

Tvisteloven § 20-11:
adgangen til å kreve
sikkerhetsstillelse av en
borger eller selskap
innenfor EØS.

Kandidatnummer: 647

Leveringsfrist: 25 april

Antall ord: 17388



INNHALDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING	1
1.1	Avhandlingens tema og aktualitet	1
1.2	Avgrensning.....	3
1.3	Begrepsbruk.....	4
1.4	Kilder og metode	4
1.5	Videre fremstilling.....	9
2	EØS-RETTLIGE KRAV TIL NASJONAL PROSESSRETT	10
2.1	Utgangspunktet om, og begrensningene på statenes prosessuelle autonomi.....	10
2.2	Diskrimineringsvernet i EØS-avtalen artikkel 4	12
2.2.1	Ikke-diskrimineringsprinsippet	12
2.2.2	Sondringen mellom nasjonalitet- og domisilprinsippet	14
2.2.3	Sondringen mellom direkte og indirekte diskriminering	15
2.2.3.1	Innledning og bakgrunn.....	15
2.2.3.2	Direkte diskriminering.....	16
2.2.3.3	Indirekte diskriminering	17
3	SIKKERHETSSTILLELSE FOR SAKSOMKOSTNINGER ETTER TVISTELOVEN § 20-11	20
3.1	Kravet om sikkerhetsstillelse ovenfor saksøker med bopel i utlandet.....	20
3.2	Folkerettslige forpliktelser som begrensning på muligheten til å kreve sikkerhetsstillelse.....	22
4	ER KRAVET OM SIKKERHETSSTILLELSE ETTER TVL. § 20-11 STRID MED DISKRIMINERINGSVERNET I EØS-AVTALEN ARTIKKEL 4?	23
4.1	Innledning	23
4.2	Rettstilstanden i EU	25

4.2.1	Sikkerhetsstillelse kan ikke kreves i medhold av tvl. § 20-11 – Sotgiu, Mund & Fester og Schumacker	25
4.2.2	Sikkerhetsstillelse kan kreves i medhold av tvl. § 20-11 – Kronenberger og Hiross	27
4.2.3	Nærmere analyse av EU-domstolens avgjørelser	29
4.2.4	Data Delecta-sakens betydning for forholdet mellom tvl. § 20-11 og EØS-avtalen artikkel 4	32
4.2.5	Konklusjon	33
4.3	Rettstilstanden i EØS	33
4.4	Rettstilstanden i Norge	35
4.4.1	Innledning	35
4.4.2	Rettstilstanden før endringene av tvistemålsloven – sikkerhetsstillelse kan kreves i medhold av tvml. § 182.	35
4.4.2.1	European Navigation og klarhetskravet.....	35
4.4.2.2	Dahl.....	37
4.4.2.3	Konklusjon.....	39
4.4.3	Endringene av tvistemålsloven	39
4.4.3.1	Endringen i 2001 og bakgrunnen for den	39
4.4.3.2	Lovendringen i 2008 og bakgrunnen for den	41
4.4.4	Rettstilstanden etter endringene av tvistemålsloven – sikkerhetsstillelse kan ikke kreves i medhold av tvl. § 20-11.	42
4.4.4.1	TOT Drilling – betydningen av EU-saken C-291/09	42
4.4.4.2	Gascoigne	43
4.4.5	Avvik: Sikkerhetsstillelse kan kreves i medhold av tvl. § 20-11 – Aqua Vitale Capital	44
4.4.6	Konklusjon	46
4.5	Sammenfatning og avsluttende merknader til punkt 4.	47
5	NÆRMERE ANALYSE AV VURDERINGEN ETTER ARTIKKEL 4	49
5.1	Innledning	49

5.2	Kan forskjellsbehandlingen etter tvl. § 20-11 legitimeres på objektivt grunnlag?....	49
5.2.1	Innledning	49
5.2.2	Legitimt formål	49
5.2.3	Proporsjonalitet	51
5.2.3.1	Egnet	51
5.2.3.2	Nødvendig.....	52
5.2.4	Konklusjon	54
6	KORT OM TVISTELOVENS § 20-11 OG DENS FORHOLD TIL EFFEKTIVITETSPRINSIPPET	54
7	OPPSUMMERING OG AVSLUTTENDE MERKNADER.....	56
8	KILDELISTE.....	58

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og aktualitet

Jeg vil i denne avhandlingen se nærmere på forholdet mellom prosessforutsetningen i den norske tvisteloven § 20-11 og diskrimineringsvernet i EØS-avtalen artikkel 4. § 20-11 regulerer sikkerhetsstillelse for mulige saksomkostninger, og bestemmelsens første ledd lyder som følger:

”Saksøkte kan kreve at en saksøker som ikke har bopel i Norge, stiller sikkerhet for mulig ansvar for saksomkostnader i instansen. Sikkerhet kan ikke kreves hvis det ville stride mot en folkerettslig forpliktelse til å likebehandle parter bosatt i utlandet og parter bosatt i Norge, eller dersom det ville virke uforholdsmessig ut fra sakens art, partsforholdet og forholdene for øvrig.”

EØS-avtalen artikkel 4 nedlegger et forbud mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, innenfor EØS-avtalens virkeområde, og gir således uttrykk for det såkalte *ikke-diskrimineringsprinsippet*:

”Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.”

EØS-avtalen er en internasjonal avtale som Norge har forpliktet seg til å følge, og det er et krav at norsk rett er i overensstemmelse med EØS-retten. Er den ikke det, må førstnevnte vike. Regelen om EØS-rettens forrang kommer for det første til uttrykk ved at EØS-retten gjennom EØS-avtalens gjennomføringslov, EØS-loven § 2, er gitt forrang foran annen norsk lov. For det andre kommer det til uttrykk i tvl. § 20-11 selv, ved at sikkerhetsstillelse ikke kan kreves dersom det vil stride mot en folkerettslig forpliktelse til å likebehandle parter bosatt i og utenfor Norge.

Som det følger av ordlyden i tvl. § 20-11, kan sikkerhetsstillelse kun kreves av en saksøker som bor i utlandet. Dette er først og fremst begrunnet i inndrivelseshensyn: Saksøkte skal ikke lide tap som følge av de vanskelighetene som kan oppstå ved inndrivelse av saksomkostninger i utlandet. Spørsmålet som da har vært reist, er hvorvidt man ved kun å kreve sikkerhetsstillelse av saksøker som bor utenfor Norge, men ikke saksøkere som bor i Norge, forskjellsbehandler på en slik måte at det strider mot det EØS-rettslige diskrimineringsvernet. Dette er avhandlingens hoved-

spørsmål. Blir dette svart bekreftende, følger det av tvl. § 20-11 første ledd annet punktum, at sikkerhetsstillelse ikke kan kreves av en EØS-borger. Problemstillingen illustrerer hvordan inn-drivelseshensyn og diskrimineringsvernet står opp mot hverandre, og det må avgjøres hvilke som veier tyngst.

Problemstillingen har vært oppe for norske domstoler gjentatte ganger, og uenigheten har knyttet seg til hvordan forholdet mellom § 20-11 og artikkel 4 skal forstås. Ifølge ordlyden, forbyr artikkel 4 forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, og bygger således på *nasjonalitetsprinsippet*. Tv. § 20-11 derimot, bygger på *domisilprinsippet*, og gjør saksøkers bopelsadresse avgjørende for om sikkerhetsstillelse kan kreves. Det medfører at også norske statsborgere som bor i utlandet kan pålegges å stille sikkerhet. Derfor er det hevdet, at § 20-11 ikke diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet. Andre mener at fokuset må legges på sontringen direkte og indirekte diskriminering. Selv om ikke tvl. § 20-11 direkte diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet, diskriminerer den *indirekte*, som følge av at den hovedsakelig rammer utenlandske statsborgere. *Virkingen* av bestemmelsen er således diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, i strid med EØS-avtalen artikkel 4. Jeg kommer nærmere tilbake til sontringen nasjonalitet- og domisilprinsippet, og direkte og indirekte diskriminering under pkt. 2.2.

Den motstridende rettspraksisen på området illustrerer problemstillingens aktualitet. Før lovendringen av tvml. § 182 i 2001 (den daværende tvl. § 20-11), var oppfatningen i Norge at sikkerhetsstillelse kunne kreves av en EØS-borger. Etter endringen i 2001, som en naturlig følge av at lovgiver tok standpunkt til spørsmålet, har oppfatningen vært den motsatte. Rettstilstanden ble endret. I 2013 kom imidlertid Oslo tingrett igjen til at sikkerhetsstillelse kunne kreves, og begrunnelsen levner tvil om den rådende rettstilstanden i Norge er i overensstemmelse med oppfatningen i EU. Årsaken til at dette er noe tvilsomt, er at rettstilstanden i EU fremstår som uklar. EU-domstolen har, slik som norske domstoler, vært noe vakkende. Den motstridende rettspraksisen i Norge og i EU foranlediger en drøftelse av forholdet mellom kravet til sikkerhetsstillelse og diskrimineringsvernet.

Spørsmålet har også stor praktisk betydning som følge av økt internasjonalisering. Kontrakter inngås i stort omfang over landegrensene, og det er derfor viktig med en avklaring på hva som

kan kreves av en motpartikkel Som de to siste avgjørelsene fra Oslo tingrett viser, vant saksøkte frem med kravet om sikkerhetsstillelse i 2013, men ikke i 2014. Dette er problematisk fordi det skaper rettsusikkerhet, og en rettsstilstand som er lite forutberegnlig for private parter.

Som følge av den uklarheten som eksisterer både nasjonalt og internasjonalt, skal jeg tolke og analysere den rettspraksis som foreligger på området. Målet er å avdekke hvorvidt sikkerhetsstillelse kan kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11.

1.2 Avgrensning

Et svar på avhandlingens hovedspørsmål, forutsetter en gjennomgang av tvl. § 20-11 første ledd. Bestemmelsens andre til femte ledd vil ikke bli behandlet, da det ikke har noen betydning for forholdet mellom tvl. § 20-11 og EØS-avtalen artikkel 4.

Twisteloven § 20-11 nevner *folkerettslige forpliktelser* generelt som en begrensning på muligheten til å kreve sikkerhetsstillelse, noe som innebærer at andre traktater og konvensjoner enn EØS-avtalen også kan få betydning. Et spørsmål som særlig har vært aktuelt, er forholdet mellom tvl. § 20-11 og kravet om ”access to court” i EMK artikkel 6. En nærmere redegjørelse av øvrige folkerettslige forpliktelser, vil imidlertid være å gå utenfor avhandlingens ramme.

I tillegg til artikkel 4, kommer ikke-diskrimineringsprinsippet til uttrykk i flere andre bestemmelser i EØS-avtalen.¹ Et eksempel er artikkel 28 annet ledd, der forbudet mot nasjonalbestemt forskjellsbehandling mellom arbeidstakere er eksplisitt nedfelt. Jeg vil ikke ta for meg disse spesialbestemmelsene, da de knytter seg særskilt til de fire friheter, og setter dermed ingen konkrete begrensninger på tvl. § 20-11 som en prosessrettslig bestemmelse.

¹ EØS-avtalen artikkel 28.2, 31.1, 36.1, 40, 42, 50, 61 og 124, jfr. Norberg m.fl. (1993) side 102.

1.3 Begrepsbruk

Det fremkommer ikke av bestemmelsens ordlyd, men ifølge praksis er vurderingen av om det foreligger diskriminering etter artikkel 4, toleddet:² Det må først vurderes om det foreligger forskjellsbehandling, og hvis det er tilfelle, hvorvidt den kan legitimeres. Jeg vil derfor bruke begrepene *forskjellsbehandling* og *diskriminering* for å skille mellom de to stadiene i vurderingen, der sistnevnte beskriver en ulovlig forskjellsbehandling i strid med artikkel 4.

Både tvl. § 20-11 og EØS-avtalen artikkel 4, gjelder for både fysiske og juridiske personer.³ For artikkel 4 sin del, fremkommer dette eksplisitt av EØS-avtalen artikkel 34. Likevel vil jeg underveis i avhandlingen bruke begrepene ”EØS-borger”, ”statsborger” eller ”borgere innenfor EØS-området”, for å beskrive begge subjekter. Dette gjøres av plasshensyn, og for å lette setningsoppbyggingen.

1.4 Kilder og metode

For å svare på oppgavens hovedspørsmål, hvorvidt sikkerhetsstillelse kan kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11, er det nødvendig å klargjøre innholdet av både den norske og den EØS-rettslige regelen. Det er først da det er mulig å konstatere hvorvidt det er overensstemmelse mellom de to, eller om det foreligger motstrid. I sistnevnte tilfelle, er det forutsatt i tvl. § 20-11 at artikkel 4 går foran.

Ved fastleggelsen av den norske regelen, må det tas utgangspunkt i norsk rettskildelære. Jeg vil derfor benytte meg av norske rettskildedefaktorer ved klarleggingen av tvl. § 20-11. Når det kommer til avhandlingens hovedspørsmål, oppstår det imidlertid ingen problemer med hensyn til tolkningen av tvl. § 20-11 isolert sett. Det er tolkningen av artikkel 4, og dens føringer på tvl. § 20-11, som analyseres i denne avhandlingen. Det sentrale er hvorvidt tvl. § 20-11 rammes av artikkel 4, noe som beror på hvordan artikkel 4 skal forstås.

² Se merknadene under avhandlingens punkt 2.2.3.

³ Schei m.fl. (2013) side 759 og Gulmann (1995) side 65.

Ved fastleggelsen av den EØS-rettslige regelen, får norsk rettskildefaktorer liten betydning.⁴ Det er EU- og EFTA-domstolens metode som skal legges til grunn ved tolkningen av EØS-avtalen.⁵ Praksis viser at EU-domstolen, i motsetning til andre internasjonale domstoler, ikke har fulgt Wienkonvensjonen regler om tolkning, men utviklet sin egen metode.⁶ Arnesen og Stenvik beskriver den slik:

”De mest fremtredende karaktertrekk for en norsk jurist er kanskje at formålsbetraktninger tillegges stor vekt, ikke sjelden på bekostning av lovteksten, og at forarbeider og nasjonal praksis sjelden tas i betraktning.”

Fredriksen hevder også at nyere praksis ifra EU-domstolen, viser at EFTA-domstolens uttalelser også ilegges betydning.⁷

Det er først hvor den aktuelle regelen gir tolkningsrom, behovet for å benytte seg av denne metoden oppstår. Har EFTA-domstolen og EU-domstolen uttalt seg om spørsmålet, er det sentrale først og fremst å tolke og anvende disse avgjørelsene.⁸ Dette er tilfellet med diskrimineringsvernet, og rettspraksis vil derfor være førende for denne avhandlingen. Dette bringer meg over i å si noe mer om EU-domstolens praksis’ *relevans* og *vekt* for tolkningen av EØS-avtalen artikkel 4.

Det følger av EØS-avtalens fortale at EØS-samarbeidet skal være ”dynamisk og ensartet”.⁹ Med *dynamisk* menes at EØS-retten skal utvikle seg i tråd med EU-retten.¹⁰ At EØS-avtalen skal være *ensartet*, innebærer at EØS-retten skal tolkes og anvendes på samme måte som EU-retten.¹¹ Sist-

⁴ Arnesen og Stenvik (2009) side 64-65.

⁵ Ibid. side 23.

⁶ I.c.

⁷ Fredriksen (2010) side 269.

⁸ Arnesen og Stenvik (2009) side 24-25.

⁹ Fortalens punkt 5.

¹⁰ Sejersted m.fl. (2011) side 87.

¹¹ I.c.

nevnte omtales gjerne som *homogenitetsmålsettingen*, og er EØS-samarbeidets grunnleggende målsetting.¹²

Et virkemiddel for å sikre homogenitet finner vi i EØS-avtalen artikkel 6,¹³ hvor det fremkommer at avtalens regler skal tolkes ”i samsvar” med EU-domstolens praksis. Ifølge bestemmelsens ordlyd gjelder dette kun EU-domstolens avgjørelser forut for undertegningen av avtalen, altså før 2. mai 1992. Det er imidlertid antatt i juridisk teori at dette skillet ikke får noen nevneverdig betydning.¹⁴ Årsaken er først og fremst, at det i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol (”ODA-avtalen”), artikkel 3, fremkommer at ESA og EFTA-domstolen plikter å ta ”tilbørlig hensyn” til rettsavgjørelser etter undertegningen av avtalen,¹⁵ samt at verken Høyesterett eller EFTA-domstolen vektlegger skillet.¹⁶

Det er også et krav etter artikkel 6, at det materielle innholdet i den EØS-rettslige regelen er ”identisk” med en tilsvarende bestemmelse i EU-retten. Dette er det ikke nødvendig å problematisere noe ytterligere. Ordlyden i EØS-avtalen artikkel 4 tilsvarer ordlyden i artikkel 18 i Traktaten om Den Europeiske Unions Funksjonsmåte (”TEUF”), der begge nedlegger et generelt forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Artikkel 18 lyder som følger:

“Within the scope of application of the Treaties, and without prejudice to any special provisions contained therein, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited.”

Det er også slått fast i teorien, at bestemmelsene som utgangspunkt har samme innhold.¹⁷

¹² Arnesen og Stenvik (2009) side 20-21.

¹³ Sejersted m.fl. (2011) side 223.

¹⁴ Robberstad (2002) side 199 og Sejersted m.fl. (2011) side 223. Se også Aall (1994) som allerede to år etter inngåelsen av EØS-avtalen mente at skillet ikke skulle tillegges stor vekt som følge av EØS-avtalens formål.

¹⁵ Robberstad (2002) side 199.

¹⁶ Sejersted m.fl. (2011) side 223.

¹⁷ Sejersted m.fl. (2011) side 104.

Som følge av EØS-avtalen artikkel 6 og ODA-avtalen artikkel 3 er EU-domstolens rettspraksis i aller høyeste grad *relevant* ved tolkningen av EØS-avtalen. Men å si at de må tolkes dit hen at EU-domstolens avgjørelser skal legges til grunn, blir for enkelt.¹⁸ Artikkel 6 er likevel et naturlig startpunkt for å avgjøre hvilke betydning EU-domstolens praksis får som rettskildefaktor,¹⁹ da det i stor grad blir et spørsmål om homogenitetsmålsettingens gjennomslagskraft og eventuelle begrensninger.²⁰ Spørsmålet er hvorvidt det er EU-domstolens eller EFTA-domstolens oppfatning, som anses som det ”autoritative uttrykk” ved tolkningen av EØS-retten.²¹

Selv om homogenitet tilsier at EFTA-domstolen og nasjonale domstoler bør legge EU-domstolens oppfatning til grunn, må det tas med i betraktning at EØS-avtalen mangler den overnasjonaliteten som karakteriserer EU-retten, med dens direkte virkning og forrang.²² At det var EØS-avtalens manglende overnasjonalitet som var hele forutsetningen for at EFTA-landene var villig til å inngå EØS-avtalen, tilsier også forsiktighet med å legge EU-domstolens praksis til grunn.²³ Likevel viser praksis, at det er EU-domstolen som har det siste ordet ved tolkningen av EØS-retten.²⁴

I denne sammenheng er L’Oréal-saken sentral.²⁵ Her uttalte EFTA-domstolen at forskjeller mellom EU-traktaten og EØS-avtalen, slik som dens virkeområde eller formål, vil kunne gjøre at de

¹⁸ Rognstad (2001) side 439.

¹⁹ Ibid. side 445.

²⁰ Fredriksen (2010) side 250.

²¹ Ibid. side 260 flg.

²² Ibid. side 251.

²³ Bårdsen (2013) side 535. Se også Fredriksen (2010) for ytterligere momenter som taler for og imot at EU-domstolen har siste ord ved tolkningen av EØS-avtalen.

²⁴ Se bl.a. Fredriksen (2010) side 272, Sejersted m.fl. (2011) side 194, og Rognstad (2011) side. 667. Rognstad mener at EU-domstolen ”langt på vei” vil være den førende domstol i EØS, med unntak av vurderingen *om* det skal være rettshomogenitet (homogenitetmålsettingens rekkevidde). Dette kommer jeg imidlertid ikke nærmere inn på, fordi det ikke foreligger noen holdepunkter som skulle tilsi at EFTA-domstolen ikke ønsker rettshomogenitet på dette området.

²⁵ Forente saker E-9/07 og E-10/07, L’Oréal Norge AS mot Aarskog Per AS og Others og Smart Club Norge, jfr. Fredriksen (2010) side 273.

faller ned på et annet tolkningsalternativ enn EU-domstolen.²⁶ Det skal imidlertid mye til: (min kursivering)

“...national courts are bound to interpret national law as far as possible in conformity with EEA law.. The principle of homogeneity.. leads to a presumption that provisions framed in the same way in the EEA Agreement and EC law are to be construed in the same way... Next, it needs to be considered whether differences in scope and purpose between Community law and EEA law nevertheless constitute *compelling grounds* for divergent interpretations of Article 7(1) of the Directive in EEA law and EC law.”²⁷

EFTA-domstolen legger stor vekt på homogenitetsmålsettingen, og uttaler at det må foreligge ”tvingende grunner” for at det tolkningsalternativ som er lagt til grunn i EU-retten, ikke skal gjelde i EØS-retten. Som følge av at slike tvingende grunner ikke forelå, valgte EFTA-domstolen å fravike en tidligere avgjørelse, og legge til grunn EU-domstolens tolkning. Fredriksen oppsummerer: (min kursivering)

”De *lega lata* må det legges til grunn at EFTA-domstolen vil følge EU-domstolens tolkning av EØS-retten, noe som i praksis medfører at *EU-domstolens tolkning må legges til grunn som gjeldende EØS-rett*.”²⁸

At EFTA-domstolen og nasjonale domstoler legger EU-praksis til grunn, vil også være med på å fremme rettsenhet i EØS-landene. Dette er formålet bak EØS-samarbeidet, og omtales gjerne som *harmoniseringsmålsettingen*.²⁹

Dette innebærer ikke at EFTA-domstolen og nasjonale domstoler *må* følge EU-domstolens oppfatning. Uttalelsene viser tvert imot, at det i visse tilfeller kan være fullstendig legitimt å fravike EU-domstolens avgjørelse, dersom det kan begrunnes i forskjeller mellom EU-traktatens og EØS-avtalens virkeområde og formål. I *EØS-rett* har imidlertid Sejersted m.fl., slått fast at det ikke finnes noen gode grunner til å tolke EØS-avtalen artikkel 4 og TEUF artikkel 18 ulikt:

²⁶ Se også sak E-4/00, Dr. Johann Brändle, premiss 7.

²⁷ Premiss 22 flg.

²⁸ Fredriksen (2010) side 277.

²⁹ EØS-avtalen artikkel 1, jfr. Arnesen og Stenvik (2009) side 21.

”Ikke-diskriminering er et like klart formål i EØS-retten som i EU-retten, og det er liten grunn til at tolkningen ikke skal følge EU-domstolens.”³⁰

Jeg legger derfor som hovedregel til grunn, at EU-domstolens praksis ikke bare vil være veiledende, men også avgjørende for tolkningen av EØS-avtalen artikkel 4.

I tillegg til å være førende for tolkningen av artikkel 4, vil EU-praksis være sentralt for å avklare innholdet i øvrige krav EØS-retten stiller til nasjonal prosessrett. Disse er ulovfestede. I den forbindelse vil europeisk juridisk teori også bli benyttet.

1.5 Videre fremstilling

Når avhandlingens tema er forholdet mellom EØS-avtalen artikkel 4 og tvl. § 20-11, er det for å få et overblikk, nødvendig først å si noe generelt om hvilke krav EØS-retten stiller til nasjonal prosessrett (punkt 2.1). Som vi skal se, setter ikke-diskrimineringsprinsippet nedfelt i artikkel 4 begrensninger på medlemslandenes prosessuelle autonomi. Jeg skal derfor i forlengelse av punkt 2.1, gjøre nærmere rede for dette prinsippet (punkt 2.2). Deretter, skal jeg kort presentere tvl. § 20-11, og si noe om hvilke hensyn den bygger på (punkt 3).

I punkt 4 starter hoveddelen i avhandlingen, der jeg skal se nærmere på forholdet mellom de to bestemmelsene. Målet da er å klargjøre hva den gjeldende rettstilstanden er i EU-, EØS-retten og i norsk rett, ved å redegjøre for den rettsutviklingen som har forekommet på området. På bakgrunn av det jeg da finner ut, skal jeg i punkt 5 foreta en nærmere analyse av vurderingen etter artikkel 4, og dens føringer på tvl. § 20-11. Til slutt skal jeg vurdere hvorvidt det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet også medfører noen begrensninger på adgangen til å kreve sikkerhetsstillelse, og på den måten får selvstendig betydning der diskrimineringsvernet ikke kommer til anvendelse (punkt 6).

³⁰ Sejersted m.fl. (2010) side 104.

2 EØS-rettslige krav til nasjonal prosessrett

2.1 Utgangspunktet om, og begrensningene på statenes prosessuelle autonomi

Innenfor EU- og EFTA-pilaren er det ikke utviklet egne prosessregler, noe som innebærer at EU- og EØS-retten som utgangspunkt må håndheves i henhold til nasjonal rett, for nasjonale domstoler. Derfor er det opp til det enkelte medlemsland å regulere hvordan og i hvilke former dette skal skje, ved å vedta egne prosessregler. Dette omtales som *prinsippet om nasjonal prosessautonomi*.³¹

For å sikre EU-rettsens gjennomslagskraft i nasjonal rett, har dette utgangspunktet blitt begrenset gjennom to prinsipper skapt av EU-domstolen: *Effektivitetsprinsippet* og *ekvivalensprinsippet*,³² samt av *ikke-diskrimineringsprinsippet* som kommer til uttrykk i både EU-traktatene og EØS-avtalen.³³ Effektivitetsprinsippet innebærer, at nasjonale prosessregler ikke må gjøre det ”umulig eller uforholdsmessig vanskelig” for en EU-borger å håndheve sine rettigheter etter EU-retten, for de nasjonale domstolene.³⁴ Ekvivalensprinsippet går ut på nasjonale prosessregler må være like gunstige for EU-rettslige tvister som for nasjonale tvister,³⁵ mens ikke-diskrimineringsprinsippet søker å hindre usaklig forskjellsbehandling av innenlandske og utenlandske parter.³⁶

Selv om ekvivalens- og effektivitetsprinsippet er skapt av EU-domstolen, er det antatt både i tvis-telovens forarbeider og juridisk teori, at de samme begrensningene også gjelder på EØS-rettsens

³¹ Fremkom første gang i C-33/76, Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland, jfr. Andersson (1997) side 811. Se også Craig og de Búrca (2008) side 14.

³² Forutsetningsvis i C-33/76, Rewe, premiss 5, jfr. Fredriksen (2008) side 292 flg. Eks fra nyere tid; forente saker C-222/05 til C-225/05, van der Weerd m. fl, premiss 28.

³³ Fredriksen (2008) side 296.

³⁴ Forente saker C-430/93 og C-431/92, Van Shjndel og van Veen, premiss 17, og forente saker C-222/05 til C-225/05, van der Weerd m. fl, premiss 28.

³⁵ I.c.

³⁶ Se punkt 2.4 for nærmere redegjørelse av ikke-diskrimineringsprinsippet.

område.³⁷ Prinsippene stiller opp minimumskrav til nasjonal prosessrett,³⁸ og kan anses for å være et utslag av det grunnleggende lojalitetsprinsippet nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3.³⁹

Både ikke-diskrimineringsprinsippet og ekvivalensprinsippet søker å sikre likebehandling, men prinsippene favner litt forskjellig. Det er naturlig å forstå det slik at ekvivalensprinsippet retter seg mot kravet, eller tvisten, som sådan, mens diskrimineringsvernet retter seg mot partene i saken.⁴⁰ Hvis det tas utgangspunkt i hvordan diskrimineringsvernet kommer til uttrykk i EØS-avtalen artikkel 4, kan forholdet mellom prinsippene illustreres ved et enkelt eksempel: En gunstig, nasjonal prosessregel vedtas å ikke gjelde for EU-rettslige tvister, men dette gjelder uavhengig av om den som ønsker å håndheve sine rettigheter etter EU-retten er nasjonal eller utenlandsk statsborger. En slik regel vil være i strid med ekvivalensprinsippet, men i overensstemmelse med ikke-diskrimineringsprinsippet.⁴¹ Ved å stille opp et bopelskrav, stiller tvl. § 20-11 krav til saksøker. Derfor er det først og fremst diskrimineringsvernet som volder problemer. Forholdet mellom tvl. § 20-11 og effektivitetsprinsippet, skal jeg komme nærmere innpå i punkt 6.

Diskrimineringsvernets betydning for nasjonal prosessrett, og som begrensning på statenes prosessuelle autonomi, er fremhevet av EU- og EFTA-domstolen en rekke ganger. Ett eksempel er Hubbard-saken:⁴² (min kursivering)

”It is settled case-law that, whilst, in the absence of Community legislation, it is for each Member State’s legal system to lay down the detailed procedural rules governing legal proceedings for fully safeguarding the rights which individuals derive from Community law, that law nevertheless imposes limits on that competence. Such legislative provisions may not *discriminate* against persons to whom Community law gives the right to equal treatment or restrict the fundamental freedoms guaranteed by Community law.”⁴³

³⁷ NOU 2001: 32, bind A, side 155, Robberstad (2002) side 201 og Fredriksen (2008) side 296.

³⁸ Sejersted m.fl. (2010) side 80.

³⁹ Fredriksen (2008) side 292.

⁴⁰ Se Werlauff (2000) side 21 flg. der det skilles mellom likebehandling av innen- og utenlandske parter, og likebehandling av danske og fellesskapsrettslige krav.

⁴¹ Fredriksen (2008) side 296.

⁴² C-20/92 Anthony Hubbard mot Peter Hamburger.

⁴³ Premiss 12.

Siden det er EØS-avtalen artikkel 4 og ikke-diskrimineringsprinsippet som står i fokus, skal jeg i neste punkt redegjøre nærmere for dette prinsippet.

2.2 Diskrimineringsvernet i EØS-avtalen artikkel 4

2.2.1 Ikke-diskrimineringsprinsippet

Ikke-diskrimineringsprinsippet er et grunnleggende prinsipp innenfor EU og EØS-retten,⁴⁴ og kommer som nevnt til uttrykk flere steder i EØS-avtalen. Som følge av artikkel 4 sin generelle karakter, er den subsidiær i forhold til de øvrige diskrimineringsforbudene i EØS-avtalen. Den får da selvstendig betydning der disse ikke kommer til anvendelse.⁴⁵ Bestemmelsen lyder som følger:

”Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor dennes avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.”

At diskrimineringsvernet begrenses til å gjelde innenfor EØS-avtalens virkeområde, innebærer at sakens realitet, tvistegjenstanden, må falle innenfor de fire frihetene, konkurransereglene, eller et ”samarbeid på andre områder, slik som forskning og utvikling, miljø, utdanning og sosialpolitikk.”⁴⁶ Det innebærer også at artikkel 4 ikke hindrer forskjellsbehandling mot borgere og selskaper fra tredjeland.⁴⁷

Formålet med ikke-diskrimineringsprinsippet er først og fremst å sikre fri bevegelighet innenfor de fire økonomiske frihetene: Varer, personer, tjenester og kapital.⁴⁸ EØS-samarbeidet er basert på at nasjonalitet ikke ilegges rettslig betydning, fordi det kan være egnet til å påvirke samhande-

⁴⁴ Sejersted m.fl. (2011) side 104.

⁴⁵ Se bl.a. forente saker C-92/92 og C-326/92 Phil Collins mot Imtrat Handelsgesellschaft mbH og Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH, og Leif Emanuel Kraul mot EMI Electrola GmbH, premiss 27.

⁴⁶ EØS-avtalen artikkel 1.

⁴⁷ Gulmann (1995) side 65.

⁴⁸ NOU 2002: 12, punkt 8.2.3 og Aall (1994) side 1016.

len mellom partene, og dermed hindre fri bevegelighet.⁴⁹ EØS-avtalen artikkel 4 og TEUF artikkel 18 nedlegger derfor et krav om ”perfect equality of treatment...” mellom medlemslandene.⁵⁰

Artikkel 4 regulerer forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Dette innebærer at det ikke er anledning til å vedta lover, reguleringer eller administrative vedtak, som forskjellsbehandler statsborgere i eget land, og statsborgere fra de øvrige EØS-landene, til ulempe for sistnevnte.⁵¹ Nasjonalitet er m.a.o. intet relevant kriterium for å skille mellom to tilfeller. Ikke-diskrimineringsprinsippet verner imidlertid ikke de tilfeller der nasjonale borgere blir stilt dårligere enn øvrige EØS-borgere – såkalt omvendt diskriminering.⁵² Diskriminering mot egne statsborgere er et internt anliggende, og vil ikke påvirke det felleseuropeiske markedet.⁵³ En annen ting er at en slik forskjellsbehandling kan lede til at staten vil komme i strid med andre regler innenfor EØS-avtalen, for eksempel ved at forskjellsbehandlingen hindrer eksport av varer til andre medlemsland, eller at noen nektes å arbeide utenfor landets grenser.⁵⁴

Da artikkel 4 anvender ordet ”forskjellsbehandling”, er det nødvendig å klargjøre hva som ligger i dette begrepet. Ifølge praksis, må de to situasjonene man står ovenfor være sammenlignbare, for at det skal kunne sies å foreligge forskjellsbehandling:

“It is also settled law that discrimination can arise only through the application of different rules to comparable situations or the application of the same rule to different situations.”⁵⁵

Det er altså tale om forskjellsbehandling der like situasjoner blir behandlet forskjellige, eller der ulike situasjoner blir behandlet likt. Denne forskjellsbehandlingen, både der den er direkte eller indirekte, må imidlertid være illegitim for å være i strid med artikkel 4.⁵⁶

⁴⁹ I.c.

⁵⁰ Se bl.a. C-43/95 Data Delecta Aktiebolag og Ronny Forsberg mot MSL Dynamics Ltd, premiss 16.

⁵¹ Nordberg m.fl. (1993) side 103

⁵² Werlauff (2000) side 27.

⁵³ Daniel m.fl. (2011) side 460.

⁵⁴ I.c.

⁵⁵ C-279/93 Finanzamt Köln-Alfstadt mot Roland Schumacker side 259, jfr. Sejersted m.fl. (2011) side 291.

Som nevnt innledningsvis, viser norsk rettspraksis at det foreligger en uenighet om hvordan forholdet mellom tvl. § 20-11 og EØS-avtalen artikkel 4 skal forstås. Det er hevdet at siden tvl. § 20-11 bygger på domisilprinsippet, diskriminerer den ikke på grunnlag av nasjonalitet. Mot dette, er det innvendt, at bestemmelsen likevel medfører indirekte diskriminering mellom norske og utenlandske borgere. Det er derfor nødvendig å redegjøre for sontringen mellom nasjonalitet- og domisilprinsippet (punkt 2.2.2) og sontringen mellom direkte og indirekte diskriminering (punkt 2.2.3), før jeg går nærmere inn på forholdet mellom tvl. § 20-11 og artikkel 4 (punkt 4).

2.2.2 Sontringen mellom nasjonalitet- og domisilprinsippet

Når en bestemmelse bygger på domisilprinsippet (også kalt *bostedsprinsippet*), innebærer det at vedkommendes bopelsadresse gis en rettslig betydning.⁵⁷ Prinsippet kommer til uttrykk ved at den aktuelle rettigheten eller plikten, i vår sammenheng å stille sikkerhet for saksomkostninger, gjøres avhengig av hvor vedkommende bor. Dette er tilfellet med tvl. § 20-11. Selve innholdet i bopelskravet kommer jeg nærmere tilbake til under punkt 3.

Dersom en bestemmelse bygger på nasjonalitetsprinsippet, er det hvor en person er statsborger som gis rettslig betydning. Derfor er prinsippet også kalt *statsborgerprinsippet*.⁵⁸ Dette hadde vært tilfellet for tvl. § 20-11 dersom den hadde bestemt at saksøkere uten norsk statsborgerskap, *utlendinger*, kunne pålegges å stille sikkerhet. Plikten ville i et slikt tilfelle vært avhengig av vedkommendes nasjonalitet.

⁵⁶ Jeg ser bort ifra diskusjonen hvorvidt direkte diskriminering alltid vil være illegitim forskjellsbehandling, jfr. Davies (2003) side 11-14. Se punkt 2.2.3.3 for mer om denne vurderingen ved indirekte diskriminering.

⁵⁷ Thue (2002) side 53.

⁵⁸ Ibid. side 47.

2.2.3 Sondringen mellom direkte og indirekte diskriminering

2.2.3.1 Innledning og bakgrunn

I teori og rettspraksis foretas det en sontring mellom direkte og indirekte diskriminering. Førstnevnte kjennetegnes ved at det stilles kriterier som åpenbart medfører diskriminering, mens sistnevnte kjennetegnes ved at diskrimineringen er skjult, bak hva som tilsynelatende fremstår som nøytrale kriterier.⁵⁹ Diskrimineringsforbudene i EU-traktaten og EØS-avtalen nevner ikke disse to formene for diskriminering eksplisitt – opprinnelig omfattet bestemmelsene kun direkte diskriminering.⁶⁰ Det har gradvis blitt anerkjent at bestemmelsen omfatter begge, og i dag er dette ansett som sikker rett.⁶¹

Utenfor EU, fantes det tegn til forbud mot indirekte diskriminering i amerikansk rettspraksis allerede i 1939,⁶² men det er den amerikanske saken *Griggs v. Duke Power Co* fra 1971, som er å anse som den avgjørende saken i utviklingen av instituttet.⁶³ Domstolen anerkjente her, at en indirekte form for diskriminering også var omfattet av diskrimineringsforbudet, på området for rasediskriminering. Saken førte til den første legaldefinisjonen av begrepet i UK Sex Discrimination Act fra 1975.⁶⁴

Innenfor EU ble konseptet gradvis utviklet igjennom EU-domstolens praksis fra sent på 60-tallet. *Ugliola*,⁶⁵ *Sotgiu*⁶⁶ og *Sabbatini*⁶⁷ er de første sakene som er ansett for å ha anerkjent forbudet mot indirekte diskriminering, på området for fri bevegelse av arbeidskraft (*Ugliola* og *Sotgiu*) og kjønnsdiskriminering (*Sabbatini*).⁶⁸ *Sotgiu* anses som en milepæl når det gjelder indirekte diskri-

⁵⁹ Se videre fremstilling.

⁶⁰ Tobler (2005) side 3.

⁶¹ Davies (2003) side 28.

⁶² *Wilson mot Lane*, 307 U.S 268 (1939), jfr. Tobler (2005) side 91.

⁶³ *Griggs v. Duke Power Co*, 401 U.S. 424 (1971), jfr. Tobler (2005) side 93.

⁶⁴ Tobler (2005) side 95.

⁶⁵ C-15/69, *Wurttembergische Milchverwertung-Sudmilch-AG mot Salvatore Ugliola*.

⁶⁶ C-152/73 *Sotgiu v. Deutsche Bundespost*.

⁶⁷ C20/71, *Luisa Sabbatini, née Bertoni mot European Parliament*.

⁶⁸ Tobler (2005) side 104 flg.

minering på grunnlag av nasjonalitet.⁶⁹ I denne saken kom domstolen med følgende uttalelse, som gjentatte ganger har blitt repetert i etterfølgende rettspraksis:⁷⁰

“..rules regarding equal treatment forbid not only overt discrimination by reason of nationality but also all covert forms of discrimination which, by the application of other criteria of differentiation, lead in fact to the same result.”⁷¹

Begrunnelsen for at diskrimineringsforbud skulle omfatte begge former, var, ifølge domstolen, å hindre en omgåelse av reglene, og dermed sikre et effektivt diskrimineringsvern.⁷² Nasjonale myndigheter vil ofte ha et ønske om, og behov for, å tilgodese egne statsborgere, og kan dermed søke å vektlegge andre kriterier enn nasjonalitet, for å oppnå denne effekten.⁷³ Slik er artikkel 4 et eksempel på at formålsbetraktninger får avgjørende betydning, på bekostning av bestemmelsens ordlyd.⁷⁴ I det følgende skal jeg redegjøre nærmere for de to formene for diskriminering.

2.2.3.2 Direkte diskriminering

Direkte diskriminering er den åpenlyse diskrimineringen basert på nasjonalitet, som kommer til uttrykk ved at en nasjonal bestemmelse pålegger statsborgere innenfor de øvrige EØS-landene, en byrde sammenlignet med nasjonale statsborgere.⁷⁵ Dette innebærer at så lenge de øvrige vilkårene i artikkel 4 er oppfylt, vil en bestemmelse som bygger på nasjonalitetsprinsippet, også medføre direkte diskriminering. Omvendt, vil en bestemmelse som ikke bygger på nasjonalitetsprinsippet, ikke medføre direkte diskriminering. På bakgrunn av at tvl. § 20-11 bygger på domisilprinsippet, kan det derfor trekkes den konklusjon at bestemmelsen ikke diskriminerer direkte på grunnlag av

⁶⁹ Ibid. side 110.

⁷⁰ Se bl.a. C-279/93 Schumacker side 259, C-398/92 Mund & Fester and Hatrex International Transport, premiss 14 og E-5/10 Dr Joachim Kottke mot Präsidial Anstalt og Sweetyle Stiftung, premiss 30, som jeg i det videre skal gjennomgå.

⁷¹ Premiss 11.

⁷² I.c.

⁷³ Aall (1994) side 1019.

⁷⁴ Se punkt 1.4 om EU-domstolens metode.

⁷⁵ Sejersted m.fl. (2011) side 291.

nasjonalitet. Det er således ikke denne formen for diskriminering som står sentralt når forholdet mellom artikkel 4 og tvl. § 20-11 skal vurderes.

2.2.3.3 Indirekte diskriminering

2.2.3.3.1 Definisjon

Begrepet *indirekte diskriminering* er i dag langt på vei definert igjennom EU-domstolens praksis. I denne sammenheng har O'Flynn-saken vært avgjørende.⁷⁶ Saken gjaldt nasjonalitetsdiskriminering av arbeidere, og har vært veiledende for etterfølgende praksis:

”conditions imposed by national law must be regarded as indirectly discriminatory where, although applicable irrespective of nationality, they affect essentially migrant workers, or the great majority of those affected are migrant workers, where they are indistinctly applicable but can more easily be satisfied by national workers than by migrant workers, or where there is a risk that they may operate to the particular detriment of migrant workers... It is otherwise only if those provisions are justified by objective considerations independent of the nationality of the workers concerned, and if they are proportionate to the legitimate aim pursued by the national law.”⁷⁷

Indirekte diskriminering kjennetegnes altså ved at den nasjonale bestemmelsen ikke uttrykkelig forskjellsbehandler norske og utenlandske statsborgere, men at *virkingen* av bestemmelsen vil være slik forskjellsbehandling.⁷⁸ Fokuset er m.a.o. effekten av en lov, regulering eller administrativt vedtak, ikke den bakenforliggende begrunnelsen. Poenget med instituttet er å avdekke regler som er diskriminerende, men som ikke har som intensjon eller formål å være det.

På bakgrunn av praksis fra EU-domstolen, herunder uttalelsene i O'Flynn,⁷⁹ fikk indirekte diskriminering sin nåværende definisjon i EUs rasediskrimineringsdirektiv:⁸⁰

⁷⁶ C-237/94 John O'Flynn mot Adjudicaion Officer, jfr. Nielsen (2010) side 295.

⁷⁷ Premiss 18-19.

⁷⁸ Sejersted m.fl. (2011) side 291.

⁷⁹ Tobler (2005) side 285.

⁸⁰ 2000/43/EF.

”indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons of a racial or ethnic origin at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.”

Definisjonen har blitt gjentatt, mer eller mindre ordrett, i en rekke andre direktiver.⁸¹

Legaldefinisjonen, og uttalelsen i O’Flynn, legger begge opp til den toleddede vurderingen jeg nevnte innledningsvis. På denne bakgrunn kan det konkluderes med at indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, foreligger der 1) det kan konstateres forskjellsbehandling, ved at det tilsynelatende nøytrale kravet som stilles er tilbøyelig til hovedsakelig å virke til ulempe for utenlandske borgere, slik at disse settes i en ufordelaktig posisjon i forhold til nasjonale borgere. Det er ikke nødvendig at den nasjonale bestemmelsen i praksis har en slik effekt – det er tilstrekkelig at den er tilbøyelig til å ha det.⁸² Og 2) der forskjellsbehandlingen ikke kan legitimeres på objektivt grunnlag. Praksis viser at denne toleddede vurderingen lenge er praktisert av EU, også når det gjelder forholdet mellom diskrimineringsvernet og nasjonale regler som regulerer sikkerhetsstillelse.⁸³ I neste punkt skal jeg se nærmere på del to i denne vurderingen.

2.2.3.3.2 Proporsjonalitet

Som definisjonen av indirekte diskriminering viser, kan en forskjellsbehandling være legitim, dersom den er objektivt begrunnet i et *legitimt formål*, og midlene som anvendes for å oppnå målet er *egnet og nødvendig*. Det legges m.a.o. opp til en avveining av de motstridende hensynene.⁸⁴ Det er imidlertid slått fast i EFTA-domstolen, at avvik fra de grunnleggende prinsippene i EØS-avtalen må tolkes snevert, og at:

⁸¹ Se likestillingsdirektivene 2000/78/EF, 2002/73/EF, 2004/113/EF og 2006/54/EF.

⁸² C-237/94 O’Flynn, Premiss 19.

⁸³ Se bl.a. C-43/95 Data Delecta, C-323/95 David Charles Hayes og Jeanette Karen Hayes mot Kronenberger GmbH C-122/96 Stephen Austin Saldanha og MTS Securities Corporation mot Hiross Holding AG, som alle skal gjennomgå under punkt 4.

⁸⁴ Nielsen (2010) side 277.

”justification on public policy grounds can only be accepted in the case of a genuine and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society.”⁸⁵

Ifølge EFTA-domstolen må det altså være tale om en fundamental samfunnsinteresse, for at det skal kunne begrunne unntak fra ikke-diskrimineringsprinsippet. Gareth Davies angir en nedre grense, da han nevner to eksplisitte begrensninger skissert av EU-domstolen:⁸⁶ For det første kan ikke forskjellsbehandling legitimeres med nasjonalistiske eller proteksjonistiske mål.⁸⁷ Det er stikk i strid med hele formålet bak EØS-samarbeidet. For det andre har ikke domstolen akseptert formål av ren økonomisk karakter.⁸⁸

I kravet om at midlene må være egnet og nødvendig, ligger det et krav om *proporsjonalitet* mellom mål og middel.⁸⁹ Middelet som anvendes må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå målet, eller ivareta det aktuelle hensynet. I den sammenheng ble følgende presumpsjon lagt til grunn i Kottke-saken:⁹⁰

”If there are other ways of protecting the relevant interest, which are less restrictive on the freedoms exercisable under EEA law, the national legislation must be deemed to exceed what is necessary in order to achieve its objective”.⁹¹

Eksisterer det mindre inngripende måter å oppnå målet på, foreligger det altså en presumpsjon for at middelet som anvendes, går lenger enn det som er nødvendig. I slike tilfelle er ikke kravet til proporsjonalitet oppfylt, og forskjellsbehandlingen kan dermed ikke legitimeres.

⁸⁵ E-10/04. Paolo Piazza mot Paul Schurte AG, premiss 42.

⁸⁶ Davies (2003) side 39.

⁸⁷ C-8/74, Benoit og Gustave Dassonville, premiss 7.

⁸⁸ C- 398/95, Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion mot Ypourgos Ergasias, premiss 23.

⁸⁹ Davies (2003) side 34-35, og Sejersted m.fl. (2011) side 295.

⁹⁰ Case E-5/10 Dr Joachim Kottke.

⁹¹ Premiss 40.

3 Sikkerhetsstillelse for saksomkostninger etter tvisteloven § 20-11

3.1 Kravet om sikkerhetsstillelse ovenfor saksøker med bopel i utlandet

Sikkerhetsstillelse for saksomkostninger, *cautio judicatum solvi*, reguleres i tvl. § 20-11. I bestemmelsens første ledd første punktum kommer hovedregelen om sikkerhetsstillelse til uttrykk:

”Saksøkte kan kreve at en saksøker som ikke har bopel i Norge, stiller sikkerhet for mulig ansvar for saksomkostnader i instansen...”

Bestemmelsen kan sies å stille opp en relativ prosessforutsetning.⁹² Relativ, fordi sikkerhetsstillelse er avhengig av at saksøkte krever det. Prosessforutsetning, fordi saken blir avvist dersom parten ikke kan stille sikkerhet. Det følger av tvl. §16-7 første ledd bokstav b, at unnlatelse av å stille sikkerhet regnes som ”fravær” i saken. I slike tilfeller skal saken avvises.⁹³

Før den nye tvisteloven trådte i kraft i 2008, var det tvistemålsloven § 182 som regulerte sikkerhetsstillelse. Bestemmelsens første ledd første punktum lød som følger:

”En saksøker, som ikke bor her i riket, pligter paa saksøktes forlangende at stille saadan sikkerhet, som retten fastsetter ved kjendelse, for de saksomkostninger, som maatte bli ham ilagt..”

Det er slått fast i forarbeidene at tvl. § 20-11 i det vesentlige viderefører tvml. § 182.⁹⁴ Selv om ordene er stokket litt om, kan vi også, ved å sammenligne de to bestemmelsene, slå fast at ordlyden og vilkårene er de samme. Derfor legger jeg til grunn at den teori og praksis som omhandlet tvml. § 182, som hovedregel også vil gjelde for tvl. § 20-11.

⁹² Robberstad (2013) side 68.

⁹³ Tvisteloven §16-9 første ledd

⁹⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 288.

Det fremgår av bestemmelsenes ordlyd at det kun er saksøker som kan pålegges å stille sikkerhet. Utover dette er det to vilkår som må være oppfylt: For det første må saksøker ha bopel utenfor Norge. Dette innebærer at det kan kreves sikkerhetsstillelse av både nordmenn og utenlandske statsborgere som bor i utlandet, men ikke nordmenn og utenlandske statsborgere som bor i Norge.⁹⁵ For å bli ansett som *bosatt*, må vedkommende ha fast tilknytning til landet, eller ha oppholdt seg der en viss varighet.⁹⁶ For selskaper er det avgjørende hvor det er registrert, eller hvor det har sin forretningsadresse.⁹⁷ For det andre må saksøkte *begjære* sikkerhetsstillelse. Ordlyden er absolutt, og innebærer at retten plikter å ta saksøktes begjæring til følge dersom vilkårene er oppfylt. Retten kan m.a.o. ikke fritta saksøker fra kravet om å stille sikkerhet ut ifra ”rimelighets- eller hensiktsmessighetsbetraktninger.”⁹⁸ Som følge av dette har saksøktes økonomiske posisjon ingen relevans ved spørsmålet om sikkerhetsstillelse kan pålegges, men kan få betydning ved fastsettelsen av sikkerhetens *størrelse*.⁹⁹

Den legislative begrunnelsen for regelen er at tvangsinndrivelse av pengekrav i utlandet ofte medfører store vanskeligheter for kreditor, dersom den tapende part ikke har evne eller vilje til å betale.¹⁰⁰ Som hovedregel, er det den tapende part som skal dekke motpartens saksomkostninger,¹⁰¹ men risikoen for ikke å få dem dekket er særlig høy i grenseoverskridende forhold. I forarbeidene til tvisteloven fremkommer det at risikoen er *vesentlig større* (min kursivering) for forsinket, og/eller mangelfullt oppgjør av saksomkostninger, når disse skal inndrives i utlandet.¹⁰² I de tilfeller der grunnlaget for søksmålet fremstår som tynt, eller til og med kan karakteriseres som

⁹⁵ Dette er annerledes i private straffesaker, jfr. straffeprosessloven §413.

⁹⁶ Rt. 2007 s. 525 premiss 19, jfr. Schei m.fl. (2013) side 759.

⁹⁷ Rt. 2010 s. 698 premiss 2, jfr. Schei m.fl. (2013) side 759.

⁹⁸ Rt. 2011 s. 584 premiss 6.

⁹⁹ Lunde (1997) side 463.

¹⁰⁰ Rt. 2007 s. 1634, premiss 21, og Lunde (1997) side 461.

¹⁰¹ Se tvl. §20-2.

¹⁰² NOU 2001: 32, bind B side 938.

uholdbare, gjør disse hensynene seg sterkt gjeldende.¹⁰³ Saksøkte har nemlig ingen mulighet til å reservere seg mot søksmål.¹⁰⁴

For øvrig er det mulig å tenke seg at kravet om sikkerhetsstillelse vil få en preventiv effekt – eller ”bremse prosesslysta”, som Tore Lunde beskriver det.¹⁰⁵ Dersom saksøker ilegges den byrden med å måtte stille sikkerhet, vil dette sannsynligvis medføre at vedkommende tenker seg om to ganger før han går til sak. Dersom dette har den følgen at antall uholdbare søksmål minker, vil det også være prosessøkonomisk heldig. Mot dette kan det innvendes, at regler om sikkerhetsstillelse gjør det mer byrdefullt å gå til sak, og kan medføre en begrensning på domstolsadgangen i de tilfeller kravet ikke kan innfris.¹⁰⁶ Disse motstridende hensynene vil jeg komme tilbake til flere ganger underveis i avhandlingen.

3.2 Folkerettslige forpliktelser som begrensning på muligheten til å kreve sikkerhetsstillelse

Fra hovedregelen i tvl. § 20-11 første ledd første punktum gjelder det viktige unntak. Disse kommer til uttrykk i annet punktum:

”Sikkerhet kan ikke kreves hvis det ville stride mot en folkerettslig forpliktelse til å likebehandle parter bosatt i utlandet og parter bosatt i Norge, eller dersom det ville virke uforholdsmessig ut fra sakens art, partsforholdet og forholdene for øvrig.”

Det er i første unntak bestemmelsens forhold til EØS-avtalen artikkel 4 kommer til uttrykk. I forarbeidene til tvisteloven uttaler tvistemålsutvalget at formuleringen dekker to unntak fra kravet om sikkerhetsstillelse.¹⁰⁷ Det første er der Norge har forpliktet seg igjennom avtale med andre

¹⁰³ Lunde (1997) side 460. Lunde mener det kan hevdes, at staten har en viss plikt til å sikre saksøkte mot at et uholdbart søksmål fører til økonomisk ruin, jfr. side 473.

¹⁰⁴ Ibid. side 474

¹⁰⁵ Ibid. side 477.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.63 (2000-2001) punkt 3.

¹⁰⁷ NOU 2001: 32, bind B, side 938.

land om ikke å kreve sikkerhetsstillelse. Det andre unntaket må oppstilles for de tilfeller der sikkerhetsstillelse vil stride mot ”generelle regler om likebehandling av personer bosatt i Norge og personer bosatt i utlandet.” Norge har ikke forpliktet seg særskilt til ikke å stille krav om sikkerhet, men i artikkel 4 kommer det til uttrykk en generell regel om at medlemslandene skal likebehandle nasjonale borgere, og borgere ellers innenfor EØS. Det er således ikke selve kravet om sikkerhetsstillelse som er problemet. Et slikt krav kan pålegges EØS-borgere, så lenge det ikke medfører diskriminering. Det er dette som har gitt opphav til spørsmålet om tvl. § 20-11 er *i strid* med artikkel 4, fordi den i tillegg til å verne diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, også verner diskriminering på grunnlag av bopel. Det er dette som skal besvares i det følgende.

4 Er kravet om sikkerhetsstillelse etter tvl. § 20-11 strid med diskrimineringsvernet i EØS-avtalen artikkel 4?

4.1 Innledning

Hittil har jeg redegjort for hvilke krav EU- og EØS-retten stiller til nasjonal prosessrett, og slått fast at diskrimineringsvernet medfører en begrensning på statenes prosessuelle autonomi. Jeg har også kort redegjort for reglene om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger i norsk rett, samt diskrimineringsvernet i EØS-avtalen, og konstatert at artikkel 4 gjelder direkte, så vel som indirekte diskriminering.

I dette punktet skal jeg sammenholde tvisteloven § 20-11 med kravene som stilles etter EØS-avtalen artikkel 4. I den forbindelse, er det nødvendig å påpeke at tvl. § 20-11 omfattes av anvendelsesområdet til artikkel 4, så lenge sakens realitet relaterer seg til utøvelsen av de grunnleggende frihetene i EU-retten.¹⁰⁸ Å ha samme mulighet som de nasjonale borgerne til å ta en sak inn for domstolen, er en forutsetning for at utenlandske EØS-borgere skal kunne håndheve sine rettighe-

¹⁰⁸ Se bl.a. C-43/95 Data Delecta, premiss 15, og E-5/10 Dr Joachim Kottk, premiss 18.

ter under de fire frihetene, og dermed en forutsetning for å sikre EØS-samarbeidets grunnleggende målsetting.¹⁰⁹

Det overordnede spørsmålet er hvorvidt sikkerhetsstillelse for saksomkostninger kan kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11, eller om slik sikkerhetsstillelse må sies å være i strid med diskrimineringsvernet i EØS-avtalen artikkel 4.

Siden tvl. § 20-11 bygger på domisilprinsippet, beror svaret på hvorvidt praktisering av bestemmelsen medfører indirekte diskriminering. For at det skal foreligge indirekte diskriminering, må det foreligge et tilsynelatende nøytralt krav, som er tilbøyelig til hovedsakelig å virke til ulempe for utlendinger.¹¹⁰ Svaret på hvorvidt det foreligger forskjellsbehandling, beror således på hvorvidt bostedskravet i tvl. § 20-11 har en slik virkning ovenfor utenlandske EØS-borgere. Videre må det vurderes om den forskjellsbehandlingen kan legitimeres på objektivt grunnlag. Svaret følger ikke av ordlyden i artikkel 4 – vi må derfor se hen til rettspraksis. Oppgaven blir dermed først å tolke og analysere den praksisen som foreligger på området (punkt 4.2 – 4.4).

Problemstillingen har fått lite oppmerksomhet i juridisk teori, bortsett fra to relevante artikler fra 1997. Langseth konkluderte med at ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 4 var til hinder for krav om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger når saksøker var bosatt eller etablert i EØS-området.¹¹¹ Dette til tross for at tvml. § 182 bygget på domisilprinsippet. Lunde slutter seg til denne oppfatningen.¹¹² Langseth baserte sin konklusjon på praksis fra EU-domstolen,¹¹³ og Oslo skifteretts konklusjon i European Navigation-saken fra 1996.¹¹⁴ Mye har imidlertid skjedd siden den gang: Blant annet ble European Navigation-saken anket, hvor lagmannsretten kom til motsatt resultat av det Langseth baserte sin konklusjon på.¹¹⁵

¹⁰⁹ I.c.

¹¹⁰ Se merknadene under avhandlingens punkt 2.2.3.3.

¹¹¹ Langseth (1997) side 68.

¹¹² Lunde (1997) side 463.

¹¹³ C-43/95 Data Delecta og C-398/92 Mund & Fester. Begge skal redegjøres for i det følgende.

¹¹⁴ Oslo Skifteretts kjennelse av 12. november 1996.

¹¹⁵ LB-1997-1.

Det er forutsatt i tvl. § 20-11 at EØS-avtalen får forrang. Som drøftet i punkt 1.4, er det EU-domstolens avgjørelser som vil være ledende ved tolkningen av EØS-retten. Derfor er det først og fremst nødvendig å undersøke hva EU-domstolen har sagt om problemstillingen, for å klargjøre hva den rådende rettilstanden er i EU (punkt 4.2). Deretter skal jeg undersøke hva rettilstanden er i EØS-området, basert på praksis fra EFTA-domstolen (punkt 4.3), før jeg skal ta for meg rettilstanden i Norge (punkt 4.4). For norske domstoler har spørsmålet vært oppe gjentatte ganger, helt siden 90-tallet og frem til i dag.

4.2 Rettstilstanden i EU

4.2.1 Sikkerhetsstillelse kan ikke kreves i medhold av tvl. § 20-11 – Sotgiu, Mund & Fester og Schumacker

Sotgiu¹¹⁶ er som nevnt å anse som en milepæl når det kommer til indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Allerede i denne saken åpnet EU-domstolen for at bostedskrav kunne være i strid med diskrimineringsvernet: (min kursivering).

“It may therefore be that criteria such as place of origin or *residence* of a worker may, according to circumstances, be tantamount, as regards their practical effect, to discrimination on the grounds of nationality, such as is prohibited by the Treaty and the Regulation.”¹¹⁷

Dette synspunktet er senere opprettholdt i etterfølgende praksis.

I 1992 gikk det tyske selskapet Mund & Fester til sak i Tyskland mot det nederlandske selskapet Hatrex International Transport, som følge av at nøttepartiet Hatrex transporterte for Mund & Fester, var ødelagt ved ankomst til Tyskland. Som sikkerhet for sitt erstatningskrav ønsket Mund & Fester arrest i Hatrex sine lastebiler. Reglene for arrest var utformet slik, at dersom dom senere skulle fullbyrdes i utlandet, var dette i seg selv nok for å få arrest. Skulle dommen derimot fullbyrdes i Tyskland, måtte flere vilkår være oppfylt. Den tyske domstolen ba EU-domstolen om en

¹¹⁶ C-152/73 Sotgiu v. Deutsche Bundespost.

¹¹⁷ Premiss 11.

prejudisiell avgjørelse vedrørende forholdet mellom den tyske arrestregelen og diskrimineringsvernet i den daværende EU-traktaten artikkel 7 (nå TEUF artikkel 18).

EU-domstolen konkluderte med at den tyske arrestbestemmelsen medførte en skjult form for forskjellsbehandling.¹¹⁸ Som begrunnelse uttalte domstolen at når majoriteten av de tilfeller der fullbyrdelse skjer i utlandet, er mot borgere uten tysk statsborgerskap eller selskaper etablert i utlandet, fører regelen til samme resultat som diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Bestemmelsen rammet m.a.o. utlendinger hardest.

Samme tankegang kom også til uttrykk ett år senere i Schumacker-saken.¹¹⁹ Saken gjaldt en nasjonal regel, som behandlet skattebetalere ulikt avhengig av om de bodde i eller utenfor Tysland. Den belgiske statsborgeren, Roland Schumacker, reiste sak mot Finanzamt Köln-Altstadt, et tysk skattekontor, med påstand at dette var i strid med artikkel 48 i EU-traktaten. Artikkel 48 nedla et forbud mot diskriminering ved lønn til arbeidere, på grunnlag av nasjonalitet. I den forbindelse uttalte EU-domstolen: (min kursivering)

”However; national rules of that kind, under which a distinction is drawn on the basis of *residence* in that non-residents are denied certain benefits which are, conversely, granted to persons residing within national territory, are liable to operate mainly to the detriment of nationals of other Member States. Non-residents are in the majority of cases foreigners.”¹²⁰

I både Mund & Fester og Schumacher, konkluderte domstolen med at forskjellsbehandlingen ikke kunne legitimeres. Den nasjonale bestemmelsen medførte derfor indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet.

Oppsummert viser disse avgjørelsene at en bestemmelse som oppstiller et bopelskrav, og gir borgere bosatt i hjemstaten en fordel fremfor EU-borgere bosatt i utlandet, hovedsakelig vil ramme

¹¹⁸ C-398/92 Mund & Fester, premiss 15-16.

¹¹⁹ Sak C-279/93 Schumacker.

¹²⁰ Premiss 28.

utenlandske borgere. Slike regler vil medføre indirekte diskriminering. Avgjørelsene taler således for at sikkerhetsstillelse ikke kan kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11.

4.2.2 Sikkerhetsstillelse kan kreves i medhold av tvl. § 20-11 – Kronenberger og Hiross

I 1997 kom det opp to saker for EU-domstolen, som begge gjaldt forholdet mellom sikkerhetsstillelse for saksomkostninger og artikkel 6 i EU-traktaten (nå TEUF artikkel 18): Kronenberger¹²¹ og Hiross.¹²² Sakene foregikk i henholdsvis Tyskland og Østerrike, der de nasjonale reglene så å si var identiske: Begge nedfelte et krav om at *utenlandske* borgere måtte stille sikkerhet for saksomkostninger, dersom saksøker krevde det. Bestemmelsene bygde m.a.o. på nasjonalitetsprinsippet.

I førstnevnte sak anla David og Jeanette Hayes søksmål mot det tyske selskapet Kronenberger GmbH, med krav om betaling for varer de hadde levert til selskapet. I sistnevnte sak anla den britiske statsborgeren Mr. Saldanha og selskapet MTS Securities Corporations søksmål for østerrikske domstoler, mot det østerrikske selskapet Hiross Holding AG, for å hindre Hiross fra å selge eller overføre sine aksjer i datterselskapet uten samtykke fra de øvrige aksjonærene. I begge saker krevde saksøkte at saksøker stilte sikkerhet for mulige saksomkostninger.

Fordi den tyske og østerrikske bestemmelsen bygde på nasjonalitetsprinsippet, slo EU-domstolen fast at bestemmelsene medførte direkte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Dette er lite kontroversielt, da det er fastslått i en rekke tidligere avgjørelser.¹²³ Deretter vurderer EU-domstolen statens anførsel om at forskjellsbehandlingen kunne legitimeres, som følge av vanskeligheter med å tvangsfullbyrde slike krav i utlandet. I Kronenberger, uttaler domstolen at et slikt argument ikke kan aksepteres:

¹²¹ C-323/95 Kronenberger.

¹²² C-122/96 Hiross.

¹²³ Se bl.a. C-43/95 Data Delecta Aktiebolag, og C-20/92 Hubbard. Se også avhandlingens punkt 2.2.2 om sontringen mellom nasjonalitet- og domisilprinsippet.

”On the one hand, it cannot secure repayment of judicial costs in every trans-frontier case, since security cannot be imposed on a German plaintiff not residing in Germany and having no assets there. On the other, it is disproportionate to the objective pursued in that a non-German plaintiff who resides and has assets in Germany could also be required to furnish security.”¹²⁴

Slik jeg tolker dette, mener domstolen først og fremst at regelen ikke var *egnet* til å ivareta inndrivelseshensyn. Ved ikke å pålegge tyske statsborgere med bopel i utlandet å stille sikkerhet, sikret ikke bestemmelsen effektiv tvangsfullbyrdelse i alle grenseoverskridende forhold. I tillegg gikk regelen lenger enn det som var *nødvendig*, ved at en ikke-tysk saksøker, med bopel i Tyskland, også kunne pålegges å stille sikkerhet. Regelen var derfor uproporsjonal. Dette kan tolkes slik at dersom sikkerhetsstillelse kunne ha blitt pålagt en tysk saksøker som bor utenfor Tyskland, men ikke en ikke-tysker som bor i Tyskland, slik som tilfellet er med tvl. § 20-11, ville kravet ha vært proporsjonalt. Da ville man ha oppnådd effektiv tvangsfullbyrdelse i alle grenseoverskridende forhold, samt kun krevd sikkerhetsstillelse der det var nødvendig for å ivareta inndrivelseshensyn. Domstolen konkluderer: (min understreking)

The answer to the national courts question must therefore be that Article 6 of the Treaty must be interpreted as precluding a Member State from requiring security for costs to be furnished by a national of another Member State who has brought an action in one of the civil courts against one of its nationals where that requirement may not be imposed on its own nationals who have neither assets nor a residence in that country...¹²⁵

I Hiross kommer samme synspunkt til uttrykk. Domstolen konkluderte med at artikkel 6 hindret et medlemsland i å kreve sikkerhetsstillelse for saksomkostninger av borgere fra andre medlemsland, ”if such a requirement is not imposed on its own nationals who are not resident and have no assets there.”¹²⁶

Antitetisk tolket, innebærer disse uttalelsen at artikkel 6 ikke er til hinder for at et medlemsland kan kreve sikkerhetsstillelse for saksomkostninger av borgere i et annet, dersom samme krav

¹²⁴ Premiss 24.

¹²⁵ Premiss 25.

¹²⁶ Premiss 30.

også stilles overfor nasjonale borgere med bopel i utlandet. Med forehold for at antititetske slutninger ikke er autoritativt fastslått av EU-domstolen, trekker domspremissene i retning av at bopelskravet nedfelt i tvl. § 20-11 ikke er i strid med diskrimineringsvernet, og at sikkerhetsstillelse kan kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11.

4.2.3 Nærmere analyse av EU-domstolens avgjørelser

Etter gjennomgåelsen av EU-domstolens avgjørelser, kan det fremstå som om det foreligger motstridende rettspraksis i EU. To løsninger er skissert. Mund & Fester og Schumacker konkluderer med at bostedskrav vil være i strid med diskrimineringsvernet, noe som i vår sammenheng innebærer at sikkerhetsstillelse ikke kan kreves. Uttalelsene i Kronenberger og Hiross kan tolkes dit hen at bostedskrav *ikke* vil være i strid med diskrimineringsvernet. I vår sammenheng innebærer det at sikkerhetsstillelse kan kreves. Den tilsynelatende motstriden foranlediger en nærmere tolkning og analyse av avgjørelsene.

Verken Mund & Fester eller Schumacker gjaldt sikkerhetsstillelse for saksomkostninger. I den forbindelse så foretas det ingen proporsjonalitetsvurderinger som er treffende på vårt tilfelle. De er også meget korte. Likevel, fremstår uttalelsene som generelle, og later til å gjelde for alle nasjonale regler som foretar en distinksjon på grunnlag av bopel. Mund & Fester gjelder også på prosessrettens område, og hensynet bak den tyske arrestbestemmelsen, inndrivelse, er det samme som ligger bak reglene om sikkerhetsstillelse.¹²⁷ Dette taler for at avgjørelsen kan gi veiledning ved vurderingen av forholdet mellom tvl. § 20-11 og EØS-avtalen artikkel 4.

Kronenberger og Hiross gjaldt begge sikkerhetsstillelse for saksomkostninger. Slik sett treffer avgjørelsene bedre. Ulempen med avgjørelsene er at domstolen ikke foretar en distinksjon mellom direkte og indirekte diskriminering. At en slik distinksjon ikke foretas, kan bety at det kun er direkte diskriminering som vurderes. Siden den nasjonale bestemmelsen bygget på nasjonalitetsprinsippet, var det ikke nødvendig å vurdere hvorvidt det forelå indirekte diskriminering, for å

¹²⁷ Langseth (1997) side 61.

konstatere brudd på artikkel 6. En uttalelse i Kronenberger taler for denne tolkningen: (min kursivering)

“A provision such as the one at issue in the main proceedings obviously entails direct discrimination on the basis of nationality. Under that provision, a Member State does not require its own nationals to furnish security even if they have no assets or residence in that state.”¹²⁸

Det fremkommer av sitatet at det er tale om direkte diskriminering. Proporsjonalitetsvurderingen som foretas i de følgende avsnittene, foretas under den forutsetning.

Mot dette kan det innvendes at domstolen snakker om artikkel 6 på generelt grunnlag: ”Article 6 must be interpreted as precluding...”. At bestemmelsen både omhandler direkte og indirekte diskriminering var på dette tidspunkt ansett som så sikkert, at domstolen burde ha tatt et forbehold dersom tilfellet kunne bli ansett for å diskriminere indirekte. Proporsjonalitetsvurderingen som foretas er også meget treffende, og den gjør seg gjeldende uavhengig av om den forskjellsbehandlingen som konstateres er direkte eller indirekte. I begge tilfeller er det hvorvidt forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet kan legitimeres, som vurderes.

Jeg legger derfor til grunn at avgjørelsene kan tolkes dit hen at nasjonale regler formulert som tvl. § 20-11, ikke medfører indirekte diskriminering i strid med artikkel 4, fordi samme krav stilles til nasjonale borgere med bopel i utlandet.

Selv om norske rettskilder, som hovedregel, ikke får noen betydning ved tolkningen av EU-praksis, kan det også nevnes at avgjørelsene er ilagt avgjørende vekt i to avgjørelser av norske domstoler, når de i sin tid skulle ta stilling til forholdet mellom artikkel 4 og tvl. § 20-11. Som følge av uttalelsene i Kronenberger og Hiross, ble det konkludert med at sikkerhetsstillelse kunne kreves av en EØS-borger, i medhold av tvl. § 20-11.¹²⁹ Om ikke annet, viser dette at avgjørelsene har potensialet til å bli tolket på den måten jeg nå legger til grunn.

¹²⁸ Premiss 19.

¹²⁹ Se nærmere redegjørelsen vedrørende rettstilstanden i Norge under punkt 4.4.

Selv om Kronenberger og Hiross kan tolkes dit hen at tvl. § 20-11 ikke medfører indirekte *diskriminering*, utelukker ikke avgjørelsene at bopelskrav kan medføre *forskjellsbehandling* på grunnlag av nasjonalitet. Den tar ikke konkret stilling til dette spørsmålet. Det gjør imidlertid Mund & Fester og Schumacker. I disse sakene konkluderer domstolen med at det foreligger forskjellsbehandling, siden bopelskravet hovedsakelig rammer utenlandske borgere. En oppfatning som er lagt til grunn en rekke ganger i senere saker.¹³⁰ At tvl. § 20-11 medfører forskjellsbehandling, legges derfor til grunn for den videre drøftelsen. Det Kronenberger og Hiross kan hevdes å bekrefte, er at forskjellsbehandling som følge av bopelskrav faktisk er *proporsjonalt*, og dermed ikke i strid med diskrimineringsforbudet. Derfor legger jeg til grunn at det uenigheten dreier seg om, er hvorvidt forskjellsbehandlingen etter tvl. § 20-11 kan legitimeres.

Drøftelsen over viser at det foreligger en uoverensstemmelse i EU-praksis. En måte å løse denne uoverensstemmelsen på er å se på Kronenberger og Hiross som unntak fra den generelle oppfatningen i Mund & Fester og Schumacher – på området for sikkerhetsstillelse. M.a.o.: i de tilfeller der den nasjonale regelen gjør rettigheter eller plikter avhengig av bopel, medfører som hovedregel at det foreligger en indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Unntak gjelder på området for sikkerhetsstillelse. Denne løsningen er nærliggende dersom EU-domstolen i Kronenberger og Hiross har vært oppmerksom på Mund & Fester og Schumacher da de avsa dom. Mer nærliggende er det imidlertid, at EU-domstolen ikke har vært oppmerksom på disse avgjørelsene, eller at sakene av andre grunner ikke har vært ansett som relevante utgangspunkter for tolkningen. At sakene ikke er nevnt i premissene, samt at EU-domstolen som hovedregel følger sin egen praksis, taler for denne løsningen.¹³¹ Vi står derfor overfor dommere som har ulik oppfatning av hva som bør være gjeldende rett.

¹³⁰ Se bl.a. sak C-29/95 Eckehard Pastoors og Trans-Cap GmbH mot Belgian State, premiss 17, E-3/98 Herbert Rainford-Towning, premiss 29 og E-2/01 Dr. Franz Martin Pucher, premiss 19 og E-8/04, ESA mot Liechtenstein, premiss 17.

¹³¹ Sejersted m.fl. (2011) side 235.

4.2.4 Data Delecta-sakens betydning for forholdet mellom tvl. § 20-11 og EØS-avtalen artikkel 4

I 1995 gikk det engelske firmaet MSL Dynamics til sak i Sverige mot det svenske firmaet Data Delecta Aktiebolag. I den forbindelse ble MSL Dynamics bedt om å stille sikkerhet for mulige saksomkostninger. Ifølge svensk rett, må *utenlandske* juridiske personer stille sikkerhet dersom saksøkte krever det. Spørsmålet var hvorvidt dette var i strid med diskrimineringsvernet i den daværende artikkel 6 i EU-traktaten. Högsta Domstolen forela spørsmålet for EU-domstolen.

EU-domstolen kom til at den svenske bestemmelsen, slik som den tyske og østerrikske bestemmelsen i Kronenberger og Hiross, var i strid med ikke-diskrimineringsprinsippet i EU-traktatens artikkel 6. Bestemmelsen diskriminerte direkte på grunnlag av nasjonalitet.

Det har rådet en viss uenighet om hvilke betydning denne saken får for tvl. § 20-11. I norsk underrettsrettspraksis, argumenteres det for at teori og praksis fra de øvrige nordiske land, herunder Data Delecta, får liten betydning. Begrunnelsen er at avgjørelsen omhandler en nasjonal regel som bygget på nasjonalitetsprinsippet, og gir derfor ingen veiledning for bestemmelser som bygger på domisilprinsippet.¹³²

ESA sendte imidlertid et åpningsbrev til Norge i 1999, hvor de hevdet at tvml. § 182 var i strid med artikkel 4. I brevet ble det henvist til Data Delecta.¹³³ Det samme gjør Skoghøy når han hevder at sikkerhetsstillelse ikke kan kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11.¹³⁴

Uavhengig av hva norske domstoler og juridiske forfattere har sagt om problemstillingen, tilsier formålsbetraktninger etter min oppfatning at Data Delecta-saken ikke får noen betydning. Den svenske bestemmelsen bygget på nasjonalitetsprinsippet – det var kun *utenlandske* personer som måtte stille sikkerhet. Avgjørelsen tar således ikke høyde for at tvl. § 20-11 stiller samme krav til

¹³² Se LB-1997-1 og TOSLO-2013-24530.

¹³³ ESA, brev av 7. desember 1999, *Letter of formal notice concerning Article 182 of the Dispute Law (Tvistemålsloven)*.

¹³⁴ Skoghøy (2010) side 207.

nasjonale personer lokalisert i utlandet. Avgjørelsen foretar heller ingen konkret proporsjonalitetsvurdering, som kan si noe om hvordan det hadde stilt seg dersom det var tilfellet, og skiller seg derfor fra Kronenberger og Hiross. Hvis man skal trekke en parallell mellom Data Delecta og vårt tilfelle, hadde det ikke vært noen hensikt i å skille mellom direkte og indirekte diskriminering. I sistnevnte tilfellet er det *virkingen* som skal vurderes, og denne vurderingen er ikke foretatt i Data Delecta. På grunnlag av dette, mener jeg at avgjørelsen ikke gir noen veiledning vedrørende forholdet mellom tvl. § 20-11 og EØS-avtalen artikkel 4.

4.2.5 Konklusjon

Etter en gjennomgang av EU-domstolens rettspraksis på området, fremstår rettstilstanden i EU fremdeles som uklar. Konklusjonen i Mund & Fester og Schumacher kan, slik jeg ser det, ikke forenes med konklusjonene i Kronenberger og Hiross. Som nevnt, kan det trekkes ut av praksis at bopelskrav faktisk medfører forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Hvorvidt forskjellsbehandlingen kan legitimeres, er det imidlertid uenighet om. EU-praksis kan derfor ikke gi oss noe sikkert svar på hvorvidt sikkerhetsstillelse kan kreves av en EØS-borger, i medhold av tvl. § 20-11. Jeg går derfor over til å se hva EFTA-domstolen har sagt om problemstillingen.

4.3 Rettstilstanden i EØS

I 2010 dukket problemstillingen opp for EFTA-domstolen.¹³⁵ Dr. Joachim Kottke, en tysk advokat, anla sak i Liechtenstein mot Präsidial Anstalt og Sweetyle Stiftung, begge registrert i Vaduz, Liechtenstein. Kottke var testamentsfullbyrder for den avdøde Dr. Edith Rieder, og krevde i den forbindelse at en rekke pålegg fra den avdøde var ugyldig og måtte settes til side. De to saksøkte krevde at Kottke stilte sikkerhet for saksomkostninger etter Article 57(1) i den nasjonale tvisteloven, ”Zivilprozessordnung”. Article 57 ble gjengitt i avgjørelsen slik: (min understreking)

”If persons without residence in Liechtenstein appear as plaintiffs or appellants, they shall, on an application by the defendant or respondent, provide the latter with security for costs unless international treaties provide otherwise.”

¹³⁵ Sak E-5/10 Dr Joachim Kottke.

Bestemmelsen krever at saksøkere uten bopel i Liechtenstein stiller sikkerhet for saksomkostninger dersom saksøkte krever det. Bestemmelsen er derfor lik tvl. § 20-11.

I Fürstliches Landgericht ble Kottke pålagt å stille sikkerhet for saksomkostninger, en avgjørelse som han anket til Fürstliches Obergericht. Den nasjonale domstolen ba i denne omgang om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen.

Etter å ha slått fast at artikkel 4 både omfatter direkte og indirekte diskriminering, uttaler EFTA-domstolen at en bestemmelse som trekker et skille på basis av bopel, vil utgjøre en forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Som begrunnelse for sin konklusjon uttaler domstolen, i tråd med definisjonen av indirekte diskriminering, at en slik ordning hovedsakelig vil ramme statsborgere av andre EØS-land. Majoriteten av de som ikke har bopel i Liechtenstein, er utlendinger. Domstolen oppsummerte:

”A provision of national law, such as the one at issue, makes it more difficult for nationals of other EEA States to bring a civil action before the domestic courts than for nationals of the state in question”.¹³⁶

EFTA-domstolen legger her til grunn samme rettsetning som i *Mund & Fester og Schumacker*, når de konkluderer med at det foreligger *forskjellsbehandling*.¹³⁷ Domstolen vurderer imidlertid ikke hvorvidt forskjellsbehandlingen kan *legitimeres* – det lar de være opp til den nasjonale domstolen selv å avgjøre. I denne forbindelse stiller EFTA-domstolen opp en rekke retningslinjer for vurderingen. Disse skal jeg komme tilbake til i punkt 5.

Ut ifra konklusjonen i Kottke-saken, kan det konkluderes med at tvl. § 20-11 medfører forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Hvorvidt denne forskjellsbehandlingen er i illegitim, og dermed i strid med artikkel 4, gir heller ikke EFTA-domstolen noe konkret svar på. Jeg går over til å se nærmere på hva norske domstoler har sagt om problemstillingen.

¹³⁶ Premiss 31.

¹³⁷ Se avhandlingens punkt 4.2.1.

4.4 Rettstilstanden i Norge

4.4.1 Innledning

Slik jeg ser det ble rettstilstanden i Norge endret ved omformuleringen av tvml. § 182 i 2001. Lovgiver tok da stilling til hvordan bestemmelsens forhold til artikkel 4 skulle forstås, i strid med den rettspraksisen som forelå. I 2008 fikk vi ny tvistelov, men dette medførte ingen ytterligere endring. Jeg velger derfor å dele opp fremstillingen ved å redegjøre for rettstilstanden før 2001 (punkt 4.4.2), endringene av tvistemålsloven (punkt 4.4.3), og rettstilstanden etter 2008 (punkt 4.4.4).

4.4.2 Rettstilstanden før endringene av tvistemålsloven – sikkerhetsstillelse kan kreves i medhold av tvml. § 182.

4.4.2.1 European Navigation og klarhetskravet

I 1996 kom European Navigation-saken opp for norske domstoler.¹³⁸ Det greske selskapet, European Navigation, meldte den 27. juni 1993 inn et forsikringskrav i boet til det norske selskapet Star Forsikring. Boet godkjente ikke kravet, og det ble dermed overført til behandling i skifteretten. I den forbindelse krevde Star Forsikring, under henvisning til tvml. § 182, at European Navigation skulle stille sikkerhet for mulige saksomkostninger. Saksøker bestred kravet under henvisning til EØS-avtalens artikkel 4.

Skifteretten var i tvil om løsningen, men konkluderte med at pålegg om sikkerhetsstillelse ville være i strid med artikkel 4. Som begrunnelse for sin avgjørelse uttalte retten at bostedskravet medførte en skjult forskjellsbehandling, da nasjonaliteten til et selskap var nær knyttet til lokaliseringlandet. At saksøkte rent faktisk kunne møte på et inkassoproblem, ble ikke avgjørende.

I Borgarting lagmannsrett, året etter, ble konklusjonen den motsatte.¹³⁹ Lagmannsretten henviser innledningsvis til Bølgepappkjennelsen¹⁴⁰ og den såkalte ”klarhetsdoktrinen”, og påpekte at siden

¹³⁸ Oslo skifteretts kjennelse av 12. november 1996.

¹³⁹ LB-1997-1.

¹⁴⁰ Rt. 1994 s. 610.

det er tale om å sette tvml. § 182 til side på grunn av motstrid med en EØS-regel, må det fremstå som ”tilstrekkelig klart” at et pålegg om sikkerhetsstillelse vil være i strid med artikkel 4. Retten uttalte videre:

”Når bestemmelsen lar domicilet være avgjørende, innebærer den etter sitt innhold ikke noen form for diskriminering som beror på nasjonalitet, som er det avgjørende kriterium i EØS-avtalens artikkel 4.”

Domstolen utdyper dette med at når bestemmelsen bygger på domisilprinsippet, vil kravet om sikkerhetsstillelse også ramme nordmenn med bopel utenfor Norge. Tilsvarende vil kravet ikke bli pålagt utlendinger som bor i Norge.

Til skifterettens kommentarer vedrørende indirekte forskjellsbehandling, uttalte lagmannsretten at det ikke kunne være avgjørende at anvendelsen av bestemmelsen, over tid, ”gir et bilde som viser en form for indirekte diskriminering.” Avgjørende var det at formålet bak bestemmelsen – saksøkte skal holdes skadesløs ved saksanlegg som ikke fører frem – ikke inneholdt noe diskriminerende element. Som følge av dette, slo lagmannsretten fast, at det ikke fremstod som ”tilstrekkelig” klart at et pålegg om sikkerhetsstillelse vil være i strid med EØS-avtalen artikkel 4. Selv om Kronenberger kom i underkant av en måned før saken ble avgjort i lagmannsretten, er den verken påberopt av partene eller kommentert i premissene.

Saken ble anket videre til Høyesteretts kjæremålsutvalg i 1998.¹⁴¹ Kjæremålsutvalget anså spørsmålet som tvilsomt, og valgte derfor å forelegge spørsmålet for EFTA-domstolen. Kjæremålet ble imidlertid trukket tilbake før EFTA-domstolen fikk avgitt noen uttalelse.

Selv om lagmannsretten falt ned på at tvml. § 182 ikke var i strid med diskrimineringsvernet, bekreftes det at det foreligger en viss form for indirekte diskriminering. Dette får likevel ingen avgjørende betydning, noe som er interessant da det anses som sikker rett at artikkel 4 også omfatter den form for diskriminering.¹⁴² Når konklusjonen i det videre forsvares med at bestemmel-

¹⁴¹ Rt. 1998 s. 330.

¹⁴² Se merknadene under avhandlingens punkt 2.2.3.

sens *formål* ikke er diskriminerende, kan man få inntrykk av at domstolen har misforstått innholdet i artikkel 4. Bestemmelsens formål får mindre betydning når det er *virkingen* av bestemmelsen som skal vurderes.¹⁴³ Det er nettopp slike tilfeller, hvordiskrimineringen skjules bak et annet legitimt formål, reglene om indirekte diskriminering skal verne mot.

Videre kan det også påpekes at klarhetsdoktrinen som lagmannsretten viser til i dag er forlatt i norsk rett. Doktrinen ble betraktelig modifisert i Rest-Jugoslavia-saken,¹⁴⁴ og fullstendig forlatt i Bøhler-saken fra 2000.¹⁴⁵ Dette reiser spørsmålet om hvorvidt konklusjonen ville blitt en annen dersom domstolen ikke hadde klarhetsdoktrinen å bygge på. Terskelen for å konkludere med motstrid var høyere når klarhetsdoktrinen eksisterte, fordi en slik motstrid måtte fremstå som ”tilstrekkelig klar og entydig” for at den nasjonale regelen skulle settes til side.¹⁴⁶

Når klarhetsdoktrinen er forlatt og argumentasjonen til lagmannsretten kan tyde på at rekkevidden av artikkel 4 er noe misforstått, er det etter min mening grunnlag for å anføre at avgjørelsens rettskildemessige vekt i dag er begrenset.

4.4.2.2 Dahl

Den 21. juni 1999, anla den danske statsborgeren Jens Dahl sak i Oslo byrett mot Iverans Rederi ASA, med krav om at selskapet dømmes til å betale ut bonusoppgjør og styrehonorarer i tilknytning til en ”Employment contract” mellom de to partene. I den forbindelse krevde Iverans Rederi at Dahl skulle stille sikkerhet for saksomkostninger i henhold til tvml. § 182, noe Dahl hevdet var i strid med EØS-avtalens artikkel 4. Dahl var bosatt i Australia, men så lenge han er statsborger i et medlemsland, er han vernet av EØS-avtalen.¹⁴⁷

¹⁴³ Se merknadene om dette under avhandlingens punkt 2.2.3.3.

¹⁴⁴ Rt. 1999 s. 961.

¹⁴⁵ Rt. 2000 s. 996.

¹⁴⁶ Rt. 1994 s. 610.

¹⁴⁷ Case C-122/96 Hiross, premiss 15.

Byretten besluttet at Dahl pliktet å stille sikkerhet for saksomkostninger, uten å ta stilling til forholdet mellom tvml. § 182 og EØS-avtalens artikkel 4.¹⁴⁸ Påstanden om at dette var i strid med artikkel 4, ble opprettholdt da saken kom opp for Borgarting lagmannsrett året etter.¹⁴⁹

Lagmannsretten stadfestet byrettens kjennelse, og begrunnet sin konklusjon først og fremst med lagmannsrettens avgjørelse i *European Navigation*, og EU-domstolens uttalelser i *Kronenberger* og *Hiross*. Ved å bygge på domisilprinsippet gjorde ikke tvml. 182 forskjell på norske og utenlandske statsborgere, fordi norske borgere som bodde i utlandet også ble pålagt å stille sikkerhet. Her får altså uttalelsene i *Kronenberger* og *Hiross* avgjørende betydning i norsk rettspraksis. Lagmannsretten bekreftet også at EØS-avtalens artikkel 4 medførte en viss form for indirekte diskriminering. Det ble ikke avgjørende siden formålet bak tvml. § 182 ikke inneholdt noen diskriminerende elementer.

Da denne saken i stor grad bekrefter *European Navigation*, kan den samme kritikken vedrørende forståelsen av konseptet indirekte diskriminering rettes mot den. Likevel nevnes ikke klarhetsdoktrinen. Dette tyder på at lagmannsretten mente, uavhengig av den, at rettskildegrunnlag var godt nok, for å konkludere slik den gjorde. På dette tidspunktet var klarhetsdoktrinen i stor grad modifisert igjennom *Rest-Jugoslavia*-saken.¹⁵⁰ Avgjørelsen skiller seg også fra *European Navigation* ved at den bygger sin konklusjon på EU-praksis. Saken får derfor et løft sett fra et rettskil-demessig synspunkt, fordi den hevdes å være i overensstemmelse med EU-retten. Dette er, som nevnt, en klar målsetting i EU/EØS-sammenheng.¹⁵¹ At den kommer som nummer to i rekken, gir også avgjørelsen større vekt, og viser at den representerer den rådende rettsoppfatningen i Norge på den tiden.

¹⁴⁸ Oslo Byretts kjennelse av 2. desember 1999.

¹⁴⁹ LB-2000-197.

¹⁵⁰ Rt. 1999 s. 961.

¹⁵¹ Se merknadene om dette under punkt 1.4.

4.4.2.3 Konklusjon

Som følge av to klare lagmannsrettsavgjørelser fra 1997 og 2000, må det konkluderes med at rettstilstanden i Norge, før endringene av tvistemålsloven, var at sikkerhetsstillelse kunne kreves av en EØS-borger i medhold av tvml. § 182. På dette tidspunktet var altså rettsoppfatningen i overensstemmelse med løsningen nedfelt i Kronenberger og Hiross, men i uoverensstemmelse med Mund & Fester og Schumacher. I 1999 kom imidlertid ESA på banen, og vi skal se i det videre at rettstilstanden i Norge har endret seg som følge av det.

4.4.3 Endringene av tvistemålsloven

4.4.3.1 Endringen i 2001 og bakgrunnen for den

I 2001 ble tvml. § 182 endret. Ved lovendringen ble følgende setning tilføyd bestemmelsens første ledd:

”Sikkerhet kan heller ikke kreves hvis tvistegjenstanden faller innenfor EØS-avtalens virkeområde.”

Det fremkommer av forarbeidene at forslaget til endring kom som et resultat av pågang fra ESA.¹⁵² ESA hadde ved flere anledninger gitt uttrykk for at tvml. § 182 ikke var i samsvar med EØS-avtalen.¹⁵³ Sist gang var i 1999, der ESA mente at Norge ikke har oppfylt sine forpliktelser ved å opprettholde bestemmelsen slik den stod etter European Navigation-saken, som de omtalte som ”the legal authority in Norway on the issue at hand.”¹⁵⁴ ESA viste til Mund & Fester-saken, og uttalte i den forbindelse at bopelskravet i tvml. § 182 hovedsakelig virket til ulempe for utenlandske borgere. Bestemmelsen medførte derfor indirekte diskriminering i strid med artikkel 4.

Som følge av signalene fra ESA, startet arbeidet med å endre tvml. § 182. I forarbeidene uttaler departementet at artikkel 4 både omfatter direkte og indirekte diskriminering, og at det derfor

¹⁵² Ot.prp.nr.63 (2000-2001) punkt 2.

¹⁵³ I.c.

¹⁵⁴ ESA. Brev av 7. desember 1999, *Letter of formal notice concerning Article 182 of the Dispute Law (Tvistemålsloven)*, jfr. Ot.prp.nr.63 (2000-2001) punkt 2.

”ikke er avgjørende om forskjellsbehandlingen bygger på nasjonalitet.”¹⁵⁵ Departementet mente at tvml. § 182 i praksis ville medføre, at det vil være mer byrdefullt for utenlandske saksøkere å ta ut søksmål i Norge, enn det vil være for norske saksøkere. Dette er, som redegjort for i punkt 4.3, i tråd med EFTA-domstolens uttalelse ni år senere i Kottke-saken. På denne bakgrunn mente departementet at bestemmelsen måtte tolkes innskrenkende.

En høringsinstans, Næringslivets Hovedorganisasjon (”NHO”), gikk imot endringsforslaget. De anså det som tvilsomt at tvml. § 182 var i strid med artikkel 4. I den forbindelse viste de til Kronenberger og Hiross, samt de to lagmannsrettsavgjørelsene fra 1997 og 2000 (European Navigation og Dahl). På den bakgrunn mente de at spørsmålet først måtte bli endelig løst.

Departementet avviste NHOs standpunkt med at Kronenberger og Hiross gjaldt direkte diskriminering, og kunne derfor ikke gi grunnlag for slutninger når det gjaldt indirekte diskriminering. Som det følger av min konklusjon under vurderingen av hvilke betydning Data Delecta får i vår sammenheng, er jeg i utgangspunktet enig i det. Departementet tar imidlertid ikke stilling til proporsjonalitetsvurderingen som EU-domstolen foretok, og hvilke betydning disse uttalelsene ville ha for forholdet mellom tvml. § 182 og EØS-avtalen artikkel 4. I stedet begrunnes endringen med at behovet for å opprettholde bestemmelsen ikke var særlig stor, som følge av at medlemslandene i EØS har ratifisert Luganokonvensjonen.¹⁵⁶ Det kan hevdes at departementet her foretar en form for proporsjonalitetsvurdering, men det er likevel uheldig at departementets syn på Kronenberger og Hiross ikke fremkommer på en klar måte. Konklusjonen lyder som følger:

”Departementet kan derfor ikkje – uansett korleis ein vurderer rekkevidda av EØS-avtalen artikkel 4 – sjå at behovet for å oppretthalde tvistemålslova § 182 fyrste leddet er stort nok til ikkje å følge opp dei sterke signala som har kome frå ESA.”

Slik jeg leser dette, holder departementet muligheten åpen for at artikkel 4 kan forstås på en annen måte. Dermed fremstår det som at endringen først og fremst ble foretatt for å unngå mer på-

¹⁵⁵ Ot.prp.nr.63 (2000-2001) punkt 3.

¹⁵⁶ Hvilke betydning dette får for proporsjonalitetsvurderingen kommer jeg nærmere tilbake til i punkt 5.

gang fra ESA. Uavhengig av dette viser uttalelsene, samt at endringen faktisk fant sted, at lovgiver i Norge tok et standpunkt til hvordan forholdet mellom tvl. § 20-11 og artikkel 4 skal forstås. Rettspraksis i senere tid viser at dette er fulgt opp, med unntak av en tingrettsavgjørelse fra 2013.

4.4.3.2 Lovendringen i 2008 og bakgrunnen for den

I 2008 trådte den nye tvisteloven i kraft, og vi fikk en ny sivilprosessordning. Tvistemålsloven § 182 ble til tvisteloven § 20-11. Ordlyden ble stort sett videreført (se punkt 3.1), med unntak av én formulering. Setningen som hadde kommet inn ved lovendringen i 2001 vedrørende bestemmelsens forhold til EØS-avtalen, ble erstattet med følgende setning:

”Sikkerhet kan ikke kreves hvis det ville stride mot en folkerettslig forpliktelse til å likebehandle parter bosatt i utlandet og parter bosatt i Norge...”

Dette reiser spørsmålet om endringen i formuleringen, medførte endring i rettstilstanden.

Det fremkommer ikke av forarbeidene hvorfor lovgiver valgte å gå bort fra formuleringen i tvml. § 182. Det som fremkommer, er at tvl. § 20-11 i det vesentlige viderefører tvml. § 182.¹⁵⁷ Derfor legger jeg til grunn at det ikke var lovgivers intensjon å endre rettstilstanden når det gjelder bestemmelsens forhold til EØS-avtalen. Likevel kan det påpekes at formuleringen i tvml. § 182, lovteknisk sett, fremstår som langt bedre enn den nåværende formuleringen. I motsetning til tvl. § 20-11, forutsatte tvml.§ 182 at sikkerhetsstillelse av en EØS-borger var i strid med EØS-avtalen, dersom tvistegenstanden falt innunder avtalens virkeområde. Av hensyn til forutberegnelighet, må det anses som uheldig at bestemmelsens forhold til EØS-avtalen ikke fremkommer direkte av bestemmelsens ordlyd, men av forarbeidene til den gamle tvistemålsloven.

At det ikke forekom noen endring i rettstilstanden i 2008, syntes også forutsatt av Halvard Haukeland Fredriksen. Han velger å avgrense mot nærmere redegjørelse av forholdet mellom tvl. § 20-11 og artikkel 4, med den begrunnelse at det er et område som er ”alminnelig anerkjent av

¹⁵⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 288.

lovgever.”¹⁵⁸ Derfor må rettstilstanden sies å stå uforandret: Sikkerhetsstillelse kan ikke kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11.

4.4.4 Rettstilstanden etter endringene av tvistemålsloven – sikkerhetsstillelse kan ikke kreves i medhold av tvl. § 20-11.

4.4.4.1 TOT Drilling – betydningen av EU-saken C-291/09

I 2012 kom problemstillingen opp to ganger for norske domstoler, i Oslo og Salten tingrett. I saken for Oslo tingrett tok det britiske selskapet TOT Drilling Ltd ut stevning mot Sector Speculare og Pareto World Wide Offshore, begge med hovedkontor i Norge.¹⁵⁹ Kravet gikk ut på utbetaling av et beløp, som knyttet seg til at TOT Drilling mente de hadde krav på ”Slot Fee”, etter å ha overført rettighetene til å bygge oljerigg til et selskap som Sector og Pareto tidligere eide. Sector og Pareto krevde at TOT stilte sikkerhet for saksomkostninger, og anførte at et slikt pålegg ikke lenger kunne anses for å være diskriminerende etter EU-domstolens konklusjon i C-291/09.¹⁶⁰

Tingretten uttalte innledningsvis at det har vært regnet som ”sikker rett” at EØS-avtalen etablerer en folkerettslig forpliktelse som nevnt i artikkel 4. Avgjørelsen fra EF-domstolen rokket ikke ved dette, da saksøker var en monegaskisk statsborger og derfor ikke statsborger i en EU/EØS-stat. Vedkommende var med det ikke vernet av artikkel 6.

Lagmannsretten opprettholdt tingrettens avgjørelse og gjentok at det var å anse som sikker rett at EØS-avtalen sperrer for kravet om sikkerhetsstillelse.¹⁶¹ I den forbindelse ble det vist til juridisk teori, nærmere bestemt kommentarutgaven til tvisteloven,¹⁶² som igjen viste til forarbeidene og Langseths artikkel fra 1997. Lagmannsretten var også enig i at avgjørelsen i sak C-291/09 ikke

¹⁵⁸ Fredriksen (2008) side 2.

¹⁵⁹ TOSLO-2012-112760.

¹⁶⁰ C-291/09 Francesco Guarnieri & Cie mot Vandevælde Eddy VOF.

¹⁶¹ LB-2013-19142.

¹⁶² Schei m.fl. (2007) side 971-972.

endret denne rettsstilstanden. Saken ble anket til Høyesterett som forkastet anken fordi de enstemmig fant at anken klart ikke kunne føre frem, jfr. tvl. §30-9(2).¹⁶³

I saken for Salten tingrett ble resultatet det samme som i overnevnte sak, der det også ble henvist til tvistelovens kommentarutgave som begrunnelse.¹⁶⁴ Saken ble anket til Hålogaland lagmannsrett, der de tiltrådte tingrettens begrunnelse.¹⁶⁵

Lagmannsrettsavgjørelsene inneholder ingen konkrete drøftelser om forholdet mellom tvl. § 20-11 og EØS-avtalen artikkel 4. Den nøyer seg med å vise til teori hvor spørsmålet allerede er behandlet. Selv om tolkningen av C-291/09 for meg fremstår som riktig, foreligger det heller ingen kommentarer til øvrig EU-praksis. Lagmannsrettens avgjørelse er imidlertid i tråd med lovgivers standpunkt. At Høyesterett har valgt å avvise anken fordi den klart ikke kunne føre frem, viser også at rettsstilstanden fremsto som klar for Høyesteretts ankeutvalg. Ordlyden viser at terskelen for å avvise en sak, er høy. I tillegg er avgjørelsen fra 2013, og er dermed relativt ny.

4.4.4.2 Gascoigne

Sist gang spørsmålet var oppe var 03.01.2014 i Haugaland tingrett.¹⁶⁶ Den britiske statsborgeren David Gascoigne ble påført skader i en arbeidsulykke på anlegget til Aibel AS i Haugesund den 12.10.2009. I den forbindelse tok han ut stevning i Haugaland tingrett mot Aibel og Tryg Forsikring, med krav om at de to skulle bli dømt til å stå solidarisk ansvarlig til å betale erstatning for de påførte skadene. Tryg reiste krav om at Gascoigne skulle stille sikkerhet.

Partene viste på hver sin side til de avgjørelsene som hittil er gjennomgått, både før og etter lovendringen, og domstolen uttalte at de anså dem som ”innbyrdes motstridende.” Tingretten falt ned på at sikkerhetsstillelse ikke kunne kreves, som følge av EØS-avtalen artikkel 4.

¹⁶³ HR-2013-1203-U.

¹⁶⁴ Salten tingretts kjennelse av 13. november 2012.

¹⁶⁵ LH-2012-203395.

¹⁶⁶ Haugaland tingretts kjennelse av 03.01.2014.

I sin begrunnelse vektlegger tingretten at lagmannsretten i European Navigation erkjenner at tvml. § 182 over tid ville føre til en form for indirekte diskriminering. Videre bemerkes det at avgjørelsen ligger 17 år tilbake i tid, samt at den skilte seg fra foreliggende sak ved at den gjaldt en gjeldstvist mellom næringsdrivende selskaper. Saken som nå var oppe derimot, var nær knyttet til fri forflytning av arbeidskraft og dermed til de fire friheter som er ”fundamentet for EU/EØS-regelverket.” Retten uttalte til slutt at ”hensynet til å unngå enhver form for diskriminering av utenlandsk arbeidskraft tilsier at diskrimineringsvernet i tvl. § 20-11 tolkes strengt.” Kravet om sikkerhetsstillelse kunne derfor ikke tas til følge.

Et interessant trekk ved denne dommen er at tingretten foretar en distinksjon mellom saker som er nært knyttet opp mot de fire friheter, og de som ikke er det. Det legges m.a.o. opp til at forholdet mellom tvl. §20-11 og artikkel 4 må vurderes konkret ut ifra hva saken gjelder, og hvor sterkt saken potensielt kan påvirke samhandelen mellom medlemslandene. Når det, som i den saken, gjaldt et tilfelle som lå helt i fundamentet av EØS-retten, stod hensynet til diskrimineringsvernet høyt. Det er nærliggende å tenke seg at tingretten her foretar en form for proporsjonalitetsvurdering. Det er imidlertid ikke tegn til slike uttalelser andre steder, verken i nasjonal eller internasjonal praksis. Det står derfor åpent om synspunktet vil bli fulgt opp i senere tid.

Også her ble resultatet at sikkerhetsstillelse ikke kan kreves av en EØS-borger. Det er to klare avgjørelser som indikerer at dette kan anses som gjeldende rett i Norge i dag. Avgjørelsen viser også at domstolene i all hovedsak har vært enige om at det foreligger en viss form for indirekte diskriminering, selv om dette ikke ble avgjørende i European Navigation-saken.

4.4.5 Avvik: Sikkerhetsstillelse kan kreves i medhold av tvl. § 20-11 – Aqua Vitale Capital

Som følge av uttalelser i forarbeidene og to lagmannsrettavgjørelser fra 2012, fremstod rettstilstanden i Norge som nokså klar – sikkerhetsstillelse kan kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11. I 2013 kom det imidlertid en avgjørelse fra Oslo tingrett med motsatt konklusjon.¹⁶⁷

¹⁶⁷ TOSLO-2013-24530.

Den 4. februar 2013 tok det engelske selskapet Aqua Vitale Capital Ltd ut stevning for Oslo tingrett mot Smartbo AS, med krav om at Smartbo skal dømmes til å betale et beløp oppad begrenset til 5 500 000,-. Kravet grunnet på gravearbeid som Matec AB, en norsk filial av Aqua, hadde utført for Smartbo i forbindelse med oppføring av en barnehage i Ski. Smartbo fremsatte krav om sikkerhetsstillelse.

Oslo tingrett avsa kjennelse 28. februar 2013, med den konklusjon at krav om sikkerhetsstillelse *ikke* var i strid med diskrimineringsvernet i artikkel 4. Retten la særlig vekt på lagmannsrettens avgjørelse i European Navigation-saken, og gjentok at det ikke var tale om diskriminering etter artikkel 4 fordi tvl. bygget på domisilprinsippet. Tingretten uttalte videre at det ikke ble lagt noe ”særlig vekt” på lagmannsrettens avgjørelse fra 2012, noe som ble begrunnet med at kjennelsesgrunnene var knappe og ikke inneholdt noen drøftelse av hvordan diskrimineringsforbudet i artikkel 4 skulle forstås. Heller ikke Shoghøys uttalelser fikk noen betydning, nettopp fordi han baserer sin konklusjon på Data Delecta-saken. Tingretten tar også stilling til EU-domstolens uttalelser i Kronenberger. I den forbindelse uttales det:

”Retten forstår uttalelsen slik at det ikke vil være i strid med diskrimineringsforbudet å pålegge en saksøker fra et annet medlemsland å stille sikkerhet for saksomkostninger dersom det samme kravet også oppstilles for egne borgere som ikke er bosatt i hjemlandet.”

Som følge av dette, ble Aqua pålagt å stille 300.000 norske kroner som sikkerhet for mulige saksomkostninger. Avgjørelsen ble ikke anket.

Denne avgjørelsen underbygger at det kan hevdes at det foreligge motstridende rettspraksis i EU. Tingretten tar en helomvending, og velger å se bort ifra det standpunkt lovgiver har tatt. I stedet, legges hva den anser som riktig EU-rett til grunn for konklusjonen. Fordi EU-praksis er motstridene, kan verken lovgiver eller tingrettens standpunkt sies å være ”feil”.

Det kan argumenteres for at tingrettens selvstendighet er uheldig sett i forhold til demokratihensyn, og hvilke roller den lovgivende og dømmende makt har i det norske rettssystemet. Det er de folkevalgte som avgjør hva som skal være gjeldende rett i Norge.

På den andre siden, er den politiske viljen at norsk rett skal være i overensstemmelse med EU-retten. Derfor kan det argumenteres for at slik tingretten håndterer saken, nettopp er lojalt ovenfor lovgiver. Også av hensyn til rettsenhet og homogenitet, må det anses som positivt at norske domstoler viser selvstendighet. Fredriksen syntes å ta dette standpunktet: (min kursivering).

”..dersom det først sås berettiget tvil om at EFTA-domstolens oppfatning er i samsvar med EU-domstolens tolkning av den underliggende EU-retten, så tilsier målsetningen om et ensartet EØS at *norske domstoler* på selvstendig grunnlag tar stilling til det aktuelle tolkningsspørsmål, uten å tillegge EFTA-domstolens uttalelse større rettskildemessig betydning enn det EU-domstolen eller EFTA-domstolen selv ville ha gjort i tilsvarende situasjon.”¹⁶⁸

Fredriksen påpeker i denne sammenheng, at EFTA-domstolen selv fraviker sine egne avgjørelser dersom EU-domstolen sier noe annet, og det er derfor ingen grunn for at norske domstoler skal gjøre det annerledes.¹⁶⁹

Dette bildet farges av at lovgiver faktisk har tatt et standpunkt. Likevel, fremstår det i mine øyne som positivt at tingretten retter fokus på den uklare rettspraksisen i EU, som lovgiver i sin tid kan hevdes å ha sett bort ifra.

4.4.6 Konklusjon

Opp til tingrettsavgjørelsen fra 2013 fremstod rettstilstanden i Norge som nokså klar – EØS-avtalen artikkel 4 er til hinder for at sikkerhetsstillelse kan kreves av en EØS-borger. Dette er en konklusjon som har støtte i fra flere hold. Til tross for at tingretten kom til et annet resultat i 2013, medfører nok ikke det noen endring. Både forarbeider, og avgjørelser fra Høyesteretts ankeutvalg og lagmannsretten, veier klart tyngre enn tingrettsavgjørelser, sett fra et rettskildemessig synspunkt.

Gjennomgangen av norsk rettspraksis viser at drøftelsene av om diskriminering foreligger er svært knappe, om overhodet eksisterende. Drøftelsene dreier seg først og fremst om hvilke be-

¹⁶⁸ Fredriksen (2010) side 282.

¹⁶⁹ Han viser i den forbindelse til forente saker E-9/07 og E-10/07, L'Oréal.

tydning det har at tvl. § 20-11 bygger på domisilprinsippet, og om den, til tross for det, forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet. Det er lite tegn til at domstolene foretar en konkret vurdering av hvorvidt forskjellsbehandlingen kan legitimeres (et mulig unntak må som nevnt oppstilles for Gascoigne-saken). I to avgjørelser uttaler domstolen at det anses som ”sikker rett” at sikkerhetsstillelse ikke kan kreves, uten å gjøre forbehold for at sakens konkrete omstendigheter kan stille spørsmålet i et annet lys. Det gis m.a.o. ingen rom for nyanser. Slik jeg tolker dette, kan sikkerhetsstillelse derfor *aldri* kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11.

4.5 Sammenfatning og avsluttende merknader til punkt 4.

Legges til grunn rettstilstanden slik den fremstår i Norge i dag, viser konklusjonene over at det i stor grad foreligger enighet i EU-domstolen, EFTA-domstolen og norske domstoler, om at tvl. § 20-11 medfører *forskjellsbehandling* på grunnlag av nasjonalitet. Begrunnelsen er at utenlandske EØS-borgere rammes hardere enn nasjonale borgere. Dette kan det vanskelig argumenteres i mot. Det er flest nordmenn som bor i Norge, og flest utlendinger som bor i utlandet. Den naturlige konklusjonen er derfor at tvl. § 20-11 medfører forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet.

I den forbindelse hevder Langseth at selskaper blir enda hardere rammet enn fysiske personer, fordi de i praksis ikke vil oppfylle kravet om bopel med mindre de faktisk er etablert i Norge.¹⁷⁰ Et bopelskrav vil derfor i praksis medføre at utenlandske selskaper *alltid* må stille sikkerhet for saksomkostninger.

Hvorvidt forskjellsbehandlingen kan *legitimeres*, fremstår ikke som klart. I EU-domstolen er rettspraksis på området motstridene, og EFTA-domstolen tar ikke konkret stilling til spørsmålet. Derfor er det vanskelig å si noe sikkert om hvorvidt rettstilstanden i Norge, at sikkerhetsstillelse aldri kan være legitim, er i overensstemmelse med EU- og EØS-retten. Det som kan sies er imidlertid at den norske rettstilstanden er i overensstemmelse med den oppfatningen ESA mener skal gjelde innenfor EFTA-pilaren. I ESAs brev til Norge, ble det vist Mund & Fester.¹⁷¹ Henvisning-

¹⁷⁰ Langseth (1997) side 65.

¹⁷¹ ESA, brev av 7. desember 1999, *Letter of formal notice concerning Article 182 of the Dispute Law (Tvistemålsloven)*.

en til EU-praksis, viser intensjonen og ønsket om rettsenhet på området: EØS-avtalens artikkel 4 skulle praktiseres på samme måte som TEUF artikkel 18. ESAs oppfatning var altså, at deres tolkningsalternativ er i tråd med EU-retten. Norske myndigheter valgte derimot å føye seg etter ESA, til tross for at dette både stred med den gjeldende rettsoppfatningen i Norge, og var tvilsom i forhold til EU-retten. I stedet for å ta stilling til signalene som forelå, kan det fremstå som at tvml. § 182 ble endret for å unngå mer pågang fra ESA.¹⁷²

Det er først når EU-domstolen kommer med en klargjøring, problemene kan oppstå. Resultatet kan bli at identiske regler innenfor EU- og EFTA-pilaren tolkes og anvendes ulikt. *Teoretisk sett* er dette fullt ut legitimt: L'Oréal-saken viser at EFTA-domstolen og nasjonale domstoler ikke er pliktig til å følge EU-domstolens tolkning.¹⁷³ I *praksis* er imidlertid denne løsningen uheldig av flere grunner. Først og fremst er dette stikk i strid med homogenitetsmålsettingen og harmoniseringsmålsettingen, som er grunnmålsettingene bak EØS-samarbeidet.¹⁷⁴ At EU- og EØS-retten utvikler seg forskjellig, kan potensielt medføre ulik praksis i EU- og EFTA-landene. I tillegg er det uheldig ved at ulik praksis kan skape rettsusikkerhet hos private parter. Internt i Norge har disse problemene allerede oppstått, noe som kan illustreres av tingrettsavgjørelsen fra 2013, sett i sammen med tingrettsavgjørelsen fra 2014: Saksøkte fikk medhold i kravet om sikkerhetsstillelse i førstnevnte sak, men ikke i sistnevnte. Uklarheten har altså ført til usikkerhet i norske domstoler, skapt uklare rettigheter, og svekket forutberegnelighet for private parter. Selv om tingrettsavgjørelser har liten rettskildemessig vekt, er det ofte her spørsmålet om sikkerhetsstillelse vil bli avgjort. For å unngå en slik situasjon, burde Norge ha søkt en klargjøring før de valgte å endre tvml. § 182. Enten ved å gjøre ESA klar over den usikkerheten som forelå, eller ved å forelegge spørsmålet for EFTA-domstolen.¹⁷⁵ Mot dette kan det selvsagt innvendes at ESA har kompetansen til å ta Norge inn for traktatbruddssøksmål.¹⁷⁶ Dette fremstår imidlertid som lite sannsynlig at ESA ville svart en forespørsel om klargjøring i rettstilstanden, med en trussel om søksmål.

¹⁷² Se merknadene om dette under avhandlingens punkt 4.4.3.

¹⁷³ Se merknadene under avhandlingens punkt 1.4.

¹⁷⁴ I.c.

¹⁷⁵ ODA-avtalen artikkel 34. Se Baudenbacher (2013) side 533, der det hevdes at det må fremsettes en anmodning til EFTA-domstolen, der det foreligger en rettslig motstrid mellom EFTA- og EU-domstolens avgjørelser.

¹⁷⁶ EØS-avtalen artikkel 108 annet ledd, og ODA-avtalen artikkel 31.

5 Nærmere analyse av vurderingen etter artikkel 4

5.1 Innledning

Som konkludert med i punkt 4.4.6, er den norske rettstilstanden, slik den blir fremstilt i rettspraksis, at sikkerhetsstillelse aldri kan kreves av en EØS-borger i medhold av tvl. § 20-11. Dette er interessant, da det er sikker rett at det skal foretas en toleddet vurdering etter artikkel 4, der proporsjonalitetsvurderingen åpner for at sakens konkrete omstendigheter kan få betydning. Dette foranlediger en nærmere analyse av om forskjellsbehandlingen som følger av tvl. § 20-11, kan legitimeres. Dette for å avgjøre hvorvidt den norske rettstilstanden bør modifieres.

Selv om ikke EFTA-domstolen i Kottke-saken tok stilling til problemstillingen, nedla domstolen en rekke retningslinjer for vurderingen. Også i EU-domstolens praksis finnes det sporadiske uttalelser, som kan gi veiledning. Jeg skal i dette punktet forsøke å samle disse trådene.

5.2 Kan forskjellsbehandlingen etter tvl. § 20-11 legitimeres på objektivt grunnlag?

5.2.1 Innledning

Som redegjort for under punkt 2.2.3.3. må den nasjonale regelen, for at en forskjellsbehandling skal kunne legitimeres, ivareta et *legitimt formål* (punkt 5.2.2), samt at det må være *proporsjonalitet* mellom mål og middel (punkt 5.2.3).

5.2.2 Legitimt formål

Formålet bak tvl. § 20-11 er inndrivelseshensyn, herunder at saksøkte skal holdes skadesløs ved søksmål tatt ut av en utenlandsk statsborger.¹⁷⁷ Spørsmålet er hvorvidt dette har vært ansett som et legitimt formål.

¹⁷⁷ Se merknader under avhandlingens punkt 3.

Hensynene bak regler som regulerer sikkerhetsstillelse for saksomkostninger, ble i Hiross-saken ansett for å være legitime:

”the object of a provision such as that at issue.. is not as such contrary to Article 6 of the Treaty.”

I *Data Delecta* tar imidlertid ikke domstolen konkret stilling til spørsmålet. Staten forsvarte forskjellsbehandlingen som forelå med inndrivelseshensyn, men domstolen mente at det ikke kunne aksepteres.¹⁷⁸ Som følge av dette konkluderer Langseth med at tvangfullbyrdelseshensyn overhodet ikke er relevante hensyn, for å forsvare unntak fra ikke-diskrimineringsprinsippet.¹⁷⁹ Jeg er ikke enig i at dette kan trekkes ut av domstolens uttalelse, ettersom det ikke fremkommer *hvorfor* argumentet ikke kunne aksepteres. Det er ikke nødvendigvis slik at hensynet i seg selv ble ansett for å være illegitimt. Regelen kan også ha blitt ansett for å være uegnet eller uproporsjonal. Under enhver omstendighet, fremstår ikke dette som klart, slik Langseth anfører.

Ut over dette finnes det ingen klare uttalelser om hvorvidt inndrivelseshensyn er et legitimt formål. Ut ifra EFTA-domstolens generelle retningslinjer, kan det imidlertid fremmes noen synspunkter.

EFTA-domstolen har lagt til grunn at det må være tale om en fundamental sosial interesse, for å begrunne unntak fra diskrimineringsvernet.¹⁸⁰ Diskrimineringsvernet er en grunnleggende rettighet,¹⁸¹ og for at det ikke skal uthulles fullstendig, bør det stilles høye krav til eventuelle unntak. Hensynet ved ikke å lide tap som følge av at man ikke får inndrevet saksomkostninger, kan hevdes å være et formål av ren økonomisk natur. Som nevnt, har heller ikke EU-domstolen akseptert et slikt formål.¹⁸² På den andre siden, er det av hensyn til å ha et velfungerende rettssystem, viktig

¹⁷⁸ Premiss 20.

¹⁷⁹ Langseth (1997) side 67.

¹⁸⁰ Se merknadene under avhandlingens punkt 2.2.3.3.

¹⁸¹ Dette underbygges av at diskrimineringsvernet anses som en menneskerettighet, jfr. EMK artikkel 14.

¹⁸² I.c.

at saksomkostninger faktisk blir dekket. Dette har EFTA-domstolen åpnet for at kan være et legitimt.¹⁸³

I mangel på andre uttalelser, velger jeg å legge avgjørende vekt på at EU-domstolen i Hiross anså inndrivelseshensyn for å være legitime. Det finnes heller ingen uttalelser i Mund & Fester eller Schumacher som taler for en annen konklusjon, da det ikke tas konkret stilling til spørsmålet. Det legges derfor til grunn at hensynene bak tvl. § 20-11, i seg selv er beskyttelsesverdige.

5.2.3 Proporsjonalitet

5.2.3.1 Egnethet

I tillegg til at det skal foreligge et legitimt formål, må den nasjonale regelen også være egnet til å ivareta dette formålet.

I Piazza-saken åpner domstolen for at regler om sikkerhetsstillelse er egnet til å ivareta inndrivelseshensyn:

”it may serve the aforementioned legitimate aim to include, in national legislation, provisions to ensure that costs of court proceedings can be effectively collected.”¹⁸⁴

Som konkluder med under redegjørelsen av Kronenberger, taler uttalelsene der også for at tvl. § 20-11 er egnet til å ivareta inndrivelseshensyn. Siden bestemmelsen i Kronenberger ikke hindret tap i alle grenseoverskridende forhold, var bestemmelsen heller ikke egnet til å ivareta inndrivelseshensyn. Når tvl. § 20-11 rammer både nasjonale og utenlandske saksøkere som bor i utlandet, vil det bidra til å hindre at saksøkte lider tap i *alle* grenseoverskridende forhold.

Som følge av at det ikke finnes andre uttalelser som taler i mot, legges det således til grunn at tvl. § 20-11 er egnet til å ivareta det legitime formålet.

¹⁸³ E-10/04. Piazza, premiss 43.

¹⁸⁴ Premiss 43.

5.2.3.2 Nødvendig

Domstolen uttaler i Kottke-saken, at vurderingen av om den nasjonale regelen er ”nødvendig”, beror på de konkrete omstendighetene i saken. Generelt må de aktuelle hensynene veies mot hverandre: Inndrivelseshensyn og hensynet til ikke-diskriminering.¹⁸⁵ På den ene siden vil rigide regler om sikkerhetsstillelse, kunne føre til at saksøkere ikke får mulighet til å behandle kravene sine. På den andre siden vil fravær av slike regler, kunne sette saksøkte i en mindre fordelaktig situasjon i de tilfellene han blir saksøkt av en som bor i utlandet, enn der han blir saksøkt av en som bor i samme land.

Ved avveiningen av hensynene, så domstolen særlig hen til reglene vedrørende fullbyrdelse av en utenlandsk dom i den staten saksøkte bor, og i hvilke grad slike dommer anerkjennes. Dette gir oss to typetilfeller.

For det første, har vi de tilfellene der den aktuelle staten har ratifisert Luganokonvensjonen, eller andre konvensjoner som pålegger staten å anerkjenne og fullbyrde dommer av andre medlemsland.¹⁸⁶ I slike tilfeller vil disse internasjonale avtalene i stor grad ivareta det behovet som tvl. § 20-11 søker å ivareta, og det er i denne forbindelse bestemmelsen har møtt mye motstand i Norge. At behovet for å opprettholde hovedregelen i tvl. § 20-11 har blitt betraktelig mindre etter EU-statene og EFTA-landene har ratifisert Luganokonvensjonen, er nemlig et gjennomgående poeng både i forarbeidene til tvistemålsloven, som en begrunnelse for å endre tvml. § 182,¹⁸⁷ samt i norsk juridisk teori¹⁸⁸ og praksis.¹⁸⁹

I Kottke-saken uttalte domstolen at å kreve sikkerhetsstillelse i disse tilfelle ville være ”excessively discriminatory” – den ekstra byrden saksøkte ville få ved å inndrive saksomkostninger i ut-

¹⁸⁵ Case E-5/10 Dr Joachim Kottke.

¹⁸⁶ Se for eksempel Luganokonvensjonen artikkel 33 og 38.

¹⁸⁷ Ot.prp.nr.63 (2000-2001) punkt 3.

¹⁸⁸ Langseth (1997) side 55, og Ristvedt (1997) side 628.

¹⁸⁹ Oslo skifteretts kjennelse av 12. november 1996.

landet, kunne ikke veie opp for de begrensningene saksøker ville få på muligheten til å få et krav behandlet.¹⁹⁰

For det andre har vi de tilfellene der det aktuelle medlemslandet *ikke* har ratifisert slike konvensjoner, og er dermed ikke forpliktet til å anerkjenne og fullbyrde utenlandske dommer. I slike tilfeller må det foretas en konkret vurdering av hvorvidt sikkerhetsstillelse kan pålegges. En rekke momenter blir trukket frem i Kottke-saken: Først og fremst kan det ha betydning hvorvidt saksøker har krav på fri retts hjelp, og under hvilke vilkår. Hvis det er tilfellet, vil ikke behovet for å kreve sikkerhetsstillelse være like stor. Videre nevnes sikkerhetens karakter, dens størrelse, hvor lang tid saksøkte har til å stille sikkerheten, og årsaken til at det kreves, som relevante momenter.

I dag har alle medlemslandene i EU og EFTA ratifisert Luganokonvensjonen, med unntak av Liechtenstein. Ifølge Kottke-saken innebærer dette, at den forskjellsbehandlingen som følger av tvl. § 20-11, så å si aldri vil være nødvendig for å oppnå den fordel saksøkte får ved sikkerhetsstillelse. Det er altså her inndrivelseshensyn faller igjennom for diskrimineringsvernet. Dette gjelder imidlertid ikke dersom saksøker er fra Liechtenstein. I disse tilfeller må det foretas en konkret vurdering av de motstridende hensynene, for å avgjøre hvorvidt sikkerhetsstillelse kan kreves. Momentene i Kottke-saken vil her være førende.

Det foreligger også en presumpsjon for at middelet går lenger enn nødvendig, der det foreligger et like godt alternativ som er mindre inngripende.¹⁹¹ I den sammenheng kan det spørres om det ville vært mindre inngripende å vedta en generell regel, slik at alle, både de som bor i og utenfor Norge, måtte stille sikkerhet for saksomkostninger. En slik regel ville ha ivaretatt inndrivelseshensyn, uten at det ville ført til forskjellsbehandling. Bestemmelsen ville derfor ha vært mindre inngripende, og underbygger at tvl. § 20-11 er uproporsjonal.

¹⁹⁰ Premiss 48

¹⁹¹ Se avhandlingens punkt 2.2.3.3.

5.2.4 Konklusjon

Ved en nærmere analyse av EØS-avtalen artikkel 4, kan det slås fast at det er under kravet om nødvendighet under proporsjonalitetsvurderingen, inndrivelseshensyn taper kampen mot diskrimineringsvernet. Dette er en følge av at alle medlemslandene innenfor EØS-samarbeidet, med unntak av Liechtenstein, har ratifisert Luganokonvensjonen. Artikkel 4 er altså til hinder for at sikkerhetsstillelse kan kreves i medhold av tvl. § 20-11, med unntak av et tilfelle, som for øvrig må vurderes etter sakens konkrete omstendigheter. Denne nyansen kan ikke gjenfinnes verken i norsk rettspraksis, eller i forarbeidene til tvisteloven. Foreløpig har ikke Norge stått ovenfor spørsmålet om sikkerhetsstillelse i forhold til en statsborger fra Liechtenstein, men alt tilsier at Norge vil følge EFTA-domstolens retningslinjer, og ta i betraktning at Liechtenstein ikke har ratifisert Luganokonvensjonen. Dette vil i så fall innebære, at slik rettstilstanden fremstilles i norske domstoler i dag, bør modifieres.

6 Kort om tvistelovens § 20-11 og dens forhold til effektivitetsprinsippet

Som det følger av min tidligere redegjørelse, vil ikke-diskrimineringsprinsippet verne EØS-borgere mot kravet om sikkerhetsstillelse, i henhold til tvl. § 20-11. Norske statsborgere med bopel i utlandet, samt saksøkere med bopel utenfor EØS-området, vil imidlertid ikke nyte godt av dette vernet. EØS-avtalen artikkel 4 forbyr diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, noe som ikke er tilfelle, når saksøkerne som sammenlignes, begge er norske statsborgere. Og er ikke saksøker statsborgere i et land innenfor EØS-samarbeidet, er vedkommende ikke vernet av EØS-avtalen overhodet. Dette får den følgen at man i et prosessfellesskap mellom en norsk statsborger som bor i utlandet, eller en borger som bor utenfor EØS-området, og en EØS-borger, kan kreve sikkerhetsstillelse fra den ene, men ikke den andre. Kravet etter tvl. § 20-11 må vurderes særskilt for hver saksøker.¹⁹²

¹⁹² Schei m.fl. (2013) side 760, og tvl. §20-6.

En borger fra et tredjeland vil som hovedregel ikke kunne vernes av EØS-rettslige rettigheter og prinsipper, men det kan reises spørsmål om det EØS-rettslige *effektivitetsprinsippet* kan få selvstendig betydning ovenfor nordmenn som bor i utlandet, og dermed verne dem mot kravet om sikkerhetsstillelse. Som nevnt i punkt 2, innebærer prinsippet at nasjonale prosessregler ikke skal gjøre det ”umulig eller uforholdsmessig vanskelig” å håndheve sine EØS-rettslige rettigheter.¹⁹³ Dette kan hevdes å være tilfelle, når norske statsborgere som bor i utlandet, får en begrenset tilgang til domstolen i Norge, i de tilfeller kravet om sikkerhetsstillelse ikke kan innfris. Domstolsadgang er, som nevnt, en forutsetning for å kunne håndheve sine rettigheter under de fire frihetene.¹⁹⁴

Uttalelser fra generaladvokat Mengozzi i sak C-279/09, viser at kravet om sikkerhetsstillelse potensielt også kan stride mot effektivitetsprinsippet i EU-retten.¹⁹⁵ Han viser til saker hvor sikkerhetsstillelse for saksomkostninger har blitt vurdert, herunder Data Delecta, Kronenberger og Hiross, og uttaler:

”Thus, it is striking that the Court conducted its assessment on the basis of Article 12 EC and on the general principle of non-discrimination, and not on the basis of the principle of effectiveness of EU law.”

Som følge av dette kan det argumenteres for at effektivitetsprinsippet kan få selvstendig betydning, der saksøker ikke vernes av diskrimineringsforbudet.

Jeg kan ikke se at forholdet mellom tvl. § 20-11 og effektivitetsprinsippet har vært oppe for domstolen, verken nasjonalt eller internasjonalt. Det som imidlertid har vært diskutert i norske domstoler, er om det i situasjoner der det eksisterer et prosessfellesskap mellom en saksøker som bor i Norge, og en som bor utenfor, må anses som *uforholdsmessig* å kreve sikkerhetsstillelse av den som bor i utlandet.¹⁹⁶ I Rt. 2009 s. 617 formulerte Høyesteretts ankeutvalg det slik:

¹⁹³ Se merknadene i avhandlingens punkt 2.1.

¹⁹⁴ Se avhandlingens punkt 4.1.

¹⁹⁵ DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH mot Bundesrepublik Deutschland, premiss 55.

¹⁹⁶ Se tvl. § 20-11 første ledd siste punktum.

”Skal det gis fritak for sikkerhetsstillelse fordi det finnes en prosessfelle som ikke plikter å stille slik sikkerhet, må det i tilfelle være fordi et krav om sikkerhetsstillelse vil fremstå som uforholdsmessig, jf. tvisteloven § 20-11 første ledd siste punktum...”

Når EØS-borgere, som følge av artikkel 4, kan likestilles med parter bosatt i Norge,¹⁹⁷ tilsier det at unntaket også kan anvendes der en norsk borger med bopel i utlandet, inngår prosessfellesskap med en EØS-borger. Å kreve sikkerhetsstillelse av den norske statsborgeren kan derfor anses for å være uforholdsmessig.

Ifølge forarbeidene tar unntaket i tvl. § 20-11 særlig sikte på fange opp de tilfellene der kravet om sikkerhetsstillelse vil stride mot kravet om ”access to court” etter EMK artikkel 6.¹⁹⁸ Unntakets forhold til effektivitetsprinsippet er ikke nevnt. Det er nærliggende å tenke seg at siden effektivitetsprinsippet også tar sikte på å verne saksøkers tilgang til domstolen, for å håndheve sine EØS-rettslige rettigheter, at unntaket også vil kunne fange opp disse tilfellene. Det kan derfor argumenteres for at effektivitetsprinsippet kan forankres direkte i tvl. § 20-11.

Å kunne gi et godt svar på dette spørsmålet foranlediger en mer inngående drøftelse av både effektivitetsprinsippet og EMK artikkel 6, noe som ville sprengte rammene for denne avhandlingen. Jeg nøyer meg derfor med å reise problemstillingen i denne omgang.

7 Oppsummering og avsluttende merknader

Innledningsvis sa jeg at hovedspørsmålet jeg skulle forsøke å besvare var, hvorvidt man ved å kun kreve sikkerhetsstillelse av saksøkere som bor utenfor Norge, men ikke saksøkere som bor i Norge, forskjellsbehandler på en slik måte at det strider mot det EØS-rettslige diskrimineringsvernet. Slik situasjonen er i Norge i dag, må dette besvares bekreftende. Ett mulig unntak må oppstilles for de tilfeller der saksøker er statsborger ifra Liechtenstein. Da må det vurderes konkret. Artikkel 4 hindrer altså at sikkerhetsstillelse kan kreves av de 28 statene som er medlem i EU,

¹⁹⁷ Schei m.fl. (2013) side 760.

¹⁹⁸ NOU 2001: 32. bind B, side 938.

samt to av EFTA-landene: Norge og Island.¹⁹⁹ Konklusjonen innebærer derfor ”store innhogg i hovedregelen” om sikkerhetsstillelse.²⁰⁰

Som vi har sett, er det reist tvil om hvorvidt dette er i overensstemmelse med rettsoppfatningen i EU, noe som vanskelig kan bekreftes eller avkreftes som følge av den uklarheten som foreligger i EU-domstolens praksis. Om en avklaring vil komme i fremtiden, blir spennende å se. I mellomtiden bør norsk lovgiver eller Norges Høyesterett ta selvstendig stilling til spørsmålet, slik at det ikke oppstår ytterligere motstridende rettspraksis i Norge.

Under punkt 5, påpekte jeg at Norge hadde alternativet om å vedta en generell regel om sikkerhetsstillelse. En slik regel ville ha ivaretatt inndrivelseshensyn, uten å ha en diskriminerende effekt. Regelen vil derfor være forenelig med EØS-avtalen artikkel 4. En generell regel reiser imidlertid andre problemer: Ved endringen av tvistemålsloven i 2001, ble det diskutert hvorvidt en slik regel skulle innføres, noe tvistemålsutvalget falt ned på at det ikke var grunnlag for.²⁰¹ Begrunnelsen var at et alminnelig krav om sikkerhetsstillelse ville føre til at søksmålsterskelen ble for høy. Dersom parten ikke kan innfri, kan vedkommende heller ikke gå til sak, noe som vil medføre at ressursvake mennesker ikke vil kunne forfølge sine krav. Dette er jeg enig i, men likevel er det ikke noe godt argument i denne sammenheng. Artikkel 4 vil verne EØS-borgere, men ikke borgere fra tredjeland. Deres søksmålsadgang vil således bli begrenset som følge av måten tvl. § 20-11 nå er formulert, og dermed få begrenset mulighet til å forfølge sine krav. En annen mulig løsning som da trer frem, som også vil være forenelig med artikkel 4, er ikke å ha noen regel overhodet. En slik løsning har imidlertid sine åpenbare mangler sett i forhold til inndrivelseshensyn, særlig i de tilfeller hvor det er tale om uholdbare søksmål.

Oppsummert vil det ikke å ha regler om sikkerhetsstillelse overhodet, eller en allmenn regel, være forenelig med EØS-avtalen artikkel 4, samt ikke sette borgere fra tredjeland i en mer ufordelaktig stilling. Som vist, har imidlertid begge løsninger åpenbare mangler. Tore Lunde skisse-

¹⁹⁹ Se avtalens fortale punkt 1.

²⁰⁰ Lunde (1997) side 462.

²⁰¹ NOU 2001: 32, bind A, side 550-552.

rer et tredje alternativ: Å adoptere løsningen som er nedfelt i strpl. §413. Bestemmelsen nedfeller en generell, og allmenn regel om sikkerhetsstillelse i private straffesaker. I forarbeidene er det imidlertid nedlagt en retningslinje om at sikkerhetsstillelse kun skal kunne kreves dersom ”det fremstiller seg som en nærliggende mulighet at saksøker vil bli ilagt saksomkostninger det ikke er dekning for.”²⁰² Det vil si at sikkerhetsstillelse reserveres for ”særlige unntakstilfeller”.²⁰³ En slik regel vil, på den ene siden, langt på vei ivareta retten til å få prøvd sitt krav, og på den andre siden, faren for å lide tap ved grenseoverskridende forhold. Ingen av hensynene vil fullt ut bli ivaretatt, men dette kan være et heldig kompromiss. I tillegg vil en slik regel ikke virke diskriminerende, fordi den vil gjelde uavhengig av om saksøker er nasjonal statsborger eller ikke. Dette forutsetter imidlertid at saksøkers bosted ikke er et relevant hensyn ved vurderingen av hvorvidt sikkerhetsstillelse kan kreves.

8 Kildeliste

Litteratur:

Andersson, Torbjörn. *EG-rätten och den svenska processrätten*. I: Juridisk Tidsskrift vid Stockholms Universitet. Nr 4 1998/99, side 807-817.

Arnesen, Finn og Stenvik, Are. *Internasjonalisering og juridisk metode*. 1. utg. Oslo, 2009.

Baudenbacher, Carl. *EFTA-domstolen og dens samhandling med de norske domstolene*. I: Lov og Rett (2013), side 515-534.

Bårdsen, Arnfinn. *Noen refleksjoner om Norges Høyesterett og EFTA-domstolen*. I: Lov og Rett (2013), side 535-546.

Craig, Paul og de Búrca, Gráinne, *Civil Procedure and EU Law*. 1. utg. New York, 2008.

²⁰² Straffeprosesslovkomiteens innstilling 1969, side 352, jfr. Lunde (1997) side 490.

²⁰³ Lunde (1997) side 491.

Daniel, Bugge Thorbjørn m.fl. *Grundlæggende EU-ret, EU efter Lissabontraktaten*, 2. utg. København, 2011.

Davies, Gareth. *Nationality Discrimination in the European Internal Market*. 1. utg. Haag, 2003.

Fredriksen, Halvard Haukeland. *Twisteloven og EØS-avtalen*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (2008), side 290-357.

Fredriksen, Halvard Haukeland. *Hvem avgjør tolkningen av EØS-avtalen? – noen betraktninger om størrelsen "gjeldende EØS-rett"*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (2010), side 247-287.

Gulmann, Claus og Hagel-Sørensen, Karsten, *EU-ret*. 3. utg. København, 1995.

Langseth, Jan Magne. *Twistemålsloven §182 og forholdet til ikke-diskrimineringsprinsippet i EØS-avtalens artikkel 4*. I: Tidsskrift for Forretningsjus (1997), side 55-69.

Lunde, Tore. *Garanti for sakskostnader i sivile saker*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (1997), side 460-494.

Nielsen, Ruth. *Civilretlige Diskriminations Forbud*. 1. utg. København, 2010.

Norberg, Sven m. fl. *EEA Law, A Commentary on the EEA Agreement*, 1. utg. Stockholm, 1993.

Ristvedt, Per. *Sikkerhetsstillelse etter tvistemålsloven § 182*. I: Lov og Rett (1997), side 619-639.

Robberstad, Anne. *Norske dommers plikt til å veilede om EØS-retten*. I: Lov og Rett (2002), side 195-223.

Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. 2. utg. Bergen, 2013.

Rognstad, Ole-Andreas. *EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis som rettskilder ved tolkningen av EØS-avtlen*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (2001), side 435 – 463.

Rognstad, Ole-Andreas. *EU-domstolen avgjør ikke alltid tolkningen av EØS-avtalen – en replikk til Halvard Haukeland Fredriksen*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (2011), side 658-668.

Schei, Tore m.fl. *Tvisteloven*, 1. utg. Oslo, 2007.

Schei, Tore m.fl. *Tvisteloven*, 2. utg. Oslo, 2013.

Sejersted, Fredrik m. fl. *Eøs-rett*. 3. utg. Oslo, 2011.

Skoghøy, Jens Edvin. *Tvisteløsning*. 1. utg. Oslo, 2010.

Thue, Helge J. *Internasjonal privatrett*. 1. utg. Oslo, 2002.

Tobler, Christa. *Indirect Discrimination. A Case Study into the Developement of the Legal Concept og Indirect Discrimination under EC Law*. 1. utg. Antwerpen, 2005.

Werlauff, Erik. *Fælleseuropæisk Procesrett*. 2. utg. København, 2000

Aall, Jørgen. *Diskrimineringsforbudet etter EØS-avtalens artikkel 4*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (1994), side 1011-1027.

Rettspraksis:

Dommer fra EU-domstolen

C-15/69, Wurttembergische Milchverwertung-Sudmilch-AG mot Salvatore Ugliola, Saml. 1969 00363.

C20/71, Luisa Sabbatini, née Bertoni mot European Parliament, Saml. 1972 00345.

C-152/73, Sotgiu mot Deutsche Bundespost, Saml. 1974 00153.

C-8/74, Procureur du Roi mot Benoit og Gustave Dassonville, Saml. 1974 00837.

C-33/76, Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland. Saml. 1976 01989.

C-20/92, Anthony Hubbard mot Peter Hamburger. Saml. 1993 I-03777.

Forente saker C-92/92 og C-326/92, Phil Collins mot Imtrat Handelsgesellschaft mbH og Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH og Leif Emanuel Kraul mot EMI Electrola GmbH. Saml. 1993 I-05145.

C-398/92, Mund & Fester mot Hatrex International Transport. Saml. 1994 I-00467.

C-279/93, Finanzamt Köln-Alfstadt mot Roland Schumacker. Saml. 1995 I-00225.

Forente saker C-430/93 og C-431/93, Van Shjndel og van Veen, Saml. 1995 I-04705.

C-237/94 John O'Flynn mot Adjudicaion Officer. Saml. 1996 I-02617.

C-29/95, Eckehard Pastoors og Trans-Cap GmbH mot Belgian State. Saml. 1997 I-00285.

C-43/95, Data Delecta Aktiebolag og Ronny Forsberg mot MSL Dynamics Ltd. Saml. 1996 I-04661.

C-323/95, David Charles Hayes og Jeanette Karen Hayes mot Kronenberger GmbH. Saml. 1997 I-01711.

C- 398/95, Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion mot Ypourgos Ergasias, Saml. 1997 I-03091.

C-122/96, Stephen Austin Saldanha og MTS Securities Corporation mot Hiross Holding AG. Saml. 1997 I-05325.

Forente saker C-222/05 til C-225/05, Van der Weerd m. fl, Saml. 2007 I-04233.

C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland. Saml. 2010 I-13849.

C-291/09, Francesco Guarnieri & Cie mot Vandavelde Eddy VOF. Saml. 2011 I-02685.

Dommer fra EFTA-domstolen

E-3/98 Herbert Rainford-Towning, EFTA Ct. Rep [1998] p. 205.

E-4/00, Dr. Johann Brändle, EFTA Ct. Rep [2000-2001] p. 123.

E-2/01 Dr. Franz Martin Pucher, EFTA Ct. Rep [2002] p. 44.

E-8/04, EFTA Surveillance Authority mot Liechtenstein, EFTA Ct. Rep [2005] p. 46.

E-10/04. Paolo Piazza mot Paul Schurte AG, EFTA Ct. Rep [2005] p. 76.

Forente saker E-9/07 og E-10/07, L'Oréal Norge AS mot Aarskog Per AS og Others og Smart Club Norge, EFTA Ct. Rep [2008] p. 259.

E-5/10, Dr Joachim Kottke mot Präsidial Anstalt og Sweetyle Stiftung, EFTA Ct. Rep [2009-2010] p. 320.

Amerikansk rettspraksis

Wilson mot Lane, 307 U.S 268 (1939).

Griggs v. Duke Power Co 401 U.S. 424 (1971).

Norsk Høyesterettspraksis

Rt. 1994 s. 610.

Rt. 1998 s. 330.

Rt. 1999 s. 961.

Rt. 2000 s. 996.

Rt. 2007 s. 525.

Rt. 2007 s. 1634.

Rt. 2009 side 617.

Rt. 2010 s. 698.

Rt. 2011 s. 584.

HR-2013-1203-U.

Dommer fra underrettsdomstolene i Norge:

Oslo Skifteretts kjennelse av 12. november 1996.

LB-1997-1.

Oslo Byretts kjennelse av 2. desember 1999.

LB-2000-197.

Salten tingretts kjennelse av 13. november 2012.

TOSLO-2012-112760.

LH-2012-203395.

LB-2013-19142.

TOSLO-2013-24530.

Haugaland tingretts kjennelse av 03.01.2014.

Uttalelser fra Generaladvokat og ESA:

ESA, brev av 7. desember 1999, *Letter of formal notice concerning Article 182 of the Dispute Law (Tvistemålsloven)*.

Generaladvokat Mengozzi i sak C-279/09.

Internasjonale avtaler:

Traktaten om Den Europeiske Unions Funktionsmåte (TEUF), Roma 26 mars 1957.

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen), Porto 2. mai 1992.

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol (ODA-avtalen), Porto 2. mai 1992.

Luganokonvensjonen om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, Lugano 13. Oktober 2007.

Direktiver:

2000/43/EF Rådets direktiv om gjennomførelse af princippet om likebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse.

2000/78/EF Rådets direktiv af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

2002/73/EF Europaparlaments- og Rådsdirektiv av 23. september 2002 om endring av Rådsdirektiv 76/207/EØF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår.

2004/113/EF Rådsdirektiv av 13. desember 2004 om gjennomføring av prinsippet om lik handsaming av kvinner og menn når det gjeld tilgang til og levering av varer og tjenester.

2006/54/EF Europaparlaments- og Rådsdirektiv av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like høve for og lik handsaming av menn og kvinner ved tilsetjing og i arbeidstilhøve (omarbeiding).

Lover:

Lov 13. August 1915 nr. 6 om rettsgangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) – opphevet.

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

Forarbeider:

NUT-1969-3, *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen.*

Ot.prp.nr. 63 (2000-2001) *Om lov om endring i tvistemålslova (trygd for sakskostnader).*

NOU 2001: 32, bind A, *Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven).*

NOU 2001: 32, bind B, *Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven).*

NOU 2002: 12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering.*

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).*