

Menneskerettighetsvernet i EØS

- Ekko av EU eller selvstendig linje?

Kandidatnr.: 360

Vår 2005

Veileder: Hans Petter Graver

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen 13 540 ord

25.04.2005

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	OM TEMAET FOR OPPGAVEN	1
1.2	AVGRENSNING	4
1.3	RETTSKILDER	5
1.4	BEGREPSAVKLARING	6
2	<u>PÅ HVILKEN MÅTE ER MENNESKERETTIGHETER RELEVANT I EØS-SAMMENHENG?</u>	7
2.1	EFTA-DOMSTOLENS PRAKSIS I MENNESKERETTIGHETSSPØRSMÅL	7
2.1.1	CASE E-8/97 TV1000 SVERIGE AB V THE NORWEGIAN GOVERNMENT	8
2.1.2	CASE E-2/02 TECHNOLOGIEN BAU- UND WIRTSCHAFTSBERATUNG GMBH (TBW) AND BELLONA FOUNDATION (BELLONA) V EFTA SURVEILLANCE AUTHORITY (ESA)	9
2.1.3	CASE E-2/03 ÁKÆRVALDIÐ (THE PUBLIC PROSECUTOR) V ÁSGEIR LOGI ÁSGEIRSSON, AXEL PÉTUR ÁSGEIRSSON AND HELGI MÁR EINARSSON (ASGEIRSSON)	11
2.2	I LYS AV ERFARINGEN FRA EF-DOMSTOLEN; I HVILKE SAMMENHENGER VIL MENNESKERETTIGHETSSPØRSMÅL KUNNE DUKKE OPP INNEN EØS-RETTE?	12
2.2.1	MENNESKERETTIGHETSSPØRSMÅL I FORBINDELSE MED HÅNDHEVINGEN AV DEN MATERIELLE RETT.	12
2.2.2	MENNESKERETTIGHETSSPØRSMÅL I FORHOLD TIL UNNTAK FRA DEN FRIE FLYT	14
2.2.2.1	Menneskerettigheter som rettferdiggjøring for ellers ulovlige handelshindringer	14
2.2.2.2	Menneskerettighetsspørsmål som følge av nektelse av fundamentale friheter.	15
2.2.3	SPØRSMÅL OM MOTSTRID MED FUNDAMENTALE RETTIGHETER BESKYTTET I DET ENKELTE LANDS KONSTITUSJONER.	16
3	<u>KORT OM FORHOLDET MELLOM EU-RETTE OG EMK</u>	17
4	<u>MENNESKERETTIGHETSVERNET I FELLESKAPSRETTE</u>	19
4.1	HISTORIKK	19
4.2	PRAKTISERINGEN AV MENNESKERETTIGHETSVERNET I DAG	23
4.3	ET BLIKK FREMOVER	24
		I

<u>5</u>	<u>EØS-AVTALEN OG FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE</u>	<u>25</u>
5.1	OM MENNESKERETTIGHETENE I AVTALEN	25
5.2	OM FORHOLDET MELLOM EØS OG EMK I AVTALEN	25
<u>6</u>	<u>HOMOGENITETSPRINSIPPET I EØS</u>	<u>27</u>
6.1	PRAKSIS FØR AVTALETIDSPUNKTET: EØS-AVTALENS ART. 6:	29
6.1.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER	29
6.1.2	TIDSKRITERIET	30
6.1.3	RELEVANSKRITERIET	31
6.1.3.1	Er avgjørelser fra EF-domstolen vedrørende menneskerettigheter ”relevante” i EØS-sammenheng?	32
6.2	PRAKSIS ETTER AVTALETIDSPUNKTET: ODA ART. 3 (2)	34
6.2.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER	35
6.2.2	TIDSKRITERIETS BETYDNING FOR RELEVANSVURDERINGEN	36
<u>7</u>	<u>EKKO AV EU ELLER EGEN LINJE? – HVILKE SVAR GIR EFTA-DOMSTOLENS PRAKSIS OSS?</u>	<u>37</u>
7.1	FØLER EFTA-DOMSTOLEN SEG BUNDET AV PRAKSISEN FRA EF-DOMSTOLEN?	37
7.2	ANVENDELSEN AV EMK	40
<u>8</u>	<u>REELLE HENSYN OG VURDERINGER</u>	<u>41</u>
8.1	REELLE HENSYN	41
8.2	EGNE VURDERINGER	44
<u>9</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>45</u>
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE OG DOMSREGISTER</u>	<u>48</u>
10.1	LITTERATURLISTE	48
10.2	DOMSREGISTER	50

1 Innledning

1.1 Om temaet for oppgaven

EØS-avtalen er en frihandelsavtale mellom EFTA og EU der siktemålet først og fremst er økonomisk vekst gjennom integrasjon og samhandel. Virkeområdet for EØS-avtalen er med visse unntak tilsvarende hovedsøylen i EU, det Europeiske Fellesskap. Selv om EØS-avtalen først og fremst er en økonomisk avtale vil dens omfang føre til at det er unngåelig at det også innenfor EØS vil dukke opp spørsmål om konflikter mellom rettsakter og menneskerettigheter. Erfaringen fra EF-retten tilsier at menneskerettighetsspørsmål kan dukke opp både i forbindelse med den håndhevelsen av reglene EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EFTA-domstolen er satt til å gjøre slik som i forhold til unntaksregler fra hovedreglene om den frie flyt. I tillegg kan det også oppstå spørsmål om motstrid mellom EØS-rettsakter og nasjonale grunnlover.¹ EFTA-domstolen har så langt ved tre tilfeller behandlet saker der forholdet til menneskerettighetene har vært et tema.

De rettighetene som har vært behandlet så langt har vært yringsfriheten, som i *TV1000*² kom opp i forbindelse med en unntaksregel for den frie flyt av tjenester. Prinsippet om rettferdig rettergang ble først vurdert i forhold til domstolsadgangen i *Bellona*³. Det samme prinsippet kom også opp i *Asgeirsson*⁴, men da i forhold til kravet om rettergang innen rimelig tid.

¹ Dette er nærmere forklart i pkt. 2.2 nedenfor

² Case E-8/97 TV1000 Sverige AB v The Norwegian Government

³ Case E-2/02 Technogien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v ESA

⁴ E-2/03 *Ákærvaldið* (The Public Prosecutor) against *Ásgeir Logi Ásgeirsson*,
Axel Pétur Ásgeirsson and Helgi Már Reynisson

I likhet med alle traktatpartene i EU har EFTA-landene, Island, Liechtenstein og Norge tiltrådt den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Borgerne innenfor hele EØS-området nyter derfor av menneskerettighetsvernet som konvensjonen gir, ivaretatt av nasjonale domstoler, overvåket av den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) i Strasbourg.

Beskyttelsen av de fundamentale rettighetene innenfor de rettsområder der EUs medlemsland har overført sin nasjonale suverenitet til EU har likevel kommet i en særstilling. Disse områdene har tradisjonelt aldri vært underlagt noen domstolsprøving av EMD. EF-rettens forrang over nasjonal rett ville bli kraftig undergravet dersom nasjonale domstoler kunne prøve EUs rettsakter opp mot fundamentale rettigheter beskyttet av nasjonale grunnlover eller EMK. Det ville fra EUs side være en uholdbar situasjon om nasjonale domstoler kunne sette til side rettsakter fra EU. Et harmonisk rettsområde ville i tillegg være vanskelig å opprettholde. Problemene i forhold til forrangsprinsippet og rettsharmonien kunne vært løst ved at EU som sådan hadde tiltrådt EMK. Dette er en løsning som EF-domstolen har stilt seg negativ til. De har ikke ønsket å være underordnet EMD og EU har heller ikke hatt kompetansen til å tiltre⁵. Beskyttelsen av de fundamentale rettigheter har blitt ansett som et generelt prinsipp i fellesskapsretten.⁶ EMK og felles konstitusjonelle tradisjoner i medlemslandene er blitt anvendt som inspirasjon for å ”oppdage” rettighetene. Selv om det finnes enkelte henvisninger til menneskerettighetene i traktatene⁷, er rettighetsbeskyttelsen i all hovedsak domstolsskapt. EF-domstolen har etter en nølende start etter hvert utviklet et tilfredsstillende menneskerettighetsvern. Der har svakheten først og fremst vært at det kan virke noe uforutsigbart å ha en ulovfestet menneskerettighetskatalog som henter inspirasjon både fra nasjonale og internasjonale kilder.

⁵ Jf. ECJ opinion 2/94

⁶ Case 26/69 Stauder v City of Ulm [1969] ECR 419

⁷ TEU art. 6

I EØS-retten har det vært mer uklart hvilken menneskerettighetsbeskyttelse som gjelder. Menneskerettighetene er nevnt i fortalen, men har ellers ikke funnet sin vei inn i avtaleteksten. Det bør leses som en anerkjennelse av menneskerettighetene som et felles prinsipp i Europa, som følgelig da også vil gjelde innenfor EØS. Utover det gir avtalen oss lite veiledning om hvilke rettigheter det dreier seg om og anvendelsen av disse. Selv om EØS-retten i stor grad avspeiler EU-retten, har den ikke de samme overnasjonale karakteristika som sin storebror. EØS-retten er mindre ambisiøs og søker ikke samme grad som EU-retten å være et fullverdig rettsystem. Det har blitt hevdet at derfor ikke har behov for den ekstra legitimitet som en rettighetskatalog kan gi⁸. Menneskerettighetene vil kunne ivaretas på samme måte som i de nasjonale rettsystemer.

Problemet i forhold til den løsningen er at et bærende element innenfor EØS-retten trekker i motsatt retning. Hensynet til ensartethet eller harmoni mellom EFTA-landene og EU-landene tilsier at menneskerettighetene praktiseres likt i de to rettsystemene. EØS-retten er jo på mange måter lagt opp som et ekko av felleskapsretten på de områdene avtalen gjelder. Selv om menneskerettighetene ikke utgjør en del av avtalen, er beskyttelsen av disse et grunnleggende prinsipp innenfor EF-retten. Som et grunnleggende prinsipp i EF-retten kan menneskerettighetene også få betydning for tolkningen av spørsmål som dekkes av EØS-avtalen. Gjennom EØS-avtalens art. 6 har avtalepartene forpliktet seg til å fortolke avtalen i "samsvar med de relevante rettsavgjørelser" fra EF-domstolen frem til avtaletidspunktet. På samme måte skal det etter avtaletidspunktet i henhold til ODA art. 3 nr. 2 tas "tilbørlig hensyn til" de prinsippene som blir fastlagt av EF-domstolen.

I noen av avgjørelsene fra de områdene som helt klart er dekket av avtalen vil også hensynet til menneskerettighetene ha spilt en rolle for felleskapsdomstolens tolkning av en bestemmelse. Det vil være vanskelig for en EØS-domstol å luke ut dette hensynet i sin behandling av et tilsvarende spørsmål.

⁸ *EØS-rett* 2. utg. Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo, 2004 s. 103

Tittelen på oppgaven min er ”Menneskerettighetsvernet i EØS – Ekko av EU eller selvstendig linje. Dette er fordi EØS-retten etter mitt syn har to alternativer når det gjelder menneskerettighetsvernet. De kan velge den overnasjonale løsningen, det å legge seg på samme linje som i felleskapsretten, og dermed være et ekko av EU. Den andre muligheten er å velge den løsningen som en mer folkerettslig tolkning av avtalen tilsier, en selvstendig linje. Den selvstendige linjen vil da i tilfelle være å anvende EMK som det blir gjort i nasjonal rett.

Innledningsvis i avsnitt 2 ønsker jeg å forklare på hvilke måter menneskerettighetsspørsmål kan bli aktualisert i EØS-retten. Jeg har valgt å presentere de dommene som foreligger fra EFTA-domstolen. I tillegg vil jeg ved hjelp av eksempler vi kjenner fra EF-retten presentere de typiske tilfellene der menneskerettighetsspørsmål vil kunne dukke opp innen EØS-retten.

Videre vil jeg i de to neste avsnittene skrive litt om forholdet mellom EU og EMK, samt noe om hvordan menneskerettighetsvernet har blitt praktisert inne felleskapsretten.

Selve analysen tar i avsnitt 5 utgangspunkt i EØS-avtalen som sådan, der jeg ser på om den kan gi oss noe svar på forholdet mellom EØS og menneskerettighetene.

Videre vil homogenitetsprinsippet og i hvilken grad EØS-avtalens art. 6 og ODA art. 3(2) forplikter EFTA domstolen til å følge EF-domstolens praksis bli viet spesiell oppmerksomhet i avsnitt 6. I avsnitt 7 analyseres avgjørelsene som foreligger fra EFTA-domstolen vedrørende menneskerettigheter.

Avslutningsvis i avsnitt 8 tar jeg for meg hvilke hensyn som taler for de enkelte alternativer, og gi min egen vurdering av det jeg har kommet frem til. Deretter følger en oppsummering av det jeg har kommet frem til og konklusjonen i avsnitt 9.

1.2 Avgrensning

Det materielle innholdet i menneskerettighetsvernet; hvilke rettigheter som gjelder og hvilket omfang de har, ville sprengte rammen for oppgaven og faller derfor utenfor.

Videre konsentrerer jeg meg om det som skjer på EØS-nivået, der EFTA-domstolens praksis vil spille en sentral rolle. Hvordan nasjonale rett forholder seg til problemstillingen vil således ikke bli behandlet. EØS-avtalen er en folkerettslig avtale på samme måte som EMK er det. Forholdet mellom disse to traktatene i henhold til traktatretten kunne derfor vært behandlet⁹. Dette har jeg likevel valgt å holde utenfor oppgaven på grunn av at EØS-avtalen har en helt annen karakter enn det traktatretten er lagt opp for. Løsningen etter traktatretten ville derfor etter mitt syn uansett ha liten vekt.

1.3 Rettskilder

Rettskildebruken har jeg valgt å legge nær opp til fremstillingen av rettskildelæren i EØS-rett bokens del IV (*EØS-rett 2. utg. Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo, 2004*). EØS-avtalen er i utgangspunktet en folkerettslig avtale. Traktatteksten er derfor det selvsagte utgangspunkt for tolkningen, jf. EØS-rett s. 205. En tolkning av fortalen til EØS-avtalen vil også ha sin naturlige plass i problemstillingen. Den vil i liten grad gis selvstendig vekt, og derfor stort sett brukes som støtteargument.

I drøftelsen min har også ODA (Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol) en sentral plass. Jeg har lagt vekt på at den bare er bindende EFTA-statene i mellom.

Jeg har valgt å stort sett å forholde meg til den norske versjonen av avtaleteksten, den engelske versjonen har bare vært konsultert når jeg har funnet det nødvendig.

Forarbeider har i forhold til tolkningen av traktatteksten den verdien at de belyser den ene avtalepartens syn på saken, noe som kan være verdifullt i seg selv. I den grad jeg anvender forarbeider, vil de ikke gis samme vekt som vi kjenner fra norsk rett. Dette vil også være i tråd med de prinsipper som følger av traktatrettens metodelære.

Praksis fra EF-domstolen står ellers sentralt i oppgaven, men først og fremst for å belyse behandlingen av menneskerettighetsspørsmål innad i EU.

⁹ Se f.eks. Falch, Ingvald. *Menneskerettigheter og EU/EØS – En eller flere konstitusjoner for Europa*. Lov og Rett 1997. s. 451 – 79 på s. 468 flg

I forhold til problemstillingen i oppgaven vil praksis fra EFTA-domstolen tillegges betydelig vekt. Nasjonale domstolars behandling faller utenfor oppgavens ramme, men jeg har vist til noen høyesterettsavgjørelser uten at de er gitt noen sentral rolle i forhold til problemstillingen.

Reelle hensyn har en viktig plass i EØS-retten. Det reelle hensyn som i står i særstilling er hensynet til harmoni. Dette hensynet blir tillagt betydelig vekt i fremstillingen.

Også de politiske aspektene av samarbeidet vil være en viktig faktor i vurderingen.

Forhold som den skjeve balansen mellom EU og EØS, og spenningsforholdet mellom det folkerettslige og det overnasjonale innenfor EØS-retten, vil således spille en betydelig rolle i drøftelsen.

Den juridiske litteraturen på området er relativ sparsom, og i liten grad oppdatert i forhold til den praksisen som nå foreligger. Det meste av litteraturen på området finnes i artikler som er skrevet nokså tidlig etter avtaletidspunktet, og nesten utelukkende før det fantes noen praksis fra EFTA-domstolen vedrørende menneskerettighetene. Den vil derfor først og fremst anvendes for å belyse de hensyn som gjør seg gjeldende.

1.4 Begrepsavklaring

I europarettslitteraturen brukes ofte uttrykket *fundamentale rettigheter* (*fundamental rights, droits fondamentaux*) i stedet for *menneskerettigheter*, også *grunnrettigheter* blir til tider nevnt. Det synes ikke som at det legges noen meningsforskjell i uttrykkene. Jeg har valgt å stort sett holde meg til uttrykket *menneskerettigheter* fordi det er det som vanligvis anvendes i norsk litteratur. For variasjonens skyld hender det likevel at jeg bruker uttrykket *fundamentale rettigheter*.

Sondringen *EF-retten/EU-retten* er uttrykk som i media brukes nokså tilfeldig. Jeg forsøker å ha en viss bevissthet i forhold til anvendelsen. Normalt vil jeg da anvende *EF-retten* eller *felleskapsretten*, ettersom det er den som stort sett er relevant for EØS. EU-retten er videre og dekker mer og vil bli anvendt der det synes å passe bedre; for eksempel når jeg skriver om den fremtidige utviklingen.

2 På hvilken måte er menneskerettigheter relevant i EØS-sammenheng?

At menneskerettighetsspørsmål dukker opp i EØS-sammenheng er ikke alltid like innlysende. Det er ikke først og fremst de humanistiske verdier vi normalt forbinder med EØS. Jeg ønsker med dette kapittelet å belyse hvorfor menneskerettigheter er relevant også i EØS. På hvilken måte dukker menneskerettighetsspørsmål opp i EØS-systemet? I hvilke sammenhenger dukker de opp? Hva er forholdet mellom dem og den materielle EØS-retten? Det er disse spørsmålene jeg vil prøve å gi svar på i det følgende kapittelet.

Jeg vil først under punkt 2.1.1 presentere de sakene for EFTA-domstolen der menneskerettighetsspørsmål har blitt behandlet. Under punkt 2.1.2 vil jeg presentere de typetilfellene der menneskerettighetsspørsmål typisk kan dukke opp. Ettersom praksisen fra EFTA-domstolen er relativ sparsom, vil jeg skule litt til EF-domstolens praksis på området, og bruke eksempler derfra.

2.1 EFTA-domstolens praksis i menneskerettighetsspørsmål

Som nevnt tidligere har EFTA-domstolen har ved tre anledninger behandlet saker som berører spørsmål vedrørende fundamentale rettigheter. Første gang var i en rådgivende uttalelse i henhold til ODA art. 34 , *Case E-8/97 TV1000 Sverige AB v The Norwegian Government*, (Heretter *TV 1000*) av 12. Juni 1998. Saken berørte spørsmål i forhold til ytringsfriheten, jf. EMK art. 10.

Den andre gangen var i et ugyldighetssøksmål (action for annulment) i henhold til EØS art. 36(2), mot ESA av 19. juni 2003, *Case E-2/02 Technogien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v. EFTA Surveillance Authority* (Heretter *Bellona*). Saken ble avvist av domstolen på grunn av manglende rettslig interesse (locus standi), og berører spørsmål i forhold til domstolsadgangen, jf. EMK art. 6.

Den foreløpig siste gangen domstolen behandlet et menneskerettsspørsmål var i en rådgivende uttalelse, i henhold til ODA art. 34, etter spørsmål stilt av Reykjanes

herredsrett. Menneskerettighetsspørsmålet som ble berørt var prinsippet om rettferdig rettergang (fair trial), jf. art. 6 EMK.

2.1.1 Case E-8/97 TV1000 Sverige AB v The Norwegian Government

Art. 36(1) EØS korresponderer til art. 59 i EF-traktaten og har som siktemål fri flyt av tjenester innenfor EØS-området.

Rådsdirektivet (Council Directive) 89/552/EEC gir regler for gjennomføringen av EØS art. 36(1) på kringkastning av TV-sendinger. Direktivets artikkel 2 gir enhver stat innenfor EØS-området rett til å kontrollere TV-sendinger sendt fra en annen EØS-stat dersom de er ment for å bli mottatt i førstnevnte stat. TV 1000 Sverige AB, et Svensk TV-selskap, sendte fra Sverige, men sendingene var også ment for norske seere. Deres kanaler, TV 1000 og FilmMax, kunne mottas i Norge både gjennom kabel-tv og parabol.

TV 1000 Sverige AB kom i søkelyset til Statens filmtilsyn i forbindelse med at de ved flere anledninger hadde sendt usladdet pornografi som var i strid med norsk lovgivning. Dette førte til at kanalen FilmMax ble forbudt kringkastet i Norge.

I henhold til direktivets artikkel 22 hadde den norske stat rett til å "take appropriate measures" for å sikre at fjernsynssendinger som ble kringkastet i Norge ikke inneholdt programmer som "might seriously impair the physical, mental or moral development of minors, in particular those that involve pornography or gratuitous violence". Direktivet inneholdt med andre ord en unntaksregel i forhold til den frie flyt av tv-sendinger over landegrensene. Regelen kunne anvendes av medlemsstatene dersom de rette vilkår var til stede.

Blant spørsmålene referert til EFTA-domstolen fra Oslo Byrett var hvorvidt artikkel 22 sikret en felles standard for hvilke programmer som "*might seriously impair the physical, mental or moral development of minors*", eller om det var opptil hver enkelt stat å operere med sin egen standard.

Under sin behandling av dette spørsmålet i avsnitt 26 sier domstolen at det er umulig å komme frem til en felles standard for beskyttelsen av den offentlige moral, ettersom den

vil variere fra stat til stat. I den forbindelse viser den til avgjørelsen *Handyside*¹⁰ fra EMD og vurderingen som EMD har gjort vedrørende unntaksregelen fra ytringsfriheten i EMK art. 10 (2). Prøvningsintensitet er begrenset på bakgrunn av at det ikke finnes noen ensartet moraloppfatning blant europeiske stater. Moraloppfatningen vil variere med tid og sted.¹¹ Videre legger EFTA-domstolen til at den samme oppfatningen er blitt adoptert av EF-domstolen i *Conegate*¹².

2.1.2 Case E-2/02 Technologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH (TBW) and Bellona Foundation (Bellona) v EFTA Surveillance Authority (ESA)

Miljøorganisasjonen Bellona innklagde i 2001 den norske stat til ESA for et angivelig brudd på statstøttereglene i EØS art. 61(1). En forandring i petroleumsskatteloven hadde ført til at det ble gitt fordelaktige skatteavskrivninger for storskala naturgassprosjekter. ESA varslet senere den norske regjering om det mulige bruddet på statstøttereglene. Dette førte til at norske myndigheter valgte å justere reglene slik at de kom under unntaket for regional støtte i EØS art. 61(3). Som følge av denne justeringen besluttet ESA derfor å ikke igangsette en formell undersøkelsesprosess mot Norge. Denne beslutningen ble av Bellona brakt inn for EFTA-domstolen med påstand om ugyldighet, jf. ODA art. 36. Søksmålet ble avvist av domstolen som følge av Bellonas manglende rettslige interesse (*locus standi*).

Bellona hevdet at EFTA-domstolen ikke var bundet til å følge rettspraksisen fra fellesskapsretten i avvisningsspørsmål. Ettersom de ikke hadde noen andre muligheter til å få saken prøvet for en domstol måtte avvisningsspørsmålet tolkes i lys av reglene om ”access to justice” i EMK art. 6 og 13, samt art. 47 i grunnrettighetscharteret (The Charter of Fundamental Rights of the European Union).

¹⁰ *Handyside v UK*, A 24 (1976)

¹¹ Se Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002 s. 470

¹² Case C-121/85 *Conegate v HM Customs and Excise* [1986] ECR 1007

Under overskriften "General remarks" sier EFTA-domstolen for det første at "access to justice" er et viktig element i EØS-retten, men at den er gjenstand for de forhold og begrensninger som følger av EØS-retten selv.

De viser videre til Generaladvokat Jacobs saksforberedende uttalelse i *UPA*¹³.

Generaladvokaten argumenterte der i nokså sterke ordelag for en utvidelse av adgangen for enkeltpersoner til å fremme søksmål mot EUs institusjoner. Han mente at den praksisen som EF-domstolen fulgte¹⁴ ikke gav enkeltpersoner noen reell mulighet til å få saker prøvet for domstolen, og at praksisen derfor stred mot prinsippet om "access to justice", jf. EMK art. 6. EF-domstolen gikk langt i å innrømme at adgangen til domstolskontroll for enkeltpersoner kunne vært bedre, men de mente at om praksis skulle endres måtte det en traktatendring til.

EFTA-domstolen omtaler denne debatten som viktig, og sier videre:

"The idea of human rights inspires this development, and reinforces calls for widening the avenues of access to justice". Denne vakre uttalelsen blir etterfulgt av et stort men:

"The court finds nevertheless that caution is warranted, not at least in view of the uncertainties inherent in the current refashioning of fundamental Community law"

Disse uttalelsene kommer som nevnt under overskriften "*General remarks*". I domspremissenes avsnitt 66 uttaler domstolen at selv om den tar hensyn til den pågående debatten innenfor EU-systemet vil det ikke føre til at Bellona får rettslig interesse. Spørsmålet om EFTA-domstolen følger EF-domstolens kritiserte praksis kommer derfor aldri på spissen.

¹³ Case C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union* [2002] ECR I-6677

¹⁴ Den såkalte "Plaumann-testen" jf. Case 25/62 *Plaumann v Commission* [1963] ECR 95

2.1.3 Case E-2/03 *Ákærvaldið* (The public Prosecutor) v *Ásgeir Logi Ásgeirsson, Axel Pétur Ásgeirsson and Helgi Már Einarsson* (Asgeirsson)

Reykjanes Herredsrett ba i en straffesak mot tre islandske bedriftsledere i fiskeindustrien EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse, jf. ODA artikkel 34. De tre var mistenkt for omfattende juks ved at de hadde importert fisk fisket utenfor Alaska og Russland av utenlandske fartøy. Fisken ble deretter foredlet på Island, og solgt videre til EU-land som fisk med Islandsk opprinnelse. På den måten fikk de urettmessig nytte godt av de fordelaktige handelstariffene mellom Island og EU.

Forholdet til menneskerettigheten kom opp i forhold til at den ene tiltalte, Helgi Már Einarsson hadde påstått at det faktum at Reykjanes Herredsrett bad om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen, og dermed forlenget varigheten av prosessen hans, var et brudd på art. 6 EMK, prinsippet om rettferdig rettergang innen rimelig tid. EFTA-domstolen tok opp spørsmålet i dommens avsnitt 23. Domstolen viste først til *TV 1000 og Bellona* der den hadde slått fast at bestemmelser i EØS-avtalen samt prosessbestemmelser i ODA skal tolkes i lys av fundamentale rettigheter. Videre sier domstolen at bestemmelser fra EMK og dommer fra EMD er ”important sources for determining the scope of these rights”. Videre viste domstolen til *Pafitis and others v Greece*¹⁵ fra EMD. Dommerne i Strasbourg kom der til at en forlengelse av prosessen i påvente av en forhåndsavgjørelse fra EF-domstolen ikke kunne tas med i beregningen for lengden av hele prosessen. Forlengelsen det i dette tilfellet var snakk om var på to år og syv måneder. Det samme som gjaldt for en forhåndsavgjørelse i EF-systemet måtte i følge EFTA-domstolen også gjelde for et rådgivende spørsmål innenfor EFTA-pilaren. I denne saken var utsettelsen til sammenligning bare litt over fem måneder. EFTA-domstolen så derfor ingen grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet.

¹⁵ Case *Pafitis and others v Greece*, judgment of 26 February 1998, Reports 1998-I

2.2 I lys av erfaringen fra EF-domstolen; i hvilke sammenhenger vil menneskerettighetsspørsmål kunne dukke opp innen EØS-retten?

EF-domstolens praksis viser at det er i tre typetilfeller menneskerettighetsspørsmål normalt dukker opp. De samme typetilfellene vil også normalt være de som vil kunne dukke opp innenfor EØS-retten.

Det er for det første i forbindelse med EU-organenes håndheving av den materielle EU-retten. Det andre typiske tilfellet er de menneskerettighetsspørsmål som dukker opp i forhold til unntaksregler fra den frie flyt.

Det tredje typetilfellet er der rettsakter fra EU-organer kan komme i strid med fundamentale rettigheter beskyttet i det enkelte lands grunnlover.

De tre typetilfellene vil bli behandlet hver for seg under. Meningen er ikke å presentere en uttømmende liste over hvilke tilfeller der menneskerettighetsspørsmål kan oppstå, men heller å presentere eksempler til illustrasjon.

2.2.1 Menneskerettighetsspørsmål i forbindelse med håndhevingen av den materielle rett.

I EØS-systemet, som i EF-systemet, er det som kjent opprettet organer som skal sørge for korrekt håndheving av den materielle rett. Innenfor EØS-retten er det EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EFTA-domstolen som er blitt gitt de mest sentrale rollene. Men også nasjonale domstoler er satt til å håndheve EØS-retten. Eventuelle menneskerettighetsspørsmål som dukker opp i den forbindelse, vil også måtte anvende den beskyttelse av de fundamentale rettigheter som gjelder innen EØS-retten. På lik linje med det som gjelder for forvaltningsorganer og domstoler i håndhevelsen av nasjonal rett, plikter også i håndheveren av EØS-retten å følge de reglene som garanterer at enkeltindividene ikke blir utsatt for overgrep fra myndighetene side. Menneskerettighetene er som kjent blant disse reglene.

Jeg vil først presentere eksempler på menneskerettighetsspørsmål som kan oppstå i forbindelse med ESAs rolle, deretter vil jeg gjøre det samme i forhold til EFTA-domstolen.

ESA er etter EØS art. 109 og ODA art. 5 gitt en meget viktig rolle for å sørge for en korrekt håndhevelse av EØS-avtalen. En kanskje spesielt viktig rolle har den fått når det gjelder reglene om offentlige anskaffelser, i saker om statsstøtte og innenfor konkurranseretten, Jeg vil begrense meg til et eksempel fra konkurranseretten. ESA er gitt oppgaven å forvalte konkurransereglene direkte overfor private bedrifter. Dersom undersøkelser settes i gang mot en bedrift er man på et område som er nært beslektet med etterforskning i en straffesak, ettersom at ESA også er utstyrt med sanksjonsmuligheter gjennom bøter. Selv om man innenfor EØS-systemet ikke taler om straffesaker mot bedriftene, er det ikke utenkelig den autonome tolkningen EMD har tillagt "charged with a criminal offence" etter EMKs art. 6, prinsippet om rettfærdig rettergang, også vil kunne omfatte ESAs behandling av brudd på konkurransereglene. Spørsmålet er behandlet av Rogne¹⁶ i forhold til om det gjelder et selvinkrimineringsforbud i behandlingen av konkurransesaker for norsk rett. Hun skriver at EF-domstolen ble i *Orkem*¹⁷ forelagt spørsmålet om det gjaldt et selvinkrimineringsforbud i forbindelse med kommisjonens behandling av konkurranserettsaker, noe de svarte benektende på. I ettertid har et selvinkrimineringsforbud av EMD (prejudikatet er *Funke v Frankrike*¹⁸) blitt innfortolket i prinsippet om rettfærdig rettergang.¹⁹ Rogne stiller derfor spørsmålet om EF-domstolen ville svart negativt på det samme spørsmålet om det hadde kommet opp i dag. ESAs behandling av konkurranserettsaker er tilnærmet lik Kommisjonens, så det

¹⁶ Rogne, Ingrid. *Forklaringsplikt i konkurransesaker*. Oslo, 2002 s. 137 flg.

¹⁷ Case 374/87 *Orkem* / Commission (Rec.1989,p.3283)

¹⁸ *Funke v Frankrike* A 256-A (1993)

¹⁹ Jf. Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002 s.345

samme spørsmål kan også komme opp der. På samme måte kan også spørsmål i forhold til for eksempel kravet om kontradiksjon dukke opp.

I forhold til EFTA-domstolens håndhevelse av EØS-retten har menneskerettighetsspørsmål allerede vært oppe ved to anledninger. I *Bellona* var spørsmålet om ”access to court” oppe. I *Asgeirsson* gjaldt det igjen prinsippet om rettferdig rettergang. Disse spørsmålene vil også kunne dukke opp for nasjonale domstoler i deres håndhevelse av EØS-retten. Vi vet fra nasjonal rett at menneskerettighetene spiller en viktig rolle i forhold til domstolsbehandling. Det er grunn til å tro at vi vil se denne typen spørsmål igjen også innen EØS-retten.

2.2.2 Menneskerettighetsspørsmål i forhold til unntak fra den frie flyt

2.2.2.1 Menneskerettigheter som rettferdiggjøring for ellers ulovlige handelshindringer

Selv om reglene om den frie flyt av varer, personer, tjenester og kapital håndheves strengt innen EØS, kan en hindring i visse tilfeller være lovlig dersom allmenne hensyn tilsier det. En rekke unntak er listet opp i art 13 EØS. De omfatter blant annet hensyn til offentlig moral og orden og sikkerhet.

I rettspraksisen fra EF-domstolen har også hensynet til menneskerettigheter blitt inntolket som en mulig unntaksregel. Avgjørelsen *Schmidberger*²⁰ illustrerer godt hvordan menneskerettighetene potensielt kan føre til at en i utgangspunktet ulovlig handelshindring kan rettferdiggjøres.

²⁰ Case C-112/00 Eugen Schmidberger, International Transport und Planzüge and Republic of Austria (Rec.2003,p.I-5659)

Miljøvernaktivister hadde blitt gitt tillatelse av østerrikske myndigheter til å sperre motorveien som går gjennom Brenner-passet. Dette førte til at et tysk langtransportselskap som transporterte varer mellom Tyskland og Italia ble oppholdt i tretti timer. Langtransportselskapet saksøkte østerrikske myndigheter med krav om kompensasjon for brudd på reglene om den frie flyt av varer.

Domstolen kom til at det her var snakk om en handelshindring etter hovedregelen om fri flyt av varer. Hindringen ble av domstolen likevel ansett som lovlig. Begrunnelsen var at beskyttelsen av menneskerettighetene, i dette tilfellet yringsfriheten og forsamlings- og foreningsfriheten (EMK art. 10 og 11), var "legitimate interests" som i prinsippet rettferdiggjør en slik hindring.

Det samme type spørsmål kan på lik linje oppstå innen EØS-retten, og har til dels også gjort det gjennom *TV 1000* omtalt ovenfor. Der trakk EFTA-domstolen veksler på EMDs praksis i forhold til hvordan unntak begrunnet av hensyn til den offentlige moral skulle bedømmes.

2.2.2.2 Menneskerettighetsspørsmål som følge av nektelse av fundamentale friheter.

Selv om hovedregelen innen EU/EØS er den frie bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital, kan andre hensyn rettferdiggjøre unntak fra disse fundamentale frihetene innen samarbeidsområdet, jf. f.eks. eksempelet ovenfor.

Dersom en person har blitt nektet å nyttiggjøre seg av en slik fundamental frihet, har EF-domstolen slått fast at han har rett til å kunne prøve denne beslutningen for en domstol. Avgjørelsen som ofte regnes som gjennombruddet for denne prøvelsesretten er *Heylens*²¹. Heylens var fotballtrener og hadde godkjent trenerutdanning fra Belgia. For å kunne arbeide som fotballtrener i Frankrike var det et krav at han hadde en fransk

²¹ Case 222/86 UNECTEF v Heylens [1987] ECR 4097

trenerertifisering, eller en godkjent utenlandsk sertifisering. Da han søkte om å få godkjent sin trenerutdannelse, ble dette ikke etterkommet. Han fikk ingen begrunnelse for avslaget.

EF-domstolen fastslo at siden tilgang til arbeid var en fundamental rettighet gitt til enhver arbeider innen fellesskapet, måtte Heylens ha mulighet til å få prøvet denne rettigheten. Uten en begrunnelse for avslaget hadde han ikke fått den muligheten. Domstolen viste til at eksistensen av et rettsmiddel for å sikre enkeltpersoners effektiv beskyttelse av sine rettigheter er et generelt prinsipp i felleskapsretten. Dette prinsippet var inspirert av både av medlemslandenes felles konstitusjonelle tradisjoner og EMK art. 6 og 13.

Kravet om et effektivt rettsmiddel mot beslutninger som begrenser de fundamentale friheter, vil være like aktuelt innen EØS-retten som det er i felleskapsretten. Det har vært oppe forholdsvis hyppig for EF-domstolen. Det ville derfor ikke være overraskende om en EØS-domstol i fremtiden får tilsvarende problemstilling på bordet.

2.2.3 Spørsmål om motstrid med fundamentale rettigheter beskyttet i det enkelte lands konstitusjoner.

Denne type spørsmål har innenfor EU-systemet gjerne dukket opp i forhold til nasjoner som har en velutviklet menneskerettighetskatalog i sin nasjonale grunnlov. Det var også denne typen spørsmål som førte til gjennombruddet for behandlingen av menneskerettighetsspørsmål i felleskapsretten²².

Typetilfellet kan illustreres med *Stauder*²³. Kommisjonen hadde her, som tiltak for å bli kvitt fellesskapets smørberg, autorisert medlemslandene å gi ut subsidiert smør til trygdemottakere. Herr Stauder følte at ved at kupongen var skrevet ut i hans navn, ble

²² Jf. avsnitt. 4.1 nedenfor

²³ Case 26/69 Stauder v City of Ulm [1969] ECR 419.

hans verdighet krenket²⁴, noe som ville være et brudd på en fundamental rettighet i Vest-Tyskland.

Innenfor EØS-systemet har denne type spørsmål ikke vært oppe. Sannsynligheten for at de vil dukke opp hyppig er nok heller ikke særlig stor. Norge, som den suverent største nasjonen blant EFTA-statene, har som kjent en relativt begrenset rettighetskatalog i Grunnloven.

3 Kort om forholdet mellom EU-retten og EMK

EU som sådan er ikke medlem av EMK. Det har av mange vært ytret ønske om at EU hadde tiltrådt EMK slik at EUs rettsakter ikke ble unndratt kontrollen enhver nasjonal rettsakt kan bli gjenstand for. Dette synspunktet er blant annet blitt fremhevet av Rolv Ryssdal, mangeårig president for Strasbourg-domstolen²⁵.

Kommisjonen foreslo at EU skulle tiltre EMK i 1979, men fikk ikke tilstrekkelig støtte for sitt forslag. Det samme ble også resultatet da forslaget ble gjentatt i 1990. I opinion 2/94 ble EF-domstolen konsultert om muligheten for tiltredelse. Svaret fra domstolen kom 26. mars 1996 og lød på at EU manglet kompetanse til å tiltre.

Dette er nå forsøkt rettet på i forfatningstraktaten art. I-9 (2), der det i den siste versjonen slås fast at unionen ”shall accede” EMK²⁶.

²⁴ Ironisk nok bærer nå en av de mest kjente sakene innen felleskapsretten navnet til en som gikk til sak for at han ville holde sitt navn skjult.

²⁵ Ryssdal, Rolv. *The expanding Role of the European Court of Human Rights. I Future of Human Rights*. Asbjørn Eide og Jan Helgesen (eds.) Oslo, 1991 s.115

²⁶http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2004/c_310/c_31020041216en00110040.pdf

En endring siden førsteutkastet, der det i II Art. 7(2) stod, “shall seek accession to...”

Strasbourg har derfor hittil måttet avvise klager mot EU på grunn av manglende jurisdiksjon *ratione personae*, jf. art 1 EMK. Se f. eks. C.F.D.T v. European Communities²⁷.

Også klager mot stater som fullbyrder vedtak fra EU har som hovedregel blitt avvist. I *M & Co v Tyskland*²⁸ var avvisningsgrunnen at den falt utenfor domstolens saklige anvendelsesområde. Falch mener å kunne spore en uenighet i kommisjonens begrunnelse²⁹, så det kan tyde på at det ikke var en lett avgjørelse å komme frem til. I *Matthews*³⁰ valgte EMD for første gang å kontrollere en rettsakt med opprinnelse fra EU. Klageren mente at det var et brudd på artikkel 3 protokoll 1 i EMK at hun som innbygger i Gibraltar ikke hadde fått muligheten til å stemme ved valget til det Europeiske Parlamentet.

Når EMD her valgte å behandle saken viste de til at det her ikke var snakk om en ”normal” rettsakt som kunne prøves av EF-domstolen. Bestemmelsene om valget til det Europeiske Parlament var avledet direkte fra traktater, og var derfor ifølge domstolen under britiske myndigheters kontroll når de undertegnet traktaten. Dette var noe annet enn om det var tale om en rettsakt der beslutningen var fattet av et av EUs organer med hjemmel i traktaten. *Matthews* åpner med andre ord ikke for at enhver rettsakt fra EF-domstolen kan prøves av EMD, bare de rettsaktene som avledes direkte fra avtalen, og som EF-domstolen derfor ikke kan overprøve.

I forslaget til ny konstitusjon for EU legges det opp til at EU som sådan skal tiltre EMK. EMK er per i dag bare forbeholdt stater, men dersom konstitusjonen skulle bli vedtatt, er det å regne med at det fra Europarådets side legges til rette for at også EU som sådan kan tiltre.

²⁷ Applications No. 8030 C.F.D.T. v. European Communities

²⁸ Application 13258/87 M& Co v. Tyskland

²⁹ Falch, Ingvald. *Menneskerettigheter og EU/EØS – En eller flere konstitusjoner for Europa*.

Lov og Rett 1997 s. 451 – 79 på s. 464

³⁰ Application 24833/94 Matthews vs. UK

4 Menneskerettighetsvernet i felleskapsretten

4.1 Historikk

De konstituerende traktatene for EU inneholdt ingen bestemmelser om menneskerettighetene. Det Europeiske Økonomiske Felleskap samt Euratom og Den Europeiske Kull- og Stålunionen var først og fremst økonomiske sammenslutninger, med begrensede ambisjoner. Selv for optimistiske ”founding fathers” som drømte om ”Europas forente stater” var det vanskelig å forutse hvilket omfang dette samarbeidet skulle få. Det ble vel også antatt at menneskerettighetene var godt nok beskyttet gjennom de enkelte staters konstitusjoner. At menneskerettighetsvernet ikke ble et sentralt tema i traktatforhandlingene er derfor ikke overraskende. Etter hvert som felleskapsretten utviklet seg i økende grad i overnasjonal retning ble den manglende reguleringen av fundamentale rettigheter et mer og mer synlig problem. EF-DOMSTOLEN stilte seg innledningsvis avvisende til enhver prøving av menneskerettighetene innenfor felleskapsretten. I *Stork*³¹ avviste domstolen at den kunne annullere en beslutning som stred mot den vesttyske forfatningen. I *Sgarlata*³² har domstolens behandling av italienske sitrusfruktbonder i ettertid blitt beskrevet som ”brutal” av Teitgen³³, en av EMDs skapere. De italienske bøndernes påstand om brudd på rettigheter beskyttet av den italienske konstitusjonen ble avvist av EF-domstolen, med den begrunnelse at en bestemmelse i traktaten ikke kunne settes til side, selv ikke av bestemmelser ”of fundamental nature”. Domstolsprøving var med andre ord utelukket både i den nasjonale retten og i felleskapsretten. Om ikke problemene med den manglende beskyttelsen av fundamentale rettigheter hadde vært tydelig tidligere, så gjorde ikke *Sgarlata* situasjonen bedre. Problemet var størst for

³¹ Case 1/58 *Stork* [1959] ECR 17

³² Case 40/64 *Sgarlata v Commission* [1965] ECR 215

³³ Uttalt av Mancini, Federico. *Safeguarding Human Rights: The Role of the Court of Justice of the European Communities*. John Hopkins University, Bologna, Occasional Paper 62, 1990.

Vest-Tyskland og Italia, der beskyttelsen av fundamentale rettigheter hadde fått en spesielt sentral plass i konstitusjonene etter andre verdenskrig. EF-domstolen ble etter hvert satt under sterkt press, og det ble tydelig at dersom den ikke foretok seg noe, ville en av bærebjelkene i det overnasjonale samarbeidet, prinsippet om felleskapsrettens forrang³⁴ over nasjonal rett, stå i fare. Forvaltningsdomstolen i Stuttgart sin relativt utilslørte trussel³⁵ i spørsmålet stilt til EF-domstolen i *Stauder*³⁶ førte også til resultater. Uten at det avgjorde utfallet av saken, uttalte EF-domstolen at beskyttelse av menneskerettighetene er et generelt prinsipp i felleskapsretten, som domstolen våker over.

Ved siden av hensynet til forrangsprinsippet har det blitt påpekt at også hensynet til integrasjon spilte en ikke ubetydelig rolle i fremveksten av menneskerettighetsvernet i EF-retten. Det var sentralt for EF-domstolen å sikre seg enekompetansen til å prøve felleskapsretten overfor fundamentale rettigheter. En motsatt utvikling kunne føre til en disintegrasjon som vil kunne bevege medlemsstatene i forskjellige retninger.³⁷

I *Internationale Handelsgesellschaft*³⁸ gikk domstolen et skritt videre, da de uttalte at rettighetene er inspirert av de konstitusjonelle tradisjonene felles for medlemsstatene, men at de måtte tolkes i lys av strukturen og målene med fellesskapet. Selv om tyskerne

³⁴ Slått fast i Case 6/64 *Flamini Costa v Enel* [1964] ECR 585

³⁵ Stuttgart forvaltningsdomstol uttalte “if the European Court of Justice would not constructively fulfil its duties, then the national courts of the Federal Republic of Germany would, in spite of the disruption of such a result, feel compelled to reserve themselves the ultimate power of examining the constitutionality of Community acts... according to the fundamental rights laid down in the West German Constitution”. Douglas-Scott: *Constitutional Law of the European Union* [London], 2002

³⁶ Case 26/69 *Stauder v City of Ulm* [1969] ECR 419

³⁷ Se Graver, Hans Petter. *Forvaltningsrett i markedsstaten*. Bergen 2002 s.34 flg.

³⁸ Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125.

fortsatt ikke var helt fornøyd³⁹, hadde menneskerettighetsvernet fått sin spede begynnelse i felleskapsretten.

Utviklingen fortsatte imidlertid med *Nold*⁴⁰ i 1974. Der ble for første gang internasjonale traktater om menneskerettigheter nevnt som inspirasjon for EF-domstolen, ved siden av felles konstitusjonelle tradisjoner. I *Rutili*⁴¹ ble for første gang EMK spesifikt nevnt.

Prinsippet om beskyttelse av menneskerettighetene har også etter hvert funnet veien inn i de skrevne tekster i EU. Først som en henvisning til ”fundamental rights” i fortalet til Enhetsakten av 1986. I Maastrichttraktaten ble følgende bestemmelse inntatt:

”Unionen respekterer de grunnleggende rettigheter, således som de garanteres ved den europeiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grunnleggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten.”

Likelydende bestemmelse finner man i dag i Traktaten om den Europeiske Union Art. 6(2), som er gjeldende rett frem til konstitusjonen eventuelt trer i kraft. I tillegg lyder Art. 6 (1):

”Unionen bygger på prinsippene om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grunnleggende frihedsrettigheder samt retsstatsprinsippet, der alle er principper, som medlemsstaterne har til fælles.”

Det Europeiske råd besluttet på sitt møte i Köln i 1999 at det skulle utarbeides en menneskerettighetskatalog for EU. Hovedbegrunnelsen var at de ønsket å gjøre

³⁹ Den tyske *Bundesverfassungsgericht* anså seg kompetent til å prøve felleskapsretten opp mot den tyske *Grundgesetz* fem til slutten av 80-årene. (Douglas-Scott, Sionaidh. *Constitutional law of the European Union*. [London], 2002)

⁴⁰ Case 4/73 *Nold* [1974] ECR 491.

⁴¹ Case 36/75 *Rutili* [1975] ECR 1219.

menneskerettighetene mer synlig for befolkningen i medlemslandene⁴². Rådet gikk inn for at katalogen skulle kodifisere de rettighetene som var blitt fastslått gjennom EF-domstolens praksis, samt at det skulle trekke veksler på innholdet i bl.a. EMK, og det Europeiske Sosialcharteret. Det ble opprettet en bredt sammensatt arbeidsgruppe, et ”konvent”, som fikk som ansvar å utarbeide katalogen.

Resultatet, ”The Charter of Fundamental Rights of the European Union”, ble presentert og underskrevet av de tre store EU-institusjonene 7. desember 2000 i Nice⁴³. Charteret består av både sivile og politiske rettigheter og økonomisk, sosiale og kulturelle rettigheter. I tillegg går det et viktig skille mellom rettigheter som vi kjenner fra EMK og typiske prinsipper som f.eks. i Art. II-85: ”*The Union recognises and respects the rights of the elderly to lead a life of dignity and independence and to participate in social and cultural life.*”

Etttersom Charteret ikke er blitt vedtatt av statene har det aldri hatt noen rettslig bindende effekt. Det har likevel blitt referert til av Generaladvokatene bl.a. i *BECTU v Secretary of State of Trade and Industry* og i *P Z v European Parliament*⁴⁴, og av førsteinstansdomstolen i *Turco v. Council*⁴⁵. I tillegg refererte faktisk EMD til charteret i *Christine Goodwin v. UK*⁴⁶.

EF-domstolen har foreløpig vært tilbakeholdne med referanser til charteret.

Charteret har i sin helhet blitt innlemmet i forfatningstraktaten, og vil få rettslig bindende status dersom medlemslandene vedtar den nye konstitusjonen.

⁴² http://europa.eu.int/council/off/conclu/june99/annexe_en.htm#a4

⁴³ http://www.europa.eu.int/abc/history/2000/index_en.htm

⁴⁴ Case C-173/99 BECTU [2001] ECR I-4881 og P Z v European Parliament [2001] ECR 000

⁴⁵ Case T-84/03 Turco v. Council

⁴⁶ Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom (Application no. 289 57/95)

4.2 Praktiseringen av menneskerettighetsvernet i dag

Når domstolen står overfor et spørsmål om brudd på en fundamental rettighet, vil den først ta for seg spørsmålet om den konkrete rettigheten er beskyttet som en del av EU-rettens generelle rettsprinsipper. For å avgjøre dette, henter den inspirasjon fra de forfatningsmessige tradisjoner medlemslandene har til felles og fra internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. EMK har i domstolens praksis vært den klart viktigste kilden til inspirasjon. Domstolen har flere ganger uttalt at EMK har en ”særlig betydning” for å an vise hvilke rettigheter som er beskyttet⁴⁷. Selv om EF-domstolen forbeholder seg retten til en selvstendig tolkning av menneskerettsvernet, kan man med rimelig stor sikkerhet legge til grunn at de rettigheter som er beskyttet i EMK også er beskyttet i EU. Det har så vidt vites enda ikke skjedd at en rettighet som anerkjennes av EMK ikke også er blitt anerkjent av EF-domstolen⁴⁸. En annen sak er at ettersom EMK bare brukes som inspirasjon forbeholder domstolen seg å tolke innholdet av rettigheten. Man kan på den måten få det resultatet at en rettighet tolkes på en litt annen måte innenfor EU enn tilfellet er i Strasbourg. Det er naturlig at hensyn veies litt forskjellig i en organisasjon der hovedmålsettingen er økonomisk vekst og integrasjon enn en institusjon som har som eneste agenda å beskytte rettighetene nedtegnet i konvensjonen. Det er likevel vanskelig å si noe generelt om menneskerettighetsvernet er noe svakere eller sterkere innenfor EU. Innvendingene til dagens ordning har først og fremst vært den manglende forutsigbarheten en ren domstolsskapt rettighetskatalog har forårsaket. Det har også vært påpekt at mangelen på en skriftlig rettighetskatalog gir dårlige

⁴⁷ Jf. bl.a. C-299/95, Kremzow, Rec., p. I-2629 og C-260/89 ERT/DEP Rec. 1991, p. I-2925

⁴⁸ Jf. Falch, Ingvald. *Menneskerettigheter og EU/EØS – En eller flere konstitusjoner for Europa*. Lov og Rett 1997 s. 451 – 79 på s. 456

signaler utad, med tanke på at det stilles ganske strenge krav til for eksempel en medlemskandidat som Tyrkia.⁴⁹

4.3 Et blick fremover

I løpet av 2005 og 2006 vil medlemslandene i EU bestemme seg for om de vil ratifisere traktaten for en forfatning for Europa, slik den ble lagt frem i Thessaloniki 20. juni 2003. Traktaten har blitt utarbeidet av et konvent under ledelse av den tidligere franske president Valéry Giscard d'Estaing. Konstitusjonen vil samle EU under en pilar, og dens primære lovgivning i en traktat.

Charteret om grunnrettighetene er blitt innlemmet i sin helhet i forfatningstraktatens del II⁵⁰. Det betyr at EU vil kunne få på plass en omfattende skriftlig menneskerettighetskatalog i sin primærlovgivning.

Mange av rettighetene er kopiert fra EMK, men er omformulerte med tanke på å gjøre de mer tilgjengelige for allmennheten. Samtidig som rettighetskatalogen opprettes gir også konstitusjonen, om den blir vedtatt, EU kompetansen til å tiltre EMK, jf. Art I-9 (2). Dette vil tilsynelatende styrke menneskerettighetsvernet i EU betydelig, og helt sikkert være med på å synliggjøre det.

⁴⁹ Se Williams. *EU Human Rights Policies, A Study in Irony*. [Oxford], 2004

⁵⁰ <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOhtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:EN:HTML>

5 EØS-avtalen og forholdet til menneskerettighetene

5.1 Om menneskerettighetene i avtalen

Som nevnt er menneskerettighetene nevnt i fortalet til EØS-avtalen. Formuleringen er som følger:

”Som er overbevist om det bidrag et Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde vil gi til oppbyggingen av et Europa grunnlagt på fred, demokrati og menneskerettigheter”

Denne formuleringen gir oss ikke særlig veiledning utover at traktatpartene anerkjenner menneskerettighetene som en felles europeisk verdi. Ettersom det er eneste stedet i avtalen der menneskerettigheter er nevnt vil det bli et spinkelt rettsgrunnlag for å innfortolke en rettighetskatalog. Fortaler vil jo også sjelden kunne være et selvstendig rettsgrunnlag.

5.2 Om forholdet mellom EØS og EMK i avtalen

I forbindelse med ratifiseringen av EØS-erklæringen ble det nedtegnet en sluttakt, med en rekke felleserklæringer. Felleserklæring nr. 22 om forholdet mellom EØS-avtalen og bestående avtaler lyder som følger⁵¹:

⁵¹ Særskilt vedlegg nr. 1 til St. prp. nr. 100 (1991-92)

”EØS-avtalen skal ikke berøre rettigheter som er sikret gjennom bestående avtaler som er bindende for en eller flere av EFs medlemsstater på den ene side, og en eller flere EFTA-stater på den annen side, eller som er bindende for to eller flere EFTA-stater, blant annet avtaler som gjelder enkeltpersoner, markedsdeltakere, regionalt samarbeid og forvaltningsordninger, før minst tilsvarende rettigheter er oppnådd gjennom avtalen.”

EMK vil typisk være en bestående avtale som gjelder enkeltpersoner, som er bindende for to eller flere EFTA-stater. Tilsynelatende skulle man i henhold til denne sluttakten kunne gi EMK forrang.

Sluttakten er ikke oppregnet blant de dokumentene som hører til selve EØS-avtalen, jf. EØS art. 2 a). Det er derfor usikkert hvilken rettslig status den har⁵². Tilsvarende sluttaktens rettslige status er omtalt i St. meld. nr. 40 (1993-94)⁵³ i forhold til tiltredelsestraktaten til EU. Der blir det uttalt at slike sluttakter vil kunne ha stor betydning om den knytter an til en traktatbestemmelse, men at dens selvstendige verdi er begrenset. Jeg ville anta at det samme ville gjelde i forhold til EØS-avtalen, og at erklæringen derfor vanskelig kan ha noen selvstendig vekt. Det taler også mot dens vekt at den er veldig generelt formulert, og at den ikke synes å ha en regulering av forholdet til menneskerettighetskonvensjoner som noe hovedformål. Dette har også støtte i St. prp. nr. 100 (1991-92). På s.102 -103 og s.134 omtales felleserklæring 22, og hvordan den skal forstås. Der synes det som at norske myndigheter har lagt til grunn at EØS-avtalen ikke vil berøre forholdet til menneskerettighetskonvensjonene. Dette taler etter mitt syn mot at felleserklæring 22 hadde som siktemål å regulere forholdet til EMK. Videre sies det i odelstingsproposisjonen, om menneskerettighetskonvensjonene, at ”de rettigheter som følger av disse avtalene” under enhver omstendighet vil ha et ”særlig vern” som en del av det ”felles rettsgrunnlag” partene bygger på. Det som omtales her er ”de rettigheter som følger av avtalene”, ikke avtalene i seg selv. Disse rettighetene vil jo også ha et ”særlig vern” selv om man skulle følge EUs modell for rettighetsvern. At

⁵² Som påpekt av Falch, Ingvald. *Menneskerettigheter og EU/EØS – En eller flere konstitusjoner for Europa?*, Lov og Rett 1997 s. 451 -79 på s.461

man fra norsk side har ment at EMK skal få direkte anvendelse, som følge av at holdningen var at EØS-avtalen ikke berører forholdet til menneskerettighetskonvensjonene er derfor etter mitt syn ingen selvfølgelig slutning. Svenske myndigheter synes på sin side å ha lagt til grunn at man skulle følge EUs modell. I Riksdagens EES-utskott⁵⁴ blir det sagt at svenske domstoler skal tolke EØS-regler med utgangspunkt i de relevante avgjørelser ”vari EG-domstolen tillämpat de principer som konventionen ger uttryck för.” I dette må det ligge at det for de tilfelle der EF-domstolen har anerkjent en rettighet basert på EMK, er EØS-retten forpliktet til å følge EF-domstolens tolkning av denne.

Det lille som finnes av bestemmelser som berører forholdet til menneskerettighetene i EØS-avtalen gir oss lite holdepunkter for å si noe om forholdet mellom EØS og menneskerettighetene. I den grad man skal legge partenes forståelse av avtalen til grunn, så synes det som at det i alle fall fra svensk side å være ment at man adopterte EUs modell. Fra norsk side virker det noe mer uklart.

6 Homogenitetsprinsippet i EØS

Homogenitetsprinsippet beskrives av Arnesen som det grunnleggende rettskildeprinsipp i EØS-retten⁵⁵. I det ligger at man skal i størst mulig grad prøve å oppnå ensartede regler på de områdene som dekkes av avtalen i hele EØS-området. For at konstruksjonen EØS skal fungere er det viktig at de samme regler gjelder for EFTA-borgere som for EU-borgere. Fra EUs side var det å få plass mekanismer som ivaretok

⁵³ Pkt. 6.2.7, andre avsnitt

⁵⁴ 1992/93:EU 1 s172

⁵⁵ *EØS-rett* 2. utgave, Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo, 2004. på. s. 202

et slikt prinsipp avgjørende for å gi EFTA-landene markedsadgang. EØS måtte ikke bli et EU ”à la carte”. Dette prinsippet er for det første slått fast i fortalens avsnitt 4:

”Som tar i betraktning at formålet er å opprette et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområdet, som er grunnlagt på felles regler og like konkurransevilkår, som har tilstrekkelige håndhevelsesmidler, også på domstolsplan, og som er oppnådd på grunnlag av likhet og gjensidighet og en samlet balanse av fordeler, rettigheter og forpliktelser for avtalepartene.”

Avsnitt 15 følger opp:

”Som tar i betraktning at avtalepartenes formål, med full respekt for domstolenes uavhengighet, er å nå frem til og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av denne avtale og de bestemmelser i Fellesskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i denne avtale, og å nå frem til lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltagere med hensyn til de fire friheter og konkurransevilkårene.”

Det samme blir gjentatt i litt andre ordelag i EØS art. 1 under overskriften ”Formål og Prinsipper”, og understreker på den måten prinsippets sentrale plass i samarbeidsavtalen. For at dette målet om ensartethet skal kunne oppnås er det i avtalen inntatt en rekke mekanismer som sikrer likheten.

Den mest sentrale mekanismen i forhold til vår problemstilling er de to bestemmelsene som omhandler hvordan EFTA-domstolen skal forholde seg til rettspraksis fra EF-domstolen i EØS-avtalens art 6 og ODA art. 3 (2). Disse traktatfestede tolkningsreglene vil bli behandlet i egne avsnitt under 6.1. og 6.2.

Selv om homogenitet er en hovedmålsetning er det klart EØS skal fungere som et alternativ til det overnasjonale EU, og at det derfor aldri har vært meningen at de to løsningene skal fullt ut likestilles.

EØS har ikke de samme overnasjonale karakteristika som EU, og havner på mange måter i en mellomstilling mellom sistnevnte og en ren folkerettslig avtale. Ambisjonene til EØS er ikke en ”ever closer union”, men et mer pragmatisk ønske om innpass i det indre marked, noe som ønsket om harmoni må tolkes i lys av. Det er dette som er kjernen i spørsmålet om menneskerettighetsvernet i EØS. Avsnittene 6.1 og 6.2 tar sikte

på å behandle i hvilken grad art. 6 EØS og ODA art. 3(2) fører til at EFTA-domstolen må følge EF-domstolens praksis i menneskerettighetsspørsmål, henholdsvis før og etter avtaletidspunktet.

6.1 Praksis før avtaletidspunktet: EØS-avtalens art. 6:

EØS-avtalen art. 6 lyder som følger:

”Ved gjennomføringen og anvendelsen av bestemmelsene i denne avtale, og med forbehold for den framtidige utvikling av rettspraksis, skal bestemmelsene, så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler i Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap og med rettsakter som er vedtatt i henhold til de to traktatene, fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som De europeiske fellesskaps domstol har truffet før undertegningen av denne avtale.”

6.1.1 Innledende bemerkninger

EØS art. 6 retter seg til de bestemmelser som i sitt innhold er identiske med de tilsvarende regler innen fellesskapsretten. Dette innebærer for det første at det ikke er noen krav om ordlighet. For det andre vil EFTA-domstolen være bundet til å følge praksis som følge av traktatendringer innen EU.

”De europeiske fellesskaps domstol” innbefatter også førsteinstansdomstolen, jf. *Scottish Salmon Growers*⁵⁶. Når jeg i det følgende for enkelthetsskyld skriver EF-domstolen, vil det også omfatte førsteinstansdomstolen.

Artikkelen stiller krav om at det skal dømmes ”i samsvar” med dommer fra fellesskapsretten. Praksisen fra EFTA-domstolen kan tyde på at den har lagt seg på en

⁵⁶ Case E-2/94 *Scottish Salmorn Growers Association Limited v EFTA Surveillance Authority*

linje som går litt lengre enn å tolke ”i samsvar”. Arnesen skriver at ”*Gjennomgangen av EFTA-domstolens kildebruk viser at den sentrale rettskildefaktoren er EF-domstolens praksis*”⁵⁷. I stor grad synes det som EF-domstolens praksis uten videre blir lagt til grunn som den sentrale rettskilde i EØS-retten. *Maglite*⁵⁸ har ofte blitt nevnt som unntaket som bekrefter regelen, og er så vidt vites den eneste dommen der en EF-dom er bevisst fraveket. Begrunnelsen var at forskjellene som forligger mellom EU og EØS tilsa en annen løsning. Dommer fra EF-domstolens sentrale plass innenfor EØS-retten kommer også til syne gjennom Høyesteretts praksis. Arnesen viser til *Finanger*-dommen (Rt. 2000 s. 1811) der han mener at Høyesterett synes å legge til grunn praksis fra EF-domstolens uten ytterligere diskusjon, mens den rettsoppfatningen som kommer til uttrykk i EFTA-domstolens avgjørelser ikke nødvendigvis blir lagt til grunn uten videre⁵⁹.

Art. 6 EØS inneholder to hovedkriterier for at plikten til å tolke i samsvar med EF-domstolens avgjørelser skal inntre, tidskriteriet, (”før undertegningen”) og relevanskriteriet (”de relevante rettsavgjørelser”).

6.1.2 Tidskriteriet

Vi har for det første tidskriteriet, som ikke byr på de helt store problem. EØS art. 6 retter seg bare til de rettsavgjørelser som forelå på det tidspunktet avtalen ble inngått. Det vil med andre ord si alle de avgjørelser fra EF-domstolen fra tiden før undertegningen 2. mai 1992.

⁵⁷ *EØS-rett* 2. utg. Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo, 2004 s. 239

⁵⁸ Sak E-2/97, *Mag Instruments Inc. v California Trading Company Norway*

⁵⁹ *EØS-rett* 2. utg. Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo, 2004 s. 237

6.1.3 Relevanskriteriet

Det andre hovedkriteriet, relevanskriteriet, byr på atskillig mer hodebry. Hvilke avgjørelser fra EF-domstolen er relevante? At saksforholdene i den foreliggende sak for EFTA-domstolen er sammenlignbare med EF-avgjørelsen er selvsagt den første forutsetningen.

Sejersted skriver at utgangspunktet må være at artikkel 6 skaper en presumpsjon for at en avgjørelse fra EF-domstolen er relevant⁶⁰. Av det følger at en EØS-domstol ikke normalt trenger å forklare hvorfor en avgjørelse fra felleskapsretten er relevant. Når det gjelder rettsavgjørelser vedrørende de fire friheter på de rettsområdene som er tatt med i EØS-avtalen, er relevanskriteriet klart nok oppfylt. En rekke av disse reglene har utviklet seg på områder som ikke er omfattet av EØS-avtalen, for eksempel innenfor jordbruk og fiske. Også rettspraksisen på disse områdene kan være relevante, idet de ofte vil gi uttrykk for generelle prinsipper som også vil være sentrale ved tolkning av de reglene som gjelder på de områdene som dekkes av avtalen. Det ville være helt umulig for eksempel å avfeie *Cassis de Dijon*⁶¹, som i henhold til EU-regler er en jordbruksvare, som irrelevant for tolkningen av regler i EØS-avtalen. Nordberg skriver i forhold til relevansvurderingen at ”*Evidently, it must not be given a too narrow interpretation*”⁶². EFTA-domstolens senere rettspraksis har vel også vist at dette ikke er blitt gjort. Relevansen av avgjørelser fra EF-domstolen har sjelden eller aldri vært noe tema for EFTA-domstolen, så lenge vi befinner oss innen kjerneområdet for avtalen.

⁶⁰ Sejersted, Fredrik. *Between Sovereignty and Supranationalism in the EEA Context – On the Legal Dynamics of the EEA-Agreement*. I Müller-Graff and Selvig (eds.) s. 54

⁶¹ Case 120/78, Rewe vs. Bundesmonopol für Branntwein

⁶² Norberg, Sven. *The EFTA Court and the Homogenous EEA*. I Juridisk Tidsskrift Årgang 5 1993-94 s.734-60. På s. 759

Sejersted skriver: "The test of art 6 will have to come, and this will happen when the judge-made *fundamental principles* of Community law are raised in the EEA context."⁶³

Det er ingen selvfølge at de avgjørelser som dreier seg om de ulovfestede grunnleggende prinsippene, så som fellesskapsrettens forrang over nasjonal rett, prinsippet om direkte virkning, forvaltningsprinsippene og beskyttelsen av menneskerettighetene, vil være relevante også innenfor EØS-retten. Sejersted skriver at prinsippet om EU-rettsens forrang og direkte virkning i nasjonal rett i sin opprinnelige form klart nok ikke er en del av EØS-retten, mens han mener at de ulovfestede forvaltningsprinsippene også må gjelde innenfor EØS⁶⁴. I forhold til beskyttelsen av menneskerettighetene, som er det som er interessant i forhold til denne oppgaven, mener han spørsmålet er uavklart. Dette spørsmålet vil bli behandlet for seg i neste avsnitt.

6.1.3.1 Er avgjørelser fra EF-domstolen vedrørende menneskerettigheter "relevante" i EØS-sammenheng?

Tar en utgangspunkt i Sejersteds tese om at det er en presumpsjon for at en avgjørelse fra EF-domstolen er relevant, vil en måtte forklare hva som skulle tilsi at en avgjørelse vedrørende menneskerettigheter ikke skulle være relevant i EØS-sammenheng.

Svaret på dette vil bero på en analyse av de forskjeller som det er mellom unionen og samarbeidsområdet. Tilsier EØS sin egenart at EUs domstolsskapte prinsipp om beskyttelsene av menneskerettighetene ikke automatisk kan adopteres?

EU har som uttalt mål en "ever closer union" der det å skape et eget fullverdig rettsystem står sentralt. Det ville være vanskelig å kalle seg et fullverdig rettsystem dersom dette systemet ikke også sørget for en beskyttelse av menneskerettighetene på lik linje med de nasjonale rettsystem. Da EF-domstolen i sin tid adopterte beskyttelsen

⁶³ Sejersted, Fredrik. *Between Sovereignty and Supranationalism in the EEA Context – On the Legal Dynamics of the EEA-Agreement*. I Müller-Graff and Selvig (eds.)

⁶⁴ *EØS-rett* 2. utg. Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo, 2004 s. 102

av menneskerettighetene som et generelt prinsipp i felleskapsretten var det blant annet for å hindre at denne beskyttelsen ble foretatt på nasjonalt nivå. Det kunne ha ført til en manglende harmoni i rettsanvendelsen som kunne ha vært ødeleggende for ønsket om å skape et fullverdig rettsystem, jf. avsnitt 4 over.

EUs samarbeid går også langt på områder av ikke økonomisk art. Ambisjonene er for eksempel store både når det gjelder utenrikspolitikk og sikkerhetspolitikk.

Den stadige utvidelsen til nye felt fører også til et visst behov for den legitimitet en respekt av menneskerettighetene gir. Dette gjenspeiles i den utviklingen som har pågått med å få på plass en egen menneskerettighetskatalog.

EF-domstolen har i en uttalelse om EØS-avtalen pekt på noen sentrale forskjeller mellom EU og EØS.⁶⁵ For det første er formålene forskjellig. Formålet med EØS er å etablere en frihandelsordning, med fri konkurranse, mens det for EU er å gjennomføre en økonomisk integrasjon i vid forstand. For det andre skaper EØS-avtalen bare rettigheter og plikter mellom de kontraherende parter, mens EU-traktatene i tillegg overfører suverenitet til overnasjonale organer. Spørsmålet er om disse forskjellene skulle tilsi at avgjørelser vedrørende menneskerettighetene ikke skulle være relevante for tolkninger av bestemmelser i EØS-avtalen.

Falch påpeker at disse forskjellene kan bidra til å gi innholdet i felleserklæringen nr. 22 (omtalt i 5.2 ovenfor) vekt⁶⁶, på den måten at EØS-avtalen ikke har tatt sikte på å endre partenes tidligere forpliktelser.

Problemet man da støter på er at det ville være vanskelig å gjennomføre siktemålet om et ensartet økonomisk samarbeidsområde om menneskerettighetsvernet skulle praktiseres på en annen måte for EFTA-landene enn for EU-landene.

Som van Gerven uttalte: "Stripping Community law of its general principles amounts to taking its heart. An EEA legal system that would not encompass such general

⁶⁵ Opinion 1/91 (Rec.1991,p.I-6079)

⁶⁶ Falch. *Menneskerettigheter og EU/EØS – En eller flere konstitusjoner for Europa*.

Lov og Rett 1997. s. 451 – 79 på s. 462

Han konkluderer likevel med at det er mest sannsynlig at hensynet til rettslikhet vil veie tyngst.

principles, would therefore be a legal system that is not at all homogenous with Community law”.⁶⁷

Norberg sier på sin side at det for ham synes selvsagt at avgjørelsene vedrørende de generelle prinsippene, herunder menneskerettighetene, vil være “relevante rettsavgjørelser” i forhold til art. 6⁶⁸. Det samme syn støttes også av Baudenbacher⁶⁹, mangeårig dommer ved EFTA-domstolen.

Disse artiklene er alle skrevet på et nokså tidlig tidspunkt i EØS-samarbeidet, før menneskerettighetsspørsmål i særlig grad hadde vært oppe for domstolen, og bidrar derfor først og fremst til en analyse av avtalen som den da fremsto. Nå som menneskerettighetsspørsmål har vært oppe for domstolen vil det være mer naturlig å legge vekt på den tolkningene EFTA-domstolen har lagt til grunn. Denne praksisen er behandlet for seg i avsnitt 7.

6.2 Praksis etter avtaletidspunktet: ODA art. 3 (2)

Bestemmelsen lyder som følger:

”EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen skal gjennom fortolkningen og anvendelsen av EØS-avtalen og denne avtale ta tilbørlig hensyn til de prinsipper som er fastlagt gjennom de relevante rettsavgjørelser som De europeiske fellesskaps domstol har truffet etter undertegningen av EØS-avtalen, og som berører fortolkningen av EØS-avtalen eller av regler i traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap så langt de i sitt materielle innhold er identiske med bestemmelsene i EØS-avtalen eller bestemmelsene i protokoll 1-4 og

⁶⁷ Van Gerven, *The genesis of EEA law and the principles of primacy and direct effect*. Fordham Intl Law Journal 1992-93 p.956. På s. 972-73

⁶⁸ Norberg, *The EFTA Court and the Homogenous EEA*, Juridisk Tidskrift Årgang 5 1993 – 94 s. 734 flg. på s. 759

⁶⁹ Baudenbacher, Carl. *The EFTA Court and the European Court*. I *EEA-EU Relations*. I Peter-Christian Müller-Graff and Erling Selvig (eds.) [Berlin], 1999 på s.72 -73

bestemmelsene i de rettsakter som svarer til dem som er oppført i vedlegg I og II til denne avtale”.

6.2.1 Innledende bemerkninger

Som vi ser av ordlyden er denne bestemmelsen en slags tolkningsregel for ESA og EFTA-domstolen. ODA er jo da også en traktat som bare regulerer forhold EFTA-statene i mellom. Som utgangspunkt vil den ikke forplikte EFTA-landene overfor EU i samme grad som EØS-avtalens artikkel 6 gjør. Den helt store praktisk betydningen har dette likevel ikke. Det er uansett en forpliktelse som avtalepartene må stå inne for.

I substans er ODA art. 3 (2) omtrent identisk med EØS art. 6. Foruten tidsaspektet, som er drøftet nærmere under, er forskjellen at det her bare skal tas ”tilbørlig hensyn” til de prinsipper som er fastlagt gjennom praksis i felleskapsretten. Til sammenligning skal det etter art. 6 EØS ”fortolkes i samsvar med”. Etter ordlyden vil ikke det å ta ”tilbørlig hensyn” innebære en like sterk forpliktelse som det å ”fortolke i samsvar med”. EFTA-domstolen stilles på den måten friere i sin tolkning av rettspraksis fra tiden etter avtaletidspunktet. Av rettspraksis ser det likevel ut til at EFTA-domstolen i liten grad har benyttet seg av denne friheten.

Om avgjørelser fra EF-domstolen er fra tiden før eller etter skjæringspunktet synes å ha liten betydning for EFTA-domstolen.⁷⁰ Den synes generelt å tillegge en dom fra tiden etter skjæringspunktet like mye vekt som en dom fra før 1992. Det er liten grunn til å tro at noe annet skulle gjelde for dommer vedrørende menneskerettighetene.

⁷⁰ Høyesterett nevner ofte at det går et skille, men at det ikke får betydning i den foreliggende sak, jf. f.eks. Rt. 1997 s. 1954 Løten Kommune, Rt. 1997 s. 1965 Eidesund og Rt. 1999 s. 977 Nemko.

6.2.2 Tidskriteriets betydning for relevansvurderingen

ODA art. 3(2) instruerer EFTA-domstolen til å ta tilbørlig hensyn til relevante avgjørelser fra tiden etter avtaleinngåelsen. Det vil si dommer fra EF-domstolen fra tiden etter 2. mai 1992.

Bakgrunnen for dette skillet er at det fra EFTA-statenes side aldri kunne være tale om å gi EU en blanco-fullmakt, spesielt med tanke på EF-domstolens ry som en særdeles dynamisk domstol.

Spørsmålet er om dette tidsskillet også kan få en betydning for relevansvurderingen. Fra et folkerettslig perspektiv vil det helt klart være lettere å anse som relevant dommer som avtalepartene måtte være klar over når avtalen ble undertegnet. Praksisen fra før avtaletidspunktet ville avtaleparten på den måten ha hatt mulighet til å ta avstand fra. Den samme muligheten vil de ikke ha for etterfølgende praksis. Det kan derfor tenkes at relevansvurderingen i forhold til ODA art. 3(2) er litt snevrere enn det den vil være i forhold til EØS art. 6.

Det vil i første rekke være tilfeller der EF-domstolen foretar radikale brudd med sin tidligere praksis, at dette vil kunne få betydning⁷¹. Spørsmålet kan bli aktualisert med den ventede kodifiseringen av en rettighetskatalog for EU. Det er da å forvente at EF-domstolen da kommer til å benytte seg av denne katalogen i sin rettspraksis. Den friheten som er gitt i forhold til rettspraksisen fra tiden etter skjæringspunktet vil da kunne føre til at EFTA-domstolens avgjørelser ikke alltid kan avspeile EF-domstolens. Den rettighetskatalog som EF-domstolen da vil benytte seg av vil jo ikke være en naturlig del av EØS-retten. En direkte anvendelse av rettighetskatalogen kan vanskelig forsvares ut fra EØS-avtalens utgangspunkt som en folkerettslig avtale. EFTA-

⁷¹ Jf. *EØS-rett* 2. utg. Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo, 2004 s. 203 fotnote 298

domstolen har tidligere stilt seg avvisende til at ny lovgivning innenfor EU-retten er en del av EØS-retten, jf. *Einarsson*⁷² avsnitt 43 og 45.

En annen løsning for EFTA-domstolen kan være å anse dommene basert på den nye menneskerettighetskatalogen som relevante, men at de vil benytte sin frihet til ”å ta tilbørlig hensyn” til dommene, ved å anvende dem litt mer indirekte enn tilfellet er i dag.

7 Ekko av EU eller egen linje? – Hvilke svar gir EFTA-domstolens praksis oss?

7.1 Føler EFTA-domstolen seg bundet av praksisen fra EF-domstolen?

Den første gangen EFTA-domstolen ble invitert til å uttale seg om menneskerettighetene var i *TV 1000*. For nærmere omtale av saksforholdene viser jeg til punkt 2.1.1. Domstolen gikk etter mitt syn ganske forsiktig ut i denne saken, og isolert sett gir den oss ikke noe klart svar på om EFTA-domstolen føler seg bundet av felleskapsrettens praksis i forhold til menneskerettighetene. Det kan synes som de var klar over de spørsmål som var stilt i forhold til menneskerettighetsvernet i EØS, blant annet av Falch⁷³ og Kälin⁷⁴. Metoden EFTA-domstolen brukte ligger likevel nært opp til den metoden som vi kjenner igjen fra EF-domstolen. Det vises til en dom fra EMD,

⁷² Case E-1/01 Hórdur Einarsson v The Icelandic State

⁷³ Falch, Ingvald. *Menneskerettigheter og EU/EØS – En eller flere konstitusjoner for Europa*. Lov og Rett 1997. s. 451 – 79. I avsnitt 4.

⁷⁴ Walter Kälin, *The EEA Agreement and the European Convention for the Protection of Human Rights*. *European Journal of International Law* 3, 1992 s. 341.

*Handyside*⁷⁵. Dommen anvendes som en kilde, uten at den nødvendigvis gis noen autoritet i seg selv. Dens relevans kan synes å bero på at EF-domstolen har bekreftet regelen som den oppstiller, jf. henvisningen til *Conegate*⁷⁶. Det sies likevel ikke i klartekst at en anvendelse av prinsippene fra EMD avhenger av en bekreftelse fra EF-domstolen. Det kan synes som at EFTA-domstolen holder døren åpen for at de senere kan velge en egen linje i menneskerettighetsspørsmål. Det var tross alt første gang EFTA-domstolen var invitert til å si noe om menneskerettighetenes status i EØS. Man skulle da kanskje tro at de da ville ha valgt å forklare nærmere hvordan forholdene til menneskerettighetene skulle angripes. På den annen side egnet vel ikke *TV1000* seg spesielt godt for en prinsipiell drøftelse. Menneskerettighetsaspektet hadde ikke en spesielt sentral plass.

I ettertid har likevel EFTA-domstolen vist til denne dommen i sin publikasjon "*Legal framework, case law, and composition*" (side 36), og gitt uttrykk for at den følger EF-domstolen i tradisjonen med å referere til EMD.

Ellers så kan det tillegges at *Conegate* er fra 1986, og at den derfor forelå da EØS-avtalen ble undertegnet. I forhold til skjæringspunktet var det derfor mindre problematisk å anse saken som relevant.

I *Bellona*, (se punkt 2.1.2 ovenfor) ble igjen EFTA-domstolen nødt til å ta stiling til forholdet til menneskerettighetene. I følge den saksøkende part, *Bellona*, hindrer praksisen fra EF-domstolen en effektiv domstolskontroll i miljøvern saker. I lys av den debatt og kritikk som har foregått innad i EU, i forbindelse med *UPA*, inviterer *Bellona* derfor EFTA-domstolen til å frigjøre seg fra EF-domstolens sterkt kritiserte praksis. Spørsmålet kommer aldri på spissen, ettersom domstolen tilsynelatende ikke anser at *Bellona*'s forhold til søksmålsgjenstanden er direkte sammenlignbar med *UPA*'s. Utgangspunktet synes likevel å være at EFTA-domstolen retter seg etter praksisen fra

⁷⁵ *Handyside*, 7 December 1976, Series A Vol. 24.

⁷⁶ Case 121/85 *Conegate v HM Customs and Excise* [1986] ECR 1007

EF-domstolen. Dersom domstolen ville følt seg ubundet av praksisen fra felleskapsretten ville de her ha en gylden mulighet til å markere dette. Det gjør den etter mitt syn ikke. Det kan likevel synes som at EFTA-domstolen ikke ønsker å utelukke muligheten for at de senere kan være nødt til å gå andre veier. De uttaler at ideen om menneskerettighetene ”reinforces calls for widening the avenues of access to justice”. Det kan virke som om EFTA-domstolen synes at EUs praksis om domstolsadgang er moden for en reform.

De maner likevel til forsiktighet med tanke på den reformen som foregår på menneskerettighetsområdet innen EU-retten. De viser her til konstitusjonen og dens innlemmelse av grunnrettighetscharteret. Fortalen til EØS-avtalen snakker om et ”dynamisk” samarbeidsområde, men EFTA-domstolen har gjennomgående i sin praksis vist at de ikke anser seg som ansvarlig for den dynamiske utviklingen i EØS-retten. De demonstrerer vel også her at de er forsiktige med å legge seg foran EF-domstolen i utviklingen. Det kan virke som dommerne ved EFTA-domstolen ønsker å sikre seg mot at uttalelsen om ”widening the avenues of access to justice” ikke blir misforstått som et ønske om å bryte med den linjen som EF-domstolen har lagt opp. EF-domstolen var i *UPA* ganske klare på at de ikke anså det som sin jobb å være rettsskapende, og at det var opptil medlemslandene å åpne søksmålsadgangen fra enkeltpersoner mot EUs organer. Det ville være vanskelig for EFTA-domstolen å ikke stille seg bak EF-domstolen. EFTA-domstolen er jo her i den heldige situasjon at spørsmålet aldri kommer på spissen. De kan derfor etter mitt syn med god grunn tillate seg å være litt forsiktige for å ikke risikere å trække storebror på tærne.

Uttalelsene kan nok også leses som at EFTA-domstolen ønsker å avvente en avklaring av situasjonen når det gjelder de fundamentale rettighetene før de bestemmer seg for hvilken linje de vil legge seg på. Blir konstitusjonen med sitt grunnrettighetscharter vedtatt, kan det som tidligere nevnt bli vanskelig å følge rettspraksisen fra EF-domstolen, basert på ny lovgivning som ikke vil være en del av avtaleverket i EØS. Det kan også nevnes at skillet mellom dommer før og etter avtaleinngåelsen ikke er problematisert. Domstolen viser blant annet til *UPA* fra 2002 uten at retten syntes å ha behov for og måtte rettferdiggjøre det. Ut fra denne saken er det derfor nærliggende å slutte at domstolen heller ikke i forhold til menneskerettighetsvernet ønsker å fryse

situasjonen til avtaletidspunktet, men at den iallfall så langt også uten videre har lagt til grunn den utviklingen i rettspraksis som har funnet sted etter avtaleinngåelsen.

7.2 Anvendelsen av EMK

EFTA-domstolen viser i *TV 1000 til Handyside* fra EMD. I *Bellona* nevnes aldri EMK av domstolen, men den er nevnt både i den saksøkendes parts argumenter og i flere av de avgjørelsene som det refereres til fra EF-domstolen. Hvilken betydning har så EMK og praksisen fra EMD i EFTA-domstolens praksis?

Svaret får vi i den foreløpig siste dommen fra EFTA-domstolen, *Asgeirsson*⁷⁷.

Domstolen kan synes å ha hatt behov for å oppklare forholdet mellom EØS-retten og EMK. De sier iallfall mer om forholdet enn strengt tatt nødvendig ut fra saksforholdene. Domstolen sier i note 23 om bestemmelser fra EMK og dommer fra EMD, at disse er viktige kilder for å bestemme rekkevidden av menneskerettighetsprinsipper innen EØS-retten. Det samme har blitt gjort i EFTA-domstolens egen publikasjon⁷⁸. I forhold til EMK stiller EFTA-domstolen seg da så vidt jeg kan skjønne i samme situasjon som EF-domstolen. Menneskerettighetene er et generelt prinsipp i EØS-retten, jf. blant annet *Asgeirsson* og publikasjonen⁷⁹. Selv om både konvensjonen i seg selv og praksisen i forhold til den er viktige kilder, får ikke disse direkte anvendelse. De blir brukt som inspirasjon, men EFTA-domstolen forebeholder seg retten til å legge sin egen tolkning til grunn. Som tilfellet er for EU⁸⁰, vil ikke dette ha den helt store praktiske betydning. Det er liten grunn til å tro at EFTA-domstolen har noe ønske om å ikke følge prinsippene fra Strasbourg. Siktemålet med EØS-avtalen skiller seg likevel klart fra

⁷⁷ Se punkt 2.1.3 ovenfor

⁷⁸ The EFTA Court: Legal framework, case law, and composition 1994 -2003 s. 37

⁷⁹ Avsnittet om menneskerettighetene er plassert under kapittelet "General Principles of EEA Law"

⁸⁰ Se 4.2 ovenfor

siktemålet med EMK. Det kan oppstå tilfeller der EFTA-domstolen ser seg nødt til å fravike prinsipper fastslått av EMD. Ved å gi prinsippene fra Strasbourg status som ”viktige kilder for å bestemme rekkevidden” av fundamentale rettigheter gir de seg selv muligheten til gjøre det.

8 Reelle hensyn og vurderinger

8.1 Reelle hensyn

EFTA-domstolen sto i sitt første møte med menneskerettighetsspørsmål overfor valget mellom å følge EF-domstolens praksis eller ikke. Avtalen i seg selv syntes å gi dem få bindinger i så måte⁸¹. Det kan stilles spørsmål om EØS-avtalens art. 6 bandt dem til å følge EF-domstolen avgjørelser når gjaldt menneskerettigheter fra tiden før avtaletidspunktet, men tolker man ordlyden isolert vil heller ikke den binde domstolen⁸². I forhold til praksisen etter avtaletidspunktet kan man vanskelig komme til at domstolen var tvunget til å følge EF-domstolen⁸³. I teorien stod derfor domstolen ovenfor et valg. Om de i praksis hadde samme valgmuligheter er noe helt annet. I etterkant av inngåelsen av EØS-avtalen var mange spente på hvordan homogenitetsprinsippet ville bli anvendt i EØS-retten⁸⁴. EFTA-domstolens etterfølgende praksis gav etter hvert et ganske klart svar på det. Domstolen la seg på en linje der EF-domstolens praksis omtrent uten videre ble lagt til grunn. I møtet med menneskerettighetsspørsmål ville det derfor vært overraskende om EFTA-domstolen

⁸¹ Se avsnitt 5 ovenfor

⁸² Jf. 6.1.1 ovenfor

⁸³ Se 6.1.2 ovenfor

⁸⁴ *EØS-rett*, Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo, 1995. Kapittel 11 illustrerer dette.

ikke hadde fulgt felleskapsretten, selv om det faktum at ikke menneskerettighetene er en naturlig del av EØS-avtalen kunne ha forsvart en slik linje.

Det hensyn som først og fremst taler for at EFTA-domstolen nå synes å ha valgt å følge EF-domstolen også når de står overfor menneskerettighetsspørsmål, er at det ville være svært vanskelig å anvende dommer fra EF-domstolen om man skulle se bort fra et av de generelle prinsippene som EF-domstolen tolker i lys av. Ved tolkningen av materiell rett vil forholdene til menneskerettighetene ofte bare være en liten del av en sammensatt vurdering, jf. eksempelet i punkt 2.2.2 ovenfor. Så lenge EØS følger EF i den materielle rett vil det derfor være bortimot være praktisk umulig å ikke ta hensyn til de generelle prinsippene som den materielle rett tolkes i lys av.

Innvendingene mot å velge denne løsningen kjenner vi igjen fra felleskapsretten. Rettighetskatalogen blir ulovfestet, som igjen fører til lite forutsigbarhet og synlighet. Dette problemet ville man i større grad unngått om EØS-retten hadde valgt å anvende EMK. I tillegg har vi mer EØS-spesifikke problem, selv om felleskapsretten i sin tid stod overfor mange av de samme problemene. EØS-avtalen inneholder ingen klare referanser til menneskerettighetene. EØS-avtalen er en traktat først og fremst av økonomisk art. Traktater blir tradisjonelt tolket nokså strengt etter sin ordlyd. Det synes ikke å være partenes forutsetninger å adoptere felleskapsrettens menneskerettighetspraksis. Dersom det var meningen, ville det etter traktatretten være naturlig å regulere forholdet i avtalen. EØS-retten er ifølge domstolen selv en internasjonal traktat "sui generis" som inneholder en "distinct legal order of its own"⁸⁵. EØS sitt mål er ikke en "ever closer union", men et mer pragmatisk ønske om økonomisk samarbeid. EØS-retten vil ikke nødvendigvis ha de samme behov for harmoni innad som EØF i sin tid hadde når de stod overfor de samme problemstillingene. Ut fra dette utgangspunkt vil en annen løsning i alle fall fra et juridisk synspunkt være forsvarlig. En anvendelse av EMK i EØS-retten på samme måte

⁸⁵ Case E-9/97 Erla María Sveinbjörnsdóttir v The Government of Iceland

som det blir gjort i nasjonal rett ville kunne ha flere fordeler. Det ville for det første være mer forutsigbart, ettersom vi har å gjøre med en skriftlig katalog. Ut fra en demokratisk synsvinkel er det litt betenkelig å legge seg på et menneskerettighetsvern som i så måte ikke når opp til EMKs standard, når dette ikke har vært forutsett da Stortinget ga sitt ja til avtalen. Hovedgrunnen for opprettelsen av EØS-avtalen var jo nettopp at avtalepartene ikke ønsket å overføre suverenitet til EU. Vi ser at EFTA-domstolen nok en gang foretrekker den overnasjonale løsningen fremfor den løsningen som følger av traktatretten, og på den måten iallfall fra en teoretisk synsvinkel avgir suverenitet.

Fra en praktisk synsvinkel vil den nasjonale rettsanvenderen i møtet med menneskerettighetsspørsmål i EØS-anliggende måtte gå via EF/EØS-retten i sin tolkning av menneskerettighetsspørsmål. Forholdet mellom nasjonal rett og internasjonal rett volder nok hodebry som det er. EFTA-domstolens valg gjør vel ikke saken enklere. Fra en nasjonal rettsanvenders ståsted ville det nok vært enklere å kunne gå direkte til kilden, EMK, uten å måtte ta omveien om EU/EØS-retten.

Et annet spørsmål er hvor lenge EØS-retten kan følge EU-retten i menneskerettighetsspørsmål. Blir den nye konstitusjonen for EU vedtatt kan det bli langt vanskeligere å forsvare et fortsatt ekko av EU. Grunnrettighetscharteret kan sette en stopper for det. Det er grunn til å tro at så snart EU får sin egen menneskerettighetskatalog vil felleskapsdomstolen anvende denne direkte. Om EFTA-domstolen da skulle fortsette å følge EF-domstolen vil de da reelt sett følge ny lovgivning innenfor EU. For å ytterligere komplisere situasjonen inneholder charteret en del rettigheter som vi ikke kjenner igjen fra andre menneskerettighetskonvensjoner. Blant annet bestemmelsen i Article II-68, som går på beskyttelsen av personlig informasjon. Det vil være vanskelig for EFTA-domstolen å forsvare en anvendelse av prinsipper som avtalepartene aldri har vært med å vedta, og som de heller ikke kjenner igjen fra andre menneskerettighetskonvensjoner. EFTA-domstolen kan derfor bli nødt til å gå egne veier dersom konstitusjonen blir vedtatt. Det kan også tyde på at de tar høyde for det, jf. uttalelsene i *Bellona*, ”...caution is warranted not least in view of the uncertainties inherent in the current refashioning of fundamental Community law”.

8.2 Egne vurderinger

Alt i alt synes jeg EFTA-domstolen har lagt seg på en fornuftig linje når de har blitt stilt overfor menneskerettighetsspørsmål.

Jeg synes vel likevel at de kanskje kunne ha vært litt klarere i forhold til hvor de henter sin kilde til menneskerettighetsvernet fra. I den første saken der forholdene til menneskerettighetene var oppe, *TV 1000*, var de etter mitt syn vel forsiktige. De valgte i ettertid å bruke den som støtte for at de følger tradisjonen fra EF-domstolen, men leser man den isolert, kunne den likegodt ha blitt brukt som støtte for at EMK ble anvendt. Det kan der synes som de ønsket å utsette beslutningen i forhold til menneskerettsvernet. Langt mer klargjørende har de to siste avgjørelsene vært. Det synes spesielt etter *Asgeirsson* at de har valgt å kopiere metoden fra EF-domstolen med å hente inspirasjon fra EMK.

Selv om det kan synes uheldig at EMK ikke kan anvendes direkte innenfor EØS-retten, svekker det i liten eller ingen grad beskyttelsen av menneskerettighetene. Ut i fra det vi kjenner av praksisen fra EF-domstolen og også fra EFTA-domstolen, er det liten grunn til å tro at prinsippene fra EMD får noen særlig mindre gjennomslagskraft. Om prinsippene brukes direkte eller indirekte har vist seg å spille mindre rolle i den praktiske anvendelsen.

Hensynet til harmoni innenfor hele EØS-området tilsier at EØS så langt mulig bør følge EF-domstolens praksis. Menneskerettighetsspørsmål som de kommer opp i EØS-retten er ofte nært knyttet opp til den materielle retten. Det ville være vanskelig for en EØS-domstol å følge EF-domstolen i den materielle retten, for så å skille ut de spørsmål som dreier seg om menneskerettigheter, og deretter foreta sin egen vurdering når det gjelder disse. Alternativet ville være å si at de føler seg ubundet av de avgjørelser som foreligger fra EF-domstolen der også hensynet til menneskerettighetene har blitt vurdert. Det kunne i tilfelle gå utover harmonien i fortolkningen av den materielle retten, dersom man i EØS-retten måtte se bort fra visse avgjørelser fra EU-retten. Det ville neppe være en holdbar løsning.

EØS-avtalen er i utgangspunktet en folkerettslig avtale, men det bør heller ikke være så mye mer enn et utgangspunkt. EØS-avtalen kan i liten grad sammenlignes med en

vanlig traktat. En streng og lite fleksibel tolkning av avtalen fra EFTA-domstolens side ville fort kunne føre til murring blant EU-landene. Noe som igjen kunne gå utover den velvillighet fra EU-landenes side EFTA-statene tross alt er avhengig av. Både EFTA-domstolen og ESA har valgt å legge seg på en linje der de samvittighetsfullt følger EF-retten på de områdene avtalen gjelder. Gode grunner tilsier at den utviklingen fortsetter også når det gjelder menneskerettigheter, selv om de ikke nødvendigvis omfattes av avtalen. Som lillebror er EFTA-statene mer avhengig av EU enn de er av oss. Det kunne fort virke provoserende om man innenfor EØS valgte bort EUs løsning. Ethvert brudd på rettsharmonien bør således ha mye for seg. For EØS er det langt mer å tape enn det er å vinne om man skulle legge en rigid avtaletolkning til grunn.

Et smart trekk fra EFTA-domstolen er etter min mening at de har tatt forbehold for den fremtidige utviklingen innenfor EF. På den måten kan de stille seg mer fritt i forhold til den utviklingen som kan ventes i forbindelse med innføringen av den nye konstitusjonen i EU.

9 Konklusjon

Ut i fra praksisen fra EFTA-domstolen sammenholdt med praksisen man kjenner fra EF-domstolen er det i tre forskjellige sammenhenger forholdet til menneskerettighetene kan dukke opp i EØS-sammenheng.

Det er for det første under håndhevingen av den materielle rett fra ESA eller EFTA-domstolens side. For det andre kan menneskerettighetsspørsmål dukke opp i forhold til unntak fra den frie flyt. For det tredje kan det oppstå spørsmål om EØS-rettsakter som strider mot fundamentale rettigheter beskyttet i avtalepartenes grunnlover.

Menneskerettigheter er nevnt ved et tilfelle i EØS-avtalen, gjennom en liten henvisning i fortalen. Bortsett fra denne henvisningen, er det eneste man kan finne i avtaledokumentene av relevans for forholdet til menneskerettighetene, en erklæring i sluttakten om forholdet til bestående avtaler. Hvorvidt den i det hele tatt er ment å ha

noen betydning for forholdet til menneskerettighetskonvensjonene er usikkert. Dens rettskildemessige vekt vil uansett ikke være spesielt stor.

Ut fra avtalen isolert sett kan det derfor synes som at det ikke er forutsatt at menneskerettighetsvernet skal være noe annerledes innen EØS-retten enn det man finner i nasjonal rett.

Gjennom EØS-avtalens art. 6 og ODA art. 3(2) plikter EFTA-domstolen likevel å følge praksisen fra EF-domstolen på de områdene avtalen gjelder, henholdsvis før og etter avtaleinngåelsen. Det avgjørende spørsmål er om rettsavgjørelser fra EF-domstolen vedrørende menneskerettigheter kan anses å være relevante, ettersom menneskerettighetene ikke er gjort til en del av EØS-avtalen.

En ren avtaletolkning ville tilsi et negativt svar, mens den mer overnasjonale løsningen tilsier et positivt. Problemet man vil støte på i forhold til rettsenheten i EØS-området om dommene ikke skulle anses som relevante fører likevel til at den overnasjonale løsningen er å foretrekke.

EFTA-domstolen har i sitt relativt korte liv hatt tre avgjørelser der forholdet til menneskerettighetene har vært drøftet. De har på den måten bekreftet at menneskerettighetene også er en del av EØS-retten. I *TV1000* gikk EFTA-domstolen først til EMK som kilde, for så å vise til at den samme oppfatningen var adoptert av EF-domstolen. I *Bellona* ble EFTA-domstolen utfordret på om de aktet å følge EF-domstolens sterkt kritiserte og nokså strenge praksis når det gjaldt domstolsadgang. Av domstolens drøftelse går det nokså tydelig frem at EF-domstolens praksis er hovedkilden også når det gjelder menneskerettighetsspørsmål. Den utelukket likevel ikke at de kunne ha kommet frem til en annen løsning enn EF-domstolen dersom saksforholdene hadde tilsagt det, men den advarer samtidig mot å utvide domstolsadgangen i påvente av den ventede reformen i EU-systemet.

I *Asgeirsson* ble EMKs artikkel 6 påberopt av den saksøkende part. EFTA-domstolen klargjorde her forholdet til menneskerettighetene ved å si at EMK og avgjørelser fra EMD er viktige kilder for å bestemme rekkevidden av menneskerettighetsbeskyttelsen innen EØS-retten. De legger seg i så måte på samme linje som EF-domstolen, og gir dermed ikke EMK noen direkte gjennomslagskraft innen EØS.

Etter dette vil hovedkonklusjonen min være at menneskerettighetsvernet i EØS fungerer som et ekko av EU. EMK får ut fra en tolkning av de dommer som foreligger fra EFTA-domstolen ingen ”direkte anvendelse”, men anvendes som tilfelle er i EU som en viktig kilde. Den ventede utviklingen med en egen rettighetskatalog innen EU-systemet fører likevel til at det kan være muligheter for at de to domstolenes veier på et senere tidspunkt må skilles ad.

EFTA-domstolens to seneste avgjørelser der forholdet til menneskerettighetene er berørte synes å gi ganske klare holdepunkter for at den følger EF-domstolens praksis. Det er likevel sånn at vi her har å gjøre med et ganske spinkelt rettskildegrunnlag, der forholdet til menneskerettighetene i liten grad har kommet på spissen. Dette er forhold som kan bidra til å svekke grunnlaget for konklusjonen. Oppgaven tar bare for seg EFTA-domstolens praksis. Også nasjonale domstoler vil kunne bli stilt overfor de samme problemstillinger i EØS-spørsmål. Praksis fra nasjonal rett vil også kunne ha vært med å belyse spørsmålet ytterligere, men så vidt jeg vet har spørsmålet aldri vært oppe.

10 Litteraturliste og domsregister

10.1 Litteraturliste

Baudenbacher, Carl. *The EFTA Court and the European Court. I: EEA-EU Relations*. Peter-Christian Müller-Graff and Erling Selvig (eds.) [Berlin], 1999.

Bernitz, Ulf. *Om EES-avtalet. Bakgrund, utforming och tolkning*. I: *EES-avtalet i svensk rätt*. [Stockholm], 1993.

Douglas-Scott, Sionaidh. *Constitutional law of the European Union* [London], 2002.

EØS-rett, Fredrik Sejersted.. [et al.] [Oslo], 1995.

EØS-rett 2. utgave, Fredrik Sejersted.. [et al.] [Oslo], 2004.

Falch, Ingvald. *Menneskerettigheter og EU/EØS – En eller flere konstitusjoner for Europa?* Lov og Rett nr. 8/1997 s. 451 – 79.

Graver, Hans Petter. *Forvaltningsrett i markedsstaten*. [Bergen], 2002.

Graver, Hans Petter. *The EFTA Court and the Court of Justice of the EC: Legal Homogeneity at Stake? I: EEA-EU Relations*. Peter-Christian Müller-Graff and Erling Selvig (Eds.). [Berlin], 1999 s. 31 – 67.

Hamre, Inger. *EU- og EØS-relevante tekster*, 2. utgave. Inger Hamre, Helge Stemshaug (red.) [Oslo], 1999.

Kälin, Walter. *The EEA Agreement and the European Convention for the Protection of Human Rights*. European Journal of International law, Volum 3, 1992 s. 341 - 353

Mancini, Federico. *Safeguarding Human Rights: The Role of the Court of Justice of the European Communities*. John Hopkins University, Bologna, Occasional Paper 62, 1990.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. [Oslo], 2002.

Norberg, Sven. *The EFTA Court and the Homogenous EEA*.
Juridisk Tidsskrift Årgang 5, 1993 – 94 s.734 – 60.

Rogne, Ingrid. *Forklaringsplikt i konkurransesaker*. [Oslo], 2002 (IUSEF nr. 33).

Ryssdal, Rolv. *The expanding Role of the European Court of Human Rights*.
I: *Future of Human Rights*. Asbjørn Eide og Jan Helgesen (eds.) [Oslo], 1991 s. 115.

Sejersted, Fredrik. *Between Sovereignty and Supranationalism in the EEA Context – On the Legal Dynamics of the EEA-Agreement. I: The European Economic Area – Norway's Basic Status in the Legal Construction of Europe*. Peter-Christian Müller-Graff and Erling Selvig (Eds.). [Berlin], 1997, s. 43 -75.

The EFTA Court. *Legal framework, case law, and composition 1994 – 2003*.
[Luxemburg], 2004.

Van Gerven, Walter. *The genesis of EEA law and the principles of primacy and direct effect*. Fordham International Law Journal 1992 -93, s. 956.

Williams, Andrew. *EU Human Rights Policies – A Study in Irony*. [Oxford], 2004.

Elektroniske dokumenter

Treaty Establishing a Constitution for Europe.

<http://europa.eu.int/eur-lex/>

Cologne European Council 1999: Annex IV to the Presidency conclusions European Council Decision on the drawing up of a Charter of Fundamental Rights of the European Union.

http://europa.eu.int/council/off/conclu/june99/annexe_en.htm#a4

Forarbeider

St. prp. Nr 100 (1991-92) Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS).

Særskilt vedlegg nr. 1 til St. prp. Nr 100 (1991-92) Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet.

Svenske Riksdagens EES-utskott, 1992/93:EU 1

10.2 Domsregister

Avgjørelser fra EFTA-domstolen

REC 1998 s. 62

Case E-8/97 TV1000 Sverige AB v The Norwegian Government.

REC 1994 -95 s. 59

Case E-2/94 Scottish Salmon Growers Association Limited v EFTA Surveillance Authority

REC 2002 s. 1

Case E-1/01 Hórdur Einarsson v The Icelandic State

REC 1998 s. 95

Case E-9/97 Erla María Sveinbjörnsdóttir v The Government of Iceland

REC 1997 s. 127

Case E-2/97 Mag Instruments Inc. v California Trading Company Norway

Case E-2/02 Technologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH v Bellona Foundation v EFTA Surveillance Authority

Case E-2/03 Ákærvaldið (The Public Prosecutor) against Ásgeir Logi Ásgeirsson, Axel Pétur Ásgeirsson and Helgi Már Reynisson

Den Europeiske Union

Avgjørelser fra EF-domstolen

Case C-1/58 Stork [1959] ECR 17

Case 25/62 Plaumann v Commission [1963] ECR 95

Case C-6/64 Flaminio Costa v Enel [1964] ECR 585

Case C-40/64 Sgarlata v Commission [1965] ECR 215

Case C-26/69	Stauder v City of Ulm [1969] ECR 419.
Case C-11/70	Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125.
Case C-4/73	Nold [1974] ECR 491
Case C-36/75	Rutili [1975] ECR 1219.
Case C-120/78	Rewe vs. Bundesmonopol für Branntwein [1979] ECR 649
Case C-121/85	Conegate v HM Customs and Excise [1986] ECR 1007
Case C-374/87	Orkem / Commission [1989] ECR 3283
Case C-260/89	ERT/DEP Rec. [1991] ECR-2925
Case C-299/95	Kremzow v. Austria, [1997] ECR I-2629
Case C-173/99	BECTU [2001] ECR I-4881
Case C-50/00	Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union [2002] ECR I-6677
Case C-112/00	Eugen Schmidberger, International Transport und Planzüge and Republic of Austria [2003] ECR I-5659)

Uttalelser fra EF-domstolen

Opinion 1/91 (Rec.1991,p.I-6079)

Opinion 2/94 (Rec.1996 I-1759)

Avgjørelser fra førsteinstansdomstolen

Case T-11/95 BP Chemicals v Commission [1998] ECR II-3235

Case T-84/03 Turco v. Council

Høyesterett

Rt. 2000 s.1811 Finanger

Rt. 1997 s.1954 Løten Kommune,

Rt. 1997 s.1965 Eidesund

Rt. 1999 s.977 Nemko

Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol

Handyside mot UK A 24 (1976)

C.F.D.T. v. EC Application No. 8030/77 DR 13.

M& Co v. Tyskland	Application No.13258/87
Funke mot Frankrike	A 256-A (1993)
Christine Goodwin v. UK	Application No. 28957/95
Matthews vs. UK	Application No. 24833/94 RJD 1999 s. 252