

Det EU-rettslige effektivitetsprinsippets betydning for søksmålsadgangen i tvisteloven

Kandidatnummer: 550

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17 944 ord

15.04.2008

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema og avgrensning

1.2 Kilde og metode

2 DEFINISJONER OG BEGREPSFORKLARINGER

2.1 Effektivitetsprinsippet

2.2 Prinsippet om direkte effekt

2.3 Effet utile

2.4 Prinsippet om ekvivalens

3 SØKSMÅLSADGANGEN ETTER DEN NORSKE SIVILPROSESSEN

3.1 Behovet for avklaring av fellesskapsrettslige tvister i de nasjonale domstolene

3.2 Kort om tvisteloven av 2005

3.3 Vilkår for søksmålsadgang

3.3.1 Oversikt

3.3.2 Rettskrav

3.3.3 Rettslig interesse

3.4 Kravet til aktualitet

3.4.1 Kravets innhold

3.4.2 Rettspraksis

3.5 *Kravet til tilknytning*

- 3.5.1 Kravets innhold
- 3.5.2 Rettspraksis

4 SØKSMÅLSADGANG TIL EUS EGNE ORGANER

4.1 *Søksmålsadgang for EF-domstolen*

4.2 *Søksmålsadgang for Førsteinstansdomstolen*

- 4.2.1 Søksmålsadgang for fysiske og juridiske personer
- 4.2.2 Tiltaket må tilsvare et vedtak
- 4.2.3 Kravet om personlig betydning
- 4.2.4 Kravet om direkte betydning

4.3 *Kort om søksmålsadgang i EMK*

5 EFSEKTIVITETSPRINSIPPETS BETYDNING FOR SØKSMÅLSADGANGEN

5.1 *Generelt om EF-rettens virkning i norsk rett*

- 5.1.1 EØS-avtalens betydning for norsk rett
- 5.1.2 EF-rettens betydning for de nasjonale søksmålsreglene

5.2 *EF-domstolens rettspraksis- virkninger for Norge*

- 5.2.1 EF-rettslige avgjørelser
- 5.2.2 EF-rettslige prinsipper

5.3 *Sammenligning av søksmålsreglene*

- 5.3.1 Kravet til aktualitet
- 5.3.2 Kravet til tilknytning
- 5.3.3 Prosessuelle frister
- 5.3.4 Fellesskapsrettens effektive gjennomslag i norsk rett

5.4 *Kort om sivilprosessen innen fellesskapsretten*

5.4.1 Fellesskapsrettslige krav til de nasjonale søksmålsreglene

5.4.2 De nasjonale domstolenes prosessautonomi

5.4.3 Veien videre

6 KONKLUSJON

LITTERATURLISTE

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og avgrensning

Jeg vil i denne oppgaven se på de krav det EU-rettslige effektivitetsprinsippet stiller til søksmålsadgangen etter tvisteloven. Den nye tvisteloven sier lite om hvordan loven forholder seg til EF-rettslige bestemmelser. Det fremgår kun av tvisteloven § 1-2 at

”Loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.”

Dette innebærer at loven må vike ved motstrid med en folkerettslig bestemmelse. Av kommentarutgaven til tvisteloven fremgår det at denne bestemmelsen omfatter folkerettslig forpliktelse slik som EMK og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP).¹ Schei med flere sier imidlertid ingenting om EØS-avtalen i denne sammenhengen. EØS-avtalen er en av våre mest omfattende folkerettslige avtaler og jeg mener at den dermed må omfattes av denne begrensningen.² Formålet med bestemmelsen er å sikre at de prosessuelle bestemmelsene i sivile saker er i tråd med de folkerettslige forpliktelser som påhviler oss.³ Dette innebærer at folkerettslige regler vil kunne komme inn og styre våre interne prosessregler.

Dette er et poeng som ofte blir forbigått, men som har en stor innvirkning på vårt rettssystem. I Allseas-kjennelsen, Rt 2005 side 597, la Høyesterett til grunn at effektivitetsprinsippet gjør seg gjeldende også i norsk rett. Jeg søker i denne oppgaven å svare på hvilken innvirkning dette prinsippet har på våre prosessregler.

Jeg vil hovedsakelig ta for meg de regler som gjelder for privates søksmålsadgang. På grunn av oppgavens omfang har jeg valgt å avgrense mot de folkerettslige forpliktelser som følger av EMK og SP. Jeg vil heller ikke gå i dybden på reglene for søksmålsadgang etter tvisteloven, men i stede sette disse i sammenheng med effektivitetsprinsippet. Når det gjelder EU-rettslige prinsipper og bestemmelser har jeg kun hatt anledning til å ta for meg

¹ Schei m.fl. Bind I (2007) side 26-27

² Se ved og i note 35

³ Schei m.fl. Bind I (2007) side 28

de som har vært av betydning for oppgavens tema.

Ved gjengivelse av dommer har jeg valgt å bruke de svenske utgavene der de har vært tilgjengelige. Årsaken til at dette er at jeg er finlandssvensk og dette dermed var naturlig for meg. I tilfeller hvor disse ikke har foreligget har jeg brukt de engelske eller de danske utgavene.

1.2 Kilde og metode

I begynnelsen av arbeidet med min oppgave om EØS-retten og norsk sivilprosess fant jeg at det allerede var skrevet to oppgaver ved Universitetet i Oslo som omhandler effektivitetsprinsippet. Jeg satte meg derfor nøye inn i disse. Jeg kom frem til at disse ikke ville by på noe hinder for mitt videre arbeid, da jeg vil behandle teamet med fokus på den virkning effektivitetsprinsippet har på tvisteloven. De tidligere oppgavene har i stedet tjent som viktige kilder. Jeg har fått nyttige tips om oppgavens oppsett og begge oppgavene har gitt meg relevante kildehenvisninger og domsreferanser.

Den første av de to oppgavene er fra 2004 og er skrevet av Ida Hauger. Da denne oppgaven, i likhet med den andre, er en 60 studiepoengsoppgave, går hun naturlig mer i dybden av emnet enn det jeg har anledning til. Ida Hauger skriver om ”*EF-rettens krav til søksmålsadgang ved nasjonale domstoler*”. Haugers oppgave er en europarettlig oppgave og hun skriver dermed med hovedfokus på EU-landene. I siste del av oppgaven tar hun for seg EØS-retten og effektivitetsprinsippets rolle. Hun går ikke spesifikt inn i prinsippets betydning for den norske søksmålsadgangen, og jeg vil derfor ta opp tråden der hun avsluttet.

Den andre oppgaven er skrevet av Hilde K. Ellingsen i 2006. Tema for hennes oppgave er ”*Rettsfølger ved norske domstoler når forvaltningen krenker borgernes EØS-rettigheter*”. Som tittelen tilsier omhandler hennes oppgave EØS-retten på forvaltningens område og de rettsfølger som oppstår ved krenkelse av borgernes rettigheter gjennom enkeltvedtak. Hun tar for seg de krav EF- og EØS-retten stiller til den nasjonale retten, før så å behandle virkningene av at disse kravene har blitt krenket, slik som erstatningsansvaret etter EØS-

avtalen. I sin oppgave behandler hun effektivitetsprinsippet utførlig. Også Ellingsen skriver fra et internasjonalt ståsted. Hun behandler imidlertid EØS-rettens virkning i norsk rett utførlig.

Når det gjelder den litteratur jeg har benyttet meg av, har jeg fått gode henvisninger fra min veileder. Jeg har også funnet en del litteratur gjennom kildehenvisninger fra juridisk litteratur. Blant annet EØS-rett av Sejersted med flere, EU Law av Steiner med flere samt EU Law, text, cases and materials av Craig og De Búrca.

Jeg ble anbefalt å låne det juridiske utdraget til Allseas-kjennelsen og denne har vist seg å være et svært nyttig hjelpemiddel. Her fant jeg mange relevante artikler og direkte tilgang til de forarbeider som var av interesse for min oppgave. Jeg fant også mange nyttige litteraturhenvisninger som har lettet mitt arbeid betraktelig.

De rettsavgjørelser jeg har valgt å behandle i min oppgave har jeg i hovedsak funnet gjennom juridisk litteratur, men også ved søk på lovdata og i EUR-lex databasen. I Lovdata har jeg blant annet brukt følgende søkeord: søksmålsadgang, rettslig interesse, tilknytning, aktualitet, aktualitetskrav, effektivitetsprinsippet, effektivitetsdoktrinen, søksmålskompetanse, søksmålsadgang, folkerettslige forpliktelser og søksmålsadgang, tvml § 54 og EØS-avtalen, konformitetskrav og EU-rett.⁴ I EUR-LEX basen har jeg brukt disse søkeordene: Effectiveness, Judicial protection, Equivalence, Locus Standi, Standing, Admissibility, Legal interest. Som et resultat av disse søkene har jeg funnet noen nyere dommer enn de jeg har valgt å behandle, men jeg fant ikke at disse var relevante i forhold til min oppgave.

For så å si litt om begrepsbruken. Jeg har i min oppgave valgt å bruke benevnningen EF. Dette er på grunn av at EF-domstolen hører inn under den første søylen som omfattes av det opprinnelige EF-samarbeidet og domstolens kompetanse er foreløpig begrenset til denne søylen.

⁴ Jeg har brukt en rekke søkeord slik at det vil bli nokså mange å ta med her. Derfor har jeg valgt å kun nevne de som ga relevante treff.

Ved henvisning til avgjørelser fra EF-domstolene står forkortelsen ”Sml.” er for den rettsfallssamling dommen er utgitt i. Når det gjelder avgjørelse fra EFTA-domstolen, står ”REC” for Report of the EFTA Court.

2 Definisjoner og begrepsforklaringer

2.1 Effektivitetsprinsippet

Effektivitetsprinsippet er et prinsipp utviklet av EF-domstolen gjennom dens rettspraksis.⁵

Dette prinsippet tar sikte på å regulere de enkelte lands sanksjons- og prosessregler.⁶

Andersson sier dette om effektivitetsprinsippet:

”Principen syftar vidare till att ge genomslag åt EG-rätten, dvs säkra den allmänna regelefterlevnaden och realisera EG-reglernas ändamål. Uttrycket effektivitet används således som en samlingsterm för enskildt rättsskydd, regelefterlevnad och ändamålsuppfyllelse, vilka utgör mål för EG-rättens verkan på det nationella planet och vilka rättsskyddsprincipen och effektivitetskraven antas medverka till att realisera.”⁷

Effektivitetsprinsippet har blitt omtalt som EF-rettens effektive gjennomslag.⁸ I dette uttrykket ligger det at man ønsker å sikre at EF-retten kommer til anvendelse i de nasjonale domstolene. Prinsippet skal sikre at de borgere som mener å ha en rett etter traktaten skal gis adgang til rettsapparatet for å få prøvet denne rettigheten og dersom den foreligger, å få utøvet denne.

Hjelmeng mener at dette kravet kan sies å være forankret i EF artikkel 10, jfr. EØS artikkel 3.⁹ Bestemmelsen i artikkel 10 lyder som følgende:

”Medlemsstatene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne traktat eller av rettsakter vedtatt av Fellesskapets organer. De skal lette oppgaven for Fellesskapet. De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne traktats mål i fare.”

Effektivitetsprinsippet innebærer at de nasjonale domstolene lojalt må følge EF-retten slik den tolkes og utvikles av EF-domstolen. De er også forpliktet å sørge for en effektiv

5 Se blant annet Fenger (2004) side 71-82 og Fredriksen (2005) side 62. Se også Ellingsen (2006) side 35

6 Andersson (1997) side 70

7 Andersson (1997) side 71

8 Se Hjelmeng (2003) side 41

9 Hjelmeng (2003) side 41

beskyttelse av de EF-rettslige rettigheter som gis de private.¹⁰

I praksis¹¹ og juridisk litteratur¹² har man delt opp effektivitetsprinsippet i krav til likebehandling og effektivitet.¹³ Dette kan være hensiktsmessig for å gjøre begrepet mer håndterbart. Kravet til likebehandling innebærer at rettigheter etter traktaten må behandles prosessuelt likt med de nasjonale rettighetene. Jeg vil gå nærmere inn på dette nedenfor i punkt 2.4.

Kravet til effektivitet på sin side, innebærer at det ikke må være umulig eller uforholdsmessig vanskelig å håndheve EF-rettslige rettigheter. I Safalero uttaler domstolen at selv om det er opp til hvert medlemsland å fastsette de prosessuelle vilkårene må disse:

”varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller i praktiken göra det **omöjligt eller orimligt svårt** att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen)”¹⁴

Til sammen angir disse prinsippene uttømmende innholdet i EF-rettens krav til effektivt gjennomslag og beskyttelse av privates rettigheter i de nasjonale prosessreglene.¹⁵

2.2 *Prinsippet om direkte effekt*

Effektivitetsprinsippet er nært knyttet opp til prinsippet om direkte effekt.¹⁶ Dette prinsippet går kort ut på at EF- direktiv kan, etter nærmere vilkår, gjelde direkte i fellesskapslandene uten at det foreligger noen gjennomføringsakt.¹⁷

Den første gangen EF-domstolen tok stilling til EF-rettens direkte effekt var i van Gend & Loos-saken.¹⁸ Et av spørsmålene i saken var om artikkel 12, nå artikkel 25, i EF-traktaten kunne sies å ha direkte virkning i medlemslandenes nasjonale rett. Til dette uttalte EF-

¹⁰ Se Hjelmeng (2003) side 41-42

¹¹ Se blant annet sak C-261/95, Sml.1997 s. 4025, premiss 27

¹² Andersson (1997) side 72

¹³ Se Andersson (1997) side 70 – 72 og Fredriksen (2005) side 62

¹⁴ C-13/01, 11.9.2003, Sml 2003 side I-8569, premiss 49 (min utheving)

¹⁵ Se Andersson (1997) side 72

¹⁶ Fredriksen (2005) side 69

¹⁷ Jfr Jervell (2002) side 174-176, 179-195

¹⁸ Andersson (1997) side 41. Sak 26/62, 5.2.1963. Sml. 1963 s. 1

domstolen at forbudet i artikkel 12 var klart og ubetinget. Bestemmelsen ga heller ikke rom for skjønn som kunne utfylles gjennom nasjonal praksis. Domstolen uttaler videre:

” genom själva sin karaktär är detta förbud väl ägnat att ha direkt effekt i de rättsliga förhållandena mellan medlemsstaterna och deras medborgare.”¹⁹

Når det gjelder EFTA-landene er utgangspunktet etter EØS-avtalens artikkel 7 at rettsakter må gjennomføres før de blir gjeldende som norsk lov. Det har likevel blitt stilt spørsmål om EØS-rettslige bestemmelser også kan tenkes å få direkte effekt.²⁰ Dette spørsmålet blir satt på spissen dersom en borger ønsker å påberope seg en rett som følger av EØS-avtalen og som burde ha vært gjennomført i landet, men som av en eller annen grunn ikke har blitt det.

I Karlsson-saken²¹ ble det imidlertid slått fast at direkte effekt ikke kan sies å gjelde innen EFTA-landene. Her uttalte domstolen at det følger av EØS-avtalens artikkel 7 at

”EEA law does not entail a transfer of legislative power. Therefore, EEA law does not require that individuals and economic operators can rely directly on non-implemented EEA rules before national courts.”²²

Domstolen går så videre til å understreke at til tross for dette har nasjonale domstoler en plikt til å ta i betraktning alle relevante element fra EØS-retten ved tolkning av nasjonal lov, uavhengig av om de er gjennomført i nasjonal lov eller ikke.²³ Disse vil imidlertid komme inn som tolkningsmoment og ikke som rettsregler.

2.3 *Effet utile*

Effet utile er prinsippet om EF-rettens fulle virkning i medlemslandene.²⁴ Dette er en doktrine utviklet av EF-domstolen med bakgrunn i EF-rettens direkte effekt i medlemslandene. Formålet med denne doktrinen er:

19 Under punkt II B i avgjørelsen

20 Jervell (2002) side 189-201

21 E-4/01, 20.5.2002, REC 2002 side 242

22 Premiss 28

23 Jfr premiss 28

24 Se blant annet sak 106/77. 9.3.1978, Sml. 1978 side 629. Jfr Ellingsen (2006) side 19.

”the effective implementation of Community Law within the Member States”.²⁵

Selv om prinsippet har visse likhetstrekk med effektivitetsprinsippet, strekker prinsippet om effekten seg litt lengre. Man ønsker med dette å sikre EF-rettens fulle gjennomslag i medlemslandene. I praksis innebærer dette at domstolene skal velge den tolkningsløsning som best fremmer bestemmelsens formål og på denne måten gjøre EF-retten levende og sikre dens innflytelse.²⁶

2.4 Prinsippet om ekvivalens

Prinsippet om ekvivalens eller kravet til likebehandling har kommet til uttrykk i de fleste dommer hvor EF-domstolen har behandlet effektivitetsprinsippet. Blant annet i domstolens avgjørelse i *Palmisani*. Her uttalte EF-domstolen at de nasjonale reglene for erstatningsansvar:

”inte får vara mindre förmånliga än de som avser liknande nationella ersättningsanspråk (likvärdighetsprincipen) (...).²⁷

Nasjonale rettigheter og EU/EØS-rettigheter må behandles likt i prosessuelt henseende.²⁸ Prinsippet om ekvivalens og effektivitetsprinsippet er uløselig knyttet sammen med hverandre.²⁹ Det kan uttrykkes slik at de beskytter forskjellige sider av samme sak og til sammen søker å sikre at EF-retten etterleves i de nasjonale domstolene.

3 Søksmålsadgangen etter den norske sivilprosessen

3.1 Behovet for avklaring av fellesskapsrettslige tvister i de nasjonale domstolene

For at man skal ha en rettighet må man også kunne utøve denne og man må gis adgang til rettslige sanksjoner dersom denne retten har blitt krenket.³⁰ For at dette skal være mulig må

25 Ruffert (1997) side 316

26 Hjelmeng (2003) side 41

27 Sak C-261/95, 10.6.1997, Sml. 1997 side 4025, premiss 27

28 Schei m.fl. (2007) bind I side 40

29 Jfr Hauger (2004) side 29

30 Hjelmeng (2003) side 45

man ha adgang til rettsapparatet. Dette har i hovedsak blitt overlatt til de nasjonale rettssystemene og deres prosessregler. Det er imidlertid ikke alltid at de nasjonale reglene ivaretar dette hensynet med tanke på de rettigheter som følger av EF-retten. Selv om de nasjonale prosessreglene ivaretar søksmålsadgangen når det gjelder tvister om nasjonale regler er det ikke dermed sagt at de tilfredsstillende kravene etter EF-retten. Å sikre EF-rettens gjennomslag ved de nasjonale domstolene er en avgjørende del av fellesskapsretten. Dersom reglene effektivt skal regulere sider ved privatpersoners rettstilstand må de ha anledning til å anvende disse reglene, også i det nasjonale rettsapparatet.

Det følger av EØS-avtalenes fortale at formålet med EØS-avtalen er å:

”opprette et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, som er grunnlagt på felles regler og like konkurransevilkår, som har tilstrekkelig 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.”³¹

Allerede av dette fremgår det at domstolsadgang er et avgjørende kriterium for et vellykket regelsamarbeid.

Det har likevel ikke blitt opprettet egne prosessuelle bestemmelser for EF-rettslige tvister i de nasjonale domstolene. Dersom den nasjonale domstolen finner det vanskelig å gripe fatt innholdet i en bestemt bestemmelse har de adgang til å rådspørre EF- eller EFTA-domstolen. De fellesskapsrettslige domstolene skal da, dersom de finner at spørsmålet er reelt og trenger et svar, komme med en rådgivende uttalelse om tolkningen og bruken av den konkrete bestemmelsen. Deretter vil det som oftest bli opp til de nasjonale domstolene å løse tvisten i tråd med denne uttalelsen.

Utgangspunktet er at de nasjonale domstolene har prosessuell autonomi. Dette følger også av EF-domstolens rettspraksis. Blant annet i avgjørelse i Rewe³² uttaler domstolen:

” I avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser på detta området tillkommer det därför varje

31 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. Lov av 25.9.1992. Nr 107

32 Sak 33/76, 16.12.1976, Sml. 1976 side 1989

medlemsstat att i sin nationella rättsordning utse de behöriga domstolar och fastställa rättegångsreglar för sådan talan som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som skapas för de enskilda genom gemenskapsrättens direkta effekt (...)³³

Det er dermed i hovedsak opp til medlemslandenes interne rettssystem å ivareta de regler som fellesskapsretten oppstiller. Spørsmålet blir da om medlemslandenes egne regler godt nok ivaretar søksmålsadgangen når det gjelder fellesskapsrettslige tvister, og om de nasjonale reglene er i tråd med det som EF-retten krever.

I den ovennevnte uttalelsen viser EF-domstolen til behovet for beskyttelse av rettigheter som gis direkte effekt i medlemslandene. Som nevnt i punkt 2.2 er ikke direkte effekt gjeldende innen EFTA-landene. Siden en del av de EØS-rettslige reglene har blitt gjennomført i norsk rett som en følge av EØS-avtalen vil det påligge de norske domstolene en plikt til å tolke og bruke disse reglene. For å sikre fellesskapsretten et effektivt gjennomslag i norsk rett er det viktig at disse reglene brukes i tråd med sitt formål og at borgerne gis en faktisk adgang til å påberope seg disse. Uttalelsene fra EF-domstolen vil følgelig være av betydning også innen norsk rett.

3.2 Kort om tvisteloven av 2005

Den nye tvisteloven³⁴ trådte i kraft den 1. januar 2008. Det har ikke blitt innført så mange radikale forandringer med den nye loven, men man har oppdatert den til dagens samfunn. Den forrige loven var fra 1915 og siden da har vårt samfunn vært gjennom en rekke forandringer. Etter hvert som vi har begynt å bevege oss mer ut i verden har man også hatt behov for en helt ny type lovregler. Man har alt mer flyttet fokus ut i verdenssamfunnet og gjennom at Norge har inngått avtaler med andre land har vi også påtatt oss rettslige forpliktelser på tvers av landegrensene. Dette har naturlig satt sine spor på våre sivilprosessuelle regler og vår rettspraksis. Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen er et eksempel på en slik folkerettslig avtale. Et annet eksempel er EØS-avtalen, som er tema i denne oppgaven. EØS-avtalen kan sies å være en

33 Premiss 5

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

av de største, om ikke den største, og mest inngripende folkerettslige avtalen Norge har inngått.³⁵ Gjennom EØS-avtalen har vi påtatt oss forpliktelser på en rekke områder. Siden det i hovedsak er opp til det nasjonale rettsapparatet å sikre at disse forpliktelsene respekteres vil dette klart gjøre sitt inntrykk på prosessreglene.³⁶

3.3 *Vilkår for søksmålsadgang*

3.3.1 Oversikt

Søksmålsadgangen reguleres, etter den nye tvistloven, i § 1-3. Denne bestemmelsen angir de krav som stilles før en sak kan realitetsbehandles. Grunnbestemmelsen for søksmålsadgang er i grove trekk den samme som etter tvistemålsloven, slik at rettspraksis knyttet til denne vil fortsatt være av interesse. I tvisteloven har man i større grad åpnet for søksmål ut fra det behov for rettsavklaring som forligger hos partene.³⁷ Reglene i tvisteloven søker å klargjøre hvem som kan få et krav avgjort i retten, hva man kan få dom for, og når man har rett til å få et krav avgjort. Første ledd i § 1-3 tar sikte på å avgrense hva man kan få dom for. Det følger at man kun kan få dommer for rettskrav. Dette vil jeg komme tilbake til nedenfor i punkt 3.3.2. da det er et vidt ord som krever nærmere avklaring. Andre ledd stiller opp nærmer vilkår for hvem som kan få sin sak opp i retten og når. Dette kommer til uttrykk gjennom kravet til aktualitet og tilknytning.

3.3.2 Rettskrav

Et vilkår for søksmålsadgangen er at det foreligger et *rettskrav*. I dette ligger det at man bare kan få dom for tvister som kan løses ut fra rettslige regler.³⁸ I tvistemålslovens § 54 var vilkåret at det forelå *et rettsforhold eller en rettighet*. Begrepet rettskrav må tolkes slik at det innebærer det samme.³⁹ Dette innebærer at man ikke kan få dom for ikke-rettslige plikt- og kompetanseforhold, som for eksempel spilleregler. Man kan heller ikke få dom for

35 Sejersted m.fl. (2004) side 21

36 Jfr punkt 3.1.

37 Schei m.fl. (2007) bind I, side 35

38 Schei m.fl. (2007) bind I, side 42

39 Hov (2007) bind III, side 68

at det foreligger et bestemt faktum eller for spørsmål om generell rettsanvendelse.⁴⁰ Det man derimot kan få dom for er rettslige forhold som saksøker har et reelt behov for å få avklart.

3.3.3 Rettslig interesse

For at man skal kunne gå til sak kreves det at man har søksmålskompetanse. I den gamle tvistemålsloven ble dette kalt kravet til rettslig interesse. I dette lå det at man måtte ha en interesse av å få kravet avgjort, og denne interessen må være av rettslig karakter. Dette har også blitt videreført med den nye loven, om enn med andre ord.⁴¹ Etter tvisteloven § 1-3 er vilkåret at man har et *reelt behov* for å få kravet avgjort. Det fremgår av bestemmelsen at dette vilkåret skal avgjøres ut fra en samlet vurdering av hvor aktuelt kravet er og hva slags tilknytning partene har til det. At en slik vurdering må foreligge har også Høyesterett gitt uttrykk for tidligere.⁴² I Rt 1986 side 308⁴³ uttalte Høyesterett at begrepet rettslig interesse ikke kan avgrenses ved klare og entydige kriterier, men at avgrensingen i stede vil måtte bero på skjønn og hvorvidt det vil være naturlig og rimelig at tvisten bringes inn for domstolene.

3.4 Kravet til aktualitet

3.4.1 Kravets innhold

I dette vilkåret ligger det at saksøker må ha behov for en rettsavklaring. Hov uttrykker det slik:

”(...) det er et vilkår for å kunne reise sak at det foreligger en rettsuvisshet av reell betydning for saksøkeren.”⁴⁴

Dette må avgjøres ut fra en avveining av hvor stort behovet for avklaring er, sett opp mot den ulempen saksanlegg vil representere for den andre parten.⁴⁵ Saksøker må kunne

40 Jfr Hov (2007) bind III, side 80-86

41 Hov (2007) bind III, side 92

42 Hov (2007) bind III, side 92-93

43 Rt 1986 side 308

44 Hov (2007) bind III, side 93

45 Hov (2007) bind III, side 93

godtgjøre at han har et aktuelt behov for avklaring.⁴⁶ Dette vilkåret innebærer at man som hovedregel ikke kan søke avgjort verken fortidige eller fremtidige krav. Også her finnes det en rekke domsavgjørelser som redegjør for innholdet i dette kravet. Av interesse kan nevnes, blant annet Rt 1994 side 1244, Kvinnefengselsaken.

3.4.2 Rettspraksis

3.4.2.1 Rt 2001 side 1505, Veivesenets arbeiderforening

Veivesenets arbeiderforening (VAF) gikk til sak mot Oslo kommune på grunnlag av en avvisning av anbud fra Oslo vei. Spørsmålet var om fagforeningen hadde tilstrekkelig rettslig interesse i saken. VAF hadde anført at deres interesser var beskyttet av materielle EØS-regler.⁴⁷ Høyesterett uttalte imidlertid:

”I likhet med sakens parter legger jeg til grunn at EØS-rettslige regler ikke har direkte betydning for løsning av spørsmålet om søksmålskompetanse. Det må avgjøres ut fra de krav som etter tvistemålsloven § 54 gjelder for å anlegge søksmål med sikte på fastsettelsesdom.”⁴⁸

Høyesterett kom til at VAF ikke hadde en tilstrekkelig aktuell interesse i saken. En avgjørelse i saken ville ikke ha noen virkning for de ansatte og det ville heller ikke tjene til å avklare anbudsrettslige spørsmål av særlig betydning. VAF hadde anført at en dom i deres favør ville ha betydning ved å sikre likebehandling i fremtiden.⁴⁹ Når det gjaldt den fremtidige virkningen av anførselen om forskjellsbehandling uttalte Høyesterett at virkningene for fremtiden var for hypotetiske til at de kunne gi grunnlag for søksmålskompetanse.⁵⁰

3.4.2.2 Rt 2003 side 223, West Fish-kjennelsen

I West Fish-kjennelsen gjaldt spørsmålet avvisning av en begjæring om midlertidig forføyning i forbindelse med vedtak om underkjenning av opprinnelsesbevis for fisk.

46 Hov (2007) bind III, side 96

47 Side 1506

48 Side 1508

49 Side 1506-1507

50 Side 1509-1510

Spørsmålet var om West Fish AS hadde rettslig interesse i å begjære en midlertidig forføyning til tross for at vedtaket allerede var oversendt EU og en forføyning ikke ville ha noen direkte virkning i importlandet.

Saksøker hadde anført at det ville være i strid med et grunnleggende prinsipp om EU-borgernes prøvingsrett for domstolene dersom de ikke ble tilkjent søksmålsadgang. Dette prinsippet måtte også være gjeldende i Norge. Det ville ellers være urimelig dersom norske borgere skulle ha et dårligere rettsvern enn EU-borgere. Videre anførte saksøker at de ikke hadde noen andre prøvingsmuligheter.⁵¹

Lagmannsretten hadde kommet til at West Fish AS ikke hadde rettslig interesse av den grunn at en forføyning ikke ville få noen direkte virkning. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at lagmannsretten hadde lagt til grunn en for streng tolkning av kravet til rettslig interesse og at det ikke kan være avgjørende for søksmålsadgangen om midlertidig forføyning er bindende innen EU/EØS.⁵² De begrunnet dette med at:

”Hensynet til at en norsk eksportør ikke skal være uten mulighet for raskt å ivareta sine interesser, tilsier at vedkommende må ha adgang til å fremme sak om midlertidig forføyning selv om vedtaket allerede er oversendt EU.⁵³

Kjæremålsutvalget viste i denne sammenhengen til praksis fra EF-domstolen som slo fast at engelske tollmyndigheter måtte gis adgang til å overprøve gyldigheten av en tolldeklarasjon utsendt på Færøyene. Ut fra dette sluttet kjæremålsutvalget at denne regelen også måtte gjelde motsatt vei.⁵⁴ Kjæremålsutvalget fant at utfallet i saken ville indirekte ha såpass konsekvenser for West Fish AS at de måtte innrømmes rettslig interesse.⁵⁵

51 Premiss 16

52 Premiss 30-31

53 Premiss 33-34

54 Premiss 33

55 Premiss 34

3.5 *Kravet til tilknytning*

3.5.1 *Kravets innhold*

Det er en grunnregel i sivilprosessen at en sak må reises av og føres mot rette vedkommende.⁵⁶ Dette innebærer at man bare kan reise sak dersom man er materielt berettiget og man kan bare reise sak mot den som er materielt forpliktet.⁵⁷ Dette har også blitt lagt til grunn i rettspraksis. I Rt 2001 side 1505, Veivesenets arbeiderforening var spørsmålet om en fagforening kunne gå til sak på vegne av medlemmene.⁵⁸ Høyesterett uttalte at VAF ikke hadde noen interesse i søksmålet, men at det imidlertid måtte anses som klart at foreninger i prinsippet må kunne håndheve medlemmenes felles interesser. Høyesterett stilte seg derimot mer tvilsom til om dette også måtte være tilfellet da den aktuelle bedriften ikke selv kunne gå til søksmål.⁵⁹

3.5.2 *Rettspraksis*

3.5.2.1 *Rt 1995 side 758, Vindetaljist-kjennelsen*

I Vindetaljist-kjennelsen hadde Fridtjof Frank Gundersen anlagt søksmål mot staten, på bakgrunn av en søknad avslått av kommunen. Gundersen hadde søkt om tillatelse til å selge vin fra et vinutsalg. Kommunen hadde avslått søknaden med henvisning til at Vinmonopolet AS, etter bestemmelsene i alkoholloven⁶⁰ § 1-7 og § 1-3, hadde enerett til dette. Saksøker anførte at det ville være i strid med EØS-loven å nekte ham tillatelse. Han mente at på bakgrunn av dette måtte staten som lovgiver være part i saken, og ikke kommunen. Saksøker viste her til at staten har ansvar for at norsk lovgivning harmonerer med ikke-diskrimineringsprinsippet i EØS-avtalen.⁶¹

Høyesteretts kjæremålsutvalg kom innledningsvis til at det var på det rene at saksøker hadde aktuell interesse i saken, da han allerede hadde truffet konkrete tiltak med sikte på en

56 Hov (2007) bind III, side 109

57 Hov (2007) bind III, side 112

58 Se punkt 2.4.2.1.

59 Side 1509

60 Lov av 2. juni 1989, nr 27

61 Side 759

slik etablering. Spørsmålet måtte derfor være om søksmålet var fremmet mot rette vedkommende.

Gundersen hadde gjort gjeldende at han hadde rett til å selge vin uavhengig av kommunal bevilling, subsidiært at Vinmonopolets enerett ikke var til hinder for kommunal bevilling.⁶²

Når det gjaldt det subsidiære kravet mente kjæremålsutvalget at Gundersen manglet rettslig interesse på grunn av at kommunen ikke var saksøkt. I forhold til det prinsipale kravet uttalte kjæremålsutvalget at Gundersens planer var tilstrekkelig aktuelle og at det var på det rene at Sosialdepartementet måtte være adressat for et slikt krav. Saken kunne fremmes.⁶³

3.5.2.2 Rt 1996 side 282, Ølmonopol-kjennelsen

Ølmonopol-saken gjaldt også søksmål mot staten om bevilling for salg av alkohol. Fire kjøpmenn hadde mistet bevilling til å selge sterk øl på grunn av en lovendring som ga vinmonopolet enerett til salg av øl i denne klassen. Kjøpmennene anførte at dette stred mot EØS-reglene og da særlig forbudet mot diskriminerende statlige handelsmonopol. Høyesteretts kjæremålsutvalg la til grunn at saksøker må kunne få prøvet lovligheten av å nekte dem å selge øl. Kjæremålsutvalget fremhevet at:

”det er viktig at de prosessuelle krav for fremme av søksmål stilles slik at det ikke gjøres **unødvendig vanskelig** å få prøvet om norsk regelverk eller norske forvaltningsvedtak samsvarer med EØS-regler.”⁶⁴

Saksøkerne mente at de måtte gis kommunal bevilling og at monopolordningen stred mot EØS-regelverket. Kjæremålsutvalget kom til at saksøkerne først måtte søke om bevilling og dersom de fikk avslag, få prøvet gyldigheten av et avslag. Prøvingen ville da skje som ledd i en konkret ugyldighetsprøving og ikke som et abstrakt lovtolkingsspørsmål.

Kjæremålsutvalget uttalte at dette måtte anses å være en praktisk tilfredsstillende måte å få prøvet EØS-reglene på.⁶⁵ En slik sak måtte i tilfelle føres mot kommunen. Det faktum at

62 Side 761

63 Side 762

64 Side 287 (min utheving)

65 Side 287

staten som lovgiver har gitt reglene gir ikke grunnlag for å gjøre staten til saksøkt.⁶⁶

3.5.2.3 Rt 2005 side 597, Allseas-kjennelsen

I Allseas-kjennelsen hadde overlikningsnemnda ilagt et utenlandsk selskap arbeidsgiveravgift, uten at de ansatte hadde tilsvarende medlemskap i folketrygden. De ansatte gikk da til sak om rettslig overprøving av likningsnemndas vedtak med den påstand at dette var i strid med EØS-avtalens artikkel 28. Saksøkerne falt ikke inn under gruppen søksmålsberettigede etter skattebetalingsloven⁶⁷ § 48 nr 5. Spørsmålet var derfor om det fulgte av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen at saksøkerne hadde søksmålsadgang. Høyesterett viste til EØS-loven § 1 og § 2 og uttalte at dersom det var tilfellet, måtte søksmålet fremmes uavhengig av hva som fulgte av norske prosessregler.⁶⁸

Høyesterett viste til at det i utgangspunktet er opp til de enkelte lands prosessuelle autonomi å avgjøre hvordan avtalens materielle bestemmelser skal gjøres gjeldende for nasjonale domstoler. Denne autonomien er til en viss grad begrenset av blant annet EF-domstolens effektivitetsdoktrine, som skal sørge for at borgerne sikres en effektiv adgang til å få prøvet om deres rettigheter etter traktaten har blitt krenket.⁶⁹ Med grunnlag i EF-domstolens avgjørelse i Safalero,⁷⁰ hvor EF-domstolen uttalte at de nasjonale reglene ikke må gjøre det ”umulig eller uforholdsmessig vanskelig” å utøve de rettigheter som følger etter fellesskapsretten, uttalte Høyesterett:

”Kriteriet ”umulig eller uforholdsmessig vanskelig” innebærer, slik jeg oppfatter det, fortsatt en streng norm for når nasjonal prosesslovgivning om adgang til domstolene kan overstyres, jf. uttrykket ”excessively difficult” i den engelske versjonen av dommen. Og, som det fremgår av det jeg har sitert, er det snakk om et unntak fra hovedregelen om at den enkelte medlemsstat kan utpeke de kompetente domstoler, og fastsette prosessuelle vilkår for saksanlegg.”⁷¹

Når det gjaldt den konkrete saken kom Høyesterett til at tilknytningskravet etter EØS-retten

66 Side 287

67 Lov om betaling og innkreving av skatt. 21 november 1952 nr 2

68 Premiss 36

69 Premiss 37-38

70 Sak C-13/01, 11.9.2003. Sml. 2003 side I-8679, premiss 49. Se ved og i note 225

71 Premiss 40

ikke krevde en videre søksmålsadgang enn den som fulgte etter kravet til rettslig interesse i norsk rett.⁷² Her viste Høyesterett til Fenger, Forvaltning og fællesskab, side 693 følgende, hvor det fremgår at søksmålsadgangen ikke går lengre enn det som følger av dansk rett. For at en tredjemann skal gis søksmålsadgang følger det av EF-domstolens praksis at denne må være sterkt berørt av vedtaket. Dette kunne ikke sies å være tilfellet i denne saken. En dom i saken ville ikke ha hatt noen umiddelbar virkning for dem.⁷³

Endelig påpekte retten at saksøkerne kunne bringe spørsmålet om forskjellsbehandling inn for Trygderetten og dermed få prøvd de sider av saken som direkte berørte dem.⁷⁴

4 Søksmålsadgang til EUs egne organer

4.1 Søksmålsadgang for EF-domstolen

Etter effektivitetsprinsippet er det et vilkår at borgerne skal ha tilstrekkelig mulighet til å få prøvd sine fellesskapsrettslige rettigheter. En slik prøving vil hovedsakelig skje ved de nasjonale domstolene. Dersom den nasjonale prøvingsadgangen ivaretar borgenes rettigheter på en effektiv måte vil effektivitetsprinsippet som regel være oppfylt. For å få et helhetlig bilde av de krav som stilles gjennom effektivitetsprinsippet kan det være hensiktsmessig å se på de krav EF-domstolen selv stiller for søksmålsadgang til sine organer.

Saker anført av medlemslandene eller EUs organer skal behandles i EF-domstolen.⁷⁵

EF-domstolens primære oppgave er å sørge for en ensartet tolkning av fellesskapsretten innen EU.⁷⁶ Inn under EF-domstolens saksområde hører dermed saker av prejudisiell betydning og traktatbruddssøksmål.⁷⁷ Etter EF artikkel 234 kan EF-domstolen treffe

72 Premiss 42

73 Premiss 43-46

74 Premiss 47

75 Jfr Steiner m.fl. (2006) side 249 og Sejersted m.fl. (2004) side s 131-137

76 Werlauff (2000) side 19

77 Werlauff (2000) side 15- 19

forhåndsavgjørelser om fortolkningen av traktatene og rettsakter vedtatt av fellesskapets organer. Det er opp til de nasjonale domstolene å skille ut tolkningsspørsmålet fra en verserende rettstvist og forelegge dette for EF-domstolen.⁷⁸ Det følger videre av bestemmelsen at domstolen i siste instans har plikt til å be om forhåndsavgjørelse, dersom de finner det nødvendig. EF-domstolen er som hovedregel forpliktet å svare på henvendelser fra nasjonale domstoler.⁷⁹ Gjennom slike forhåndsavgjørelser kan EF-domstolen tolke og utvikle EF-retten og sikre den en korrekte og effektiv anvendelse i de nasjonale domstolene. Når en avgjørelse fra EF-domstolen foreligger er denne bindende for den nasjonale domstolen.⁸⁰ Dette innebærer at selv om en EF-rettslig regel ikke har blitt gjennomført i den nasjonale retten kan den likevel være bindende for de nasjonale domstolene, som et resultat av EF-domstolens forhåndsavgjørelser. Dette er imidlertid avhengig av at medlemslandene forelegger tolkningsspørsmål for EF-domstolen. EF-domstolen selv har i realiteten ingen muligheter å kontrollere at dette faktisk blir gjort.⁸¹

Når det gjelder EFTA-landene foreligger det ingen plikt å be om rådgivende uttalelser. Det følger av ODA-avtalen artikkel 34,2 at domstolen i en EFTA-stat har mulighet til å be EFTA-domstolen om en slik uttalelse dersom det oppstår spørsmål om tolking av EØS-avtalen og den nasjonale domstolen finner at en slik uttalelse er nødvendig for å avsi dom i saken. Denne retten er gjennomført i norsk rett ved domstolloven⁸² § 51 a. I motsetning til EF-landene er ikke de nasjonale domstolene i EFTA-landene formelt bundet av EFTA-domstolens svar.⁸³

4.2 Søksmålsadgang for Førsteinstansdomstolen

4.2.1 Søksmålsadgang for fysiske og juridiske personer

Søksmål direkte fra private parter skal behandles i Førsteinstansdomstolen med ankerett

78 Sejersted m.fl. (2004) side 134

79 Sejersted m.fl.(2004) side 136

80 Sejersted m.fl. (2004) side 135-136

81 Jfr Sejersted m.fl. (2004) side 136

82 Lov av 13.8.1915. Nr. 5.

83 Fredriksen (2006) side 372

opp til EF-domstolen.⁸⁴ Det kan imidlertid kun ankes på rettsanvendelsen.⁸⁵ Førsteinstansdomstolen er hjemlet i EF artikkel 224 og 225⁸⁶ og har som oppgave å behandle saker anlagt direkte av fysiske eller juridiske personer.⁸⁷ For begge instansene gjelder det begrensinger i søksmålsadgangen. Spørsmålet er om partene har rett til å bringe en sak opp til avgjørelse ved domstolene.⁸⁸ Søksmålsadgangen hjemles i EF artikkel 230, fjerde ledd (tidligere art 173, 2 ledd).⁸⁹ Bestemmelsen lyder:

”Enhver fysisk og juridisk person kan på samme vilkår reise sak for å få prøvet vedtak som er rettet til vedkommende og vedtak som angår vedkommende direkte og personlig, selv om vedtaket er gjort i form av en forordning eller vedtaket er rettet til en annen.”

Søksmålsadgangen for fysiske og juridiske personer er betraktelig mer begrenset enn søksmålsadgangen for medlemsland og institusjoner innen fellesskapet. Kravet til rettslig interesse for private har i praksis blitt tolket strengt.⁹⁰ Vilkåret for at en fysisk eller juridisk person skal ha rettslig interesse etter EF-traktaten er at beslutningen er adressert direkte til vedkommende, eller at en beslutning rettet mot en annen berører vedkommende direkte og individuelt.⁹¹

EF-domstolen uttalte i Alcan-saken⁹² at formålet med bestemmelsen i EF artikkel 230, 4 ledd er å ivareta borgernes rettssikkerhet i alle saker som er av direkte og personlig betydning for dem. Kravet om at en beslutning må være direkte adressert til den som ønsker å reise sak krever ikke nærmere forklaring. Det andre kravet kan imidlertid by på tolkningsproblemer. Domstolen har gjennom sin praksis stilt opp tre kumulative vilkår.⁹³ Det kreves, for det første, at det tiltaket som bestrides må tilsvare et vedtak. Saksøkeren må videre kunne bevise at denne er av direkte og individuell betydning for ham.⁹⁴

84 Jfr Craig og de Búrca (2003) side 91

85 Steiner m.fl. (2006) side 251

86 Sejersted m.fl. (2004) side 136- 137

87 Werlauff (2000) side 18 og Steiner m.fl. (2006) side 148

88 Steiner m.fl. (2006) side 148

89 Min utheving

90 Jfr Steiner m.fl. (2006) side 249 og Sejersted m.fl. (2004) side 143

91 Steiner m.fl. (2006) side 250, jfr EF-traktaten artikkel 230, 4 ledd. Se også Sejersted m.fl. (2004) side 134

92 Sak 69/69, 16.6.1970, Sml. 1970, side 385, premiss 4

93 Jfr Steiner m.fl.(2006) side 249-262

94 Steiner m.fl. (2006) side 252

For søksmål til Førsteinstansdomstolen kreves det at saksøker har rettslig interesse (legal interest) i avgjørelsen.⁹⁵ I Sniace AS-saken⁹⁶ uttalte Førsteinstansdomstolen at:

”det enligt fast rättspraxis är sökanden som måste lägga fram bevis för att den har ett berättigat intresse av att få saken prövad, vilket utgör det väsentliga och främsta villkoret för varje talan vid domstol”⁹⁷

Domstolen uttalte imidlertid i Plaumann-saken⁹⁸ at en bestemmelse som berører borgernes rett til søksmålsadgang ikke bør tolkes for restriktivt.

Artikkel 230, 5 ledd setter opp en tidsfrist på to måneder fra vedtaket ble kunngjort eller meddelt saksøker, eller dersom underretting mangler, fra den dagen saksøker fikk kunnskap til rettsakten. Dette er i seg selv en snever frist, noe som bidrar til å begrense en allerede snever søksmålsadgang ytterligere. Virkningen av et vedtak kan ofte være synlig først etter en viss tid, og de berørte parter er da allerede avskåret fra å angripe rettsakten.

4.2.2 Tiltaket må tilsvare et vedtak

Etter EF artikkel 230 kan private reise sak for å få prøvet lovligheten av et *vedtak*. Dersom en fysisk eller juridisk person ønsker å gå til sak om en forordning må han kunne bevise at dette i realiteten er et vedtak med direkte og individuell betydning for ham. EF-domstolen har lagt til grunn at private ikke kan gå til sak om regler som stammer fra direktiver med direkte effekt i medlemslandene.⁹⁹ Disse er ofte både omfattende og generelle, og stiller varierende krav til private. Det er imidlertid vanskelig å avgjøre om en bestemmelse i realiteten er en forordning eller et direktiv. EF-domstolen har derfor fastslått at bestemmelsens benevning ikke kan være avgjørende. Dersom saksøker kan bevise at beslutningen berører ham eller henne direkte og personlig vil det være det som er avgjørende.¹⁰⁰

95 Steiner m.fl. (2006) side 252

96 Sak T-141/03, 14.4.2005

97 Premiss 31

98 Sak 25/62, 15.7.1963, Sml. 1963 side 96

99 Steiner m.fl. (2006) side 252. Se også Sejersted m.fl. (2004) side 134

100 Craig og De Búrca (2003) side 487

Dette kom til uttrykk i EF-domstolens avgjørelse i Koninklijke-saken.¹⁰¹ Her uttalte EF-domstolen at det avgjørende er bestemmelsens natur og at denne må avgjøres ut fra en vurdering av om det er en forordning eller et vedtak i betydningen av artikkel 230 EF.¹⁰² Valget av form kan ikke være avgjørende for tiltakets natur. Dette ville kunne gi fellesskaplige institusjoner en mulighet til å unngå søksmål bare på grunn av valget av bestemmelsesform.¹⁰³ Kravet er at det er et vedtak som er adressert til en bestemt person eller en lukket krets av personer og ikke en bestemmelse med generell virkning.¹⁰⁴

Plaumann-dommen¹⁰⁵ kan også her tjene som et godt eksempel. I denne saken hadde det blitt anført at det i realiteten dreide seg om en forordning og at private derfor ikke hadde søksmålsadgang. Retten uttalte imidlertid at et vedtak kjennetegnes ved at det er rettet mot et begrenset antall personer og at det for å fastslå bestemmelsens karakter dermed var avgjørende hvorvidt rettsakten berørte et bestemt antall personer eller ikke.

I Calpak-dommen¹⁰⁶ ønsket en pæreprodusent å angripe et produksjonstilskudd de mente var ugyldig.¹⁰⁷ Kommisjonen anførte at vedtaket var av generell karakter, og dermed i realiteten var en forordning etter reglene i EF artikkel 189.

EF-domstolen uttalte at det følger av EF artikkel 189 at det avgjørende for å skille mellom en forordning og en beslutning er om bestemmelsen kommer til anvendning generelt eller ikke.¹⁰⁸ En bestemmelse som begrenser tilskudd til alle produsenter av et visst produkt er, etter sin natur, av generell karakter. Bestemmelsen gjelder for en objektivt bestemt situasjon og medfører rettslige virkninger med tanke på en generell og abstrakt gruppe personer i en bestemt kategori.¹⁰⁹

101 Sak 101/76, 5.5.1977, Sml. 1977, side 797

102 Premiss 8

103 Premiss 6 og 7

104 Steiner m.fl. (2006) side 252-255

105 Sak 25/62, jfr note 98

106 Forente saker 789 og 790/79, 17.6.1980. Sml. 1980 side 01949

107 Jfr Craig og De Búrca (2003) side 493-494

108 Premiss 8

109 Premiss

I Codorniu-dommen¹¹⁰ ønsket saksøker å angripe en forordning som anga at benevningen ”crèmat” skulle være forbeholdt visse typer musserende viner fremstilt i Frankrike og Luxemburg.¹¹¹ Det ble anført av motparten at dette var en forordning som ikke kunne angripes.

EF-domstolen uttalte at det følger av domstolens praksis at en rettsakts karakter ikke kan settes i spørsmålstegn på grunn av at det er mulig å fastslå hvor mange som vil bli berørt av bestemmelsen, forutsatt at det er på det rene at bestemmelsen er gjeldende for disse på grunn av en objektiv rettslig og faktisk situasjon som har sammenheng med dets formål.¹¹² Retten uttalte videre at det at bestemmelsen har karakter av en forordning hindrer ikke at visse næringstakere kan bli personlig berørt.¹¹³

I Greenpeace avgjørelsen¹¹⁴ ønsket søkerne å få et annuller et vedtak som innvilget økonomisk støtte til to kraftstasjoner på Gran Canaria. Gruppen av saksøkere bestod av fiskere, bønder og andre beboere, samt miljøverngrupper. De mente at dette ville ha alvorlige konsekvenser for turismen og miljøet.¹¹⁵

Førsteinstansdomstolen fant at de private partene ikke kunne gis søksmålsadgang. Retten viste her til Plaumann-testen. Domstolen uttalte at søkerne ikke tilfredstilte kravene til direkte og personlig interesse. De skader som søkerne viste til kan ramme generelt og abstrakt, og kan påvirke et stort antall personer som ikke på forhånd kan avgrenses.¹¹⁶ Retten fant dermed at det ikke var noe som skilte dem ut fra de øvrige beboerne og det kunne følgelig ikke bevises noen personlig eller individuell betydning for søkerne.¹¹⁷

Heller ikke interesseorganisasjonene kunne gis medhold i at de hadde søksmålsinteresse.

110 Sak C-309/89, 18.5.1994, Sml. 1994 side I-1853

111 Premiss 7, jfr Craig og De Búrca (2003) side 495-496

112 Premiss 18

113 Premiss 19

114 Sak T-585/93, 9.8.1995, Sml. 1995 side II-2205

115 Jfr Craig og De Búrca (2003) side 498-500

116 Premiss 51

117 Premiss 54

Førsteinstansdomstolen begrunnet dette med at den mulige effekten ikke kan stille seg annerledes for medlemmene av disse gruppene enn for de private saksøkerne.¹¹⁸

4.2.3 Kravet om personlig betydning

Dette kravet blir i praksis avgjort først. Dersom det kan bevises at bestemmelsen har personlig betydning for saksøker blir det neste spørsmålet om bestemmelsen har direkte betydning. Dersom det ikke foreligger personlig betydning kan ikke kravet fremmes.¹¹⁹

Man kan her trekke paralleller til kravet til rettslig interesse og tilknytning i tvisteloven. EF-domstolen har imidlertid lagt opp til en snever forståelse av dette kriteriet.¹²⁰ Det fremgår av rettspraksis fra EF-domstolen og Førsteinstansdomstolen at selv om det ikke kreves at en bestemmelse må være rettet direkte mot saksøker, må den likevel berøre saksøker spesifikt på grunn av en bestemt situasjon vedkommende er i. I Plaumann-dommen¹²¹ uttalte retten følgende:

”Den överklagade rättsakten bör följaktligen betraktas som ett beslut som avser en bestämd person och som har bindande verkningar endast vad beträffar denna.”¹²²

I den konkrete saken kom retten til at dette vilkåret ikke kunne anses å være oppfylt. Saksøker ble kun berørt i egenskap av hans virksomhet som importør av klementiner. Retten uttalte at dette var en virksomhet som når som helst kunne utøves av hvem som helst.¹²³ Man kunne derfor ikke si at saksøker var direkte og personlig berørt av en slik beslutning. Han var ikke del av en begrenset krets av personer da denne bestemmelsen ville omfatte alle innom samme virksomhet.

Plaumann-saken har siden blitt stående som en generell test for kravet til personlig betydning.¹²⁴ Det har imidlertid vist seg vanskelig for fysiske og juridiske personer å få

118 Premiss 60

119 Steiner m.fl.(2006) side 256

120 Steiner m.fl. (2006) side 257

121 Sak 25/62, jfr i og ved note 98 og 105

122 Under punkt I i avgjørelsen

123 Under punkt I i avgjørelsen

124 Craig og De Búrca (2003) side 488

gjennomslag etter dette kravet. Kravet i Plaumann-testen er at saksøkeren må ha noe konkret som skiller ham fra alle andre og dette må foreligge på søketidspunktet.¹²⁵ Dette gjør at det vil være nokså håpløst å vinne frem. Enhver potensiell mulighet for at noen andre vil kunne bli berørt av vedtaket vil være nok til at saksøker ikke kan gis medhold.¹²⁶

Selv om en bestemmelse ikke direkte er rettet mot saksøker kan det likevel sies å foreligge en tilstrekkelig personlig tilknytning dersom det gjeldende tiltaket har blitt til som et resultat av en retts sak hvor den begjærende part har tatt del.¹²⁷ Dette var tilfellet i Timex-saken.¹²⁸ Her kom retten til at saksøkerne hadde tilstrekkelig interesse ettersom de tidligere hadde tatt initiativ til en sak om det aktuelle spørsmålet og at resultatet direkte berodde på den skade de hadde lidt.¹²⁹

Jègo-Quèrè-saken¹³⁰ gjaldt en bestemmelse som forbød fiskegarn med maskevidde under en bestemt størrelse. Søkerne mente at de var personlig berørte av bestemmelsen ettersom de var de eneste som fisket hvitting og at de brukte en spesiell fisketeknikk i et bestemt område. Retten kom til at dette ikke kunne føre fram da dette ikke skilte dem fra andre fiskere som faktisk eller potensielt befant seg i samme situasjon.¹³¹ Domstolen uttalte at det fulgte av Plaumann-dommen at:

”fysiska och juridiska personer endast kan göra anspråk på att vara personligen berörd av en rettsakt som inte riktar sig till honom, om denna rättsakten angår honom på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för honom eller på grund av en faktisk situation som särskiljer honom från alla andra personer, och som därigenom försätter honom i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till.”¹³²

125 Jfr Craig og De Búrca (2003) side 490

126 Se Craig og De Búrca (2003) side 488-490

127 Steiner m.fl. (2006) side 260

128 Sak 264/82, 20.3.1985, Sml. 1985 side 849

129 Premiss 13-16

130 Sak T-177/01. 3.5.2002. Sml 2002 side II-2365

131 Jfr premiss 29 og 30

132 Premiss 27

4.2.4 Kravet om direkte betydning

For at en bestemmelse skal kunne sies å ha direkte betydning for saksøker kreves det at den har direkte betydning for saksøkers rettslige situasjon og at den ikke etterlater medlemslandene noe rom for skjønn når det gjelder gjennomføringen av bestemmelsen.¹³³ Spørsmålet blir derfor om bestemmelsen er innenfor et område hvor medlemslandene gis rom for skjønn eller ikke. Dersom saken gjelder en bestemmelse som åpner for skjønn fra medlemslandene må et eventuelt søksmål rettes mot medlemslandets myndigheter, da det er de som er ansvarlige for de gjennomførte reglene.¹³⁴

EF-domstolen behandlet spørsmålet om direkte betydning i International Fruit-dommen.¹³⁵ Denne saken gjaldt import av epler fra ikke-medlemsland. Kommisjonen hadde innført en forordning som begrenset import av epler fra land utenfor fellesskapet. Det ble innvilget lisens til import i den grad markedet tillot. Retten fant at saksøker var personlig berørt av dette da gruppen av personer vedtaket berørte bestod av en kjent, fast gruppe produsenter og at forordningen i realiteten var en knippe individuelle beslutninger.¹³⁶ Spørsmålet var derfor om saksøker kunne sies å være direkte berørt av vedtaket.

EF-domstolen la vekt på at det var opp til Kommisjonen alene å innvilge lisenser til import. De nasjonale myndighetene hadde ingen frihet når det gjaldt utsendelse av slike lisenser eller vilkårene for disse.¹³⁷ De nasjonale myndigheten skulle bare samle inn de opplysninger kommisjonen trengte etter forordningen. Retten fant dermed at bestemmelsen hadde direkte betydning for saksøker.¹³⁸

I NTN-saken¹³⁹ la domstolen opp til en noe snevrere tolkning av vilkåret.¹⁴⁰ Det var på det rene at kravet til personlig betydning var tilfredsstilt da bestemmelsen det var spørsmål om berørte en navngitt krets av personer.¹⁴¹ Spørsmålet var dermed om bestemmelsen hadde

133 Craig og De Búrca (2003) side 518

134 Steiner m.fl. (2006) side 255 - 256

135 Forente saker 41-44/70, 13.5.1971. Sml. 1971 side 411

136 Craig og De Búrca (2003) side 518-519

137 Premiss 24 -25

138 Premiss 26-29

139 Sak 113/77, 29.3.1979, Sml. 1979, side 1185

140 Steiner m.fl. (2006) side 256

141 Jfr premiss 11

direkte betydning for den anførende part. Domstolen kom til at også dette vilkåret var oppfylt og at kravene til søksmålsadgang var tilfredsstilt. Gjennomføringen av bestemmelsen kunne sies å ha en ren automatisk karakter og skjedde utelukkende på grunn av fellesskapsrettslig regulering.¹⁴²

Rettsens avgjørelse i Municipality-saken¹⁴³ kan sammenlignes med dommen i International Fruit.¹⁴⁴ Her hadde kommisjonen gitt Luxembourg tillatelse til å gi støtte til stålverk med den betingelse at de begrenset kapasiteten. Saksøker mente at han var direkte og personlig berørt av dette vedtaket på grunn av at en reduksjon i produksjonskapasitet ville føre til en reduksjon i lokale skatter.¹⁴⁵

EF-domstolen pekte på at bestemmelsen ikke identifiserte de bedrifter som ble påvirket av vedtaket og at denne beslutningen ble overlatt til de nasjonale myndigheter. Bestemmelsen tilfredsstilte dermed ikke kravene til verken personlig eller direkte betydning.¹⁴⁶

Førsteinstansdomstolen definerte kravet til direkte betydning i Jègo-Quèrè-saken.¹⁴⁷ For at kravet til direkte betydning skal være tilfredsstilt kreves det:

”att den påtalade gemenskapsåtgärden direkt inverkar på den enskildeds rättsliga ställning och att den är utformad så att den inte utrymmer för skönsmåsig bedömmning, vilket innebär att genomförandet skall ha en rent automatisk karaktär och följa enbart av gemenskapslagstiftningen utan att några mellanliggande regler behöver tillämpas.”¹⁴⁸

4.3 Kort om søksmålsadgang i EMK

EU i seg selv har ikke tiltrådt EMK, men det er nedfelt i TEU artikkel 6, 2 at ”Unionen skal respekter de grunnleggende rettigheter” som følger av EMK.¹⁴⁹ Det er derfor ikke tvil om at

142 Premiss 11

143 Sak 222/83, 11.7. 1984, Sml. 1984 side 2889

144 Craig og De Búrca (2003) side 519

145 Craig og De Búrca (2003) side 519

146 Premiss 10-12

147 Sak T-177/01, 3.5.2002, Sml. 2002 II-2365. Se i og ved note 130

148 Premiss 26

149 Sejersted m.fl. (2004) side 70

konvensjonen er av betydning for EF-domstolen. Forholdet mellom EMK og EU er imidlertid fortsatt noe uklart.¹⁵⁰ Anerkjennelsen av menneskerettighetene i EU-retten har lenge hatt et defensivt preg innen rettspraksis, men har etterhvert fått en sterkere stilling.¹⁵¹ For å unngå motstrid mellom EF-retten og EMK, som er nedfelt i medlemsstatenes nasjonale rett, har EF-retten måtte ta inn de samme rettigheter som finnes i de nasjonale konstitusjoner.¹⁵² Som en følge av dette bruker EF-domstolen prinsipper hentet fra EMK for å utfylle EF-retten.¹⁵³

EMK artikkel 13 gir borgere krav på ”*an effective remedy*” (effektiv prøvingsrett). Det samme følger av FNs konvensjon for sosiale og politiske rettigheter, (SP) artikkel 2(3). Som i EF-retten er hovedreglene at slik prøving skal skje på nasjonalt nivå.¹⁵⁴ De folkerettslige reglene setter imidlertid grenser for de nasjonale rettsreglene, og stiller opp en minimumsstandard de nasjonale domstolene er pliktige til å opprettholde.

Bestemmelsen i EMK artikkel 13 lyder:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an **effective remedy** before a national authority (...)”¹⁵⁵

Bestemmelsen gir den som har grunn til å hevde at hans konvensjonsrettigheter er blitt krenket rett til et effektivt nasjonalt rettsmiddel.¹⁵⁶

Etter ordlyden i EMK artikkel 13 foreligger retten til et effektivt rettsmiddel først når det er klart at en krenkelse har funnet sted. Etter praksis fra EMD er det imidlertid klart at en slik rett oppstår dersom man har ”*an arguable claim*”, altså dersom man har en rimelig grunn til å påstå at ens rettigheter har blitt krenket.¹⁵⁷ EMD har lagt til grunn at det skal være samsvar mellom terskelen ”*arguable claim*” og terskelen for realitetsbehandling ved

150 Jfr Steiner m.fl (2006) side 123

151 Sejersted m.fl. (2004) side 70. Se Craig og de Búrca (2003) side 358-369 og Steiner m.fl.(2006) side121-122

152 Sejersted m.fl. (2004) side 71

153 Se blant annet Sejersted m.fl. (2004) side 70-71

154 Jfr NOU 2001:32 A, side 161

155 Min utheving

156 NOU 2001:32 A, side 159 og 161

157 NOU 2001:32 A, side 160

Domstolen etter kravet ”*manifestly ill-founded*” i artikkel 35,3.¹⁵⁸ Artikkel 35, 3 ledd lyder som følgende:

“The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 which it considers incompatible with the provisions of the Convention or the protocols, thereto, **manifestly ill-founded**, or an abuse of the right of application.”¹⁵⁹

EMK trer i kraft først etter at alle nasjonale rettsmidler har blitt prøvd.¹⁶⁰ Dette følger av bestemmelsens første ledd. På tross av den forskjellige ordlyden og den tilsynelatende ulike terskelen har Menneskerettighetsdomstolen lagt til grunn at de to vilkårene skal tolkes likt og at terskelen dermed skal være den samme. Disse vilkårene forutsetter at påstanden om krenkelse er vel underbygget.¹⁶¹

Vilkåret ”*arguable claim*” stilles i praksis som krav for søksmålsadgang både til de nasjonale domstolene og til EMD.¹⁶² Dette innebærer at borgeren skal i førstehånd gis mulighet til å prøve om deres rettigheter har blitt krenket i de nasjonale domstolene. Dersom alle nasjonale muligheter er utprøvd og borgerne fortsatt mener seg krenket, skal han gis adgang til menneskerettighetsdomstolen, etter de samme krav som stilles til søksmålsadgangen ved de nasjonale domstolene.

Dette kan tale for at også EF-domstolen vil være tilbøyelig til å trekke opp de samme vilkår når det gjelder effektivitetsprinsippet og reglene for søksmålsadgang til EU-rettslige organer.¹⁶³ Dersom en borger ikke får medhold i et fellesskapsrettslig krav i den nasjonale domstolen, skal han gis adgang til fellesskapsdomstolen etter de samme vilkår som gjelder for de nasjonale domstolene. Jeg mener at dette kan peke i retning av at EF-domstolens søksmålsadgang må tolkes i tråd med de krav effektivitetsprinsippet stiller til de nasjonale domstolene.

Da dette emnet faller utenfor oppgavens rekkevidde, vil jeg ikke gå nærmere inn på det.

158 Se NOU 2001:32 A side 160

159 Min utheving

160 Werlauff (2000) side 172

161 NOU 2001:32 A, side 160

162 NOU 2001:32 A, side 160

163 NOU 2001:23 A, side 159-162

Det kan imidlertid være interessant å trekke paralleller fra EMK artikkel 13 til det EU-rettslige effektivitetsprinsippet.

5 Effektivitetsprinsippets betydning for søksmålsadgangen

5.1 Generelt om EF-rettens virkning i norsk rett

5.1.1 EØS-avtalens betydning for norsk rett

”... EØS-avtalen er mye mer omfattende enn mange har vært forberedt på...”¹⁶⁴

EØS-avtalen har vist seg å være en langt mer inngripende avtale enn først antatt. Dette må kunne sies å være sant ikke bare i forhold til de materielle regler som følger av EØS-avtalen, men også når det gjelder de prosessuelle reglene. Hovedformålet med EØS-avtalen var å oppnå adgang til EUs indre marked, uten å bli medlem av selve EU. Dette følger av EØS-avtalen artikkel 1. EØS-avtalen, som trådte i kraft 1. januar 1994, er en folkerettslig avtale mellom EFTA-landene og EU. For å kunne skape lik tilgang og like muligheter må man sørge for at medlemslandene har overensstemmende regler, og at disse praktiseres likt i de forskjellige landene.

Norge har et dualistisk prinsipp i forhold til alle folkerettslige avtaler. Dette innebærer at reglene ikke blir gjeldende i norsk rett uten at disse først er gjennomført. For at en EØS-rettslig bestemmelse skal være gjeldende i norsk rett, må den derfor gjøres til norsk lov. Det følger av EØS-avtalens artikkel 7 at rettsakter som inngår i EØS-avtalen skal ”være bindende for avtalepartene og skal være eller gjøres til en del av deres interne rettsorden ...”

Dette har man gjort med EØS-avtalens hoveddel, gjennom EØS-loven¹⁶⁵ § 1:

”Bestemmelsene i hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde skal gjelde som norsk lov.”

¹⁶⁴ Hans Petter Graver, kronikk i Aftenposten 7.9.2001, her sitert fra Robberstad (2002) side 195

¹⁶⁵ Lov av 27. november 1992, nr 109

Dette innebærer at EØS-rettslige regler skal anvendes på lik linje med våre nasjonale regler. Samme lovs § 2 går videre til å utdype at EØS-avtalens regler har forrang foran norske rettsbestemmelser:

”Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer det samme forhold.”

Som nevnt i innledningen følger dette for sivilprosessens del også av tvisteloven § 1-2, hvor det fremgår at loven gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten.

5.1.2 EF-rettens betydning for de nasjonale søksmålsreglene

Det klare utgangspunktet er at det er opp til de nasjonale søksmålsreglene å avgjøre om en tvist skal kunne fremmes til realitetsavgjørelse. Det er kun dersom de nasjonale reglene gjør inngrep i retten til en effektiv domstolsprøvelse at de vil være i strid med fellesskapsrettens krav.¹⁶⁶ EF-domstolen har slått fast dette i Verholen og Safalero-sakene.¹⁶⁷ I Verholen¹⁶⁸ uttalte EF-domstolen at selv om det i utgangspunktet er opp til de nasjonale rettsregler å avgjøre om en person har søksmålsadgang eller ikke, krever fellesskapsretten at den nasjonale lovgivningen ikke begrenser retten til en effektiv beskyttelse av borgernes rettigheter.¹⁶⁹ Retten fortsatte med å si at bruken av de nasjonale rettsreglene kan ikke gjøre det tilnærmet umulig å utøve rettigheter etter fellesskapsretten.

I Safalero-dommen¹⁷⁰ uttalte EF-domstolen igjen at de nasjonale reglene ikke må tilsidesette retten til en effektiv beskyttelse av fellesskapsrettslige rettigheter.¹⁷¹

I *Unión de Pequeños Agricultores-saken (UPA)*,¹⁷² slo EF-domstolen fast at de nasjonale domstolen er forpliktet til å tolke de nasjonale bestemmelsene i videst mulig omfang, slik at borgerne gis adgang til å få prøvet lovligheten av enhver nasjonal avgjørelse eller annen

166 Fenger (2004) side 706

167 Se Fenger (2004) side 706

168 Forente saker C-87/90, C-88/90 og C-89/90, 11.6.1991, Sml. 1991, side I-3757

169 Jfr premiss 24

170 Sak C-13/01, 11.9.2003, Sml. 2003, side I-8679

171 Premiss 49 og 50

172 Sak C-50/00, 25.7.2002, Sml. 2002, side I-6677

rettsakt som vedrører anvendelsen av fellesskapsretten.¹⁷³ Spørsmålet i denne saken var om en rettssak kunne fremmes selv om de nasjonale reglene ikke ga adgang til dette. EF-domstolen uttalte:

” Det åligger i enlighet med princippet om lojalt samarbeid i artikkel 5 i foredraget därvid de nasjonale domstolene, så langt det er mulig, tolke og tilpasse nasjonale bestemmelser om talerrett så, at det er mulig for fysiske eller juridiske personer å få til stand en prøvning ved domstol av lagnligheten av varje beslut eller annan åtgärd på nasjonell nivå som rör tillämpningen, i förhållandet till dem, av en allmän tillämplig rättsakt från gemenskapen, genom att åberopa att denna rättsakt är ogiltig.”¹⁷⁴

Denne lojalitetsplikten, som er lovfestet i EF artikkel 5, gjelder også for EFTA-landene etter EØS-avtalen artikkel 3.¹⁷⁵ Arnesen og Graver stiller imidlertid spørsmål ved om denne forpliktelsen griper like langt inn i domstolens kompetanse som den EF-rettslige regelen.¹⁷⁶ EØS-avtalen innebærer ikke noen overføring av suverenitet og ikke-gjennomførte forpliktelser kan dermed ikke anvendes direkte av nasjonale domstoler.¹⁷⁷ Arnesen og Graver stiller det ikke i tvil at domstolene i EFTA-landene er direkte adressat for EØS-avtalen. EØS-avtalen forplikter således domstolene å treffe alle tiltak som kreves for å oppfylle avtalens forpliktelser. I dette ligger også at de er forpliktet til å avstå fra tiltak som setter gjennomføring av avtalens mål i fare. I og med at det påligger domstolen å tolke de nasjonale reglene slik at de er i overensstemmelse med de fellesskapsrettslige forpliktelsene, blir spørsmålet om man i realiteten fortrenger nasjonal lov til fordel for den fellesskapsrettslige.¹⁷⁸ Andersen og Graver gir uttrykk for at lojalitetsprinsippet ikke strekker seg lenger enn til å utnytte det tolkningsrom de nasjonale reglene åpner for. Det blir derfor norsk rett som er avgjørende for hvor langt de EF-rettslige prinsippene forplikter domstolene.¹⁷⁹

173 Fenger (2004) side 706

174 Premiss 41 og 42

175 Se blant annet Arnesen og Graver (2001) s 82

176 Arnesen og Graver (2001) side 82

177 Arnesen og Graver (2001) side 83

178 Arnesen og Graver (2001) side 83

179 Arnesen og Graver (2001) side 83

Ved en vurdering av om effektivitetsprinsippet er tilfredsstillt må det også tas hensyn til den nasjonale regelens kontekst og de prinsipp som den nasjonale retten bygger på, blant annet kravet til rettssikkerhet og forutberegnelighet. Dette kom til uttrykk i Peterbroeck-avgjørelsen.¹⁸⁰ Dette hensynet understrekes også i Finangerdommen.¹⁸¹ I mindretallets begrunnelse uttalte retten at man også må ta hensyn til ”forutberegnelighet og innrettelse”. Annenvoterende gikk videre med å si at selv om disse er viktige hensyn er rettskildebildet innen EØS-retten så sammensatt og komplisert at det uansett kan være vanskelig for borgerne å forutberegne sin rettslige posisjon.

5.2 EF-domstolens rettspraksis- virkninger for Norge

5.2.1 EF-rettslige avgjørelser

Gjennom at EØS-avtalen er gjort til norsk lov, følger det at EF-domstolens praksis omkring de regler som gjelder for EFTA-landene også har blitt en del av norsk rett.¹⁸² Det innebærer en plikt for de norske domstolene ikke bare til å ta hensyn til de EØS-rettslige regler, men også til praksis fra EFTA-domstolen. Dette hjemles i EØS-avtalens artikkel 6 (jfr ODA art 3,2) og begrunnes hovedsakelig i hensynet til rettshomogenitet innen EØS.¹⁸³ Dermed vil også EF-domstolens praksis være et viktig moment for domstolen å ta hensyn til ved avgjørelse av rettstvister.

En slik utvikling av EØS-retten var nok ikke forutsatt ved inngåelse av avtalen, og man har derfor ikke vært helt forberedt på dette verken fra lovgiverhold eller fra domstolene. Rettspraksis, og da EF-rettens praksis, er en svært viktig rettskilde ved tolking av EØS-avtalen. Det er i hovedsak den primære rettskilden. Dette har, i følge Sejersted m.fl., sin begrunnelse i homogenitetsprinsippet.¹⁸⁴ Dette prinsippet følger av artikkel 1 i EØS-avtalen og går i korte trekk ut på at man ønsker å sikre ”ensartede regler i hele EØS”.¹⁸⁵ En

180 Sak C-312/93. 14.12.1995 Sml. 1995 s. 4599

181 Rt 2000, side 1811, side 1839-1840

182 Robberstad (2002) side 199

183 Robberstad (2002) side 199

184 Sejersted m. fl. (2004) side 231. Se også Jervell (2002) side 135

185 Sejersted m.fl. (2004) side 202

annen viktig årsak kan være at bestemmelsene ofte er vage og lite utfyllende. Det kan være vanskelig å komme frem til innholdet i de enkelte bestemmelsene uten noen pekepinner. Det er ofte lite forarbeid knyttet til de traktatrettslige bestemmelsene, og de som finnes tillegges ikke særlig vekt. Videre kan det være vanskelig å legge for stor vekt på ordlyden i bestemmelsene. På grunn av at reglene blir oversatt til en rekke språk har man ikke vektlagt dette ved utformingen. Derfor kan det virke som om EF-rettens praksis er den mest hensiktsmessige rettskilden man kan gå til.

Det er ikke alltid at norsk rett er i samsvar med våre EØS-rettslige forpliktelser. En feiltolkning kan ha ført til at EØS-rettslige regler har blitt feilaktig eller mangelfullt gjennomført. Lovgiver kan ha trodd at de norske reglene var i overensstemmelse med de fellesskapsrettslige, og man har dermed ikke foretatt noen forandringer. Dette kan ved senere rettanvendelse vise seg å ha vært feil. Da vil der være opp til domstolene å ta stilling til spørsmålet om motstrid. Det er allerede blitt nevnt i punkt 5.1.1. at de EØS-rettslige reglene har forrang foran de norske. Dette gjelder imidlertid dersom det er motstrid mellom en norsk rettsregel og en fellesskapsrettslig regel som har blitt gjennomført i vårt regelverk. Dersom de ikke har blitt gjennomført i norsk rett er de i utgangspunktet ikke gjeldende i Norge, og noen slik forrangsregel vil dermed ikke komme til anvendning. Det blir her spørsmål om domstolen da kun skal anvende interne rettsregler for å avgjøre tvisten, eller om de skal ta stilling til de fellesskapsrettslige reglene likevel. EF-rettslige regler som ikke har blitt gjennomført i norsk rett er av betydning som en del av domstolens praksis.

5.2.2 EF-rettslige prinsipper

Robberstad påpeker i sin artikkel i LoR 2002 at også de prosessuelle normene som EF-domstolen har utviklet gjennom sin praksis må anses som en del av EØS-avtalen.¹⁸⁶ EF-domstolen har stilt opp en rekke prinsipper som kommer til anvendning ved bruk av EF-rettslige bestemmelser i nasjonal rett. Gjennom EØS-avtalen er disse en del av det norske rettskildet bildet. Disse er utviklet av domstolen og gjelder generelt om anvendelsen av EF- og EØS-rettslige bestemmelser.

186 Side 201

De EF-rettslige prinsippene er av generell karakter og gis dermed et større bruksområde enn rettsavgjørelser. Det er opp til de nasjonale domstolene å innfortolke disse i det nasjonale rettssystemet. Prinsippene trekker opp linjer for bruken av de felleskapsrettslige reglene og vil ofte være av avgjørende betydning for tolkningsresultatet. De fleste EF-rettslige prinsipper kommer, gjennom EF-domstolens praksis, også til anvendning innen EFTA-landene.¹⁸⁷ Gjennom EØS-lovens § 1 følger det at effektivitetsprinsippet er gjennomført i norsk rett og vil ha forrang foran våre prosessregler.¹⁸⁸

5.3 *Sammenligning av søksmålsreglene*

5.3.1 Kravet til aktualitet

5.3.1.1 Kort om reglenes innhold

Etter tvisteloven er det, som nevnt i punk 3.4.1, et vilkår at saksøker har en aktuell interesse i søksmålgjenstanden. Saksøker må ha behov for en rettslig avklaring eller tvangsgrunnlag.¹⁸⁹ Dette spørsmålet oppstår i tilfeller hvor saksøker ønsker å få dom for et hypotetisk rettsforhold. Under denne benevnelsen faller søksmål som gjelder retten til å foreta en handling i fremtiden, eller der saken gjelder en rettsfølge som er knyttet til en betingelse som ennå ikke er inntrådt, samt tilfeller hvor det er usikkert om en dom vil få noen praktiske konsekvenser.¹⁹⁰ Det andre tilfellet hvor dette blir satt på spissen er hvor et forhold har mistet sin aktualitet på grunn av at det er opphevet eller har mistet sin virkning.¹⁹¹ Utgangspunktet er at saksøker i slike tilfeller ikke har et reelt behov for en dom i saken, men dersom han likevel har en beskyttelsesverdig interesse i å få spørsmålet avklart kan saken fremmes. Det må bero på en konkret vurdering av saksøkers behov.¹⁹²

187 Jfr Sejersted m.fl. (2004) side 100-102

188 Fredriksen (2005) side 64

189 Jfr Hov (2007) bind III, side 93

190 Hov (2007) bind III, side 102-106, 108

191 Fengler (2004) side 700

192 Se Hov (2007) bind III side 92-109, se også Skoghøy (2006) side 410-411

I følge Fenger har disse vilkårene ikke forårsaket særlige problem mellom dansk rett og EF-retten.¹⁹³ Til tross for at man i Danmark ikke har noen særskilt lovregulering av søksmålsbetingelsene har det gjennom teori og praksis blitt utviklet vilkår som ligger tett opp til våre. Det stilles i dansk rett også krav til ”*retlig interesse*.”¹⁹⁴ Det kan derfor være nærliggende å trekke paralleller til norsk rett.

I følge Fenger må EF-domstolens avgjørelse i Winzersekt-saken¹⁹⁵ ses som et uttrykk for at fellesskapsretten ikke stiller et større aktualitetskrav enn det som følger av medlemslandenes egne rettsregler. Han mener at det ikke foreligger noen hensyn som tilsier en slik innblanding i den nasjonale prosessretten.¹⁹⁶

I denne saken var spørsmålet om en virksomhet kunne anlegge sak om en EF-rettslig regel som ennå ikke hadde trådt i kraft. EF-domstolen uttalte at det ikke forelå noe i den konkrete saken som skulle tilsi at dette ikke var en reell tvist. Spørsmålet var forelagt EF-retten med den hensikt å avklare rettigheter til bruken av en spesiell benevning når det gjaldt produksjon av vin. EF-domstolen uttalte videre i avgjørelsen at det ikke var tvilsomt at saksøker hadde tilknytning til denne saken siden de produserte vin merket med denne benevningen.¹⁹⁷ Fellesskapsretten var dermed ikke til hinder for at de nasjonale reglene tillot søksmålsadgang om fremtidige forhold.¹⁹⁸

5.3.1.2 Gjennomgang av rettspraksis

Hovedreglene for fullbyrdelseskrav etter norsk rett er at kravet må være forfalt. Men det kan foreligge særlige forhold som tilsier at man må tillate søksmål før den tid.¹⁹⁹ Kravet for søksmålsadgang er at saksøkerne må ha behov for umiddelbar avklaring.²⁰⁰

193 Jfr Fenger (2004) side 699-700

194 NOU:32 A, side 189

195 Sak C-306/93, 13.12.1994, Sml. 1994, side I-5555

196 Fenger (2004) side 701

197 Premiss 15-17, jfr premiss 8

198 Fenger (2004) side 701

199 Se Hov (2007) bind III, side 93

200 Hov (2007) bind III, side 96-97

En person kan i enkelte tilfeller ha et reelt behov for å få avklart et hypotetisk rettsforhold. Et eksempel på dette fra norsk rettspraksis finner vi i Ølreklamesaken.²⁰¹ Her hadde to bryggerier inngått en sponsoravtale med en rekke idrettsklubber. Avtalen innebar en forpliktelse for medlemmene til å bruke drakter med firmanavn og logo. Rusmiddelsdirektoratet protesterte mot dette og anførte at det var i strid med forbudet mot alkoholreklame. Bryggeriene gikk så til sak for å få klarhet i om de i fremtiden kunne bruke sine logoer på spillernes drakter. Kjæremålsutvalget kom til at bryggeriene måtte sies å ha et reelt behov for avklaring og ble ansett som berettiget til å fremme saken.²⁰²

I Borettslagssaken²⁰³ kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til et annet resultat. Her ønsket saksøker å avklare om han var berettiget til å overføre sin andelsobligasjon i et borettslag til sin sønn, uten at dette utløste forkjøpsrett for borettslaget. Dette spørsmålet oppstod i forbindelse med at saksøker ønsket å overføre boligen til sønnen som forskudd på arv. Kjæremålsutvalget avviste saken med den begrunnelse at det ikke var gitt noen opplysninger om hvordan ordningen med arveforskudd skulle gjennomføres. Hov mener at det her var klart at saksøker hadde et reelt behov for avklaring.²⁰⁴

EF-domstolen har også avgjort en rekke saker som har omhandlet fortidige krav. Et eksempel er avgjørelsen i Evans Medical-saken.²⁰⁵ Her ønsket den britiske domstolen å få svar på om EF artikkel 30 gjaldt for en nasjonal praksis som forbød innførsel av narkotika. Kommisjonen hadde anført at saken ikke kunne fremmes da spørsmålet gjaldt en praksis som ikke lenger forekom i medlemslandene. Det ble anført at spørsmålet gjaldt et rent hypotetisk tilfelle, og dermed hørte ikke inn under EF-domstolens saksområde.²⁰⁶

EF-domstolen uttalte at formålet med spørsmålene var å gjøre det mulig for den nasjonale domstolen å forsikre seg om at den nasjonale praksisen i realiteten hadde blitt forandret slik at den nå var i samsvar med fellesskapsretten. En avgjørelse i saken ville ha direkte

201 Rt 1998 side 300

202 Jfr Hov (2007) bind III, side 104

203 Rt 1967 side 1270

204 Hov (2007) bind III, side 106

205 Sak C-324/93, 28.3.1995, Sml. 1995 side I-563

206 Premiss 15

betydning for den nasjonale domstolen og saken kunne dermed fremmes.²⁰⁷

I Schnorbus-dommen²⁰⁸ hadde en kvinne gått til sak med påstand om at en tysk bestemmelse var i strid med prinsippet om likebehandling av kvinner og menn. Motparten hadde anført at saken ikke kunne tas opp da de nasjonale reglene det var strid om ikke lengre forekom. De mente at kravet til aktualitet ikke var oppfylt da det dreide seg om et fortidig forhold og saksøker dermed ikke hadde berettiget interesse til å få prøvd saken.²⁰⁹

EF-domstolen uttalte at det ikke foreligger noen plikt for medlemslandene til å forelegge tolkningsspørsmål dersom tolkningen ikke har noe sammenheng med de virkelige omstendighetene eller formålet med tvisten i den nasjonale domstolen. Det samme gjelder dersom tvisten er hypotetisk eller gjelder spørsmål domstolen ikke er i stand til å svare på enten fordi de mangler kunnskap om saksforholdet eller om det rettslig forholdet.²¹⁰

Dersom man etter tvistelovens regler skal tillate søksmål om et forhold som ikke lengre består, kreves det at man må ha en beskyttelsesverdig interesse i å få spørsmålet avklart. Dette må bygge på en konkret vurdering av saksøkers behov for avklaring.²¹¹ I Rt 1997 side 698 kom retten til at saken kunne fremmes. Et bo var blitt tilbakelevert skyldneren etter kkl § 136. Kjæremålsutvalget kom likevel til at det var av betydning for saksøkers fortsatte forretningsvirksomhet å få avgjort om vilkårene for konkurs hadde vært tilstede. Han hadde derfor rettslig interesse og saken kunne fremmes.

I Rt 1989 side 1116 kom retten til et motsatt resultat. Her ønsket en servicearbeider, som hadde vært ansatt som vikar på en oljeplattform, å få dom for at hun i realiteten hadde vært fast ansatt. Høyesterett kom frem til at hun ikke hadde tilstrekkelig rettslig interesse i kravet. Retten begrunnet dette i at kravet først ble fremmet etter at hun frivillig hadde sluttet i jobben og en dom i saken ville dermed ikke ha noen reell betydning for henne.

207 Premiss 16

208 Sak C-79/99, 7.12.2000, Sml. 2000 side I-10997

209 Premiss 21

210 Premiss 22-23

211 Hov (2007) bind III, side 97

5.3.1.3 Effektivitetsprinsippets betydning for kravet til aktualitet

Spørsmålet blir om reglene i tvisteloven gjør det umulig eller urimelig vanskelig for private å påberope seg fellesskapsrettslige regler. EF-retten krever at det gis adgang til domstolene for å avgjøre rettsspørsmål med tilknytning til fellesskapsretten. Etter EF-domstolens praksis ser det ut til å være tilstrekkelig at tvisten fortsatt anses for reell og relevant etter de nasjonale prosessreglene.²¹² Fenger mener at dette kommer til uttrykk blant annet til Schnorbus-saken.²¹³ Regelen det var spørsmål om var ikke lengre gjeldende i tysk rett. Saksøker ønsket imidlertid dom for at hun var blitt utsatt for diskriminering.²¹⁴ En dom i saken ville derfor fortsatt ha betydning for henne.

Dette er da også i tråd med reglene i tvisteloven og domstolenes praktisering av de tilsvarende reglene i tvistemålsloven. Spørsmålet er hvor villige domstolene er til å åpne for søksmålsadgang når det gjelder fellesskapsrettslige krav.

I Rt 2001, 1505, VAF saken, omtalt under punkt 3.4.2.1., er Høyesterett motvillige til å vurdere de anførte EØS-rettslige bestemmelsene, og kommer til at EØS-reglene ikke vil ha noen betydning for søksmålsadgangen. Deres oppfatning var at reglene i tvistemålsloven regulerte dette på en tilfredsstillende måte.

I Rt 2003, 223, West Fish-kjennelsen, omtalt under punkt 3.4.2.2, ser Høyesterett ut til å ha skiftet holdning. Her viste Høyesteretts kjæremålsutvalg at de ønsker å sikre borgerne en effektiv prøvingsmulighet og tolket den aktuelle norske bestemmelsen i tvangsfullbyrdelsesloven § 15- 6 i overensstemmelse med effektivitetsprinsippet. De la vekt på at partene skulle gis mulighet til å ivareta sine rettigheter på en hensiktsmessig måte.

212 Fenger (2004) side 702

213 Sak C-79/99, 7.12.2000 Sml. 2000, side I-10997. Se Fenger (2004) side 702. Jfr note 208

214 Jfr premiss 18

5.3.2 Kravet til tilknytning

5.3.2.1 Kort om reglens innhold

Tvistelovens regler stiller vilkår om at saksøker har tilknytning til det krav han eller hun ønsker å få dom for. Av forarbeidene til tvisteloven fremgår det at behovet for avklaring må foreligge ”i forhold til saksøkte.”²¹⁵ Etter EF-retten er kravet at saksøker blir berørt spesifikt av den konkrete bestemmelsen og at dette er noe som er unikt for ham og den situasjonen han er i. Det stilles dermed nokså like krav til tilknytning i saken når det gjelder fysiske personer.

Når det gjelder organisasjoner er søksmålsadgangen etter de norske reglene langt videre enn etter de EF-rettslige. Etter tvisteloven § 1-4 kan organisasjoner gå til søksmål om egne rettigheter og plikter. Norske domstoler har på et tidligere tidspunkt og i større utstrekning enn både danske og svenske domstoler, åpnet for at organisasjoner også skal kunne anlegge søksmål om spørsmål av samfunnsnyttig betydning, som ikke gjelder organisasjonens egne rettigheter og plikter.²¹⁶ Dette har nå blitt lovfestet i tvisteloven § 1-4.

For at en organisasjon skal kunne gå til søksmål kreves det for det første at organisasjonen har partsevne, og for det andre at organisasjonen har rettslig interesse.²¹⁷ Bestemmelsen i § 1-4 viser til vilkårene i § 1-3. Når det gjelder organisasjonens egne rettigheter og plikter må kravet til rettslig interesse vurderes på samme måte som for andre saksøkere.²¹⁸ Dersom en organisasjon ønsker å gå til søksmål i egenskap av å være representant for en interessegruppe kreves det etter rettspraksis at den interessen som søkes ivaretatt ved søksmål må falle innenfor det formål organisasjonen skal ivareta. I tillegg må organisasjonen være representativ for de interesser som søksmålet omhandler.²¹⁹ Dette fremgår blant annet av Rt 1980 side 569, Altakjennelsen.

215 NOU 2001:32 B side 654

216 NOU 2001:32 A side 190. Se også Hov (2007) bind III, side 123-126

217 Ot.prp. nr 51 2004-2005 side 155

218 NOU 2001:32 A side 194

219 Ot.prp. nr 51 2004-2005 side 155

Når det gjelder søksmålsadgang for organisasjoner til EF-domstolene faller disse inn under gruppen ikke-privilegerte søkere. EF-domstolen og Førsteinstansretten har vært nokså motvillige til å gi organisasjoner søksmålsadgang. I Federolio-saken²²⁰ uttalte Førsteinstansretten at organisasjoner kan gis søksmålsadgang i tre tilfeller. For det første dersom organisasjonen har uttrykkelig blitt innvilget prosessuelle rettigheter. Det andre tilfellet er dersom organisasjonen representerer personer som selv har søksmålsadgang. For det tredje må organisasjoner gis søksmålsadgang dersom de selv er berørt av vedtaket.²²¹ Søksmålsadgangen for organisasjoner er følgelig nokså begrenset etter EF-retten. Dette faller imidlertid utenfor oppgavens rammer. Jeg vil derfor ikke drøfte dette ytterligere.

5.3.2.2 Gjennomgang av rettspraksis

I Verholen-saken²²² var spørsmålet om en mann kunne påberope seg et direktiv på vegne av sin ektefelle som ikke selv var part i saken. Faktum i saken var at hans ektefelle var blitt rammet av forskjellsbehandlingen som følge av en nasjonal regel. EF-domstolen gjentok at det er i hovedsak opp til hvert enkelt lands prosessregler å avgjøre om vedkommende kan sies å ha rettslig interesse eller ikke, med den begrensning at de nasjonale reglene ikke går utover retten til en effektiv beskyttelse av rettigheter etter felleskapsretten.²²³ Når det gjaldt den konkrete saken uttalte EF-domstolen at saksøker kun kan påberope seg direktivet, såfremt at hans ektefelle er omfattet av direktivets anvendelsesområde.²²⁴

En nyere avgjørelse fra EF-domstolen, som tar opp denne problemstillingen er Safalero.²²⁵ Saken omhandler et beslag som ble tatt i fjernstyringsutstyr en bedrift hadde kjøpt fra Safalero, som var tilverker av miniatyrfly. Safalero tilverket flyene, men ikke fjernstyringsutstyret. Dette ble importert fra andre medlemsland. Utstyret befant seg hos kjøper på beslagstidspunktet. Beslutningen var dermed ikke rettet mot Safalero, men mot

220 Sak T-122/96 30.9.1997. Sml. 1997 side II-1559

221 Steiner m.fl. (2006) side 251-252

222 Forente saker C-87/90, C-88/90 og C-89/90, 11.7.1991, Sml. 1991 s I-3757

223 Premiss 24

224 Premiss 25 og 26

225 Sak C-13/01, 11.9.2003, Sml. 2003 s. I-8679

kjøper. Spørsmålet var om Safalero hadde tilstrekkelig tilknytning til saken til å kunne gå til søksmål og kreve beslaget opphevet. Etter de italienske reglene ansågs ikke Safalero å ha tilstrekkelig rettslig interesse siden han selv ikke var direkte berørt av vedtaket.

Spørsmålet var dermed om de nasjonale reglene var i strid med effektivitetsprinsippet. Reglene forhindret en berørt person å gå til sak og kreve vedtaket opphevet.

EF-domstolen kom til at det i dette tilfellet måtte sies å være nok til å ivareta hensynet til en effektiv rettslig beskyttelse dersom saksøker hadde andre muligheter å angripe saken på. Domstolen uttalte at det er nok til å ivareta importørens rettigheter at han har en reell mulighet til å få en domstolsavgjørelse på at vedtaket var i strid med fellesskapsretten. Effektivitetsprinsippet er ikke til hinder for at de nasjonale reglene kan stille opp en slik begrensning i søksmålsadgangen dersom saksøker har andre reelle muligheter til å få prøvet sin rettighet.²²⁶ Som vist i punkt 3.5.2.3., legger Høyesterett vekt på dette i Rt 2005, 597, Allseas-kjennelsen.

Hovedregelen etter norsk rett er at den som er materielt berettiget også vil tilfredsstillere kravene til søksmålskompetanse. Dette innebærer at en som har avledet sin rett fra en annen ikke kan gå til sak om hjemmelsmannens rett. Heller ikke en som kun har en indirekte interesse i rettsforholdet er berettiget til å reise søksmål.²²⁷ Dette kom til uttrykk i Rt 1994 side 524, Mors borett. Her hadde to døtre reist sak med påstand om at moren fremdeles hadde sin personlige borett i behold. Spørsmålet var om døtrene kunne reise sak på vegne av moren. Kjæremålsutvalget uttalte at spørsmålet om borett måtte reises av den berettigede selv. Døtrene hadde ikke rettslig interesse i å fremme et slikt søksmål, og de kunne heller ikke påberope seg et fullmaktsforhold for moren. En pretensjon om at morens erklæring om å gi opp borett var i strid med arveloven § 19, var heller ikke tilstrekkelig til å etablere rettslig interesse.²²⁸

Det har imidlertid blitt antatt at det ikke er et vilkår at saksøker har noen økonomisk

226 Premiss 54 - 56

227 Hov (2007) bind III, side 112-113

228 Side 526

interesse i saken. Dette fremgikk av dommen i Rt 1986 side 976. Et eldre ektepar hadde overdratt sin bolig til et barnebarn. En sønn av ekteparet anla sak etter at faren var død og krevde at salget var ugyldig. Moren satt på det tidspunktet i uskiftebo. Kjæremålsutvalget kom til at saksøker hadde tilstrekkelig tilknytning til saken. Dette kunne begrunnes i saksøkers rett som arving og at han dermed måtte få prøve om disposisjonen krenket hans rett.²²⁹

5.3.2.3 Effektivitetsprinsippets betydning for kravet til tilknytning

Det er vanskelig å konkret definere hvem som kan sies å tilfredsstille kravet til tilknytning og man kan ikke trekke opp noen bestemt gruppe personer som vil omfattes av denne regelen. Det vil avhenge av en konkret vurdering i den aktuelle saken. Det følger direkte av ordlyden i tvl § 1-3 ("avgjøres ut fra en samlet vurdering"), og det vil også måtte gjelde for den EF-rettslige regelen.²³⁰ Det er derfor avgjørende hvilke krav effektivitetsprinsippet tillater at de nasjonale reglene stiller. Det avgjørende for fellesskapsretten er om saksøker har tilstrekkelig egeninteresse i søksmålet.²³¹ Hvilke konsekvenser effektivitetsprinsippet har vil dermed avhenge av hvordan de nasjonale reglene er utformet.²³²

Etter EF-rettens praksis ser kravet til en effektiv søksmålsadgang ut å være tilfredsstilt dersom saksøker har en reell mulighet til å ivareta sine rettigheter, og dersom de nasjonale reglene sikrer en effektiv gjennomføring av fellesskapsretten.

I Rt 2005 side 597, Allseas-kjennelsen kom Høyesterett til at de norske reglene ikke åpnet opp for søksmålsadgang til saksøkerne.²³³ De mente at dette ikke kunne sies å stride mot effektivitetsprinsippet siden søkerne hadde andre muligheter til å angripe saken på.

Formålet med prinsippet er å sikre den effektive gjennomføringen av fellesskapsrettslige

229 Jfr Hov (2007) bind III, side 115

230 Jfr Fenger (2004) side 709

231 Fenger (2004) side 711

232 Fredriksen (2005) side 63, med henvisning til Fenger (2004) side 674-677

233 Se punkt 3.5.2.3.

regler i nasjonal rett. Dette er en viktig forutsetning for at EF-retten skal fungere. Man kan derfor ikke stille altfor strenge krav før prinsippet kommer til anvendning. Dette har EF-domstolen også gitt uttrykk for i sin praksis.²³⁴ En for streng tolkning av dette kravet vil kunne stille EF-retten effektive gjennomføring i fare. Dersom man legger opp til en streng anvendelse av prinsippet vil de nasjonale domstolene lettere kunne unngå det og dermed få gjennomslag for sine egne rettsregler. På den andre siden vil en altfor vid anvendelse av prinsippet kunne fortrenge fullstendig legitime nasjonale regler til fordel for de fellesskapsrettslige. Det vil også kunne medføre at de nasjonale domstolene blir mer motvillige til å løse tvister etter nasjonale regler, i frykt for at disse kan bli ansett å være i strid med effektivitetsprinsippet.

Høyesterett ser ut til å anta at effektivitetsprinsippet ikke krever noen videre søksmålsadgang enn det som følger av våre nasjonale prosessregler og tillegger dermed ikke effektivitetsprinsippet særlig stor praktisk betydning.²³⁵ Fredriksen gir uttrykk for at dette er en oppfatning som ligger til grunn i norsk rettsanvendelse. Han mener at dette understrekes ved at man i forarbeidene til tvisteloven ser ut til å anta at EØS-avtalen ikke har noen egentlig betydning for sivilprosessen.²³⁶ Denne oppfatningen kommer også til uttrykk i kommentarutgaven til tvisteloven, hvor Schei m.fl. sier:

”Det er i det hele lite tenkelig at det med en så vid søksmålsadgang, med behovet for rettsavklaring hos saksøkeren som det sentrale element, vil være noen konflikt mellom § 1-3 (og §§ 1-4 og 1-5) og fellesskapsrettens krav til effektiv domstolsprøving.”²³⁷

I Vindetaljist-kjennelsen virker Høyesteretts kjæremålsutvalg motvillige til å gå inn i de påberopte materielle EØS-reglene.²³⁸ Kjæremålsutvalget uttalte at ved en realitetsavgjørelse:

”synes saken å kunne avgjøres uten at domstolene tar stilling til forståelsen av de EØS-regler som er påberopt.”²³⁹

234 Se blant annet sak 25/62, Plaumann, jfr ved og i note 98 og sak c-50/00, UPA, jfr ved og i note 172

235 Fredriksen (2005) side 65

236 Fredriksen (2005) side 66

237 Schei m.fl. (2007) bind I, side 40

238 Se punkt 3.5.2.1.

239 Side 762

Dette kan tyde på at Høyesterett ikke tillegger EF-retten en nok stor virkning i den nasjonale prosessen.

Derimot la Høyesterett i Ølmonopol-kjennelsen, vekt på at de nasjonale reglene ikke skulle gjøre det unødvendig vanskelig å få prøvet fellesskapsrettslige rettigheter.²⁴⁰ Høyesterett har dermed ikke vært helt konsekvent i forhold til effektivitetsprinsippets betydning i norsk rett. Dette kan tyde på at det hersker en del uklarhet på området.

5.3.3 Prosessuelle frister

5.3.3.1 Kort om reglenes innhold

Som nevnt i punkt 4.2.1., følger det av bestemmelsen i EF artikkel 230 at fristen for å fremme en sak er to måneder fra den dato saksøker fikk kjennskap til rettsakten. Når det gjelder søksmålsadgangen har vi en rekke forskjellige frister i norsk rett, alt etter hvilket område vi befinner oss på. Etter husleieloven,²⁴¹ er søksmålsfristen i § 9-8 er satt til tre måneder. Aksjeloven²⁴² § 5-23 stiller også opp en frist på tre måneder. I sosialtjenesteloven²⁴³ § 9-10 er fristen for søksmål derimot satt til to måneder fra den dagen man fikk melding om vedtaket.

5.3.3.2 Gjennomgang av rettspraksis

Saken i Rewe²⁴⁴ gjaldt avgifter sammenlignbare med toll og spørsmålet om disse kunne angripes selv om tidsfristen etter de tyske reglene hadde gått ut. Spørsmålet var om den nasjonale fristen var for snever og dermed hindret en effektiv anvendelse av de fellesskapsrettslige reglene.

EF-domstolen kom til at en rimelig tidsfrist ikke kan sies å umuliggjøre utøvelsen av en

240 Se punkt 3.5.2.2.

241 Lov av 26.3.1999, nr 17

242 Lov av 13.6.1997, nr 44

243 Lov av 13.12.1991, nr 81

244 Sak 33/76, 16.12.1976, Sml. 1976 side 1989

regel, men i stedet være med på å ivareta hensynet til rettssikkerhet. Retten slo fast at tidsfristen ikke var en trussel mot en effektiv anvendelse av fellesskapsretten, med mindre de frister som gjaldt for anvendelse av EF-rettslige bestemmelser var mindre gunstige enn de som gjaldt ved anvendelse av nasjonale regler. EF-domstolen kom til den samme konklusjonen i Comet-saken.²⁴⁵

I likhet med Rewe og Comet-sakene var spørsmålet i Peterbroeck²⁴⁶ hvorvidt en nasjonal frist var i strid med effektivitetsprinsippet. I dette tilfellet gjaldt det en frist på 60 dager til å påberope seg nytt rettsgrunnlag og spørsmålet var om denne måtte anses som for snever.

EF-domstolen uttalte at det, ved en vurdering av hvorvidt effektivitetsprinsippet var i overtrådt eller ikke, må tas hensyn til:

”den ställning denna bestämmelsen har inom gemenskapsrätten, bedömas med betraktande av den ställning denna bestämmelsen har inom forfarandet i dess helhet, dess förlopp och särdrag vid de olika nationella domstolerna.”²⁴⁷

Domstolen uttalte videre at det her kan tas hensyn til de prinsipp den nasjonale retten bygger på, blant annet kravet til rettssikkerhet og retten til forsvar. EF-domstolen kom til at selv om en tidsfrist i seg selv ikke kunne sies å utgjøre en trussel for fellesskapsrettens effektive gjennomslag, måtte dette anses som tilfellet i denne saken. Den nasjonale domstolen kunne ikke ta stilling til regelen dersom den ikke har blitt påberopt innen den bestemte fristen. Siden regelen faktisk hindret den nasjonale domstolen i å avgjøre om den påberopte bestemmelsen var i strid med fellesskapsretten kom EF-domstolen til at den var i strid med effektivitetsprinsippet.²⁴⁸

I Eco Swiss-saken kom EF-domstolen til at nasjonal ankefrist på tre måneder var forenelig med de krav som effektivitetsprinsippet stiller.²⁴⁹

245 Sak 45/76, 16.12.1976, Sml. 1976 side 2043

246 Sak C-312/93, 14.12.1995. Sml. 1995 side I-4599

247 Premiss 14

248 Premiss 18-21

249 Sak C-126/97, 1.6.1999, Sml. 1999 side I-3055. Se Robberstad (2002) side 200

5.3.3.3 Effektivitetsprinsippets betydning for prosessuelle frister

Effektivitetsprinsippet setter bare begrensinger på den nasjonale retten dersom den er for snever og begrenser borgernes søksmålsadgang uforholdsmessig. Det følger dermed at det er fritt frem for de nasjonale myndighetene å gi mindre strenge regler enn det som følger av fellesskapsretten. Det avgjørende er at borgerne gis en reell adgang til et rettsmiddel.

Dersom de nasjonale søksmålsfristene er for korte vil de motvirke gjennomføringen av EF-rettslige regler.

Søksmålsfristen til de EF-rettslige organer er to måneder. Ut fra dette kan det tenkes at EF-domstolen vil godta lignende bestemmelser i medlemslandene. På den andre siden pålegger dette de nasjonale myndighetene en større byrde i å sikre borgernes søksmålsadgang. Siden fristen til EF-organene er nokså snever kan dette tale for at man kanskje må åpne for en videre frist når det gjelder den nasjonale søksmålsadgangen.

5.3.4 Fellesskapsrettens effektive gjennomslag i norsk rett

Vi har i norsk rett en rekke tilfeller hvor saksøker ikke har fått medhold i sitt krav på grunn av at en materiell bestemmelse ikke var tilfredsstillende gjennomført i vår nasjonale rett. Dette sikrer ikke EØS-rettens gjennomslag, men på den andre siden må det gå en grense for hvor langt domstolene kan strekke seg i en harmoniserende tolkning. Etter norsk rett er det opp til lovgiver å forandre rettsstilstanden gjennom endring av lov. Det dualistiske prinsippet er i så måte et hinder for EØS-rettslige reglers gjennomslag i norsk rett. Det må imidlertid tas hensyn til at EØS-avtalen er en folkerettslig avtale og det var nok ikke tenkt at den skulle komme til å spille en så stor rolle i det norske rettssystemet. Avtalen innebærer heller ikke noen formell overføring av myndighet slik at det fortsatt er det folket ved Stortinget som har den lovgivende myndighet.

Spørsmålet om motstrid mellom norske regler og EØS-regler ble satt på spissen i Finangerdommen.²⁵⁰ Etter en uttalelse fra EFTA-domstolen var det klart at bestemmelsen var i uoverensstemmelse med EØS-retten. Høyesterett la imidlertid vekt på at det var

²⁵⁰ Rt 2000, side 1811

lovgivers oppgave å sørge for at regelsettene var i overensstemmelse og valgte dermed å følge den norske bestemmelsen. Retten påpekte at en uttalelse fra EFTA-domstolen er rådgivende og at det var opp til Høyesterett å avgjøre hvilken vekt en slik uttalelse skal tillegges. Likevel er det EFTA-domstolen som sitter med ekspertisen på EØS-rettens område og deres tolkning av EØS-retten bør derfor være en tungtveiende rettskilde.²⁵¹

Høyesterett la vekt på at i denne saken gjaldt et direktiv som lovgiver uriktig hadde trodd var forenelig med den gjeldende nasjonale regelen. Flertallet til at det måtte forbli lovgivers oppgave å koordinere nasjonale regler med de fellesskapsrettslige. Prinsippet om direkte virkning omfavner ikke EØS-avtalen og heller ikke effektivitetsprinsippet tilsa at domstolene måtte strekke den nasjonale reglene til å stemme overens med fellesskapsretten.²⁵²

Annenvoterende dommer dissenterte og mente at presumsjonsprinsippet og effektivitetsprinsippet tilsa en sterk forpliktelse til å sikre fellesskapsrettens gjennomføring. Annenvoterende la vekt på at EØS-avtalens hoveddel gjaldt som norsk lov og at dette innebar at fellesskapsrettslige prinsipper har trinnhøyde som nasjonale loveregler ved anvendelse av EØS-retten.²⁵³

Dersom man hadde pålagt domstolene plikt til å sørge for overensstemmelse, ville man ikke da fått en mer effektiv gjennomføring av EØS-retten i nasjonal rett? Domstolene tar opp problemstillingene etter hvert som borgerne blir berørt av disse og går til sak. Spørsmålet blir da om dette ville vært i tråd med hensynet til rettssikkerhet og forutberegnelighet. Mer makt til domstolene ville gjøre det vanskeligere for borgerne å vite hva slags rettigheter de har og dermed gi små muligheter til å forutberegne sin rettslige stilling. Gjennom at de først må innføres i loven sikrer man kunnskap om disse og mulighet for borgerne til å innrette seg etter bestemmelsene. Å indirekte flytte lovgivermyndigheten over til domstolene ville dessuten stå i sterk konflikt til prinsippet om maktfordeling.

251 Side 1820 og 1823

252 Side 1826-1831

253 Side 1835-1841

I Finanger II²⁵⁴ ble det slått fast at staten må være erstatningsansvarlig for tap som følge av uriktig gjennomføring av et direktiv. I utgangspunktet inneholder ikke EØS-avtalen noen bestemmelser om statlig ansvar ved mangelfull gjennomføring.

EFTA-domstolens avgjørelse i Sveinbjörnsdóttir²⁵⁵ tok for seg problemstillingen om statlig ansvar. Her kom EFTA-domstolen til at en slik erstatningsplikt kunne forekomme etter nærmere vilkår. De hjemlet da denne retten direkte i EØS-avtalen og ikke i EF-domstolens praksis.²⁵⁶ Etter en gjennomgang av EØS-avtalens formål fant domstolen at selv om det ikke forelå noen bestemmelse i EØS-avtalen som direkte påla statene et erstatningsansvar, måtte dette følge av de hensyn avtalen søkte å beskytte.²⁵⁷ EFTA-domstolen la spesielt vekt på hensynet til homogenitet og likebehandling. Erstatningsansvaret kunne ytterligere hjemles i lojalitetsprinsippet i EØS-avtalen artikkel 3.²⁵⁸

De overlot det imidlertid til de enkelte lands domstoler å avgjøre om vilkårene var tilstede. EFTA-domstolen uttalte at et viktig formål med EØS-avtalen er å sikre like muligheter og likebehandling samt ”adequate means of enforcement.”²⁵⁹ De presiserte dermed viktigheten av at det foreligger rettslige garantier også for EØS-rettslige rettigheter.

Effektivitetsprinsippet var en avgjørende faktor i rettens vurdering. Dersom det ikke foreligger effektive rettsmidler for å avhjelpe ved mangelfull eller feilaktig gjennomføring av fellesskapsretten, vil de EØS-rettslige reglene miste mye av sin rettslige tyngde.

Det samme spørsmålet ble også behandlet av EFTA-domstolen i Karlsson-saken.²⁶⁰ Man kom også her til at staten var ansvarlig for gjennomføringen av EØS-rettslige bestemmelser i nasjonal rett, og at de, dersom denne forpliktelsen ikke var blitt oppfylt, kunne bli erstatningsansvarlige.

254 Rt 2005, side 1365

255 Sak E-9/97, 10.12.1998, REC 1998 s. 95

256 Jfr Robberstad (2002) side 201

257 Premiss 48-58

258 Premiss 59-63

259 Premiss 57

260 Sak E-4/01, 20.5.2002, REC 2002 side 242

EFTA-domstolen uttalte at det statlige erstatningsansvaret ikke kan strekke like langt etter EØS-retten som etter EU-retten på grunn av avtalenes forskjellige rekkevidde og område. Dette betyr imidlertid ikke at EØS-avtalen ikke hjemler erstatning for mangelfull eller feilaktig gjennomføring av EØS-rettslige regler. Domstolen uttalte at et EØS-land kan bli erstatningsansvarlige dersom de nærmere vilkårene er tilfredsstillende.²⁶¹ Erstatning må imidlertid være basert på nasjonale lovregler. EFTA-domstolen presiserte at de nasjonale reglene for erstatning ikke må være:

”less favourable than those relating to similar domestic claims and must not be framed so as to make it in practice impossible or excessively difficult to obtain compensation.”²⁶²

I Finanger II-dommen fant Høyesterett at man ikke kan sette grensen for statlig ansvar altfor høyt og at effektivitetsprinsippet må sies å gjøre seg like sterkt gjeldende på EØS-rettens område som innen EF-retten. Høyesterett uttalte at det ville virke lite rimelig dersom borgerne skulle ha en ulik rettsstilling når det gjaldt vernet av rettigheter som var gjeldende både innenfor EF og EØS. Førstvoterende fortsatte videre med å si at hensynet bak erstatningsansvaret innen EØS tilsa at det skulle ha det samme omfang og ligge på samme nivå som innen EF.²⁶³ Dommeren presiserte at EF-rettens praksis følgelig er av betydelig interesse. Høyesterett åpner dermed for et mer omfattende ansvar enn det EFTA-domstolen la opp til i Karlsson-saken.²⁶⁴

Det er interessant at Høyesterett her ser ut til å fastslå at effektivitetsprinsippet kommer inn med lik stryke i vår rettsanvendelse som den gjør innen EF-retten. Det kan tenkes at Allseas-kjennelsen, som ble avsagt tidligere det samme året, har lagt mer fokus på effektivitetsprinsippet og kanskje vil vi etter hvert få flere dommer som omhandler dette prinsippet. I følge Fredriksen tilsier denne vektlegging av homogenitetsmålsetningen at Høyesterett er villige til å strekke seg langt for å anvende effektivitetsprinsippet i norsk

261 Premiss 30 - 32

262 Premiss 33

263 Premiss 58

264 Se ved og i note 260

prosessrett på samme måte som EF-domstolen anvender det i EF-retten.²⁶⁵

Når det gjaldt den aktuelle saken, uttalte Høyesterett at det er opp til de nasjonale domstolene å vurdere hver sak konkret, på bakgrunn av den praksis som foreligger. Etter en gjennomgang av EF-rettens praksis og det gjeldende direktivet kom Høyesterett til at staten var erstatningsansvarlig som en følge av uriktig gjennomføring av det aktuelle direktivet.²⁶⁶ Høyesterett la til grunn at et slikt ansvar for staten fulgte av EØS-avtalen samt EØS-loven. Dette viser helt konkret at EF-rettens praksis er gjeldende som rettskilde i norsk rett.

De krav som EF-domstolen stiller til søksmålsadgangen internt i medlemslandene, gjør seg følgelig også gjeldende innen EØS-retten. På de områdene hvor EF-retten gjelder innen EØS-landene kommer de prinsipp som medfølger også like sterkt til uttrykk som i EU-landene. Effektivitetsprinsippet vil derfor ha like stor betydning innen EØS som innen EU. De samme vilkårene som EF-domstolen har utarbeidet og rettspraksis omkring prinsippet vil dermed også være av relevans.

Det legges stor vekt på homogenitetshensynet i fellesskapsretten. EØS-landene har selv valgt å bli medlemmer og det er dermed i deres interesse, men også deres plikt, å se til at fellesskapsretten gis gjennomslag. Dette ble lagt stor vekt på i Sveinbjörnsdóttir-avgjørelsen.²⁶⁷ EFTA-domstolen mente at man gjennom å ha gjort avtalens hoveddel til nasjonal lov også har påtatt seg en videre forpliktelse og at staten må være erstatningsansvarlig overfor borgerne ved brudd på en sådan forpliktelse.

I Karlsson-saken²⁶⁸ la domstolen vekt på at EØS-avtalens omfang innebærer en egen rettslig orden og at EØS-landene er omfattet av denne. Dette innebærer at visse regler må følges og at det må foreligge konsekvenser dersom disse reglene ikke ble fulgt i praksis. I denne saken ble det fra den islandske statens side anført at statene ikke kunne pålegges erstatningsansvar da dette måtte anses som knyttet opp mot prinsippet om direkte effekt, og

265 Fredriksen (2005) side 70

266 Premiss 56-71

267 Sak E-9/97, 10.12.1998, REC 1998 s. 95. Se ved og i note 255

268 Sak E-4/01, 20.5.2002, REC 2002 s. 242. Se ved og i note 260

dette ikke gjør seg gjeldende innen EØS. Dette ble altså ikke tatt til følge av EFTA-domstolen.

Vi ser at retten i enkelte tilfeller kan strekke seg forholdsvis langt for å tolke vekk en motstrid mellom reglene. I tilfeller hvor det gjelder regler som søker å gi borgerne en rettighet er det mer hensiktsmessig ut fra et rettferdighetssyn å gi borgerne rett på bekostning av staten. Det er tross alt staten som har hatt ansvaret for inngåelsen av avtalen og det er de som plikter å sørge for at de nasjonale bestemmelsene tilfredsstillende de krav som fellesskapsretten stiller.

5.4 Kort om sivilprosessen innen fellesskapsretten

5.4.1 Fellesskapsrettslige krav til de nasjonale søksmålsreglene

Alt ettersom EU har blitt større og regelverket mer omfattende, har også behovet for harmonisering av prosessuelle regler vokst. Man har sett et klart behov for å søke å oppnå en enhetlig tolkning og anvending av de fellesskapsrettslige reglene. Dette har blant annet vært begrunnet i hensynet til rettsenhet og likebehandling. Et annet viktig hensyn er at en harmonisering vil gjøre det lettere for enkeltpersoner og for medlemslandene å fastslå innholdet i bestemmelsene.

Harmonisering av prosessreglene er et vanskelig punkt. På den ene siden ønsker medlemslandene ikke å gi opp sin prosessuelle autonomi, og på den andre siden ønsker man en effektiv prosess. Det er imidlertid vanskelig å oppnå en effektiv harmonisering av reglene uten at det går på bekostning av medlemslandenes autonomi. Denne oppgaven har falt på EF-domstolen.²⁶⁹

Domstolen har, gjennom sin praksis, slått fast at det er avgjørende at borgerne gis en effektiv mulighet til å håndheve sine rettigheter etter avtalen.²⁷⁰ Dette skal i utgangspunktet

²⁶⁹ Himsworth (1997) side 296

²⁷⁰ Se for eksempel domstolens uttalelser i *Safalero*, jfr ved og i note 14

skje i de interne domstolene og ved hjelp av interne rettsregler. De nasjonale prosessreglene vil imidlertid måtte vike dersom de gjør det ”umulig eller uforholdsmessig vanskelig” å utøve rettigheter etter EF-retten.

Behovet for prosessuell effektivitet og en effektiv anvendelse av EF-retten må balanseres opp mot medlemslandenes prosessuelle autonomi.²⁷¹ Spørsmålet blir da om effektivitetsprinsippet og dets krav til den nasjonale prosessen truer denne autonomien.

5.4.2 De nasjonale domstolenes prosessautonomi

5.4.2.1 Problemstillingen

Effektivitetsprinsippet legger følgelig en stor begrensning på de nasjonale domstolers handlefrihet. Effektivitetsprinsippet skal sikre EF-rettens gjennomslag. I dette ligger det langt mer enn bare det å sikre borgerne adgang til det nasjonale rettssystemet. Gjennom sin utforming søker effektivitetsprinsippet å styre de nasjonale reglene i retning av fellesskapsretten. Nasjonale regler som ikke er i overensstemmelse med effektivitetsprinsippet kan settes til side til fordel for de fellesskapsrettslige, selv om de ikke har blitt inntatt i den nasjonale lovgivningen.

Spørsmålet blir da om dette også kan sies å være faktum i EØS-land. Er EF-retten på vei så dypt inn i vårt nasjonale rettssystem at vi fortrenger våre egne regler til fordel for å beskytte borgernes rettigheter etter avtalen? Går hensynet til en effektiv gjennomføring av de fellesskapsrettslige reglene på bekostning av Norges prosessuelle autonomi?

5.4.2.2 Prosessuell autonomi innen EF

Når det gjelder medlemsland innen EU har det i juridisk litteratur blitt gitt uttrykk for at de nasjonale domstolene ikke lenger kan sies å være autonome. Caranta mener at dette er tilfellet. Med grunnlag i de tidlige avgjørelsene fra EF-domstolen, blant annet Rewe²⁷² og

²⁷¹ Hoskins (1996) side 376

²⁷² Sak 33/76, 16.12.1976, Sml. 1976 side 1989, premiss 5

Comet,²⁷³ mener han at domstolen tidligere i stor grad overlot det til de nasjonale rettsreglene å styre prosessen.²⁷⁴ Han sier følgende om effektivitetsprinsippet:

”The principle of effective judicial protection works like a shield, not like a sword: it only forbids the application of an existing domestic provision, but does not dictate a new rule.”²⁷⁵

I følge Caranta, har dette imidlertid forandret seg i nyere rettspraksis. Han legger vekt på to avgjørelser han mener er avgjørende for denne utviklingen, Factortame²⁷⁶ og Francovich.²⁷⁷ Factortame gjaldt en nasjonal regel som ikke var i overensstemmelse med fellesskapsretten. Spørsmålet var da om EF-retten gikk foran den aktuelle nasjonale bestemmelsen. Retten uttalte her at:

”Gemensapsrätten skall tolkas på så sätt att en nationell domstol, som i ett där anhängigt mål angående gemensapsrätten anser at det enda hindret mot att besluta om interimsitiska åtgärder är en nationell rättsregel, inte skall tillämpa denna regel.”²⁷⁸

Caranta mener at dette viser at domstolen legger større vekt på hensynet til å beskytte borgerne og deres rettigheter enn maktfordelingsprinsippet.²⁷⁹

I Francovich vektlegges dette hensynet ytterligere:

”Det skall även erindras om att det i enlighet med vad som följer av fast rättspraxis åligger de nationella domstolerna, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa gemensapsrättsbestämmelserna, att säkerställa att dessa regler ges full verkan och att skydda de rättigheter som enskilda har erhållit genom gemensapsrätten.”²⁸⁰

Videre uttaler domstolen:

”Gemensapsreglernas fulla verkan skulle äventyras och skyddet för de rättigheter som erkänns i dessa skulle försvagas om enskilda inte hade möjligheten att få skadestånd då deras rättigheter kränkts genom en överträdelse av gemensapsrätten som kan tillskrivas en medlemsstat.”²⁸¹

Caranta mener at EF-domstolen har brukt privates krav og deres behov for beskyttelse som

273 Sak 45/76, 16.12.1976, Sml. 1976 side 2043, premiss 12-17

274 Caranta (1995) side 705

275 Caranta (1995) side 706

276 Sak C-213/89 19.6.1990. Sml. 1990 side I-2433

277 Sak C- 6/90 og C-9/90, 19.11.1991, Sml.1991 side 5357

278 Premiss 23

279 Caranta (1995) Side 709

280 Premiss 32

281 Premiss 33

et argument og et middel for å fremme EF-reglernes gjennomslag på bekostning av de nasjonale reglene.²⁸²

Kakouris ser ut til å dele Carantas syn på medlemslandenes prosessautonomi.²⁸³ Han mener at en slik autonomi ikke har grunnlag noen steder i EF-avtalen og at medlemslandenes prosessregler kun gjør seg gjeldende i tilfeller hvor fellesskapsretten ikke har noen regler på det konkrete området. De nasjonale domstolene er kun ment å fungere som en forlengelse av EF-domstolen i konflikter som vedrører EF-rettslige regler. Dette innebærer, i følge Kakouris, at de nasjonale reglene bare kan komme til anvendelse der de er i overensstemmelse med effektivitetsprinsippet. Han baserer dette spesielt på avgjørelsene i Verholen²⁸⁴ og Van Schijndel.²⁸⁵

Det har altså blitt hevdet at EF-domstolen bruker effektivitetsprinsippet til å undergrave de nasjonale prosessreglene. Dette underbygges av at EF-domstolen i stadig flere saker ser ut til å diktere hvordan de nasjonale domstolene bør avgjøre den konkrete tvisten, i stedet for å komme med prinsipielle uttalelser om bruken av EF-retten.²⁸⁶ Bondi mener at EF-domstolen griper stadig mer inn i de nasjonale domstolens kompetanseområde. Eksempler på dette er avgjørelsene i Edis²⁸⁷ og Levez.²⁸⁸ I begge disse avgjørelsene gikk EF-domstolen svært nøye inn på det konkrete rettsforholdet før så ytterligere å gå inn på hvordan disse tvistene burde løses i nasjonale domstolene.

Til dette må det bemerkes at det ofte kan være vanskelig å ta stilling til om en bestemmelse er i tråd med effektivitetsprinsippet uten å gå inn i selve bestemmelsen. Videre ville det være vanskelig for de nasjonale domstolene, å på egen hånd, komme frem til innholdet i effektivitetsprinsippet. Den generelle definisjonen gitt av EF-domstolen er romslig og lite konkret. Den gir derfor svært få anvisninger på hvordan prinsippet skal brukes i praksis.

282 Caranta (1995) Side 710

283 Kakouris (1997) side 1389-1406

284 Sak C-87/90, C-88/90 og C- 89/90, 11.7.1991. Sml. 1991 side 5357

285 Forente saker, C-430/93 og C-431/93. 14.12.1995. Sml. 1995 side 4705

286 Dette synet kommer til uttrykk i Bondi (1999) side 1277-1278

287 Sak C-231/96, 15.9.1998, Sml. 1998 s I-4951

288 Sak C-326/96, 1.12.1998, Sml. 1998 s I- 7835

Gjennom EF-domstolens avgjørelser kan man utlede innholdet i prinsippet og nærmere trekke grensene for dets anvendelse. Etter hvert som innholdet har blitt tilstrekkelig klargjort vil de nasjonale domstolene ha mindre behov for å stille EF-domstolen spørsmål og de vil dermed gjenvinne sin opprinnelige rolle som rettsanvender. Det er likevel betenkelig at EF-domstolen skal spille en så avgjørende rolle i den nasjonale prosessen. Hovedprinsippet er at retten skal være delt mellom EF-domstolen og de nasjonale domstolene.²⁸⁹

5.4.2.3 Prosessuell autonomi innen EFTA

Domstolene innen EFTA-landene har tradisjonelt sett vært mer opptatt av å beholde sin autonome stilling. Dersom man ser på Høyesteretts tilsynelatende motvillighet til å anvende EF-rettslige bestemmelser og prinsipper uten at disse er blitt gjort til norsk rett, kan det tyde på at de norske domstolene ikke står i noen umiddelbar fare for å miste sin autonomi. Det er imidlertid viktig å huske at vi er bundet av EF-domstolens rettspraksis og at denne gjør seg gjeldende uten at det foreligger noen gjennomgang av lovgiver. På denne måten kommer EF-rettslige regler inn i vårt rettssystem og de kan komme til å styre våre prosessuelle regler i retning av fellesskapsretten.

Selv om domstolene i EFTA-landene har mulighet til å innhente rådgivende uttalelser fra EFTA-domstolen, har de, som nevnt i punkt 4.1., ingen plikt til dette.²⁹⁰ EFTA-landene står dermed friere enn EU-landene. Som Fredriksen viser i sin artikkel i Jussens venner har tallet saker fra norske domstoler vært påfallende lavt.²⁹¹ Når det gjelder de materielle EØS-regler må disse som hovedregel gjennomføres i norsk rett før de kan komme til anvendelse. De prosessuelle prinsippene utviklet av EF-domstolen kommer derimot direkte til anvending i norsk rett.²⁹² Disse har derfor en stor, og nokså uoversiktlig innvirkning på de norske bestemmelsene. Som vist i Rt 2005, 1365, Finanger II, kan Høyesteretts vektlegging

289 Det følger av bestemmelsen i artikkel 234 (tidl. art.177) som lovfester et nært samarbeid mellom EF-domstolen og de nasjonale domstolene, samt blant annet sak C-306/93, 13.12.1994, Sml. 1994 s I-5555, premiss 15.

290 Fredriksen (2006) side 372

291 Fredriksen (2006) side 374-377

292 Se ved og i punkt 5.2.2

av homogenitetshensynet og lojalitetsprinsippet tyde på at man også i norske domstoler har begynt å bevege seg mer i retning mot fellesskapsretten.²⁹³ Etter EØS-avtalen artikkel 3 er norske dommere forpliktet å treffe alle tiltak som er egnet til å oppfylle EØS-avtalens målsetting om rettsenhet.²⁹⁴ Av dette følger det at også søksmålsreglene må stilles slik at de åpner for en søksmålsadgang som ivaretar rettigheter etter fellesskapsretten.

5.4.3 Veien videre

Det har lenge vært et problem at man ikke har noen fellesskapsrettslige regler som sikrer den effektive anvendelsen av fellesskapsretten i de nasjonale domstolene. Men det er også et stort spørsmål om det faktisk er mulig å oppnå slike regler. Når det gjelder EFTA-landene vil dette være heller tvilsomt. EØS-avtalen medfører ingen overføring av suverenitet og en slik overføring vil være et grunnvilkår for felles prosessregler. Likevel kan det se ut som man har funnet en tilfredsstillende løsning. Det er opp til de nasjonale domstolene å sørge for at EF-retten blir korrekt anvendt og sikre at borgerne gis den beskyttelse de har krav på. Det er videre opp til de nasjonale myndighetene å sørge for at de EF-rettslige reglene blir riktig gjennomført i nasjonal rett.²⁹⁵ I Francovich-saken,²⁹⁶ ble det slått fast at nasjonale myndighetene kan bli erstatningsansvarlige overfor de borgere som ikke har fått sine rettigheter oppfylt på grunn av en feilaktig gjennomføring.

Spørsmålet blir da om dette er en tilfredsstillende løsning for EU eller for medlemslandene. Gjennom EF-domstolens rettspraksis ser vi en større tendens til å tilsidesette de nasjonale bestemmelsen til fordel for de fellesskapsrettslige.²⁹⁷ De nasjonale domstolene strekker stadig sine interne regler lengre for å oppnå overensstemmelse med de EF-rettslige. Mye av dette begrunnes med at man ønsker å sikre rettigheter for private borgere. Men er dette i realiteten med på å gi borgerne mer rettigheter? EF-rettens inngripen i den nasjonale retten

293 Se ved og i note 254 og 263

294 Fredriksen (2006) side 374

295 Jfr Van Gerven (2000) side 502

296 Sak C-6/90 og 9/90, 19.11.1991, Sml. 1991 s. 5357

297 Se for eksempel sak 106/77, Simmenthal, 9.3.1978, Sml. 1978 side 629, premiss 22 og 24. sak C-213/89, Factortame, 19.6.1990, Sml. 1990 side I-2433, premiss 23 og sak C-126/97, Eco Swiss, 1.6.1999, Sml. 1999 side 3055, premiss 41

har gjort at lovreglene har blitt uoversiktlige. De EF-rettslige reglene er i seg selv ofte vage og utformet på en lite oversiktig måte. De fellesskapsrettslige prinsippene er også lite tilgjengelige for folk flest. Dette gjør at det ofte kan være vanskelig for private å forutberegne sin rettslige situasjon og sine rettigheter.

Samtidig må det understrekes at EF-domstolen, gjennom effektivitetsprinsippet, ønsker å sikre at enhver som har en rettighet som har blitt krenket skal ha adgang til å få prøvet denne rettigheten i en domstol. Dermed søker effektivitetsprinsippet i hovedsak bare å ivareta borgernes rettssikkerhet, også når det gjelder rettigheter som følger av fellesskapsretten. Men spørsmålet er om ikke de nasjonale rettsreglene ivaretar denne rettigheten på en tilfredsstillende måte.

6 Konklusjon

Det spørsmål jeg har ønsket å besvare gjennom denne oppgaven har vært hvilken betydning det EU-rettslige effektivitetsprinsippet har for søksmålsadgangen i tvisteloven.

Det er i utgangspunktet opp til de norske prosessreglene å sikre en effektiv gjennomføring av fellesskapsretten. Effektivitetsprinsippet kommer inn dersom våre nasjonale regler ikke gir borgerne en tilfredsstillende mulighet til å ivareta sine rettigheter etter EØS-avtalen. Gjennom å sette til side prosessuelle regler som gjør det ”umulig eller uforholdsmessig vanskelig” å få gjennomslag for fellesskapsrettslige krav, ønsker man å sikre at borgere faktisk kan dra nytte av sine rettigheter etter avtalen. Det er likevel betenkelig at EF-rettslige prinsipp kan komme inn i vårt rettssystem uten at de har blitt vedtatt av lovgiver.

Som vist gjennom rettspraksis fra Høyesterett kan det virke som om domstolene er heller motvillige til la EF-rettslige prinsipper innvirke på de nasjonale prosessreglene. Det er få dommer som omfatter dette temaet og der det anføres en sammenheng til EF-retten, har domstolen ofte funnet at dette ikke kan føre frem. Samtidig har Høyesterett, i Allseas-kjennelsen, konstatert at effektivitetsprinsippet gjør seg gjeldende i norsk rett.²⁹⁸ I Finanger II-dommen kom Høyesterett til at dette prinsippet gjør seg like sterkt gjeldende på EFTA-rettens område som innen EF.²⁹⁹ Dette igjen taler for at Høyesterett kanskje er på vei mot en mer EØS-orientert tolkningsstil. Selv om Høyesterett ikke konkret begrunner sin beslutning i effektivitetsprinsippet, er det mye som tyder på at de er villige til å strekke de nasjonale reglene lengre for å unngå motstrid.

Det er samtidig viktig å huske at vi er en del av EØS og at dette medfører en rekke forpliktelser for staten og domstolene, men også rettigheter for borgerne. Det avgjørende er at de gis en faktisk mulighet til å utøve disse. Dette krever at vi har en domstol som er kompetent, og ikke minst villig til å behandle saker med tilknytning til EØS. Enten det har

²⁹⁸ Se punkt 3.5.2.3 og 5.3.2.3

²⁹⁹ Se punkt 5.3.4

vært meningen eller ikke har de fellesskapsrettslige forpliktelsene etter hvert blitt så innvevde i vårt rettssystem at det er verken mulig eller ønskelig å sette disse til side.

Litteraturliste

Litteratur

Andersson, Torbjörn. Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv. Uppsala, 1997.

Arnesen, Finn og Hans Petter Graver. Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler, i Mot et globalisert Norge?, Oslo 2001

Bondi, Andrea. The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship. Common Market Law Review 1999 s. 1271-1287

Caranta, Roberto. Judicial protection against member states: a new jus commune takes shape. Common Market Law Review 1995 s. 703-726

Craig, Paul og Gráinne de Búrca. EU Law. Text, cases and materials. 3 utgave. New York, 2003

Ellingsen, Hilde K. Rettsfølger ved norske domstoler når forvaltningen krenker borgernes EØS-rettigheter. Oslo, 2006

Fenger, Niels. Forvaltning & fællesskab. Om EU-rettens betydning for den almindelige forvaltningsret: Konfrontation og frugtbar sameksistens. 1. utg. København, 2004

Fredriksen, Halvard Haukeland. EF-domstolens effektivitetsdoktrine og norsk sivilprosess.

Det juridiske fakultetets skriftserie nr 108, 2005. Side 63 – 74. Festskrift til Det juridiske fakultet i Bergen.

Fredriksen, Halvard Haukeland. Om mangelen på tolkningsspørsmål fra norske domstoler til EFTA-domstolen. Jussens venner 2006 nr 6.

Hauger, Ida. EF-rettens krav til søksmålsadgang ved nasjonale domstoler. Effet utile og kravet til rettslig interesse. Oslo, 2004

Himsworth, Christopher M.G. Things fall apart: The harmonisation of Community judicial procedural protection revisited. Edinburgh, 1997

Hjelmeng, Erling. Privat håndhevelse av EØS-avtalens konkurranseregler. Bergen, 2003

Hoskins, Mark. Tilting the Balance: Supremacy and National Procedural Rules. London, 1996

Hov, Jo. Rettergang III Sivilprosess. Oslo, 2007

Jervell, Stephan L. Lovgivningen i EØS. Beslutningsprosessen, gjennomføringen og konsekvensene. Oslo 2002

Kakouris, C.N. Do the member states possess judicial procedural” autonomy”? Common Market Law Review 1997 s. 1389-1412

Robberstad, Anne. Norske dommeres plikt til å veilede om EØS-retten. Lov og Rett 2002 s. 195-223

Ruffert, Matthias. Rights and remedies in European Community Law: A comparative view. Common Market Law Review 1997 s. 307-336

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordèn, Christian Reush og Toril M. Øie.
Tvisteloven kommentarutgave, bind I. Oslo, 2007. Side 21-85

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Røgstad, Sten Foyen og Olav Kolstad. EØS-
rett. 2.utgave. Oslo 2004

Skoghøy, Jens Edvin A. Kravene til søksmålgjenstand, partstilknytning og
søksmålssituasjonen etter tvisteloven- noen grunnleggende spørsmål. Lov og Rett 2006
side 407

Steiner, Josephine, Lorna Woods og Christian Twigg-Flesner. EU Law. 9.utgave New
York, 2006

Werlauff, Erik. Fælleseuropæisk procesret. Europaretlige krav til dansk retspleje. 2. utg.
København 2000

Rettspraksis

Avgjørelser fra EF-domstolen

Plaumann	Sak 25/62. Sml. 1963 s. 95
Van Gend & Loos,	Sak 26/62, Sml. 1963 s.1
Alcan	Sak 69/69. Sml. 1970 s. 385
International Fruit	Forente saker 41-44/70. Sml. 1971 s. 411
Rewe	Sak 33/76. Sml. 1976 s. 1989
Comet	Sak 45/76. Sml. 1976 s. 2043
Koninklijke	Sak 101/76. Sml. 1977 s. 797
Simmenthal	Sak 106/77. Sml. 1978 s. 629
NTN	Sak 113/77. Sml. 1979 s. 1185
Kuhner	Forente saker 33/79 og 75/79. Sml. 1980 s.1677
Calpak	Forente saker 789/79, 790/79. Sml. 1980 s.1949
Timex	Sak 264/82. Sml. 1985 s. 849
Municipality	Sak 222/83. Sml. 1984 s. 2889
Factortame	Sak C-213/89. Sml 1990 s. 2433
Codorniu	Sak C-309/89. Sml. 1994 s. I-1853
Francovich	Sak C-6/90 og C-9/90. Sml. 1991 s.5357
Verholen	Forente saker C-87/90, C-88/90, C-89/90. Sml. 1991 s.3757
Evans Medical	Sak C-324/93. Sml. 1995 s. I-563
Winzerset	Sak C-306/93. Sml 1994 s I-5555
Peterbroeck	Sak C-312/93. Sml.1995 s.4599
Van Schijndel	Forente saker C-430/93 og C-431/93. Sml. 1995 s.4705
Greenpeace	Sak T-585/93. Sml. 1995 s.II-2205

Palmisani	Sak C-261/95. Sml. 1997 s.4025
Edis	Sak C-231/96. Sml 1998 s. I-4951
Levez	Sak C 326/96. Sml 1998 s. I-7835
Federolio	Sak T-122/96. Sml. 1997 s. II-1559
Eco Swiss	Sak C-126/97. Sml.1999 s. 3055
Schnorbus	Sak C-79/99. Sml. 2000 s. I-10997
Courage og Crehan	Sak C-453/99. Sml. 2001 s.6297
Unión de Pagueños Agricultores(UPA)	Sak C-50/00. Sml 2002 s. I-6677
Jègo-Quèrè	Sak T-177/01. Sml. 2002 s. II-2365
Safalero	Sak C-13/01 Sml.2003 s. I-8679
Sniace AS	Sak T-141/03

Avgjørelser fra EFTA-domstolen

Sveinbjörnsdóttir	E -9/97, REC 1998 s. 95
Karlsson	E- 4/01, REC 2002 s. 242

Avgjørelser fra Høyesterett

Borettslagssaken	Rt 1967 s. 1270
Alta-kjennelsen	Rt 1980 s. 569
Burhøns I	Rt 1984 s. 1488
	Rt 1986 s. 308
	Rt 1986 s. 976
	Rt 1989 s. 1116
Mors borett	Rt 1994 s. 524
Kvinnefengselsaken	Rt 1994 s. 1244
Vindetaljist -kjennelsen	Rt 1995 s. 758
Ølmonopol-kjennelsen	Rt 1996 s. 282
	Rt 1997 s. 203

	Rt 1997 s. 698
Ølreklamesaken	Rt 1998 s. 300
Veivesenets arbeiderforening	Rt 2001 s. 1505
Finanger	Rt 2001 s. 1811
West Fish	Rt 2003 s. 223
Allseas	Rt 2005 s. 597
Finanger II	Rt 2005 s. 1365

Forarbeider

NOU 2001:32 A (Rett på sak)

NOU 2001:32 B (Rett på sak)

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