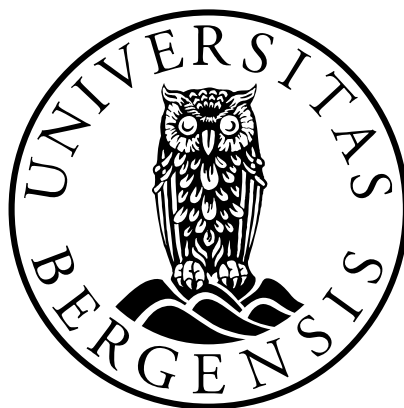


Transnasjonal tvangsfullbyrdelse

*Luganokonvensjonen og EU-forordning nr.
1215/2012 samt en sammenligning av deler av
fullbyrdelsesprosessen i Norge og Italia*

Kandidatnummer: 157

Antall ord: 14 359



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2018

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og aktualitet.....	3
1.2 Metode og rettskilder	4
1.3 Fremstillingen og avgrensning	4
2 Luganokonvensjonen 2007 og EU-forordning nr. 1215/2012	6
2.1 Anvendelse og rettspraksis sin relevans	6
2.1.1 Stedlig anvendelsesområde	6
2.1.2 Materielt anvendelsesområde	7
2.1.3 Relevansen av rettspraksis fra EU-domstolen.....	9
2.1.4 Formålet	9
2.1.5 Delkonklusjon – anvendelse og rettspraksis sin relevans	10
2.2 Anerkjennelse og fullbyrdelse etter Luganokonvensjonen og EU-forordning nr. 1215/2012 kapittel 3.....	11
2.2.1 Vilkårene for anerkjennelse	11
2.2.2 Vilkårene for fullbyrdelse	12
2.2.3 Om unntaket etter regelen om «ordre public».....	15
2.2.4 Fremgangsmåten for fullbyrdelse.....	17
2.2.5 Internasjonal koordinasjon	18
2.2.6 Delkonklusjon – anerkjennelse og fullbyrdelse etter Luganokonvensjonen og EU-forordning nr. 1215/2012 kapittel 3.....	19
3 Norsk og italiensk tvangsfullbyrdelse	20
3.1 Lovene	20
3.2 Namsmyndighetene	21
3.3 Tvangsgrunnlagene	22
3.3.1 Tvangsgrunnlag som vilkår for fullbyrdelse	22
3.3.2 Innsigelsesmulighetene	23
3.3.3 Forholdet til Luganokonvensjonen og forordning nr. 1215/2012	27
3.3.4 Delkonklusjon – tvangsgrunnlagene	28
3.4 Utleggstaking	29
3.4.1 Begjæringen	29

3.4.2	Utlegget	30
3.4.3	Kreditor med bedre prioritet.....	34
3.4.4	Delkonklusjon – utleggstaking.....	35
3.5	Beslagsretten	37
3.5.1	Hovedregel	37
3.5.2	Begrensninger i beslagsretten.....	39
3.5.3	Delkonklusjon – beslagsretten	41
4	Konklusjon	43
	Litteraturliste	46

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Avhandlingen drøfter transnasjonal tvangsfullbyrdelse i lys av Luganokonvensjonen av 2007 og EU-forordning nr. 1215/2012 samt hvordan disse påvirker utvalgte deler av tvangsfullbyrdelsesprosessen i Italia og Norge. I tillegg har jeg sammenliknet elementer av slike prosesser for Italia og Norge.

Tradisjonelt blir prosessuell rett ansett som et rettsområde som best blir ivaretatt av nasjonale regler. Etterhvert som samhandlingen og samarbeidet på tvers av landegrensene har økt, har det oppstått stadig flere tvister på tvers av stater. Slike tvister må anses og behandles som transnasjonale. Mot slutten av 1960-tallet inngikk de daværende medlemslandene i EU et samarbeid utenfor EU sitt virkeområde. Dette ble nedfelt i Brusselkonvensjonen av 1968 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse i sivile og kommersielle saker. For i større grad å fremme en uniform tolkning av konvensjonen, fikk EU-domstolen ved en protokoll av 3. juni 1971 domsmyndighet over konvensjonen.¹ Samarbeidet ble deretter utviklet videre da Luganokonvensjonen av 1988 ble vedtatt. Dette medførte at land utenfor EU-samarbeidet kunne ta i bruk rettsreglene. Både Brussel- og Luganokonvensjonen har senere blitt erstattet med andre rettsregler; Brusselkonvensjonen har blitt inkorporert i EU sitt rettsområde, først gjennom EU-forordning nr. 44/2001 og senere en revidert utgave i EU-forordning nr. 1215/2015. Luganokonvensjonen fra 1988 har blitt erstattet med Luganokonvensjonen av 2007, som er en parallell til den førstnevnte EU-forordningen. I fremtiden vil også denne trolig bli erstattet for å opprettholde parallelliteten til EU-lovgivningen.

Selv om de nevnte rettsreglene fører til uniforme rettsregler om domsmyndighet, anerkjennelse og fullbyrdelse i sivile og kommersielle saker, er det fremdeles ikke tale om en totalregulering. Forordningene og konvensjonene regulerer prosessen kun til et gitt punkt, deretter må man gå tilbake til nasjonal lovgivning for å konkludere – noe som kan resultere i større eller mindre ulikheter mellom de landene som er involvert.

Dersom en part ønsker å få fullbyrdet et krav som man har fått dom på i sitt eget land, er det derfor relevant å få innsikt i hvordan selve tvangsfullbyrdelsesprosessen forløper i ulike land.

¹ <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux03-idx.htm>

Dette fordi man nødvendigvis må forholde seg til ulike regler avhengig av hvor man ønsker fullbyrdelsen gjennomført.

I denne oppgaven er Italia valgt som sammenligningsland fordi både kultur og tradisjon avviker mye fra det vi finner i Norge, og fordi jeg personlig har italiensk statsborgerskap og snakker både norsk og italiensk flytende. Dette gjør at mitt mål for oppgaven er å forsøke å få frem ny og nyttig innsikt rundt transnasjonal tvangsfullbyrdelse i tilfeller der Italia og Norge er involverte parter.

1.2 Metode og rettskilder

Oppgaven baserer seg på metodesammenligning, og den tar utgang i hovedsakelig fire rettskilder; internasjonal lov gjennom Luganokonvensjonen og EU-forordning nr. 2015/2012, norsk formell lov og italiensk lov. Når en skal anvende slik rett, må man alltid ha med seg at forskjellige nasjoner baserer seg på ulike rettslige tradisjoner, og at dette påvirker hva slags rettsregler man finner i de ulike systemene, hvilke prinsipper disse reglene har grunnlag i, og hvordan rettsreglene skal forstås.

I Italia er det viktig å identifisere hva rettsregelen man anvender er ment å «tutelare», det vil si hva det er ment å verne om. Dette innebærer at man alltid må identifisere formålet med rettsregelen. Ettersom oppgaven omhandler fullbyrdelse, vil det være særlig to slike vern man gjenkjenner; kreditor- og debitorvern. Disse vernene står mot hverandre når man skal identifisere en god regel. Dette vil også være sentralt når det kommer til de norske reglene. Luganokonvensjonen har derimot ett hovedformål – å forenkle transnasjonale relasjoner i tvister om sivile og kommersielle saker. Det er derfor hovedsakelig opp til de nasjonale rettskildene å sikre vernet under fullbyrdelsesprosessen.

1.3 Fremstillingen og avgrensning

I kapittel 2 i fremstillingen vil jeg fokusere på Luganokonvensjonen av 2007 og EU-forordning nr. 1215/2012 – først med hovedvekt på anvendelse og tolkning, deretter mer spesifikt på rettskildene sitt tredje kapittel som omhandler anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer etter konvensjonen. Gjennom denne tilnærmingen ønsker jeg å få frem hva som er formålet med Luganokonvensjonen og EU-forordningen, og hvordan dette blir opprettholdt gjennom en ensartet anvendelse av bestemmelsene.

I det tredje kapitlet retter jeg fokus mot tvangsfullbyrdelsesprosessen i Italia og Norge. På grunn av føringer knyttet til begrensninger for omfanget av oppgaven, vil det være umulig å gi en fullstendig sammenligning av de to landenes prosesser. Jeg har derfor valgt ut temaer som egner seg til sammenligning, og som både er svært sentrale i prosessen og viktig å ha kunnskap om før en skal arbeide med transnasjonale prosesser der norsk og italiensk rett parallelt kommer til anvendelse. Jeg har avgrenset avhandlingen slik at den ikke går i dybden når det kommer til formelle vilkår. I Italia regulerer lovene i stor detalj hvordan rettsdokumenter skal utføres og utformes. I Norge stiller vi ikke like strenge vilkår for dette. Selv om det er svært relevant å ha kunnskap til disse kravene, er dette samtidig viktigere for advokaten som skal utforme rettsakten, enn for parten som ønsker en fullbyrdelse.

I oppgaven har jeg også gjort en avgrensing i tilknytning til ulikheter i den generelle systematiseringen av rettssystemet mellom Norge og Italia. Her foreligger det store forskjeller, ettersom norsk rettergang tar utgangspunkt i et prinsipp om muntlige rettsforhandlinger, og man i Italia, særlig i sivilprosessen, baserer seg på skriftlige rettsforhandlinger. Selv om forskjellene her er svært relevante for rettsanvendelsen, vil dette ikke bli behandlet i avhandlingen, ettersom det er et tema for seg og vil bli for omfattende i forhold til oppgavens begrensede omfang.

Oppgaven konsentrerer seg om en generell orientering i de relevante lovene og en innføring i namsmyndighetene, punkt 3.1 og 3.2. Jeg går noe mer i dybden på tvangsgrunnlagene og innsigelsesmulighetene, punkt 3.3, utleggstaking, punkt 3.4, og hovedregelen samt begrensningene i beslagsretten, punkt 3.5. For disse punktene har jeg gjort avgrensninger slik at jeg hovedsakelig fokuserer på de delene som er sammenlignbare, mens det som er særegent for det enkelte rettssystemet – særlig der dette er spesielt for det norske – kun blir nevnt, men ikke drøftet ytterligere.

Når man leser sammenligningene i kapitlet, er det nødvendig å være klar over at de italienske begrepene som benyttes, ikke blir oversatt til alle de alternative betydningene av det aktuelle ordet, men kun til det som er mest relevant for en juridisk fortolkning av det. Det er heller ikke slik at det alltid eksisterer en direkte oversettelse av enkelte ord, eller at man kan finne det samme ordet/fenomenet i norsk rett. Jeg har derfor valgt en oversettelse som vil hjelpe en som har kunnskap fra det norske systemet, til å få en bedre forståelse, slik at en orientering vil bli enklere.

2 Luganokonvensjonen 2007 og EU-forordning nr. 1215/2012

2.1 Anvendelse og rettspraksis sin relevans

2.1.1 Stedlig anvendelsesområde

EU-forordning nr. 1215/2012, også kalt «Brussel 1-revidert», er en forordning som regulerer domsmyndighet, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i området for sivile og kommersielle saker. Forordningen blir ansett som generell fordi virkeområdet dekker et stort spekter av rettsområder og tvister. EU har i de senere årene valgt å regulere de områdene som forordning nr. 1215/2012 også regulerer, i særskilte forordninger og direktiver som tar for seg et større spekter av problematikk på det samme rettsområdet. Et eksempel på dette er forordning nr. 650/2012, som regulerer suksesjon (arv) i tilfeller der arveoppgjøret har element(er) av intensjonalitet relatert til EU. Innen denne forordningen blir både materielle forhold, gjeldende lov, valg av kompetent domstol, anerkjennelse og fullbyrdelse behandlet.

Forordning nr. 1215/2012 erstattet med virkning fra januar 2015 EU-forordning nr. 44/2001, også kalt «Brussel-forordningen». Denne tidligere versjonen er likevel fortsatt relevant – spesielt i relasjon til Luganokonvensjonen.

Årsaken til at forordning nr. 44/2001 fortsatt er relevant, er at Luganokonvensjonen er en parallell konvensjon som utvider samarbeidet om regulering av domsmyndighet, anerkjennelse og fullbyrdelse til å gjelde ikke bare å gjelde EU, men også Island, Sveits og Norge. I motsetning til Luganokonvensjonen har EU-forordning nr. 44/2001 en innledende del som kan brukes for å tolke selve forordningen. Etersom Luganokonvensjonen 2007 er ment som en parallell til denne forordningen, vil særlig denne innledende delen fortsatt være relevant når man skal tolke og anvende Luganokonvensjonen. Begrunnelsen for at særlig denne innledende delen fortsatt må anses relevant, er at Luganokonvensjonen bygger på denne EU-forordningen, og ikke den reviderte versjonen, som på enkelte punkter fraviker fra forordning nr. 44/2001.

Slik som for rettspraksis fra EU-domstolen, drøftet under punkt 2.1.3, må forordning nr. 1215/2012 sin relevans begrenses til tilfeller der det ikke foreligger en realitetsendring mellom denne forordningen og den tidligere. Konvensjonsstatene Island, Sveits og Norge er kun bundet

av Luganokonvensjonen og realitetsendringer gjort i forordning nr. 1215/2012 kan derfor ikke komme til anvendelse i en prosess hvor ett, eller flere, av disse landene er involvert. Dette vil være tilfellet frem til konvensjonen eventuelt blir forhandlet på nytt, og parallelliteten mellom konvensjonen og den gjeldende EU-forordningen blir gjenopprettet. Samtidig vil også den innledende delen, slik som resten av forordning nr. 1215/2012, være relevant.

For anvendelse av Luganokonvensjonen kan en endret ordlyd i forordningen, uten realitetsendring, være nyttig og oppklare en eventuell uklar ordlyd, og den innledende delen vil være relevant for å forstå hvorvidt en endring av ordlyd er ment som en realitetsendring. Når anvendelseslandet er et EU-land, vil derimot EU-forordning nr. 1215/2012 være rettskilden man direkte forholder seg til.

Danmark holdt seg opprinnelig utenfor «Brussel-samarbeidet» i EU, men i forbindelse med forhandlingen av Luganokonvensjonen 2007, ble det også inngått en avtale mellom EU og Danmark. Med grunnlag i denne avtalen, Council Decision 2006/325, ble Danmark med på forordning nr. 44/2001.

I henhold til den innledende delen av forordning nr. 1215/2012, punkt 41, blir det angitt at «Denmark is not taking part in the adoption of this Regulation and is not bound by it or subject to its application». Samtidig har de har muligheten til å benytte seg av endringene i samsvar med artikkel 3 i avtalen mellom EU og Kongeriket Danmark av 19. oktober 2005. Det er derfor opp til Danmark selv å bestemme hvorvidt de ønsker å benytte seg av endringene fra forordning nr. 44/2001. Det er likevel slik at Danmark har valgt å bruke den reviderte utgaven av forordningen. Dette slår flere danske kilder fast.²

2.1.2 Materielt anvendelsesområde

Luganokonvensjonen og EU-forordning nr. 1215/2012 sine virkeområder følger av de respektive dokumentenes artikkel 1 nr. 1. Der fremkommer det at konvensjonen gjelder «sivile og kommersielle saker uansett hva slags domstol saken bringes inn for».

Ordlyden i artikkel 1 nr. 1 i begge dokumentene angir i utgangspunktet et vidt virkeområde for rettsreglene. Dette blir begrenset noe i artikkel 1 nr. 2. I Luganokonvensjonen fremkommer det

² <https://www.kromannreumert.com/Nyheder/2015/02/Ny-domsforordning-de-vaesentligste-aendringer> og <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=151991>

at den «gjelder ikke» [unntakene nevnt i bokstav a-d], mens det i EU-forordning nr. 1215/2012 er tilsvarende for unntakene i bokstav a-f. Det viktigste unntaket i tilknytning til drøftingene i denne oppgaven fremkommer av art. 1 annet ledd bokstav b, som sier at konvensjonen og forordningen ikke får anvendelse i «konkurs, avvikling av insolvente selskaper, foreninger og stiftelser, offentlig gjeldsforhandling (akkord) og liknende ordninger».

For de som anvender norsk rett, innebærer dette at situasjoner som omfattes av konkursloven³, faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde, samtidig som de delene som omfattes av tvangsfullbyrdelsesloven, må forholde seg til Luganokonvensjonen så langt den kan gjøres gjeldende.

For italiensk rett er situasjonen noe annerledes. Der har man ikke et skille mellom reglene for enkelt- og fellesforfølgning i den nasjonale retten. Dette gjør at Italia ofte har regler som er rettet mot begge disse typene situasjoner. Man må derfor være mer oppmerksom på formålet til regelen som man til enhver tid skal anvende.

Et eksempel på ulikheter mellom norsk og italiensk rett kan man finne i hvilke rettssubjekter som kan gå konkurs og vilkårene for å bli erklært konkurs. I henhold til norsk rett kan alle rettssubjekt, juridiske og fysiske personer, som både er illikvide og insuffisiente, gå konkurs. I Italia kan derimot bare kommersielle aktører gå konkurs hvis de er insolvente. Det eneste som kan redde en insolvent kommersiell aktør fra konkurs i Italia, er at den det gjelder oppfyller tre vilkår; den kommersielle aktøren kan ikke ha tjent mer enn 300 000 € de siste tre årene; ikke hatt en netto fortjeneste på mer enn 200 000 € de siste tre årene; og heller ikke ha en samlet gjeld, inkludert gjeld som ikke har forfalt, på mer enn 500 000 €, jf. italiensk konkurslov (legge fallimentare) art. 1. Dette vil si at hvem som kan gå konkurs og tidspunktet for når rettssubjektet anses som å ha gått konkurs, varierer mellom de to rettssystemene.

Samtidig er det EU-domstolen som tolker og avgjør de nærmere grensene for hva som falt innenfor og utenfor EU-forordning nr. 44/2001, og nå faller inn under EU-forordning nr. 1215/2012 – og dermed Luganokonvensjonens, anvendelsesområde. Dette fører til at slike nasjonale forskjeller ikke får avgjørende betydning.

³ Lov om gjeldsforhandling og konkurs 08. juni 1984 nr. 58

2.1.3 Relevansen av rettspraksis fra EU-domstolen

Selv om Luganokonvensjonen kommer til anvendelse også i land som ikke er medlem av EU, har man sett viktigheten av å utnytte EU-domstolen sin transnasjonale posisjon. Det er derfor bestemt, i Luganokonvensjonen (2007) sin andre protokoll, at EU-domstolen er kompetent til å tolke den parallelle EU-forordningen, og at rettspraksis fra EU-domstolen skal benyttes til tolkning av Luganokonvensjonen.

I protokollens art. 1 fremkommer det at «enhver domstol som anvender og tolker konvensjonen her, skal ta tilbørlig hensyn til de prinsipper som følger av enhver relevant avgjørelse om vedkommende bestemmelse(r) eller liknende bestemmelse(r) i Luganokonvensjonen av 1988 og de instrumenter som er nevnt i artikkel 64 nr. 1 i konvensjonen her, truffet av domstolene i konvensjonsstatene og De europeiske fellesskaps domstol». Referansen til Luganokonvensjonen art. 64 viser at konvensjonen «ikke er til hinder for at medlemsstatene i Det europeiske fellesskap anvender rådsforordning (EF) nr. 44/2001 [...] med eventuelle endringer».

Ved å ta hensyn til de relevante avgjørelsene fra EU-domstolen sørger man for at Luganokonvensjonen og forordningen blir anvendt på samme måte av alle konvensjonsstatene. Dette bedrer det juridiske grunnlaget for samarbeid som Luganokonvensjonen er ment å underbygge. Nå som EU har revidert forordningen som Luganokonvensjonen bygger på, vil EU-domstolen i større grad behandle saker som omhandler den nye forordningen. Det er naturlig å gå ut i fra at en bør tolke formålet om parallellitet mellom de to rettskildene og samarbeidet mellom konvensjonsstatene såpass vidt at nyere avgjørelser fra EU-domstolen også bør bli vektlagt. Likevel kan man kun gjøre dette i de tilfellene der EU-domstolens avgjørelse tolker en bestemmelse hvor det ikke foreligger en realitetsendring mellom EU-forordning nr. 1215/2012 og Luganokonvensjonen av 2007.

2.1.4 Formålet

Forordningene, konvensjonen og de tidligere konvensjonene har alle til formål å forenkle prosessen rundt domsmyndighet, anerkjennelse og fullbyrdelse mellom de ulike konvensjonsstatene. Dette skal sørge for en sikker og rask rettergang i transnasjonale tvister. Hensikten med det andre kapittelet i forordningen og konvensjonen er å regulere domsmyndigheten, slik at man sørger for at det ikke foreligger to dommer fra ulike lands

domstoler i den samme rettstvisten. På denne måten sikrer man at det ikke foreligger motstridende resultater og at det ikke blir brukt unødvendige midler, både fra de private partene og fra myndighetene, for å fremme aktuelle rettskrav. Dette bidrar også til å øke det økonomiske samarbeidet som EU representerer og beskytter.

Disse hensynene blir også trukket frem i forordningen og konvensjonens tredje kapittel, som sørger for at man får anerkjennelse for og fullbyrdelse av de dommene som blir avsagt. Samtidig vil prosessene rundt både domsavsigelsen og en eventuell anerkjennelse og fullbyrdelse av en dom reguleres – uavhengig av konvensjonen – av de nasjonale rettsreglene i det landet prosessen blir gjennomført. Dette gjør at man i alle tilfeller må forholde seg til nasjonal rett, og det vil – som nevnt – kunne være store ulikheter blant de landene som har ratifisert konvensjonen og forordningen.

2.1.5 Delkonklusjon – anvendelse og rettspraksis sin relevans

Når man ser på dette samlet, finner man at det å ta hensyn til rettspraksis fra EU-domstolen er avgjørende for å oppnå formålet for både EU-forordningen og Luganokonvensjonen. På samme måte som for nasjonale rettsregler er det også nødvendig for transnasjonale regler å ha en domstol som kan avgjøre uklarheter og fremme en felles forståelse for regelverket. Dersom det kun hadde vært de ulike landenes nasjonale domstoler som skulle tolke og anvende konvensjonen og forordningen, hadde forskjellene i rettstradisjoner påvirket tolkningen på en slik måte at risikoen ville vært stor for at de ulike landene hadde tolket og anvendt konvensjonen på helt ulike måter. Dersom dette hadde vært tilfellet, hadde ikke forordningen og konvensjonen kunnet realisere formålet om å fremme samarbeid og forenkle transnasjonal rettshåndheving.

Samtidig må man få frem en klar forskjell mellom Luganokonvensjonen og forordningen; når det gjelder landene som er bundet kun av Luganokonvensjonen – Sveits, Norge og Island – er kravet etter konvensjonens andre protokoll artikkel 1 at de nasjonale domstolene skal ta «tilbørlig hensyn» til den relevante rettspraksisen fra EU-domstolen, mens man i forordningen i sin helhet må forholde seg til det man er bundet til gjennom hele EU-retten. I henhold til Treaty on European Union (TEU) artikkel 19 nr. 1 skal domstolen «ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed [and] Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law». Domstolen skal i samsvar med art. 19 nr. 3 (b) også «give preliminary rulings» der dette blir bedt om «on the interpretation of Union law» - når EU-domstolen avsier en slik prejudisiell

avgjørelse, vil den fungere som prejudikat for alle EU-landene når de skal tolke bestemmelsen. Likevel er det slik at man i praksis vil anse domstolens avgjørelser som prejudikat for tolkningen også i landene hvor EU-domstolens avgjørelser ikke har bindende virkning, fordi dette best fremmer formålet til Luganokonvensjonen.

2.2 Anerkjennelse og fullbyrdelse etter Luganokonvensjonen og EU-forordning nr. 1215/2012 kapittel 3

Konvensjonen og forordningens tredje kapittel gjelder anerkjennelse og fullbyrdelse. Rettsreglene regulerer både fremgangsmåten og vilkårene for å få dommer anerkjent og fullbyrdet i en annen konvensjonsstat.

2.2.1 Vilkårene for anerkjennelse

Det følger av art. 33 nr. 1 i Luganokonvensjonen og art. 36 nr. 1 i forordning nr. 1215/2012 at hovedregelen er at en «dom avsagt i en konvensjonsstat (opphavsstaten) skal anerkjennes i de andre konvensjonsstater (mottakerstater) uten noen særskilt prosedyre». Unntak fra denne hovedregelen fremkommer i Luganokonvensjonen artikkel 34 og 35 og i EU-forordning nr. 1215/2012 artikkel 45.

For det første skal ikke en dom bli anerkjent dersom den «åpenbart vil virke støtende på rettsordenen («ordre public») i mottakerstaten», jf. art. 34 nr. 1 og art. 45 nr. 1 bokstav a.

Den skal heller ikke anerkjennes dersom det er en fraværdom hvor den saksøkte ikke har hatt mulighet til å forsvare seg tilstrekkelig – bortsett fra i tilfeller der saksøkte har unnlatt å påklage dommen, men vedkommende hadde mulighet til det, jf. art. 34 nr. 2 og art. 45 nr. 1 bokstav b. Her finner man regelen om den saksøkte har rett til å forsvare seg mot søksmålet.

Det er også to andre unntak som fremkommer av Luganokonvensjonen art. 34 nr. 3 og nr. 4. Disse er uendret i EU-forordning nr. 1215/2012, og man finner dem i art. 45 nr. 1 bokstav c og d. Unntakene gjelder der dommen som i utgangspunktet skal anerkjennes, er «uforenlig» med en tidligere dom som enten er «avsagt i en tvist mellom de samme parter i mottakerstaten», eller som «har samme tvistegjenstand, hviler på det samme grunnlag og er avsagt i en annen konvensjonsstat eller tredjestat», dersom denne tidligere dommen oppfyller vilkårene for

anerkjennelse. Disse unntakene skal sikre at det ikke foreligger to motstridende dommer som skal anerkjennes eller fullbyrdes i samme stat. Dette er et verktøy for å fremme dommenes bindende virkning, og at en part ikke skal kunne unngå et resultat ved å få en ny dom i samme tvist i et annet land. Samtidig er det viktig å merke seg at dommen som ble avsagt i en konvensjonsstat, «ikke i noe tilfelle» kan «etterprøves når det gjelder realiteten» jf. art. 36 i Luganokonvensjonen. I EU-forordning nr. 1215/2012 slås det samme fast i artikkel 52, under kapittelets tredje avsnitt om alminnelige bestemmelser.

Luganokonvensjonen artikkel 35 omhandler unntak begrunnet i mangel på stedlig og rettslig kompetanse til domstolen som avga den originale dommen. Det første mangelsgrunnlaget, stedlig kompetanse, må enten være at dommen er i strid med «reglene i kapittel II avsnitt 3, 4 eller 6» eventuelt «art. 68». Her vil det være et brudd på beskyttelse av det som anses som en «svak part», forsikringshaveren og forbrukeren (kapittel II avsnitt 3, 4), eller en eksklusiv domsmyndighet (kapittel II avsnitt 6); eventuelt at mottakerstaten før ikrafttredelse av konvensjonen/forordningen har inngått spesifikke avtaler om forpliktelse til ikke å anerkjenne en dom mot spesifikke subjekter (art. 68). I disse tilfeller «skal» dommen ikke anerkjennes.

I EU-forordning nr. 1215/2012 er dette mangelsgrunnlaget noe endret. Der fremkommer det i art. 45 nr. 1 bokstav e at anerkjennelse ikke skal finne sted der dommen strider med «[s]ections 3, 4 or 5 of Chapter II» eller «[s]ection 6 of Chapter II» jf. punkt (i) og (ii). Revisjonen av forordningen har altså opprettholdt vernet som allerede eksisterte, men utvidet det til også å gjelde når det er arbeidstakeren som er den svake part.

Det andre mangelsgrunnlaget er «tilfelle[r] som nevnt i artikkel 64 nr. 3 eller artikkel 67 nr. 4» jf. Luganokonvensjonen art. 35 nr. 1. Her reguleres muligheten for å nekte anerkjennelse når saken faller utenfor konvensjonens materielle anvendelsesområde. I disse tilfellene er det opp til mottaksdomstolen å avgjøre om de skal anerkjenne dommen. Ett tilsvarende mangelsgrunnlag finner man ikke i EU-forordningen.

2.2.2 Vilkårene for fullbyrdelse

Det følger av Luganokonvensjonen art. 38 nr. 1 at en «dom som er avsagt i en konvensjonsstat og som er tvangskraftig der, skal fullbyrdes i en annen konvensjonsstat (mottakerstaten) når den er erklært tvangskraftig i denne staten, etter begjæring fra en part med rettslig interesse». Det foreligger derfor en aktivitetsplikt for en interessert part hvis dommen skal tvangsfullbyrdes

i en annen stat. Denne bestemmelsen har i EU-konvensjon nr. 1215/2012 endret ordlyd til slik at det ikke lenger foreligger en slik aktivitetsplikt. Hva dette innebærer blir drøftet i punkt 2.2.4.

Videre fremkommer det av Luganokonvensjonen artikkel 41 at mottakerstaten skal erklære dommen tvangskraftig «så snart formalitetene omhandlet i artikkel 53 er oppfylt, uten prøving etter artiklene 34 og 35. Den part som fullbyrdelse begjæres overfor har ikke rett til å sette fram merknader på dette stadium».

Dette representerer en betydelig endring i forhold til Luganokonvensjonen av 1988. I den eldre versjonen av konvensjonen fastslo art. 34 annet at «[b]egjæringen kan bare avslås av grunner som nevnt i artiklene 27 og 28» (nåværende 34 og 35). Heller ikke etter denne bestemmelsen kunne parten det ble begjært fullbyrdelse mot, fremsette merknader.

Når man leser de to artiklene sammen, kan det ved første øyekast fremstå som om rettssikkerheten til parten som det begjæres fullbyrdelse mot, ikke blir opprettholdt. I begge bestemmelsene er dette relatert til at parten ikke har rett til å uttale seg, noe som innebærer at kontradiksjonsprinsippet ikke blir respektert. Dette virker særlig å være tilfelle i den gjeldende art. 41, hvor man ikke engang har en kontrollmulighet på noen ytterst grunnleggende sikkerheter både for staten og for parten – noe man ville hatt hvis man kun hadde bedt om anerkjennelse i samsvar med art. 33 nr. 2.

Går man i dybden, vil man se at dette likevel ikke er tilfellet. Etter artikkel 43 nr. 1 har begge partene muligheten til å «reise innsigelse (appell) mot avgjørelsen om en begjæring om en avgjørelse som erklærer en dom for tvangskraftig». Når domstolen, som må være i samsvar med «listen i vedlegg III» jf. art. 43 nr. 2, mottar en slik innsigelse etter artikkel 43, «skal [den] avvise eller oppheve en avgjørelse som erklærer en dom for tvangskraftig utelukkende av en av de grunnene som er angitt i artiklene 34 og 35» jf. art. 45 nr. 1.

Ettersom partene alltid har denne ankemuligheten, vil denne endringen i realiteten kunne åpne for muligheten til å gjennomføre prosessen rundt de transnasjonale fullbyrdelsene raskere – noe som igjen vil støtte opp mot formålet til konvensjonen og forordningen. Dette fremkommer også av omtalen av endringene i høringsnotatet.⁴

⁴ Ot.prp. nr. 89 (2008–2009) *Om lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker* s. 24

Hvis avvisningsgrunnlagene i artikkel 34 og 35 skal prøves ved hver eneste begjæring om tvangsfullbyrdelse etter Luganokonvensjonen, vil dette føre til at domstolene bruker lengre tid på å erklære dommen for tvangskraftig. Nå som dette er overført til en appell-ordning, vil derimot domstolene i mindre grad måtte behandle de tilfellene der det er åpenbart at ingen av avvisningsgrunnlagene kan gjøres gjeldende. Dette fører som sagt til økt prosesseffektivitet. Denne effektivitetsbetraktningen finner man igjen i artikkel 42, hvor kravet «uten opphold» har blitt endret til «straks».⁵

Dette blir også bekreftet i den innledende delen til forordning nr. 44/2001. I punkt nr. 16 fremgår det at gjensidig tillit til «the administration of justice in the Community justifies judgments given in a Member State being recognised automatically» uten behov for en særskilt prosedyre «except in cases of dispute». I punkt nr. 17 fremkommer det at, i kraft av det samme prinsippet om gjensidig tillit, må prosedyren for fullbyrdelse i en annen medlemsstat være «efficient and rapid». For å oppnå dette skal «the declaration that a judgment is enforceable should be issued virtually automatically after purely formal checks of the documents supplied» uten at det er mulig for domstolene «to raise of its own motion any of the grounds for non-enforcement provided for by this Regulation». Samtidig gjelder «the rights of the defence means that the defendant should be able to appeal in an adversarial procedure» hvis vedkommende mener «one of the grounds for non-enforcement to be present» jf. innledende del nr. 18.

At tilsvarende gjelder også for EU-forordning nr. 1215/2012, bekreftes gjennom dens innledende del, blant annet punkt 4 og 26.

En konsekvens av disse premissene er at kontradiksjonsprinsippet ikke blir fullstendig opprettholdt på fullbyrdelsesstadiet. Det fremkommer av Luganokonvensjonen artikkel 45 nr. 2 at «den utenlandske dom [skal ikke i noe tilfelle] etterprøves når det gjelder realiteten». Tilsvarende begrensning i etterprøvingen finner man, som nevnt, flere steder i konvensjonen, blant annet i Luganokonvensjonen artikkel 36. Selv om dette kan virke i strid med det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon som man finner igjen i de fleste rettsstater, er ikke dette korrekt.

⁵ Ot.prp. nr. 89 (2008–2009) s. 24

Kontradiksjonsprinsippet blir ivaretatt gjennom den opprinnelige rettsforhandlingen, og dersom dette ikke er tilfelle, vil anerkjennelse kunne nektes etter art. 34 nr. 2. Dommen blir derfor sidestilt med en rettskraftig dom avsagt i mottakerstaten. På dette punktet er det ikke lenger krav om kontradiksjon, fordi rettsforholdet allerede skal være avklart.

2.2.3 Om unntaket etter regelen om «ordre public»

De fleste unntakene fra hovedregelen om at dommer fra andre konvensjonsstater både skal anerkjennes og kunne brukes som tvangsgrunnlag, er formelle krav. Det stiller seg imidlertid annerledes for unntaket i art. 34 nr. 1 og art. 45 nr. 1 bokstav a, som omhandler dommer som «åpenbart vil virke støtende på rettsordenen («ordre public») i mottakerstaten».

Unntaksregelen fremmer her et krav om en skjønnsmessig vurdering som skal gjennomføres i den enkelte stat. Samtidig gir ordlyden et klart inntrykk av at det kreves mye for at unntaket skal komme til anvendelse. Denne høye terskelen for at unntaket skal kunne gjøres gjeldende, blir støttet gjennom endringen av artikkel 27 i Luganokonvensjonen av 1988, hvor anerkjennelse ikke skulle kunne skje dersom det «ville virke støtende på rettsordenen til mottakerstaten», når det i 2007-versjonen ble endret til «åpenbart».

I saken *Krombach mot Bamberški* (C-7/98) uttalte EU-domstolen seg på generelt grunnlag om unntaket etter Brusselkonvensjonen art. 27 nr. 1, som tilsvarende Luganokonvensjonen av 1988 art. 27 nr. 1.

I dommens avsnitt 22 uttaler domstolen at konvensjonsstatene, på prinsipielt grunnlag, selv kan avgjøre hva deres rettsorden krever at det skal være «the limits of that concept area matter for interpretation of the Convention». På denne måten fremhever domstolen at den har jurisdiksjon også på dette området. Domstolen fortsetter i avsnitt 23 med å presisere at det ikke er opp til EU-domstolen å definere innholdet i rettsordenen til konvensjonsstatene. Den har derimot kompetanse til å «review the limits within [which the] courts for the purpose of refusing recognition to a judgment emanating from a court in [another Contracting] State».

Samtidig blir det i avsnitt 21 presisert at artikkel 27 “must be interpreted strictly inasmuch as it constitutes an obstacle to [the attainment] of one of the fundamental objectives of the Convention”. I tillegg blir det konstatert at tidligere rettspraksis fra EU-domstolen har tolket

art. 27 nr. 1 på en slik måte at de har «made it clear that such recourse is to be had only in exceptional cases».

EU-domstolen presiserer i avsnitt 37 i noe større grad hva som er nødvendig for å anvende unntaket i artikkel 27. nr. 1. Her fremheves det at unntaket bare skal brukes der fullbyrdelse av dommen «would be a variance to an unacceptable degree» med rettsordenen i mottakersstaten «in which enforcement is sought inasmuch as it infringes [a fundamental] principle».

EU-domstolen presiserer også at terskelen for hva som blir ansett som et brudd på «ordre public», er høy. Domstolen sier at «the infringement would have [to constitute] a manifest breach of a rule of law regarded as essential in the legal [order of] the State in which enforcement is sought or of a right [recognized] as being fundamental within that legal order».

Denne forståelsen har EU-domstolen gjentatt også i senere avgjørelser, blant annet i *Gambazzi-saken* (C-394/07) og *Meroni-saken* (C-559/14). I *Meroni-saken* var det forordning nr. 44/2001 som ble anvendt. EU-domstolen tolket derfor i *Meroni-saken* samme ordlyd som man finner i både Luganokonvensjonen fra 2007 og EU-forordning nr. 1215/2012.

Som følge av dette kan man konkludere med at endringen i ordlyden fra Lugano 1988 til 2007 ikke var en reell endring, men heller en pressering av gjeldende rett ut fra rettspraksis fra EU-domstolen. Det må alltid ha vært ment som et snevert unntak.⁶ Den høye terskelen for å benytte seg av unntaket fra anerkjennelse og fullbyrdelse er, som nevnt, opprettholdt i den reviderte forordningen.

Det er vanskelig å finne eksempler på at «ordre public» har blitt benyttet. Et eksempel finner man likevel i *Ingmar-saken* (C-381/98). Der kom EU-domstolen til at prinsippet om agents beskyttelse anses som ordre public.⁷ Men denne utvidende forståelsen av «ordre public» ser ikke ut til å ha blitt fulgt opp av EU-domstolen i deres senere dommer.⁸

Mulighetene for å nekte anerkjennelse på skjønnsmessig grunnlag er med andre ord svært små, og kun ment som en sikkerhetsventil i tilfeller der dommen kan anses å krenke grunnleggende rettsprinsipper og verdier i mottakerstaten. Det som er avgjørende, er således ikke hvorvidt det foreligger avvik mellom rettsreglene dommen anvender og rettsreglene i mottaksstaten, men

⁶ Giuditta Cordero-Moss (Red.) 2018. *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter og internasjonal tvisteløsning*. Oslo s. 47.

⁷ *Op. cit.* Cordero-Moss s. 97

⁸ *Op. cit.* Cordero-Moss s. 101

om resultatet i dommen krenker fundamentale prinsipper og verdier.⁹ Avvik fra mottakerstatens preseptoriske regler vil derfor ikke i seg selv være nok til å nekte anerkjennelse eller fullbyrdelse av en dom etter Luganokonvensjonen eller forordning nr. 1215/2012.¹⁰ Dette betyr at når domstolene skal vurdere hvorvidt en dom avviker med statens «ordre public», må det foretas en konkret vurdering hvor det er spørsmål om domsresultatet kan være i strid med grunnleggende nasjonale og internasjonale verdier og prinsipper som er avgjørende.¹¹

2.2.4 Fremgangsmåten for fullbyrdelse

Det følger av Luganokonvensjonen art. 40 at «[f]remgangsmåten ved begjæring om fullbyrdelse bestemmes av rettsreglene i den stat der fullbyrdelse begjæres». Her kan man se at konvensjonen bevisst har latt dette forbli innen den enkelte stats rettsområde. Det er ikke unormalt at slike prosessuelle regler forblir *lex fori*. En tilsvarende bestemmelse finner man derimot ikke i EU-forordning nr. 1215/2012.

Det er rimelig å anta at begrunnelsen for dette er at det enkelte land er best egnet til å regulere gjennomføringen av sine forpliktelser etter internasjonal rett fordi det enkelte medlems- og konvensjonslandet antas å kjenne sitt eget rettssystem best. I tillegg er noe av formålet med forordningen og konvensjonen er at dommer fra andre konvensjonsstater skal behandles på lik linje med nasjonalt avgitte dommer. Videre er det viktig å huske at fullbyrdelse innebærer maktbruk, og dette er, og må alltid forbli, et spørsmål om lokal jurisdiksjon. Derfor er det formålstjenlig å la denne delen av prosessen forbli *lex fori*.

Når det foreligger en begjæring om fullbyrdelse, betyr det at dommen som i utgangspunktet er avsagt i en annen stat, skal gjennomføres på lik linje med en dom som har blitt avsagt i mottakerstatens domsmyndighet. Samtidig blir rettsreglene til mottakerstaten avgrenset ved at konvensjonen i seg selv gir enkelte regler og stiller krav til prosessen. Disse vil erstatte *lex fori* så langt rettsreglene overlapper.

Det er vanlig praksis at en erklæring om tvangskraft skjer gjennom en formell fullbyrdelsespåtegning på dommen, såkalt eksekvatur. Dette var tidligere en betingelse etter Brusselkonvensjonen fra 1968, men det har aldri vært påkrevd etter Luganokonvensjonen –

⁹ *Op. cit.* Cordero-Moss s. 91-92

¹⁰ *Op. cit.* Cordero-Moss s. 48-49

¹¹ *Op. cit.* Cordero-Moss s. 165

selv ikke i den første versjonen fra 1988. Her har ikke kravet endret seg, og det er et krav om at erklæringen om tvangskraft skal skje i samsvar med nasjonal lov.¹²

I Norge har man ikke fulgt EU-landenes praksis om eksekvatur. Oslo byfogdembete uttalte i forbindelse med inkorporering av Luganokonvensjonen fra 2007: «ordningen i Norge [...] er at avgjørelsen [...] treffes som ledd i en konkret fullbyrdelse. Begjæringen må fremsettes for retten, som så tar stilling til tvangsgrunlaget, mens den videre fullbyrdelsen skjer gjennom namsmannen. [Men dette er] en rent prosessledende avgjørelse»¹³.

Det bør også påpekes at eksekvatur heller ikke lengre er gjeldende praksis innen EU-landene, siden det etter forordning nr. 1215/2012 ikke kreves noen «declaration of enforceability», jf. overnevntes art. 39. Med dette har EU gått enda lenger enn tidligere og fullstendig fjernet kravet om mottakerstaten skal erklære tvangskraft. Dette kravet er fortsatt gjeldende for statene som er forpliktet av Luganokonvensjonen.

2.2.5 Internasjonal koordinasjon

Luganokonvensjonen og EU-forordning nr. 1215/2012 fører til at man kan få innpass i andre nasjoners rettsorden uten å måtte ta hele rettergangen i det spesifikke landet. Dette fører til at parter i kontraktsforhold har større frihet til å avtale verneting så sant valget er tatt i samsvar med Luganokonvensjonen artikkel 23 og EU-forordningen artikkel 25. Da skal ikke dette valget påvirke muligheten til å få dommen anerkjent og fullbyrdet i andre konvensjonsstater. I tillegg fører det til at man unngår å føre rettergang i ulike konvensjonsstater i de tilfeller der man for eksempel trenger å gå etter formuesgoder i flere forskjellige konvensjonsstater.

Ettersom dommen fra den andre konvensjonsstaten kun likestilles med en dom fra mottakerstaten, må man videre til de enkelte lands nasjonale rettsregler for å anvende rettsreglene for selve fullbyrdelsen.

¹² Stein Rognlien 1993. *Luganokonvensjonen kommentarutgave. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker*. Oslo, s. 249

¹³ Ot.prp. nr. 89 (2008–2009) på s. 23-24

2.2.6 Delkonklusjon – anerkjennelse og fullbyrdelse etter Luganokonvensjonen og EU-forordning nr. 1215/2012 kapittel 3

Hovedregelen om at mottakerstaten skal anerkjenne og fullbyrde dommer fra andre konvensjonsstater, er sterk, og unntakene er veldig snevre. Samtidig passer unntakene på at statene ikke tvinges til å bryte med grunnleggende prinsipper i den enkelte staten. I tillegg til at partene får opprettholdt rettssikkerhetsgarantiene som er påkrevd etter blant annet menneskerettighetskonvensjonen.

Luganokonvensjonen lar eksplisitt grunnleggende regler om organisering av domsmyndighet og maktbruk, som klart er bedre egnet til å forbli nasjonalt regulert, være opp til den enkelte konvensjonsstaten. EU-forordningen har derimot valgt å organisere enkelte aspekter, slik som hva parten som ønsker fullbyrdelse skal gi myndighetene i mottakerstaten jf. forordningen art. 42. Samtidig er det ikke tvilsomt, med samme begrunnelse som for Luganokonvensjonen, at organiseringen av domsmyndighet og maktbruk fortsatt egner seg bedre for nasjonal regulering.

I EU-forordning nr. 1215/2012 ser en også at vilkårene for fullbyrdelse forenkles ettersom det ikke lenger kreves formell fullbyrdelsespåtegning på dommen for den kan tvangsfullbyrdes i mottakerstaten.

3 Norsk og italiensk tvangsfullbyrdelse

3.1 Lovene

I Norge reguleres tvangsfullbyrdelse i hovedsak av lov 26.06.1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdelsesloven). Samtidig må man forholde seg til særlig to andre lover, lov 17.06.2005 nr. 90 (tvisteloven) og lov 06.08.1984 nr. 59 (dekningsloven). Tvisteloven da det er den viktigste loven innen sivilrettslig rettergang, og dekningsloven fordi den avgjør hva det er mulighet å ta dekning i under blant annet en tvangsfullbyrdelse.

I italiensk rett – som baserer rettssystemet sitt på lovbøker, og ikke en lovsamling – finner man reguleringen av tvangsfullbyrdelse i tredje bok av «codice di procedura civile» (heretter også kalt c.p.c.). Man finner også flere av de grunnleggende prinsippene som også tvangsfullbyrdelsesprosessen bygger på blant annet i «codice civile» (heretter også kalt c.c.).

I begge rettssystemene er det derfor avgjørende at man ser hen til flere rettsregler enn de som står i direkte i forbindelse med selve tvangsfullbyrdelsesprosessen.

Som det fremkommer over, er det klart dokumentert at de to rettssystemene er strukturert ulikt. For behandling av tvangsfullbyrdelse i Norge legger man til grunn en rekke enkeltstående lover, som i ulik grad har sammenheng. I Italia benytter man seg av et bok- eller kodesystem, som har en form for indre sammenheng.

Det andre kapittelet i «codice di procedura civile», bok 3, omhandler «espropriazione forzata» som er en spesifikk type tvangsfullbyrdelse. Som Luiso, Carratta og Mandrioli får frem, er «espropriazione forzata» prosessen hvor man eksklusivt verner om pengekrav.¹⁴ Artiklene i dette kapittelet, 483 – 490 c.p.c., omhandler direkte «espropriazione forzata». De blir likevel sett på som et uttrykk for generelle prinsipper om tvangsfullbyrdelse.¹⁵

¹⁴ Francesco P. Luiso 2017. *Diritto Processuale Civile. III Il processo esecutivo*. 9. utgave. Milano, s. 70 og Antonio Carratta & Cristanto Mandrioli 2017. *Corso di diritto processuale civile III – L'esecuzione forzata, i procedimenti speciali, l'arbitrato, la mediazione e la negoziazione assistita*. 14. Utgave. Torino, s. 44

¹⁵ *Op. cit.* Luiso s. 56

I det norske systemet har man valgt å gi de generelle bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven (heretter også tvangsl.) kapittel 1-6, for deretter å gi spesifikke bestemmelser for ulike typer fullbyrdelse i de etterfølgende kapitlene.

3.2 Namsmyndighetene

I begge rettssystem knyttes selve tvangsfullbyrdelsen av et krav seg til særskilte tvangsmyndigheter. I Norge følger det av tvangsl. § 2-1 at namsmyndighetene er «namsmannen og tingretten» og at disse skal «avgjøre alle begjæringer og innvendinger» som bli fremsatt under saken «om tvangsfullbyrdelsen» og gjelder «fremm[ing] av saken eller fremgangsmåten under gjennomføringen». Namsmannen er en offentlig tjenestemann som har blitt «utpekt [...] etter politiloven § 17», jf. tvangsl. 2-2. Namsmannen og tingretten er kun kompetent i sine egne diskrikt og rettskretser, jf. tvangsl. §§ 2-3 og 2-8.

Namsmyndighetene i Italia er noe annerledes strukturert enn i Norge. Namsmyndighetene går under tittelen «ufficio esecutivo», som direkte oversatt betyr «fullbyrdelseskontoret». Tvangsfullbyrdelsesprosessen ledes av en «ufficiale giudiziario». Dette er, som namsmannen i Norge, en offentlig tjenestemann. Det følger av c.p.c. art. 59 at oppgavene til «ufficiale giudiziario» er å hjelpe dommeren under rettshøringer, følge opp fullbyrdelsen av dommerens avgjørelser, gi varsler om rettshandlingene, i tillegg til å se til de andre oppgavene som loven gir ham. Vedkommende handler samtidig uavhengig fra domstolssystemet. Videre fremkommer det i c.p.c. art. 484 at det skal oppnevnes en dommer som overvåker tvangsfullbyrdelsesprosessen.

Ansvarer til «ufficio esecutivo» er, på samme måte som for namsmyndighetene i Norge, å bekrefte at vilkårene for tvangsfullbyrdelse er oppfylt. Det skal også sørge for at formålet med prosessen er oppfylt. Svaret som avgis fra «ufficio esecutivo», vil alltid være enten positivt, noe som innebærer at vilkår og formålet er oppfylt, eller negativt.¹⁶

¹⁶ *Op. cit.* Luiso s. 57 og 59

3.3 Tvangsgrunnlagene

3.3.1 Tvangsgrunnlag som vilkår for fullbyrdelse

Begge rettssystem krever tvangsgrunnlag for å begjære fullbyrdelse.

3.3.1.1 Italiensk grunnlag

I c.p.c. art. 474 første ledd fremkommer det at tvangsfullbyrdelse ikke kan skje, bortsett fra i samsvar med en «titolo esecutivo» for en sikker, likvid og eksigibel rett. Annet ledd gir en uttømmende liste av hva som anses som en «titolo esecutivo».

«Titolo esecutivo» kan sammenlignes med «tvangsgrunnlag» i norsk rett. Når de italienske namsmyndighetene trenger en «titolo esecutivo» for å foreta en tvangsfullbyrdelse, kan begrepet sidestilles med det norske rettssystemets «tvangsgrunnlag».

«Sikker rett» refererer som oftest til at man i «titolo esecutivo» kan individualisere hva som faktisk er objektet for tvangsfullbyrdelsen. Dette er ikke nødvendig i tilfellene der loven i seg selv individualiserer objektet, slik som i tilfeller hvor det er et krav om å gjøre en spesifikk ting.¹⁷

Luiso fremhever at «likviditet» refererer seg hovedsakelig til pengekrav, og handler om at summen må være spesifisert i tvangsgrunnlaget. Han skriver at kravet om «likviditet» for pengekrav tilsvarer kravet til «sikker rett» i tilfeller der fast eiendom eller løsøre er objektet for tvangsfullbyrdelsen.¹⁸

Det siste kravet etter c.p.c. 474, er at rettigheten må være «eksigibel». Dette betyr at rettigheten ikke kan være bundet til vilkår eller betingelser. Dette kravet må ikke nødvendigvis være oppfylt på tidspunktet for tvangsgrunnlaget – men det må være oppfylt på tidspunktet for tvangsfullbyrdelsen.¹⁹

3.3.1.2 Norsk grunnlag

I norsk rett finner man hjemmelen for tvangsgrunnlag i tvangsl. § 4-1. Første ledd fastslår at «tvangsfullbyrdelse [...] kan bare begjæres når det foreligger et alminnelig eller et særlig

¹⁷ *Op. cit.* Luiso s. 24

¹⁸ *Op. cit.* Luiso s. 24-25

¹⁹ *Op. cit.* Luiso s. 25-26

tvangsgrunnlag for kravet, og dette tvangsgrunnlaget er tvangskraftig». Hva som anses som et alminnelig tvangsgrunnlag, er listet uttømmende i tvangsl. § 4-1 annet ledd bokstav a) til h), mens de særlige tvangsgrunnlagene finner man henvist til i tvangsl. § 4-1 femte ledd.

3.3.1.3 Felles prinsipper for rettssystemene i Italia og Norge

Ut fra et rettssikkerhetsprinsipp må tvangsgrunnlagene i både Italia og Norge tolkes som uttømmende oppramset i bestemmelsene og de konkrete henvisningene. Tvangsfullbyrdelse vil – uavhengig av rettssystemet man benytter – være svært inngripende. Derfor er det nødvendig at tvangsgrunnlaget som blir benyttet, representerer en sikkerhet for debitor slik at det reduserer eller hindrer maktmisbruk fra kreditor. Dette prinsippet er bekreftet av Falkanger, Flock og Waaler i deres bok *Tvangsfullbyrdsloven kommentarutgave*.²⁰

3.3.2 Innsigelsesmulighetene

3.3.2.1 Norske innsigelsesmuligheter

I tvangsl. § 4-1 fremkommer det, i motsetning til art. 474 c.p.c, ikke av ordlyden at kravet må være for en «sikker, likvid og eksigibel rett». Likevel er det ingen tvil om at dette er vilkår som gjelder i norsk rett også. Når vilkåret om eksigibilitet skal forstås som at kravet ikke er tilknyttet vilkår eller betingelser, kan man si det er et krav til at rettigheten må være 'klar' til å fullbyrdes. At kravet må være klart nok individualisert, fremkommer av tvangsl. § 4-2 første ledd bokstav b. Der fremkommer det at man har mulighet til å fremme innsigelser der «grunnlaget er tvetydig eller selvmotsigende, eller det for øvrig på grunn av sitt innhold ikke kan fullbyrdes». Samtidig stilles det et generelt krav om at kravet er sikkert, når det kan fremmes innsigelse der «grunnlaget ikke skriver seg fra en domstol eller en annen instans som kan fatte en avgjørelse av den aktuelle art», jf. tvangsl. § 4-2 første ledd bokstav a.

For spesielle tvangskrav ser man i tvangsl. § 4-2 tredje ledd at muligheten for å fremsette innsigelser er vesentlig større. Her kan det fremsettes «enhver innvending som kunne ha vært satt fram under et søksmål». Med dette ser man at kontradiksjonsprinsippet blir opprettholdt

²⁰ Thor Falkanger, Hans Flock og Thorleif Waaler 2008, *Tvangsfullbyrdsloven kommentarutgave, bind 1*. 4. utgave. Oslo, s. 163

gjennom innsigelsesmuligheten. Dette behovet har man derimot ikke for de alminnelige tvangsgrunnlagene, fordi de baserer seg på det som anses som sikrere grunnlag.²¹

3.3.2.2 Italienske innsigelsesmuligheter

I Italia er regelverket rundt innsigelse annerledes. Man ser på innsigelsesprosessen som en autonom, men koordinert prosess.²² Luiso fremhever at det både i rettspraksis og i størsteparten av faglitteraturen skilles mellom to hovedvinklinger i innsigelsesretten. Den første er «retten til vern», som omhandler hvorvidt det faktisk foreligger et gyldig tvangsgrunnlag. Den andre knytter seg til «retten til å verne», og handler om hvorvidt det faktisk foreligger en situasjon hvor det er nødvendig med en tvangsfullbyrdelse.²³

Som nevnt i kapittel 1.2 er begrepet «tutelare» sentralt i italiensk rett. For innsigelsesmulighetene knytter det seg til hva de ulike reglene ønsker å verne; hvorvidt det omhandler et vern av retten til fullbyrdelse eller om det er tale om en rettighet til å verne mot fullbyrdelse. Med dette menes at man står overfor situasjoner der kreditor har rett til å få vern for sin rettighet, mot debtors rett til å bli vernet mot maktbruk uten tilstrekkelig grunnlag. De to kategoriene nevnt i forrige avsnitt kan derfor bedre beskrives som «retten til fullbyrdelse» og «retten til å bli beskyttet fra fullbyrdelse»

3.3.2.2.1 Retten til fullbyrdelse

Den første kategorien «retten til vern» omhandler situasjonen der innsigelse kan bli fremmet fordi en part mener tvangsgrunnlaget aldri har eksistert, eller fordi det var ugyldig. Muligheten for å fremme en slik innsigelse begrunnes med at tvangsfullbyrdelsesprosessen legitimeres av eksistensen av et gyldig tvangsgrunnlag, og fordrer at dette tvangsgrunnlaget forblir gyldig gjennom hele prosessen. Hvis denne typen innsigelse blir fremmet, gjelder det alltid for hele grunnlaget. Dersom en «titolo esecutivo» blir kjent ugyldig, vil denne ugyldigheten smitte over på gyldigheten til alle effektene den har hatt – også fullbyrdelsesprosessen – og derfor også selve «retten til vern» man som kreditor oppnår i fullbyrdelsesprosessen.²⁴

²¹ *Op. cit.* Falkanger, Flock og Waaler s. 164

²² *Op. cit.* Carratta og Mandrioli s. 134

²³ *Op. cit.* Luiso s. 256

²⁴ *Op. cit.* Luiso s. 256-258

I den italienske teorien trekkes det frem at man må skille mellom «titoli esecutivi» som har grunnlag i rettslige avgjørelser, og de som ikke har et slik grunnlag. Til tross for at dette ikke fremkommer direkte av bestemmelsene i c.p.c tredje bok, femte tittel, hvor muligheten for opposisjon i tvangsfullbyrdelsesprosessen blir regulert. Skillet knytter seg til det helt grunnleggende prinsippet om at rettslige avgjørelser utgjør en endelig avgjørelse av saken. Dersom man ønsker å fremme innsigelse mot at en «titolo esecutivo» som har grunnlag i en rettslig avgjørelse er ugyldig, må dette gjøres ved en anke i samsvar med c.p.c. art. 161; dersom dommen allerede har blitt rettskraftig har man ikke lenger mulighet til å fremme innsigelse for ugyldighet.²⁵

Man ser her at det skillet man finner eksplisitt i tvangsl. § 4-2, at alminnelige tvangsgrunnlag og spesielle tvangsgrunnlag har ulike innsigelsesmuligheter pga. den ulike sikkerheten de representerer, også eksisterer i italiensk rett. Her fremkommer dette imidlertid ikke like tydelig som i norsk rett, og bygger i hovedsak på grunnleggende prinsipper i en rettsstat.

Når man står overfor en «titolo esecutivo» som ikke har grunnlag i en rettslig avgjørelse, kan denne derimot angripes på et mye videre grunnlag. Dette skyldes at prinsippet om rettskraft ikke gjør seg gjeldende. Dette betyr imidlertid ikke at det aldri eksisterer begrensninger i innsigelsesmulighetene for slike «titoli esecutivi». Carretta og Mandrioli gir et eksempel på en slik begrensning: Dersom tvangsgrunnlaget stammer fra en veksel, «cambiaria», må man ta hensyn til bestemmelsene i «legge cambiaria» artikkel 64 og 65.²⁶

Det følger av «legge cambiaria» artikkel 64 at en innsigelse på dette grunnlaget ikke automatisk fører til en suspensjon i tvangsfullbyrdelsesprosessen, men at en kompetent dommer kan – etter forespørsel – suspendere prosessen. Dette kan for eksempel skje når det er tvil om gyldigheten til signaturen eller representasjonen. Artikkel 65 avgrenser grunnlaget for innsigelse til de som fremkommer av samme lov artikkel 2, med de begrensningene som følger av lovens artikkel 21.

²⁵ *Op. cit.* Carratta og Mandrioli s. 136 og Luiso s. 258

²⁶ *Op. cit.* Carratta og Mandrioli s. 136

3.3.2.2 Retten til å bli beskyttet mot fullbyrdelse

Den andre kategorien med innsigelsesmuligheter kalles «retten til å verne», og knytter seg til hvorvidt det faktisk foreligger en situasjon hvor det er nødvendig med en tvangsfullbyrdelse.

Dette er derfor ikke en innsigelse på den prosessuelle retten til vern, men en innsigelse hvor parten hevder det ikke eksisterer en rettighet som trenger vern gjennom tvangsfullbyrdelse. Når man fremmer en slik innsigelse til tvangsfullbyrdelsen, kan man gjøre de samme innsigelsene gjeldende som det kreditor hadde kunne brukt for å bevise sin rettighet og sitt krav i en alminnelig domstolprosess, «processo di cognizione». Dette innebærer at man får en avgjørelse av sakens realitet.²⁷

Igjen blir det skilt mellom «titoli esecutivi» som har grunnlag i en dom, eller tilsvarende, og de som ikke har det. Grunnlaget for skillet i denne sammenhengen er at en rettsavgjørelse har bindende virkning som hindrer partene på et senere tidspunkt i å fremme innsigelse på noe som er avgjort rettskraftig ved dom. Man kan derimot fremme innsigelser som knytter seg til hendelser som enten har skjedd etter avgjørelsestidspunktet, eller av annen gyldig grunn ikke er del av det dommeren tok standpunkt til i rettsavgjørelsen.²⁸ Alt som er en del av avgjørelsesgrunnlaget, må man fremme innsigelse på ved å anke den originale avgjørelsen innen gjeldende ankefrister.²⁹

Italiensk rett skiller også mellom innsigelser fremmet før tvangsfullbyrdelsen har startet, og innsigelser som fremmes etter prosessen er påbegynt. Forskjellen ligger her i at innsigelsen på det første stadiet retter seg kun mot tvangsgrunnlaget, mens parten – hovedsakelig debitor – kan rette innsigelser også mot arresten og utlegget. Etter at tvangsfullbyrdelsen har startet, må man fremme innsigelsen til den dommeren som er utnevnt for å behandle tvangsfullbyrdelsen i den konkrete prosessen, jf. c.p.c. art. 615 annet ledd jf. c.p.c. art. 484.

På samme måte som i norsk rett foreligger det ikke et sterkt kontradiksjonsprinsipp for innsigelser i tvangsfullbyrdelsesprosessen, og dette vil begrense innsigelsesmulighetene. Verken i Italia eller i Norge er det et behov for et sterkt kontradiksjonsprinsipp. I begge

²⁷ *Op. cit.* Luiso s. 261-262

²⁸ *Op. cit.* Carratta og Mandrioli s. 136

²⁹ *Op. cit.* Luiso s. 263

rettssystem vil styrken til kontradiksjonsprinsippet i denne fasen avgjøres av sikkerheten i tvangsgrunnlaget som benyttes.³⁰

3.3.3 Forholdet til Luganokonvensjonen og forordning nr. 1215/2012

Krav som fremmes med grunnlag i Luganokonvensjonen, blir ansett som krav om fullbyrdelse basert på et alminnelig tvangsgrunnlag. Dette skyldes at kravet har grunnlag i dom eller tilsvarende avgjørelse, og gir således begrensede innsigelsesmuligheter. Det fremkommer av Luganokonvensjonens artikkel 45 at muligheten for fullbyrdelse kun skal kunne bli prøvd etter bestemmelsene i konvensjonens artikkel 34 og 35. Dette tilsier at innsigelsesgrunnlaget etter tvangsl. § 4-2 må tolkes innskrenkende dersom tvangsgrunnlaget er en dom som skal fullbyrdes med grunnlag i konvensjonen.

Denne forståelsen bør nok likevel ikke legges til grunn ut fra en alminnelig språklig forståelse av tvangsl. § 4-2, ettersom bestemmelsen ikke skiller krav som fremmes med grunnlag i Luganokonvensjonen fra de andre alminnelige tvangsgrunnlagene. Dette ville vært naturlig dersom et slikt skille skulle benyttes. Videre kommer prøvingsmulighetene etter tvangsfullbyrdelsesloven på et senere stadium enn de etter Luganokonvensjonen, og avhengig av typen innvending, skal det fremmes mot tvangsmyndighetene, ikke domstolsapparatet. Disse grunnene taler for at hvis innsigelsesmulighetene etter tvangsl. § 4-2 første ledd for tvangsgrunnlag som stammer fra en utenlandsk domstol, for eksempel i henhold til Luganokonvensjonen, skal være mer begrenset enn for andre alminnelige tvangsgrunnlagene, ville dette fremkommet eksplisitt av bestemmelsen.

Falkanger, Flock og Waaler påpeker i sin kommentarutgave at når saksøker påberoper seg et alminnelig tvangsgrunnlag etter tvangsl. § 4-1 annet ledd bokstav f – g (avgjørelse fra en utenlandsk domstol som skal ha bindende virkning i Norge), har vedkommende «adgang til å komme med innvendinger m h t de vilkår som disse bestemmelser oppstiller».³¹ Dette tilsier ganske klart at innsigelsesmulighetene må begrenses til de som fremkommer av konvensjonen, og som sikrer at den utenlandske dommen har bindende kraft og kan fullbyrdes i Norge. Konsekvensen blir at innsigelsesmulighetene når en tvangsfullbyrdelse har grunnlag i en dom

³⁰ *Op. cit.* Carratta og Mandrioli s. 133

³¹ *Op. cit.* Falkanger, Flock og Waaler s. 180-181

som er gjort gjeldende etter Luganokonvensjonen, kun kan fremmes hvis en part mener det foreligger strid med kravene for fullbyrdelse etter Luganokonvensjonen artikkel 34 eller 35.

I Italia reguleres forholdet til internasjonal rett i en egen lov, L. 31 Maggio (mai) 1995 nr. 218. I den fjerde tittelen til denne loven er effekten av fremmede dommer og rettsakter regulert – noe som fremkommer av lovens art. 67 nr. 1. Her er det angitt at når det er nødvendig å tvangsfullbyrde et krav basert på en dom fra et annet land, har «alle som har interesse rett til å spørre den alminnelige rettsmyndigheten om å bekrefte at vilkårene for anerkjennelse foreligger». Vilråene for anerkjennelse følger av forordning nr. 1215/2012 som har direkte anvendelse i Italia.

3.3.4 Delkonklusjon – tvangsgrunnlagene

Det er store likhetstrekk i den grunnleggende tanken bak tvangsgrunnlagene i det italienske og norske rettssystemet. I begge tilfeller kan en tvangsfullbyrdelse kun finne sted hvis det foreligger et av flere spesifikke, og uttømmende nevnte, grunnlag for prosessen.

Når det foreligger krav om tvangsgrunnlag, knytter det seg til rettssikkerheten til parten som tvangsfullbyrdelsen skal skje overfor. Samtidig som krav uten legitimt grunnlag ikke har en beskyttelsesverdig interesse.

Det samme rettsprinsippet legitimerer innsigelsesmuligheten en part har, men disse innsigelsesmulighetene kan ikke være ubegrenset siden det fører til en for ineffektiv fullbyrdelsesprosess. Begge systemene har derfor et skille mellom innsigelsesmulighetene når prosessen bygger på en rettslig avgjørelse og når den bygger på et annet type tvangsgrunnlag.

Likevel er det ulikheter i rettssystemene i forhold til hvordan dette kommer til uttrykk. I Norge fremkommer det eksplisitt i tvangsl. § 4-2, mens det kun fremkommer i faglitteraturen og rettspraksis i det italienske systemet. Likevel bygger det på det samme grunnleggende prinsippet om at rettslige avgjørelser har først bindende virkning når de blir tvangskraftige, og dersom man ikke ønsker at de skal kunne benyttes som grunnlag for en fullbyrdelse, må man anke inn avgjørelsen i henhold til gjeldende lovgivning.

Når tvangsgrunnlaget stammer fra en utenlandsk dom, er mulighetene for å fjerne dommens effektivitet i begge tilfeller regulert av mulighetene som fremkommer i forordning nr. 1215/2012 og Luganokonvensjonen. Samtidig reguleres det forskjellig i de to landene. Som

vist, kommer ikke begrensningene i innsigelsesmulighetene for utenlandske dommer i forhold til andre alminnelige tvangsgrunnlag, klart frem i de norske bestemmelsene. Det kan derfor være grunn til å si at lovteksten her bør endres slik at dette skillet fremkommer med eksplisitt. I Italia fremkommer derimot begrensningen helt tydelig når det står at det eneste man kan be om, er en bekreftelse på at anerkjennelsesvilkårene foreligger.

Man ser dermed at de to ulike rettssystemene på noen måter kan virke regulert svært forskjellig, samtidig som forskjellene i realiteten trolig ikke er så store.

3.4 Utleggstaking

3.4.1 Begjæringen

3.4.1.1 Begjæring i Norge

I norsk rett fremkommer det av tvangsl. § 4-4 første ledd at «[t]vangsfullbyrdelse av et krav [...] ikke kan bli begjært før kravet er forfalt og mislighold har inntrefft». Av annet ledd følger det at når «kravet er betinget av en samtidig motytelse fra saksøker, er det tilstrekkelig at saksøkeren tilbyr motytelsen før fullbyrdelsen gjennomføres».

Bestemmelsen fremhever den alminnelige aksepterte regelen om at man skal gi motparten mulighet til en frivillig fullbyrdelse før man bruker tvang. Bestemmelsen fastsetter at to vilkår må være oppfylt før man kan begjære tvangsfullbyrdelse; for det første må kravet være forfalt, for det andre må det foreligge mislighold.

3.4.1.2 Begjæring i Italia

I den italienske retten heter det at det eneste reelle kravet for fullbyrdelse er kravet om et tvangsgrunnlag, «titolo esecutivo».³² Samtidig er det klart at et slikt tvangsgrunnlag vil miste sin kraft dersom debitor kan bevise frivillig fullbyrdelse etter at tvangsgrunnlaget ble fastsatt. I sistnevnte tilfelle vil man kunne fremme en innsigelse på at det ikke foreligger noen rettighet å verne gjennom tvangsfullbyrdelse, og at dette ikke vil bli dekket av en eventuell dom for

³² *Op. cit.* Carratta og Mandrioli s. 14-15

tvangsgrunnlaget sin tvangskraft fordi det er en hendelse som har skjedd etter avgjørelsestidspunktet.

3.4.1.3 Felles for rettssystemene i Italia og Norge

Det er et generelt krav i begge rettssystemer at dersom man ønsker å fremme et rettskrav, inkludert et krav om tvangsfullbyrdelse, må det foreligge rettslig interesse som er aktuell å fremme.

En frivillig stiftet gjeld kan ikke knytte seg til tvangsgrunnlag før det faktisk foreligger mislighold, fordi det sjelden foreligger et «reelt behov for å få kravet avgjort» før mislighold har inntruffet, noe som etter tvisteloven (tvL) § 1-2 nr. 2 er et vilkår for å få kravet avgjort av en domstol. Det foreligger derimot et slikt behov i tilfeller der kravet på andre måter er omstridt.

I Italia stilles det også vilkår for å fremme rettskrav: du må ha rettslig interesse, legitimasjon til å handle, og det må være tale om et rettskrav.³³ Dette følger av art. 99 og 100 c.p.c. samt art. 24 i den italienske grunnloven.

Når det kommer til tvangsfullbyrdelse, har man ingen slik aktuell interesse dersom debitor frivillig har oppfylt forpliktelsen. En frivillig oppfyllelse vil derfor gjøre at man ikke kan gå videre med en tvangsfullbyrdelsesprosess.

3.4.2 Utleppet

3.4.2.1 Italiensk rett

I Italia starter tvangsfullbyrdelse av pengekrav, med en «pignoramento» jf. c.p.c. artikkel 491. Dette kan for sammenligningens skyld oversettes med utlegg og arrest. «Ufficiale giudiziario» retter en kjennelse/oppfordring mot debitor om å unngå enhver handling som kan hindre kreditor i å få oppfylt sin fordring jf. c.p.c. art. 492 første ledd. Det opereres med tre ulike former for «pignoramento»; i løsøre, i fast eiendom og i pengekrav. Disse tre ulike formene refererer seg til tre sentrale rettighetstyper i det italienske rettssystemet.³⁴

³³ *Op. cit.* Carratta og Mandrioli s. 14

³⁴ *Op. cit.* Luiso s. 73

Luiso anfører at prosessen rundt «espropriazione forzata» er den mest komplekse typen tvangsfullbyrdelse. Dette begrunner han med at prosessen krever tre steg som hverken kan unngås eller erstattes.³⁵

Det første momentet innebærer individualisering og bevaring av det aktive elementet i debtors formue. Hvilke objekter som omfattes her, reguleres av beslagsretten og blir behandlet under punkt 3.5. Det andre momentet omhandler transformeringen til den rettigheten man har «pignorato», m.a.o. tatt utlegg eller arrest i – gjenstanden må gjøres om til penger. Dette steget er kun nødvendig i tilfeller hvor beslaget ikke er i penger. Det tredje momentet omhandler distribusjonen av det som har blitt gjenvunnet.³⁶

Som kreditor har man en tidsfrist på 45 dager for å begjære tvangssalg og/eller fordeling av retten man har tatt beslag i. Det følger av c.p.c. art. 497 at beslaget mister effekt dersom man overskrider 45 dagers-fristen. Samtidig følger det av c.p.c art. 501 at man må vente i minst ti dager etter at det er foretatt en «pignoramento» før man kan be om tvangssalg og/eller fordeling, bortsett fra i de tilfeller der man står overfor goder som er bederverlige.

Når det tas «pignoramento», blir godet det er fremsatt krav om utlegg i som hovedregel bundet til å bli anvendt som oppgjør av gjelden.³⁷ For debitor er derfor viktig at det eksisterer muligheter for å unngå at det i det hele tatt blir tatt utlegg.

Det finnes enkelte klart definerte måter i italiensk som sikrer at man, uansett type «pignoramento», kan unngå rettshandling. For det første kan debitor gi fullt oppgjør inkludert sakskostnader til «ufficiale giudiziario» og derigjennom gi autorisasjon for betaling til kreditor (c.p.c. art. 494 første ledd). Dernest kan debitor, uten å autorisere utbetalingen, overføre til «ufficiale giudiziario» oppgjør, inkludert sakskostnader, med et påslag på to tiendedeler. Dette påslaget vil virke som objekt for «pignoramento» (art. 494 tredje ledd). Dette siste alternativet er særlig aktuelt der debitor planlegger å rette innvendinger mot kravet, samtidig som han vil unngå at det blir tatt «pignoramento».³⁸

I tilfeller der det allerede har blitt tatt «pignoramento», kan debitor be om å bytte ut objektet for «pignoramento» ved å betale kravet, inkludert både saksomkostninger og renter. Dette kan

³⁵ *Op. cit.* Luiso s. 71

³⁶ *Op. cit.* Luiso s. 71

³⁷ *Op. cit.* Carratta & Mandrioli s. 60

³⁸ *Op. cit.* Carratta & Mandrioli s. 58

imidlertid kun gjøres før det er foretatt fordeling eller tvangssalg (c.p.c. art. 495). I så fall må debitor henvende seg til den utnevnte dommeren, og ikke «ufficiale giudiziario».

Dommeren kan også avgjøre at det som er tatt til «pignoramento», enten av eget tiltak eller ved forespørsel fra debitor, skal reduseres. I henhold til c.p.c. art. 496. kan dette skje hvis verdien av gjenstandene som det er tatt utlegg/arrest i er større enn det totale kravet, inkludert sakskostnader.

3.4.2.2 Norsk rett

I Norge starter prosessen med at det blir sendt en begjæring om tvangsfullbyrdelse. For at tvangsfullbyrdelsen skal finne sted, må namsmyndighetene bekrefte at begjæringen er i samsvar med reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 4. Det må foreligge gyldig tvangsgrunnlag, at eventuelle innvendinger mot grunnlaget ikke blir tatt til følge, samt at de materielle, personlige og formelle vilkårene for tvangsfullbyrdelse er oppfylt.

Utlegg reguleres av tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 7. I § 7-1 første ledd fremkommer det at «[d]en som har et pengekrav mot en annen kan begjære utlegg for kravet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag». For å avgjøre hva det faktisk kan tas utlegg i, må man se hen til dekningsloven § 2-2, jf. tvangsl. § 7-1 annet ledd.

Det følger av tvangsl. § 7-6 første ledd første punktum, at hvis namsmannen finner at begjæring om utlegg skal tas til følge, må denne «meddeles saksøkte med oppfordring om innen to uker å uttale seg om forhold av betydning for om utlegg skal tas, og om valg av gjenstand for utlegget». Når denne fristen på to uker har utløpt, «avgjør namsmannen om utleggsforretning skal holdes» jf. tvangsl. § 7-7 første ledd.

Hvis namsmannen avgjør at det skal holdes utleggsforretning, fremgår det av tvangsl. § 7-11 første ledd første punktum at dette begynner med at «saksøkte oppfordres til å betale saksøkerens krav etter tvangsgrunnlaget med sakskostnader».

Overstående metoder og prosedyrer har klare likhetstrekk med de som gjelder for «pignoramento». Dersom saksøkte betaler kravet inkludert sakskostnader på dette stadiet, vil man unngå at det blir tatt utlegg eller «pignoramento». Når saksøkte har denne muligheten, er det fordi dekning av kravet er hovedmålet i prosessen – hva det tas dekning i, er ikke av

betydning, så sant saksøkeren dekker kravet frivillig innenfor rammene av hans eiendoms- og disposisjonsrett.

Dersom saksøkte ikke betaler etter oppfordring fra namsmyndighetene, «skal namsmannen gjøre oppmerksom på bestemmelsene i dekningsloven kapittel 2 om hva som kan unntas fra utlegg [og] [s]aksøkte skal gis anledning til å uttale seg om valget av utleggsgjenstand» jf. tvangsl. § 7-11 første ledd annet og tredje punktum.

Det faktum at den saksøkte har rett til å uttale seg om valg av utleggsgjenstand, viser at tvangsfullbyrdelse ikke er ment som en straff – det er ikke noe ønske om å beslaglegge de gjenstandene skyldneren selv helst vil beholde, selv om de ikke faller under noe beslagsfritak. Så sant det er andre gjenstander som vil oppfylle kravet, vil uttalelsen legge til rette for at namsmyndighetene heller tar utlegg i objekter som debitor i større grad kan eller er villig til å avse.

På samme måte som at «ufficiale giudiziario» kan ta imot betaling eller avdrag fra saksøkeren når vedkommende tilbyr det, har namsmannen i Norge tilsvarende muligheter, jf. tvangsl. § 7-11 annet ledd.

«Før utlegg blir tatt i et formuesgode, skal namsmannen i rimelig utstrekning undersøke om andre har rettigheter i formuesgodet.» Dette fremkommer av tvangsl. § 7-11 tredje ledd. Bestemmelsen er der for å beskytte kreditorer med bedre prioritet. Denne type beskyttelse finner man også i Italia. Dette behandles nærmere i avhandlingens neste punkt.

Utleggspant er den alminnelige typen utlegg, men det kan også besluttes at det skal foretas utleggstrekk. Det er ulike regler for disse to typene utlegg. Hovedpoenget her er at det er nødvendig med notoritet for utleggspant. Det finnes derfor særskilte regler om informering og registrering i de gjeldende registrene når man avslutter forretning for utleggspant jf. tvangsl. § 7-20. Når det kommer til utleggstrekk, er dette et utlegg som varer over tid. Denne typen utleggsforretning har derfor en særskilt karakter. Når denne typen utlegg besluttes, skal «namsmannen fastsette trekkets størrelse og i hvilken periode trekk skal gjennomføres [denne perioden] kan ikke overstige to år [...] dersom ikke annet følger av dekningsloven § 2-7 tredje ledd» jf. tvangsl. § 7-21 første ledd.

Hvis det blir tatt utlegg, kan det fremmes klage etter tvangsl. § 7-26. Denne kan fremmes i tilfeller ved utleggspant, så sant «tvangsdekning ikke er begjært», og ved utleggstrekk «så lenge

trekkperioden ikke er utløpt». «[V]alg av utleggsgjenstand» kan derimot ikke påklages dersom det har gått mer enn en måned siden partene ble underrettet om utlegget, jf. tvangsl. § 7-26 siste punktum.

I likhet med italiensk rett er det også mulig å be om både opphevelse av utlegget og endring av utlegges størrelse. Dersom kravet som ble sikret med utlegg har falt bort, eventuelt at tvangsgrunnlag «er opphevet, falt bort eller kjent ugyldig», skal namsmyndighetene også beslutte at utlegget skal oppheves. Dette følger av tvangsl. § 7-28 første ledd første punktum.

Dersom grunnlaget for utlegget fortsatt står seg, men «utlegg er tatt i større omfang enn nødvendig» fordi «saksøkte har betalt avdrag eller tvangsgrunnlaget er blitt begrenset», skal namsmannen, dersom det begjæres, «treffe beslutning om delvis opphevelse». Dette kan sammenlignes med bestemmelsen i c.p.c. art. 496 hvor dette kan gjøres i alle tilfeller der man finner ut at verdien det som er tatt i beslag, er høyere enn krav og saksomkostninger.

3.4.3 Kreditor med bedre prioritet

3.4.3.1 Italiensk rett

For å sikre andre potensielle kreditorer, er det viktig at disse har mulighet til å gripe inn i tvangsfullbyrdelsesprosessen. I det italienske rettssystemet er det et generelt prinsipp om «*par condico creditorum*» - kreditorer skal behandles likt. Dette prinsippet fremkommer spesifikt av c.c. art. 2741 første ledd, hvor det heter at «kreditorer har lik rett til tilfredsstillelse på debtors formuesgoder». Det er imidlertid ett viktig unntak, som også fremkommer av loven; tilfeller der det foreligger en legitim prioritert rett. Art. 2741 annet ledd bestemmer at legitim prioritet foreligger det kravet er privilegert eller kravet er sikret med pant i løsøre eller fast eiendom.

Muligheten debtors øvrige kreditorer har til å gripe inn i tvangsfullbyrdelsesprosessen reguleres i c.p.c. art. 498 – 500.

Det følger av art. 498 at kreditoren som ønsker å ta utlegg, må varsle andre kreditorer som fremgår som prioriterte ut fra offentlige registre. Dersom dette ikke blir gjort, kan dommeren verken tvangsselge eller fordele godet. I art. 499 reguleres kravene for hvordan en slik tredjekreditor kan medvirke i prosessen. Hva som er effekten av innblanding, følger av art. 500. Kreditorer med bedre rett i formuesgodet har mulighet til å medvirke i distribusjonen av den

summen som er gjenvunnet, og til å ta del i tvangsfullbyrdelsen av godet. Vedkommende får partsinteresse og kan derfor selv fremme krav i prosessen.

Selv om dette prinsippet er viktigere når man står overfor en fellesforfølging, slik som ved en konkurs, gjør det seg også gjeldende i enkeltforfølging. Særlig med tanke på at kreditorer med en bedre rett må kunne sikre seg mot at deres rett bortfaller ved at det gis dekning i goder de har prioritet i.

3.4.3.2 Norsk rett

Tvangsfullbyrdelsesloven regulerer kun enkeltforfølging. Forholdet til andre rettigheter reguleres i tvangsfullbyrdelsesloven men også i konkurslovgivningen og i reglene om omstøtelse. I de to sistnevnte kan man se at det fremmes et prinsipp om at kreditorer med lik prioritet har lik rett til dekning i debtors goder. Noe grundigere gjennomgang av disse reglene vil likevel ikke bli gjort i denne oppgaven. Det man imidlertid bør merke seg, er en regel i tvangsfullbyrdelsesloven. Bestemmelsen regulerer forholdet til bedre prioriterte rettighetshavere. I tvangsl. § 8-16 første ledd fremkommer det at et tvangssalg kun kan gjennomføres dersom «den pris som oppnås dekker alle heftelser med bedre prioritet enn saksøkerens krav». Man kan gjennomføre tvangssalget «[u]ansett pris» kun i tilfeller der «foranstående rettighetshaver har samtykket i salget, eller saksøkeren har stilt sikkerhet for deres krav» jf. tvangsl. § 8-16 annet ledd.

Her finner man den samme grunntanken som fremmes i det italienske systemet – en kreditor med bedre rett skal ikke kunne miste sin rett fordi en annen krever dekning i formuesgodet de har sikret seg prioritet i.

3.4.4 Delkonklusjon – utleggstaking

Det finnes ulike stadier av utleggstaking, fra begjæring til muligheten andre kreditorer har for å beskytte sine rettigheter. Bevissthet og kunnskap om de tre ulike delene av utleggstaking vil hjelpe partene i en tvangsfullbyrdelsesprosess med å forstå hvordan selve prosessen vil forløpe seg på et stadium i rettsanvendelsen der man må forholde seg til *lex fori* for at kravet skal bli fullbyrdet.

Kravene for å fremme begjæring er ulike i de to rettssystemene. I Norge krever man, i tillegg til et tvangsgrunnlag, at kravet er forfalt og mislighold. Det blir derfor eksplisitt lagt opp til at

debitor får en mulighet til frivillig oppgjør. I Italia er derimot det eneste reelle kravet at det foreligger en «titolo esecutivo», et tvangsgrunnlag. Muligheten for innsigelse for senere inntrådte hendelser, slik som vist i punkt 3.3.2.2, gjør at et frivillig oppgjør påvirker den tvangskraften som en «titolo esecutivo» representerer. I begge tilfeller – av helt åpenbare grunner – vil det derfor være et vilkår at frivillig betaling ikke har funnet sted.

Utleggsprosessen er også regulert forskjellig i de to rettssystemene. I Norge skiller man hovedsakelig mellom utleggspant og utleggstrekk. I Italia skiller man mellom «pignoramento» i fast eiendom, løsøre og pengekrav. Det finnes et liknende skille også i Norge på tvangsdekningsstadiet, som det ikke vil gås inn nærmere inn på i avhandlingen, fordi man her må forholde seg til ulike kapitler i tvangsfullbyrdelsesloven.

Begge rettssystemene opererer med opposisjonsmuligheter på utleggsstadiet. Her ser man at selv om reguleringen i seg selv ikke er lik, er grunntanken bak opposisjonsmulighetene de samme. I begge tilfeller kan utlegget bli stoppet frem til det foreligger et oppgjør til kreditor. Måten å stoppe utlegget på i Italia, er at man enten stiller annen sikkerhet, full betaling med påslag på to tiendedeler som holdes av namsmyndighetene til eventuelle klager er avgjort, eller full betaling til kreditor. Fullstendig oppgjør er også måten å stoppe tvangsfullbyrdelsesprosessen, og dermed utlegget, også i Norge. Som nevnt i punkt 3.4.2.2 må disse mulighetene begrunnes i at formålet med tvangsfullbyrdelsen er oppnådd når det foreligger full dekning for krav og sakskostnader. Når dette skjer, er det ingen grunn til å fortsette prosessen frem til det foreligger tvangsdekning.

Når det kommer til kreditorer med bedre prioritet, er også dette grunnleggende vernet likt. Kreditorer med bedre prioritet har som oftest sikret kravet sitt med pant i spesifikke gjenstander. De skal ikke tape sin rett dersom den gjenstanden blir valgt ut for fullbyrdelse av et annet krav. Selve reguleringen er forskjellig i de to ulike rettssystemene. Der en slik kreditor får partsinteresse i Italia, kreves det eksplisitt enten dekning av også denne kreditorens krav, eller samtykke og sikkerhetsstillelse for kravet etter norsk rett.

Selv om det i begge systemene foreligger et vern, opprettholdes dette vernet på ulik måte, noe som man absolutt må bemerke seg dersom man har slike rettigheter i et annet land. Dette viser også at selv om samme grunnleggende prinsipp blir benyttet, betyr ikke dette at reguleringen på noen måte samsvarer – det kan være svært store ulikheter i måten man benytter for å oppnå samme målsetning.

3.5 Beslagsretten

3.5.1 Hovedregel

Beslagsretten regulerer hva man faktisk kan kreve realisasjon av. Både for den italienske og den norske retten er reglene utformet med tanke på både enkelt- og fellesforfølgning.

3.5.1.1 Den norske hovedregelen

Etter dekningsloven (dekn.l.) § 2-2 fremkommer det at hovedregelen for dekningsretten er at kreditor har «rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger». Dette er hovedregelen for den alminnelige dekningsretten, mens den særlige dekningsretten er tilknyttet særskilte rettigheter til dekning i spesifikke goder.³⁹ Det er viktig å være bevisst på at det er det reelle eierforholdet som er avgjørende, og at man ikke skal ta hensyn til forhold som f.eks. pro forma-avtaler. Dette fremkommer av Rt. 1935 s. 981, Bygland-dommen, som i litteraturen har blitt brukt til å forstå at «utgangspunktet [er] at skyldnerens fordringshaver [...] ikke [...] kan ta beslag i formuesgoder som skyldneren kun er proformaeier av».⁴⁰

Kreditorene har heller ikke rett til dekning i skyldnerens fremtidige rettigheter, men kun det som faktisk tilhører skyldneren på beslagstidspunktet. Dette fastslo Høyesteretts kjæremålsutvalg klart i Rt. 1999 s. 2073, hvor det på side 2076 fremkommer at «tilhører skyldneren på beslagstiden» [...] «innebærer blant annet at det ikke kan tas utlegg i fremtidige fordringer som debitor måtte ha mot en tredjeperson».⁴¹

I forarbeidene fremkommer at «[d]en nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man [...] ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her».⁴² Med dette menes at dekningsloven § 2-2 må utfylles, og tolkes i samsvar med reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse.

³⁹ Kåre Lilleholt 2012, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode* Oslo, s. 31 og 77 og

⁴⁰ Mads Henry Andenæs 2012, *Konkurs* Oslo, s. 173 og *Op. cit.* Lilleholt s. 278

⁴¹ *Op. cit.* Andenæs s. 91

⁴² NOU 1972: 20 *Gjeldsforhandling og konkurs* s. 255

3.5.1.2 Den italienske hovedregelen

Italia har en lignende hovedregel. I c.c. art. 2740 fremkommer det at debitor hefter for egne forpliktelser med sine goder, nåværende og fremtidige (første ledd) og at begrensningene i forpliktelsen ikke kan foreligge bortsett fra der det følger av lov (annet ledd). Luiso fremhever at når c.c. art. 2740 hjemler at en debitor hefter med sine goder, er det ikke det materielle godet det refereres til, men rettigheten debitor har i godet.⁴³ For eksempel eiendomsretten.

Objektet for en tvangsfullbyrdelse fremkommer av c.c. art. 2910: Kreditor, for å få det han skyldes, kan kreve dekning i formuesgodene til debitor i henhold til Codice di procedura civile, (første ledd). Av annet ledd følger det at det også kan kreves fullbyrdelse i tredjepersons formuesgoder «når de er bundet av kreditt-garantier og når det kan kreves omstøtt fordi ytelsen gikk på bekostning av kreditor». Parallellen til den norske retten finner man her når man står overfor krav sikret med pant eller tilsvarende, i tillegg til at man har omstøtelsesregler som sikrer kreditorene mot kreditorsvik.

3.5.1.3 Felles for rettssystemene i Italia og Norge

Bak både den norske regelen – spesielt det faktum at man må tolke den i samsvar med reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse – og den italienske regelen ser man en klar tanke om kreditorvern.

Samtidig skal ikke et beslag gå ut over uskyldig tredjepart som har tatt forholdsregler for å sikre sin rett. En rettsvernakt defineres som en handling eller et tiltak som kan gi rettighetshaver vern mot senere kreditorbeslag eller godtroerverv av rettigheten.⁴⁴ Imidlertid skal ikke en slik beskyttelse gå på bekostning av kreditorer. Man har derfor omstøtelsesreglene som trer i kraft for så sikre kreditorene mot kreditorsvik.

⁴³ *Op. cit.* Luiso s. 71

⁴⁴ *Op. cit.* Lilleholt s. 322

3.5.2 Begrensninger i beslagsretten

3.5.2.1 Begrensningene i Italia

Begrensningene i beslagsretten deles i den italienske retten i tre hovedkategorier: løsøre som er absolutt beslagsfrie, løsøre som er relativt beslagsfrie, og løsøre som kan beslaglegges på bestemte tidspunkt. Dette reguleres i c.p.c. art. 514-516.

Art. 514 regulerer absolutt beslagsfrihet og spesifiserer i første ledd at løsøret nevnt i bestemmelsen kommer i tillegg til andre særskilte bestemmelser som er nevnes i bestemmelsen. Deretter fremkommer unntakene i c.p.c. art. 514 nummer 1 til 6ter.

Felles for unntakene som nevnes her, er at de har en svært personlig karakter eller er veldig viktig for daglige behov. Eksempler på løsøre med personlig karakter er religiøse gjenstander (nr. 1), giftering og klær (nr. 2). Nyttegjenstander er for eksempel stekeovn/plate, seng og bestikk (nr. 2). Felles for alle unntakene etter art. 514 nr. 2 er beslagsfriheten for løsøre, utenom senger, kun gjelder dersom gjenstanden ikke er av «relevant økonomisk verdi». Man kan med andre ord ikke beholde luksusgjenstander – for eksempel en kostbar designerkjole, men man får beholde nødvendige klær som man trenger for å fungere normalt. Videre holdes blant annet dyr utenfor beslagsretten, både kjæledyr (nr. 6bis) og servicedyr slik som førerhund (nr. 6ter) – så sant de ikke er til kommersiell bruk. Unntakene gjelder ikke bare debitor selv men hele husholdningen.

Relativt beslagsfritt betyr at godene kun kan beslaglegges som siste mulighet. Løsøre som har tilknytning til grunnen, og som tjener til tjeneste eller dyrking av denne kan kun beslaglegges «enkeltvis», uten å ta beslag i den tilhørende faste eiendommen, «hvis det mangler annet løsøre» som kan beslaglegges i dets sted jf. c.p.c. art. 515.

Her ser man at jordbruk blir sett på som beskyttelsesverdig i Italia. Denne beskyttelsesverdigheten kan man også se i for eksempel konkursretten når det, som tidligere vist, begrenser muligheten for å gå konkurs til kommersielle aktører. En jordbruker blir ikke ansett som en kommersiell aktør, og kan dermed ikke gå konkurs. Når c.p.c. art. 515 oppgir denne relative begrensningen i beslagsretten, følger det at de ønsker at jordbruket fortsetter. Man må derfor enten ta beslag i alt – både grunnen og løsøret – eller ingenting, så langt det lar seg gjøre.

Det tredje unntaket er også tilknyttet jordbruk. Det er ikke lov å beslaglegge «frukt som ikke enda er separert fra planten dersom man ikke beslaglegger grunnen også, bortsett fra de siste ukene før vanlig tid for høsting, hvis ikke kreditoren som beslaglegger påtar seg mesteparten av kostnadene for ivaretagelse» (c.p.c. art. 516 første ledd). Annet ledd er enda strengere – silkeorm kan kun beslaglegges når flesteparten ligger på greinene og er klare til å lage kokongen sin. Igjen ser man en lovgivervilje i Italia til å beskytte jordbruket, samtidig som man åpner for at man faktisk får ta beslag både i eiendom og løsøre tilknyttet jordbruk.

3.5.2.1 Begrensningene i Norge

I den norske retten finnes begrensningene i dekningsretten i dekningsloven kapittel 2 og 3. Kapittel 2 gir lovfestede, alminnelige regler for dekningsretten, inkludert begrensningene. I kapittel 3 blir rekkevidden av private beslagsforbud omhandlet.

Som Lilleholt påpeker, er det klart at eieren av en gjenstand ikke fritt kan holde den unna kreditorene, ikke engang når det foreligger en avtale om det med andre. Det må derfor settes vilkår for å godta slike avtaler.⁴⁵ Disse vilkårene fremkommer av dekn. § 3-1 for beslagsforbud for eldre gjeld, og dekn. § 3-2 for fremtidig gjeld. Ettersom det ikke er en parallell i den italienske retten til slike private beslagsforbud, vil det ikke gås nærmere inn på disse begrensningene i dekningsretten i denne oppgaven.

De alminnelige begrensningene i beslagsretten finner man i dekningsloven kapittel 2. De er utformet særlig med tanke på beslag som rammer privatpersoner, og har som grunnleggende formål å beskytte muligheten for et tilnærmet normalt liv. Man ser derfor at begrensningene ofte kun gjelder så sant verdien av gjenstanden ikke er åpenbart urimelig høy, i tillegg til at penger og lønn unntas i den grad de er nødvendige for et rimelig underhold. I alle tilfeller gjelder begrensningene i beslagsretten ikke bare for debitor selv, men også for husholdningen til debitor. For eksempel er det etter dekn. § 2-7 slik at det kun kan tas utlegg i lønn dersom «lønnen overstiger det som med rimelighet trengs til underhold av skyldnerens og skyldnerens husstand».

⁴⁵ *Op. cit.* Lilleholt s. 91

Poenget med de alminnelige begrensningene er i stor grad den samme som for den første kategorien av begrensninger i den italienske retten. Begrensningene er også i stor grad de samme – klær, husholdningsgjenstander etc., så sant verdien av de ikke er uforholdsmessig høy.

I Norge har man regler om at skyldneren kan frasi seg beslagsfriheten. Deknl. § 2-9 åpner for at det kan gis avkall etter at «utleggsforretningen begynner eller konkurs er åpnet». For at avkallet skal være gyldig må deretter «namsmannen eller tingretten påse at dette ikke kommer i strid med tilbørlig hensyn til ektefelle og barn eller offentlige interesser». Denne sikkerhetsventilen er der for å passe på resten av skyldnerens husholdning og forpliktelser i tilfeller der skyldneren ikke tar de nødvendige hensyn.

3.5.3 Delkonklusjon – beslagsretten

Det er flere likhetstrekk i deknings- og beslagsretten i det italienske og det norske rettssystemet. Samtidig er det trolig her en kan se de største forskjellene mellom Italia og Norge.

Hovedregelen er i stor grad lik: Kreditor har rett til dekning i debitor sine formuesgoder. Det er imidlertid en markant forskjell: I den norske retten hefter debitor kun med godene som «tilhører skyldneren på beslagstiden» jf. deknl. § 2-2. I Italia hefter derimot debitor med nåværende og fremtidige goder jf. c.c. art. 2740.

En slik forskjell finner man derimot i mindre grad når det er tale om konkurs, og ikke tvangsfullbyrdelse. Etter deknl. §§ 2-11 – 2-13 omfattes mye av det som blir ervervet av skyldneren under konkursbehandlingen, det konkursen kan tas beslag i, så sant skyldneren enten ikke har rett til å avslå ervervet (§ 2-12 annet ledd) eller det foreligger beslagsfrihet etter loven (jf. § 2-11 første ledd og § 2-13).

Når det kommer til begrensningene, ser man store forskjeller. Den første kategorien med beslagsfrihet som man finner i Italia er veldig lik de alminnelige begrensningene i beslagsfriheten man finner i den norske retten. De øvrige kategoriene er derimot svært ulike. Norsk rett fokuserer på beslag rettet mot fysiske personer og man har en mulighet for private, avtalebaserte, beslagsforbud. Samtidig er flere av begrensningene når det kommer til personlige eiendeler ganske like i Norge og Italia, og formålet med disse samsvarer trolig også.

Begrunnelsene for dette kan være mange. I Italia er jordbruk en svært viktig del av økonomien. Både begrensningene i beslagsretten og det faktum at alle bedrifter som primært omhandler

jordbruk ikke anses som kommersielle, og derfor ikke kan gå konkurs etter «legge fallimentare» art. 1, er klare utslag av denne beskyttelsen.

I Norge er også jordbruket viktig, men det har ikke fått en særegen posisjon når det kommer til vern mot beslag. Man har heller et sterkere vern for personlige eiendeler. Dette kan ha sammenheng med at dekningsretten også dekker konkurstilfeller, og dersom en privatperson går konkurs er det viktig å passe på at vedkommende fortsatt kan forsørge seg selv, i motsetning til bedrifter som kan løses opp og derfor ikke har samme rett på beskyttelse for å «overleve». Her finner man enda en grunn til at Norge har et sterkt vern – i Italia kan ikke privatpersoner gå konkurs, jf. «legge fallimentare» art. 1 – det er derfor ikke like nødvendig med et så sterkt fokus ettersom enkeltforfølgelse som oftest er mye mindre inntrengende da det ofte er tale om mindre summer.

4 Konklusjon

Gjennom Luganokonvensjonen og EU-forordningene får juridiske og fysiske personer muligheten til å fremme viktige sivile og kommersielle rettigheter innenfor rettskildenes virkningsområde. Konvensjonen og forordningene kan derfor sees på som et verktøy som forenkler prosessen bak transnasjonal rettsanvendelse.

Dette fremmer de samme verdiene som EU- og EØS-systemene: Fri flyt av varer, tjenester, kapital og personer. Når prosessen både forenkler fordelingen av domsmyndigheten til de involverte landene, og prosessen med å håndtere rettighetene i sivile og kommersielle tvister, vil de fire grunnleggende søylene til EU bli enklere å opprettholde. Det er mer attraktivt for selskap å drive kommersielle forhold på tvers av landegrensene når de vet at det ikke vil være nødvendig for rettsanvendelsen å fremme krav ved flere ulike domstoler. For parter som ansees som «svake», er det en sikkerhet at særlig profesjonelle parter ikke kan fremme krav mot dem ved andre domstoler enn deres alminnelige verneting. En italiensk forbruker risikerer derfor ikke å måtte forsvare seg mot et krav fra en profesjonell aktør i for eksempel Tyskland, selv om vedkommende kjøper en vare fra en tysk nettbutikk.

Luganokonvensjonen og EU-forordningen åpner opp for vernetingsavtaler så sant de ikke strider mot beskyttelsesregler og eksklusivitetsregler i konvensjonens og forordningens andre kapittel. Dette fører til at spesielt profesjonelle parter har stor avtalefrihet når det kommer til hvilket rettssystem de ønsker å forholde seg til.

Likevel kan ikke internasjonale rettsregler, pr. i dag, fullstendig erstatte nasjonal lovgivning. Domsmyndighet er en del av den grunnleggende maktfordelingen, og det er viktig at denne opprettholdes, spesielt i forbindelse med statlig maktbruk – slik som tvangsfullbyrdelse. Dette blir regulert best gjennom nasjonal lovgivning, fordi det er den enkelte stat som er ansvarlig for at slik maktbruk ikke misbrukes i strid med blant annet Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Under anerkjennelsen og fullbyrdelsen må derfor partene alltid forholde seg til den nasjonale lovgivningen i det landet de ønsker at anerkjennelsen og eventuelt fullbyrdelsen skal skje.

Som man ser i fremstillingen, kan slike nasjonale rettssystemer være ulike. Norge og Italia har rettssystemer med ulik grunnstruktur. En konsekvens av dette er at tvangsfullbyrdelsesprosessen flere steder benytter seg av ulik regulering, som for eksempel

innen dekningsretten. Til tross for dette har jeg avdekket at de grunnleggende prinsippene som man ønsker å opprettholde ofte er de samme – til tross for at det også her finnes ulikheter på sentrale punkter.

At de grunnleggende prinsippene i ulike stater kan variere, beskyttes også i konvensjonen og forordningen gjennom unntaket fra anerkjennelses- og fullbyrdelsesplikten der den utenlandske dommen «åpenbart vil virke støtende på rettsordenen («ordre public») i mottakerstaten» jf. Luganokonvensjonen art. 34 nr. 1 og EU-forordning nr. 1215/2012 art. 45 nr. 1.

Den viktigste konsekvensen av Luganokonvensjonen og EU-forordningen, utenom det prosessøkonomiske, må være muligheten for partene til å selv velge vernetinget de ønsker å forholde seg til.

Det er store forskjeller i Europa når det kommer til organisering av domstolssystemet. Et eksempel på dette er de alminnelige domstolene man finner i Norge, sammenlignet med de spesielle domstolene man finner i mange andre europeiske land, deriblant Italia. Selv om fremstillingen ikke har fokusert på disse ulikhetene, vil dette være et viktig aspekt for parter når de skal inngå en vernetingsavtale.

Når det kommer til valget av domstol man ønsker å prosedere ved, vil de fleste være mest komfortable med å velge det systemet de selv kjenner best. Andre faktorer som også innvirker, særlig fra et kommersielt synspunkt, er trolig tid og penger; man ønsker en rask og billig måte å få rettighetene sine håndhevet, samtidig som en motpart kan ha ønsker om å forlenge prosessen mest mulig. Man har sett særlig det siste problemet når det kommer til misbruk av litispensens-regelen; fenomenet har blitt kalt «Italian torpedo» og omhandler det faktum at den italienske prosessen har en tendens til å være langtrukket.⁴⁶ Man har i den nyeste versjonen av Brussel-forordningen, EU-forordning nr. 1215/2012, søkt å unngå dette enda mer enn hva som er gjeldende rett etter Luganokonvensjonen og EU-forordning nr. 44/2001. Det faktum at «Italian torpedo» i det hele tatt eksisterer, tilsier at en person som er vant med prosesstider slik som de i Norge, vil ha stor nytte av muligheten for å holde store deler av prosessen i andre land enn Italia, selv om en eventuell håndheving må finne sted der. Dette er ikke for å påstå at ett rettssystem er bedre enn ett annet, men for å få frem at det kan være store forskjeller mellom de ulike landene som gjør at prosesseffektiviteten vil variere.

⁴⁶ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8c7b00c4-80dd-43e4-89f3-fdd453a19420>

Samlet sett kan man se at Luganokonvensjonen og EU-forordningene fører til en forenkling i rettighetshåndheving fordi man unngår flere prosesser i ulike land for samme krav. Samtidig er det ikke til å unngå at forskjellige land vil ha ulike verdier de ønsker å verne om gjennom lovgiving. Man må derfor uansett forholde seg til ulike regelverk og reguleringer som i aller høyeste grad er relevant å ha kunnskap om.

Litteraturliste

Bøker:

Andenæs, Mads Henry 2012. *Konkurs*. 3. utgave. Oslo: M. H. Andenæs

Carratta, Antonio og Mandrioli, Crisanto 2017. *Corso di diritto processuale civile. III L'esecuzione forzata, i procedimenti speciali, l'arbitrato, la mediazione e la negoziazione assistita*. Torino: G. Giappoichelli editore.

Cordero-Moss, Giuditta (Red.) 2018. *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter og internasjonal tvisteløsning*. Oslo: Universitetsforlaget

Falkanger, Thor, Hans Flock og Thorleif Waaler 2008. *Tvangsfullbyrdelsesloven kommentarutgave, bind I*. 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Lilleholt, Kåre 2012. *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*. Oslo: Universitetsforlaget.

Luiso, Francesco P. 2017. *Diritto processuale civile: III Il processo esecutivo*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A.

Rognlien, Stein 1993: *Luganokonvensjonen kommentarutgave. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker*. Oslo: Ad Notam Gyldendal

Artikler:

<https://www.kromannreumert.com/Nyheder/2015/02/Ny-domsforordning-de-vaesentligste-aendringer> (mai 2018)

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8c7b00c4-80dd-43e4-89f3-fdd453a19420>
(mai 2018)

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=151991> (mai 2018)

Internasjonale konvensjoner:

Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Brussel 27 september 1968, *Brusselkonvensjonen*

Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 16 sept 1988, *Luganokonvensjonen 1988*

Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 30 okt 2007, *Luganokonvensjonen 2007*

EU-forordninger:

EU-forordning nr. 44/2001 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, *Brussel I*

EU-forordning nr. 1215/2012 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, *Brussel I-revidert*

EU-traktater:

Treaty on European Union (92/C 191/01), *TEU*

Andre EU-rettsakter:

Protocol on the interpretation by the Court of Justice of the Convention of 27 september 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux01-idx.htm>

Council Decision of 27 April 2006 concerning the conclusion of the Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Council Decision 2006/325

EU-rettspraksis:

Case C-7/98, *Dieter Krombach v. André Bamberski* of 28 March 2000

Case C-381/98, *Ingmar Gb Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc* of 9 November 2000

Case C-394/07, *Marco Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company* of 02 April 2009

Case C-559/14, *Rüdolfs Meroni v Reoletos Limited* of 25 May 2016

Norske lover:

Lov om gjeldsforhandling og konkurs 08. juni 1984 nr. 58, *konkursloven*

Lov om fordringshavernes dekningsrett 06. juni 1984 nr. 59, *dekningsloven*

Lov om tvangsfullbyrdelse 26. juni 1992 nr. 86, *tvangsfullbyrdelsesloven*

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90, *tvisteloven*

Norske forarbeider:

NOU 1972: 20 *Gjeldsforhandling og konkurs*

Ot.prp. nr. 89 (2008–2009) *Om lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker*

Norsk rettspraksis:

Rt. 1935 s. 981

Rt. 1999 s. 2073

Italienske lover:

Codice Civile, *c.c.*

Codice di Procedura Civile, *c.p.c.*

R. D. 14 dicembre 1933, n. 1669, *Legge Cambiaria*

Regio Decreto 16 Marzo 1942, n. 267, *Legge Fallimentare*

L. 31 maggio 1995 nr. 218, *Legge Diritto Internazionale*

Annet:

Massari, Riccardo. *Glossario multilingue di italiano giuridico.*

(riccardo.massari@lawlinguists.com / <http://www.lawlinguists.com>) - lastet ned mandag 3. juli 2017.