

Uniformering av europeisk internasjonal arverett
Konsekvenser for internasjonale arvesaker med tilknytning til Norge

Studentnummer: 174401

Antall ord inkludert fotnoter: 14246

Veileder: Torstein Frantzen

Innhold

1. Innledning

1.1. Formål

1.2. Rettslig grunnlag for sivilrettslig EU lovgivning

1.3. Oppgavens fokus

1.4. Oppgavens oppbygning

1.5. Hovedspørsmål de lege ferenda

2. Et klart behov for harmoniserte regler

2.1. Grønnbok om arv og testament

3. Norge og EU

3.1. EØS-avtalen

3.2. Luganokonvensjonen

3.3. Uniformering av norsk internasjonal arverett

4. De lege lata

4.1. Ulovfestet sedvanerett

4.2. Domsmyndighet

4.2.1. Internordiske arvesaker

4.2.2. Ikke nordisk europeiske arvesaker

4.2.3. Divergens i norsk og europeisk internasjonal arverett

4.2.4. Habitual residence/vanlig bosted

4.2.5. Utvidet jurisdiksjon etter forordningsforslaget

4.2.6. Mulighet for å begjære skifte flyttet til Norge

4.2.7. Litispendens

4.3. Rettsvalg

4.3.1. Rettsvalg etter forordningsforslaget

4.3.2. Rettsvalg etter norsk rett

4.4. Anerkjennelse og fullbyrding

4.4.1. Vil en norsk skifteavgjørelse oppnå anerkjennelse og fullbyrding i Spania?

4.4.2. Vil en spansk skifteavgjørelse oppnå anerkjennelse og fullbyrding i Norge?

5. Konklusjon på oppgavens hovedspørsmål- De lege ferenda.

5.1. Klargjøring og uniformering

5.2. Alternativ gjennomføring

1. Innledning

1.1. Oppgavens formål er å redegjøre for den uniformeringen innen europeisk internasjonal arverett som er på fremmarsj; herunder hvilke konsekvenser dette kan eller bør få for internasjonale arveoppgjør med tilknytning til Norge.

Med internasjonal arverett menes de rettsregler og rettslige prinsipper som er bestemmende for hvilken domstol som har skiftemyndighet, hvilken stats rett som skal anvendes som arvestatutt og hvordan et internasjonalt skifte oppnår anerkjennelse og fullbyrding i de land som arvelater har tilknytning til.

Hvert europeisk land har sin unike internasjonale arverett. Behovet for å stille sikre prognoser for rettsvalg og domsmyndighet har fått EU overbevist om at europeiske stater ikke lenger burde anvende divergente nasjonale regler for internasjonal arverett.

Ved Eu kommisjonens forordningsforslag av 14.10.2009 om domsmyndighet, rettsvalg, anerkjennelse og fullbyrdelse ved internasjonale arvesaker, vil EU få uniformerte regler innen internasjonal arverett.¹

Det er foreløpig ikke klart når forordningsforslaget vil bli gjennomført i medlemslandene.²

1.2. Det rettslige grunnlaget for EUs sivilrettslige lovgivning står i Amsterdamtraktaten av 10.november 1997.³

I Amsterdamtraktaten, artikkel 65, punkt b står det at EU skal arbeide med å samkjøre reglene for rettsvalg og domsmyndighet for *sivile saker* i medlemslandene.⁴ Amsterdamtraktaten artikkel 61, punkt c slår fast at Rådet for den Europeiske Union skal vedta "tiltak" i tråd med artikkel 65.⁵

Rådet for den Europeiske Union (Ministerrådet) utgjør sammen med Europaparlamentet, EUs lovgivende myndighet. Med "tiltak" siktes det til direktiver og forordninger.

¹Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession.

² EU har ikke annonsert noen konkret gjennomføringsdato på sine nettsider (Eur-lex).

³ Treaty of Amsterdam, 10.November 1997, TITLE IV (ex Title IIIa) VISAS, ASYLUM, IMMIGRATION AND OTHER POLICIES RELATED TO FREE MOVEMENT OF PERSONS), article 65, article 61.

⁴ Amsterdamtraktaten, artikkel 65, punkt b. Sitat: " promoting the compatibility of the rules applicable in the Member States concerning the conflict of laws and of jurisdiction".

⁵ Amsterdamtraktaten, artikkel 61, punkt c. Sitat: " In order to establish progressively an area of freedom, security and justice, the Council shall adopt [...] measures in the field of judicial cooperation in *civil matters* as provided for in Article 65[...]."

Det er klart at *arverett* er en gren innenfor *sivilretten*, jfr Amsterdamtraktaten artikkel 65 b og c.⁶ Følgelig har EU et rettslig grunnlag til å vedta direktiver og forordninger med anvendelse for internasjonal arverett.

1.3. Oppgavens fokus er forordningsforslaget av 14.10.2009, og hvordan dette forslaget kan (eller bør) få innvirkning på norske domstolars stedlige kompetanse, rettsvalg, anerkjennelse og fullbyrding i internasjonale arvesaker med tilknytning til Norge.

1.4. For å kunne si noe om en potensiell innvirkning på norsk rett er det nødvendig å forstå bakgrunnen for behovet for uniformert IPR for arveretten. Det vil i den forbindelse gis en innføring i EUs harmoniseringsarbeid fra de siste år, samt Norges forhold til EU.

Deretter vil oppgaven gjøre rede for norsk gjeldende rett for internasjonale arvesaker. Dette punktet er delt opp i tre underpunkter; 1)domsmyndighet, 2)rettsvalg, 3)anerkjennelse og fullbyrding. For hvert underpunkt vil det foretas en sammenligning av de norske reglene og reglene som foreslås i EU forordningen. Formålet med sammenligningen er å belyse hvilke konsekvenser divergensen i norsk IPR og EUs IPR kan få for partene i et internasjonalt skifte med tilknytning til Norge.

De overnevnte punkter vil sammen danne bakteppet for oppgavens rettspolitiske hovedspørsmål.

1.5. Hovedspørsmålet er om Norge behøver å utarbeide lovfestede regler for jurisdiksjon, rettsvalg, anerkjennelse og fullbyrding innenfor internasjonal arverett, og hvordan dette eventuelt kan gjøres på en hensiktsmessig måte.

2. ”Et klart behov” for harmoniserte regler

2.1. Arbeidet med å harmonisere europeisk internasjonal arverett tok for alvor til i 2005 da kommisjonen publiserte en grønnbok om emnet.⁷

I Grønnboken, side tre, avsnitt 3-5, redegjør kommisjonen for hvorfor et europeisk IPR instrument i forbindelse med arv og testament, er påkrevd. Her heter det at;

“Veksten av mobilitet i et område uten indre grenser og økningen av partnerskap mellom statsborgere fra ulike medlemsland, som ofte fører til oppkjøp av eiendom innenfor territoriet til flere medlemsland, forårsaker store komplikasjoner ved arveoppgjør.

⁶ Lovgivningshjemmelen er begrenset til “civil matters”, jfr Amsterdamtraktaten, artikkel 61, punkt c.

⁷”Green Paper - Succession and wills {SEC(2005) 270}”. Grønnboken ble presentert av EU kommisjonen i Brussel, 01.03.2005. En grønnbok kan sammenlignes med en norsk offentlig utredning (NOU).

Vanskelighetene som møter de involverte parter i et transnasjonalt arveoppgjør er som regel en følge av en divergens innenfor de materielle regler, prosessuelle regler og konfliktregler [IPR]. Arv er så lang blitt ekskludert fra EUs regler for internasjonal privatrett. *Det er følgelig et klart behov for vedtagelsen av harmoniserte europeiske regler.*⁸

Grønnboken hevder at *harmoniserte regler* kan bøte på de vanskelighetene divergensen i europeisk internasjonal arverett skaper for partene i et internasjonalt skifte. Ved forordningsforslaget av 14.10.2009 er det klart at *harmoniserte regler* ikke er tilstrekkelig. Det er derfor foreslått å *uniformere* reglene for domsmyndighet, rettsvalg, anerkjennelse og fullbyrding i internasjonale arvesaker.

Divergensen mellom ulike europeiske staters internasjonale arverett skaper vanskeligheter for partene. Her er det fire hensyn som særlig gjør seg gjeldende.

1) Forutberegnelighet

I utgangspunktet kan en tysk statsborger som er bosatt i Nederland gjøre seg kjent med både nederlandske og tyske regler for rettsvalg og domsmyndighet. Problemet oppstår dersom begge statene har skiftekompetanse etter sin interne rett og reglene for rettsvalg er ulike. I en slik situasjon er det vanskelig for parten å forutse utfallet av et fremtidig skifte. Dersom en tysk statsborger er bosatt i Nederland ved sin død vil i utgangspunktet både tyske og nederlandske domstoler ha skiftemyndighet etter sin interne IPR.⁹

Ved å uniformere retten vil ikke slike konflikter oppstå. Dette er fordi reglene som bestemmer hvilken domstol som har kompetanse og hvilken rett som skal gjelde vil være de samme i alle EU landene. Eksempelet om at to EU land anser seg kompetent til å avgjøre samme sak vil ikke lenger være en kurant problemstilling. Følgelig genererer uniformerte regler større *forutberegnelighet* for partene.

2) Rettsavklaring

Divergente IPR regler kan også føre til manglende *rettsavklaring* i form av domsavgjørelser. Rettsavklaring er viktig for å utvikle og forstå retten.

En grunn til at kun et fåtalls internasjonale arvesaker gjennomgår realitetsbehandling ved en domstol, er rettslig uklarhet om hvilken *stats rett* som regulerer skifte. Denne uklarheten gjør det vanskelig for partene å beregne risikoen det er å føre en sak.

Som eksempel er forutsetningen for offentlig skifte etter norsk rett at man stiller sikkerhet for skifteomkostninger.¹⁰ Dersom en rettsak utgjør en høy risiko for økonomisk tap vil de fleste velge ikke å forfølge saken. Divergens i europeisk IPR gjør det i det hele tatt vanskelig å beregne risikoen for økonomisk tap.

⁸ Fritt oversatt fra den engelske teksten i: Green Paper - Succession and wills {SEC(2005) 270}, side 2.

⁹ Per dags dato bygger tysk rett på statsborgerskapsprinsippet og nederlandsk rett anvender bosted som tilknytning for domsmyndighet.

¹⁰ Jfr Skifteloven § 86, første ledd, første punktum.

Et praktisk eksempel kan her illustrere hvor stor betydning *rettsvalget* kan få for en gitt sak. Det forutsettes at en part mener å ha krav på legalarv etter avdøde på grunn av slektskap. Forutsatt er også at arvelater har tilknytning til både Norge og England.

I common law land som England finnes det i utgangspunktet ikke pliktdelsarv for livsarvinger slik vi har etter norsk rett. Engelsk rett har en bestemmelse i “Provision for Family and Dependants Act” fra 1975 som åpner opp for at slektninger eller ektefelle etter avdøde *kan* begjære retten til arv. Den engelske domstolen kan godta denne begjæringen og gi livsarvingene en “discretionary award”. Forutsetningen er at arvelater dør med domisil i England eller Wales. Dessuten vil retten i et hvert tilfelle foreta en konkret helhetsvurdering. Utfallet av en slik begjæring er med andre ord ikke særlig forutsigbart for partene.¹¹

Hovedregelen i engelsk rett er at dommeren legger stor vekt på arvelaters livs- og testamentariske disposisjoner. Utstrakt partsautonomi i form av materiellrettslig testasjonsfrihet har sterk tradisjon i engelsk rett.

I motsetning til dette har norsk rett regler som direkte regulerer hvor mye livsarvingene etter avdøde har krav på og følgelig hvor mye som kan testamenteres bort. Utgangspunktet etter Arvelova er at ektefellen til avdøde kan sitte i uskifte. Det vil si at dødsboet ikke skiftes i det hele tatt, men forblir intakt til gjenlevende ektefelle dør. Dersom boet skal skiftes er utgangspunktet at gjenlevende ektefelle har krav 1/4 av boet og minst 4 ganger folketrygdens grunnbeløp, jfr al § 6. Livsarvingene har krav på 2/3 av boet (forutsatt at dette er mulig etter at gjenlevende ektefelle har fått minimum etter § 6), jfr Al §§6 og 29.¹²

Disse reglene er preseptoriske. Det vil si at arv etter Arvelova ikke åpner opp for noen konkret vurdering fra domstolen slik det er etter engelsk rett, jfr Provision for Family and Dependants Act (1975).

Hvorvidt det er engelsk eller norsk rett som regulerer tvisten vil etter dette ha stor betydning for parten.

Ved uniformerte regler vil denne parten vite om det er engelsk eller norsk rett som regulerer skifte, og på den måten vite om det er hensiktsmessig å gjennomføre offentlig skifte. Antall rettsavklarende avgjørelser vil sannsynligvis øke ved et mer forutsigbart rettsvalg.

Problematikken med anerkjennelse og fullbyrding kan også være en grunn til manglende rettsavklaring.

¹¹ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 1975 c. 63. Reglens anvendelsesområde slås fast i punkt 1. Her heter det :” (1) Where after the commencement of this Act a person dies domiciled in England and Wales and is survived by any of the following persons [...]”. Etter punkt a-e kan retten til arv blant annet begjæres av avdødes ektefelle og barn. Se kilder for nettløst til lovteksten.

¹² Arvelova § 6, første ledd, første og andre punktum; “Ektemaken har rett til fjerdeparten av arven når det er livsarvinger etter arvelateren. Minstearven skal likevel tilsvare 4 ganger grunnbeløpet i folketrygda ved dødsfallet”. Arvelova, § 29, første ledd, første punktum: “To tredjeparter av formuen til arvelateren er pliktdelsarv for livsarvingene.” Se allikevel §29, første ledd, 2 punktum.

Et eksempel kan være at en norsk domstol avgjør skifte etter en person med fast eiendom i både Norge og England. Forutsatt er at den norske tingretten er stedlig kompetent og anvender *lex fori*.¹³

I engelsk rett behandles alltid fast eiendom etter *lex rei sitae*.¹⁴ Norsk rett derimot skiller i utgangspunktet ikke mellom fast eiendom og løsøre.¹⁵ Dersom den norske domstolen skifter hele boet etter norsk rett kan det bli et problem å få anerkjent og fullbyrdet denne dommen i England.

Antall rettsavklarende avgjørelser vil etter dette øke dersom det er klart at avgjørelsen vil oppnå den nødvendige anerkjennelse og fullbyrding i det (de) andre land arvelater har tilknytning til.

3) EU (EØS) – målet om fri flyt i det indre marked.

Den 6. april 2009 skrev EU følgende på sin hjemmeside: “Omtrent 4,5 millioner mennesker dør hvert år i EU. Det kan antas at opp til 9 eller 10 % av alle arvesaker (45.000) har en internasjonal dimensjon.”¹⁶

Med fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital er det ikke rart at et så stort antall EU (EØS) borgere har tilknytning til mer enn statsborgerlandet sitt ved sin død.

Ekteskapet, bosetting og erverv av eiendom er i ferd med å bli stadig mer internasjonalsert. For blant annet kontraktsretten er det etablert uniformerte europeiske regler som sikrer fri flyt av sivilrettslige avgjørelser i EU og EFTA, jfr Brusselordningen og Luganokonvensjonen.

Poenget er at fri flyt av de fire friheter begrenses på grunn av divergensen i europeiske staters internasjonale arverett. Dette skal EU nå gjøre noe med.

4) Reelle rimelighetshensyn

¹³ *Lex fori* er latin for retten i den stat som har jurisdiksjon. *Lex fori* anvendes også ved prosessuelle spørsmål. Det vil si at selv om *lex causae* (den valgte rett) kan være fransk rett, vil norske domstoler fremdeles anvende sin *lex fori* på rent prosessuelle spørsmål.

¹⁴ *Lex rei sitae* er latin for retten til den stat hvor eiendommen ligger. *Lex rei sitae* for en eiendom i England er engelsk rett.

¹⁵ De lege lata er det ikke tvilsomt at dersom arvelater er bosatt i Norge ved sin død skiftes hele boet som en enhet ved en norsk tingrett. Dette er uavhengig av om arvelater har prosessuell bopel eller internasjonal privatrettslig domisil. Det synes også å være enighet i juridisk rettsteori om at rettsvalget skal begrense seg til en stats rett. Et unntak er Frantzen som mener vi må fravike universalsuksjesjonsprinsippet i tilfeller hvor arvelater har fast eiendom i et scission land som England eller Frankrike. Universalsuksjesjonsprinsippet er ikke lovfestet i norsk rett. Thue mener allikevel at doktrinen er klar og sier i sin bok IPR fra 2002: “Arveovergangen skjer under ett, per universitatem, etter én stats rett uten skille mellom løsøre og fast eiendom.” Thue viser også til andre rettsteoretikere som Nikolaus Gjelsvik, Gaarder/ Lundsgaard, Ragnar Knoph samt Rt. 1999 s. 1333 til støtte for sitt standpunkt, jfr side 513 i Thue, IPR, 2002. Se også oppgavens s.29.

¹⁶ Uttalelse 06.05.09 fra EU kommisjonen: “Roughly 4.5 million people die each year in the EU. It can reasonably be said that up to 9% or 10% of all inheritances (45 000) have an international dimension.”

I utgangspunktet har arverett kun anvendelse i en tid med sorg og tap for de involverte parter. Uforutsigbare og uklare IPR regler forsterker den allerede vanskelige situasjonen partene er i. Dette taler for et særlig behov for uniformerte regler for domsmyndighet, rettsvalg, anerkjennelse og fullbyrding i arveretten.

3. Norge og EU

3.1. Den viktigste avtalen mellom EU og Norge er EØS- avtalen. EØS- avtalen innebærer at direktiver og forordninger fra EU som har relevans for EØS medlemskapet i utgangspunktet skal implementeres i norsk rett. Norske borgere pålegges plikter og oppnår rettigheter ved slik EU lovgivning på lik linje med nasjonal norsk lovgivning.¹⁷

Bortsett fra Schengen- samarbeidet omfatter ikke EØS avtalen justis- og innenrikssaker. Det vil si at forordninger og direktiv fra EU innenfor internasjonal privatrett som utgangspunkt ikke får noen innvirkning på norsk rett.

Med dette sagt er det allikevel grunn til å påpeke at Norge (i likhet med andre EFTA-land) har ved Luganokonvensjonen vist en vilje til å uniformere også sin egen internasjonale privatrett i lys av lignende tiltak fra EU.

3.2. Luganokonvensjonen fra 2007 regulerer hvilken domstol som har stedlig kompetanse, og hvordan beslutninger vedrørende sivile og kommersielle saker kan fullbyrdes og anerkjennes i EU og EFTA- landene. Anvendelsesområdet i konvensjonen er bredt og dekker blant annet verneting i forsikringssaker, forbrukerkontrakter og individuelle arbeidsavtaler.¹⁸

Luganokonvensjonen gjelder derimot ikke for “[...] rettigheter i eiendom som følger av et ekteskapeleg forhold, testament eller arv”, jfr Luganokonvensjonen art. 1, punkt 2. Arverett er etter dette utelukket fra konvensjonen.

Rettsvalg er heller ikke inkludert i Luganokonvensjonen. Grunnen til dette er at Luganokonvensjonen bygger på EUs Brusselforordning 44/2001, (tidligere kalt Brusselkonvensjonen)¹⁹. Rettsvalg er utelukket i Brusselforordningen fordi EU har egne regler for rettsvalg for sivile og kommersielle saker i henholdsvis Roma I og Roma II.

¹⁷ Det er i utgangspunktet tre måter å gjennomføre EØS relevant lovgivning på i norsk rett. Det er 1) konstatere rettsharmoni, 2) lage en forskrift til allerede eksisterende norsk lov og 3) lovendring. Overvåkningsorgan ESA skal påse at EØS/EFTA-landene gjennomfører EØS relevant EU lovgivning. Dersom ESA mener at Norge ikke har gjennomført lovgivningen i tråd med EØS-avtalen kan saken bringes inn for EFTA- domstolen.

¹⁸ LOV-2009-06-19-79 (Luganokonvensjonen om domsmyndighet, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker), avsnitt 3-5.

Den nye Luganokonvensjonen av 2007 ble å regne som norsk lov 1. januar 2010.

3.3. Da EU gjennomførte Brusselforordningen innså Norge at tiltak måtte settes i verk slik at også Norge kunne ta del i den uniformerte EU retten. Dessverre begrenset uniformeringen av norsk rett seg til Brusselforordningen, da Roma I og II ikke ble gjenstand for noen parallellkonvensjon mellom EU og EFTA.²⁰

Man kan etter dette si at Norge (og EFTA) ved vedtagelsen av Luganokonvensjonen kun viste en *begrenset vilje* til å uniformere sin egen IPR i lys av EUs tiltak.

Ved gjennomføringen av EUs forordningsforslag av 14.10.09 vil Norge nok en gang stå utenfor et viktig instrument for uniformering av europeisk IPR. Spørsmålet er om Norge denne gangen bør vise en større vilje til å uniformere sin IPR i tråd med EUs initiativ. Dette vil bli nærmere drøftet senere i oppgaven.

4. De lege lata

4.1. Internasjonal arverett har i likhet med norsk IPR for øvrig, få autoritative rettslige kilder. Også her er rettskildebildet preget av ulovfestet sedvanerett og rettslige prinsipper.²¹

For internordiske arvesaker er rettskildebildet noe mer oversiktlig. Den nordiske konvensjon om arv og dødsboskifte (NADK) gir lovfestede regler for arvesaker med tilknytning til flere nordiske land.²²

For interne norske arvesaker er den materielle retten lovfestet i Arvelova. De prosessuelle reglene om hvor og hvordan det skal skiftes fremgår også av lovfestet rett i Skifteloven.

Dersom en norsk arvelater har tilknytning til et annet ikke-nordisk land er ikke rettskildene like tilgjengelige. For det første gjelder ikke de nordiske reglene i NADK. For det andre vil ikke de materielle reglene i Arvelova komme til anvendelse med mindre norsk rett er arvestatutt i saken. For det tredje vil Skiftelovens prosessuelle regler kun ha avgrenset betydning.

¹⁹ Original engelsk tittel “Brussels I Regulation”, ofte kalt “EC Regulation 44/2001” i EU. Brusselforordningen, som den heter på norsk, erstattet den tidligere Brussel konvensjonen.

²⁰ Det er selvsagt mulig at uniformerte norske regler ala Roma I og II vil komme i stand i fremtiden. Dette er allikevel ikke noe som fremgår av offentlige uttalelser (NOU) eller lignende. Det kan tale for at det ikke er et prioritert område for de norske lovgivere.

²¹ Se også Thue, IPR, 2002, side 508.

²² Lov 1934- 11-19.

Ved et internasjonalt skifte oppstår det som regel to hovedspørsmål; 1) hvilken domstol har stedlig kompetanse til å realitetsbehandle saken? og 2) hvilken stats rett skal anvendes ved realitetsbehandlingen?

Et underliggende tredje spørsmål er; vil den norske dommen oppnå den nødvendige anerkjennelse og fullbyrding i det (de) andre land som arvelater også har tilknytning til? Og omvendt, vil en utenlandsk skifteavgjørelse oppnå anerkjennelse og fullbyrding i Norge?

I det følgende vil det redegjøres for hva som er de lege lata for disse tre spørsmålene. I tillegg vil det gis en sammenligning mellom de norske reglene og reglene som foreslås i EU forordningen.

4.2. Domsmyndighet

Spørsmålet er: hvilken norsk domstol har stedlig kompetanse til å realitetsbehandle den internasjonale arvesaken?

4.2.1. Internordiske arvesaker reguleres av den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte.²³

Hovedregelen for internordiske saker er at domstolen i arvelaters siste domisilland er stedlig kompetent i skifte.²⁴ Konvensjonen har kun anvendelse dersom arvelater er statsborger i et nordisk land og har domisil i et annet nordisk land.²⁵

Den kompetente domstol skal skifte hele boet som en enhet.²⁶ I tillegg er det klart at internordiske arvesaker oppnår automatisk anerkjennelse og fullbyrding innad i de nordiske land.²⁷

Problemet er at norske statsborgere også bosetter seg og erverver eiendom i ikke-nordiske europeiske land.

4.2.2. Spørsmålet er hvilken domstol som har stedlig kompetanse i et ikke-nordisk europeisk arveoppgjør?

Et praktisk eksempel er at en nordmann flytter til Spania og er vanlig bosatt der ved sin død. Dette er et kurant eksempel da det helt siden 1980- tallet har vært en stadig strøm av norske pensjonister som flytter til Spania.²⁸ Ved sin død vil slike pensjonister ofte ha både eiendom

²³ Lov 1934- 11-19. Konvensjonen gjelder for alle de nordiske land (Norge, Danmark, Sverige, Finland og Island).

²⁴ Domsmyndighet etter NADK artikkel 19, første ledd: “i den stat hvor [arvelater] ved sin død var bosatt”. “Bosatt” i NADK art. 19 skal tolkes som domisil for å sikre at kun en nordisk domstol er kompetent, se også Thue, IPR, 2002, side 567, punkt 605.

²⁵ Jfr NADK artikkel 1, 1 ledd, 1 punktum.

²⁶ Jfr NADK artikkel 19, 3 ledd: “Behandlingen av boet skal også omfatte formue som finnes i de andre stater”.

²⁷ Jfr NADK artikkel 27 som slår fast at en avgjørelse etter artikkel 19 er “bindende også i de andre stater”.

og tilknytning til både Norge og Spania. Forutsatt i dette eksempelet er at de norske arvingene ikke er enige om hvordan dødsboet skal gjøres opp, og at arvelater har sitt norske domisil i behold ved sin død.

Ved tvist om arven etter avdøde blir arvesaken gjenstand for offentlig skifte ved tingretten, jfr sl § 1.²⁹

Dersom det etter norske internasjonale arveregler fremgår at den norske domstolen ikke har skiftemyndighet, må den norske dommeren avvise saken uten realitetsbehandling.

Per dags dato finnes det ikke et rettslig grunnlag som *direkte* regulerer norske domstolars stedlige kompetanse i et internasjonalt skifte.

Mangelen på en kurant rettslig kilde har ført til at skifteloven § 8, andre ledd har fått analogisk anvendelse for internasjonale arvesaker.

Skifteloven § 8 andre, tredje og femte ledd regulerer dødsboskifte. Hvorvidt skifteretten har stedlig kompetanse beror på hvilken tilknytning avdøde eller ektefellen hadde til skifteretten.³⁰

Skifteloven § 8, andre ledd, 1-2 punktum slår fast at skifte skal “foretas av tingretten i den rettskrets, hvor avdøde sist hadde bopel, eller [...] ved hans siste oppholdssted.”

I utgangspunktet referer ordlyden seg kun til det innbyrdes forhold mellom norske domstoler. Dette er blant annet slått fast av Justis og Politidepartementet i Rundskriv om dødsboskifte fra 1995.³¹

Ordlyden “bopel” skal ved interne norske saker forstås som prosessuell bopel.³² Denne forståelsen legges også til grunn ved alminnelig vernetting etter tvisteloven § 4-4.³³

²⁸ Det er også vanlig med såkalt sesongflytting. Det vil si at pensjonisten bor i Norge på sommerhalvåret og i Spania på vinterhalvåret. I en slik situasjon har pensjonisten vanlig bosted både i Norge og Spania, alt etter som hvilken årstid det er. Det kan være bevismessig vanskelig å fastslå et klart “vanlig” bosted i en slik situasjon. Av den grunn har oppgaven valgt å anvende eksempelet med spaniapensjonisten som bor fast i Spania, altså har vanlig bosted der ved sin død.

²⁹ Se LOV 1930-02-21 nr 00: Lov om skifte, § 1: ”Offentlig skifte- og arvebehandling hører under tingretten.”

³⁰ Se også Thue, IPR , 2002, side 569.

³¹ Rundskriv om dødsboskifte fra 1995 fra Justis og politidepartementet (G-0203B). I punkt 2.2 om skiftelovens bopelsbegrep heter det: “Skifteloven § 8 regulerer bare kompetansespørsmålet mellom norske skifteretter.”

³² Thue, Internasjonal privatrett, 2002, side 574 “[...]bopelsbegrepet i sl § 8 [er] utvilsomt i norsk rett [...] prosessrettslig internrettslig [...]” Se også Rundskriv G-0203B, punkt 2.2: ”I forhold til § 8 vil man normalt anse en person som bosatt i den rettskrets hvor han ved dødsfallet hadde sitt hjem i vanlig betydning av ordet.”

³³ LOV 2005-06-17 nr 90: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).§ 4-4 (2): ”Fysiske personer har alminnelig vernetting der de har bopel. Den som har bopel i flere rettskretser, har alminnelig vernetting i alle

Skifteloven og tvisteloven har som formål å fordele domsmyndighet internt mellom de norske domstolene. For at dette formålet skal oppfylles er det naturlig at bopelsbegrepet tolkes uniformt etter begge lovene.³⁴

En definering av prosessuell bopel fremgår av NOU 2007:16: “For å ha prosessuelt bosted i Norge er utgangspunktet at det kreves at vedkommende er fast bosatt i landet, altså at han har boligen sin her.”³⁵

Med “fast bosatt i landet” siktes det til at det ikke er tilstrekkelig med kun et midlertidig opphold i Norge.

Et eksempel kan være at en person innlegges på institusjon i Norge for en kortere periode eller soner en fengselsstraff. Norsk verneting vil ikke være oppnådd i disse tilfellene etter verken tvisteloven eller skifteloven.³⁶

Spørsmålet er om denne prosessuelle forståelsen av “bopel” i sl § 8, andre ledd også skal legges til grunn ved en analogisk anvendelse av bestemmelsen?

Som utgangspunkt er det to ulike måter å tolke “bopel” på. Det er 1) som prosessuell bopel og 2) som internasjonal privatrettslig domisil.

Internasjonal privatrettslig domisil krever at personen har det som på latin kalles animus remanendi. Det vil si fysisk tilstedeværelse i en stat med en intensjon om å forbli der på ubestemt tid. I tillegg er det et krav at man oppholder seg frivillig og lovlig i staten hvor man påstår å ha domisil.³⁷

Det er ikke avklart de lege lata om det ved analogisk anvendelse av sl § 8, andre ledd kreves prosessuell bopel eller internasjonal privatrettslig domisil.

Uklarheten vedrørende forståelsen av “bopel” i sl § 8, andre ledd kommer av mangelen på rettskildefaktorer, her særlig mangelen på rettsavklarende rettspraksis.

Det vil i det følgende redegjøres for de mest sentrale rettskildefaktorene de lege lata for forståelsen av “bopel” i sl § 8, andre ledd.

Rettspraksis:

rettskretsene. “Da man kun kan ha ett domisil er det klart at bopel i tvl §4-4 (2) legger til grunn prosessuell bopel.

³⁴ Se Thue, IPR, 2002, side 569: “[...] sl. § 8 og vernetingsreglene i tvistemålsloven skal fordele kompetansen mellom domstolene innenlands [...]. I begge tilfeller er det tale om prosessuell bopel”. Thue referer her også til Augdal som i sin første kommentar til skifteloven uttalte: “Overensstemmende med eldre rett er det personlige verneting avgjørende, uten at det kommer an på i hvilken jurisdiksjon de eiendeler der skal skiftes befinner sig”, jfr Per Augdahl, Skifte, Oslo, 1931, s.24.

³⁵ NOU 2007:16, punkt 18.2.1, andre avsnitt, første og andre punktum

³⁶ Se også her NOU 2007:16, punkt 18.2.1, andre avsnitt, 2-7 punktum.

³⁷ Se også Thue, IPR, 2002, om domisilbegreps innhold. Kapittel 4, særlig side 69-70.

Av rettspraksis er det særlig en sak som går igjen i juridisk teori. Det er saken om Adelsteen Normann fra Rt. 1931 s. 931. Spørsmålet var om Ytre Sogn tingrett var stedlig kompetent til å behandle dødsboet etter Normann. Normann var bosatt i Norge på sommerhalvåret og i Tyskland på vinteren. Normann eide også fast eiendom i både Norge og Tyskland.

Høyesterett slo her fast at Ytre Sogn tingrett ikke var stedlig kompetent i skifte fordi Normann ikke hadde norsk internasjonal privatrettslig domisil.

Isolert sett kan denne dommen tale for at norske domstoler skal legge til grunn domisilprinsippet ved avgjørelsen av sin internasjonale skiftekompetanse. Dette er blant annet fordi dommen er klar i slutningen og avgitt av Norges høyeste rettsinstans. Det er sikker juridisk metode at Høyesterettsdommer i utgangspunktet har verdi som prejudikat i andre lignende saker. Dette er særlig tilfellet innenfor rett som mangler klare lovregler eller administrativ praksis.

Med dette sagt er det ikke til å stikke under en stol at Rt. 1931 s.931 er blitt kritisert i rettsteorien. Blant de mest overbevisende argumentene er det faktum at domstolen i Normannssaken 1) fravek datidens gjeldende rett, 2) dommen ble avsagt før skiftelovens ikrafttredelse, 3) Ytre Sogn tingrett muligens ville hatt vanskeligheter med den konkrete realitetsbehandlingen på grunn av saken kompleksitet og 4) samtlige av Normanns arvinger var bosatt i Norge og at saken av den grunn burde blitt gjenstand for norsk domstolsbehandling.³⁸

Normanndommen har dermed begrenset rettskildemessig verdi.

Av underrettsdommer kan særlig nevnes RG 2007 s.1229. Frostating Lagmannsrett konkluderte her med at norske skiftemyndigheter ikke hadde stedlig kompetanse. Dette ble begrunnet med at avdøde de siste syv år hadde vært bosatt i Spania og ikke lenger hadde norsk domisil.

Denne dommen er allikevel i strid med en rekke andre underrettsdommer hvor konklusjonen ble at internasjonal skiftekompetanse etter sl § 8, annet ledd kun krever prosessuell bopel.³⁹

Det er også slik at underrettsdommer i utgangspunktet har begrenset rettskildemessig vekt i norsk rett. At prejudikativ virkning er forbeholdt Norges høyeste rettsinstans også en viktig rettsikkerhetsgaranti.⁴⁰

Det konstateres at norsk rettspraksis ikke gir noen avgjørende veiledning av begrepsforståelsen av sl § 8, andre ledd.

³⁸ Se også Thue, IPR, 2002, om arveprosessregler. Kapittel 6, side 570-571.

³⁹ Se her kjennelse fra Oslo skifterett i 1999. Her ble det uttalt: "Det er antakeligvis intet i veien for eventuelt å ha dobbelt domisil, jf tvml § 18 jf skiftelovens §22 første ledd, dersom han faktisk bodde begge steder." Thue mener at dette må bety "at skifteretten mener at prosessuelt verneting er kravet i sl § 8", jfr Thue, IPR, 2002, 4 del, 6 kapittel, side 574.

⁴⁰ Norske domstoler er hierarkisk oppbygd. Det er kun den øverste instans som i utgangspunktet skal endre eller skape rett. Det vil kunne skape dårlig rettsikkerhet dersom retten kan endres i alle instanser.

Teori og administrativ praksis:

Av rettsteori er det først og fremst hensiktsmessig å vise til Helge J. Thue.⁴¹

Thue mener at “bopel” i sl § 8, andre ledd skal tolkes prosessrettslig. Dette begrunnes med at det ikke foreligger noen klare holdepunktet de lege lata for å fravike det prosessuelle bopelsbegrep som ellers legges til grunn for interne arvesaker.⁴²

Thues standpunkt er ikke i samsvar med nyere juridisk teori som hevder at “bopel” i sl § 8, 2 ledd skal tolkes som domisil.⁴³

Nyere teori synes blant annet å bygge sitt standpunkt på administrativ praksis fra Justis og politidepartementet i rundskrivet G- 0203B. I rundskrivets punkt 2.4. heter det: “[...] norsk internasjonal privatrett bygger som hovedregel på domisilprinsippet helt generelt [...]. En utlending som har tatt opphold i Norge i hensikt å *bli her varig eller for ubestemt tid*, vil altså i arve- og skifterettslig henseende måtte anses å ha ervervet bopel her i landet.”

Ordlyden i rundskrivet krever at arvelater hadde animus remanendi i den rettskrets skifte skal behandles. Dette er fordi det her kreves en “hensikt” til å bli “varig eller for ubestemt tid”, jfr rundskriv G-0203B, punkt 2.4.

Også NOU 2007:16 kan tale for dette synspunktet. I punkt 18.3.1, avsnitt 9, 1 og 2 punktum heter det: “Utvalget er under en viss tvil kommet til at hovedregelen bør være at det kan kreves skiftebehandling i Norge dersom arvelateren hadde *internasjonal-privatrettslig domisil* i Norge ved dødsfallet.”

Rettskildene som finnes i teori, rettspraksis og administrativ praksis fører ikke frem til et entydig og klart svar. Det er uavklart de lege lata hva som kreves for at norske domstoler skal være stedlig kompetente i et internasjonalt skifte, jfr sl § 8, andre ledd.

De lege ferenda kan det allikevel være en fordel med domisil fremfor prosessuell bopel. Som oppgaven vil redegjøre mer om senere følger som regel rettsvalget etter norsk rett domisilprinsippet. Det vil si at dersom man krever domisil ved domsmyndighet er det stor sannsynlighet for at den norske domstolen kan anvende lex fori ved realitetsbehandlingen.

Skiftelovutvalget i NOU 2007:16 bemerket også dette synspunktet i punkt. 18.3.1 hvor det heter at domisilprinsippet for domsmyndighet vil føre til “en betydelig praktisk forenkling [ved] at det kan anvendes norsk rett når det skiftes i Norge.”

⁴¹Thue, IPR, 2002. I NOU 2007:16, punkt 18, viser skiftelovutvalget til Thues arbeid. Utvalget mener at det ikke er nødvendig å foreta en redegjørelse av rettsvalg for norsk internasjonal arverett, da Thues planlagte arbeid vil dekke dette tilstrekkelig. Utvalget setter stor lit til Thues arbeid, noe som kan tale for at teorien hans har stor vekt. Merk allikevel at teori ikke har samme vekt som andre tyngre rettslige kilder, her særlig lovtekst, forarbeider og rettspraksis. Teoriens fremste formål er å tolke de andre tyngre rettskildene og i en viss grad bidra til å avklare de lege lata samt utvikle retten de lege ferenda.

⁴² Se Thue, IPR, 2002, side 574.

⁴³ Jørg Cordes, Laila Stenseng og Peter Lenda hevder i boken “Hovedlinjer i Internasjonal Privatrett”, 2010, side 306-307 at det er domisil som burde være vilkåret for internasjonal domsmyndighet de lege lata.

Ut fra dette kan gode grunner tale for at domisilprinsippet burde lovfestes for norske domstolers internasjonale skiftemyndighet.

På den andre siden vil ikke en slik lovfesting avhjelpe den divergensen som vil komme mellom norsk og europeisk IPR for arveretten i lys av forordningsforslaget av 14.10.2009.

4.2.3. Problemstillingen er om det er hensiktsmessig å lovfeste domisilprinsippet for norske skiftemyndigheters kompetanse dersom EU i fremtiden kun vil kreve vanlig bosted (“habitual residence”) for sin skiftekompetanse?

I denne drøftelsen forutsettes det at EU har gjennomført forordningsforslaget av 14.10.2009 og at reglene er i kraft for EUs medlemsstater.

En EU forordning erstatter all tidligere nasjonal rett innenfor samme rettsområde. Det vil si at EUs medlemsstater ikke lenger anvender sin nasjonale IPR ved arvesaker, men reglene i forordningen. Dette betyr at reglene i forordningen også i avgrenset betydning vil ha virkning for europeiske borgere fra ikke-medlemsland som Norge, Island og Sveits.⁴⁴

EUs forordningsforslag vil anvendes av alle EU landene med unntak av Storbritannia, Irland og Danmark, jfr forordningsforslaget artikkel 1, punkt 2.⁴⁵

Forordningsforslaget vil allikevel ikke gripe inn i avtaler som medlemsstatene allerede har inngått med tredjestater innenfor internasjonal arverett. Det vil si at Sverige og Finland vil anvende NADK parallelt med forordningsforslaget.⁴⁶

Dersom norske myndigheter lovfester domisilprinsippet for internasjonal skiftemyndighet, vil norsk IPR ikke være fullt ut i samsvar med de fleste andre europeiske staters IPR på dette området.

Spørsmålet er hvilke konsekvenser en slik divergens i reglene kan medføre?

⁴⁴ Norge, Island, Sveits og Liechtenstein er de eneste land i Vest-Europa som ikke er medlem av EU. Forordningen kan også ha begrenset anvendelse på borgere fra ikke-europeiske land. (Eksempelvis dersom en canadisk statsborger dør med vanlig bosted i et EU land.)

⁴⁵ Danmark har per dags dato ikke opt-in rettigheter ved sivilrettslig EU lovgivning. Danmark står utenfor forordningsforslaget, jfr forordet i forordningsforslaget punkt 36.

Ved Amsterdamtraktaten forhandlet Storbritannia og Irland seg til en slik opt-in rett. Det ble her klart at ved ny foreslått lovgiving innenfor sivilretten kunne Storbritannia og Irland inne en 3 måneders frist velge opt-in eller opt-out. Foreløpig har Storbritannia valgt opt-out.

House of Lords har imidlertid uttalt på sin offisielle hjemmeside følgende:” the Government intend to continue to negotiate informally, we have decided to retain it under scrutiny despite the fact that the UK has not opted in to the proposal at this stage”. Det som menes med dette er at foreløpig er ulempene med forordningsforslaget større enn fordelene for britene. Hva Storbritannia bestemmer seg for vil nok i stor grad bero på hvor store endringer kommisjonen er villig til å foreta (i en common law retning) fram til den endelige versjonen blir klar. Merk at Storbritannia kan søke om å ta del i reglene også etter at de er i kraft i de andre medlemslandene.

⁴⁶ Se forordningsforslaget artikkel 45, punkt 1- Relations with existing international conventions.

Et praktisk eksempel er igjen den norske spaniapensjonisten. Merk allikevel at eksempelet like gjerne kunne vært en nordmann med vanlig bosted i for eksempel Portugal, Tyskland eller Ungarn. Spania anvendes som eksempel av den grunn at det er mest kurant, da det er i dette EU landet det bor flest pensjonerte nordmenn.

Forutsatt i dette eksempelet er som tidligere at spaniapensjonisten oppfyller kravene for norsk domisil og er vanlig bosatt i Spania ved sin død.

Spania er medlem av EU. Det betyr at Spania vil avgjøre sin stedlige kompetanse ut fra kravet om vanlig bosted (“habitual residence”), jfr forordningsforslaget artikkel 4.⁴⁷

4.2.4. Spørsmålet er hva som menes med “habitual residence” etter artikkel 4?

Det finnes ingen legaldefinisjon av begrepet “habitual residence” i forordningsforslaget.

Som tolkningsbidrag er det relevant å se på Europarådets resolusjon (72) I fra 18.1.1972.⁴⁸ I resolusjon (72) heter det:

“The concept of residence depends on the consideration of objective facts. Unlike domicile, little weight is placed upon the persons concerned nor upon the outward signs of those intentions. The emphasis is strongly upon the factum of residence. The word “habitual” should, therefore, be interpreted literally, i.e. as implying a more stable link. This stability may take the form of either a greater length of stay or a particularly close tie between the person and the place.”

Ordlyden ”habitual residence” skal etter dette tolkes bokstavelig. Vanlig bosted er det stedet hvor personen faktisk bor. Det er i denne vurderingen i utgangspunktet ikke av betydning om personen har utvist en intensjon om å forbli vanlig bosatt på dette stedet slik tilfellet er for domisil.

Unntak kan foreligge, noe Europarådet peker på i siste avsnitt av uttalelsen. Her står det: “But whether a person has in fact established a residence or habitual residence in a place can often be determined only by taking into account that person’s intentions.”

Hovedregelen er allikevel at en person har “habitual residence” dersom det foreligger en stabil link mellom personen og bostedet. Denne linken kan være resultatet av et langvarig opphold eller et sterkt bånd mellom personen og bostedet.⁴⁹

⁴⁷ Forordningsforslaget, artikkel 4, General jurisdiction: “Notwithstanding the provisions of this Regulation the courts of the Member State on whose territory the deceased had habitual residence at the time of their death shall be competent to rule in matters of successions.”

Merk at oppgaven vil anvende *engelsk tekst* ved henvisning til forordningsforslaget. EU sier selv på sin hjemmeside: “The European Commission employs English, French and German in general as procedural languages.” Det er dermed grunn til å tro at den engelske ordlyden er mer i samsvar med kommisjonens intensjoner enn andre nordiske oversettelser som dansk og svensk. Se kilder for netlink.

⁴⁸ Europarådet er ikke et EU organ. De resolusjoner eller anbefalinger som kommer fra Europarådet har allikevel noe vekt ved tolkningen av EU rettslig lovgivning som *tolkningsbidrag*. Se også Thue, IPR, 2002, første del, 5 kapittel, side 96.

Dersom Norge anvender domisilprinsippet og Spania på sin side anvender prinsippet om “habitual residence” vil resultatet i mange tilfeller være kolliderende.

For en nordmann som er vanlig bosatt i Spania, men har norsk domisil vil det i utgangspunktet ikke være mulig å forutberegne hvilken stat som har domsmyndighet i et fremtidig skifte. Begge statene har skiftekompetanse etter sin interne IPR.

4.2.5. Spørsmålet er om spanske domstoler kan ha domsmyndighet dersom den norske spaniapensjonisten er vanlig bosatt i Norge ved sin død.

I forordningsforslaget, artikkel 6 heter det: “Where the habitual residence of the deceased at the time of death is not located in a Member State, the courts of a Member State shall nevertheless be competent on the basis of the fact that *succession property is located in that Member State* [...]”⁵⁰

Ordlyden viser til at spanske domstoler kan ha domsmyndighet dersom arvelater eier fast eiendom i et EU land. Regelen er dermed et alternativ til hovedregelen i artikkel 4, hvor det kreves at arvelater har vanlig bosted (“habitual residence”) i et medlemsland.⁵¹

I forordet til forordningen, punkt 4.2 heter det at regelen i artikkel 6 skal garantere rettsikkerhet for arvinger og kreditorer i EUs medlemsland. Regelen er ment å ha anvendelse i de tilfeller en sak har en nær forbindelse med et medlemsland på grunn av fast eiendom i dette landet.⁵²

I tillegg til det kumulative vilkåret om fast eiendom, oppstiller artikkel 6 en rekke alternative vilkår for domsmyndighet, jfr punkt a-d. Av disse alternative vilkårene er det særlig alternativ a og d som vil være aktuelle for norske statsborgere.

Etter artikkel 6 a) foreligger det domsmyndighet dersom: ”avdøde hadde sitt siste vanlige bosted i et medlemsland, forutsatt at et slikt bosted ikke ble avsluttet mer enn fem år før domstolen fikk fremlagt saken.”⁵³

Et eksempel kan være at den norske spaniapensjonisten har flyttet hjem til Norge for godt, men eier fremdeles eiendom i Spania. Dersom spaniapensjonisten dør før eiendommen er solgt, og dette er innenfor fem års fristen i artikkel 6 a, har spanske domstoler skiftemyndighet, jfr artikkel 6, første ledd.

⁴⁹ Jfr Europarådet Resolusjon (72).

⁵⁰ Forordningsforslaget artikkel 6, 1 ledd.

⁵¹ Se mer om dette begrepet i oppgavens punkt 4.1.4.

⁵² Forordet til forordningsforslaget, punkt 4.2.(Chapter II: Jurisdiction). Her heter det: “Where the deceased had their residence in a third State, this rule guarantees access to justice for Community heirs and creditors where the location has close links with a Member State on account of the presence of property.”

⁵³ Forordningsforslaget, artikkel 6 a): “The deceased had their previous habitual residence in that Member State, provided that such residence did not come to an end more than five years before the court was deemed to be seised [...]”

Etter artikkel 6, punkt d har spanske domstoler stedlig kompetanse også dersom; ”Henvendelsen [tvisten] kun gjelder denne eiendommen”, jfr artikkel 6, punkt d.⁵⁴

Det vil si at dersom tvisten etter dødsboet til spaniapensjonisten kun dreier seg om en eiendom i Spania har spanske domstoler stedlig kompetanse til å realitetsbehandle saken, jfr artikkel 6, punkt d.

Det konstateres at spanske domstoler kan ha domsmyndighet også dersom arvelater ved sin død er vanlig bosatt (har ”habitual residence”) i Norge.⁵⁵

I motsetning til dette har ikke norske domstoler slik ”residual jurisdiction”.⁵⁶ I utgangspunktet må arvelater være bosatt i Norge for at norske domstoler skal være stedlig kompetente.⁵⁷ EU reglene favner dermed videre enn norsk IPR for internasjonal skiftemyndighet.

4.2.6. Spørsmålet er om partene i skifte etter spaniapensjonisten kan begjære skifte flyttet til Norge dersom spanske myndigheter har skiftemyndighet etter forordningsforslaget, jfr artikkel 4 og artikkel 6.

I forordningsforslaget artikkel 5, første ledd heter det :” Where the law of a Member State was chosen by the deceased to govern their succession in accordance with Article 17, the court seised in accordance with Article 4 may, at the request of one of the parties and if it considers that the courts of the member state whose law has been chosen are better placed to rule on the succession, stay proceedings [...]”⁵⁸

Ordlyden i artikkel 5 åpner opp for at partene i saken kan begjære skifte flyttet til et *annet medlemsland i EU* dersom arvelater har valgt dette medlemslandets rett som arvestatutt i et gyldig testament etter artikkel 17. Norge er ikke et medlemsland i EU. De norske partene kan dermed ikke begjære skifte flyttet til Norge etter artikkel 5, første ledd.

I forordet til forordningen, punkt 4.2, 4-6 punktum heter det at formålet med artikkel 5 er å sikre: ”[...]a balanced solution to be found where the deceased had lived for a short while in a Member State other than that of their nationality and where their family has remained in their Member State of origin.”

⁵⁴ Forordningsforslaget av 14.10.2009, artikkel 6 d): “the application relates solely to this property.”

⁵⁵ Jfr forordningsforslaget, artikkel 4 og artikkel 6 a-d.

⁵⁶ “Residual jurisdiction” betyr en forlengelse av den opprinnelige jurisdiksjonen.

⁵⁷ Merk allikevel nød kompetanseregelen i Skifteloven § 8, 5 ledd: “ Såfremt skifte skal finne sted her i landet etter en norsk statsborger som ved sin død var bosatt i utlandet, foretas skifte ved avdødes siste bopel her i landet, med mindre annet følger av denne paragrafs annet ledd. “

⁵⁸ Sitat fra forordningsforslaget artikkel 5, første ledd.

Ordlyden viser til at flytting av skifte skal sikre en *balansert skifteavgjørelse* dersom arvelater har vært bosatt en kort periode i et annet medlemsland enn statsborgerlandet og arvingene er bosatt i statsborgerlandet.

I vurderingen av om skifte skal flyttes : “The competent court should take into account, among other things, the interests of the deceased, the heirs, legatees and creditors, and their habitual residence.”⁵⁹

Det er her særlig verd å fremheve “the interests of the [...] heirs”. Arvingene etter spaniapensjonisten vil etter all sannsynlighet være vanlig bosatt i arvelaters statsborgerland, Norge. I lys av forordet i punkt 4.2, 4-6 punktum, er det viktig for arvingene at skifte finner sted i Norge da dette vil sikre en balansert skifteavgjørelse.⁶⁰

Følgelig er det synd at regelen i artikkel 5 ikke har anvendelse på tredjestater som Norge.

Det konstateres at den spanske domstolen ikke vil godta en begjæring fra de norske partene om å flytte skifte til Norge dersom den spanske domstolen har skiftemyndighet etter forordningsforslaget, jfr forordningsforslaget artikkel 5.

4.2.7. Spørsmålet er om dødsboet etter spaniapensjonisten rent faktisk kan realitetsbehandles av to ulike staters domstoler.

EU forordningen regulerer litispændens (lis pendens) i artikkel 13, punkt 1. Her heter det: “Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of *different Member States*, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.”⁶¹

Ordlyden viser til at domstolen som blir “first seised” skal ha skiftemyndighet. En naturlig forståelse av “first seised” er den domstolen som først åpner offentlig skiftebehandling.⁶²

⁵⁹ Forordningsforslaget, forord, punkt 4.2, 2-4 punktum (om artikkel 5).

⁶⁰ Forordet til forordningsforslaget, , punkt 4.2, 4-6 punktum: “[...]a balanced solution [...]”

⁶¹ Merk at forordningsforslaget artikkel 1, punkt 2 slår fast at :” In this Regulation, “Member State” means all the Member States *with the exception* of Denmark, [the United Kingdom and Ireland].” Det vil si at disse landene ikke er beskyttet av regelen i artikkel 13,(i likhet med tredjestater som Norge).

⁶² Se også : Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 June 1984. - Siegfried Zelger v Sebastiano Salinitri. - Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. - Brussels Convention: Article 21, Bringing of proceedings before a court. - Case 129/83.

I denne dommen ble begrepet “first seised” tolket av ECJ (European court of justice). Det er klart at standpunktet som ble tatt også gjelder for fremtidig EU rett. Dommen slår fast at :” Article 21 of the convention of 28 September 1968 must be interpreted as meaning that the court “first seised” is the one before which the requirements for proceedings to become definitively pending are first fulfilled, such requirements to be determined in accordance *with the national law of each of the courts concerned.*”

Det vil si at domstolens lex fori bestemmer når domstolen er “seised”.

Artikkel 13, punkt 1, 3 punktum slår fast at den domstolen som ikke blir “first seised” skal stanse sin behandling av skifte. Spørsmålet er om en spansk domstol vil stanse behandlingen av et skifte dersom den samme saken er “first seised” ved en norsk skifterett?

I utgangpunktet referer artikkel 13 seg kun til parallelle saker i andre medlemsstater i EU, jfr artikkel 13, punkt 1, 2 punktum.⁶³ Dette kan tale for at EU domstoler ikke behøver å stanse sin behandling av en sak dersom parallell sak pågår i et tredje land som Norge.

Artikkel 13 må allikevel sammenholdes med artikkel 30 d som slår fast at en avgjørelse i en EU stat ikke vil oppnå automatisk anerkjennelse i andre EU stater dersom tilsvarende sak mellom samme parter allerede er behandlet: “in another Member State or in a third State.”⁶⁴

Norge er å regne som “third State”, jfr art. 30 d.

Forutsetningen for slik “non-recognition” er i følge ordlyden i artikkel 30 d:” provided that the earlier decision fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State addressed.”

Den norske avgjørelsen må etter dette oppfylle de nødvendige vilkår for anerkjennning i den konkrete medlemsstaten. Det vil si at om en spansk avgjørelse er i strid med en tidligere norsk avgjørelse vil bero på lex fori i den staten automatisk anerkjennning er søkt.

Dersom det er klart at en tidligere norsk dom vil føre til at den spanske dommen ikke oppnår automatisk anerkjennning i EU er det grunn til å tro at spanske myndigheter vil avstå fra å realitetsbehandle dødsboet etter spaniapensjonisten, jfr forordningsforslaget artikkel 30 d. Dette til tross for at spanske myndigheter i utgangspunktet har skiftemyndighet etter forordningsforslaget, jfr artikkel 4 og 6.

Problemet er at artikkel 30 d anvender betegnelsen “earlier decision”, som vil si at saken er blitt *ferdigbehandlet* i et medlemsland eller i en tredjestat. Ordlyden i artikkel 30 d klargjør ikke om en spansk dom vil oppnå automatisk anerkjennelse i EU dersom en parallell sak er “*first seised*”, men ikke *ferdigbehandlet* “[...] in a third state[...]”, jfr forordningsforslaget artikkel 13 og 30 d.

Isolert sett kan ordlyden i artikkel 30 d tale for at så lenge en parallell sak ikke er ferdigbehandlet i en annen *tredjestat*, vil den spanske dommen oppnå automatisk anerkjennning i hele EU.

Se også Discussion paper, Meeting of national experts, 30.6. 2008 , side 7 som slår fast at domstolen er “seised” :“at the time when the document instituting the proceedings or an equivalent document is lodged with the court[...]”. Sammenholdt med avgjørelsen i ECJ vil dette si at lex fori bestemmer når et document er ansett som “lodged with the court”.

⁶³ I forordningsforslaget, artikkel 13, punkt 1 heter det at regelen gjelder for parallelle saker som: “are brought in the courts of *different Member States*,”

⁶⁴ Forordningsforslaget, artikkel 30 (Grounds of non-recognition), 1 ledd : “A decision shall not be recognized in the following cases: d) If it is irreconcilable with an earlier decision given in *another Member State or in a third State involving the same cause of action and between the same parties*, provided that the earlier decision fulfills the *conditions necessary for its recognition in the Member State addressed*.”

Ut fra denne forståelsen er det slik at hvorvidt en domstol i EU vil anerkjenne en spansk dom dersom saken også er “first seised” i Norge, beror på om det er den norske eller spanske dommen som først anses ferdig behandlet. (I tillegg er det som nevnt et vilkår at den norske dommen anerkjennes av lex fori i det landet anerkjening er søkt⁶⁵.)

Følgelig er det ikke noen klar regel i forordningsforslaget om spanske domstoler må stanse sin behandling dersom samme dødsbo er under behandling (“first seised”) i Norge.⁶⁶

Tredjestater har etter dette ikke samme beskyttelse mot dobbel behandling av samme dødsbo som medlemsstatene i EU har. For medlemsstatene vil både en ferdigbehandlet sak og en sak som er under behandling (first seised) ha beskyttelse mot at andre domstoler realitetsbehandler samme dødsbo, jfr forordningsforslaget artikkel 13 og artikkel 30 d.

Dessverre er det ikke noe som tyder på at reglene i artikkel 13 og artikkel 30 d vil klargjøres eller endres i den endelige forordningen.⁶⁷

Spørsmålet er om norske skiftemyndigheter vil stanse behandlingen av en sak dersom det samme dødsboet også er eller har vært under skiftebehandling i Spania?

Litispensens er etter norsk rett regulert i Tvisteloven § 18-1. Ordlyden er som følger: ”Reises det ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, skal retten avvise den. Dette gjelder også når sak er reist for utenlandske domstoler dersom avgjørelsen der vil ha rettskraftvirkning i Norge etter § 19-16. “

Ordlyden åpner opp for 3 kumulative vilkår for når norske domstoler skal avvise en sak på grunn av litispensens. For det første må den parallelle saken dreie seg om en sak “mellom samme parter”. For det andre må kravet som avvises være “et krav som allerede er tvistegjenstand”. Det vil si at det er et krav om at saken allerede er gjenstand for offentlig skifte i en annen domstol.

For det tredje må parallelle utenlandske saker ha “rettskraftvirkning i Norge”. Hva som kreves for at en utenlandsk dom har “rettskraftvirkning i Norge” reguleres i Tvisteloven § 19-16.

⁶⁵ Se forordningsforslaget artikkel 30 d, 3 og 4 punktum.

⁶⁶ Jfr forordningsforslaget artikkel 13 og 30 d.

⁶⁷ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law” problematiserer ikke artikkel 30 d og artikkel 13 i deres kommentarutredning av forordningsforslaget. Se også fotnote 76.

Heller ikke Antol Dutta synes å mene at tredjestaters manglende beskyttelse mot dobbel realitetsbehandling er et problem. Han har skrevet en svært omfattende artikkel om forordningsforslaget hvor det pekes på en rekke “problemer” ved forslaget, jfr “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation”, Hamburg, RabelZ Bd.73 (2009) s.547-606.

Videre er ikke mulige konsekvenser for tredjestater ved artikkel 13 og 30d tatt opp i Discussion paper, Meeting of national experts fra 30.6. 2008. Dette kan tale for at disse reglene vil bestå uforandret i den endelige forordningen.

Ordlyden i tvl § 19-16 viser til at sivile krav som er “avgjort i fremmed stat av deres domstoler[...].” har rettskraftvirkning i Norge “i den utstrekning det er bestemt ved lov eller overenskomst med vedkommende stat”.

Det er ikke tvilsomt at det per dags dato ikke finnes noen lov eller overenskomst som regulerer anerkjennelse av spanske skifteavgjørelser i Norge.⁶⁸

Følgelig vil ikke norske skiftemyndigheter avvise en sak på grunn av at samme dødsbo også er eller vil bli behandlet av en spansk domstol.

Det konstateres at dødsboet etter den norske spaniapensjonisten kan bli realitetsbehandlet ved både norske og spanske domstoler, jfr forordningsforslaget art 13 og art 30 d, samt tvl §§18-1 og 19-16.

I utgangspunktet er det ikke hvilken domstol som behandler et skifte som avgjør utfallet og konsekvensene for partene i saken. Unntaket er dersom domstolene kvalifiserer rettsspørsmålet ulikt. Eller at preliminaire spørsmål om for eksempel arvingers status som legalarving eller lignende er ulike etter domstollandets rett (*lex fori*). Disse spørsmålene er allikevel ikke et stort problem i praksis, og de vil derfor ikke bli gjenstand for ytterligere problematisering.

Det som i praksis er bestemmende for partenes rettigheter og plikter ved et skifte er rettsvalget domstolen foretar i forbindelse med realitetsbehandlingen.

Spørsmålet er hvilken rett den norske og den spanske domstolen vil anvende i realitetsbehandlingen av dødsboet etter den norske spaniapensjonisten?

4.3. Rettsvalg

4.3.1. Rettsvalg etter forordningsforslaget⁶⁹

Hovedregelen etter forordningsforslaget er at arvestatuttet er retten i den stat hvor arvelater ved sin død var vanlig bosatt (hadde “*habitual residence*”), jfr artikkel 16.⁷⁰ Denne retten skal gjelde for skifte i sin helhet.⁷¹

Det vil si at spanske domstoler vil anvende *lex fori*, jfr artikkel 4 og artikkel 16.⁷²

⁶⁸ Heller ikke for andre europeiske ikke-nordiske land foreligger det noen slik lov eller overenskomst i norsk rett. For internordiske arvesaker regulerer NADK artikkel 27 automatisk anerkjennelse.

⁶⁹ Merk at det tidligere i drøftelsen ble forutsatt at forordningsforslaget er gjennomført i EU.

⁷⁰ Hovedregelen om rettsvalg etter forordningen følger av artikkel 16. Her heter det: “Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to the succession as a whole shall be that of the State in which the deceased had their *habitual residence* at the time of their death.”

⁷¹ Artikkel 16, 2 punktum. Her fremgår prinsippet om universalsuksesjon : “the law applicable to the succession as a whole[...]”. Altså at retten skal regulere skifte i sin helhet.

Utgangspunktet er at spanske domstoler vil anvende spansk rett i realitetsbehandlingen av dødsboet til den norske spaniapensjonisten. Spørsmålet er om dette rettsvalget er endelig, eller om partene eller arvelater kan velge en annen stats rett som arvestatutt?

I forordningsforslaget artikkel 17, punkt 1 heter det: “A person may choose as the law to govern the succession as a whole the law of the State whose nationality they possess.”

Ordlyden slår fast at arvelater kan velge *lex patriae* som arvestatutt.

I forordet til forordningen, punkt 4.3 heter det :” By allowing the testator a choice of law, a compromise needed to be found between the benefits of such a choice, e.g. legal certainty and a greater ability to plan their succession, and the protection of the legitimate interests of the relatives of the deceased, in particular the surviving spouse and children. For this reason, the Regulation allows the testator *only to choose the law governing their nationality*,”

Det er etter dette hensynet til arvelaters barn og gjenlevende ektefelle som er bakgrunnen for begrensningen i hvilken stats rett som kan velges som arvestatutt. Dette er nok fordi EU antar at *lex patriae* vil svare best overens med både arvelaters og arvingenes forventninger.

Begrensningen i artikkel 17 vil allikevel ikke hindre en omgåelse av nasjonale arverettsregler dersom arvelater så ønsker. Dersom arvelater ønsker at en annen stats rett enn *lex patriae* skal gjelde for skifte, behøver han kun flytte til den ønskede medlemsstaten (med unntak av Storbritannia, Irland og Danmark)⁷³. Da vil hovedregelen i forordningsforslagets artikkel 16 føre til at denne statens rett anvendes på skifte. Dette kan tale for at regelen om at man kun kan velge *lex patriae* for skifte ikke fullt ut sikrer hensynet til arvingene og gjenlevende ektefelle.⁷⁴

Det fremgår også av ordlyden i artikkel 17 at rettsvalget må gjelde for hele skifte.

Regelen om at man ikke kan foreta såkalt “*dépeçage*”⁷⁵ er kritisert av blant annet “Max Planck Institute for Comparative and International Private Law”⁷⁶ i deres

⁷² Både domsmyndighet etter hovedregelen i artikkel 4 og rettsvalg etter hovedregelen i artikkel 16 anvender “habitual residence” som avgjørende tilknytningsfaktor.

⁷³ Forordningsforslaget har som nevnt ikke anvendelse i disse EU landene.

⁷⁴ Se også kommentarutredningen fra Max Planck Institute for Comparative and International Private Law”. På side 67 heter det at rettsvalgsreglene etter forordningsforslaget:” contains the risk that the testator may evade forced heirship granted by the State whose law would apply in the *absence of choice*.” Instituttet mener derfor at valgmuligheten ikke behøver begrense seg til *lex patriae*. Dette er fordi begrensningen ikke hindrer arvelater i å omgå nasjonale arveregler om han så skulle ønske.

⁷⁵ Begrepet “*dépeçage*” er brukt i IPR i både common –og civil law rettskultur. Det betyr direkte oversatt “å dele opp. Poenget er at man innenfor en sak velger ulike staters rett for ulike elementer i saken.

⁷⁶ “Max Planck Institute for Comparative and International Private Law” er et uavhengig forskningsinstitutt. I følge sine egne nettsider brukte instituttet hele 6 måneder på arbeidet med kommentarutredningen. Deres arbeid med forordningsforslaget er altså omfattende og vil derfor kunne anvendes som en kilde til å forstå forslaget.

Ved ny EU lovgivning oppmuntres ekspertgrupper og lignende til å kommentere forslaget. Forslaget kan endres noe frem til den endelige gjennomføring i medlemslandene.

kommentarutredning av forordningsforslaget.⁷⁷ Instituttet foreslår at arvelater kan velge å dele opp skifte ved å velge ulik rett for ulike elementer. Et eksempel kan være at man lar engelsk rett regulere fast eiendom og norsk rett regulere de øvrige verdiene i dødsboet.

Det også grunn til å tro at Storbritannia (som foreløpig har valgt opt-out av forordningsforslaget), vil være positivt innstilt til slik oppdeling av rettsvalget.⁷⁸ Dette er fordi engelsk rett skiller mellom fast eiendom og løsøre. Fast eiendom skal alltid avgjøres ut fra *lex rei sitae* etter engelsk rett.

Med dette sagt er EU er på den andre siden klar i sin tale om at en slik deling ikke vil være hensiktsmessig.⁷⁹ Til tross for kritikk fra instituttet er det grunn til å tro at utgangspunktet om at kun *en domstol og en stats rett* skal regulere et gitt skifte vil bestå i den endelige utgaven av forordningsforslaget.

Spørsmålet er om rettsvalg etter artikkel 17 er begrenset til retten i en EU stat, eller om også tredjestaters rett kan velges?

I artikkel 17 står det kun at rettsvalget må være *lex patriae*. Ordlyden isolert sett kan tale for at også norsk rett kan velges dersom arvelater er norsk statsborger.

Dersom man ser artikkel 17 i sammenheng med artikkel 5 kan man allikevel begynne å lure på om dette er tilfellet. I artikkel 5, punkt 1, 1 og 2 punktum står det at et skifte kan begjæres flyttet dersom “[...] *the law of a Member State was chosen by the deceased to govern their succession in accordance with Article 17[...]*”. Ordlyden refererer seg i utgangspunktet kun til valg av jurisdiksjon og ikke til rettsvalg. Med det sagt kan det allikevel høres ut som om et rettsvalg etter artikkel 17 må være retten i en medlemsstat på generelt grunnlag.

⁷⁷ I punkt 134 i Max Planck instituttets kommentar heter det: “Art. 17 grants the testator a very limited freedom to select the law applicable to the entire succession: the testator can only choose the law of the State whose nationality he or she possesses and *dépeçage* is not allowed.”

⁷⁸ Merk allikevel at hovedgrunnen til Storbritannias manglende uniformeringsvilje ikke er begrunnet i et ønske om *dépeçage* ved rettsvalg. Det er først og fremst frykten for “clawback” som hindrer Storbritannia i å opt-in. Med “clawback” menes at en gyldig disposisjon kan kalles tilbake fordi den er i strid med *lex causae*. Etter blant annet norsk rett er dødsdisposisjoner ulovlig etter reglene i Arvelova. House of Lords European Union Committee (6th Report of Session 2009-10), utarbeidet i etterkant av forordningsforslaget en utredning av forordningsforslaget. Her heter det at: “We identify, as a serious defect in the proposal, that it could result in gifts made in the UK by deceased persons during their lifetime, including gifts to charity, being claimed back by their heirs, under a process known as clawback.”

Også det faktum at slik tilbakekallelse i enkelte land har svært lang foreldelsesfrist skremmer britene. I Belgia strekker fristen seg i 30 år fra arvelaters død. I andre land som Portugal og Hellas er fristen kun satt til 2 år fra arvelaters død.

⁷⁹ Se forord til forordningsforslaget, punkt 4.3, første avsnitt. Her heter det at skiftes enhet er viktig fordi deling vil føre til: “several bodies of assets, each one subject to a different law which determines differently heirs and their respective shares, and the division and liquidation of the succession.” En slik deling vil komplisere skifte unødvendig og skape stor usikkerhet for arvingene mener EU. Punkt 4.3, første avsnitt referer seg i utgangspunktet til art. 16, men det er klart at det samme gjelder for art. 17.

Noe klargjøring kan finnes i diskusjonsnotatet “Discussion paper, Meeting of national experts, 30.6. 2008”.⁸⁰ Her står det angående artikkel 17 :” This rule may lead to the application of the law of a third country. De facto, the Regulation therefore keeps a *universal scope of application*.”

Det blir her slått fast at også tredjestaters rett kan velges som arvestatutt. Forordningen har dermed universell anvendelse. Det vil si at en nordmann kan velge norsk rett som arvestatutt for skifte etter forordningsforslaget artikkel 17.

I forordet til forordningen fremgår det også at rettsvalget etter artikkel 17 kun begrenser seg til *lex patriae*.⁸¹ Til sammenligning blir det i forordet til artikkel 5 nevnt eksplisitt opp til flere ganger at arvelaters valg av domsmyndighet ved rettsvalg etter artikkel 17 kun gjelder innad i EUs medlemsstater. Dersom en slik begrensning også skulle gjelde generelt etter artikkel 17 er det grunn til å tro at dette ville kommet frem eksplisitt i forordet i punkt 4.3 slik det gjør i punkt 4.2. for artikkel 5.⁸²

Hvorvidt det er hensiktsmessig å velge norsk rett vil dermed bero på om det gjøres for å sikre norsk arvestatutt for skifte eller om det gjøres i et forsøk på å sikre norsk jurisdiksjon for skifte.

Et rettsvalg etter artikkel 17 vil kun ha anvendelse i forhold til artikkel 5 dersom arvestatuttet er retten i et medlemsland, men rettsvalget isolert sett vil ha anvendelse i et skifte også dersom arvestatuttet er retten i et tredjeland.

Det konstateres at spanske domstoler ikke nødvendigvis vil anvende *lex fori* i skifte etter den norske spaniapensjonisten, men at også norsk rett kan ha anvendelse, jfr forordningsforslaget artikkel 17.

Hvordan et rettsvalg konkret skal utføres er slått fast i artikkel 17, punkt 2. Her heter det: ”The law applicable to the succession must be expressly determined and included in a declaration in the form of a disposition of property upon death.”

Det vil si at arvelater må velge *lex patriae* i et gyldig testament. Hvorvidt dette testamentet er gyldig avgjøres også ut fra den valgte retten, jfr artikkel 17, punkt 3.⁸³

Dersom en norsk statsborger velger *lex patriae* i et testament må dette være i samsvar med reglene i Arvelova.⁸⁴

⁸⁰ Dette dokumentet ble utarbeidet før forordningsforslaget ble gitt ut og kan gi noe veiledning i forhold til hvordan forslaget skal forstås. Det er grunn til å tro at ekspertene i dette dokumentet har en god forståelse for hvordan reglene i forslaget skal tolkes.

⁸¹ Forord til forordningsforslaget, punkt 4.3:Chapter III: Applicable law, Article 17.

⁸² Max Planck instituttet slår også fast at artikkel 17 kun begrenser seg til arvelaters statsborgerland. Det vil si at hvorvidt dette statsborgerlandet er et EU land ikke er vesentlig.

⁸³ Forordningsforslaget artikkel 17, punkt 3 slår fast at testamentets gyldighet beror på opprettelleslandet.

Verdt å merke seg er også at det kun er arvelater selv som kan sørge for at arvestatuttet er norsk rett ved et fremtidig skifte. I motsetning til dette er det ikke *arvelater*, men *arvingene* som kan velge arvelaters *lex patriae* etter NADK.⁸⁵

Det konstateres at den spanske domstolen som hovedregel vil anvende *lex fori* (spansk materiell rett) på skifte etter den norske spaniapensjonisten. Som subsidiaer regel vil den spanske domstolen anvende norsk rett, dersom dette er gyldig valgt av arvelater i et testament.⁸⁶

Spørsmålet er hvilken stats rett den norske tingretten vil legge til grunn i skifte etter den norske spaniapensjonisten?

4.3.2. Rettsvalg etter norsk rett

Det rettslige grunnlaget for domisilprinsippet;

Det finnes ikke noen lovfestet regel for rettsvalg i norsk rett. Thue antar at norsk de lege lata bygger på domisilprinsippet for rettsvalg innenfor personalstatuttet.⁸⁷ Dette begrunner han med “et sikkert sedvanerettslig prinsipp”.⁸⁸ Det vil si at arvestatuttet etter norsk rett er arvelaters siste domisillandsrett.⁸⁹

Thue antar også at: “De rettsvalgsprinsipper og rettsvalgsregler man finner i norsk internasjonal arverett er av sedvanerettslig art og status, ofte forutsatt eller lagt til grunn i rettspraksis.”⁹⁰

Domisilprinsippet for rettsvalg er også bekreftet av Høyesterett i “Joint account- dommen” og av Politi og justisdepartementets i rundskriv om dødsbo G-0203 B.⁹¹

Skiftelovutvalgets uttalelse i NOU 2007:16, punkt 18.1, andre avsnitt er også en stadfestelse av domisilprinsippet for rettsvalg i internasjonale arvesaker. Her heter det: “Vedrørende rettsvalget i arveretten og familieformueretten forholder utvalget seg til gjeldende rett som bygger på domisilprinsippet. I korthet er hovedreglene at arverettslige spørsmål avgjøres etter *arvelaterens siste domisillands rett* [...]”

⁸⁴ Lov-1972-03-03-5 (Arvelova), andre del, kapittel VIII.

⁸⁵ NADK, artikkel 1.

⁸⁶ Jfr forordningsforslaget artikkel 16 (sammenholdt med artikkel 4), artikkel 17, samt Arvelova, 2 del, kap VIII.

⁸⁷ Personalstatuttet består av kjerneområdene person-, familie – og arveretten. Se også Thue, IPR, 2002, side 61.

⁸⁸ Thue, IPR, 2002, side 61, punkt 56.

⁸⁹ Thue, IPR, 2002, side 510. Han viser også til andre teoretikere til støtte for sin påstand; herunder Gjelsvik, Gaarder/Lundsgaard og Peter Lødrup.

⁹⁰ Thue, IPR, 2002, side 508, II. Rettskilder, punkt 550.

⁹¹ Jfr Rt. 1995 s. 1420 og Dødsborundskrivet G-0203 B, punkt 2.4.

Domisilprinsippet for rettsvalg er etter dette ikke tvilsomt de lege lata og vil dermed ikke bli gjenstand for ytterligere utgreiing.

Det ble tidligere i oppgaven forutsatt at norsk rett sannsynligvis også bygger på domisilprinsippet for domsmyndighet.⁹²

Dersom domisilprinsippet legges til grunn for domsmyndighet vil det i utgangpunktet ikke foretas en avveining av hvilken rett som regulerer skifte. Arvestatuttet vil være norsk rett. Det vil si at *lex fori*, *lex domicilii* og *lex patriae* vil alle lede til den samme statens rett dersom arvelater er norsk statsborger.

I de fleste tilfeller vil anvendelse av norsk rett stemme godt overens med arvelaters forventninger. Det kan allikevel tenkes at en person har norsk domisil, men ikke norsk statsborgerskap. Det vil si at *lex fori* ikke er sammenfallende med *lex patriae* for denne personen.

En annen grunn til at arvelater ønsker et annet lands rett fremfor *lex domicilii* kan være at arvingene har et annet statsborgerskap enn arvelater selv. Det vil dermed være mest i overenstemmelse med arvingenes forventninger at det er deres hjemlandsrett som er bestemmende for skifte.

Nok en mulig grunn er at arvelater ønsker større partsautonomi enn hva som følger av den norske arveretten. Et eksempel kan være at arvelaters *lex patriae* ikke begrenser testasjonsretten ved pliktdelsarv til livsarvinger.

Spørsmålet er om det i norsk rett er adgang til å velge arvestatutt for et fremtidig skifte?

I utgangpunktet er dette et åpent spørsmål. Det er fordi det ikke finnes noen autoritative rettslige kilder som enten gir partene dette valget, eller på den andre siden nekter partene å velge arvestatutt.

I NOU 2007:16 uttaler skiftelovutvalget: ”Etter gjeldende rett er det *uklart* om arvelateren ved testament eller på annen måte kan velge hvilket lands arverett som skal anvendes på skifteoppjøret.”⁹³ Det kan tale for at et rettsvalg i utgangpunktet kan bli godtatt av en domstol.

I HR-2007-194-U uttalte en enstemmig rett følgende: ”Høyesteretts kjæremålsutvalg finner det klart at det *er adgang til å inngå en lovvalgsavtale om formuesordningen*, også når en slik avtale endrer et etablert lovvalg.”

Før denne dommen var det også uklart om det var mulig å velge rett for formuesordningen.

Spørsmålet er om Høyesterett ville kommet til at det “klart [...] er adgang til å inngå en lovvalgsavtale” for et fremtidig skifte?

⁹² Se NOU 2007:16, punkt 18.1. Se også drøftelse i oppgavens punkt 4.1.2.

⁹³ Se NOU 2007:16, punkt 18.1, 2 avsnitt, 3-4 punktum.

Forutberegneligheten ved større partsautonomi gjør det enklere å planlegge et fremtidig skifte. Dette kan generere større rettsikkerhet for partene. Dette taler for å godta et valg av arvestatutt.

Hensynet til intern rettsenhet kan tale for at dersom det er adgang til å velge rett for formuesordningen burde dette også være tillatt for arvestatuttet.

På den andre siden er avgjørelsen om rettsvalg for formuesordningen ikke avsagt av Høyesterett, men av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Avgjørelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg har etter norsk rettskildelære lavere rettskildemessig vekt enn en tilsvarende avgjørelse fra Høyesterett. Dette kan tale mot å ilegge avgjørelsen om formuesordningen prejudikativ virkning for andre sivile saker om rettsvalg.

Etter NADK, artikkel 1, kan arvingene velge at arvelaters *lex patriae* skal regulere skifte⁹⁴. Forutsetningen for dette er at arvelater ikke har vært bosatt i domisilstaten de siste fem år, og at valg av arvelaters *lex patriae* vil ha betydning for arvesaken.⁹⁵ Et eksempel kan være at reglene for pliktdelsarv er ulike i arvelaters statsborgerland og domisilland.

Også etter forordningsforslaget kan man velge statsborgerlandets rett for skifte. Her er det ikke *arvingene* som velger å anvende en annen rett enn *lex fori* slik det er etter de nordiske reglene, men *arvelater selv* som sikrer rettsvalget ved et gyldig testament, jfr forordningsforslaget artikkel 17, punkt 2.

Etter både NADK og forordningsforslaget er allikevel resultatet det samme; arvelaters *lex patriae* kan etter visse bestemte regler anvendes ved realitetsbehandlingen av skifte til tross for at dette ikke er *lex fori*. Hensynet til nordisk og europeisk rettsenhet taler for at den samme muligheten til å velge rett bør følge av norsk IPR.

Også reelle rimelighetshensyn kan tale for å tillate et rettsvalg i norsk internasjonal arverett. I følge Thue er det en utbredt oppfatning blant folk flest at det er statsborgerlandets rett som regulerer et fremtidig skifte. Det stemmer dermed best overens med arvelaters forventninger å tillate et valg av arvestatutt.⁹⁶

Det konstateres at Høyesterett de lege ferenda burde godta et valg av arvestatutt.

Spørsmålet er om det er hensiktsmessig å avgrense et eventuelt rettsvalg til arvelaters *lex patriae*?

De fleste europeiske land har preseptorisk lovgivning som i ulik grad beskytter arvelaters nære familiemedlemmer, ektefelle og lignende.

⁹⁴ NADK, art. 1, første ledd.

⁹⁵ NADK, art. 1, første ledd, 2-3 punktum: ”Hadde den avdøde ikke de siste *fem år* vært bosatt i denne stat, skal dog loven i den stat hvor han var statsborger, få anvendelse såfremt noen arving eller legatar for hvem det har *rettslig betydning*.”

⁹⁶ Thue, IPR, 2002, side 111: ”Og det er min erfaring at folk flest, også norske jurister som ikke er fortrolige med internasjonal privatrett, tror at statsborgerlandets rett er personens hjemlands rett.”

Et unntak er England som ikke har preseptorisk lovgivning om pliktdelsarv.⁹⁷

Ordre public regelen begrenser urimelige resultater på grunn av rettsvalg. Denne regelen setter allikevel kun skranker for materiell arverett som er så urimelig at den er egnet til å krenke de rettslige verdiene og normene rettsstaten Norge er tuftet på. Det vil si at de aller fleste staters materielle arveregler ikke vil føre til ordre public stridige resultater.⁹⁸

Det er grunn til å tro at engelsk retts manglende krav om pliktdelsarv ikke rammes av ordre public forbeholdet i norsk rett. Derimot vil nok utenlandsk rett som avgjør arveretten ut fra arvingenes religiøse overbevisning rammes av forbeholdet.⁹⁹ En slik regel vil være i strid med grunnlovens prinsipp om religionsfrihet. Et *resultat* der en person ble gjort arveløs på grunn av “feil” religion vil altså være ordre public stridig etter norsk rett.

Et fritt rettsvalg vil altså i de fleste tilfeller ikke vil føre til ordre public stridige resultater.

Resultatet av et fritt rettsvalg kan allikevel oppfattes som sterkt urimelig av arvingene i skifte. Arvingene har som regel samme nasjonalitet som arvelater og *lex patriae* er dermed mest i samsvar med arvingenes forventninger. Dette taler for å begrense rettsvalget til retten i arvelaters statsborgerland.

På den andre siden kan et rettsvalg av annen rett enn *lex patriae* være motivert nettopp med tanke på arvingene. Et eksempel kan være at den valgte retten ikke er *arvelaters lex patriae*, men *arvingenes*. Dette kan tale mot begrensning av valgfriheten.

Et argument som trekker i motsatt retning er hensynet til nordisk - og europeisk rettsenhet. Etter både forordningsforslaget artikkel 17 og NADK artikkel 1 er rettsvalget begrenset til arvelaters *lex patriae*.

Det konstateres at de beste argumenter taler for at valg av arvestatutt de lege ferenda i utgangspunktet bør begrenses til arvelaters *lex patriae*.

Spørsmålet er om et rettsvalg etter norsk rett *alltid* skal gjelde for skifte i sin helhet, eller om såkalt *dépeçage* burde tillates for fast eiendom?¹⁰⁰

I de fleste tilfeller vil det ikke være hensiktsmessig å tillate arvelater å velge mer enn en stats rett. Med det sagt er det allikevel tilfeller hvor en slik oppdeling kan gjøre det enklere for partene å få gjennomført skifte. Eksempelvis dersom arvingene behøver en fremmed (ikke-nordisk) stats anerkjennelse for å få utdelt arven etter arvelater.

⁹⁷ Jfr tidligere eksempel ,oppgavens side 5.

⁹⁸ Se Thue, IPR, 2002, side 182: “ Ordre public- forbeholdet har ikke til oppgave å utelukke fremmed rett per se. Det skal i enkelttilfeller forhindre uantakelige resultater av å anvende den fremmede retten. Det er *resultatet* av å anvende den fremmede regelen som må stride mot ordre public, ikke nødvendigvis regelen som blir anvendt.”

⁹⁹ Thue, IPR, 2002, side 521: “Finnes det i arvestatuttet arvehindringer grunnet på religionsforskjeller vil det stride mot hvor ordre public”. Han viser videre til “I iransk rett gjelder den grunnregel at en muslim ikke kan bli arvet av en annerledestroende[...].”

¹⁰⁰ *Dépeçage* vil si at arvelater velger ulik rett for ulike elementer i skifte.

Mer konkret er spørsmålet om *dépeçage* burde tillates dersom arvelater har fast eiendom i et *scission land*.¹⁰¹

I utgangspunktet er ikke norsk rett fullt ut klar på om man kan spalte opp et dødsbo ved å anvende ulike staters rett for ulike deler av skifte. Dette kommer av at det ikke finnes noen klar hjemmel for at norsk rett alltid skal anvende universalsuksjonsprinsippet i internasjonale arvesaker. Dessuten finnes det ikke noen lovhjemmel som gir eller nekter partene adgang til å velge arvestatutt for skifte.¹⁰²

Grunnen til at slik oppdeling kan være hensiktsmessig er problematikken vedrørende anerkjennelse av norske skifteavgjørelser i *scission land*.¹⁰³

Som oppgaven tidligere illustrerte vil en norsk skifteavgjørelse som behandler fast eiendom i Norge og England under *lex fori* i utgangspunktet ikke anerkjennes i England.¹⁰⁴

Spørsmålet er om en norsk skifteavgjørelse vil lettere oppnå anerkjennelse i for eksempel England dersom norske domstoler tillater arvelater å dele opp rettsvalget for fast eiendom og løsøre etter henholdsvis engelsk og norsk materiell arverett.

Thue antar at: ”Man oppnår ikke at en avgjørelse blir anerkjent bare ved å anvende den etter anerkjennelsesstatens rett ”riktige” rettsvalgsregel eller materielle regler. Det er *avgjørelsen som utenlandsk statsmakt man ikke anerkjenner*. ”¹⁰⁵

Dette kan tale for at problemet med manglende anerkjennelse ikke vil løses til tross for at norske domstoler behandler fast eiendom i et *scissions land* etter *lex rei sitae*. Anerkjennelse kan etter dette kun sikres ved en klar avtale eller overensstemmelse med landet hvor anerkjennelse er nødvendig.¹⁰⁶

EUs forordningsforslag legger til grunn at oppspalting av rettsvalget ikke er tillat og at følgelig kun arvelaters *lex patriae* eller *lex fori* kan anvendes på skifte i sin helhet, jfr forordningsforslaget artikkel 16 og 17. Europeisk rettsenhet kan også her tale for at norsk rett ikke tillater oppspalting av skifte og at således universalsuksjonsprinsippet ikke fravikes for fast eiendom i *scissionland*.¹⁰⁷

¹⁰¹ *Scission* betyr å spalte opp. Eksempler på land som anvender dette prinsippet er Frankrike og England.

¹⁰² Det er ikke avklart de lege lata om man kan velge arvestatutt i det hele tatt, og følgelig heller ikke om et slikt valg skal begrenses til en stats rett dersom arvelater har fast eiendom i et *scission land*.

¹⁰³ Se også Frantzen, 2002. (Kilde: Thue, IPR, 2002, side 514).

¹⁰⁴ Se oppgavens punkt 2.1.

¹⁰⁵ Thue, IPR, 2002, side 514.

¹⁰⁶ Slik EU forordningsforslaget vil føre til i EUs medlemsstater. Etter artikkel 29 vil skifteavgjørelser i utgangspunktet oppnå *automatisk anerkjennelse* i andre medlemsland.

Problemet er at en oppdeling av dødsboet etter ulike staters rett i praksis kan misbrukes av hensyn som ikke burde oppnå rettslig vern. Utgangspunktet for å tillate oppspalting av skifte må de lege ferenda være for å gjøre arvesaken enklere gjennomførbar for partene og domstolen. Følgelig at slik oppdeling skal sikre partenes rettsikkerhet og forutberegnelighet ved en lettere anerkjennelse av skifte i scissons landet.

I praksis kan motivet bak å dele opp skifte etter ulike staters rett være at arvelater kun ønsker å omgå norske regler om pliktdelsarv, og følgelig “gjøre noen arveløs”. Dette strider mot norsk rettskultur som har klare preseptoriske regler for pliktdelsarv.¹⁰⁸

Hensynet til domstolens effektivitet kan også tale mot oppdeling. Det er klart at arbeidet til tingretten vil bli betydelig mer rettsteknisk vanskelig og tidkrevende dersom dommerne må anvende to staters materielle rett i realitetsbehandlingen.

Det konstateres at de beste argumenter taler for at et rettsvalg etter norsk rett alltid skal gjelde for skifte i sin helhet, og at såkalt *dépeçage* ikke burde tillates for fast eiendom.¹⁰⁹

Spørsmålet er hvilke formkrav som skal stilles til et slikt rettsvalg, og om det kun er arvelater selv som kan sikre at *lex patriae* anvendes for arvesaken.

Etter forordningsforslaget er det *arvelater* selv som sikrer *lex patriae* for skifte ved gyldig testament.¹¹⁰

I motsetning til dette er det *arvingene* som velger arvelaters *lex patriae* for skifte ved den nordiske arv og dødsbokonvensjon.¹¹¹

Et rettsvalg vil ikke ha betydning før arvelater er død. Det er bevismessig svært vanskelig for tingretten å avgjøre om et valg av arvelaters *lex patriae* er i tråd med arvelaters vilje dersom dette ikke fremgår av et testament. Dette kan tale for at et valg av annen rett enn domstolens *lex fori* burde gjøres ved gyldig testament av *arvelater selv*.

Det konstateres at Høyesterett de lege ferenda burde godta et valg av arvelaters *lex patriae* dersom dette er gjort ved gyldig testament i tråd med opprettelseslandets rett.¹¹² De lege

¹⁰⁷ Også grønnboken fra 2005 legger til grunn universalsuksjonsprinsippet og begrenser rettsvalget til én stats rett.

¹⁰⁸ Jfr særlig Arvelova §§6 og 29.

¹⁰⁹ Dersom arvelater er engelsk statsborger med norsk domisil burde altså engelsk rett regulere hele skifte da dette er hans *lex patriae*. Her kan det allikevel bli spørsmål om norske domstoler skal godta renvoi i forhold til eventuell eiendom som ligger i Norge, jfr Thue, IPR, 2002, side 515- 517.

¹¹⁰ Testamentet må følge de formkrav som gjelder i opprettelseslandet. Et valg av norsk rett som arvestatutt må være i tråd med reglene i Arvelova, 2 del, kap VIII. Se også forordningsforslaget artikkel 17, punkt 2.

¹¹¹ Jfr NADK, artikkel 1.

¹¹² Det vil si at valg av norsk rett som arvestatutt i testament må være i tråd med reglene i Arvelova, 2 del, kap VIII.

ferenda burde et slikt rettsvalg gjelde for hele boet uavhengig av om det er snakk om løsøre eller fast eiendom.

4.4. Anerkjennelse og fullbyrding¹¹³

4.4.1. Vil en norsk skifteavgjørelse oppnå anerkjennelse og fullbyrding i Spania?

Forordningsforslaget regulerer dette i art. 29.

Hovedregelen er at: “A decision given pursuant to this Regulation shall be recognised in the other Member States without any special procedure being required.”

Oversatt betyr dette at avgjørelser som blir gitt i samsvar med forordningen skal oppnå automatisk anerkjennelse i hele EU.¹¹⁴

Norge er ikke et medlemsland i EU og vil dermed ikke ha krav på automatisk europeisk anerkjennelse av sine rettsavgjørelser, jfr forordningsforslaget artikkel 29.

Det er etter dette ikke mulig å forutsi med sikkerhet om en norsk skifteavgjørelse vil bli anerkjent i et ikke nordisk europeisk land som Spania.¹¹⁵ Norge har som sagt ikke avtale med noen ikke-nordiske land om anerkjennelse av internasjonale arvesaker. Hvorvidt en norsk dom vil bli fullbyrdet av spanske myndigheter er etter dette svært usikkert.

4.4.2. Vil en spansk skifteavgjørelse oppnå anerkjennelse og fullbyrding i Norge?

I NOU 2007:16 uttaler skiftelovutvalget: “Utvalget mener at gjeldende rett kan videreføres. De ulovfestede reglene om anerkjennelse fremstår i en viss forstand som et speilbilde av reglene om internasjonal kompetanse. Reglene bygger på et prinsipp om at utenlandske skifteoppgjør anerkjennes så langt det ikke foreligger skiftekompentanse i Norge. Dersom det fremlegges motstridende avgjørelser fra flere andre land, vil som nevnt utgangspunktet være at det er avgjørelsen fra domisilllandet som anerkjennes.”

Utgangspunktet er at en spansk skifteavgjørelse anerkjennes i Norge dersom norske myndigheter ikke har domsmyndighet.

I NOU 2007:16 heter det at “Utvalget er kommet til at det ikke er behov for lovfesting av de ulovfestede reglene om anerkjennelse av utenlandske skifteavgjørelser. Hoved-reglene vedrørende anerkjennelse synes å være tilstrekkelig presise og kjent og gir i så måte den nødvendige rettssikkerheten.”¹¹⁶

¹¹³ Merk at fullbyrding forutsetter anerkjennelse av dommen.

¹¹⁴ Merk at Storbritannia, Irland og Danmark ikke (per dags dato) vil komme til å anvende forordningsforslaget. Det vil si at disse landene ikke vil foreta noen automatisk anerkjennelse av europeiske skifteavgjørelser, jfr forordningsforslaget, artikkel 1, punkt 2 og artikkel 29.

¹¹⁵ Se også i sammenheng drøftelse om litispendens i oppgavens punkt 4.1.8.

¹¹⁶ NOU 2007:16, punkt 18.3.4.

Dette er både rett og galt. Lovfesting av gjeldende rett vil ikke avhjelpe de problemene som oppstår ved divergente regler i henholdsvis norsk rett og EUs forordningsforslag. Poenget er at Norge behøver lovfestet rett som gjør det enklere å få anerkjent en norsk avgjørelse i et ikke-nordisk europeisk land. Slik det er i dag vil ikke norske parter i et internasjonalt skifte vite på forhånd om en norsk realitetsavgjørelse vil bli anerkjent i det (de) andre land arvelater har tilknytning til. Det er altså ikke fullt ut riktig at reglene i norsk internasjonal arverett om anerkjennelse gir tilstrekkelig rettssikkerhet for partene.

5. Konklusjon på oppgavens hovedspørsmål- De lege ferenda.

5.1. Som illustrert behøver norsk rett en klargjøring på hva som kreves for at en norsk tingrett er stedlig kompetent i et internasjonalt (ikke-nordisk) skifte.

Ut fra den usikre situasjonen dagens rettskildefaktorer tegner for internasjonal skiftemyndighet er det nødvendig å lovfeste dette. Dette synes også å være intensjonen til skiftelovutvalget i NOU 2007:16.

I utgangspunktet er ikke norsk rett uklar når det gjelder hvilken stats rett som skal regulere skifte. Det er allikevel en fordel at reglene for rettsvalg og domsmyndighet er samkjørte slik at tingretten som utgangspunkt kan anvende *lex fori* i arvesaken. Dessuten er det uklart de lege lata om arvelater kan velge arvestatutt. Reglene for rettsvalg burde av den grunn lovfestes. Her vil det være viktig å få tydelig frem eventuelle begrensninger i rettsvalget og hvilke formkrav som stilles.

Dersom domisilprinsippet lovfestes for norske domstolers stedlige kompetanse og rettsvalg kan det i lys av forordningsforslaget føre til en rekke komplikasjoner for norske parter i et skifte med tilknytning til et annet ikke-nordisk europeisk land.

Eksempelet med spaniapensjonisten har demonstrert at divergensen kan føre til at:

- 1) både spanske og norske myndigheter har skiftekompetanse etter sin interne rett,
- 2) de norske partene kan i utgangspunktet ikke begjære skifte flyttet til Norge i en slik situasjon,
- 3) reglene om “residual jurisdiction” fører til at spanske myndigheter også kan behandle et dødsbo dersom arvelater er vanlig bosatt i Norge,
- 4) den spanske dommen vil (i motsetning til den norske) oppnå automatisk anerkjennelse i hele EU, og

5) at reglene for litispensens bare i begrenset utstrekning sikrer norske parter dersom tilsvarende sak blir behandlet i Spania.

EU mener at divergensen i europeiske staters internasjonale arverett skaper en rettslig usikker og lite forutberegnelig situasjon for partene i slike saker. Dessuten er divergensen et hinder for fri flyt av de fire friheter. Dette gjelder også helt klart for norske borgere.

Det er ikke kun for partene i et offentlig skifte at uniformerte regler er et gode. EU vil i lys av forordningsforslaget ta i bruk et europeisk skiftesertifikat som vil oppnå automatisk anerkjennelse i alle medlemsstatene.¹¹⁷ Etter Skifteloven utsteder tingretten norsk skifteattest til arvingene ved privat skifte.¹¹⁸ Problemet er at den norske attesten ikke nødvendigvis vil oppnå anerkjennelse i andre ikke-nordiske land i Europa.¹¹⁹ Dette taler for at også Norge burde anvende en europeisk skifteattest ved internasjonale arvesaker med tilknytning til ikke-nordiske land.

Det konstateres de lege ferenda at Norge behøver lovfestede regler for jurisdiksjon, rettsvalg, anerkjennelse og fullbyrding i internasjonale arvesaker.¹²⁰ Videre at disse reglene burde være de samme som reglene i forordningsforslaget av 14.10.2009.¹²¹

5.2. Spørsmålet er hvordan Norge faktisk oppnår uniformerte regler i tråd med forordningsforslaget?

I utgangspunktet vil ikke uniformerte norske regler ha noen som helst funksjon dersom ikke EU åpner opp for at Norge kan ta del i reglene og på den måten skaper en "fri flyt" av skifteavgjørelser mellom EU og Norge.

Et alternativ er å vedta en parallellkonvensjon som bygger på reglene i forordningsforslaget. Et annet alternativ er å inkorporere EU reglene i EØS-avtalen.

Luganokonvensjonen er et eksempel på at parallellkonvensjon kan fungere svært bra. Med det sagt er det ikke sikkert EU er interessert i å sette i verk forhandlinger med norske myndigheter (eventuelt EFTA-landene) om en parallellkonvensjon om arv og testament.

¹¹⁷ Se forordningsforslaget artikkel 36 og artikkel 42 (1): "The European Certificate of Succession shall be *recognised automatically in all the Member States* with regard to the capacity of the heirs, legatees, and powers of the executors of wills or third-party administrators." Max Planck Instituttet illustrerer behovet for en europeisk skifteattest ved følgende eksempel; en part behøver å få utbetalt betaling fra en bank konto i avdødes navn, se instituttets kommentarutredning punkt 263.

¹¹⁸ Se blant annet skifteloven § 82.

¹¹⁹ Jfr forordningsforslaget artikkel 42, punkt 1. Anvendelsen begrenses til "Member States".

¹²⁰ Inkludert reglene for europeisk skifteattest.

¹²¹ Norsk rett burde allikevel avvente lovfesting før det blir klart hvordan den endelige forordningen blir. Det er grunn til å tro at reglene muligens vil modifiseres noe i lys av ekspertgruppers uttalelser og lignende.

Forordningsforslaget baserer seg i stor grad på å styrke fri flyt av de fire friheter. Dette taler for at EU vil anse det som hensiktsmessig at Norge som en del av det indre marked, tar del i reglene i forordningsforslaget.

EØS -avtalen omfatter også allerede et bredt spekter av områder som utdanning, miljø, forbrukerspørsmål og forskning. Det kan tale for at også internasjonal arverett kan bli en del av avtalen.

På den andre siden kan det tenkes at EU ikke ønsker at Norge skal plukke ut enkeltlovgivning og ellers holde seg utenfor majoriteten av den sivilrettslige EU lovgivningen.

Tiden som kommer vil vise om Norge ønsker å ta del i den uniforme EU retten for internasjonal arverett, og ikke minst om EU vil åpne opp for en norsk deltagelse.

Kilder:

Norske rettskilder

- Thue, Helge J. (2002). Internasjonal privatrett – personrett, familierett og arverett. Norge, Gyldendal akademisk.
- Cordes, Jørg/ Stenseng, Laila/ Lenda, Peter (2010). Hovedlinjer i Internasjonal privatrett. Norge, Cappelen Damm AS.
- NOU 2007:16 Ny skiftelovgivning
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2007/nou-2007-16-2.html?id=489915>
- Rundskriv G-0203 B (mars 1995), dødsboskifte,
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rundskriv/1995/g-0203-b.html?id=278748>
- Norge, EU delegasjonen
http://www.eu-norge.org/Norges_forhold_til_EU/EOS_avtalen/EOS_prosessen/
- Norges lover:
 - LOV-1930-02-21(Skifteloven)
 - LOV-2005-06-17-90 (Tvisteloven)
 - LOV-1993-01-08-21 (Luganoloven)
 - LOV-1934-11-19 (Nordiske konvensjon om arv og dødsboskifte)
 - LOV-1972-03-03-5 (Arvelova)
- Rettspraksis:
 - Rt. 1995 s. 1420
 - Rt. 1931 s. 931.
 - HR-2007-194-U
 - RG 2007 s.1229.

Internasjonale kilder:

- “Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession.”
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0154:FIN:EN:PDF>
- Treaty of Amsterdam, 10.November 1997, TITLE IV (ex Title IIIa) VISAS, ASYLUM, IMMIGRATION AND OTHER POLICIES RELATED TO FREE MOVEMENT OF PERSONS), article 65, article 61.
<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>

- Green Paper - Succession and wills {SEC(2005) 270,
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0065en01.pdf
- Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 1975 c. 63
<http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1239280>
- Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 June 1984. - Siegfried Zelger v Sebastiano Salinitri. - Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. - Brussels Convention: Article 21, Bringing of proceedings before a court. - Case 129/83.
- Anatol Dutta, Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation”, Hamburg, RabelZ Bd.73 (2009) s.547-606.
- Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*
Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession
- Discussion paper, Meeting of national experts, 30.6. 2008
- The EU's Regulation on Succession - European Union Committee Contents
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldcom/75/7504.htm>
- Ministry of Justice-European Commission proposal on succession and wills – A public consultation
<http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/ec-succession-wills.pdf>
- EUs official languages:
http://ec.europa.eu/education/languages/languages-of-europe/doc135_en.htm
- The EU's Regulation on Succession - European Union Committee Contents
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldcom/75/7507.htm>