

*Konvensjonen av 19.juni 1980 om lovvalg i kontraktsforhold (Romakonvensjonen) og utkastet til en EU-forordning om kontraktsforpliktelser: Brevet fra 40 franske universitetsjurister ([hent oversettelse her](#))*

### *Bakgrunn*

40 universitetsjurister skrev høsten 2006 brev til Frankrikes daværende president Jaques Chirac. Brevet som ble publisert den 13. desember 2006 i tidskriftet *Juris-Classeur Périodique* er senere gjengitt i en del aviser, bl.a. *La lettre de l'Indépendance*, mars 2007.

De 40 protesterte mot EU-forslaget om å innføre en ny forordning om kontraktsforpliktelser som skal erstatte konvensjonen av 19.juni 1980 om lovvalg i kontraktsforhold (Romakonvensjonen).

Brevet baserte seg på et utkast datert 12. oktober 2006. Siste publiserte utkast, som inneholder presidentskapets forslag, er av 13. april 2007. (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 8022/07 ADD 1 REV 1, 2005/0261 COD, heretter utkastet). Den regulerer hvilken lovgivning som får anvendelse på avtaleforpliktelser i det indre marked, dvs. Romakonvensjonen, som var undertegnet av tolv medlemsstater og som trådte i kraft 1. april 1991. Forordningen som tar sikte på å "modernisere" Romakonvensjonen blir direkte gjeldende lov for enkeltpersoner og bedrifter i EU, når den vedtas.

### *Formål*

Hensikten med denne fremstilling er ikke å gi noen selvstendig analyse av forordningen, men kun å referere det standpunkt som de 40 universitetsjurister har inntatt. Referanser til de aktuelle bestemmelser i forordningen, sammenligningen med gjeldende ordning i EU og utfyllende kommentarer, er imidlertid denne forfatters selvstendige bidrag. Det samme gjelder tekst som er satt i rammer

### *Innvendinger*

De 40 reagerer på den "mest radikale offensiv utført av Kommissjonen til fordel for opprinnelseslandprinsippet". Det påpekes at EU her går lengre enn i tjenstedirektivet ("Bolkenstein"). Dette får mer vidtrekkende betydning fordi det i motsetning til "Bolkenstein" som kun omfatter visse typer av tjenester, gjelder for alle områder av samfunnslivet (unntatt er særlig familiemessige avtaler, kredittavtaler, voldgift).

Opprinnelseslandprinsippet medfører at de regler legges til grunn som gjelder der selger, tjenesteyter, leverandør etc. har sitt vanlige tilholdssted, se utkastet artikkel 4 (1). Utkastet binder EUs 27 medlemsland, unntatt Danmark og Storbritannia, se artikkel 1(3), "uansett om det er en del av medlemsstatens nåværende lovgivning" (artikkel 2). Utkastets regler skal tolkes "i overensstemmelse med bestemmelser i traktaten som etablerer EF" (artikkel 26).

De 40 – som påpeker at all rett krever legitimitet – avviser at EUs utkast til forordning om kontraktsforpliktelser er legitimt og at det egentlige motiv er modernisering: Det øverste mål for forordningen er å frigjøre avtaleretten fra medlemsstatenes preseptoriske reguleringer. Juristene viser til formuleringen i forordningen om at anvendelsen av nasjonale preseptoriske regler "bør skje i respekt for bestemmelser i traktaten" som oppretter Den europeiske union. Dette er et nytt krav som ikke fantes i Roma-konvensjonen, og som dypest sett forklarer behovet for forordningen. 1980- konvensjonen gjøres derved til et redskap for EU-retten. Den krever tvistekompetanse over preseptoriske regler som gjelder for de internasjonale avtaler. Fordi nasjonale preseptoriske bestemmelser også kommer til anvendelse for slike avtaler, betyr det at nasjonal lov må tilfredsstillende EU-retten, dvs. også kontraktsforhold som er helt ut nasjonale. Dvs. at avtaleretten derved går over fra å være nasjonal rett til å bli EU-rett.

Roma-konvensjonen av 19. juni 1980 om hvilken lovgivning som får anvendelse på avtaleforpliktelser (se EFT nr. L 266 av 9.10.1980, s. 1) regulerer med få unntak (arv, familie, forlik, firma, forsikring) alle former for avtaler, herunder arbeidsavtaler (brukes som illustrasjon).

Konvensjonen har som hovedregel (artikkel 3) at partene fritt kan velge lovgivning.

Hvis valget mangler skal kontrakten reguleres av loven i det land som

tilfellet er nærmest tilknyttet (artikkel 4). Dvs. den som skal utføre en yttelse som er typisk for kontrakten følge lovgivningen i dennes bostedsland. Er det et selskap gjelder forretningsstedet lov.

For spesielle kontraktsforhold gjelder spesielle regler, dersom lovgivning ikke er valgt. Arbeidsavtalen skal iht. artikkel 6 nr. 2 reguleres av lovgivningen i den stat der arbeidstakeren til vanlig utfører arbeid under oppfyllelsen av avtalen, selv om vedkommende er midlertidig utsendt til en annen stat eller, dersom arbeidstakeren ikke til vanlig utfører arbeid i en bestemt stat, av lovgivningen i den stat der forretningsstedet til bedriften befinner seg, med mindre det framgår av forholdene som helhet at avtalen er nærmere knyttet til en annen stat, da avtalen i så fall skal reguleres av lovgivningen i denne staten.

Iht. artikkel 6 nr. 1 skal partenes valg av lovgivning ikke føre til at arbeidstakeren fratras det vern som gis etter ufravikelige regler i den lovgivning som ville få anvendelse etter artikkelens nr. 2 dersom lovgivning ikke var valgt.

I artikkel 7 er det fastsatt at ufravikelige bestemmelser i en annen stats lovgivning, særlig lovgivningen i den medlemsstat til hvis territorium arbeidstakeren er midlertidig utsendt, på visse vilkår kan få anvendelse parallelt med den lovgivning som er erklært som gjeldende.

Iht. prinsippet om forrang for EU-retten fastsatt i konvensjonen artikkel 20 berører den ikke anvendelsen av bestemmelser som på særskilte områder fastsetter lovvalgsregler for avtaleforpliktelser, og som er eller vil bli nedfelt i EU rettsakter eller i nasjonal lovgivning harmonisert ved gjennomføring av slike rettsakter.

EU-retten er ikke til hinder for at medlemsstatene anvender sin lovgivning eller tariffavtaler inngått mellom partene i arbeidslivet på personer som er ansatt, også midlertidig, på deres territorium, selv om arbeidsgiveren er etablert i en annen medlemsstat. EU-retten forbyr ikke medlemsstatene å sikre med egnede midler at disse reglene overholdes.

De ufravikelige reglene om minimumsvern som gjelder i vertsstaten, må ikke være til hinder for at det anvendes arbeids- og ansettelsesvilkår som er gunstigere for arbeidstakerne"

Selv om hvert enkelt medlemsland i prinsippet kan beholde sitt interne regelverk om avtaleforhold, vil dette forvitte. Nasjonale regler – husk at disse er gitt nettopp fordi det har vært en statsoppgave å beskytte den svakere part i avtaleforholdet – vil i prinsippet ofte være strengere enn reglene i opprinnelseslandet, et land som nettopp er valgt av leverandører på grunn av fravær av kostnadskrevende lovkrav.

Det finnes en rekke særlige franske ordninger som vil underkjennes som illegitime fordi deres nødvendighet ikke anerkjennes ellers i EU. Dvs. at ordningene vil stride mot proporsjonalitetsprinsippet.

Proporsjonalitetsprinsippet fremstilles slik av generaladvokat Mengozzi: i *Laval un Partneri saken* (C-341/05) "det følger klart av rettspraksis vedr. artikkel 49 og proporsjonaliteten i de iverksatte nasjonale restriksjoner som anvendes mot tjenestefriheten for det formål å beskytte arbeidere, at det er tillatt å innføre minimumslønn eller ved en allmenngjøring av kollektivavtaler for alle personer i betalt ansettelsesforhold, til og med på midlertidig vilkår, innenfor territoriet der det er klargjort at den beskyttelse som tilstedes ved disse restriksjoner ikke er garantert ved identiske eller i hovedsak tilsvarende krav av hvilke selskapet er allerede bundet i etableringsstaten" (paragraf 263) . Dvs. dersom Latvia etablerer minstelønn, innfører allmenngjøring av tariffavtaler el.likn. er dette tilstrekkelig til å hindre at vertslandets regler skal gjelde.

De 40 forklarer utviklingen mot et EU-system tilpasset det mest liberale nasjonale regelverket, slik: Hvis kontrakter som gjelder over landegrensene blir frigjort fra nasjonale bindinger, følger pga. fri flyt over landegrensene, også nasjonale kontrakter i samme dragsuget. Dette vil skje ved at franske selgere, tjenesteytere, leverandører, ingeniører, arkitekter, leverandører, etc. som i et system med anbudskonkurranse, står overfor valget mellom å levere dyre franske løsninger som følger av de strenge nasjonale regler om garantier og betaling for utført arbeid, eller å velge utenlandske, mindre kostnadskrevenende løsninger, vil de utenlandske bli valgt. For å opprettholde fransk konkurransevne vil Frankrike tvinges til å fjerne særegne nasjonale regler.

For egen regning kan det tilføyes at det som så vil skje er at medlemsland med tradisjonelt høye krav – for å forhindre total deregulering – vil appellere til EU om at det fastsettes generelle regler som skal gjelde for hele EU. Dette skjedde i tjenstedirektivet, mht. utviklingen fra 2004 utkastet og til 2006-direktivet. Dvs. fra at "anvendelsen af oprindelseslandsprinsippet gjør det muligt på én gang at sikre den frie udveksling af tjenesteydelser og at lade medlemsstaternes forskellige retssystemer eksistere side om side med alle deres særlige kendetegn, som ikke kan udnyttes til at begrænse tjenesteydelser, der udføres af en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat" (Forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om

tjenesteydelser i det indre marked (forelagt af Kommissionen) KOM(2004) 2 endelig 2004/0001 (COD) av 13.1.2004 s. 16) og til den endelige ordning i 2006: "Det er ikke muligt at overvinde disse hindringer udelukkende ved at forlade sig på direkte anvendelse af traktatens artikel 43 og 49, da det ville være ekstremt vanskelig for de nationale myndigheder og Fællesskabets institutioner at gennemføre traktatbrudssager mod de pågældende medlemsstater i hvert enkelt tilfælde, især efter udvidelsen, og da mange hindringer kun kan fjernes gennem en forhåndskoordinerings af de nationale lovgivninger, bl.a. ved at etablere et administrativt samarbejde. Som Europa-Parlamentet og Rådet har erkendt, må gennemførelsen af et ægte indre marked for tjenesteydelser ske ved hjælp af et lovgivningsinstrument på fællesskabsplan" (EUROPAPARLAMENTETS INNSTILLING, vedtatt ved annengangsbehandling 15. november 2006 med tanke på vedtak av Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EC om tjenester i det indre marked 2004/0001 (COD) OJ L 376/36; 27.12.2006 betraktning 6). Det er derfor nødvendig at medlemsstatenes lovgivning samordnes for å fastsette en grunnstamme av ufravikelige regler for minimumsvern som skal overholdes i vertslandet av de arbeidsgivere som sender ut arbeidstakere som skal utføre midlertidig arbeid på territoriet til den medlemsstat der tjenestene ytes. Slik samordning kan oppnås bare ved hjelp av EU-retten.

De 40 iler til med å forklare at Brussel selvsagt ikke har som mål å undergrave dagens rettslige system. Dette er kun et middel til å nå det høyere mål – som "Bolkenstein" hadde hederlighet nok til ikke å holde skjult – nemlig å avskaffe nasjonale preseptoriske kontraktsregler. Fremgangsmåte som anvendes er imidlertid forkastelig: For det første, "om teksten vedtas, vil enhver materiell, preseptorisk regel om kontraktsforpliktelser kunne bli overprøvd av EU-domstolen". De franske jurister reagerer på at en domstol som er uten "demokratisk legitimitet" får "kompetanse til å erstatte nasjonale parlamenters vedtak med sitt skjønn i saker som har med kontraktsforpliktelser og den sosiale nytten av kontrakter å gjøre". De nasjonale lovgivere blir fratatt friheten til å vurdere hva slags preseptoriske regler som er påkrevet, og når deres funksjon begrenses til å anerkjenne hva som tilfredsstillende de stater som krever minst og som derfor har størst sjanse for å vinne frem i EU, har nasjonalforsamlingene mistet sin eksistensberettigelse.

For det annet blottlegges her også et brudd på rettsstatsprinsippet fordi EU går ut over sin hjemmel i EF-traktaten artikkel 65. Retten til å gripe inn i nasjonale rettsordninger gjelder kun i de tilfelle der det oppstår motstrid mellom lovgivningene i flere medlemsland. Fordi disse konfliktsituasjoner allerede er løst i Romakonvensjonen, mangler EU her kompetansen etter denne artikkel. De 40 betegner EUs framferd her som "et åpenbart maktovertramp som i sitt omfang overgår i alvor alle maktovertramp som EU institusjoner har for vane å gjøre".

### *Oppfordring og erkjennelse*

Avslutningsvis appelleres det til "Monsieur le Président de la République", om at EUs institusjoner blir minnet om at Frankrike er bundet til EU-traktaten kun slik den franske konstitusjonsdomstol (*Conseil constitutionnel*) har anerkjent dens ratifisering og ikke slik EU institusjoner velger å forstå den.

Jeg tilføyer at denne oppfordring går til kjernen i den maktkamp som kuliminerte i 1994 med avgjørelsen i den tyske forfatningsdomstol (*Brenner eller kompetenz-kompetenz - saken*, se [1994] 1 CMLR 57) og i Danmarks høyesterett (Carlsen mod statsministeren i Danmark, dom af 6 april 1994). Det er medlemsstatene som bestemmer hvilken kompetanse som er tildelt EU. De 40 hevder at EU ikke selv kan bestemme utstrekningen av sin kompetanse. Dette kan imidlertid fort endre seg dersom grunnloven (som til nå er ratifisert av 18 medlemsstater) blir vedtatt (se grunnlovsutkastet artikkel 9.2).

De 40 understreker at de ikke lenger kan "vanære seg selv", når de produserer artikler eller underviser, ved å gi inntrykk av at de fremstiller som rettsvitenskap det som åpenbart ikke er det.

Tromsø, 13. juni 2007

Peter Ørebech