og praktiske problemstillinger, som spørsmål om oppholds- og arbeidstillatelse, trygderettigheter og forholdet til skattemyndighetene. I tillegg må innleiende overholde de generelle arbeidsrettslige begrensninger i adgangen til å leie inn ansatte, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12, jf. 14-9 og § 14-13.

De domstolskapte reglene om grensen mellom innleie av ansatte og leveranse av oppdrag/entreprise er også sentrale, siden de rettslige krav og virkninger er helt ulike alt ettersom det dreier seg om innleie eller et oppdrag. Det er også helt avgjørende å ha kontroll på om innleie av personell skjer fra et såkalt bemanningsforetak eller fra en produksjonsbedrift fordi krav og virkninger også her er ulike.

I denne artikkelen skal jeg begrense meg til å gjennomgå noen utvalgte, men viktige, problemstillinger som oppstår ved innleie av ansatte fra bemanningsforetak når de ansatte kommer fra EØS-land, og da særlig reglene om lovvalg og krav om lønnsnivå.

2. BEMANNINGSFORETAK – HVA ER EGENTLIG DET?

Bemanningsforetak, også kalt vikarbyrå, er et selskap som har til formål å leie ut ansatte. Dette er i motsetning til bedrifter som driver

produksjon og leverer tjenester/oppdrag, og som i tillegg leier ut ansatte, typisk ved overkapasitet. Reglene om bemanningsforetak og utleie av ansatte finner vi dels i arbeidsmiljøloven som fastsetter definisjonen av et bemanningsforetak og regulerer adgangen til innleie, og dels i arbeidsmarkedsloven som regulerer selve kravene til bemanningsforetakenes virksomhet.

Arbeidsmiljøloven har selv ingen definisjon på «utleie av ansatte», men vi finner følgende definisjon i arbeidsmarkedslovens § 25 annet ledd:

«Med utleie av arbeidstakere menes leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse.»

Denne definisjonen utfylles av de ulovfestede og domstolskapte reglene om grensen mellom innleie og oppdrag. Jeg går ikke nærmere inn på disse reglene her utover å si at det dreier seg om en helhetsvurdering av flere momenter, hvor det viktigste, i tillegg til ledelse av arbeidet, er hvem som har ansvaret for resultatet. En utleier har ikke ansvar for selve det arbeidet som en innleid ansatt utfører hos innleier, mens det motsatte gjelder ved et oppdrag.

Definisjonen av «bemanningsforetak» er som nevnt et selskap som har utleie som formål, jf. aml. § 14-12. Det er ikke avgjørende hvilket



formål selskapets vedtekter angir, det er det reelle formålet som har betydning. Det nærmere krav til formålet er negativt avgrenset ved at et selskap som ikke har til formål å drive utleie (såkalt produksjonsbedrift), er definert slik i § 14-13 (1) 2. setning:

«For at virksomhet skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke

omfatter mer enn 50 % av de fast ansatte hos utleier.»

Selskaper som ikke kommer inn under disse vilkårene, vil da automatisk anses å ha utleie som formål. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at denne definisjonen ikke er uttømmende. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at også selskaper som leier ut færre enn 50 % av sine ansatte, kan anses som bemanningsforetak. Eksempler som nevnes,

Innleier må avklare om utleier er et bemanningsforetak eller en produksjonsbedrift siden reglene er så ulike.

er at selskapet har etablert et eget virksomhets-område som leier ut ansatte, selv om dette utgjør færre enn 50 %. Høyesterett har også lagt avgjørende vekt på at utleier har knyttet til seg ansatte alene med det formål å leie dem ut (HR-2013-2663-A). Innleier må avklare om utleier er et bemanningsforetak eller en produksjons-bedrift siden reglene er så ulike. Hvis utleier hevder å være produksjonsbedrift, så bør innleier kreve en redegjørelse for hvorfor selskapet i relasjon til den aktuelle innleien ikke har utleie som formål.

Det er fastsatt nærmere regler om bemanningsforetak i egen forskrift (FOR-2008-06-04-541), og denne gjelder for alle bemanningsforetak, norske som utenlandske, som vil leie ut ansatte i Norge. Forskriften stiller krav om at et bemanningsforetak skal være registrert som AS eller ASA eller minimum stille sikkerhet i bank/forsikringsselskap for tilsvarende kapital som denne selskapstypen krever. Tilsvarende selskap som er registrert i EØS-området, godtas på samme måte og eventuell sikkerhet i bank/forsikring i EØS-land. Utenlandske selskaper som ikke har fast forretningssted eller hjemsted i Norge, må ha en representant her som har fullmakt til å ta imot krav og har rettslig handleevne på vegne av selskapet.

Alle bemanningsselskaper skal være registrert i et register hos Arbeidstilsynet, også utenlandske. Dette registeret sjekker om kriteriene er oppfylt, og innleier kan derfor nøye seg med å sjekke at selskapet er registrert i registeret. Søk i registeret gjøres på www.arbeidstilsynet.no.

3. LOVVALG FOR UTENLANDSKE ANSATTE SOM JOBBER I NORGE

Utgangspunktet etter norsk internasjonal rett er at det også i arbeidsforhold er avtalefrihet med hensyn til lovvalg, dvs. arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale i arbeidsavtalen hvilket lands lov som skal gjelde. Det er svært vanlig at det som utgangspunkt avtales hjemlandets rett for utenlandske ansatte som leies ut til norske arbeidsgivere.

Selv om den såkalte Roma-forordningen (32008R0593) ikke er en del av EØS avtalen, og derfor ikke gjelder direkte i Norge, så ses det likevel hen til denne forordningen ved tolkning av norsk rett fordi norsk rett tolkes i tråd med EU-retten. Forordningen tar det samme utgangspunktet som norsk internasjonal rett om at partene selv kan avtale hvilket lands lov som skal gjelde. Dette følger av artikkel 3 som lyder slik:

Alle bemanningsselskaper skal være registrert i et register hos Arbeidstilsynet, også utenlandske. Alle registrerte selskaper må oppfylle kriteriene. Søk i registeret gjøres på www.arbeidstilsynet.no.



«En aftale er underlagt den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller klart fremgå af aftalens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf.»

Det innebærer at et bemanningsforetak i Estland som utgangspunkt kan avtale med sine ansatte at arbeidsavtalene skal følge estlandsk rett, selv om de leies ut til norske firmaer og jobber i Norge. Tilsvarende kan et estlandsk bemanningsforetak selvfølgelig også inngå avtale med sine estlandske ansatte om at norsk lov skal gjelde fullt ut når de leies ut til norske firmaer.

3.1 Unntak fra avtalefrihet – Roma-forordningen

Fra utgangspunktet om avtalefrihet er det likevel betydelige unntak. Roma-forordningens artikkel 8 fastsetter en begrensning i adgangen til å avtale hvilket lands lov som skal gjelde, og at man ikke kan avtale seg bort fra beskyttelse man ville hatt i henhold til det lands lov som ville ha kommet til anvendelse uten uttrykkelig lovvalgsavtale. Bestemmelsen lyder slik:

«En individuell arbeidsaftale er undergivet loven i det land, som parterne har aftalt i henhold til artikkel 3. Et sådant lovvalg må dog ikke medføre, at arbeidstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 2, 3 og 4 i denne artikkel, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg.»

Uten avtale har man i norsk rett lenge fulgt den såkalte «Irma-Mignon»-formelen som har fått sitt navn etter en konkret dom som omhandlet skipet Irma Mignon. Litt forenklet så innebærer denne formelen at man skal følge det lands lov som saken etter en helhetsvurdering har nærmest tilknytning til. Ved denne vurderingen vil momenter som arbeidsgivers hjemsted, ansattes nasjonalitet og bosted, lengden av utsending til Norge, om den ansatte har jobbet også i hjemlandet eller i andre land enn Norge osv. bli tillagt vekt. I mange tilfeller vil en slik vurdering kunne ende opp med at arbeidsforholdet for utenlandske ansatte som leies ut til norske firmaer, skal følge hjemlandets rett.



3.2 Unntak fra avtalefrihet – Utsendingsdirektivet

Det viktigste unntaket fra regelen om avtalefrihet er at EU i det såkalte Utsendingsdirektivet (96/71/EF) har fastsatt at utenlandske ansatte skal ha en viss minimumsbeskyttelse av loven i det landet de sendes ut til, for å hindre sosial dumping og urimelige konkurransefortrinn for utenlandske firma. Dette direktivet er inntatt i EØS-avtalen og er implementert i norsk lov i arbeidsmiljøloven § 1-7 med tilhørende forskrift (FOR-2005-12-16-1566).

Direktivet gjelder for såkalte utsendte arbeidstakere, som defineres som en arbeidstaker som i et **begrenset tidsrom** utfører arbeid på territoriet til en annen medlemsstat enn den stat der vedkommende til vanlig arbeider, og som beholder sitt hovedarbeidsforhold til den utenlandske arbeidsgiveren. Det følger av forskriften § 2 at følgende momenter er relevante i spørsmålet om den ansatte er utsendt:

a) om arbeidet blir utført i en begrenset periode i Norge,

b) tidspunktet utsendingen ble påbegynt,

c) om utsendingen finner sted til et annet land enn der arbeidstakeren vanligvis arbeider,

d) om arbeidstakeren returnerer til eller forventes å skulle gjenoppta arbeidet i det landet arbeidstakeren ble utsendt fra,

e) typen aktivitet som utføres,

f) om utgifter til reise, kost og losji dekkes av den arbeidsgiveren som sender arbeidstakeren, og i tilfellet hvordan utgiftsdekningen gjennomføres,

g) tidligere perioder den samme eller en annen arbeidstaker har vært utsendt for det samme arbeidet.

Det er ikke konkret fastsatt hva som skal anses som et «begrenset» tidsrom, og hvor lenge en ansatt kan være i Norge før man går utover denne terskelen. Det er heller ingen norske høyesterettsavgjørelser som tar stilling til dette, men det finnes underrettsdommer som har konkludert med at arbeidsforhold som har vart i halvannet og to år, er så langvarige at norsk rett gjelder fullt ut.

EUs ministerråd for sosialpolitikk ble imidlertid den 23. oktober 2017 enige om at lengden på perioden for en utsendt arbeider skal begrenses til tolv måneder, med en mulig forlengelse på inntil seks måneder. Det vil fortsatt ta tid før de endelige reglene er utformet og kan implementeres i medlemslandene.

For å kunne sende ut ansatte må bemanningsforetaket også ha reell virksomhet i hjemlandet. Forskriftens § 2 angir nærmere hvilke momenter som er relevante.

Utsendingsdirektivet artikkel 3 bokstav c fastsetter uttrykkelig at direktivet kommer til anvendelse ikke bare ved utsendelse for tjenesteyting, men også utsending for utleie. Utsendingsdirektivet angir i artikkel 3 (1) konkret hvilke norske regler som uavhengig av lovavtale skal gjelde for utenlandske ansatte som er utsendt til Norge. For det første gjelder det i Norge bare regler som er fastsatt i lov, forskrift eller tariffavtaler som er erklært å ha allmenn gyldighet. Dermed er det kun regler om følgende forhold som omfattes:

a) Lengste arbeidstid og korteste hviletid

b) Minste antall feriedager med lønn per år

c) Minstelønn, herunder overtidsbetaling; dette gjelder ikke for supplerende yrkesbaserte pensjonsordninger

d) Villkår for utleie av arbeidstakere, særlig gjennom vikarbyråer

e) Helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen

f) Vernetiltak med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide kvinner eller kvinner som nylig har født, for barn og for ungdom

g) Likebehandling av kvinner og menn og andre bestemmelser om likebehandling

Utsendingsforskriften gjengir denne oversikten med henvisninger til hvilke konkrete bestemmelser i arbeidsmiljøloven og andre lover som gjelder. Merk at de norske reglene om at oppsigelse bare kan meddeles hvis det foreligger saklig grunn, samt retten til å stå i stillingen ved oppsigelse, ikke er blant de reglene som skal gjelde for utsendte ansatte til Norge.

Selv om direktivet selv angir å være et minimums-direktiv, så er det likevel fastsatt gjennom en rekke dommer i EU-/EFTA-domstolene at direktivet også er et maksimumsdirektiv, dvs. det er ikke tillatt for Norge å bestemme at utsendte ansatte, som har avtalt hjemlandets lov for sin arbeidsavtale, skal vernes utover hva som fremkommer av punktene a) til g).

Begrunnelsen for dette er at strengere krav til utenlandske firma vil utgjøre en restriksjon for utenlandske firma i strid med de grunnleggende EU-/EØS-rettslige prinsipper om fire friheter; i dette tilfellet fri flyt av tjenester. Norge kunne derfor ikke ha vedtatt at stillingsvernsreglene eller andre regler som ikke faller inn under typetilfellene i a) til g), skulle gjelde for utsendte ansatte som har avtalt hjemlandets lov.

Norge har ikke egne lovregler om minstelønn for norske ansatte. For å hindre sosial dumping er derfor minstelønnsnivået i flere tariffavtaler allmenngjort i Norge. Det er Tariffnemnda, et uavhengig norsk forvaltningsorgan, som treffer vedtak om hvilke tariffavtaler som skal allmenngjøres etter anmodning fra arbeidslivets parter, og som utsteder en konkret forskrift om hvilke deler av en tariffavtale som allmenngjøres. Tariffnemndas sammensetning og hjemmel til å fastsette forskrifter fremkommer i allmenngjøringsloven (lov om allmenngjøring av tariffavtaler).

For tiden har vi åtte slike vedtak og forskrifter innen følgende områder:

- Godstransport på vei
- Persontransport med turbil
- Renholdsbedrifter
- Jordbruks- og gartnerinæringene
- Fiskeindustribedrifter
- Landsoverenskomsten for elektrofagene
- Industriooverenskomsten for skips- og verftsindustrien
- Byggeplasser i Norge
- Overnattings-, serverings- og cateringvirksomhet (denne er vedtatt 03.11.17, og virker først fra 01.01.18)

Tariffnemnda må i hvert tilfelle vurdere om et vedtak og en forskrift er i tråd med våre forpliktelser etter EØS-avtalen. I det siste vedtaket uttaler nemnda følgende:

«Allmenngjøring vil således kunne legge begrensninger på utenlandske virksomheters muligheter til å yte tjenester i Norge. Det gir

grunn til å vurdere om allmenngjøringsordningen vil stride mot EØS-avtalen artikkel 36, som i utgangspunktet forbyr alle restriksjoner på friheten til å yte tjenester på tvers av landegrensene. Det følger imidlertid klart av rettspraksis at restriksjoner på tjenestefriheten likevel er tillatt dersom de er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, er egnet til å oppfylle de formål de forfølger, og ikke går lenger enn nødvendig for å oppfylle disse formålene. EU-domstolen har i en rekke saker lagt til grunn at hensynet til beskyttelse av arbeidstakere, og hensynet til rettferdig konkurranse anses som tvingende allmenne hensyn som kan begrunne restriksjoner på tjenestefriheten. Forholdet mellom tjenestefriheten og hensynet til beskyttelse av arbeidstakerne er nærmere regulert i utsendingsdirektivet. Det følger av dette direktivet art. 3 (1) at allmenngjøring er en tillatt metode for å fastsette minstevilkår.»

Det skal understrekes at det ikke er hele tariffavtalen som allmenngjøres. Det er kun bestemmelser om de forhold som fremgår av direktivet a) til g), som kan allmenngjøres, og i praksis er det først og fremst minstelønnsbestemmelsene som allmenngjøres. Dette kan avvike fra forskrift til forskrift, og det er viktig å lese hver forskrift nøye.

EU-domstolen har i en rekke saker lagt til grunn at hensynet til beskyttelse av arbeidstakere, og hensynet til rettferdig konkurranse anses som tvingende allmenne hensyn som kan begrunne restriksjoner på tjenestefriheten.



Det har i lengre tid vært uklart om det også er tillatt å allmenngjøre et krav om utgiftsdekning for reise, kost og losji for utsendte. Utgiftsdekning står ikke uttrykkelig i punktene a-g, men argumentasjonen er at manglende utgiftsdekning vil føre til at minstelønnen som betales, ikke er reell. Høyesterett har i verftsdommen (Rt 2013 s. 258) konkludert med at utgiftsdekning kunne allmenngjøres. I ettertid har imidlertid ESA, overvåkningsorganet som skal påse at en medlemsstat følger EØS reglene, tatt opp med Norge at man mener dette er uriktig, men at det kan være andre måter å ordne dette på. Arbeidslivets parter er nå i diskusjon om hvordan dette kan løses, og det er uttalt at dette blir en del av lønnsoppgjøret våren 2018.

Flere av tariffavtalene som er allmenngjort, har bestemmelser om bortetillegg når arbeidet skjer utenfor bedriften slik at reise og overnatting er nødvendig. I forskriften om allmenngjøring av Industriooverenskomsten for verfts- og skipsindustrien er bortetillegget på 20 % av minstelønnen allmenngjort. Dette har ført til at en del bemanningsforetak har opprettet

lokale filialer hvor bemanningsforetaket normalt har mye utleie av ansatte, for eksempel i nærheten av større verft. Utenlandske ansatte er så ansatt lokalt på disse filialene, selv om de i praksis pendler fram og tilbake til hjemstaten. Arbeidsretten (ARD-2015-53 (AR-2015-8)) fastslo i et konkret tilfelle at bemanningsselskapets filialer måtte anses som «bedriften», slik at arbeid ved filialen ikke var «utenfor bedriften», og de ansatte hadde da ikke krav på bortetillegget. De ansatte hadde heller ikke krav på dekning av utgifter til hjemreise til Polen fordi tariffavtalens bestemmelser om utgiftsdekning til hjemreise, måtte forstås som hjemreise til det sted hvor «bedriften» holdt til, og ikke hjemreise til privat adresse i utlandet. Arbeidsretten la særlig vekt på at det var stabilitet over tilstedeværelsen der filialene var opprettet, og at flere av de ansatte hadde ansiennitet i mange år. Selskapet hadde registrert filialene i enhetsregisteret, og hadde også en kontaktperson som fulgte opp de ansatte og kunden. Utover det ser det ut som om det var lite innhold i filialen.

Det følger av Utsendingsforskriften at de lovbestemmelser og tariffvilkår som er allmenngjort, ikke kommer til anvendelse hvis den ansatte har gunstigere vilkår etter hjemlandets rett eller egen arbeidsavtale. Utsendingsforskriften har også enkelte unntak for fag- eller spesialarbeidere som utsendes for en periode som ikke overstiger åtte dager. Jeg nøyer meg med å henvise til forskriften på dette punkt.

4. VILKÅRET OM LIKEBEHANDLING

Selv om vi ikke har egne lovregler om minstelønn, så har vi det i praksis likevel for innleide ansatte på grunn av reglene om likebehandling i arbeidsmiljølovens § 14-12 a-c. Reglene har sitt utspring i vikarbyrådirektivet (2008/104/EF) og sikrer ifølge arbeidsmiljøloven § 14-12 a) at innleide ansatte skal ha minst samme vilkår som om de hadde vært direkte ansatt hos innleier med hensyn til:

- a) Arbeidstidens lengde og plassering
- b) Overtidsarbeid
- c) Varighet og plassering av pauser og hvileperioder
- d) Nattarbeid

e) Feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, og

f) Lønn og utgiftsdekning

I tillegg skal de innleide ansatte ha samme tilgang til felles fysiske goder hos innleier som de ansatte har, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.

4.1 Unntak fra likebehandling

Direktivet åpner i artikkel 5 for at medlemsstatene i visse tilfeller kan gjøre unntak fra likebehandling. Mange land har gjort slike unntak. Norge kom først etter i 2015 da det ble fastsatt i forskrift (FOR-2015-07-06-874) at likebehandling kunne unntas hvis bemanningsforetaket selv hadde tariffavtale med fagforening med innstillingsrett. Denne forskriften trådte først i kraft etter første tariffrevisjon etter at forskriften var vedtatt, i praksis våren 2016 for de aller fleste tariffavtaler.

I praksis har dette unntaket fått begrenset betydning. Årsaken er at det i flere viktige tariffavtaler, blant annet Industriooverenskomsten mellom Fellesforbundet og Norsk Industri, er inntatt en bestemmelse som i seg selv gir innleide krav på likebehandling. Bestemmelsen

sier ingenting om hva som skal skje hvis det senere blir vedtatt en forskrift som gir hjemmel for unntak. Da forskriften om adgang til unntak trådte i kraft, var derfor tariffpartene i Industriooverenskomsten uenige om hvordan bestemmelsen skulle forstås. Etter en konkret tolkning kom Arbeidsretten i AR-2017-13 til at bestemmelsen måtte tolkes slik at likebehandling var avtalt, og at avtalen ikke åpnet for å «bare» holde seg til egen tariffavtale, selv om forskrift åpnet for dette.

Flere andre tariffavtaler bygger på samme «mal» til dette bilaget i Industriooverenskomsten. Mye taler for at disse vil bli tolket på samme måte, men dette beror blant annet på forhandlingene i forbindelse med inngåelsen av den enkelte tariffavtalen. Dette må undersøkes og vurderes i hvert enkelt tilfelle.

Et bemanningsforetak som har egen tariffavtale, må derfor sjekke grundig om tariffavtalen har egne bestemmelser om likebehandling slik at likebehandling uansett gjelder, eller om man kan legge til grunn lønnsnivå mv. i egen tariffavtale. Det samme bør innleieselskapet gjøre.

Et spørsmål som ifølge NHO ofte stilles, er om likebehandlingskravet med hensyn til «lønn» er oppfylt når innleid arbeidstaker mottar minstelønn og utenbystillegg i henhold til allmenngjorte tariffavtaler som til sammen er likt eller høyere enn hva den innleide ville fått ved direkte ansettelse hos innleier. NHOs vurdering er at hvis den samlede lønnutbetaling (minstelønn og utenbystillegg) er tilsvarende eller høyere lønn enn hva vedkommende ville fått ved direkte ansettelse hos innleier, vil likebehandlingskravet med hensyn til «lønn» anses oppfylt.

Det er viktig å være oppmerksom på at innleide ansatte ikke nødvendigvis har krav på samme

lønn som fast ansatte de jobber sammen med. Det er den lønnen de selv ville hatt krav på hvis de hadde blitt **ansatt direkte** for å utføre det aktuelle arbeidet, som er relevant. Det er generelle regler i innleiebedriften om lønnsnivå som er avgjørende. En del bedrifter begrunner forskjell i lønn med at alternativet til innleie ville vært å ansette direkte, men da kun midlertidig. Her må man være oppmerksom på at det ikke er tillatt å diskriminere midlertidig ansatte, og disse skal derfor ha tilsvarende lønnsvilkår som fast ansatte med mindre det er saklig begrunnet med avvik. Ansiennitet kan f.eks. være et slikt saklig grunnlag.

4.2 Innleiers informasjonsplikt

Den norske innleiebedriften har plikt til å gi informasjon om egne lønnsvilkår til bemannings-selskapet. Dette følger uttrykkelig av arbeidsmiljølovens § 14-12b. I praksis ser vi dessverre at det syndes mot denne bestemmelsen, og mange er usikre på omfanget av opplysningsplikten.

Arbeidsretten har i et konkret tilfelle (Arbeidsrettens dom av 10. juni 2015, saksnr. 18/2014) konkludert med at innleier hadde opptrådt tariffstridig og ikke gitt «nødvendige opplysninger». Innleier hadde kun gitt opplysninger om midlertidige ansattes lønnsnivå, men hadde selv ingen midlertidige ansatte og erkjente dessuten at det ville vært i strid med diskrimineringsreglene med egne satser for disse. Det ble konkludert med at det da ikke var gitt nødvendige opplysninger, og innleier hadde opptrådt tariffstridig.

I en annen sak (AR-2015-22) kom flertallet i Arbeidsretten til at de tillitsvalgte hadde rett til å kreve å motta kopi av avtaler om innleie og entreprise. Mulig spredningsfare og frykt for brudd på taushetsplikt kunne ikke begrunne en annen tolkning. Etter min oppfatning følger det både direkte av lovbestemmelsen, men

Selv om vi ikke har egne lovregler om minstelønn, så har vi det i praksis likevel for innleide ansatte på grunn av reglene om likebehandling i arbeidsmiljøloven.

også av reglene om lojalitet i kontraktsforhold, at innleier må gi tilstrekkelige opplysninger til bemanningsforetaket om lønnsvilkår slik at den raten som avtales, er basert på riktig forutsetning. Etter min oppfatning kan en innleier risikere å måtte justere raten, eller bli erstatningsansvarlig, hvis man har gitt feil eller mangelfulle opplysninger.

Hvis utleieselskapet skal inngi tilbud på ramme-kontrakt, og konkurransegrunnlaget, herunder kravspesifikasjonen eller tildelingskriteriene, ikke redegjør for lønnsvilkårene hos innleier, vil vi anbefale at utleier stiller spørsmål om dette i «spørsmåls- og svarrunden» før tilbud inngis.

5. SOLIDARANSVAR

Innleie av ansatte fra bemanningsselskaper man har liten kjennskap til, kan være en risikosport ettersom innleier i en viss grad har solidaransvar for lønn og feriepenger til de innleide.

Allmenngjøringsloven § 13 fastsetter at innleier har solidaransvar for slik lønn og overtidsbetaling som følger av allmenngjøringsforskriftene samt opptjente feriepenger. Siden ansatte må fremme kravet senest innen tre måneder etter lønnens forfallsdato, er risikoen for innleier noe begrenset.

Arbeidsmiljøloven § 14-12c har tilsvarende bestemmelser om innleiers solidaransvar for lønnskrav i henhold til likebehandlingsreglene. Også her er det krav om at arbeidstaker må fremme kravet sitt senest innen tre måneder etter forfallsdato.

Det er ikke mulig å «avtale seg bort fra» dette solidaransvaret for lønn i henhold til allmenngjøringslov og likebehandlingsreglene. Innleier må derfor ha god oversikt over sine kontrakts-partnere og også sikre at eventuelle underleverandører hos bemanningsforetaket er seriøse.

Skattebetalingsloven § 4-1 (2) bestemmer dessuten at innleier har solidaransvar for skatetrekk for innleide ansatte. Solidaransvar for skatetrekk er det mulig å avtale seg bort fra, dvs. at ansvaret skal ligge hos utleier alene. Men en slik avtale er kun gyldig hvis kemneren godtar den. Det finnes et eget skjema, S-201503 «Søknad om fritak fra solidaransvar», som skal sendes inn til kemneren. Mange innleiare har endt opp med ansvar for skatt fordi utleier ikke har midler; og fordi man har glemt å innhente eller fornye skattefritak fra kemneren.

6. SJEKKLISTER

Siden det er så mange regler om innleie av ansatte, bør både bemanningsforetak og bedrifter som leier inn ansatte, lage rutiner og sjekklister for å unngå blemmer som kan påføre bedriften tap.

Jeg har i denne artikkelen nevnt noen av de punktene som er viktige å få avklart, men det er også flere andre. Husk også at innleieavtalen uttrykkelig skal angi hvilket rettslig grunnlag innleie skjer i henhold til (se arbeidsmiljøloven § 14-12, jf. § 14-9). Innleier må også passe nøye på de såkalte 3- og 4-årsreglene som kan medføre at innleide har krav på å bli direkte ansatte.

projure®



**SPISSKOMPETANSE
ER VÅRT FORTRINN**



Finn ditt lokale Eurojuris-kontor

Advokatfirmaet Eurojuris Harstad

Telefon: 77 00 21 00
E-post: harstad@eurojuris.no

Advokatfirma Eurojuris Narvik

Telefon: 75 80 34 00
E-post: narvik@eurojuris.no

Angell Advokatfirma Bodø

Telefon: 75 54 45 00
E-post: post@angelladvokatfirma.no

ADNOR Advokat Trondheim

Telefon: 73 99 09 00
E-post: advokat@adnor.no

Larhammer Aarseth Advokatfirma Molde

Telefon: 71 19 16 00
E-post: molde@eurojuris.no

Advokatfirmaet Tollefsen Sogndal

Telefon: 57 62 88 50
E-post: post@advokat-tollefsen.no

Advokatfirmaet Stiegler Bergen

Telefon: 55 21 54 00
E-post: bergen@stiegler.no

Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund

Telefon: 52 70 10 30
E-post: haugesund@eurojuris.no

Projure Advokatfirma Stavanger/Bryne

Telefon: 51 85 84 00
E-post: stavanger@projure.no

Advokatfirma Tofte Kristiansand

Telefon: 38 17 70 00
E-post: post@advtofte.no

Advokatfirmaet Alver Lillehammer/Gjøvik

Telefon: 61 26 87 00
E-post: firmapost@alver.as

Advokatfirmaet Halvorsen & Co Lillestrøm

Telefon: 64 84 00 20
E-post: post@halvorsenco.no

Advokatfirmaet Nordia Oslo

Telefon: 23 10 30 00
E-post: oslo@nordialaw.com

Svensson Nøkleby Advokatfirma Drammen

Telefon: 32 25 55 00
E-post: drammen@eurojuris.no

Advokatfirmaet Frøstrup Loitegaard Porsgrunn

Telefon: 35 93 19 00
E-post: firmapost@lov.as

Advokatfirmaet Ytterbøl & Co Sarpsborg

Telefon: 69 16 18 00
E-post: sarpsborg@ytterbol.com

Fredrikstad

Telefon: 69 36 60 00
E-post: fredrikstad@ytterbol.com