



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. februar 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Normann, Noer og Bergsjø i

**HR-2016-00407-U, (sak nr. 2016/216), sivil sak, anke over kjennelse:**

A

mot

Nordbohus Sogn AS

(advokat Arvid Mellingen)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder krav om sikkerhetsstillelse etter tvisteloven § 20-11.
- (2) I juni 2015 tok A ut søksmål mot Nordbohus Sogn AS med krav om erstatning for brudd på en kontrakt om kjøp av en boligeiendom i X. Nordbohus Sogn AS fremmet i tilsvaret begjæring om at A skulle pålegges å stille sikkerhet for mulig sakskostnadsansvar etter tvisteloven § 20-11. Bakgrunnen var at han i lengre perioder oppholder seg i Hellas.
- (3) Sogn tingrett avsa 2. oktober 2015 kjennelse hvor punkt 1 i slutningen lyder:
  - "1. I sak nr. 15-110802TVI-SOGN for Sogn tingrett må A, innen 23. oktober 2015 stille sikkerhet for mulig ansvar for saksomkostninger med kr. 150 000,- enten
    - a) ved å sende Sogn tingrett en erklæring fra en norsk bank om at et innskudd på kr. 150 000,- ikke kan disponeres uten etter samtykke fra Sogn tingrett,
    - eller ved
    - b) å sende Sogn tingrett en selvskyldnergaranti fra norsk bank eller annet foretak med rett til å drive finansieringsvirksomhet etter finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd. Garantien må være en ubetinget selvskyldnergaranti på kr. 150 000,- uten tidsbegrensning og stilt overfor Sogn tingrett."
- (4) A anket, men anken ble forkastet ved Gulating lagmannsretts kjennelse 22. desember 2015.

- (5) A har i rett tid anket til Høyesterett. Han har gjort gjeldende at kravet om sikkerhetsstillelse strider mot diskrimineringsforbudet i EØS-avtalens artikkel 4, jf. tvisteloven § 20-11 første ledd andre punktum.
- (6) *Nordbohus Sogn AS* har i tilsvaret bestridt at diskrimineringsforbudet er brutt. Selskapet har vist til at det ikke er tale om forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, og at tvistegenstanden i saken faller utenfor EØS-avtalens virkeområde.
- (7) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalget etter tvisteloven § 30-6 bokstav c har kompetanse til å prøve lagmannsrettens generelle lovforståelse. Dette omfatter også tolkning av EØS-avtalen, jf. Rt. 1997 side 1859.
- (8) Spørsmålet er om kravet om sikkerhetsstillelse bryter med diskrimineringsforbudet i EØS-avtalens artikkel 4. Sikkerhetsstillelse for sakskostnadsansvar er regulert i tvisteloven § 20-11 første ledd, som lyder:

**"Saksøkte kan kreve at en saksøker som ikke har bopel i Norge, stiller sikkerhet for mulig ansvar for sakskostnader 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."**

- (9) Etter andre punktum kan sikkerhetsstillelse altså ikke kreves hvis det vil stride mot en folkerettslig forpliktelse til likebehandling. Norge er forpliktet etter EØS-avtalen. Pålegg om sikkerhetsstillelse kan dermed ikke gis hvis dette vil stride mot Norges forpliktelser etter denne avtalen, se Schei, *Tvisteloven kommentarutgave*, 2. utgave, bind I side 761–762.
- (10) EØS-avtalens artikkel 4 lyder slik i norsk utgave:

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

- (11) Spørsmålet blir etter dette om artikkel 4 er til hinder for et krav om sikkerhetsstillelse her. Ankemotparten har for det første gjort gjeldende at diskrimineringsforbudets rekkevidde er begrenset til forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Til dette bemerkes at EFTA-domstolen har uttalt følgende i dom 17. desember 2010 i sak E-5/10 *Dr Kottke*, avsnitt 29 og 30:

**"29 It is, however, settled case-law that rules regarding equality of treatment between nationals and non-nationals 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 to the same result (see Case E-8/04 *ESA v Liechtenstein* [2005] EFTA Ct. Rep. 46, paragraph 16, and the cases cited therein).**

**30 Moreover, the Court held that a national rule in an EEA State which draws a distinction on basis of residence, in that non-residents are denied certain benefits which, conversely, are granted to persons residing within the national territory, is liable to operate mainly to the detriment of nationals of other EEA States, since non-residents are in the majority of cases foreigners, thus constituting indirect discrimination by reason of nationality (see, inter alia, Case E-8/04 *ESA v Liechtenstein*, cited above, paragraph 17)."**

- (12) EFTA Surveillance Authority (ESA) har i et brev til Utenriksdepartementet 24. juni 2015 også bygd på dette utgangspunktet, og departementet har sagt seg enig i brev 4. desember 2015. Utvalget viser i tillegg til Sejersted mfl., EØS-rett, 3. utgave, 2011, side 291–292 og Norsk Lovkommentar, note 19 til artikkel 4, punkt 5 ved Henrik Bull.

- (13) Forbudet i artikkel 4 retter seg altså også mot indirekte forskjellsbehandling, det vil si en diskriminering som ikke direkte retter seg mot nasjonalitet, men hvor virkningen er en bedre behandling av egne borgere. Et krav om at saksøkere bosatt i utlandet må stille sikkerhet, vil typisk ramme utlendinger, og kan derfor innebære en slik indirekte forskjellsbehandling. Vi er derfor innenfor anvendelsesområdet til EØS-avtalens artikkel 4.
- (14) Ankemotparten har for det andre anført at artikkel 4 ikke er til hinder for sikkerhetsstillelse, fordi tvistegjenstanden faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. I denne forbindelse er det vist til at saken gjelder påstått kontraktsbrudd i forbindelse med salg av en boligeiendom i X.
- (15) Ankeutvalget er enig med ankemotparten i at tvisteloven § 20-11 må forstås slik at sikkerhetsstillelsen ikke er i strid med EØS-avtalen, dersom tvistegjenstanden faller utenfor avtalens virkeområde. Dette fulgte motsetningsvis av ordlyden i tvistemålsloven § 182 slik den lød etter lovendringen i 2001. Rettstilstanden er ment videreført i den nye loven, jf. Schei, *Tvisteloven kommentarutgave, 2. utgave, bind I side 762*.
- (16) Utvalget legger imidlertid til grunn at tvistegjenstanden i saken ikke faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Investeringer i fast eiendom regnes som kapitalbevegelse i EU-rettens forstand, jf. dom 1. juni 1999 i sak 302/97 *Konle mot Østerrike* avsnitt 22, dom 13. juli 2000 i sak C-423/98 *Albore* avsnitt 16–17 og Norsk Lovkommentar, note 19 til artikkel 4, punkt 2 ved Henrik Bull. Etter utvalgets syn er det ikke grunnlag for å vurdere dette annerledes under EØS-avtalen. Slik utvalget ser det, kan det heller ikke ha betydning at A er selger – og ikke kjøper – av eiendommen. Saken gjelder like fullt den økonomiske forbindelsen mellom partene innenfor EØS-området, og kravet om sikkerhetsstillelse innebærer en indirekte restriksjon på retten til fri bevegelse av kapital. Utvalget legger til at EFTA-domstolen i Dr Kottke-saken avsnitt 18 synes å ha lagt til grunn at et krav om sikkerhetsstillelse i seg selv faller innenfor EØS-avtalens virkeområde, uavhengig av den underliggende transaksjonen.
- (17) En sakskostnadsavgjørelse fra norsk domstol kan tvangsfullbyrdes i Hellas. På den bakgrunn finner ankeutvalget at sikkerhetsstillelsen bryter med EØS-avtalen artikkel 4, jf. Dr Kottke-saken avsnitt 52 og Skoghøy, *Tvisteløsning, 2. utgave, 2014 side 226*. Den kan derfor heller ikke opprettholdes etter tvisteloven § 20-11. Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (18) Den ankende part har påstått seg tilkjent sakskostnader med 8 500 kroner. Han er selvprosederende, og det er ikke sagt noe om hva kostnadene har gått med til. Hovedregelen er etter tvisteloven § 20-5 første ledd siste punktum at arbeid nedlagt i egen sak som part, ikke gir grunnlag for et sakskostnadskrav. Ankeutvalget har ikke funnet grunnlag for å gjøre unntak fra denne regelen, og sakskostnader tilkjennes ikke.
- (19) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Ragnhild Noer  
(sign.)

Kristin Normann  
(sign.)

Per Erik Bergsjø  
(sign.)

Riktig utskrift: