

# **Klagerens stilling i traktatbruddssaker**

**Fremveksten av en ny forvaltningsrett i EU illustrert ved  
ombudsmannens funksjon i traktatbruddssaker**

Kandidatnr: 551

Veileder: Henrik Bull

Leveringsfrist: 10. april 2003

Til sammen 39219 ord

14.05.2003

# Innholdsfortegnelse

## DEL I INTRODUKSJON

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>2</b>
1.1	EMNET OG BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA .....	2
1.2	PRESISERINGER OG AVGRENSNINGER.....	6
1.3	DEN VIDERE FREMSTILLING.....	10
<b>2</b>	<b>OVERSIKT OVER TRAKTATBRUDDSPROSEDYREN.....</b>	<b>11</b>
2.1	INNLEDNING .....	11
2.2	TRAKTATBRUDDSPROSEDYREN I EF-TRAKTATEN ARTIKKEL 226 OG ODA ARTIKKEL 31 .....	11
2.3	KLAGERENS ROLLE I EN TRAKTATBRUDDSSAK .....	16
2.4	TRAKTATBRUDDSPROSEDYREN SOM HÅNDHEVELSESMEKANISME FOR KLAGEREN .....	18

## DEL II METODISKE GRUNNSPØRSMÅL OG RETTSKILDEBILDET

<b>3</b>	<b>BEGREPET “RETTIGHET” .....</b>	<b>23</b>
3.1	INNLEDNING .....	23
3.2	KLAGERETTEN OG OVERVÅKINGSORGANENES FRIE SKJØNN .....	23
3.3	PROSESSUELLE RETTIGHETER OG HÅNDHEVELSE .....	25
3.4	DET “FRIE SKJØNNET” OG OMBUDSMANNENS KRAV TIL SAKSBEHANDLING.....	28
<b>4</b>	<b>NÆRMERE OM RETTSKILDEBILDET.....</b>	<b>30</b>
4.1	INNLEDNING .....	30
4.2	HVILKE RETTSKILDER LEGGES TIL GRUNN – OG HVORFOR?.....	30
4.2.1	<i>Innledning .....</i>	<i>30</i>
4.2.2	<i>Utgangspunkt: Kommisjonens meddelelse.....</i>	<i>31</i>
4.2.3	<i>Ombudsmannens praksis .....</i>	<i>34</i>
4.2.4	<i>Samspillet mellom meddelelsen og ombudsmannens praksis.....</i>	<i>35</i>
4.3	OMBUDSMANNENS MANDAT – BEGREPET “FEIL ELLER FORSØMMELSER” .....	36
4.3.1	<i>Ombudsmannens funksjon i traktatbruddssaker .....</i>	<i>36</i>
4.3.2	<i>Begrepet “feil eller forsømmelser” i EF-traktaten artikkel 195 .....</i>	<i>38</i>
4.3.2.1	<i>Innledende betraktninger .....</i>	<i>38</i>
4.3.2.2	<i>Nærmere om definisjonen og ombudsmannens egen rettskildebruk.....</i>	<i>40</i>

## DEL III KLAGERENS RETTIGHETER PÅ DET UFORMELLE STADIET

<b>5</b>	<b>FORHOLDET MELLOM KOMMISJONEN OG KLAGEREN PÅ DET UFORMELLE STADIET.....</b>	<b>46</b>
5.1	INNGIVELSE AV KLAGE.....	46
5.1.1	<i>Retten til å klage</i> .....	46
5.1.2	<i>Retten til å få klagen registrert</i> .....	47
5.1.3	<i>Klagerens stilling når klagen ikke registreres</i> .....	55
5.1.4	<i>Klagerens rett til å få sin klage behandlet innen ett år</i> .....	57
5.2	KOMMISJONENS BEHANDLING AV KLAGEN .....	61
5.2.1	<i>Innledende bemerkninger</i> .....	61
5.2.2	<i>Klagerens rett til å fremsette ytterligere anførsler underveis i saken</i> .....	61
5.2.2.1	Klagerens rett til å fremsette tilleggsopplysninger .....	61
5.2.2.2	Klagerens rett til å anmode Kommisjonen om opplysninger .....	64
5.2.3	<i>Retten til å bli holdt underrettet</i> .....	68
5.2.3.1	Kommisjonens plikt til å underrette klageren før klagen henlegges .....	68
5.2.3.2	Kommisjonens plikt til å underrette klageren på tidligere stadier .....	73
5.2.4	<i>Retten til innsyn</i> .....	78
5.2.5	<i>Oppsummerende kommentarer til klagerens rettsstilling</i> .....	86
5.3	AVSLUTNING AV DET UFORMELLE STADIET .....	87
5.3.1	<i>Innledende bemerkninger</i> .....	87
5.3.2	<i>Retten til å få en begrunnelse hvis saken henlegges</i> .....	87
5.3.3	<i>Ingen rett til å påklage Kommisjonens avgjørelse</i> .....	92
5.4	OPPSUMMERING AV OMBUDSMANNENS VURDERINGER OG RETTSKILDEBRUK .....	93
<b>6</b>	<b>FORHOLDET MELLOM EFTAS OVERVÅKINGSORGAN OG KLAGEREN PÅ DET UFORMELLE STADIET .....</b>	<b>96</b>
6.1	INNLEDNING .....	96
6.2	HOMOGENITET MELLOM KOMMISJONENS OG EFTAS OVERVÅKINGSORGANS BEHANDLING AV KLAGEREN? .....	96
6.3	HVILKE FORHOLD TALER MOT HOMOGENITET? .....	99
6.4	KONKLUSJON: HAR EFTA-BORGEREN PROSESSUELLE RETTIGHETER? .....	100

## DEL IV OPPSUMMERENDE VURDERINGER

<b>7</b>	<b>BETYDNINGEN AV OMBUDSMANNENS FUNKSJON I TRAKTATBRUDDSSAKER. MULIGHET FOR DOMSTOLSPRØVELSE? .....</b>	<b>105</b>
7.1	INNLEDNING .....	105
7.2	FREMVEKSTEN AV EN NY FORVALTNINGSRETT I EU .....	105
7.3	ER DET BETENKELIG AT OMBUDSMANNEN BLIR "RETTSSKAPENDE"? .....	107

7.4	KLAGERENS MULIGHET TIL Å HÅNDHEVE RETTIGHETENE SINE VED EN DOMSTOL .....	110
7.4.1	<i>Innledning</i> .....	110
7.4.2	<i>Er det rettslige skranker for klagerens adgang til domstolene?</i> .....	111
7.4.3	<i>Er det hensiktsmessig for klageren å gå til domstolene?</i> .....	113
<b>8</b>	<b>EUS UTFORDRINGER .....</b>	<b>115</b>
8.1	INNLEDNING .....	115
8.2	HVORLEDES KAN "FORVALTNINGSOPPGAVEN" IVARETAS PÅ EN BEST MULIG MÅTE? .....	115
8.3	HVILKEN STILLING BØR KLAGEREN HA I TRAKTATBRUDDSSAKER? .....	118
<b>9</b>	<b>AVSLUTNING: OMBUDSMANNENS ROLLE I DET FREMTIDIGE EU .....</b>	<b>120</b>
	<b>KILDER.....</b>	<b>123</b>
	LITTERATUR.....	123
	RETTSPRAKSIS.....	131
	PRAKSIS FRA DEN EUROPEISKE OMBUDSMANN.....	135
	FORORDNINGER OG VEDTAK.....	137
	KOMMISJONENS OFFENTLIGE KUNNGJØRINGER.....	138
	<b>FORKORTELSER.....</b>	<b>139</b>
	<b>VEDLEGG.....</b>	<b>139</b>

## **DEL I**

### **INTRODUKSJON**

## 1 Innledning

### 1.1 Emnet og bakgrunn for valg av tema

Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan har fått i oppgave å overvåke og sikre at EØS-statene etterlever de forpliktelsene som følger av EF-traktaten<sup>1</sup> og EØS-avtalen.<sup>2</sup> Som en viktig del av funksjonen som “voktere” av traktaten, har overvåkingsorganene<sup>3</sup> mulighet til å igangsette traktatbruddsprosedyre mot EØS-statene. I praksis vil en traktatbruddsprosedyre ofte være innledet etter klager fra private som føler at deres rettigheter er krenket.<sup>4</sup>

Temaet for denne avhandlingen er klagerens stilling i traktatbruddsprosedyren. Siktemålet er å undersøke om klageren kan sies å ha prosessuelle rettigheter ved overvåkingsorganenes håndtering av klagen.<sup>5</sup> Den overordnede problemstillingen blir da om Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan er forpliktet til å følge bestemte prosedyrer i den innledende fasen av klagesaken, eller om den behandlingen som klageren får, er overlatt til overvåkingsorganenes velvillighet eller tilfeldighetene. Slike eventuelle forpliktelser tilsier også en drøftelse av *hvilke* prosessuelle rettigheter en klager kan ha under overvåkingsorganenes behandling av klagen.

---

<sup>1</sup> *Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap*, undertegnet i Roma 25. mars 1957. EF-traktaten inneholder de generelle prinsippene for samarbeidet, i tillegg til de materielle bestemmelsene om de fire friheter, konkurranseskadelig atferd i markedet og ulovlig statsstøtte.

<sup>2</sup> *Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde*, undertegnet i Oporto 2. mai 1992. Avtalen trådte i kraft 1. januar 1994. Formålet med avtalen er å utvide EU-statenes indre marked til også å omfatte EFTA-statene som er part i avtalen. EØS-avtalen innebærer en resepsjon av store deler av EF-retten.

<sup>3</sup> “Overvåkingsorganene” brukes som en fellesbetegnelse på EFTAs overvåkingsorgan og Kommisjonen.

<sup>4</sup> Med klage forstår Kommisjonen “enhver skriftlig henvendelse til Kommissionen, som inneholder anmeldelser af foranstaltninger eller praksis, der er i strid med fællesskabsretten”, jf. EF-Tidende 2002 C 244/6.

<sup>5</sup> Rettighetsbegrepet og den nærmere betydningen av “prosessuelle rettigheter” vil bli drøftet inngående i kapittel 3.

I vurderingen av om klageren har rettigheter og den videre fastleggingen av disse, er Den Europeiske Ombudsmannen en sentral aktør.<sup>6</sup> Den betydningen ombudsmannens praksis har for traktatbruddsproseduren – eller ombudsmannens inntreden på Kommisjonens arena – åpner for en vurdering av om det er i ferd med å utvikle seg en ny forvaltningsrett i EU. Med “ny” menes en forvaltningsrett som Kommisjonen må respektere, men som domstolene ikke nødvendigvis vil håndheve i praksis.<sup>7</sup> Vurderingene knyttet til klagerens prosessuelle rettigheter, og ikke minst til måten disse rettighetene vokser frem på, gir rom for rettspolitiske betraktninger.

Proseduren ved traktatbrudd, jf. EF-traktaten artikkel 226 og ODA<sup>8</sup> artikkel 31, og klagerens stilling i slike saker, har gjennomgått en vesentlig utvikling. Utviklingen har primært skjedd innenfor EU og ikke innenfor EFTA.

Opprinnelig var prosedyren et anliggende utelukkende mellom overvåkingsorganene og medlemsstaten. Vedkommende som hadde inngitt klagen (klageren), fikk ikke automatisk en stilling i selve prosessen. På denne måten ble klageren en informant – og klagen et incitament – til å sette selve prosessen i gang. Når prosessen ble igangsatt overtok overvåkingsorganene saken. Klageren ble plassert på sidelinjen. Formålet med traktatbruddsproseduren har vært å håndheve fellesskapsretten, ikke å ivareta borgernes rettigheter: “The aim is not the protection of the individual but to obtain compliance. Complaints are merely a source of information for detecting problems.”<sup>9</sup>

I den senere tiden har kritiske røster hevdet at traktatbruddsproseduren ikke er særlig “borgervennlig”. Det understrekes at prosedyren ikke ivaretar de nødvendige rettssikkerhetsgarantiene for klageren og ulike tredjemenn, og at klageretten derfor blir

---

<sup>6</sup> Den Europeiske Ombudsmann eller Europaparlamentets ombudsmann vil heretter bli kalt “ombudsmannen”.

<sup>7</sup> EF-domstolen kaller seg selv for “Domstolen for de Europæiske Fællesskaber”. I denne fremstillingen kalles den “EF-domstolen” eller “Domstolen”. Retten i førsteinstans vil bli betegnet som “Førsteinstansdomstolen”. Hvis det vises til begge instansene, benyttes “domstolen” eller “domstolene”. Den engelske forkortelsen for EF-domstolen er ECJ (European Court of Justice).

<sup>8</sup> *Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol* (ODA).

<sup>9</sup> Rawlings s. 9.

mer illusorisk enn reell. Temaet har blitt aktualisert på flere måter, og særlig har ombudsmannen vært en aktiv pådriver for å fremme klagerens rettsstilling.

Ombudsmannsinstitusjonen ble opprettet i overensstemmelse med traktatendringene som fulgte av Unionstraktaten,<sup>10</sup> og begynte sin virksomhet i 1995.<sup>11</sup> I medhold av EF-traktaten artikkel 195 fikk enhver unionsborger en traktatfestet rett til å klage til ombudsmannen over “feil eller forsømmelser i virksomhet utøvet av Fellesskapets organer eller institusjoner”.<sup>12</sup> Ombudsmannen har i sitt virke i stor grad fokusert på klagerens rettsstilling i traktatbruddsaker, og ombudsmannens praksis har ført til at Kommisjonen har kommet med erkjennelser om at klageren har visse prosessuelle rettigheter under prosedyren. Kommisjonen offentliggjorde 20. mars 2002 en meddelelse om sine “forbindelser (...) med klagere i sager om overtrædelse af fællesskabsretten”.<sup>13</sup> Meddelelsen er et viktig dokument med hensyn til klagerens rettigheter.<sup>14</sup>

EU-charteret om grunnleggende rettigheter artikkel 41 har også vært med på å styrke klagerens stilling og de forvaltningsrettslige garantiene han/hun bør nyte.<sup>15</sup> Denne bestemmelsen gir borgerne en rett til god forvaltning. I medhold av bestemmelsen

---

<sup>10</sup> *Avtale om Den europeiske union*, undertegnet i Maastricht 7. februar 1992. *Unionstraktaten* opprettet EU og utvidet samarbeidet til å omfatte utenriks- og sikkerhetspolitikk i søyle to, og samarbeid om justis- og innenriksaker i søyle tre. Den første søylen er det tradisjonelle EF-samarbeidet.

<sup>11</sup> Ombudsmannsinstitusjonen har i dag en stab på rundt 30 ansatte, hvorav over halvparten er jurister som arbeider med ulike klagesaker.

<sup>12</sup> Rettsgrunnlaget for ombudsmannen funksjon og virke finnes nå i tre hovedkilder; artikkel 195 i EF-traktaten, Ombudsmannsstatutten, som er publisert i EF-Tidende 1994 L 113/15-18, og gjennomføringsbestemmelsene. Teksten for gjennomføringsbestemmelsene og Ombudsmannsstatutten er offentliggjort på ombudsmannens hjemmeside, [www.euro-ombudsman.eu.int](http://www.euro-ombudsman.eu.int). Begrepet “feil eller forsømmelser” blir nærmere drøftet i punkt 4.3.2.

<sup>13</sup> COM (2002) 141 final.

<sup>14</sup> Betydningen av meddelelsen blir drøftet i punkt 4.2.2.

<sup>15</sup> Charteret ble høytidelig erklært av Europaparlamentet, Rådet og Kommisjonen i tilknytning til Det europeiske rådsmøte i Nice 7. desember 2000, og er i dag et dokument av politisk karakter. Det er imidlertid mye som kan tale for at Charteret vil gis juridisk bindende kraft, blant annet fordi Charteret er ment som en rettighetskatalog for Unionen, en nedtegnelse av de verdier, prinsipper og rettigheter som Unionen må overholde og legge til grunn for sin aktivitet.



tildeles borgeren konkrete rettigheter, herunder blant annet en rett til å bli hørt og en rett til å få en begrunnelse for de beslutninger som treffes.

Grunnen til at det er mye tvil og usikkerhet heftet til klagerens rettslige stilling i traktatbruddssaker, er blant annet at Kommisjonen ikke har samme oppfatning som Europaparlamentet og ombudsmannen om hvordan klageren og klagen skal håndteres.

Kommisjonen har et ambivalent forhold til klagerens rolle. På den ene siden mener Kommisjonen at EF-domstolen har akseptert at overvåkingsorganet har et fritt skjønn med hensyn til hvilke saker det ønsker å forfølge, og i gitt fall, hvordan og når det vil forfølge et eventuelt traktatbrudd. Kommisjonen understreker at traktatbruddsproseduren primært skal få medlemsstatene til å opptre i henhold til fellesskapsretten, og ikke være en håndhevelsesmekanisme for klageren:

“Proceduren, der betegnes som objektiv, har til formål at få en medlemsstat til at vende tilbake til en situation, der er i overensstemmelse med fællesskapsretten, og ikke at beskytte en enkeltperson, der påberåber sig fællesskapsretten. Enkeltpersoner kan henvende sig til de nationale administrationer og domstole”.<sup>16</sup>

På den andre siden fremhever både Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan at klageren er en viktig kilde for å avsløre traktatbrudd, og Kommisjonen har den senere tiden tatt til orde for å gi klageren en medvirkende rolle i håndhevingen av fellesskapsretten.<sup>17</sup>

Tidligere utviste Kommisjonen motvilje mot å gi klageren rettigheter overhodet. Dette har blant annet fremkommet gjennom ombudsmannens praksis. I den såkalte Newbury Bypass-saken bemerket Kommisjonen at “[c]omplainants in an Article 169 procedure do not possess any specific procedural rights as could be the case in other sectors like competition or anti-dumping”.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Jf. Kommisjonens 13. årsberetning, EF-Tidende 1996 C 303/8. Til tross for at Kommisjonen er mer imøtekommende i sin 18. årsberetning, fremheves det fremdeles at “the primary objective of the infringement procedure is still, as before, to cause the offending Member State to come into line with Community law”, jf. COM (2001) 309 final s. 7.

<sup>17</sup> I Kommisjonens 18. årsberetning fra år 2000 uttrykker Kommisjonen et ønske om å utarbeide regler “to ease contacts with complainants”, jf. COM (2001) 309 final s. 7.

<sup>18</sup> Jf. Ombudsmannens årsberetning 1996 s. 61. Newbury Bypass-saken kommenteres nærmere i punkt 5.2.3.1.

Europaparlamentet på sin side understreker behovet for en kodeks ved behandlingen av traktatbruddssaker, og mener at klageren bør ha partsstatus under Kommisjonens saksbehandling: “[Parlamentet] anmoder Kommissjonen om (...) at klagerne betragtes som part i saken”.<sup>19</sup> Også ombudsmannen har ved flere anledninger understreket behovet for å gi klageren et sterkere prosessuelt vern under traktatbruddsproseduren.<sup>20</sup> I årsberetningen fra 1998 tok ombudsmannen til orde for å innlemme klageretten i EF-traktaten (s. 11):

“This seems to be the only way to guarantee the status of the citizens as a party in this process, and to ensure proper and transparent dealing with their complaints in the future.”

Fremveksten av klagerens rettigheter, ombudsmannens rolle i denne utviklingen og de spenningene som eksisterer mellom ombudsmannen og Kommisjonen, reiser vanskelige rettslige problemer, både på rettskildenivå og ved å skulle beskrive en rettstilstand i endring. Å velge et slikt avhandlingstema fremsto derfor som utfordrende og spennende.

## 1.2 Presiseringer og avgrensninger

Det skisserte tema må plasseres i en større rettslig sammenheng. Det er videre nødvendig å presisere og avgrense avhandlingens tema.

EF- og EFTA-domstolen behandler to hovedtyper saker: direkte søksmål og foreleggelsessaker.<sup>21</sup> De direkte søksmålene deles igjen i tre kategorier;

---

<sup>19</sup> Parlamentets resolusjon av 16. juni 2000, parlamentsdokument A5-0132/2000 vedrørende Kommisjonens 16. beretning om kontrollen med gjennomføringen av fellesskapsretten.

<sup>20</sup> Se for eksempel sak 303/97/PD.

<sup>21</sup> For en nærmere behandling av foreleggelsessaker, se Mads Magnussen: “Norske domstolers foreleggelse av tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen”, Tidsskrift for forretningsjuss nr. 2 1999 s. 196-216. Flertallet i *Finanger-dommen*, Rt. 2000 s. 1811, kom med en prinsipiell uttalelse om vekten av slike rådgivende uttalelser i norsk rett. Høyesterett slo i denne dommen fast at uttalelsene må tillegges “vesentlig vekt”.

traktatbruddssøksmål,<sup>22</sup> ugyldighetssøksmål<sup>23</sup> og passivitetssøksmål.<sup>24</sup> I slike saker avsier domstolen bindende og endelig dom.

I denne avhandlingen er det traktatbruddssakene, og klagerens stilling i disse sakene, som utgjør hovedfokus. Fremstillingen avgrenses således mot de andre typene søksmål. Utgangspunktet er den prosedyren som beskrives i EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31. Bestemmelsene er grunnlaget for Kommisjonens og EFTAs overvåkingsorgans generelle overvåkingskompetanse, og angir de ulike stadiene i en traktatbruddssak. Den behandling klageren får på det administrative stadiet, med andre ord forut for et eventuelt søksmål, står i sentrum. Selve traktatbruddssøksmålet, og problemstillinger som oppstår i forbindelse med rettssaken, behandles ikke. I hovedsak behandles bare det *uformelle administrative stadiet*.<sup>25</sup>

Et “traktatbrudd” foreligger når en EU- eller EFTA-stat har “unnlatt å oppfylle de forpliktelsene” som følger av henholdsvis EF-traktaten og EØS-avtalen.<sup>26</sup> Staten kan enten ha gjennomført reglene utilfredsstillende i nasjonal rett,<sup>27</sup> eller så har de nasjonale myndigheter tolket og dermed anvendt reglene feil. En overtredelse av de forpliktelsene som følger av sekundærlovgivningen, vil også medføre at det foreligger traktatbrudd. Det samme gjelder ved overtredelse av overordnede prinsipper som ikke er direkte nedfelt i EF-traktaten og EØS-avtalen, men som like fullt kan utledes av regelverkene. Generaladvokat Mayra kom med følgende definisjon av et traktatbrudd i et søksmål Kommisjonen reiste mot Italia, Sml. 1973 s. 101 (på s. 118):

---

<sup>22</sup> EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31.

<sup>23</sup> EF-traktaten artikkel 230 og ODA artikkel 36.

<sup>24</sup> EF-traktaten artikkel 232 og ODA artikkel 37.

<sup>25</sup> Jeg vil gjennomgå de ulike stadiene, og utdype hva som menes med det “uformelle stadiet” i gjennomgangen av traktatbruddsprosedyren i punkt 2.2.

<sup>26</sup> Jf. EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31.

<sup>27</sup> I *Finanger-dommen*, Rt. 2000 s. 1811, hadde for eksempel norske myndigheter gjennomført deler av et bilforsikringsdirektiv uriktig, og det oppstod motstrid med bilansvarsloven § 7. Flere av traktatbruddssøksmålene ved EFTA-domstolen har omhandlet manglende eller forsinket gjennomføring av direktiver. Et eksempel er den såkalte Alcopops-saken, sak E-9/00 *EFTAs overvåkingsorgan mot Norge*, foreløpig upublisert. Tilsvarende behandler EF-domstolen hvert år et betydelig antall saker om manglende eller forsinket gjennomføring av direktiver, jf. blant annet sak C-45/99 *Kommisjonen mot Frankrike*, Sml. 2000 I-3615.

“De i art. 169 [nåværende 226] i Traktaten omhandlede søgsmål kan angå dels det forhold, at en medlemsstat vedtager eller opretholder en lovgivning eller en administrativ regulering, som er uforenelig med Traktaten eller med den afledede fællesskabsret, dels den samme stats manglende eller forsinkede opfyldelse af de forpligtelser, som er pålagt den ved fællesskabsregler, hvis vedtagelse den i øvrigt selv har medvirket til.”<sup>28</sup>

Det er selve eksistensen av en nasjonal bestemmelse med et innhold som er uforenlig med fellesskapsretten, som medfører at det foreligger et traktatbrudd. Med andre ord er det ikke avgjørende at den aktuelle bestemmelsen anvendes etter sitt innhold.<sup>29</sup>

Overtredelse av konkurransebestemmelsene og statsstøttereglene vil også være “traktatbrudd” slik EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31 definerer begrepet. Statene vil også da ha unnlatt å oppfylle sine forpliktelser. Men det gjelder særlige prosedyreregler for slike saker, og overvåkingsorganene har en utvidet overvåkingskompetanse på disse rettsområdene.<sup>30</sup> Klageren og andre berørte tredjeparter har videre en sterkere rettslig posisjon på konkurranse- og statsstøtteområdet. Deres prosessuelle og materielle rettigheter er flere, og de er ikke minst klarere definert.<sup>31</sup>

Forordningene (EØF) nr. 17/62 og (EØF) nr. 99/63 regulerer Kommisjonens alminnelige saksbehandling på konkurranseområdet, herunder klagerens rettigheter.<sup>32</sup> Forordningene skisserer imidlertid bare

---

<sup>28</sup> Forslag til avgjørelse i sak 39/72 *Kommisjonen mot Italia*.

<sup>29</sup> Se blant annet sak C-203/98 *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 1999 I-4899, premiss 14.

<sup>30</sup> EFTAs overvåkingsorgans utvidede overvåkingskompetanse fremgår blant annet av ODA artikkel 23 til 25 og ODAs protokoll 2 (offentlige anskaffelser), protokoll 3 (statsstøtte) og protokoll 4 (konkurranse). EF-traktaten artikkel 88 (statsstøtte) og artikkel 85 og 86 (konkurranse) inneholder tilsvarende bestemmelser om Kommisjonens kompetanse.

<sup>31</sup> For en nærmere redegjørelse om klagerens rettigheter i konkurransesaker, se Maselis og Gilliams: “Rights of Complainants in Community Law”, *European Law Review* Volume 22 1997 s. 103-124 og Vesterdorf: “Klager over konkurranceretskrænkelser inden for EF-retten”, *Ugeskrift for retsvæsen* nr. 11 årgang 127 1993 s. 121-133. Hvilke rettigheter som gjelder på statsstøtteområdet, er det redegjort nærmere for i Slot: “EC Policy on State Aid: Are the procedures ‘user-friendly’? The rights of third parties”, inntatt i Bilal, Sanoussi og Nicolaidis, Phedon (red.): “Understanding State Aid Policy in the European Community”, Haag – London – Boston 1999: Kluwer Law International.

<sup>32</sup> Rådet har vedtatt en ny forordning på konkurranseområdet som vil erstatte forordning (EØF) nr. 17/62. Denne vil tre i kraft ved utvidelsen av EU til 25 medlemsstater i 2004.

rammene, og det er rettspraksis fra EF-domstolen og Førsteinstansdomstolen som i hovedsak har nyansert klagerens prosessuelle rettigheter.<sup>33</sup> I BAT og Reynolds II-dommen, Sml. 1987 s. 4487, uttalte EF-domstolen at private som “har indgivet en klage” skal “have lejlighed til at varetage deres berettigede interesser under den administrative procedure”.<sup>34</sup> På statsstøtteområdet er klagerens rettigheter i stor grad utviklet gjennom rettspraksis.<sup>35</sup>

I den videre fremstillingen avgrenses det mot klagerens stilling og rettigheter i konkurranse- og statsstøttesaker.

I traktatbruddssaker er klagerens prosessuelle rettigheter verken regulert i EF-traktaten eller i sekundærlovgivningen, og det finnes heller ikke rettspraksis som i nevneverdig grad vurderer klagerens rettsstilling. Ettersom de mer tradisjonelle rettskildene sier lite om rettighetsspørsmålet, vil kartleggingen av klagerens rettigheter baseres på et noe uvanlig rettskildemateriale, og i stor grad soft law. Det er nødvendig å behandle rettskildesituasjonen forholdsvis inngående. Bakgrunnen for dette er – som det allerede fremgår av undertittelen – at rettskildespørsmålet er stort og viktig i seg selv, og ikke bare en metodisk forutsetning for en drøftelse av klagerens rettsstilling.

Når det redegjøres for rettskildesituasjonen, er det nødvendig å presisere at klagerens eventuelle rett til innsyn står i en særstilling. Spørsmålet om innsyn i traktatbruddssaker reguleres av forordning (EF) nr. 1049/2001 om “aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter”. Rettspraksis har ytterligere nyansert rekkevidden av klagerens mulige adgang til dokumentene i en traktatbruddssak. Dermed blir rettskildebildet mer tradisjonelt når denne rettigheten vurderes i punkt 5.2.4.

Det er i hovedsak innenfor EU at klagerens prosessuelle rettigheter har kommet i fokus den senere tiden. Dette skyldes i stor grad at ombudsmannsinstitusjonen er et internt anliggende i EU. Ombudsmannen retter dermed kritikk mot *Kommisjonens* behandling av klageren, og det er Kommisjonen som har kommet med offentlige erkjennelser om at klageren har visse prosessuelle rettigheter. *EFTAs overvåkingsorgan* har verken blitt

---

<sup>33</sup> Viktige dommer om klagerens stilling er blant annet sak 210/81 *Demo-Studio Schmidt* mot *Kommisjonen*, Sml. 1983 s. 3045, sak T-64/89 *Automec* mot *Kommisjonen* (*Automec I*), Sml. 1990 II-367 og sak T-24/90 *Automec* mot *Kommisjonen* (*Automec II*), Sml. 1992 II-2223.

<sup>34</sup> Forente saker 142 og 156/84 *BAT* og *Reynolds* mot *Kommisjonen*, premiss 20.

<sup>35</sup> Se blant annet sak C-198/91 *Cook* mot *Kommisjonen*, Sml. 1993 I-2487. Domstolen anerkjente i denne saken at klageren har rett til å angripe vedtak truffet av Kommisjonen såfremt vedkommende er direkte og personlig berørt.

direkte kritisert av ombudsmannen eller kommet med tilsvarende kunngjøringer. Som en følge av dette vil hovedvekten ligge på klagerens rettigheter i sitt møte med Kommisjonen. Spørsmålet om EFTA-borgeren har rettigheter vil bero på homogenitetsprinsippets rekkevidde, og behandles i kapittel 6. De øvrige kapitlene (utenom kapittel 2 som behandler både Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan) omhandler Kommisjonen og EU.

### 1.3 Den videre fremstilling

Del II benyttes til å definere noen sentrale begreper og klargjøre enkelte metodiske grunnspørsmål som valget av emnet innbyr til. Det kreves en særskilt drøftelse av rettighetsbegrepet, både hva som menes med “klagerett” og hva som ligger i klagerens “prosessuelle rettigheter”. I denne delen undersøkes også de rettskildemessige utfordringene i avhandlingen.

I del III undersøkes og analyseres klagerens rettigheter på det uformelle stadiet, avhandlingens hovedtema. Drøftelsen baseres i all hovedsak på Kommisjonens meddelelse om klagerens stilling i en traktatbruddssak, supplert med ombudsmannens praksis. Sentralt står forholdet mellom klageren og Kommisjonen. Med utgangspunkt i dette forholdet, utredes det tilsvarende forholdet mellom klageren og EFTAs overvåkingsorgan.

Avslutningsvis, i del IV, reises det noen oppsummerende og rettspolitiske spørsmål til ombudsmannens funksjon i traktatbruddssakene. Hvilken betydning har ombudsmannens uttalelser – og samspillet med Kommisjonen – for utviklingen av forvaltningsretten i EU? Også Kommisjonens funksjon i traktatbruddssakene vurderes. Et sentralt spørsmål er om det er mulig for Kommisjonen å kombinere rollen som “traktatens vokter” med oppgaven som “borgerens beskytter”.

Først skal imidlertid traktatbruddsproseduren presenteres, slik den beskrives i EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31. Fokuset er rettet mot klageren og hans forhold til Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan. Både rollen som “informant” og klagerens mulighet til å bruke traktatbruddsproseduren som en måte å håndheve rettighetene sine på, vurderes.

## 2 Oversikt over traktatbruddsprosedyren

### 2.1 Innledning

I dette kapitlet klarlegges prosedyren ved traktatbrudd og de stadiene en traktatbruddssak gjennomgår. Dette er nødvendig for å plassere avhandlingens tema i en større rettslig ramme. Ettersom det er klagerens prosessuelle rettigheter som er gjenstand for vurdering, er det også naturlig å vurdere hvilken rolle klageren faktisk og rettslig sett har i traktatbruddssaker, og hvilken betydning traktatbruddssakene har for klagerens mulighet til å få håndhevet sine rettigheter.

### 2.2 Traktatbruddsprosedyren i EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31

Prosedyren i EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31 blir ofte beskrevet som den sentrale mekanisme ved håndhevelsen av felleskapsretten.<sup>36</sup> Bestemmelsene omhandler overvåkingsorganenes kompetanse ved et eventuelt traktatbrudd.

Traktatbruddsprosedyren i EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31 retter seg mot “statene”. Både lovgiver, forvaltningen og domstolene er organer for staten, og deres handlinger og unnlaterer kan derfor i prinsippet danne grunnlag for traktatbruddssøksmål mot staten.<sup>37</sup> Domstolen har uttalt at:

“En medlemsstat ifalder ansvar efter artikel 169, uanset hvilket statsorgan der ved sin handling har været årsag til ikke-overholdelsen, endog selv om der er tale om en forfatningsmæssigt uafhængig institution.”<sup>38</sup>

Prosedyren i en traktatbruddssak kan som nevnt deles i to deler, en forberedende administrativ del og en etterfølgende rettslig del. Den administrative delen av prosedyren, kan igjen deles i et uformelt og formelt stadium. Disse stadiene, særlig det uformelle, er ikke regulert nevneverdig, verken i traktaten eller i sekundærlovgivningen.

---

<sup>36</sup> Se blant annet Harden s. 496.

<sup>37</sup> Magnussen s. 137. I juridisk teori er det bred enighet om at de nasjonale domstolenes fremferd kan utgjøre et traktatbrudd i en medlemsstat, jf. blant annet Hartley s. 299 og Craig & de Búrca s. 424. I praksis vil imidlertid EF-kommisjonen neppe innlede traktatbruddsprosedyre på grunn av en nasjonal domstols enkeltstående uriktige anvendelse av EF-retten, se Kommisjonens svar til ombudsmannen i sak 176/97/JMA i Ombudsmannens årsberetning 1998 s. 98.

<sup>38</sup> Sak 8/70 *Kommisjonen mot Italia*, Dansk spesialsamling 1970 s. 187.

På det *uformelle administrative stadiet* foretar Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan undersøkelser av om det foreligger en krenkelse. Overvåkingsorganene innhenter uttalelser fra den aktuelle “krenkende” staten, eventuelt også klageren, og vurderer om det er grunnlag for å igangsette den formelle prosedyren. Dette stadiet er i stor grad unndratt offentlig kontroll.<sup>39</sup> Det antas at vidtgående handlefrihet i et ellers “lukket rom” vil gjøre det enklere for overvåkingsorganene og medlemsstaten å komme til enighet. Men disse faktorene bidrar også til at usikkerheten rundt klagerens rettsstilling øker.

Hvis overvåkingsorganene “finner” at det foreligger brudd på fellesskapsretten, “skal” de iverksette *formell traktatbruddsprosedyre*, jf. EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31. Overgangen fra det uformelle til det formelle stadiet markeres ved å sende et såkalt *åpningsbrev* (“letter of formal notice”) til medlemsstaten som presiserer hvilke forpliktelser det påstås at medlemsstaten har krenket: “[Å]bningsskrivelsen har til formål at afgrænse tvistens genstand og give den medlemsstat, der opfordres til at fremsætte sine bemærkninger, de fornødne oplysninger til, at den kan forberede sit forsvar”.<sup>40</sup> Hvis partene ikke oppnår enighet på dette stadiet, inngis en *grunnlagt uttalelse* (“reasoned opinion”). I denne uttalelsen gis vedkommende stat anledning til å rette seg etter overvåkingsorganenes synspunkter innen en angitt frist, vanligvis to måneder.<sup>41</sup> En grunnlagt uttalelse anses å være en slags “siste frist” før traktatbruddssøksmålet.

Etter ordlyden i traktatbruddsbestemmelsene kan det synes som om overvåkingsorganene ikke har et fritt skjønn i forhold til å igangsette den formelle prosedyren, jf. bruken av ordet “skal”. Slik kan bestemmelsene neppe forstås. Skjønnsfriheten kommer for det første frem tidligere i bestemmelsene: “Finner EFTAs

---

<sup>39</sup> Dyrberg kommenterer det administrative stadiet slik (s. 244): “Sammenfattende er der således kun en yderst begrænset juridisk kontrol med, hvorledes Kommissionen varetager sine opgaver i enkeltsager på dette område.”

<sup>40</sup> Sak 51/83 *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 1984 s. 2793, premiss 4.

<sup>41</sup> Ibañes s. 178: “The Administrative supervision and Enforcement of EC Law: Powers, Procedures and Limits”, Oxford – Portland 1999: Hart Publishing.



overvåkingsorgan”.<sup>42</sup> Da det er Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan selv som vurderer om – og eventuelt “finner at” – det foreligger en krenkelse, vil det være innbakt et visst skjønn allerede her.<sup>43</sup> Videre har EF-domstolen fastslått at overvåkingsorganene har et skjønn i vurderingen av om de vil igangsette formell traktatbruddssak eller ikke.<sup>44</sup> I juridisk teori har det blitt fremhevet at det er lite hensiktsmessig at overvåkingsorganene ikke skal ha en skjønnsfrihet i forhold til den grunngitte uttalelsen, også i de tilfellene det foreligger traktatbrudd, når de nettopp har det i forhold til selve søksmålet.<sup>45</sup> Motivet for å gi en grunngett uttalelse er jo å forberede et eventuelt søksmål, og hvis det uansett ikke vil bli igangsatt søksmål, kan det synes som ressursløsning å inngi en slik uttalelse.<sup>46</sup>

Den tilsynelatende vide skjønnsfriheten kan imidlertid i mange tilfeller være uheldig for klageren. Av ordlyden fremgår det at Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan *skal* igangsette formell traktatbruddsprosedyre i de tilfellene organene finner at det foreligger en krenkelse. I noen tilfeller vil nok krenkelsen være såpass klar at det neppe vil være mulig å ikke “finne” at medlemsstatene har overtrådt fellesskapsretten. I utgangspunktet vil det da stride mot ordlyden å unnlate å inngi en grunngett uttalelse. Det kan dermed reises spørsmål om ikke skjønnsfriheten bør begrenses i de tilfellene overvåkingsorganene har fått kunnskap om traktatbruddet gjennom klage.<sup>47</sup> Bakgrunnen for spørsmålsstillingen er at Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan tross alt har en plikt til å påse at medlemsstatene etterlever fellesskapsretten. Av EF-traktaten artikkel

---

<sup>42</sup> Artikkel 226 har en tilsvarende ordlyd, jf. “Finner Kommisjonen”.

<sup>43</sup> Se blant annet Dashwood & White s. 398. EF-domstolen uttalte i sak 247/87 *Star Fruit Company SA* mot *Kommisjonen*, Sml. 1989 s. 291, premiss 12 at: “Kun såfremt *Kommissionen* *finder*, at den pågældende medlemsstat har tilsidesat en af sine forpligtelser, fremsætter den en begrundet udtalelse” (min uthevning).

<sup>44</sup> I sak C-207/97 *Kommisjonen* mot *Belgia*, Sml. 1999 I-275, premiss 24 uttalte Domstolen at Kommisjonen er “enekompetent til at afgøre, hvorvidt det må anses for formålstjenligt at indlede en traktatbrudsprocedure”.

<sup>45</sup> Magnussen uttaler blant annet følgende på s. 149: “Gode grunner tilsier imidlertid at EFTAs overvåkingsorgan har en skjønsmessig adgang til ikke å avgi en grunngett uttalelse, selv om det strengt tatt foreligger et brudd på EØS-forpliktelsene.” I samme retning Dyrberg s. 244 og Hartley s. 302 flg.

<sup>46</sup> Dyrberg s. 245.

<sup>47</sup> Craig & de Búrca uttaler blant annet dette om Kommisjonens skjønnsfrihet (s. 407): “[T]he breadth of its discretion could equally lead to an unfair or oppressive use of enforcement proceedings”.

211 fremgår det at Kommisjonen “skal (...) overvåke anvendelsen av bestemmelsen i denne traktat”.<sup>48</sup> Intuitivt vil det nok stride mot den alminnelige rettsbevissthet om et pliktsubjekt som er utpekt av en normativ tekst, har et skjønn i forhold til om plikten skal påtas.<sup>49</sup> Plikten til å være “traktatens vokter” vil fremstå som mer påtrengende når klageren uttrykkelig henvender seg til overvåkingsorganene.

“Moreover, some scholars have argued, from a legalistic point of view, that once the Commission has come to a conclusion about whether a Member State has failed to fulfil its obligations (...) it could go against its obligations, as these are stated under Article 155 [nåværende 211], and not bring the case before the ECJ”.<sup>50</sup>

Ombudsmannen har i en rekke saker vist til artikkel 211 og Kommisjonens plikt til å overvåke fellesskapsretten. I sak 995/98/OV uttalte han følgende (punkt 1.3):

“The Ombudsman recalls that Article 211 of the EC Treaty establishes the *duty* of the Commission to ensure that the provisions of the Treaty and the measures taken by the institutions pursuant thereto are applied” (min uthevning).

Ombudsmannen har imidlertid ikke spesifikt uttalt at plikten til å iverksette traktatbruddsprosedyre blir større dersom det er en klager som initierer saken.

Sak 323/97/PD kan synes relevant i denne sammenheng, selv om den riktignok ikke direkte omhandler Kommisjonens plikt til å igangsette formell traktatbruddssak. I denne saken uttaler ombudsmannen at medlemsstaten bør etterleve de fire friheter da disse anses å være kjernerettighetene til klageren. Ved krenkelse av de fire friheter kan klageren henvende seg til Kommisjonen og klageren har da “rett til å forvente at Kommisjonen foretar en omhyggelig og effektiv undersøkelse” (min oversettelse). Det kan altså synes som om ombudsmannen mener at Kommisjonen i alle tilfelle har en plikt til å gjennomgå og undersøke det eventuelle traktatbruddet i de tilfellene det er klagerens rett til de fire friheter som er krenket.

Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan har frihet til å igangsette *traktatbruddssøksmål* dersom medlemsstaten unnlater å rette seg etter den grunngitte uttalelsen innenfor den angitte fristen. Dette fremgår klart av EF-traktaten artikkel 226 andre ledd og ODA artikkel 31 andre ledd, jf. ordet “kan”, og det er også stadfestet

---

<sup>48</sup> EFTAs overvåkingsorgans plikt til å overvåke EØS-avtalen følger av ODA artikkel 5.

<sup>49</sup> Dyrberg s. 245.

<sup>50</sup> Ibañez s. 34.

gjennom rettspraksis. Det er kun en liten andel av traktatbruddssakene som ender i retten.<sup>51</sup>

I motsetning til den grunngitte uttalelsen er domskonklusjonen bindende for medlemsstatene. Domstolen kan imidlertid ikke beordre medlemsstaten til å foreta bestemte handlinger: “The Court has no power specifically to order the Member State to do, or not to do, something; nor, if the violation takes the form of national legislation contrary to Community law, can it declare the legislation invalid.”<sup>52</sup> Det fremgår av ODA artikkel 33 at vedkommende EFTA-stater “skal treffe de tiltak som er nødvendige for å oppfylle EFTA-domstolens avgjørelser”. En tilsvarende bestemmelse finnes i EF-traktaten artikkel 228 første ledd. Hva de nødvendige tiltakene er, vil variere fra tilfelle til tilfelle. En unnlattelse av å oppfylle en dom fra EF- eller EFTA-domstolen vil i seg selv utgjøre et traktatbrudd.

Det at EF- og EFTA-domstolen avsier bindende og endelig dom, betyr ikke at private kan innrette seg etter domskonklusjonen uten videre. Dommen vil ikke i seg selv endre den nasjonale rettsstilstanden, og det er innenfor nasjonalstatenes kompetanse å bestemme på hvilken måte nasjonal rett skal “tilpasse seg” fellesskapsretten. EF- og EFTA-domstolen kan for eksempel ikke kjenne et forvaltningsvedtak ugyldig, eller pålegge endringer i den nasjonale rett. Et eksempel kan belyse dette ytterligere. I dom av 15. mars 2002, avsa EFTA-domstolen dom i den såkalte Alcopops-saken.<sup>53</sup> EFTA-domstolen konkluderte med at det stred mot EØS-avtalen å tillate salg av øl i butikkene, men ikke av såkalt rusbrus. Til tross for at Norge tapte denne saken, ga ikke dommen et klarsignal til butikkinnehavere om at de fra nå av hadde adgang til å selge rusbrus i butikkene, selv om nok en slik løsning var en rimelig følge av dommen. I dette konkrete tilfellet ville det også være andre måter å oppfylle fellesskapsretten på, foruten å tillate salg av rusbrus. Blant annet ville en lovendring som nektet salg av øl i butikkene også fjernet den diskriminerende forskjellsbehandlingen.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> For eksempel har EFTAs overvåkingsorgan – i perioden januar 1994 til mars 2003 – bare reist ni saker ved EFTA-domstolen etter bestemmelsen i ODA artikkel 31. Av disse sakene har seks søksmål vært reist mot Norge. Til sammenligning anla Kommisjonen 172 traktatbruddssøksmål mot EF-statene bare i 2000, jf. Kommisjonens 18. årsberetning, COM (2001) 309 final, vedlegg II, tabell 2.1.

<sup>52</sup> Hartley s. 308. Det er viktig å presisere at EF-traktaten fikk inn en ny bestemmelse i Maastricht om håndhevelse av fellesskapsretten. I medhold av EF-traktaten artikkel 228 har Domstolen adgang til å ilegge medlemsstatene bøter hvis de ikke etterkommer Domstolens avgjørelse. ODA har ikke fått en tilsvarende bestemmelse for å effektivisere EFTA-domstolens avgjørelser.

<sup>53</sup> Sak E-9/00, foreløpig upublisert.

<sup>54</sup> Et annet spørsmål er om private parter kan gå til erstatningssøksmål mot nasjonale myndigheter hvis myndighetene ikke gjør de endringene som medfører en oppfyllelse av fellesskapsretten. Blant annet kan

Gjennomgangen av traktatbruddsproseduren viser at EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31 er vide bestemmelser som grovt skisserer de ulike etappene i den formelle traktatbruddsproseduren og det etterfølgende rettslige stadiet. Denne reguleringsformen underkommuniserer betydningen av det uformelle stadiet ettersom dette ikke beskrives direkte i bestemmelsen. De fleste traktatbruddssakene undersøkes, behandles og avsluttes som nevnt på dette stadiet.

### 2.3 Klagerens rolle i en traktatbruddssak

Klageren har alltid vært en sentral medspiller i traktatbruddsproseduren, men denne betydningen har (hittil) i begrenset grad gitt seg utslag i skrevne rettskilder.

Det er klageren som i stor grad gjør henholdsvis Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan oppmerksom på at det foreligger eventuelle krenkelser av fellesskapsretten. Således vil klageren være en viktig *informasjonskilde* for overvåkingsorganene. Både Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan gir uttrykk for at de er mer eller mindre avhengige av klagerens opplysninger som en del av den generelle overvåkingen. De publiserte klageformularene er en oppfordring til klagerne om å gjøre overvåkingsorganene oppmerksom på eventuelle krenkelser.<sup>55</sup>

Hos EFTAs overvåkingsorgan, i perioden 1997-2001, var 28 % av de registrerte traktatbruddssakene basert på mottatte klager.<sup>56</sup> I 2001 var klagesakene 34 % av det

---

det tenkes at butikkinnehavere som ikke har fått selge rusbrus i butikkene, og dermed blitt påført et økonomisk tap, kan fremme et krav om erstatning. Imidlertid må kravet til "tilstrekkelig kvalifisert brudd" være oppfylt, og det er uklart om dette kriteriet ville vært oppfylt i et slikt tilfelle. For en nærmere redegjørelse av vilkårene for erstatning ved medlemsstatenes traktatbrudd, se Henning Jacobsen: "Offentligrettslig erstatningsansvar ved brudd på EF- og EØS-retten", IUSEF nr. 39, Oslo 2002: Universitetsforlaget.

<sup>55</sup> Den siste versjonen av klageformularet er publisert i EF-Tidende 1999 C 119/5-7. Formularet er også lagt ut på Kommisjonens hjemmeside, [http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgb/lexcomm/form\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/lexcomm/form_en.pdf). Et tilsvarende formular er lagt ut på EFTAs overvåkingsorgans hjemmeside, [http://www.eftasurv.int/procedures/complaintsprocedures/#\\_Toc21857329](http://www.eftasurv.int/procedures/complaintsprocedures/#_Toc21857329).

<sup>56</sup> Årsberetning fra EFTAs overvåkingsorgan 2001 s. 15.

totale antallet, noe som er den høyeste prosenten siden EFTAs overvåkingsorgans opprettelse.<sup>57</sup> Det fremgår av årsberetningen fra EFTAs overvåkingsorgan for 2001 at veksten kan skyldes økt bevissthet blant befolkningen om hvilke rettigheter de har ifølge EØS-avtalen, i tillegg til kunnskapen om at rettighetene kan håndheves ved å klage til EFTAs overvåkingsorgan.

I Kommisjonen er antallet traktatbruddssaker basert på innkommet klage betraktelig høyere. Over halvparten av traktatbruddssakene igangsettes etter en klage. I 1999 var 57,48 % av traktatbruddssakene et resultat av en klage, mens prosenten var noe lavere i år 2000.<sup>58</sup> I tillegg er det en kraftig økning i selve antallet klager til Kommisjonen. I 1996 ble det fremsatt 819 klager, mens antallet var økt til 1.225 i år 2000.

Til tross for at klageren er en viktig brikke i traktatbruddssakene, presiserer både Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan at de ikke forventer noe av klageren etter at vedkommende har gjort organene oppmerksom på et mulig traktatbrudd. Overvåkingsorganene forventer ikke at klageren skal bidra med nødvendig informasjon eller på annen måte være deltakende i prosessen. Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan ønsker å føre saken videre selv, uten direkte innblanding fra klageren. Begrunnelsen for dette er at det vil være lettere å få statene til å oppfylle sine forpliktelser dersom klageren plasseres på sidelinjen. Dialogen vil være mer åpen og tillitsvekkende hvis den er begrenset til den enkelte EØS-stat og overvåkingsorganene. Det er videre klart at en innblanding fra klageren vil skape mye ekstraarbeid, og det er opplagt at verken Kommisjonen eller EFTAs overvåkingsorgan ønsker, eller har kapasitet til, å bruke mer tid enn nødvendig på klageren. Dette er forståelig. Prosessøkonomiske hensyn må også tas i betraktning.

Ettersom overvåkingsorganene ikke forventer noe av klageren, vil klageren, etter deres syn, heller ikke kunne stille krav til Kommisjonens eller EFTAs overvåkingsorgans behandling av klagesaken og klageren. Klageren har derfor ingen prosessuelle rettigheter. Klagerens mulighet til å uttale seg og til å bli holdt underrettet om sakens

---

<sup>57</sup> Årsberetning fra EFTAs overvåkingsorgan 2001 s. 16.

<sup>58</sup> Kommisjonens 18. årsberetning, COM (2001) 309 final, vedlegg I, tabell 1.1 "Detection of infringement cases".

utvikling, er et utslag av overvåkingsorganenes velvillighet og egeninteresse: Ved å gi klageren visse administrative rettssikkerhetsgarantier, vil private fortsette å informere Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan om eventuelle krenkelser.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om det er rimelig at klageren brukes som informant, uten at han/hun får noen medinnflytelse etter at saken er igangsatt. Det kan være vanskelig å akseptere for en klager, som ofte blir berørt av krenkelsen, at han/hun verken kan bli hørt på ethvert tidspunkt i prosessen eller kan få tilgang til dokumentene i traktatbruddssaken. Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan forsvarer praksis med at den såkalte *klageretten* ikke må tolkes for bokstavelig. Klageren har riktignok en viktig informantrolle, men *klageadgangen* medfører ikke at klageren gis en bestemt rettsstilling.

Overvåkingsorganenes holdning til klagerens rettighetsposisjon kan virke noe formalistisk. Det er imidlertid nærliggende å anta at Kommisjonens og EFTAs overvåkingsorgans motvilje mot å gi klageren rettigheter, også har politiske beveggrunner. Traktatbruddssakene vedrører i stor grad politiske spørsmål. Ettersom overvåkingsorganene skal fremme *fellesskapets interesser*, skal, bør og må de gjøre seg politiske overveielser i traktatbruddssakene. I noen situasjoner vil det være formålstjenlig å viderefølge saken, i andre tilfeller ikke. Skal klageren ha en sterk rettsstilling i saken, vil dette føre til at traktatbruddsproseduren blir “rettsliggjort”. En slik rettsliggjøring vil medføre et innhugg i overvåkingsorganenes frie skjønn. Fra Kommisjonens og EFTAs overvåkingsorgans ståsted vil dette, forståelig nok, være betenkelig. Spørsmålet er imidlertid om ikke rollen som en uavhengig “vokter av traktaten” – hvor adgangen til å foreta skjønsmessige vurderinger er grunnleggende – kan kombineres med rollen som ivaretaker av klagerens rettssikkerhetsgarantier. Jeg vil komme tilbake til denne vurderingen i punkt 7.3.

#### 2.4 Traktatbruddsproseduren som håndhevelsesmekanisme for klageren

Kommisjonens og EFTAs overvåkingsorgans syn på at klageren utelukkende har en rolle som informant, vil ikke avskjære klageren fra å bruke traktatbruddsproseduren som en måte å håndheve sine rettigheter på. Til tross for at det kun er overvåkingsorganene som kan reise traktatbruddssøksmål, kan privatpersoner indirekte

få håndhevet sine rettigheter ved å klage til Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan. Et traktatbruddssøksmål kan dermed være et viktig virkemiddel for å beskytte privates rettigheter.

Bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31 er i utgangspunktet ikke ment å være en håndhevelsesmekanisme for private rettssubjekter. Det er imidlertid klart at klagemekanismen langt på vei gir klageren en *mulighet* til å få håndhevet sine rettigheter, og at klageren i praksis bruker klageadgangen som et slags håndhevelsesapparat. Overvåkingsorganene erkjenner også selv at klageren kan anvende traktatbruddsproseduren som en håndhevelsesmekanisme, men oppfordrer klageren til først å gå til de nasjonale domstolene: “En klage til Kommissionen kan være en nødvendighet, ikke alene for Kommissionen, men også for EU-borgerne, navnlig når disse ikke kan gjennevte deres rettigheter i henhold til fællesskabsretten på nasjonalt plan.”<sup>59</sup>

I visse sammenhenger kan det være mer hensiktsmessig å bruke klageordningen i stedet for å gå til de nasjonale domstolene, iallfall formelt sett.

For det første er det kostnadsfritt å klage til overvåkingsorganene. Dette vil være en reell fordel for klageren. Ved søksmål mot staten kan derimot omkostningene bli svært høye. Det er heller ingen adgangskriterier for å benytte seg av klageadgangen gjennom krav til rettslig interesse, *locus standi*. Klageren behøver ikke å vise at han/hun er direkte berørt av traktatbruddssaken.<sup>60</sup> Velger borgerne å benytte seg av norske domstoler, stilles det krav til søksmålskompetanse ved kriteriet “rettslig interesse”, jf. tvistemålsloven §§ 53 og 54. Det er med andre ord ikke en fri adgang til å gå til søksmål om rettslige spørsmål for nasjonale domstoler.

Spørsmål er om dette i realiteten vil innebære en fordel. Det er neppe trolig at en klager som ikke er berørt, vil klage til henholdsvis Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan. Vanligvis vil en klager som er berørt, også ha rettslig interesse. Imidlertid oppstiller tvistemålsloven § 54 et krav til aktualitet. Det kan tenkes situasjoner hvor det kan være hensiktsmessig å få avklart forholdet til fællesskapsretten også med

---

<sup>59</sup> Jf. Kommisjonens 13. årsberetning, EF-Tidende 1996 C 303/8. En lignende formulering fremgår av EFTAs overvåkingsorgans hjemmeside, under “Complaint procedures”.

<sup>60</sup> Dette følger blant annet av EFTAs overvåkingsorgans og av Kommisjonens hjemmeside.

tanke på fortidige eller fremtidige tvister. I slike tilfeller vil en klage til EFTAs overvåkingsorgan eller Kommisjonen være den eneste muligheten klageren har til å få håndhevet sine rettigheter.

En annen fordel ved å klage til Kommisjonen eller EFTAs overvåkingsorgan i stedet for å benytte seg av nasjonale domstoler, er at organene har mye ekspertkunnskap, ikke bare innenfor fellesskapsretten, men også til å foreta de økonomiske og andre typer faglige vurderinger som er nødvendig for å identifisere traktatbruddet. Nasjonale domstoler kan være tilbakeholdne, eller ute av stand til, å vurdere disse forholdene.<sup>61</sup> I alle tilfelle vil saksøker pålegges store kostnader for å føre bevis om kompliserte faktiske forhold. Kommer saken opp for en nasjonal domstol, er det også en mulighet for at de nasjonale domstolene henvender seg til henholdsvis EF- og EFTA-domstolen for å få en prejudisiell uttalelse om hvorledes EF-retten skal forstås. Dette vil påføre parten ytterligere omkostninger.

Til tross for at det er flere fordeler knyttet til klagebehandlingen, må det ikke glemmes at Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan ikke er forpliktet til å igangsette formell traktatbruddsprosedyre. Dette vil i seg selv innebære en ulempe for klageren. Avgjørelsen i traktatbruddssaken vil heller ikke ta stilling til klagerens sak særskilt. En fellende traktatbruddsdom vil dermed ikke uten videre fremtvinge en rettslig avklaring for den enkelte klageren. Fra klagerens ståsted kan dette være uheldig.

Kommisjonen beskriver hvordan klageren kan oppleve sitt møte med overvåkingsorganet ganske treffende i sin 18. årsberetning:

“[T]he nature of the procedure may sometimes leave complainants feeling frustrated: they, of course are aiming for a different result – the satisfaction of their individual interests which they see as threatened by the Member State’s alleged unlawful conduct”<sup>62</sup>.

Til tross for denne “frustrasjonen”, kan klageadgangen være den eneste måten klageren kan håndheve sine rettigheter på i visse situasjoner. I den 13. årsberetningen erkjente

---

<sup>61</sup> Harden s. 506.

<sup>62</sup> COM (2001) 309 final s. 7.



Kommisjonen selv at klageren “undertiden ikke har andre at vende sig til end Kommissionen”.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> EF-Tidende 1996 C 303/8.

## **DEL II**

### **METODISKE GRUNNSPØRSMÅL OG RETTSKILDEBILDET**

### 3 Begrepet “rettighet”

#### 3.1 Innledning

Ordet “rettighet” er flertydig, også i juridisk sammenheng.<sup>64</sup> Når klagerens prosessuelle rettigheter skal kartlegges, er det nødvendig å klarlegge innholdet av rettighetsbegrepet, slik det brukes i det følgende. Hva betyr det egentlig at klageren har “prosessuelle rettigheter”? Må klageren kunne håndheve sine rettigheter ved en domstol for at de skal kunne karakteriseres som rettigheter? Det prosessuelle rettighetsbegrepet og forståelsen av dette, må knyttes opp mot overvåkingsorganenes frie skjønn.

Jeg finner det nødvendig å forklare hvorfor jeg har en så vidt inngående drøftelse av rettighetsbegrepet. Da jeg besøkte Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan (i juni og november 2002) i forbindelse med avhandlingen, utviste organene motvilje mot å anerkjenne at klageren har definerte rettigheter. Organene understreket at den behandlingen klageren får, kun er basert på velvillighet og intern praksis fra organenes side. Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan avviste uttrykkelig at klageren kan sies å ha “prosessuelle rettigheter”. Overvåkingsorganene begrunnet sin forståelse med at klagerens rettighetsposisjon ikke er regulert gjennom de tradisjonelle – og rettslig bindende – rettskildene. Likeledes beskriver både ODA og EF-traktaten prosedyren som bilateral, og klageren har således ingen definert rettsstilling i saken. Overvåkingsorganene fremhevet videre at klageren heller ikke kan ha rettigheter ettersom disse (eventuelle rettighetene) ikke kan håndheves ved en domstol. Mitt synspunkt er at rettighetsbegrepet må gis et videre innhold, og at de ovennevnte kriteriene – isolert sett – ikke uten videre kan avgjøre hva som er en “rettighet”. Det er dette jeg vil utdype i de neste punktene.

#### 3.2 Klageretten og overvåkingsorganenes frie skjønn

I en drøftelse av rettighetsbegrepet vil det være på sin plass å poengtere hva som menes med at private har en “klagerett” til EFTAs overvåkingsorgan og Kommisjonen.

“Enhver” kan henvende seg til overvåkingsorganene med påstand om at fellesskapsretten er krenket, og har på denne måten en “klagerett”.<sup>65</sup> Det følger

---

<sup>64</sup> Se blant annet Eckhoff/Smith s. 462 og Sundby s. 65.

<sup>65</sup> Jf. blant annet Kommisjonens meddelelse, EF-Tidende 2002 C 244/6.

imidlertid av rettspraksis at klageren ikke har en “klagerett” i det henseende at vedkommende kan kreve at overvåkingsorganene skal igangsette traktatbruddsprosyde etter EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31. Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan har et fritt skjønn i dette henseende.<sup>66</sup> Den borger som har inngitt en klage til Kommisjonen over et traktatbrudd, kan ikke angripe skjønnet som er utøvd i så måte. Dette følger blant annet av Star Fruit-saken, Sml. 1989 s. 291:

“Det fremgår imidlertid af opbygningen af Traktatens artikel 169 [nåværende 226], at Kommissionen ikke er forpligtet til at indlede en procedure i henhold til denne bestemmelse, men derimod i denne henseende råder over en skønsbeføjelse, der *udelukker private* fra at *kræve*, at denne institution skal *tage stilling til et bestemt forhold*” (mine uthevninger).<sup>67</sup>

Kommisjonens skjønnsfrihet vil dermed avskjære borgerne fra “at kræve, at den indtager et bestemt standpunkt, ligesom borgerne ikke har mulighed for at rejse annullationssøgsmål til prøvelse af Kommissionens afvisning af at handle”.<sup>68</sup> Bakgrunnen for at borgerne ikke kan anlegge ugyldighetssøksmål, er at avgjørelsen Kommisjonen treffer på dette stadiet ikke er en rettslig bindende avgjørelse:

“Et annulationssøgsmål mod den retsakt, som Kommissionen har udstedt som svar på en anmodning om at indlede den procedure (...) kan ikke antages til realitetsbehandling, da indledningen af nævnte procedure er et led i dennes administrative fase, som ikke indebærer nogen bindende retsakt fra Kommissionen”.<sup>69</sup>

En tilsvarende skjønnsfrihet vil gjelde for EFTAs overvåkingsorgan. Dette følger av topilarsystemet og homogenitetsprinsippet.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> Se blant annet sak C-87/89 *Sonito* mot *Kommisjonen* Sml. 1990 I-1981, sak C-207/97 *Kommisjonen* mot *Belgia*, Sml. 1999 I-275, og sak C-212/98 *Kommisjonen* mot *Irland*, Sml. 1999 I-8571. Det er viktig å presisere at overvåkingsorganenes diskresjonære kompetanse bare vil komme på spissen så fremt de “finner” at det foreligger et traktatbrudd, se mer om dette i punkt 2.2.

<sup>67</sup> Sak 247/87 *Star Fruit Company SA* mot *Kommisjonen*, premiss 11.

<sup>68</sup> Sak T-182/97 *Smanor SA m.fl* mot *Kommisjonen*, Sml. 1998 II-271, premiss 27.

<sup>69</sup> Sak 48/65 *Lütticke* mot *Kommisjonen*, Dansk spesialsamling 1965-1968 s. 169.

<sup>70</sup> Topilarsystemet vil bli beskrevet ytterligere i kapittel 6.

### 3.3 Prosessuelle rettigheter og håndhevelse

Det må vurderes hvilken betydning det har for klagerens prosessuelle rettigheter at klageren ikke kan angripe Kommisjonens og EFTAs overvåkingsorgans avgjørelse i traktatbruddssaken.

I juridisk teori har det blitt hevdet at en naturlig konsekvens av at vurderingen av om det foreligger et traktatbrudd eller ikke, ikke kan angripes, er at klageren da heller ikke kan håndheve eventuelle prosessuelle rettigheter ved en domstol, blant annet en mulig rett til å få behandlet klagen innen rimelig tid:

“[I]f an unreasonable period of time has elapsed without the Commission having taken any action, the individual should be allowed to bring the case to the ECJ, asking it to oblige the Commission to act (...) However, the possibility for the individual of bringing a case to the ECJ in such a case (...) would imply that the Commission has a legal duty to pursue infringements to EC law, which is not the case at present, according to the existing case-law”.<sup>71</sup>

Spørsmålet er om denne slutningen kan gjelde i forhold til alle typer prosessuelle rettigheter. Én ting er at vedkommende ikke kan kreve å få sin klage behandlet innen en viss tidsfrist da dette vil være praktisk umulig som følge av at overvåkingsorganene ikke er forpliktet til å forfølge klagen. Noe annet vil det for eksempel være med retten til innsyn i dokumentene eller retten til å bli hørt. I slike tilfeller vil det prinsipielt være mulig kun å få håndhevet de prosessuelle rettighetene ved en domstol. Videre vil klageren ha et reelt behov for å få prøvet slike spørsmål for å styrke sin posisjon i saken.

Den eneste gangen domstolene har knyttet kommentarer til klagerens prosessuelle rettigheter i traktatbruddssaker – foruten der dette er særskilt regulert – er i den nyere avsagte *Petrie-dommen*, Sml. 2001 II-3677.<sup>72</sup> Saken gjaldt blant annet spørsmålet om retten til kontradiksjon (premiss 70):

“For så vidt angår sagsøgenes argument om, at proceduren i artikkel 226 EF har til formål at få fastlagt de faktiske omstendigheter vedrørende den pågældende tilsidesættelse af fællesskabsretten og derfor skal følge princippet om ret til kontradiktion, bemærkes det, at borgere ikke er parter i traktatbruddssager og

---

<sup>71</sup> Ibañes s. 21.

<sup>72</sup> Sak T-191/99 *Petrie m.fl.* mot *Kommisjonen*.

derfor ikke kan påberåbe sig en ret til varetagelse af deres interesser, som ville indebære anvendelse af princippet om ret til kontradiktion.”

Ettersom Førsteinstansdomstolen avviser at borgerne overhodet har en rett til kontradiksjon, er en naturlig følge at denne “rettigheten” iallfall ikke kan håndheves ved en domstol. En slik forståelse av Førsteinstansdomstolens uttalelser vil være i tråd med det tradisjonelle synspunktet om at Kommisjonens forpliktelser “(endu?) ikke [kan] håndhæves ved Domstolen”.<sup>73</sup>

Det vil naturlig nok være unntak fra oppfatningen om at klageren ikke kan håndheve de prosessuelle rettighetene i de tilfellene dette er regulert særskilt, slik som ved retten til innsyn. Av forordning (EF) nr. 1049/2001 artikkel 8 nr. 1 fremgår det at det er adgang til “domstolsprøvelse av institusjonens beslutning”.

I den videre fremstillingen vil jeg legge den alminnelige oppfatningen til grunn, og “akseptere” at klageren ikke kan håndheve sine prosessuelle rettigheter ved domstolene. Jeg kommer tilbake til dette spørsmålet i punkt 7.4.

Til tross for at klageren (hittil), som den store hovedregel, ikke har kunnet henvende seg til domstolene for å “sette makt bak” rettighetene sine, er ikke klageren uten mulighet til å angripe den behandlingen vedkommende har fått av Kommisjonen. Ombudsmannen er som nevnt tildelt en viktig rolle i traktatbruddssaker. Ombudsmannens kompetanse til å vurdere Kommisjonens fremgangsmåte og skjønnsutøvelse i klagesaker følger av EF-traktaten artikkel 195. I medhold av denne bestemmelsen kan ombudsmannen påpeke “feil eller forsømmelser” utøvet av Fellesskapets organer eller institusjoner. Private har i en rekke traktatbruddssaker klaget til ombudsmannen vedrørende Kommisjonens håndtering av klagesaken. Klagen har blant annet omhandlet manglende informasjon om hvordan klagesaken har utviklet seg, mangelfull begrunnelse og lang saksbehandlingstid. Ombudsmannen har fremsatt kritiske bemerkninger om hvordan klageren har blitt behandlet, og Kommisjonen har som regel innrettet seg i samsvar med ombudsmannens kritikk. De kritiske bemerkningene har også ført til at Kommisjonen offentlig har erkjent at klageren skal ha visse rettigheter under traktatbruddssaken.

---

<sup>73</sup> Dyrberg s. 252.

Således er det nødvendigvis ikke bare domstolene som kan karakteriseres som en håndhevelsesmekanisme.<sup>74</sup>

Håndhevelsesadgangen, hvor ombudsmannen har en sentral funksjon, medfører dermed at det finnes *prosessuelle skranker* for Kommisjonens behandling av klagerer i traktatbruddssaker som må kunne sies å ha rettslig karakter. Ettersom Kommisjonen i tillegg har tildelt klageren visse rettigheter gjennom meddelelsen, må klageren kunne sies å ha “prosessuelle rettigheter”.

“Prosessuelle rettigheter” vil i denne fremstillingen dermed være de rettslige krav som kan utledes av det eksisterende rettskildematerialet, og da særlig Kommisjonens egne uttalelser om sine forpliktelser, tolket i lys av de kravene ombudsmannen stiller til Kommisjonens behandling av klageren. Ombudsmannens krav kommer tydeligst til uttrykk gjennom ombudsmannens rolle som kontrollinstans. Disse kravene har blitt oppstilt som en følge av at Kommisjonen, slik ombudsmannen ser det, har gått utenfor visse rettslige skranker ved sin behandling av klageren. Kravene som ombudsmannen stiller til Kommisjonen, og som Kommisjonen aksepterer, vil i sin tur føre til at klageren, og ikke minst nye klagerer, vil kunne påberope seg tilsvarende rettigheter. Ombudsmannen har beskrevet disse rettighetene på ulike måter i sin behandling av klagesakene. Noen uttrykk som går igjen er for eksempel “procedural safeguards”,<sup>75</sup> “the complainants right to be heard”,<sup>76</sup> “this rule”,<sup>77</sup> “[t]he Commission has a duty”,<sup>78</sup> “procedural rules”,<sup>79</sup> “[t]he Commission[s] undertakings”.<sup>80</sup> Det kan synes som om ombudsmannen ikke har en konsekvent bruk av begrepene. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende så lenge de innholdsmessig er noenlunde sammenfallende. I vår

---

<sup>74</sup> Kunzlik uttaler det slik på s. 48: “Just because European citizens may have no legally enforceable rights in relation to a particular matter it should not follow that the Commission is entitled to act arbitrarily or capriciously without being held accountable, at least to the extent of an investigation by the Ombudsman.”

<sup>75</sup> Blant annet sak 1267/99/ME og sak 1194/2000/JMA.

<sup>76</sup> Sak 1160/2000/GG.

<sup>77</sup> Sak 1427/99/PB.

<sup>78</sup> Sak 1427/99/PB.

<sup>79</sup> I sak 1288/99/OV karakteriseres ombudsmannen innholdet av Kommisjonens meddelelse av 20. mars som “procedural rules”.

<sup>80</sup> Sak 1267/99/ME.

sammenheng er det viktigst å merke seg at han blant annet benytter begreper som “rett”, “plikt” og “regel”.

### 3.4 Det “frie skjønnen” og ombudsmannens krav til saksbehandling

De kravene ombudsmannen stiller til Kommisjonenens behandling av klageren, har en viktig grenseflate mot Kommisjonenens frie skjønn.

Grensene for det frie skjønnen har både en materiell og en prosessuell side. Selv om ombudsmannen stiller prosessuelle krav til Kommisjonenens behandling av klageren, innebærer ikke dette at ombudsmannen *ikke* anerkjenner noen skjønnsfrihet for Kommisjonen. Ombudsmannen stiller seg bak Domstolens uttalelser knyttet til Kommisjonenens materielle skjønnsfrihet,<sup>81</sup> og innrømmer Kommisjonen atskillig manøvringsrom uten noen nærmere innholdsmessig overprøving fra hans side. Ombudsmannen selv har heller ingen sterke uttalte ønsker om å gripe inn i Kommisjonenens skjønnsutøvelse:

“The Ombudsman does not seek to question discretionary administrative decisions, provided that the institution or body concerned has acted within the limits of its legal authority. General limits on such authority are established by the jurisprudence of the Court.”<sup>82</sup>

Ombudsmannen understreker imidlertid at et fritt skjønn ikke innebærer at skjønnen er vilkårlig eller uten grenser. I sak 995/98/OV uttalte ombudsmannen i punkt 1.8 at “an institution must act within the limits of its legal authority when making a discretionary decision”. På samme måte som i norsk forvaltningsrett, vil det stilles krav til *måten* skjønnen utøves på. Det vil være rettslige rammer for skjønnsutøvelsen som kan minne

---

<sup>81</sup> I sak 995/98/OV viser ombudsmannen blant annet til sak 247/87 *Star Fruit Company SA mot Kommisjonen*, Sml. 1989 s. 291 og til sak C-191/95 *Kommisjonen mot Tyskland*, Sml. 1998 I-5449 for å underbygge Kommisjonenens diskresjonære kompetanse.

<sup>82</sup> Ombudsmannens årsberetning 1997 s. 26. Rammene for den rettslige kompetansen, fastsatt av Domstolen, vil blant annet være at Kommisjonen handler konsekvent og i god tro, unngår forskjellsbehandling, overholder proporsjonalitetsprinsippet, likhetsprinsippet og prinsippet om beskyttelse av den berettigede forventning – og respekterer menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.



om myndighetsmisbrukslæren i norsk forvaltningsrett.<sup>83</sup> Med andre ord vil ikke skjønnet kunne utøves på en slik måte at den behandlingen klageren får, blir mer eller mindre vilkårlig, og ikke underlagt noen retningslinjer overhodet. Dette ville “imply arbitrariness that leaves the complainant defenceless”.<sup>84</sup>

I praksis er det først og fremst gjennom *krav til saksbehandlingen*, og ikke ved sensur av det materielle innholdet i Kommisjonens realitetsavgjørelser, at ombudsmannen setter grenser for hvor fritt skjønnet kan være. Ved å gi klageren visse prosessuelle rettigheter under behandlingen av klagen, vil klageren få styrket sin rettsstilling. Samtidig gir dette en viss sikkerhet for at Kommisjonen har utvist et forsvarlig skjønn i sin vurdering av om det foreligger en traktatbruddskrenkelse.

En tilsvarende tendens spores i norsk forvaltningsrett. Riktignok finnes det eksempler fra rettspraksis hvor domstolen konkluderer med at forvaltningen har gått utenfor rammene for skjønnsfriheten. Eksempelene er imidlertid ikke mange. I stedet for vil domstolen, i de tilfellene det foreligger en mulig overskridelse av skjønnsfriheten, heller slå ned på saksbehandlingen til forvaltningen. Et godt eksempel er Isene-dommen, Rt. 1981 s. 745. I denne dommen skjerpet domstolen kravene til forvaltningsorganets begrunnelse fordi vedtaket fremsto som svært inngripende overfor den private part, og domstolen kjente vedtaket ugyldig på dette grunnlaget. Det legges til grunn i juridisk teori at den virkelige ugyldighetsgrunnen nok heller var sterk urimelighet eller uforholdsmessighet.<sup>85</sup>

Ombudsmannen har i flere saker satt grenser for Kommisjonens skjønnsutøvelse ved nettopp å stille krav til saksbehandlingen. Blant annet har ombudsmannen understreket viktigheten av at klageren får en begrunnelse for hvorfor en sak henlegges. Sak 995/98/OV er et godt eksempel. I stedet for å vurdere selve skjønnsutøvelsen til Kommisjonen, og eventuelt fremsette en kritisk bemerkning til denne, oppstiller ombudsmannen et krav om begrunnelse (punkt 1.7):

“The Ombudsman also recalls that discretionary power is not the same as dictatorial or arbitrary power. A public authority must always have good reasons

---

<sup>83</sup> Eckhoff/Smith uttaler det slik (s. 271): “I norsk forvaltningsrett tales det ofte om en egen ’lære’ om *’misbruk av forvaltningsmyndighet’*. Med dette siktes gjerne til ’ulovfestede’ regler om at forvaltningen ikke må ta utenforliggende hensyn, ikke drive usaklig forskjellsbehandling m.v. (...) Uttrykket har mest vært brukt som en nokså ubestemt henvisning til grensene for skjønsmessig forvaltningsmyndighet”.

<sup>84</sup> Ibañes s. 21.

<sup>85</sup> Se blant annet Eckhoff/Smith s. 301 og Graver s. 200.

for choosing one course of action rather than another. A normal part of exercising a discretionary power is to *explain the reasons* why a particular course of action has been chosen” (min uthevning).

Oppsummeringsvis må det kunne fastslås at klageren har visse prosessuelle rettigheter. Det nærmere rettskildematerialet må analyseres for å kunne klarlegge *hvilke* rettigheter en klager kan påberope seg og *gjennomslagskraften* til slike rettigheter.

## 4 Nærmere om rettskildebildet

### 4.1 Innledning

Rettighetsbegrepet og borgernes rettigheter assosieres vanligvis med rettslig bindende kilder. Klagerens prosessuelle rettigheter i traktatbruddssakene er imidlertid verken regulert gjennom EF-traktaten, sekundærlovgivningen eller rettspraksis. Rettskildematerialet som legges til grunn vil på denne måten være noe uvanlig.

### 4.2 Hvilke rettskilder legges til grunn – og hvorfor?

#### 4.2.1 Innledning

Klagerens prosessuelle rettigheter utledes i hovedsak fra Kommissjonens meddelelse<sup>86</sup> (og andre offisielle uttalelser) og ombudsmannens praksis.

Tradisjonelt sett, det vil si i et domstolsperspektiv, oppfattes slike uttalelser fra rettslige aktører som soft law. Med “soft law” forstås vanligvis kildemateriale som ikke er rettslig bindende, så som rekommandasjoner, anbefalinger, henstillinger etc.<sup>87</sup> I mangel av andre kilder, vil imidlertid soft law kunne tillegges vekt i større utstrekning enn der

---

<sup>86</sup> Den offisielle tittelen er “*Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og den Europæiske Ombudsmand om forbindelserne med klagerne i sager om overtrædelse af fællesskabsretten*”. Den opprinnelige meddelelsen av 20. mars 2002 ble revidert, og en endelig utgave kom i juli 2002. Denne er offentliggjort i EF-Tidende 2002 C 244/5-8. Det er den endelige utgaven som legges til grunn i denne fremstillingen.

<sup>87</sup> Innenfor EU har “soft law” blitt beskrevet som “rules of conduct which in principle have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects”, jf. Snyder s. 2.

det finnes traktattekster, sekundærlovgivning og domsavgjørrelser som trekker i en annen retning. Soft law er et normativt, og ikke et deskriptivt, kildegrunnlag og det er på det rene at “[s]oft law has long been employed in the Community system”.<sup>88</sup> Også Domstolen har tatt ikke-bindende kildemateriale i betraktning.<sup>89</sup> En slik tilnærming vil dermed ikke være i strid med den tradisjonelle EF-rettslige metode.

#### 4.2.2 Utgangspunkt: Kommisjonens meddelelse

Kommisjonens meddelelse av 20. mars 2002 er det vesentligste dokumentet – eller den “viktigste” rettskilden – i forhold til klagerens prosessuelle rettigheter. I meddelelsen fastsetter Kommisjonen “de administrative foranstaltninger til fordel for klageren, som den forpligter sig til at overholde under behandlingen af klagen og undersøgelsen af den tilhørende overtrædelsessag”.<sup>90</sup>

Det er i hovedsak to saker fra ombudsmannen som har gitt anstøt til utformingen av meddelelsen; sak 303/97/PD og sak 995/98/OV.<sup>91</sup> Disse sakene må derfor utdypes ytterligere.

Førstnevnte sak ble igangsatt etter en undersøkelse av ombudsmannen på eget initiativ. Undersøkelsen vurderte mulighetene for å forbedre kvaliteten av Kommisjonens administrative prosedyrer ved behandling av traktatbruddsklagene. Bakgrunnen for undersøkelsen var at ombudsmannen hadde mottatt flere klager som omhandlet den behandlingen klageren ble møtt med av Kommisjonen:

“The object of these complaints was not the discretionary powers of the Commission to bring legal proceedings against a Member State under Article 169 [nåværende 226] of the Treaty, but rather the *administrative process* which takes place before judicial proceedings may begin” (min uthevning).<sup>92</sup>

Som en del av undersøkelsen redegjorde Kommisjonen for de interne prosedyrene organet følger ved klagebehandlingen, blant annet at alle klager registreres uten unntak

---

<sup>88</sup> Snyder s. 2.

<sup>89</sup> Se blant annet sak C-387/97 *Kommisjonen mot Hellas*, Sml. 2000 I-5047, premiss 89.

<sup>90</sup> EF-Tidende 2002 C 244/5.

<sup>91</sup> Denne saken behandles også i punktene 5.2.3 og 5.3.2.

<sup>92</sup> Ombudsmannens årsberetning 1997 s. 271.

og at klageren mottar et bekreftelsesskriv som forklarer gangen i en traktatbruddssak. Kommisjonen fremhevet videre at klageren blir holdt underrettet om hvilke handlinger som foretas i den videre klagebehandlingen, og om utfallet av undersøkelsen av klagen. Kommisjonen opplyste også om de interne tidsfristene for behandlingen av klagen. Kommisjonen bekreftet i denne saken at organet har visse forpliktelser overfor klageren: “[T]he Commission acknowledged that complainants have a place in infringement proceedings and that (...) they enjoy procedural safeguards which the Commission has constantly developed and improved”. Disse forpliktelsene ble imidlertid ikke offentliggjort noe annet sted enn i Ombudsmannens årsberetning.<sup>93</sup>

I sak 995/98/OV bandt Kommisjonen seg til – i sitt svar på ombudsmannens kritiske bemerkning til Kommisjonens fremgangsmåte – å offentliggjøre en konsolidert utgave av Kommisjonens interne prosedyreregler som ble skissert i sak 303/97/PD. Ifølge ombudsmannen ville en slik fastlegging fremheve borgernes rett til god forvaltning, og viser i denne sammenhengen til Charteret om fundamentale rettigheter:

“In this respect, the Commission should particularly clarify the procedural aspects of the administrative stage *preceding* the eventual decision to issue the reasoned opinion which concludes the pre-litigation procedure. The establishment of such a code would mark an important step towards making a living reality of the citizen’s *right to good administration*, as recognised in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, proclaimed in Nice on 7 December 2000” (mine uthevninger).<sup>94</sup>

Meddelelsen kom som en direkte følge av sistnevnte sak.

Bakgrunnen for at Kommisjonens meddelelse og andre offisielle uttalelser vil bli tillagt særlig vekt, er at Kommisjonen oppfattes å “binde seg selv” ved å offentliggjøre egne forpliktelser. Denne evnen til selvbinding støtter opp om prinsippet om *beskyttelse av berettigede forventninger* og prinsippet om *likebehandling*, som er grunnleggende prinsipper i EU.<sup>95</sup> At Kommisjonen offentliggjør en meddelelse med egne forpliktelser,

---

<sup>93</sup> Ombudsmannens årsberetning 1997 s. 272 flg.

<sup>94</sup> Ombudsmannens årsberetning 2001 s. 119.

<sup>95</sup> I sak T-63/89 *Latham mot Kommisjonen*, Sml. 1991 II-19, premiss 25, uttalte Førsteinstansdomstolen at retningslinjer som en fellesskapsinstitusjon har pålagt seg selv ikke kan fravikes “idet lighedsgrundsætningen ellers ville blive krænket”.

innebærer at vedkommende meddelelsen retter seg mot – i dette tilfellet klageren – forventer at forpliktelsene oppfylles. En publisering av klagerens rettigheter vil også bidra til at alle klagere behandles likt.

Både Domstolen og Førsteinstansdomstolen har fastslått at faktiske handlinger og uttalelser fra Kommisjonen vil ha en slik selvbindingseffekt. I en dom fra 13. februar 2003, foreløpig upublisert, uttalte EF-domstolen at Kommisjonen er “bundet af de rammebestemmelser eller meddelelser, som den vedtager”.<sup>96</sup> Tilsvarende fastslo Førsteinstansdomstolen i blant annet Hercules-dommen, Sml. 1991 II-1711<sup>97</sup> og Hüls-dommen, Sml. 1992 II-499.<sup>98</sup> I Hercules-dommen hadde Kommisjonen, i en offentlig (ikke-bindende) beretning om konkurransepolitikken, gitt bedrifter en vid innsynsrett. Da Kommisjonen i en senere sak nektet innsyn, fastslo Førsteinstansdomstolen at “Kommissionen ikke kan fravige de regler, den således har pålagt sig selv”.<sup>99</sup> En tilsvarende formulering ble anvendt i Hüls-dommen.<sup>100</sup> På denne måten har praksis blitt omskapt til en rettslig bindende norm; “soft law” er blitt til “hard law”.<sup>101</sup> Til tross for at disse dommene er avsagt på statsstøtte- og konkurranseområdet, vil rimeligvis “normen” om selvbinding ha et generelt virkefelt. Prinsippene om likhet og beskyttelse av den berettigede forventning – som er nært sammenbundet med selvbindingstanken – har så visst ikke et avgrenset virkeområde.<sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> Sak C-409/00 *Spania mot Kommisjonen*, premiss 95.

<sup>97</sup> Sak T-7/89 *Hercules Chemicals NV mot Kommisjonen*. Hercules anket dommen fra Førsteinstansdomstolen, jf. sak C-51/92, Sml. 1999 I-4235. Anken ble forkastet av EF-domstolen uten at det ble tatt nærmere stilling til lovligheten av Kommisjonens avslag på å gi Hercules innsyn i dokumentene, se premiss 83. Spørsmålet om selvbinding ble ikke drøftet ytterligere.

<sup>98</sup> Sak T-9/89 *Hüls AG mot Kommisjonen*.

<sup>99</sup> Premiss 53.

<sup>100</sup> Premiss 48: “Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen ikke kan fravige de regler, den således har pålagt sig selv”.

<sup>101</sup> Sejersted s. 178: “Vedtaksprosessen i EFs konkurranseret”, IUSEF nr. 8, Oslo 1993:

Universitetsforlaget. Sejersted drøfter under punkt 8.4.3 rekkevidden av uttalelsene fra Hercules-dommen og går nærmere inn på spørsmålet vedrørende selvbinding av forvaltningspraksis. Både pro og contra argumenter drøftes.

<sup>102</sup> Tanken om selvbinding har også tilslutning i juridisk teori, se blant annet Dyrberg s. 245 og Heede s. 152.

Om Kommisjonens evne til å binde seg selv kan karakteriseres som et EF-rettslig prinsipp, er ikke sikkert, og kan heller ikke være avgjørende. Det som betyr noe for den videre fremstillingen er at “tesen” om selvbinding medfører at Kommisjonen anses å være rettslig forpliktet til å følge offisielle uttalelser om sine egne forpliktelser, herunder meddelelsen. Dette vil igjen ha betydning for fastleggingen av klagerens rettigheter.

#### 4.2.3 Ombudsmannens praksis

Praksis fra ombudsmannen utgjør også en sentral kilde ved vurderingen av klagerens prosessuelle rettigheter. Til tross for at ombudsmannens uttalelser i utgangspunktet ikke er bindende, vil de kunne tillegges vekt. Det er flere grunner til dette.

Ombudsmannen er i praksis en viktig pådriver for utviklingen av klagerens rettigheter. Meddelelsen anses å være en slags minimumskodifikasjon av – og kan ses som et uttrykk for – vurderinger først etablert gjennom ombudsmannens praksis. Denne “rettighetskatalogen” hadde neppe blitt utformet og offentliggjort hvis det ikke hadde vært for ombudsmannens påpasselighet og kritiske bemerkninger knyttet til Kommisjonens behandling av klageren i traktatbruddssakene. Ombudsmannens praksis utgjør dermed en viktig del av rettskildebildet. Ettersom ombudsmannen til dels går lenger enn Kommisjonen i å gi klageren rettigheter, vil uttalelsene hans være et sentralt supplement i fastleggingen av disse rettighetene.

En annen grunn til å tillegge ombudsmannens uttalelser vekt, er at Kommisjonen, i sin praksis, synes å ville etterfølge de kritiske bemerkningene ombudsmannen fremsetter i sin behandling av traktatbruddssaken.<sup>103</sup> Som det redegjøres nærmere for i punkt 4.3.2, vil klageren ha rett til fravær av “feil eller forsømmelser” fra Kommisjonens side, eller “maladministration” som brukes i den engelske traktatteksten. Blant annet som en følge av ombudsmannens kontroll, vil Kommisjonen etterstrebe å opptre slik at klageren ikke

---

<sup>103</sup> Det kan tenkes tilfeller hvor Kommisjonen velger ikke å rette seg etter ombudsmannens kritiske henstillinger. Det vil imidlertid sprengte rammene for avhandlingen å undersøke hvorledes Kommisjonens oppfølging generelt fungerer i praksis. I kapittel 5 gjennomgås imidlertid de ulike rettighetene til klageren. I de tilfellene det påvises avvik mellom ombudsmannens praksis og Kommisjonens tilsagn, påpekes dette.

blir utsatt for “feil eller forsømmelser” i sitt møte med overvåkingsorganet. Det er på det rene at Kommisjonen misliker å bli utsatt for kritikk av ombudsmannen.<sup>104</sup> På denne måten vil ombudsmannen få betydelig innflytelse over Kommisjonens fremferd, og uttalelsene hans vil ha autoritet, til tross for at de ikke er rettslig bindende.

Den rettslige verdien av ombudsmannens praksis har også blitt vurdert i juridisk teori. Det er tydelig at ombudsmannens uttalelser tilknyttet traktatbruddsproseduren anses å ha vesentlig rettslig betydning:

“[M]en for en påskønnelse af den ’juridiske værdi’ af Ombudsmandens praksis er det dog relevant at bemærke, at ’god forvaltningsskik’ kan give anledning til dannelse af regler som i nogle tilfælde må anses for *retlig bindende*. Ombudsmandens undersøgelse af artikel 226-proceduren er et eksempel herpå” (min utheving).<sup>105</sup>

#### 4.2.4 Samspillet mellom meddelelsen og ombudsmannens praksis

Kommisjonens meddelelse er i den videre fremstillingen det rettskildemessige utgangspunktet for vurderingen av om en bestemt handling eller unnlattelse fra Kommisjonens side utgjør en “feil eller forsømmelse”, og således også for klagerens rettigheter. Men meddelelsen suppleres med uttalelser og vurderinger fra ombudsmannens praksis. I det følgende blir det mer et spørsmål om å tolke de to rettskildene i lys av hverandre – herunder å vurdere om det er innholdsmessig motsetninger mellom kildene – enn å se på dem som to helt atskilte rettskilder. Meddelelsen vil være et viktig arbeidsredskap for ombudsmannens fremtidige praksis, på samme måte som ombudsmannens nåværende praksis i stor grad bygger på Kommisjonens tidligere uttalelser om egne forpliktelser i klagesaken.

Det hører også til fremstillingen å vurdere om ombudsmannen går lenger enn Kommisjonen når klagerens rettigheter skal statueres, likeledes i hvor stor grad Kommisjonen har vært villig til å etterleve kravene fra ombudsmannen. I kapittel 5

---

<sup>104</sup> At Kommisjonen søker å unngå kritiske bemerkninger fra ombudsmannen, kom frem av personlige samtaler med ansatte i Kommisjonen, blant annet Alejandro Martinez-Goudin i DG Tren (24.06.2002) og Michael Shotton i Legal Service (26.11.2002). Det er tydelig at det både er ubehagelig og beklagelig å få kritikk.

<sup>105</sup> Bonnor s. 87: “EU-Ombudsmanden”, EU-ret & Menneskeret årgang 7 2000.

undersøkes det om meddelelsen i realiteten er en kodifisering av tidligere forpliktelser fremkommet gjennom ombudsmannens praksis, eller om Kommisjonen går tilbake på tidligere tilsagn slik at klagerens rettigheter i virkeligheten modifiseres. Intuitivt vil en offentliggjøring av klagerens rettigheter – som en følge av selvbindingstanken – styrke klagerens posisjon. Imidlertid må selve innholdet av rettighetene vurderes. Har klageren *i realiteten* fått en sterkere rettighetsposisjon? Før disse spørsmålene kan besvares, må det gjøres nærmere rede for ombudsmannens kontrollfunksjon.

### 4.3 Ombudsmannens mandat – begrepet “feil eller forsømmelser”

#### 4.3.1 Ombudsmannens funksjon i traktatbruddssaker

Tidligere var det ingen ytre kontroll på det administrative stadiet av Kommisjonens generelle overvåkingskompetanse, og heller ikke av den behandlingen klageren fikk av Kommisjonen.<sup>106</sup> Dette ble endret ved opprettelsen av ombudsmannsembetet, hvor det ble innført en *traktatfestet* kontroll av Kommisjonens fremferd.

Ombudsmannen er tildelt tre ulike “reaksjonsmåter” i de tilfellene det foreligger “feil eller forsømmelser”; en minnelig løsning, en henstilling eller en kritisk bemerkning. Utgangspunktet er at ombudsmannen skal søke å komme frem til en *minnelig løsning*, jf. Ombudsmannsstatutten artikkel 3 nr. 5 og ‘Gjennomføringsbestemmelsene’ artikkel 6. Imidlertid er det kun i et fåtall av sakene at det er prinsipielt mulig for ombudsmannen å komme frem til slike minnelige løsninger. Bakgrunnen for dette er at sakene omhandler et tilbakelagt hendelsesforløp som ikke kan “forhandles”.<sup>107</sup> Sak 245/98/OV er et eksempel på at ombudsmannen, gjennom sitt mandat, søker å oppnå minnelige løsninger. I denne saken hadde Kommisjonen tatt skritt for å løse saken, og dermed hadde organet tilfredsstilt klageren. Ombudsmannen avsluttet saken uten å fremsette en kritisk bemerkning. Målet er å oppnå gode resultater som styrker klagerens stilling.

---

<sup>106</sup> I praksis har det i årevis vært mulig for borgerne å rette en henvendelse til Europaparlamentet hvis det er noe de er misfornøyd med, jf. Marias s. 169. Europaparlamentet har imidlertid ikke det samme kontrollapparatet som det ombudsmannen er utstyrt med, ei heller et rettslig grunnlag for sitt “mandat”.

<sup>107</sup> Bonnor s. 78: “EU-Ombudsmanden”, EU-ret & Menneskeret årgang 7 2000.



En *henstilling* fremsettes hovedsakelig når en utbedring kan skje, altså der “det er mulig for den pågældende institution at rette op på den konstaterede fejl eller forsømmelse”, eller når den konstaterte “feil eller forsømmelse” har “generelle følgenvirkninger”, jf. ‘Gjennomføringsbestemmelsene’ artikkel 8 nr. 1. Klagesak 715/98/IJH kan være et eksempel på dette.

I denne saken hadde klageren måttet vente urimelig lenge på å få sin klage behandlet.<sup>108</sup> Ombudsmannen fant at forsinkelsen kunne tilbakeføres til Kommisjonens interne prosedyrer, og at forsinkelsen dermed i utgangspunktet ville innebære et tilfelle av “feil eller forsømmelser”. Kommisjonen understreket imidlertid at de interne prosedyrene var i ferd med å bli forbedret, slik at det for *fremtiden* ville bli mulig å behandle traktatbruddsakene raskere.

Siden Kommisjonen hadde anstrengt seg for å reformere de interne prosedyrene, anså ikke ombudsmannen det som nødvendig å fremsette en kritisk bemerkning.

En *kritisk bemerkning* blir fremført dersom et tilfelle av “feil eller forsømmelser” er konstatert, men ombudsmannen finner at Kommisjonen enten ikke kan, eller ikke er villig til, å rette opp i feilen. Videre fremsettes en kritisk bemerkning når den konstaterte “feil eller forsømmelse” *ikke* har “generelle følgenvirkninger”, jf. ‘Gjennomføringsbestemmelsene’ artikkel 7. Det er de sakene hvor ombudsmannen fremsetter kritikk, som i utgangspunktet vil være relevant for min avhandling.<sup>109</sup>

Endelig har ombudsmannen tatt i bruk en fjerde reaksjonsmåte gjennom såkalte *supplerende bemerkninger*. Reaksjonsmuligheten er verken angitt i ombudsmannens formelle rettsgrunnlag eller definert i årsberetningen, men den benyttes ofte. Bemerkningene kan enten være rent informative eller utgjøre de facto uttalelser om hva “god forvaltningsskikk” innebærer.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Tidsfrister for behandling av klager behandles i punkt 5.1.4.

<sup>109</sup> Artikkel 7 anvender “kritiske bemerkninger” i overskriften av bestemmelsen, men “en kritisk bemerkning” i selve bestemmelsen. I det videre anvendes alltid – for sammenhengens skyld – “en kritisk bemerkning” når det redegjøres for ombudsmannens praksis. Dette gjelder også i de tilfellene Kommisjonen har begått flere “feil eller forsømmelser”.

<sup>110</sup> Bonnor s. 79: “EU-Ombudsmanden”, EU-ret & Menneskeret årgang 7 2000.

## 4.3.2 Begrepet “feil eller forsømmelser” i EF-traktaten artikkel 195

### 4.3.2.1 Innledende betraktninger

EF-traktaten artikkel 195 angir som nevnt ombudsmannens hovedoppgave:

“Europaparlamentet skal oppnevne et ombud med myndighet til å motta klage fra enhver unionsborger eller enhver fysisk eller juridisk person (...) over feil eller forsømmelser i virksomhet utøvet av Fellesskapets organer eller institusjoner”.

En tilsvarende formulering fremgår av Ombudsmannsstatutten artikkel 2 andre ledd.<sup>111</sup>

Ombudsmannen har altså kompetanse til å slå ned på “feil eller forsømmelser” som Kommisjonen begår i klagesaken. Det er dette begrepet som vil være et slags springbrett for klagerens prosessuelle rettigheter. Vurderingstemaet blir dermed hvilken fremferd fra Kommisjonens side ombudsmannen vil kritisere og betegne som “feil eller forsømmelser”. Hvilke prosessuelle skranker må Kommisjonen respektere i sin behandling av klageren? Innholdet i disse skrankene må klargjøres og nyanseres. Dette er ikke uproblematisk.<sup>112</sup>

“Feil eller forsømmelser” er i den engelske traktatteksten som nevnt kalt “maladministration”. I det videre anvendes i hovedsak det danske (og norske) begrepet “feil eller forsømmelser” i vurderingen av ombudsmannens praksis. Ettersom ikke alle sakene er oversatt til dansk, vil ombudsmannens praksis i all hovedsak siteres på engelsk.<sup>113</sup> I noen tilfeller oversettes sitatene til norsk.

Innholdet av begrepet “feil eller forsømmelser” er verken definert i EF-traktaten eller i sekundærlovgivningen.<sup>114</sup> Riktignok har EF-domstolen og Førsteinstansdomstolen eksplisitt brukt betegnelser som “maladministration” og “god forvaltningsskik” i noen

---

<sup>111</sup> EF-Tidende 1994 L 113/15.

<sup>112</sup> Heede uttaler det slik (s. 145): “The review the Ombudsman must perform of the activities that he submits to an inquiry has been described by the Treaty as a review against the standard of ‘maladministration’, without further precision. It opens the door for many questions about the mandate of the Ombudsman, e.g (...) how does it relate to the concept of good administration?”

<sup>113</sup> I de tilfellene ombudsmannen er sitert, vises det til punkt og ikke til sidetall. Dette vil være mest praktisk ettersom ikke alle ombudsmannens avgjørelser finnes i trykt versjon, og derfor er lastet ned fra ombudsmannens hjemmeside.

<sup>114</sup> Söderman uttaler blant annet følgende (s. 353): “‘What is maladministration in Community law on the European level?’ is a slightly more troublesome question.”

saker, men avgjørelsene er få, og uttalelsene om begrepets innhold har neppe umiddelbar overføringsverdi til Kommisjonens plikter i traktatbruddsakene.

“Maladministration” er anvendt i noen saker – i hovedsak fra Førsteinstansdomstolen – og begrepet er da ofte benyttet i forbindelse med ansettelsessaker. Blant annet ble det anført at det var “maladministration” ikke å gi en søker rett til forfremmelse.<sup>115</sup> Disse sakene har neppe betydning for forståelsen av EF-traktaten artikkel 195 eller klagerens prosessuelle rettigheter. Et elektronisk søk på begrepet “god forvaltningsskik” ga riktignok flere treff, men uttrykket er brukt svært konkret og lite konsekvent, og det er vanskelig å si noe generelt om begrepets innhold. I flere av sakene ble prinsippet bare anført av partene, uten at domstolen henviste til prinsippet i sin vurdering av saken. I en statsstøttesak uttalte riktignok EF-domstolen at Kommisjonen “ud fra hensynet til god forvaltningsskik” var forpliktet til å gjennomføre en “påpasselig og upartisk undersøgelse af klagen”.<sup>116</sup> Dette kan tyde på at Kommisjonen er underlagt visse forpliktelser som “traktatens vokter”. Dette gjaldt imidlertid Kommisjonens plikter i en statsstøttesak, hvor klageren som kjent har en sterkere rettslig stilling sammenlignet med de tradisjonelle traktatbruddsakene.

Ettersom rettspraksis ikke ytterligere har klargjort hva som menes med “feil eller forsømmelser”, vil ombudsmannen selv få en sterkere innflytelse over utformingen av innholdet.<sup>117</sup> I denne sammenheng er det av betydning at ombudsmannen ikke viser til praksis fra EF-domstolen eller Førsteinstansdomstolen når han vurderer innholdet av begrepet “feil eller forsømmelser”. I den første årsberetningen fra 1995 kom ombudsmannen med en forklaring av begrepet, og i 1997 ble det utformet en definisjon:

“Det foreligger fejl eller forsømmelser, når en offentlig myndighed ikke handler i overensstemmelse med en bindende regel eller et bindende princip.”<sup>118</sup>

Både Parlamentet og Kommisjonen har sluttet seg til denne definisjonen av begrepet.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> Sak T-15/91 *Josée Bollendorff mot Parlamentet*, Sml. 1992 II-1679, premiss 59.

<sup>116</sup> Sak C-367/95 *Kommisjonen mot Sytralaval*, Sml. 1998 I-1719, premiss 62. Førsteinstansdomstolen benytter samme formulering i sak T-95/96 *Gestevisión Telecinco SA mot Kommisjonen*, Sml. 1998 II-3407, premiss 53.

<sup>117</sup> “Since neither the Treaty itself nor the Statute defines the term, its meaning is a matter of judgment for the Ombudsman”, jf. Heede s. 592: “Enhancing the Accountability of Community Institutions and Bodies: The Role of the European Ombudsman”, *European Public Law Volume 3* 1997.

<sup>118</sup> Ombudsmannens årsberetning 1997 s. 23.

<sup>119</sup> Ombudsmannens årsberetning 2001 s. 18. Kommisjonen anerkjente definisjonen gjennom en brevveksling mellom Kommisjonen og ombudsmannen. Brevene er ikke offentliggjort.

#### 4.3.2.2 Nærmere om definisjonen og ombudsmannens egen rettskildebruk

“Feil eller forsømmelser” vil altså foreligge i de tilfellene Kommisjonen har handlet på tvers av de reglene og prinsippene organet er *bundet av* i sitt møte med klageren. Men hva er Kommisjonen bundet av?

Som tidligere nevnt er Kommisjonens forhold til klageren verken regulert i EF-traktaten eller i sekundærlovgivningen, og domstolene har heller ikke kommet med klargjørende uttalelser om hvilke regler Kommisjonen eventuelt er bundet av i sitt møte med klageren.

Den eneste gangen klagerens rettigheter og stilling i de generelle traktatbruddssakene (etter mitt kjennskap) har blitt berørt av domstolene, er i den tidligere refererte førsteinstansdommen, *Petrie*-dommen.<sup>120</sup> Dommen har ikke nevneverdig betydning for den nærmere fastleggingen av klagerens rettigheter. Førsteinstansdomstolen bemerket at klagerne ikke er parter i traktatbruddsprosedyren, og at de derfor “ikke kan påberåbe sig en ret til varetagelse af deres interesser, som ville indebære anvendelse af princippet om ret til kontradiktion”.<sup>121</sup> Førsteinstansdomstolen har, etter mitt skjønn, en for formalistisk tilnærming til hvem som har rettigheter. Dette vil jeg komme tilbake til i punkt 8.3.

Hva som er “bindende regel” eller “bindende princip”, må dermed utledes av det resterende kildematerialet og i stor grad soft law.<sup>122</sup> Dette anses å være akseptabelt da “[n]on-legal standards are included in the term maladministration”.<sup>123</sup> “Feil eller forsømmelser” er dermed ikke betinget av brudd på de mer tradisjonelle rettskildene. Soft law kan også være rettskildegrunnlag for en “bindende regel”. En slik forståelse kan tolkes ut fra selve definisjonen, og det er neppe tilfeldig at det er begrepet “bindende” – og ikke “rettslig bindende” – som benyttes i definisjonen. Ombudsmannen var formodentlig denne nyansen bevisst ved utformingen av denne.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> Sak T-191/99 *Petrie m.fl.* mot *Kommisjonen*, Sml. 2001 II-3677.

<sup>121</sup> Premiss 70.

<sup>122</sup> To/tredjedeler av de aktuelle funnene av “feil eller forsømmelser” er basert på soft law, jf. Bonnor s. 43.

<sup>123</sup> Heede s. 147.

<sup>124</sup> Dette har blant annet kommet frem gjennom samtaler med Ian Harden hos ombudsmannen (Brüssel 29.6.2002 og 26.11.2002).

Ombudsmannen tar altså både i bruk soft law og hard law i sin vurdering av hva Kommisjonen er “bundet av”.<sup>125</sup> Teoretikere har hevdet at dette kan skape forvirring i forhold til den definisjonen ombudsmannen har utformet: “In short, it is not clear where the non-legality norms derive their ‘binding force’ from.”<sup>126</sup> I praksis kan det synes som om ombudsmannen selv ikke skiller nevneverdig mellom om synspunktene er basert på hard law eller soft law når han vurderer “feil eller forsømmelser”. Dette kan føre til at det er en “seemingly (...) deliberate confusion between the [legality and non-legality review]”.<sup>127</sup>

Etter min mening er det ikke et stort problem at ombudsmannen både bruker soft law og hard law når “feil eller forsømmelser” vurderes. Til sammenligning kan det påpekes at også i Norge kan Sivilombudsmannen utøve kritikk selv om ikke (de rettslige) vilkårene for ugyldighet er oppfylt. Det er heller ikke påfallende å utlede “bindende regler” fra et rettskildemateriale som – ut fra et formaljuridisk ståsted – ofte blir kategorisert som “ikke bindende”. Dette skjedde blant annet i sykejournaldommen, Rt. 1977 s. 1035.

Et forsøk på ytterligere å kategorisere ombudsmannens kildebruk og rettslige tilnæringsmåte ut fra om kildegrunnlaget i sin natur fremstår som henholdsvis bindende eller ikke-bindende, vil lett kunne bli mer forvirrende enn klargjørende. Ombudsmannen uttrykker seg knapt og presiserer ikke alltid grunnlaget for vurderingene. Jeg vil ikke knytte nærmere kommentarer til ombudsmannens vekselvise bruk av soft law og hard law i sin vurdering av hva Kommisjonen er “bundet av”, men heller godta at det er slik.

Etter mitt skjønn virker ikke ombudsmannens definisjon umiddelbart klargjørende, og det kan spørres om den egentlig gir noe utover selve begrepet “feil eller forsømmelser”. Å måtte ta utgangspunkt i hva Kommisjonen er *bundet av* – når rettskildesituasjonen er som den er – kan føre til en “sirkelvandring” uten en klar løsning. At ombudsmannen har et forholdsvis vidt spillerom i vurderingen av om Kommisjonen har opptrådt i strid med *bindende* regler og prinsipper, kan videre medføre at det er ombudsmannen selv som fyller begrepet med innhold. Dette kan være betenkelig da ombudsmannen med en slik tilnærming blir tildelt – eller tildeler seg selv – en rettsskapende rolle, og dermed beveger seg bort fra det domstolsskapte prinsippet om at Kommisjonen har et fritt skjønn i traktatbruddssakene.

---

<sup>125</sup> Heede uttrykker det slik (s. 147): “Non-legal standards are (...) secondary, in the sense of coming after a legality review”. Samtidig er det klart at ombudsmannen undersøker “an activity against rules and principles that are binding, hence including but also *extending beyond* the concept of legality” (min utheving).

<sup>126</sup> Bonnor s. 43.

<sup>127</sup> Bonnor s. 43.

Det er klart at det opprinnelige formålet med å gi ombudsmannen adgang til å påpeke “feil eller forsømmelser”, *ikke* var å gi ombudsmannen en ubegrenset frihet til – på et subjektivt grunnlag – å fastslå hva som er en kritikkverdig behandling av klageren, og hva som ikke er det: “In other words, only *pre-established* non-legal standards are considered by the Ombudsman (...) The Ombudsman performs an objective review – just as a court does – and not a subjective appreciation of the facts, as a mediator would or the parliament may” (min utheving).<sup>128</sup> Det vil imidlertid ikke være dekkende å hevde at ombudsmannen i virkeligheten kun forholder seg til allerede eksisterende regler og prinsipper i utøvelsen av sitt mandat. Det er ikke særlig tvilsomt at ombudsmannen også har en regelskapende funksjon: “In addition, it is inherent in an ombudsman plan that the Ombudsman decides what should be considered a binding principle of good administration and in this way, actually develops non-legally enforceable standards principles of good administration himself.”<sup>129</sup> Ombudsmannens rolle som rettskaper vil utdypes ytterligere i kapittel 7.

På den andre siden kan det reises spørsmål om hvilke andre alternativer ombudsmannen i realiteten har til utforming av definisjon. EF-traktaten artikkel 195 bruker begrepet “feil eller forsømmelser” uten ytterligere å nyansere eller definere innholdet av termen. Trolig befinner også ombudsmannen seg i en form for “rettskildenød”, særlig med tanke på tradisjonelt vektlagte rettskildefaktorer. I slike situasjoner må det nødvendigvis gripes til de kildene som finnes – og da gjerne til kilder som kan bidra til å sikre borgerne mot “maladministration”.

Ombudsmannen har i sin praksis anvendt de kildene som underbygger klagerens rettigheter. Ved å systematisere disse har ombudsmannen bevisstgjort både klageren og Kommisjonen om hvorledes rettstilstanden er – eller i hvert fall bør være – på dette området.

Den tidligere omtalte *sak 303/97/PD* er en gjenganger i ombudsmannens praksis.<sup>130</sup> Frem til Kommisjonens meddelelse av 2002 var denne den eneste klare kilden som eksplisitt behandlet klagerens rettigheter – og hvor Kommisjonen offisielt anerkjente at klageren har visse prosedyremessige garantier i traktatbruddssaker. Ombudsmannen bruker denne undersøkelsen stadig i sin øvrige praksis. En viktig vurdering i denne sammenhengen er å se på forholdet mellom meddelelsen av 2002 og de forpliktelsene Kommisjonen påtok seg i *sak 303/97/PD*.

---

<sup>128</sup> Heede s. 147-148.

<sup>129</sup> Heede s. 148.

<sup>130</sup> Det nærmere saksforholdet er presentert i punkt 4.2.2.

I tillegg til sak 303/97/PD, bruker ombudsmannen *klageformularet*, og vedlegget som er knyttet til dette, i sin vurdering av hvilke forpliktelser Kommisjonen er tvunget til å følge.<sup>131</sup> I vedlegget er det som nevnt nedfelt visse administrative garantier “[k]lageren nyder godt af”.<sup>132</sup> At klageren *nyter godt av* visse garantier, taler etter ombudsmannens mening for at Kommisjonen *skal* oppfylle disse overfor klageren. Det faktum at formularet er offentliggjort i EF-Tidende, gjør også at ombudsmannen, i større grad, kan bruke dette som en kilde i sine vurderinger. Hvis Kommisjonen har kommet med uttalelser om hvorledes den interne praksisen er på visse områder, vil slike *interne prosedyrer* også brukes som et legitimt rettskildegrunnlag.<sup>133</sup>

I den senere tiden har ombudsmannen også brukt *Charteret* om grunnleggende rettigheter i noen av sine saker.<sup>134</sup> Anvendelsen av Charteret viser at ombudsmannen også bruker ikke-rettslige standarder når han fastslår hva Kommisjonen er bundet av.

Endelig bruker ombudsmannen *prinsippet om god forvaltning* i sin vurdering av om det foreligger “feil eller forsømmelser”. Hvilket innhold og gjennomslag prinsippet har i traktatbruddssakene, er verken vurdert i praksis fra EF-domstolen eller i Førsteinstansdomstolens avgjørelser, ei heller gjennom øvrige tradisjonelle rettskilder. Praksis viser at det nettopp er på dette området ombudsmannens innflytelse er sterk. Ombudsmannen selv har ikke på noen måte prøvd å skjule hvilken autoritet han har på dette området: “In short, the Ombudsman has in no way sought to pretend that he simply builds on the Court’s practice on ‘good administration’ but has instead allowed himself a broad ‘European approach’”.<sup>135</sup> Om en slik utvikling av prinsippet er i tråd med det opprinnelige formålet bak ombudsmannsordningen, er en annen sak. Dette drøftes nærmere i punkt 7.3.

---

<sup>131</sup> Se for eksempel sak 245/2002/JMA.

<sup>132</sup> EF-Tidende 1999 C 119/7.

<sup>133</sup> Ombudsmannens avgjørelse i sak 303/97/PD er i stor grad basert på Kommisjonens interne prosedyrer.

<sup>134</sup> Se for eksempel sak 1288/99/OV.

<sup>135</sup> Bonnor s. 43.

I tillegg til de kildene som ombudsmannen bruker ved sine vurderinger, har Kommisjonen utformet en egen *kodeks om god forvaltning*.<sup>136</sup> Kodeksen er inntatt som et vedlegg til Kommisjonens forretningsorden og publisert i EF-Tidende 2000 L 308/32-34.<sup>137</sup> Kodeksen behandler ikke særskilt klagerens rettigheter i traktatbruddssaker slik meddelelsen gjør. Imidlertid kan denne kodeksen på visse rettighetsområder ytterligere styrke klagerens posisjon. Dette utdypes ved gjennomgangen av klagerens rettigheter i kapittel 5.

---

<sup>136</sup> Klageren har i noen tilfeller påberopt seg denne kodeksen som grunnlag ved klager til ombudsmannen, jf. sak 157/2002/OV. Kommisjonen refererer også selv til kodeksen når organets egne forpliktelser skal fremheves.

<sup>137</sup> Kodeksen trådte i kraft 1. januar 2001.



## **DEL III**

### **KLAGERENS RETTIGHETER PÅ DET UFORMELLE STADIET**

## 5 Forholdet mellom Kommisjonen og klageren på det uformelle stadiet

I det følgende gjennomgås de forpliktelsene som Kommisjonen har påtatt seg i meddelelsen. Forpliktelsene, og klagerens tilsvarende rettigheter, vurderes kronologisk fra klagen kommer inn til saken avsluttes, før det igangsettes formell traktatbruddssak. Kommisjonens meddelelse suppleres som nevnt med ombudsmannens praksis.

### 5.1 Inngivelsen av klage

Spørsmålet er hvilke rettigheter klageren har allerede på tidspunktet for inngivelsen av klagen.

#### 5.1.1 Retten til å klage

En avgjørende rettighet som fremgår direkte av meddelelsen nr. 2 første ledd er retten til å klage:

“Enhver har mulighet for at drage en medlemsstat til ansvar ved gratis at indgive klage til Kommissionen med henblik på at anmelde en lovgivning, en administrativ foranstaltning eller en praksis, som kan tilskrives en medlemsstat, og som ifølge klageren er i strid med en bestemmelse eller et princip i fællesskabsretten.”

Klageren behøver ikke å vise rettslig interesse i saken, ei heller at vedkommende er “primært og direkte berørt af den anmeldte overtrædelse”, jf. nr. 2 andre ledd. Det foreligger dermed ingen adgangskriterier for å fremsette en klage.<sup>138</sup> Jeg har tidligere understreket at klageren ikke kan kreve at Kommisjonen følger opp selve påstanden eller det materielle kravet i klagen ved å igangsette formell traktatbruddsprosedyre.<sup>139</sup> Dette fremgår også av meddelelsen nr. 2 tredje ledd: “Kommissionen skønner, om klagen skal følges op eller ej.”

---

<sup>138</sup> Riktignok oppstilles det visse krav til formalia og minstekrav til innhold. Dette behandles under punkt 5.1.2 om retten til å få klagen registrert.

<sup>139</sup> Se punkt 3.2.

I tillegg til meddelelsen, vil klageformularet være av betydning i forhold til klageretten.<sup>140</sup> Det utformede standardformularet som klageren oppfordres til å bruke ved inngivelsen av en klage, er i seg selv et grunnlag for å kunne fastslå at retten til å fremsette en klage eksisterer.

En gjennomgang av praksis har vist at klageretten, så vidt jeg kan se, aldri har blitt vurdert særskilt av ombudsmannen. Denne rettigheten er såpass klar, og det har neppe vært uenigheter mellom Kommisjonen og klageren på dette punktet. Den enkelte klager har dermed heller ikke henvendt seg til ombudsmannen kun med dette klagepunktet.

### 5.1.2 Retten til å få klagen registrert

Retten til å få sin klage formelt registrert anses for å være et minstekrav i Kommisjonens behandling av klagen. Klagen registreres i Kommisjonens Generalsekretariat. Konsekvensen av registreringen er at klagen går inn i et sentralt register, slik at det ikke bare er det enkelte direktorat som forholder seg til klagen. Registreringen har dermed en praktisk betydning ved at det blir en bedre kontroll av klagesaken og den behandlingen klageren får. Klagen vil ikke bare forsvinne i bunken på den enkelte saksbehandlers kontorpult. Videre vil det være lettere for klageren å vite hvor vedkommende skal henvende seg med ulike forespørsler. En registrering av klagen innebærer også at de øvrige rettighetene en klager har, inntreffer. Således vil registreringen være en slags utløser av disse prosessuelle rettighetene.

Det fremgår eksplisitt av Kommisjonens meddelelse at klageren har rett til å få sin klage registrert: “Alle henvendelser, der kan betragtes som klager, registreres i et centralt klageregister i Kommissionens Generalsekretariat”, jf. meddelelsen nr. 3 første ledd.

Det er dermed ikke tvilsomt at enhver *klage* skal registreres. Dette har også blitt stadfestet i en rekke saker som ombudsmannen har behandlet, i klartekst i sak 303/97/PD. I denne saken viste Kommisjonen til sin interne praksis og understreket at *alle klager* som når frem til Kommisjonen, registreres.

---

<sup>140</sup> EF-Tidende 1999 C 119/5-7.

Ettersom det bare er klage som registreres, er det viktig å avgjøre hvilke henvendelser som “kan betraktes som klager”, jf. nr. 3 første ledd, og hvilke som vil falle utenfor denne kategorien.

Avgrensningen av klagebegrepet er nærmere presisert både i meddelelsen og gjennom ombudsmannens praksis. I meddelelsen nr. 1 defineres en “klage” som “enhver skriftlig henvendelse til Kommissjonen, som inneholder anmeldelse av foranstaltninger eller praksis, der er i strid med fællesskapsretten”. Det er av interesse å vurdere om det er samsvar mellom meddelelsen og ombudsmannens praksis i forståelsen av klagebegrepet, og hvilken betydning et eventuelt avvik vil ha. Praksis fra ombudsmannen viser at ombudsmannen og Kommissjonen undertiden ikke har vært enige i hvor grensen mellom en “klage” og andre typer skriftlige henvendelser går. Et sentralt spørsmål i denne forbindelse er om Kommissjonen har et skjønn i vurderingen av hva som er en klage, eventuelt om dette skjønn kan etterprøves av ombudsmannen.

Meddelelsen nr. 3 andre ledd har en uttømmende liste over hvilke typer henvendelser som *ikke* vil “danne grunnlag for en undersøkelse” fra Kommissjonen, og som dermed ikke skal registreres i det sentrale klageregisteret – med andre ord de henvendelsene som ikke anses å være “klager”. Det fremgår av listen at anonyme henvendelser og henvendelser uten eller med ufullstendig avsenderadresse, utelates fra registret. Likeledes skal henvendelser som ikke viser til hvilken medlemsstat som skal ha krenket fællesskapsretten, ikke registreres. Tilsvarende gjelder for de henvendelsene som retter seg mot private rettssubjekter som det krenkende subjekt, og ikke til staten som sådan. Henvendelser som ikke inneholder klagepunkter, skal også utelates. Det samme gjelder de henvendelsene som har klagepunkter, men som Kommissjonen allerede har en klar, offisiell og fast holdning til. Endelig kan de henvendelsene som ikke hører under fællesskapsrettens anvendelsesområde, utelates.

Unntakene fra registreringsplikten viser at det er forholdsvis klare kriterier for å utelate en henvendelse. Alle henvendelsene som ikke er anonyme, og hvor det påstås at en medlemsstat har forbrutt seg mot en bestemt privatperson, *skal* registreres så fremt det faller innenfor fællesskapsrettens anvendelsesområde. Registrering kan da bare utelates dersom Kommissjonen allerede har inntatt “en klar, offisiell og fast holdning” til

klagepunktet.<sup>141</sup> Dette kriteriet kan det hefte usikkerhet ved, og betydningen av kriteriet må dermed vurderes i lys av ombudsmannens praksis.

I denne forbindelse kan sak 1267/99/ME til en viss grad være klargjørende.

I denne saken hadde ikke Kommisjonen registrert klagen. Grunnen til dette var at organet ikke betraktet klagerens brev eller henvendelse som en “klage”. Klageren på sin side mente at det var opplagt at henvendelsen ga uttrykk for en klage. Videre understreket klageren at til tross for at Kommisjonen ville velge ikke å følge saken videre, måtte i det minste henvendelsen bli registrert på lik linje med andre klager. Ifølge klageren hadde Kommisjonen bekreftet i sak 303/97/PD at alle klager som når frem til Kommisjonen blir registrert uten unntak.

Kommisjonen besvarte klagerens utsagn med at uttalelsene fra sak 303/97/PD ikke betyr at *alle henvendelser* blir registrert som klager. Organet registrerer snarere – i tråd med sine interne prosedyrer – kun de henvendelsene *som vil bli undersøkt som klage*, ikke enhver forespørsel som det mottar. Kommisjonen mente at denne klagen var “åpenbart ubegrunnet”, da henvendelsen ikke inneholdt “nye omstendigheter i forhold til en undersøkelse som Kommisjonen nylig hadde avsluttet vedrørende dette spørsmålet” (min oversettelse). Kommisjonen hevdet at det ville være i tråd med god forvaltningsskikk å utelate slike henvendelser fra registrering.

Spørsmålet er dermed om det er berettiget ikke å registrere en klage som følger av at den anses å være “åpenbart ubegrunnet”, eventuelt om dette vil avvike fra det som følger av henholdsvis meddelelsen og sak 303/97/PD.

Ombudsmannen tok utgangspunkt i sak 303/97/PD, hvor Kommisjonen som kjent påtok seg visse forpliktelser. Som et ledd i undersøkelsen erkjente Kommisjonen at alle klager som Kommisjonen mottar blir registrert, og at det ikke er unntak fra denne regelen. Dermed er det tydeligvis et sprikende syn mellom Kommisjonen og ombudsmannen om hva som menes med “alle klager” og “uten unntak”.

Kommisjonen mener at det bare er de henvendelsene som organet vil undersøke som klager, som skal registreres. Ifølge Kommisjonen vil dermed ikke gruppen av

---

<sup>141</sup> De fleste unntakene fra registreringsplikten er mest sannsynlig utformet med klageformularet som et mønster. Hvis klageren slavisk følger punktene i klageformularet, vil ingen av unntakene inntre – foruten unntaket om at Kommisjonen kan unnlate å registrere de klagene organet allerede har en klar og offisiell holdning til. Denne “holdningen” må da meddeles klageren.

forespørsler som inngår i “alle klager” og “alle henvendelser” være sammenfallende. Det kan derimot synes som om ombudsmannen mener at “alle klager” nettopp betyr “alle henvendelser”.

Ombudsmannen konkluderte i denne saken med at Kommisjonen hadde forsømt å opptre i henhold til de forpliktelsene organet påtok seg i sak 303/97/PD. En slik tilsidesettelse av pliktene ville innebære et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.<sup>142</sup> Ombudsmannen understreket også at Kommisjonen hadde forsømt å opptre i tråd med prinsippet om god forvaltning. Som en følge av at Kommisjonen verken hadde registrert klagen, eller klart å gi en tilfredsstillende begrunnelse for hvorfor denne ikke var blitt registrert, fremsatte ombudsmannen en kritisk bemerkning til Kommisjonens behandling av klagen.

Saken er dermed et eksempel på at det ikke skal kunne gjøres unntak fra regelen om registrering på grunnlag av skjønn. Unntak som følge av at klagen er “åpenbart ubegrunnet”, ble ikke akseptert som et legitimt unntak av ombudsmannen.<sup>143</sup> Spørsmålet er om Kommisjonen har rettet seg etter denne konklusjonen i meddelelsen.

I meddelelsens liste over unntak fra registreringsplikten inngår ikke kriteriet “åpenbart ubegrunnet”. Dermed kan det synes som om Kommisjonen har rettet seg etter ombudsmannens uttalelser. Klageren har blitt tildelt en videre rett til registrering enn Kommisjonen har et ønske om. Det kan imidlertid reises spørsmål om ikke “åpenbart ubegrunnet” i virkeligheten er sammenfallende med de klagepunktene som Kommisjonen har en “klar, offisiell og fast holdning til”, og som nettopp fremgår av meddelelsen. Bakgrunnen for dette er at Kommisjonen – som en begrunnelse for ikke-registreringen – uttalte at klagen ikke inneholdt nye omstendigheter sammenlignet med

---

<sup>142</sup> Dette er i tråd det som kan utledes av ombudsmannens definisjon av begrepet “feil eller forsømmelser”, se punkt 4.3.2.2. Kommisjonen har ikke opptrådt i henhold til de regler og prinsipper organet er “bundet av”; ergo foreligger det et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

<sup>143</sup> Det er uklart hvorfor ombudsmannen konkluderte på en slik måte. Ombudsmannens begrunnelse er generell og ikke særlig fyldestgjørende. En slik fremgangsmåte er karakteristisk for ombudsmannens praksis. Det er kun i et fåtall av sakene ombudsmannen analyserer rettskildene grundig før en uttalelse fremsettes.

en undersøkelse som Kommisjonen nylig hadde avsluttet. På denne måten kan Kommisjonen sies å ha opprettholdt unntaket, men i en annen forkledning.

I den ovennevnte saken var Kommisjonens beveggrunn for ikke å registrere klagen, at Kommisjonen, i kraft av sitt skjønn, ikke ville igangsette undersøkelser. Klagen ble ansett å være “åpenbart ubegrunnet”.<sup>144</sup> Jeg mener det er noe annet ikke å registrere saken som følge av at det allerede foreligger Kommisjonspraksis vedrørende klagepunktet, enn å unnlate registrering fordi Kommisjonen ikke har intensjoner om å undersøke klagen videre. Realiteten bak ikke-registreringen kan riktignok være den samme i begge tilfellene. Imidlertid vil den *uttalte* begrunnelsen være av ulik karakter, med ulike konsekvenser for registrering av fremtidige henvendelser. I det første unntakstilfellet bygges unnlattelsen på *Kommisjonens praksis*: Kommisjonen har allerede inntatt en “klar, offisiell og fast” holdning til spørsmålet, som klageren blir meddelt. Derimot vil en klage som er “åpenbart ubegrunnet” i stor grad bygge på *Kommisjonens skjønn*. Tidligere praksis er ikke nødvendigvis en faktor i vurderingen. Unntak basert på Kommisjonens skjønn vil medføre at klagerens rettsstilling blir mindre forutsigbar, og at tilliten til Kommisjonen svekkes. Derimot kan Kommisjonens praksis i vesentlig grad etterprøves, og det er en større mulighet for at likhetsprinsippet etterlevs. Dette vil være av betydning for klagerens rettsstilling.

Som en følge av denne saken, kan det synes som om Kommisjonen har akseptert at “manifestly unfounded” eller “åpenbart ubegrunnet” *ikke* anerkjennes som et legitimt unntak fra registreringsplikten. Således fremstår saken som et eksempel på at Kommisjonen retter seg etter ombudsmannens kritiske bemerkninger, og at ombudsmannen ytterligere nyanserer klagerens rettigheter. I dette tilfellet var det i utgangspunktet uenighet mellom ombudsmannen og Kommisjonen om hva som lå i forpliktelsen til å registrere alle klager uten unntak. Meddelelsen viser at Kommisjonen

---

<sup>144</sup> En tilsvarende begrunnelse for ikke å registrere saken ble fremsatt i sak 250/97/OV. I denne saken uttalte Kommisjonen at registrering ikke var nødvendig ettersom det ikke “forelå traktatbrudd”. Til tross for at saken er fra tiden før sak 303/97/PD, hvor Kommisjonen eksplisitt påtok seg en plikt til registrering, aksepterte ikke ombudsmannen Kommisjonens saksbehandling. I stedet for å pålegge Kommisjonen en plikt til å registrere klagen, uttalte ombudsmannen at Kommisjonen, i kraft av prinsippet om god forvaltning, hadde en plikt til å gi klageren *en begrunnelse* for hvorfor klagen ikke ble registrert. Saken er et eksempel på at skjønnet etterprøves ved å stille krav til saksbehandling.

har rettet seg etter ombudsmannens synspunkter. Kommisjonen vil neppe i fremtiden unnlate å registrere en klage med den begrunnelse at organet ikke har til hensikt å undersøke klagen.

Denne saken illustrerer også at Kommisjonens skjønn er underlagt kontroll, og at ombudsmannen ikke viker tilbake for å slå ned på dette skjønnet i sine uttalelser. Skjønnet etterprøves imidlertid, som nevnt, ved å stille krav til saksbehandlingen.

Hvor langt Kommisjonens skjønn rekker i forhold til registreringsplikten, ble også vurdert i sak 1194/2000/JMA.

Franske skipseiere hadde i sak 1194/2000/JMA klaget til Kommisjonen. Påstanden var at den nasjonale lovgivningen, som krever fransk nasjonalitet for å besitte stillingen som overstyrmann eller kaptein på franske skip, stred mot fellesskapsretten. Kommisjonens svar på henvendelsen var at de påståtte forhold ikke innebar en overtredelse av fellesskapsretten. Kommisjonen hadde i en rekke traktatbruddssaker på 90-tallet anført at nasjonalitetsbaserte restriksjoner ved ansettelse av sjømenn i utgangspunktet var uforenlig med prinsippet om fri bevegelse for arbeidskraft. Disse argumentene gjaldt imidlertid *ikke* stillingene som kaptein og overstyrmann. Dette hadde Kommisjonen utrettelig understreket under traktatbruddsprosedyrer mot en rekke medlemsstater. Sakene mot de øvrige medlemsstatene hadde blitt løst i minnelighet, men derimot ikke saken mot Frankrike, som det var nødvendig å bringe inn for Domstolen. Domstolens avgjørelse i saken mot Frankrike av 7. mars 1996, muliggjorde at Kommisjonens argumenter ble offentliggjort. Den manglende registreringen kunne dermed sies å skyldes at klagesaken gjaldt et anliggende som Kommisjonen allerede hadde inntatt en utvetydig og konsekvent holdning til.

Spørsmålet er om dette unntaket ble akseptert av ombudsmannen, eller om Kommisjonens manglende registrering igjen ville innebære et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

Ombudsmannen henviste både til de forpliktelsene Kommisjonen påtok seg i sak 303/97/PD og vedlegget til det publiserte klageformularet.<sup>145</sup> I sitt svar på ombudsmannens undersøkelse hadde Kommisjonen fastslått at alle klager som kommer frem til Kommisjonen, blir registrert uten unntak. I tillegg forklarer bilaget til

---

<sup>145</sup> EF-Tidende 1999 C 119/7.



Kommisjonens klageformular de prosedyremessige garantiene ved at en henvendelse registreres som en klage. Bilaget taler dermed for at klagen skal registreres.

Ombudsmannen konkluderte med at den manglende registreringen av klagen førte til at “Kommisjonen [hadde] tilsidesatt de prosedyremessige garantiene som institusjonen selv hadde fastlagt for å sikre en korrekt prosedyre” (min oversettelse). Ifølge ombudsmannen måtte dette betraktes som et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

Etter mitt skjønn kan det synes som om ombudsmannen har misforstått det virkelige grunnlaget for Kommisjonens unnlattelse av å registrere klagen.<sup>146</sup> Ombudsmannen uttalte i sin konklusjon at Kommisjonen ikke registrerte klagen som følge av at det ikke forelå traktatbrudd. Kommisjonen understreket imidlertid at unnlattelsen skyldtes at klagepunktet tidligere var behandlet og avgjort. Kommisjonens begrunnelse er således langt mer nyansert enn hva ombudsmannen oppfatter den som.

I dette tilfellet – i motsetning til tilfellet hvor klagen ikke ble registrert som en følge av at den ble ansett som “åpenbart ugrunnet” – har ikke Kommisjonen rettet seg etter ombudsmannens uttalelse. I meddelelsen er det stadfestet at saker som Kommisjonen har en “fast, offisiell og klar holdning til”, kan utelates. En sannsynlig betraktning er at Kommisjonen har innført dette unntaket som en følge av denne saken, i et forsøk på å begrense registreringsplikten.

Det er nærliggende å anta at grunnen til at Kommisjonen kan – og våger – å konkludere på denne måten, er at ombudsmannen feiltolker Kommisjonens egentlige begrunnelse. Etter mitt skjønn er ikke unntakskriteriet i meddelelsen en tilsidesettelse av ombudsmannens synspunkter, men snarere en presisering av hva Kommisjonen egentlig mente i sak 1194/2000/JMA. Ombudsmannen vil neppe konkludere på tilsvarende måte etter meddelelsen. Det er tale om et kontinuerlig samspill mellom Kommisjonens offentlige kunngjøringer og ombudsmannens praksis.

---

<sup>146</sup> Ombudsmannens begrunnelse er igjen nokså kortfattet, noe som gjør det vanskeligere å forstå hovedbegrunnelsen for avgjørelsen.

Nært sammenbundet med retten til å få sin klage formelt registrert, er retten til å få en bekreftelse på at klagen faktisk er mottatt og eventuelt registrert. En slik bekreftelse vil forsikre klageren om at prosessen rundt klagebehandlingen er igangsatt, og at det vil bli foretatt undersøkelser av saken inntil klageren får beskjed om annet. Av meddelelsen nr. 4 andre ledd fremgår det at klageren har krav på en “kvittering for modtagelsen” med “klagesagens nummer”. Ombudsmannen har også fastslått at klageren har krav på å få en bekreftelse, jf. sak 303/97/PD.

En bekreftelse på at klagen er mottatt vil ikke føre til at registrering kan unnlates, eller motsatt. Dette følger av ombudsmannens praksis. Kommisjonen har også erkjent at en bekreftelse ikke tilsesetter registreringsplikten. Således foreligger det på dette området ingen konflikt mellom Kommisjonens uttalelser og ombudsmannens praksis.

I sak 157/2002/OV ble det klaget over at henvendelsen til Kommisjonen ikke var blitt registrert. Riktignok hadde klageren fått en bekreftelse på at klagen var mottatt, men klagen var ikke å finne i det formelle registeret. Ifølge Kommisjonen var bakgrunnen for dette at den forordningen klagen gjaldt, ikke ville trå i kraft i Hellas før 1. januar 2004. Da “klagens kjerne” ikke ville aktualiseres før dette tidspunktet, unnlot Kommisjonen å registrere klagen. Spørsmålet var om denne grunnen berettiget en unnløtelse, men spørsmålet ble aldri satt på spissen. I løpet av ombudsmannens undersøkelse erkjente Kommisjonen at en streng fortolkning av de forpliktelsene organet hadde påtatt seg vis á vis klageren, ville føre til en registrering av klagen. Kommisjonen viste både til meddelelsen og til sin egen kodeks om god forvaltning.<sup>147</sup> Som en følge av disse “innrømmelsene”, registrerte Kommisjonen klagen. Således hadde Kommisjonen avhjulpet forsømmelsen og innrettet seg etter ombudsmannens krav.<sup>148</sup>

Saken er et eksempel på at registrering ikke kan utelates, selv om klageren mottar et skriv om at klagen er mottatt. Poenget med registreringen er å få klagen inn i et sentralt register. Dette skjer ikke automatisk ved å sende klageren en bekreftelse på at klagen er mottatt.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> EF-Tidende 2000 L 308/32-34.

<sup>148</sup> Saken er et godt eksempel på at Kommisjonen, i tillegg til å etterstrebe å følge ombudsmannens krav, selv føler seg bundet av sine egne uttalelser.

<sup>149</sup> I sak 159/2001/PB var tilfellet motsatt. Klagen var registrert, men klageren hadde ikke mottatt en bekreftelse. Kommisjonen beklaget imidlertid dette, og sendte et brev til klageren for å bøte på feilen. Dermed avsluttet ombudsmannen saken uten å fremsette en kritisk bemerkning.

Ombudsmannen har videre oppstilt et krav om at bekreftelsen skal være skriftlig:

I sak 903/99/ADB var ikke klagen registrert, og det var heller ikke sendt skriftlig bekreftelse til klageren. Kommisjonen mente at en muntlig tilbakemelding var tilstrekkelig for å bekrefte at klagen var mottatt, men at den ikke ville bli registrert ettersom klagepunktet falt utenfor Kommisjonens kompetanseområde. Ombudsmannen uttalte at enhver klage formelt skal registreres, og at det videre skal sendes en bekreftelse på at klagen er mottatt. Av denne saken følger det at en muntlig tilbakemelding ikke kan forsikre klageren om at klagen er tilstrekkelig gjennomlest og undersøkt. Det forelå dermed et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

Kravet om skriftlighet er videreført i Kommisjonens meddelelse nr. 4 andre ledd. Av denne bestemmelsen følger det at klageren har krav på en “kvittering”.

Konklusjonen er dermed at klageren, som et klart utgangspunkt, har rett til å få sin klage registrert og til å få en skriftlig bekreftelse fra Kommisjonen på at klagen er mottatt. Unntakene fra denne registreringsplikten er få og skjønnet Kommisjonen utøver på dette punktet, vil kunne kontrolleres av ombudsmannen. Hvis klagen ikke blir registrert uten at noen av de forannevnte unntakene kan påberopes, vil dette innebære et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

Det kan også synes som om Kommisjonens brudd på sine egne tilsagn, i dette tilfellet registrering av klager, alltid vil utgjøre et tilfelle av “feil eller forsømmelser”. Kommisjonen vil ikke rettmessig kunne operere på tvers av sine løfter. Det er imidlertid ikke alltid like klart hva det nærmere innholdet av disse tilsagnene er, og det kan oppstå uoverensstemmelser om dette, noe de to nevnte sakene viser. I vurderingen av det nærmere innholdet av Kommisjonens egne tilsagn om klagerens rettigheter, vil Kommisjonen ha et visst skjønn. Det kan imidlertid synes som om ombudsmannen i stor grad etterprøver Kommisjonens vurderinger.

### 5.1.3 Klagerens stilling når klagen ikke registreres

En registrering av klagen vil føre til at prosessen rundt klagebehandlingen igangsettes, og at klagerens rettssikkerhetsgarantier i denne sammenheng inntre. Et annet spørsmål er om klageren vil ha rettigheter dersom klagen ikke registreres. Har klageren for eksempel rett til å be om fornyet behandling av klagen, eller i det minste rett til å få en begrunnelse for den manglende registreringen?

Meddelelsen nr. 4 har en bestemmelse som omhandler dette spørsmålet. Av første ledd fremgår det at for “*alle* henvendelser vil Kommissionens Generalsekretariat inden 15 arbejdsdage fra modtagelsen heraf sende en første kvittering for modtagelsen” (min utheving).

Dette innebærer at også de henvendelsene som ikke blir registrert som klager, skal ha en kvittering på at henvendelsen er mottatt. Nr. 4 fjerde ledd bestemmer at “[h]vis Kommissionens tjenestegrene beslutter ikke at registrere en henvendelse som en klage”, må dette meddeles avsenderen per brev med angivelse av *årsaken* til hvorfor vilkårene for registrering ikke anses oppfylt. Et av unntakene fra registreringsplikten som fremgår av nr. 3 andre ledd, må da være oppfylt.

Å gjøre klageren kjent med årsakene til at klagen ikke registreres, vil samtidig innebære at vedkommende får anledning til å fremsette en ny klage hvor Kommisjonens begrunnelse imøtegås. En slik henvendelse skjer kostnadsfritt. Dermed vil klageren implisitt bli tildelt en rett til å få en ny vurdering av klagesaken. De fleste unntakene fra registreringsplikten er som nevnt av formell karakter. Feil og mangler kan lett avhjelpes av klageren i neste forsøk, dersom klageren tar konsekvensen av Kommisjonens begrunnelse. Så fremt avvisningen av å registrere klagen ikke er begrunnet med at Kommisjonen allerede har inntatt en “klar, offisiell og fast holdning” til det materielle kravet, vil klagen i neste runde bli registrert.

Bestemmelsen i nr. 4 fjerde ledd vil dermed være av betydning for klagerens rettsstilling.

Ombudsmannen har ikke mottatt klager som direkte går på hvilke rettigheter klageren har når klagen ikke registreres. Imidlertid har klageren i en rekke tilfeller klaget over at klagen ikke er blitt registrert, og at han/hun heller ikke har fått bekreftelse på at klagen er mottatt. I disse tilfellene har ombudsmannen fremsatt en kritisk bemerkning dersom klageren ikke også mottar en begrunnelse for hvorfor klagen ikke er registrert. Et eksempel er sak 250/97/OV.<sup>150</sup> Dermed er det overensstemmelse mellom meddelelsen og ombudsmannens praksis på dette punktet.

---

<sup>150</sup> Se note 144.

#### 5.1.4 Klagerens rett til å få sin klage behandlet innen ett år

Klagerens mulighet til å anvende artikkel 226 som håndhevelsesmekanisme hadde i praksis blitt avskåret dersom det ikke gjaldt tidsfrister for Kommisjonens behandling av klagen. Klageren må ha rett til å få sin klage behandlet innenfor en viss tidsperiode. Bare da kan hensynet til klagerens forutberegnelighet bli ivaretatt.

Meddelelsen nr. 8 første ledd setter en frist for behandlingen av klager. Som hovedregel skal Kommisjonen behandle de registrerte klagenes “med det formål at nå frem til en afgørelse om udarbejdelse af en åbningskrivelse eller henlæggelse af sagen inden for en frist på højst ét år fra klagens registrering”. Hvis fristen oversittes, har klageren krav på å få skriftlig beskjed om dette, jf. andre ledd. Med andre ord foreligger det en klar frist for når klagen normalt skal være vurdert.<sup>151</sup> Vedlegget til det offisielle klageformularet opererer med en tilsvarende frist, jf. “Kommissionen bestræber sig på at træffe en beslutning i sagen (...) senest 12 måneder efter den dato, hvor klagen registreres i Generalsekretariatet”.<sup>152</sup>

Ombudsmannen har mottatt en rekke klager som går på treghet fra Kommisjonens side. Spørsmålet er om ombudsmannen forholder seg til samme frist som angitt i Kommisjonens meddelelse. Det må også tas stilling til om en oversittelse av fristen alltid vil medføre at det foreligger “feil eller forsømmelser”, eventuelt hvilke omstendigheter som kan legitimere en overskridelse av ettårsfristen. Den siste problemstillingen er særlig interessant.

Det er naturlig å ta utgangspunkt i ombudsmannens undersøkelse på eget initiativ i sak 303/97/PD, hvor ombudsmannen – i samarbeid med Kommisjonen – konkret fastsatte en tidsfrist for behandlingen av klagesaken. På oppfordring fra ombudsmannen ga Kommisjonen opplysninger om organets interne prosedyrer i klagesaken. Prosedyrene ga anvisning på at det skulle tas stilling til om saksbehandlingen enten ville bli avsluttet,

---

<sup>151</sup> Imidlertid er det viktig å presisere at Kommisjonen har et *formål* om å komme frem til en avgjørelse innen ett år fra klagen registreres. Dette er ikke nødvendigvis det samme som at Kommisjonen er underlagt et *krav* om å behandle klagen innenfor denne tidsrammen.

<sup>152</sup> EF-Tidende 1999 C 119/7.

eller om det skulle iverksettes offisiell traktatbruddsprosedyre, innen ett år. Det ble imidlertid samtidig presisert at regelen kan fravikes i *særlige tilfeller*, og det skal da gis en begrunnelse for hvorfor fristen er oversittet. I forhold til hovedregelen på ett år, er dermed meddelelsen en stadfesting av Kommisjonens tidligere tilkjennegitte interne regler.

Praksis fra ombudsmannen viser at han bifaller denne fristen, men at også han aksepterer at det kan tenkes unntak fra hovedregelen.<sup>153</sup> Dermed er det ikke avvik mellom meddelelsen og praksis på dette punktet. Det interessante spørsmålet er imidlertid hvilke særskilte omstendigheter som utgjør berettigede unntak fra ettårsfristen. Klagesak 323/97/PD har blant annet behandlet dette spørsmålet.<sup>154</sup>

Det var klaget over at Kommisjonen hadde brukt for lang tid i behandlingen av klagen. Kommisjonen erkjente at det hadde tatt lenger tid enn normalt å behandle saken. Bakgrunnen for dette var imidlertid at klageren kontinuerlig hadde kommet med nye, og til tider motstridende, synspunkter som Kommisjonen hadde måttet forholde seg til. I tillegg hadde myndighetene i medlemsstaten brukt svært lang tid på å gi tilbakemelding. Ombudsmannen bemerket at saken ikke var enkel, og at Kommisjonen hadde dokumentert at forsinkelsen i stor grad skyldtes medlemsstatens sendretighet. Kommisjonen hadde under ingen omstendighet forholdt seg passiv til klagen. Det forelå dermed ikke "feil eller forsømmelse" til tross for at ettårsfristen var oversittet.

Som følge av dette kan det konstateres at i de sakene Kommisjonen har vært aktiv og virksom i undersøkelsen, vil det i utgangspunktet ikke innebære et tilfelle av "feil eller forsømmelser" hvis fristen oversittes. Etter min mening er det rimelig at Kommisjonen ikke utsettes for kritikk i de tilfellene organet faktisk ikke er ansvarlig for forsinkelsen.

Ettersom verken meddelelsen eller ombudsmannens praksis opererer med uttømmende lister over hvilke omstendigheter som kan "unnskyld" en overskridelse av fristen, må dette avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Et naturlig spørsmål er dermed hvilke andre omstendigheter som kan berettige en fristoverskridelse.

---

<sup>153</sup> Ombudsmannens uttalte i sak 1427/99/PB i punkt 1.2 at "infringement complaints shall be processed without undue delay and within a maximum period of one year, unless there are special circumstances that excuse non-observance of this rule".

<sup>154</sup> Saken behandles også i punkt 5.3.2.

I sak 1060/97/OV ble det klaget til Kommisjonen over at greske myndigheter hadde overtrådt direktiv 92/43/EØF om ivaretagelse av havskilpadder. Da Kommisjonen valgte å avslutte saken, ble det klaget til ombudsmannen. Et av klagepunktene var at det hadde gått for lang tid mellom registreringen av klagen og til klageren mottok underretning om at klagen ikke ville forfølges videre. Perioden var på mer enn to og et halvt år. Kommisjonen på sin side mente at organet hadde opptrådt i henhold til de rammebetingelsene som ombudsmannen hadde utformet i sak 303/97/PD. Kommisjonen hevdet at organet aktivt hadde arbeidet med saken i denne tidsperioden, og gjorde samtidig oppmerksom på at en for tidlig inngripen i komplekse og vanskelige saker om naturbevaring ofte kan være uheldig.

Ombudsmannen var enig i at dette var en særlig kompleks og vanskelig klagesak. Ifølge ombudsmannen hadde Kommisjonen kontinuerlig hatt fremdrift i saken, og ved flere anledninger involvert klageren i sine undersøkelser. Under hele perioden hadde det vært utstrakt korrespondanse mellom medlemsstaten, klageren og Kommisjonen. På grunn av de mange utvekslingene av opplysninger, ville ikke den lange perioden fra registrering til henleggelse utgjøre et tilfelle av “feil eller forsømmelser”. Ombudsmannen mente at Kommisjonen i dette tilfellet hadde gitt en tilfredsstillende begrunnelse for hvorfor tidsfristen var oversittet.

Ombudsmannen kom til et tilsvarende resultat i den nyere saken 245/2002/JMA. Dette var også en miljøsak, og Kommisjonen hevdet at disse var særlig vanskelige. Forsinkelsen skyldtes i dette tilfellet at Kommisjonen måtte gjennomgå en mengde informasjon fra medlemsstaten, i tillegg til alle meddelelsene fra klageren. Ombudsmannen uttalte i punkt 2.4 at klagen “involved complex aspects related to the assessment of environmental impacts of a large project. The amount of information pertaining to the file included several hundred-page annexes”.

Ettersom Kommisjonen hadde vært aktiv i behandlingen av klagen og i tillegg holdt klageren underrettet om utviklingen av saken, mente ombudsmannen at det ikke forelå et tilfelle av “feil eller forsømmelser” i denne saken heller. Et tilsvarende resultat kom ombudsmannen frem til i sak 1561/2000/PB. Sakens kompleksitet rettfærdiggjorde en fristoversittelse.<sup>155</sup>

Disse sakene belyser at tidsfristene i realiteten vil være individuelle. Den tilsynelatende absolutte hovedregelen på ett år modifiseres vesentlig, og er i praksis ikke mer enn en

---

<sup>155</sup> Derimot mente ombudsmannen at det innebar et tilfelle av “feil eller forsømmelser” ikke å informere klageren om bakgrunnen for tidsoverskridelsen, se punkt 5.2.3.2.

retningslinje. En sentral faktor i vurderingen av om oversittelsen er berettiget, er om klagerens mulighet til å forutsi sin rettsstilling er ivaretatt. Hvis så er tilfellet, vil det neppe utgjøre et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

Et nytt spørsmål er hvilke forhold ombudsmannen *ikke* har akseptert som en berettiget grunn. I denne forbindelse kan sak 1427/99/PB være et eksempel.<sup>156</sup>

Kommisjonen hevdet i denne saken at den sene behandlingen av klagen hadde unnskyldelige grunner. For det første hadde det vært problemer knyttet til oversettelsen av klagerens henvendelser ettersom disse var på dansk. Kommisjonen anførte videre at de rettslige spørsmålene i saken var komplekse. Ombudsmannen uttalte at under normale forhold kunne disse faktorene potensielt være fullgode forklaringer på en forsinkelse. I dette tilfellet hadde imidlertid Kommisjonen bare én ansatt til å vurdere en rekke klagesaker av denne art (punkt 1.5): “This serious understaffing should have made it evident to the responsible Commission services that instances of maladministration would eventually occur in a field of activity of such importance to European citizens.”

Dermed ser vi at ikke enhver omstendighet vil legitimere en overskridelse av fristen. Vurderingen vil måtte bli konkret. Ut fra saksgjennomgangen kan det slutes at dersom Kommisjonen kan klandres for den sene behandlingen, vil dette neppe være en akseptert grunn. Det vil for eksempel være klanderverdig at Kommisjonen har forholdt seg passiv i klagesaken. Likeledes vil ikke Kommisjonen kunne påberope seg egen ressursmangel som en berettiget unnskyldning for fristoverskridelsen, såfremt denne mangelen ikke skyldes plutselige og uventede økninger i saksmengden. Ovennevnte sak er et eksempel på et forhold som Kommisjonen må anses å bære risikoen for. Ombudsmannen konkluderte derved med at det forelå “feil eller forsømmelser”.

I denne forbindelse kan det muligens trekkes en parallell til “kontrollansvaret”, som vi kjenner fra norsk kontraktsrett. I vurderingen av selgerens ansvar, opereres det med en såkalt “kontrollsfære”. Det som er innenfor selgerens kontrollsfære, vil medføre ansvar såfremt de øvrige vilkårene er oppfylt. Forhold som derimot er utenfor selgerens kontroll, fritar selgeren for ansvar. I dette tilfellet vil vurderingen av om det er en berettiget fristoversittelse eller ikke, bero på i hvilken utstrekning Kommisjonen kan sies å ha skyld i årsaken til forsinkelsen. Hvis overskridelsen skyldes forhold som Kommisjonen har en perifer befattning med, vil denne være legitim. Det vil dermed heller ikke foreligge et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

---

<sup>156</sup> Saken behandles også i punkt 5.2.2.2.



## 5.2 Kommisjonens behandling av klagen

### 5.2.1 Innledende bemerkninger

Klageren har også visse rettigheter i den perioden Kommisjonen undersøker klagen. Innholdet og rekkevidden av rettighetene er imidlertid mindre klarlagt, sammenlignet med de rettighetene som eksisterer ved inngivelsen av klagen og ved avslutningen av den uformelle fasen.

Retten til å få svar på en henvendelse, retten til å bli holdt underrettet om klagesakens utvikling og retten å bli hørt utgjør kjernen av klagerens rettigheter mens Kommisjonen undersøker klagen. Rettighetene må ses i sammenheng. Å få svar på en henvendelse kan ofte være det samme som å bli holdt underrettet om sakens utvikling. Likeledes vil underretningen medføre at klageren får mulighet til å ta til motmæle overfor de synspunktene medlemsstaten fremsetter i sakens anledning. Et annet sentralt spørsmål er om klageren har rett til innsyn i traktatbruddsdokumentene.

I punkt 5.2.2 vurderes klagerens rett til å fremsette nye anførsler i saken. Deretter, i punkt 5.2.3, redegjøres det for klagerens rett til å bli holdt underrettet av Kommisjonen. Endelig behandles innsynsspørsmålet i punkt 5.2.4. Klagerens rett til å bli hørt undersøkes fortløpende under de enkelte punktene.

### 5.2.2 Klagerens rett til å fremsette ytterligere anførsler underveis i saken

#### 5.2.2.1 Klagerens rett til å fremsette tilleggsopplysninger

Problemstillingen er om klageren har en rett til å fremsette nye synspunkter etter at Kommisjonen har igangsatt sine undersøkelser. Spørsmålet har en side mot kontradiksjonsprinsippet og klagerens rett til å bli hørt. Det er naturlig å ta utgangspunkt i spørsmålet om klageren har rett til, på eget initiativ, å fremsette tilleggsopplysninger underveis i saken.

Det er på det rene at klageren har en rett til å skrive til Kommisjonen og fremsette nye opplysninger i saken per brev, mail eller faks. Denne rettigheten må sies å eksistere i kraft av den private handlefrihet og er så selvfølgelig at den ikke behøver å være nedfelt i særskilte rettskilder.

Et annet spørsmål er om klageren har rett til å oppsøke Kommisjonen personlig for å fremme sitt syn på saken. Meddelelsen nr. 7 tredje ledd har en bestemmelse som regulerer dette spørsmålet. I bestemmelsen heter det at klageren “på et hvilket som helst tidspunkt i proceduren” *på stedet* og for egen regning kan anmode om at “redegøre for eller præcisere de enkelte dele af klagen over for Kommissionens tjenestegrene”. Denne rettigheten blir ansett som betydningsfull blant tilhengerne av at klageren skal ha en sterk rettighetsposisjon. Som en følge av bestemmelsen vil klageren ha krav på å fremsette sitt syn på saken på *ethvert tidspunkt* i prosessen. Dette betyr at hvis det skulle oppstå faktiske endringer eller fremkomme nye beviser i klagesaken, vil klageren ha en rett til å gjøre Kommisjonen oppmerksom på dette. Det er imidlertid ikke helt klart hva som menes med “på stedet”. Betyr det på det stedet der hvor Kommisjonens ansatte befinner seg, altså i Brussel, eller er det der hvor traktatbruddet har funnet sted, hvilket betyr hvor som helst i det medlemsland som er innklaget? Ettersom kontakten må skje for egen regning, ville det vært gunstig for klageren hvis opplysningene kunne fremsettes der traktatbruddet fant sted, eller snarere der klageren bor. Det er imidlertid nærliggende å tro at det er et krav om at klageren må reise til Brussel. Jeg vil anta at bestemmelsen ikke ment å innby til at Kommisjonens ansatte må forflytte seg rundt i Unionen på oppfordring fra klageren, i hvert fall ikke siden det er Kommisjonen selv som har gitt bestemmelsen.

En rett til å oppsøke Kommisjonens tjenesteansatte og å sende brev (eller mail/faks) til Kommisjonen, vil ikke umiddelbart medføre at klagerens rettsstilling styrkes. Spørsmålet er om klageren virkelig blir – og selv får et inntrykk av at han/hun blir – hørt av Kommisjonen. Problemstillingen er om Kommisjonen er forpliktet til å “lytte til” klagerens synspunkter og svare på klagerens brev.

Til tross for at meddelelsen gir klageren en rett til å personlig fremsette sine synspunkter i sakens anledning, pålegges ikke Kommisjonen en tilsvarende plikt til å ta hensyn til klagerens synspunkter, og legge disse til grunn i den videre prosessen. Riktignok er det trolig at klagerens besøk vil innby til en form for dialog mellom Kommisjonens representanter og klageren. Klageren kan imidlertid ikke, i medhold av denne bestemmelsen i meddelelsen, kreve at Kommisjonen skal avklare eller ta stilling til realiteten i klagesaken “på ethvert tidspunkt i proceduren”. En annen forståelse av

bestemmelsen ville åpne for en uforsvarlig saksbehandling fra Kommisjonens side. Mange av klagesakene er komplekse, og det ville ikke være i tråd med god forvaltningsskikk, på stående fot, og uten å konferere verken med medlemsstaten eller kollegaer, å gi klageren en konklusjon i saken. Medlemsstaten har tross alt sterke interesser i saken, og har, i motsetning til klageren, formell partsstatus. God forvaltning tilsier en kontradiktorisk behandling av klagen overfor vedkommende stat.

Til tross for at klageren ikke kan kreve at Kommisjonen skal ta stilling til realiteten av de nye anførselene, er det nærliggende at Kommisjonen “må lytte” til klagerens synspunkter. En annen oppfatning av bestemmelsen ville gjort den formålsløs. Det må være et minstekrav at saksbehandlerne er lydhøre og i alle fall oppfatter klagerens resonnementer når vedkommende personlig oppsøker Kommisjonen.

Det er forholdsvis klart at denne bestemmelsen i meddelelsen vil styrke klagerens rettsstilling. I perioden før meddelelsen var klageren i stor grad avhengig av Kommisjonens velvilje for å få i stand et møte, og således forelå det ingen klar rettighet.<sup>157</sup>

Meddelelsen tar ikke stilling til om Kommisjonen har en plikt til å svare på klagerens brev, ei heller hvorledes svaret eventuelt skal utformes. Av Kommisjonens atferdskodeks nr. 4 fremgår det imidlertid at “[b]reve til Kommissionen skal besvares senest 15 arbeidsdage etter, at den ansvarlige tjenestegren i Kommissionen har modtaget dem.”<sup>158</sup> Ombudsmannen har også understreket at det er i tråd med prinsippet om god forvaltning å svare på klagerens henvendelse innen rimelig tid. Dette statuerte ombudsmannen uttrykkelig i sak 131/99/OV (punkt 1.2): “Principles of good administrative behaviour require that letters from citizens (...) receive a reply within a reasonable time-limit”.<sup>159</sup> Hva som er “rimelig tid”, beror på de konkrete

---

<sup>157</sup> Sak 1288/99/OV kan være et eksempel på dette. I denne saken ble det, på oppfordring fra klagerne, ordnet et møte mellom Kommisjonen og klagerne. Saken var imidlertid prinsipiell og politisk betent, og klagerne ville neppe, før meddelelsen, i ethvert tilfelle hatt krav på slikt møte.

<sup>158</sup> EF-Tidende 2000 L 308/33. I de tilfellene det kreves ytterligere arbeid med svaret, skal den ansvarlige medarbeider sende et foreløpig svar, med opplysninger om når klageren kan forvente å få et endelig svar.

<sup>159</sup> Saken behandles også i punkt 5.2.2.2.

omstendighetene i hver enkelt sak: “It is clear that what is a ‘reasonable’ period for replying depends on the circumstances of the case.”<sup>160</sup>

Det er dermed ikke tvilsomt at klageren har rett til å få svar på sine henvendelser. Spørsmålet er imidlertid hvilket svar klageren har krav på. Er det tilstrekkelig at Kommisjonen svarer at klagerens anførsler er mottatt, eller må Kommisjonen i tillegg kommentere klagerens synspunkter?

Både meddelelsen, kodeksen og ombudsmannen er taus vedrørende klagerens rett til å få svar i de tilfellene vedkommende ikke eksplisitt har bedt Kommisjonen om en tilbakemelding. Antakeligvis er det tilstrekkelig at Kommisjonen – når organet mottar nye anførsler fra klageren – bekrefter at disse er mottatt. Klageren har tross alt ikke oppfordret Kommisjonen til å komme på banen. At Kommisjonen i slike tilfeller velger å inngå i dialog med klageren og å diskutere realiteten i saken, er sannsynligvis ikke en del av Kommisjonens forpliktelser. Dette spørsmålet er imidlertid ikke avklart.

#### 5.2.2.2 Klagerens rett til å anmode Kommisjonen om opplysninger

Det må videre tas stilling til hvilke forpliktelser som påhviler Kommisjonen i de tilfellene klageren anmoder Kommisjonen om bestemte opplysninger eller om en tilbakemelding på konkrete forespørsler. Må Kommisjonens svar, i enhver situasjon, behandle eller ta stilling til klagerens forespørsel? Problemstillingen er med andre ord hvilke kvalitative krav som stilles til Kommisjonens svar.

Dette spørsmålet er ikke regulert i Kommisjonens meddelelse. Kommisjonens atferdskodeks har riktignok en bestemmelse om behandling av forespørsler. Det fremgår av nr. 4 at Kommisjonen er forpliktet til å “besvare forespørsgsler på den mest hensigtsmæssige måte”.<sup>161</sup> Hva som menes med et “hensiktsmessig svar” er imidlertid ikke klart, og må i utgangspunktet baseres på en konkret vurdering av saksforholdet og rettsfeltet. Ombudsmannens sak 121/97/VK har kastet lys over Kommisjonens svarforpliktelser, men rettstilstanden er neppe avklart med dette.

---

<sup>160</sup> Sak 1767/2001/GG (punkt 1.4).

<sup>161</sup> EF-Tidende 2000 L 308/33.

En østerriker hadde klaget til Kommissjonen som følge av at han ikke fikk helikoptersertifikatet sitt godkjent i Tyskland. Østerrikeren mente at dette var diskriminerende og brudd på direktiv 91/670/EØF. Klageren hadde heller ikke fått svar på en konkret henvendelse. Kommissjonen på sin side mente at organet hadde svart tilfredsstillende på forespørselen ved å sende en faks. Ombudsmannen fant imidlertid svaret utilfredsstillende ettersom faksen som ble sendt til klageren ikke *viste til* klagerens brev (punkt 4):

“The contents of fax do not appear to give answer to the important questions raised in your letter. Principles of good administration require that the Commission replies to letters addressed to it. As the Commission did not reply to your letter (...) the Commission has not met that requirement”. Ombudsmannen konkluderte deretter med at det forelå et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

Denne saken taler for at det ikke er tilstrekkelig at Kommissjonen gir et generelt svar på henvendelsen. Svaret må på en eller annen måte forholde seg til eller omhandle den konkrete forespørselen fra klageren, slik at det er samsvar mellom klagerens anmodning og Kommissjonens svar. På denne måten stilles det visse kvalitative krav til Kommissjonens svar. Ombudsmannens uttalelse er imidlertid svært kort og knyttet opp mot et bestemt faktum. I denne saken er det ikke engang klart hva klagerens anmodning var, det fremgår bare at brevet inneholdt “important questions”. Følgelig vil jeg være tilbakeholden med å fastslå at Kommissjonen i ethvert tilfelle må gi et dekkende svar på klagerens anmodning. Denne saken kan neppe være grunnlag for at Kommissjonen i enhver situasjon må vurdere og ta stilling til klagerens begjæringer, uavhengig av hvilket innhold disse har. Kommissjonen kan blant annet ikke bli pålagt en plikt til å ta stilling til realiteten i selve klagesaken på ethvert tidspunkt i saken. Tross alt har Kommissjonen fått en ettårsfrist å forholde seg til i undersøkelsen av klagen.<sup>162</sup>

Jeg vil anta at de kravene som stilles til Kommissjonens svar, vil bero på hvilken type forespørsel klageren fremsetter, og hvilke løfter Kommissjonen har gitt klageren i sakens anledning. Hvis klageren for eksempel ber om en avklaring av saken på et tidlig stadium, vil Kommissjonen neppe være forpliktet til å ta stilling til denne forespørselen, så fremt Kommissjonen ikke har fremsatt konkrete løfter om å gi et svar. Klageren vil imidlertid ha krav på et mer utfyllende svar enn en bekreftelse på at henvendelsen er mottatt. Dette fremgår av sak 163/99/IP.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Punkt 5.1.4 omhandler fristen for behandling av klagesaken.

<sup>163</sup> Se også punkt 5.2.3.2.

I denne saken hevdet klageren at han ikke var blitt underrettet om utfallet av klagen. Klageren hadde mottatt et brev fra Kommisjonen hvor han ble gjort oppmerksom på at klagen var mottatt, men at saken var såpass komplisert at det ville være nødvendig med en viss behandlingstid. Kommisjonen oppfordret klageren til å fremsette sine synspunkter i saken. Da dette ikke ble gjort, anså Kommisjonen det som unødig med en videre korrespondanse. Klageren derimot, hevdet å ha sendt en rekke brev til ulike instanser i Kommisjonen uten å få svar.

Ombudsmannen uttalte følgende (punkt 2.4): “Principles of good administrative behaviour require the administration to *properly* reply to the queries of citizens”. “Properly” angir at svaret innholdsmessig i det minste må relatere seg til klagerens henvendelse, og være av en viss kvalitet. Hvilke nærmere krav ombudsmannen stiller til svaret, er imidlertid ikke klart.

Etter min mening kan ikke Kommisjonen være forpliktet til å gi klageren en avklaring av realiteten før ettårsfristen er oversittet. Spørsmålet er om kravene til Kommisjonens svar blir strengere *etter* utløpet av denne fristen. Dette vurderte ombudsmannen i sak 1427/99/PB.<sup>164</sup>

I august 1998 ble det klaget til Kommisjonen over at Danmark opprettholdt importrestriksjonene på bruktbiler. Da klageren ikke hørte noe fra Kommisjonen, kontaktet han organet påny i januar 1999, og fikk til svar at tilbakemeldingen ville komme i mai. I august 1999 kontaktet han igjen Kommisjonen og mottok da en faks om at institusjonen var i ferd med å forberede svaret. Klageren fikk fremdeles ingen svar og henvendte seg dermed til ombudsmannen, som aktivt gikk inn i saken. I mai 2000 hadde klageren ennå ikke mottatt svar på forespørselen.

Ombudsmannen understreket at Kommisjonen har en plikt til å holde borgerne underrettet om utviklingen i en klagesak, jf. sak 303/97/PD. Ifølge ombudsmannen vil plikten til å besvare rimelige forespørsler om klagens utvikling være innbakt i underretningsplikten.<sup>165</sup> I dette tilfellet hadde klageren gjentatte ganger henvendt seg til Kommisjonen som kom med lovnader om snarlig tilbakemelding. Tilbakemeldingen uteble. Riktignok hadde det vært telefonisk kontakt mellom klageren og Kommisjonen, men, ifølge ombudsmannen, kunne ikke disse telefonsamtalene bøte på Kommisjonens plikt til å gi en tilbakemelding på klagerens konkrete henvendelser. Ombudsmannen mente at Kommisjonen i dette tilfellet grovt hadde forsømt sin plikt til å besvare

---

<sup>164</sup> Saken er også behandlet i punkt 5.1.4.

<sup>165</sup> Det er verdt å merke seg at Kommisjonens plikt til å svare, er begrenset til de “rimelige” forespørslene.

henvendelser fra klageren (punkt 2.4): “[T]he Commission has *badly* failed to reply to the complainant’s request for information about the progressing of his infringement complaint” (min uthevning).

I sak 131/99/OV behandlet ombudsmannen et tilsvarende spørsmål. I dette tilfellet hadde ikke klageren mottatt informasjon fra Kommissjonen på 13 måneder og sendte derfor to brev hvor vedkommende ba om en avklaring av klagesaken. Ombudsmannen konkluderte med at det at Kommissjonen ikke ga klageren en avklaring, også av realiteten, innebar et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.

Disse sakene viser at det ikke er tilstrekkelig å gi et hvilket som helst svar til klageren. Selv om det er en viss kontakt mellom Kommissjonen og klageren, vil klageren ha en rett til å få svar på sine konkrete henvendelser om sakens utvikling. Det kan synes som om retten til å få svar på anmodninger, styrkes ytterligere i de tilfellene Kommissjonen enten har oversittet ettårsfristen, eller har fremsatt løfter om en snarlig tilbakemelding. Ombudsmannens praksis går som nevnt i retning av å konstatere “feil eller forsømmelser” hvis Kommissjonen bryter egne løfter.

På dette grunnlag må det være forsvarlig å fremsette følgende konklusjon: Hvis klageren har fremsatt en klar anmodning, vil Kommissjonen være forpliktet til å svare på *rimelige* anmodninger så langt det lar seg gjøre. Det vil ikke være tilstrekkelig å svare at forespørselen er mottatt. Dette følger av at svaret må være “properly” og av at bestemmelsen i meddelelsen nr. 7 tredje ledd ellers ville blitt formålsløs. Den nærmere rekkevidden av Kommissjonens svarforpliktelser, og klagerens rett til å bli hørt av Kommissjonen, må imidlertid vurderes konkret i hver sak. Tidsaspektet vil ha betydning i vurderingen. Jo lenger tid Kommissjonen har brukt på undersøkelsen, desto sterkere rett vil klageren ha til en avklaring. Likeledes vil Kommissjonens løfter ha betydning i vurderingen. Klagerens eget forhold vil også spille inn; er det rimelige anmodninger som fremsettes?

De ovennevnte sakene har omhandlet Kommissjonens plikter ved forespørsler om sakens utvikling. Hvilke krav stilles imidlertid til Kommissjonens svar hvis klageren fremsetter en forespørsel av mer generell art? Sistnevnte problemstilling ble behandlet i sak 1059/2001/ADB.

Klageren mente at italienske myndigheter hadde krenket “førerkortdirektivet” (91/43/EØF) og klaget til Kommisjonen. Kommisjonens svar på klagen var at Italia hadde endret lovverket sitt etter en tidligere korrespondanse med klageren, slik at det ikke lenger var tale om traktatbrudd. Klageren var ikke fornøyd med denne tilbakemeldingen, og ba om en nærmere tolkning av visse bestemmelser i direktivet. Kommisjonen unnlot å svare på henvendelsen, og på påminnelsen som klageren fremsatte to måneder senere. Kommisjonen mente at de to siste brevene ikke inneholdt nye opplysninger fra klagerens side, og at organet hadde svart uttømmende på de tidligere henvendelsene med tilsvarende påstander. Klageren var ikke enig.

Ifølge ombudsmannen inneholdt begge brevene fra klageren klare anmodninger om informasjon. Brevene var verken fulle av gjentakelser eller uten formål. Ombudsmannen bemerket at Kommisjonen hadde neglisjert plikten til å besvare en henvendelse innen rimelig tid. Dette innebar et tilfelle av “feil eller forsømmelser”. Nok en gang støttet ombudsmannen seg til prinsippet om god forvaltning.

Heller ikke denne saken sier noe om hvilke konkrete svarplikter som påhviler Kommisjonen. Ombudsmannen vurdering er igjen kort og refererer seg kun til dette ene sakskomplekset. Saken taler imidlertid for det skal gis et dekkende svar på en klar anmodning om informasjon; Kommisjonen må legge visse anstrengelser inn i svaret til klageren.

### 5.2.3 Retten til å bli holdt underrettet

#### 5.2.3.1 Kommisjonens plikt til å underrette klageren før klagen henlegges

Kommisjonens plikt til å underrette klageren før en sak henlegges må ses i sammenheng med klagerens rett til kontradiksjon. Skal klageren ha anledning til å bli hørt, er det nødvendig at vedkommende får vite at en henleggelse er nær forestående. Problemstillingen er om Kommisjonen, på eget initiativ, er forpliktet til å gi klageren en underretning før saken henlegges. I så fall, på hvilken måte skal underretningen gis?

Meddelelsen nr. 10 første ledd har en bestemmelse om underretning. Hvis Kommisjonen vurderer å avslutte en sak før det igangsettes formell traktatbruddsprosedyre, må Kommisjonen gi “klageren underretning herom ved et brev



(...) hvori den opfordrer klageren til at fremsætte eventuelle bemærkninger inden udløbet af en frist på fire uger”.

I medhold av meddelelsen må altså Kommisjonen uopfordret underrette klageren, slik at klagerens rett til å ta til motmæle blir reell og effektiv. Det fremgår av nr. 10 fjerde ledd at hvis klagerens synspunkter gir tjenestegrenen anledning til å “genoverveje sin holdning, fortsættes behandlingen af klagen”. Kommisjonen er dermed forpliktet til å vurdere klagerens synspunkter og å fortsette undersøkelsen av saken hvis det fremkommer noe nytt. Dette fører til at klageren har en reell, og ikke bare en formell, mulighet til å påvirke utfallet av realiteten i saken. Spørsmålet er om det er samsvar mellom meddelelsen og ombudsmannens praksis på dette punktet, eventuelt om ombudsmannen ytterligere har nyansert Kommisjonens underretningsplikt.

I ombudsmannens undersøkelse på eget initiativ, sak 303/97/PD, forpliktet Kommisjonen seg til å gjøre klageren oppmerksom på utfallet av undersøkelsen av klagen. At Kommisjonen etterstreber å oppfylle denne forpliktelsen, er sak 1140/97/IJH en indikator på.

I sak 1140/97/IJH hadde ikke klageren fått anledning til å uttale seg om saken før den ble avsluttet. Riktignok hadde klageren vært i møte med Kommisjonen ved to anledninger hvor vedkommende hadde fremsatt sine synspunkter, men klageren fikk vite gjennom pressen at Kommisjonen hadde avsluttet saken. Dermed ble klagerens muligheter til å fremsette sine synspunkter før saken ble avsluttet, avskåret. Kommisjonen innrømmet at organet ikke hadde tatt i bruk tilstrekkelige interne midler for å oppfylle denne forpliktelsen. Ombudsmannen unnlot dermed å fremsette en kritisk bemerkning.

Det er sannsynlig at meddelelsen på dette punktet er en kodifisering av Kommisjonens forpliktelser i sak 303/97/PD. Således er det ikke et avvik mellom meddelelsen og ombudsmannens praksis for så vidt gjelder Kommisjonens plikt til å underrette klageren før en sak henlegges.

Et neste spørsmål er om det er tilstrekkelig at Kommisjonen informerer klageren om at saken vil henlegges, eller om det er innbakt ytterligere krav i underretningsplikten. Dette tok ombudsmannen stilling til i sak 995/98/OV.<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> Se også punktene 4.2.2 og 5.3.2.

I denne saken mente klageren at greske myndigheter hadde krenket reglene om offentlige anskaffelser, da et konkurrerende selskap var blitt tildelt et metro-prosjekt. Klageren ble gjort oppmerksom på at klagen ville bli avsluttet med mindre klageren kunne fremsette nye synspunkter i saken. Klageren la frem nytt bevismateriale ved tre anledninger. Første gangen var 20 dager etter at varslingsbrevet kom. Det viste seg imidlertid at saken allerede var avsluttet på det tidspunktet klageren sendte inn nye beviser i saken. Klageren mente at retten til kontradiksjon dermed var blitt effektivt avskåret.

I dette tilfellet hadde Kommisjonen underrettet klageren om den forestående henleggelsen, i tråd med de forpliktelsene organet påtok seg i sak 303/97/PD. Ombudsmannen mente imidlertid at det å avslutte saken bare åtte dager etter at klageren mottok Kommisjonens brev, verken ga klageren tilstrekkelig tid til å områ seg eller til å ta til motmæle, særlig ikke i en såpass kompleks sak. Ettersom Kommisjonens begrunnelse i tillegg var mangelfull, ble klagerens mulighet til å fremsette sine synspunkter betraktelig innskrenket. På grunnlag av dette hadde Kommisjonen, ifølge ombudsmannen, fratatt klageren en rimelig mulighet til å bli hørt før saken ble avsluttet. Ombudsmannen mente dette innebar et tilfelle av “feil eller forsømmelser” og fremsatte derved en kritisk bemerkning.

Saken understreker at det ikke tilstrekkelig at Kommisjonen gjør klageren oppmerksom på henleggelsen. Underretningen må innebære at klageren gis en *reell mulighet* til å fremsette sine synspunkter i saken. Slik tydeliggjøres den nære forbindelsen mellom Kommisjonens plikt til å underrette klageren, og klagerens rett til å ta til motmæle. Formålet bak underretningsplikten er i hovedsak å gi klageren en rett til å bli hørt.

Ombudsmannen presiserte i denne saken ytterligere hvilke elementer som må være til stede for at klageren skal ha mulighet til å fremsette sine synspunkter, og som han derfor finner må være innbakt i Kommisjonens underretningsplikt. For det første skal klageren gis en *rimelig frist* for å kunne utarbeide og fremsette eventuelle synspunkter. Videre må det foreligge *tilstrekkelige opplysninger* om grunnlaget for den påtenkte beslutning om å avslutte saksbehandlingen, slik at klageren kan ta disse opplysningene med i sine betraktninger.

I kjølvannet av denne saken fremsatte ombudsmannen noen generelle synspunkter på klagerens stilling i klagesaker. For det første understreket han at ikke å gi klageren en rett til å ta til motmæle, ville utgjøre en ugyldighetsgrunn så fremt Domstolen hadde akseptert at klageren kunne anlegge ugyldighetssøksmål.<sup>167</sup> Dette taler for at ombudsmannen ser på retten til kontradiksjon som en grunnleggende rettighet som under enhver omstendighet skal ivaretas. Videre fremhevet ombudsmannen at til tross for at klageren ikke kan anlegge ugyldighetssøksmål, vil ikke dette “forhindre Kommisjonen i å ta skritt for å unngå fremtidige tilfeller av feil eller forsømmelser i forbindelse med behandlingen av klager på grunnlag av artikkel 226” (min oversettelse). Dermed kom ombudsmannen med en direkte oppfordring til Kommisjonen om å gi klageren et bedre prosessuelt vern under klagebehandlingen. Ombudsmannen viste i denne forbindelse til Charteret om grunnleggende rettigheter.<sup>168</sup>

Etter mitt skjønn er denne saken et eksempel på hvorledes ombudsmannen proaktivt går til verks i forhold til klagerens rettigheter. Ombudsmannen foretok først en systematisk gjennomgang av de eksisterende kildene som gir klageren rettigheter i traktatbruddsproseduren. Deretter rettet ombudsmannen blikket fremover til Charteret og utarbeidelsen av meddelelsen. Ombudsmannen fastslo dermed ikke bare rettstilstanden de lege lata, men fremsatte også henstillinger om hvorledes rettstilstanden *burde* være, og hva Kommisjonen *burde* etterstrebe i sitt arbeid med klagesaken. Ombudsmannen uttalte seg riktignok i forholdsvis myke ordelag da han anmodet Kommisjonen om å utarbeide en meddelelse. Budskapet var imidlertid klart.

Spørsmålet om Kommisjonens underrettningsplikt ble også behandlet i Newbury Bypass-saken.<sup>169</sup> Det var denne saken som utløste ombudsmannens undersøkelse av Kommisjonens behandling av klageren i artikkel 226-saker, sak 303/97/PD.<sup>170</sup>

---

<sup>167</sup> Ombudsmannen viser til rettspraksis som avskjærer borgerne fra å anlegge ugyldighetssøksmål, herunder sak 247/87 *Star Fruit Company SA* mot *Kommisjonen*, Sml. 1989 s. 291.

<sup>168</sup> For ombudsmannens uttalelser i denne forbindelse, se punkt 4.2.2.

<sup>169</sup> Sak 206/27.10.95/HS/UK m.fl. Newbury Bypass-saken omhandlet et veiprojekt i Storbritannia. Klagerne mente at Storbritannia hadde forsømt å oppfylle direktiv 85/337/EØF om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger. Storbritannia hevdet at direktivet ikke ville få anvendelse, da prosjektet var på planleggingsstadiet allerede før direktivet trådte i kraft. Opprinnelig var Kommisjonen uenig i tolkningen Storbritannia hadde av direktivets anvendelsesområde, og igangsatte en

Et viktig klagepunkt i saken var at klagerne ikke var gjort oppmerksom på utfallet av saken før, eller i hvert fall samtidig med at, avgjørelsen ble offentliggjort gjennom en pressemelding. Kommisjonen mente at organet hadde opptrådt i overensstemmelse med prinsippene om god forvaltning ved å registrere klagen og holde klagerne underrettet om den videre behandlingen av saken. Saken er fra tiden før meddelelsen og sak 303/97/PD, og viser at Kommisjonen opprinnelig var svært tilbakeholden med å gi klageren prosessuelle garantier under klagebehandlingen.

Ombudsmannen konkluderte med at klagerne burde ha vært underrettet *før* utfallet ble offentliggjort i pressen. Hvis det forelå praktiske grunner for hvorfor dette ikke hadde skjedd, burde klagerne i hvert fall ha blitt gjort oppmerksom på disse.<sup>171</sup> I mangel av andre kilder brukte ombudsmannen den eldre versjonen av klageformularet som kilde for hvilke forpliktelser som påhvilde Kommisjonen.<sup>172</sup> På dette tidspunktet var dette det eneste offentliggjorte dokumentet med “selvbindingsverdi”. I tillegg ble det vist til prinsippet om god forvaltningsskikk. Dette prinsippet vil alltid være et legitimt grunnlag i vurderingen av Kommisjonens behandling av klagesaken.

Det kan i dag ikke være tvil om at det påhviler Kommisjonen en plikt til å underrette klageren før en sak henlegges. Underretningen må gi klageren en reell mulighet til å fremsette sine synspunkter i saken. Kommisjonen er videre forpliktet til å ta hensyn til klagerens kommentarer før den endelige beslutningen treffes.

---

undersøkelse etter artikkel 169 (nåværende 226). Kommisjonen endret imidlertid standpunkt og avsluttet saken.

<sup>170</sup> “My inquiries into the Newbury Bypass, and into several other complaints against the Commission, have led me to conclude that it is appropriate for there to be a more general examination of the procedural position of individual complainants in the Article 169 procedure.” Således er saken en milepæl for utviklingen av klagerens rettigheter. Newbury-saken er særskilt behandlet av Kunzlik s. 46 flg.

<sup>171</sup> Det kan synes som ombudsmannen er medgjørlig overfor Kommisjonen i dette tilfellet ved å postulere at praktiske årsaker kan legitimere en forsinket underretning til klagerne. Pressen ble imidlertid gjort oppmerksom på utfallet mer enn seks uker før klagerne selv. “Praktiske grunner” kan neppe rettferdiggjøre en så lang forsinkelse, se Kunzlik s. 50.

<sup>172</sup> EF-Tidende 1989 C 26/6-7.

### 5.2.3.2 Kommissjonens plikt til å underrette klageren på tidligere stadier

Spørsmålet om Kommissjonen har en plikt til å informere klageren om sakens utvikling på tidligere stadier, er beheftet med atskillig tvil.

Meddelelsen har en bestemmelse om underretningsplikten. Av nr. 7 første ledd fremgår det at “Kommissionens tjenestegrene retter henvendelse til klageren og meddeler skriftlig, hver gang Kommissjonen har truffet en avgjørelse (...) om den videre utvikling i den sag, der er blevet indledt på grundlag af klagen”. Umiddelbart fremstår underretningsplikten som nokså omfattende, ettersom Kommissjonen må underrette klageren om de “avgjørelser” som treffes. Begrepet “avgjørelse” favner i utgangspunktet vidt. Imidlertid er “avgjørelse” definert i meddelelsen, og Kommissjonen er bare pliktig til å informere klageren om de *formelle stegene* som tas, herunder “åbningsskrivelse, begrundet udtalelse, sagsanlæg for EF-Domstolen eller henleggelse”. Bestemmelsen angir altså en plikt for Kommissjonen til å meddele klageren hver gang det foretas en forflytning fra et stadium til et annet. For vår fremstilling vil klageren ha en rett til å bli informert om at det igangsettes formell traktatbruddsprosedyre (i tillegg til henleggelse som ble behandlet under punkt 5.2.3.1). Bestemmelsen angir ikke mer enn en minsterrettighet, ettersom klagerens rettsstilling ikke styrkes nevneverdig. Spørsmålet er dermed om ombudsmannen har gitt klageren et sterkere rettighetsvern enn det som følger av meddelelsen. Spørsmålet ble blant annet behandlet i sak 161/99/IJH.<sup>173</sup>

I denne saken ble det klaget over at Kommissjonen hadde endret de rettslige vurderingene i klagesaken, uten å konsultere klageren. Kommissjonen understreket at organet har et fritt skjønn i forhold til hvilke rettsgrunnlag og rettslige argumenter det ønsker å anføre. Dette medfører at Kommissjonen heller ikke er forpliktet til å drøfte den rettslige utviklingen av saken med klageren, ei heller å konfrontere klageren med de argumentene som anføres overfor medlemsstaten.

Ombudsmannen var ikke enig i Kommissjonens synspunkter, og viste til sak 303/97/PD. Som et ledd i denne undersøkelsen erkjente Kommissjonen at klageren har en plass i traktatbruddsprosedyren. Kommissjonen forpliktet seg spesifikt i sak 303/97/PD til å forsikre seg om at klageren blir varslet om hensikten om å avslutte saken. I dette tilfellet

---

<sup>173</sup> Saken gjaldt egentlig en sak der Kommissjonen hadde igangsatt formell traktatbruddsprosedyre, men prinsippene vil kunne ha overføringsverdi til det uformelle stadiet.

hadde riktignok ikke Kommisjonen henlagt saken, men organet hadde fundamentalt endret det rettslige grunnlaget for klagen. Denne endringen førte til at klagerens interesser ble skadet. Ifølge ombudsmannen burde Kommisjonen ved en slik snuoperasjon ha fulgt samme prosedyre som når overvåkingsorganet velger å henlegge en sak. For klageren ville realiteten bli den samme; klagerens sak ville bli svekket uten at vedkommende fikk mulighet til å ta til motmæle.

I forlengelsen av dette understreket ombudsmannen at plikten til å varsle klageren ikke vil innvirke på Kommisjonens skjønn i forhold til hvilke rettslige argumenter organet ønsker å anføre i saken. Retten til kontradiksjon er en prosessuell rettighet. Denne vil i seg selv ikke innvirke på realiteten i saken, til tross for at klagesaken kan få en ny vending dersom klageren får anledning til å fremsette sine synspunkter. Det kan tenkes at ombudsmannen med denne uttalelsen ville understreke at han ikke har intensjoner om å “rokke ved” Kommisjonens materielle skjønn i selve traktatbruddssaken. Det er gjennom krav til saksbehandlingen, og ikke ved kontroll av skjønnet, ombudsmannen påpeker “feil eller forsømmelser”.

Denne saken illustrerer at ombudsmannen ytterligere nyanserer klagerens rettigheter. Til tross for at meddelelsen ikke viderefører plikten til å underrette klageren i et slikt tilfelle, vil jeg ikke hevde at det er motstrid mellom meddelelsen og ombudsmannens praksis. Det er mer sannsynlig at ombudsmannen vurderer realiteten i det enkelte tilfellet. Vil en unnlattelse av ikke å informere klageren medføre at retten til å bli hørt blir avskåret? Hvis dette spørsmålet besvares bekreftende, er det mye som tyder på at Kommisjonen vil ha en underretningsplikt. Ombudsmannen anser retten til å ta til motmæle som en del av kravet til god forvaltning, på lik linje med klagerens rett til å få svar på en henvendelse. Dermed vil rettigheten eksistere uavhengig av Kommisjonens uttalelser om egne forpliktelser. Saken er også et eksempel på hvorledes ombudsmannen har mulighet til å utvide klagerens rettigheter ved å anvende prinsippet om god forvaltning.

Det må videre vurderes om det er andre forhold Kommisjonen må holde klageren underrettet om. Sak 1561/2000/PB nyanserer ytterligere hva som inngår i Kommisjonens underrettningsplikt.<sup>174</sup>

Klageren hadde ikke mottatt underretning om klagen og dens utvikling på nesten to år, og klaget dermed til ombudsmannen. Klageren hevdet også at Kommisjonen hadde truffet en avgjørelse i klagesaken uten å informere klageren om denne. Kommisjonen svarte at det verken var tatt en avgjørelse om å avslutte traktatbruddsklagen, ei heller om å igangsette formell traktatbruddsprosedyre. Den eneste avgjørelsen som var tatt var å holde klagesaken åpen. Ifølge Kommisjonen har ikke klageren krav på å bli gjort oppmerksom på en slik avgjørelse.

I denne forbindelse uttalte ombudsmannen at Kommisjonen har forpliktet seg til å informere klageren om den essensielle utviklingen av sine undersøkelser i klagesaken (punkt 3.5): “The Commission has undertaken to inform complainants about the *essential developments* in its inquiries into infringement complaints.” Ifølge ombudsmannen skulle Kommisjonen dermed informere klageren om, og hvorfor, ettårsfristen for å treffe en avgjørelse var oversittet. Dette ble ikke gjort. Ombudsmannen konkluderte med at det forelå et tilfelle av “feil eller forsømmelser” som følge av den manglende underretningen.

Saken viser at underrettningsplikten ikke inntre for enhver handling Kommisjonen foretar. Kommisjonen har kun plikt til å informere klageren om de essensielle stegene som tas i prosessen. Hva som er de essensielle eller fundamentale stegene, utover overgangene fra et stadium til et annet, er ikke like klart. Men at ombudsmannen mener det vil inntre en informasjonsplikt i de tilfellene ettårsfristen for behandlingen av klagen er oversittet, er sikkert. Dette har Kommisjonen videreført i meddelelsen. Av nr. 8 andre ledd fremgår det at hvis fristen på ett år oversittes “giver den ansvarlige tjenestegren i Kommissionen klageren skriftlig besked herom på denne anmodning”. På dette punktet har Kommisjonen således etterfulgt ombudsmannens krav.

Utover dette kan det synes som om underrettningsplikten må vurderes konkret. Sak 163/99/IP<sup>175</sup> og 1288/99/OV<sup>176</sup> utvider underrettningsplikten noe i forhold til det som fremgår av meddelelsen.

---

<sup>174</sup> Saken er så vidt berørt i punkt 5.1.4.

<sup>175</sup> Se også punkt 5.2.2.2.

I sak 163/99/IP uttalte ombudsmannen at Kommisjonen også er forpliktet til å informere klageren om *møtene* Kommisjonen har med medlemsstaten. Dette er en viktig utvidelse av underretningsplikten sammenlignet med meddelelsen. Imidlertid viser det opprinnelige klageformularet at en slik underretning var en del av Kommisjonens praksis tidligere. Av 1989-klageformularet fremgår det at “klageren vil blive holdt underrettet (...) bl.a. om henvendelser til de berørte nationale myndigheder og virksomheder”.<sup>177</sup> Ombudsmannen brukte dette formularet som grunnlag for underretningsplikten i denne saken. Retten til å bli holdt underrettet om den utstrakte kontakten mellom medlemsstaten og Kommisjonen, ble også understreket i sak 1288/99/OV. Ombudsmannen uttalte i punkt 1.3 at klageren skulle holdes underrettet om de stegene som tas i prosessen “including the representations made to the national authorities concerned”.<sup>178</sup> Selv om ikke klageren kan få kjennskap til detaljene fra møtene, vil han/hun i hvert fall ha krav på å få vite at det har vært møter og kontakt mellom medlemsstaten og Kommisjonen. Dermed kan klageren eventuelt påberope seg de nasjonale reglene om innsyn for å få innblikk i hvilke emner som er blitt diskutert på disse møtene. Mange av EUs medlemsstater har en forholdsvis begrenset innsynsrett. I Norge, derimot, har offentlighetsprinsippet sterkere gjennomslag, og Norge har ved flere anledninger offentliggjort traktatbruddskorrespondanse med EFTAs overvåkingsorgan.<sup>179</sup>

Det er ikke klart om denne rettigheten nå er falt bort. Den er imidlertid verken videreført i den nyere versjonen av klageformularet eller i meddelelsen. Ombudsmannens fremtidige praksis og Kommisjonens uttalelser om egne forpliktelser vil avgjøre dette spørsmålet.

---

<sup>176</sup> Saken omtales ved flere anledninger i dette punktet.

<sup>177</sup> EF-Tidende 1989 C 26/7.

<sup>178</sup> Ombudsmannen påpekte at Kommisjonen hadde forpliktet seg til dette i sak 303/97/PD. Riktignok fremhevet Kommisjonen en slik underretning som en del av sin interne praksis i ombudsmannens undersøkelse i sak 303/97/PD. Plikten til å underrette klageren om møtene ble imidlertid ikke konkret presisert som en del av Kommisjonens *fremtidige* forpliktelser.

<sup>179</sup> Sejersted s. 172: “Innsyn og integrasjon: Om offentlighetens adgang til EU- og EØS-dokumenter, Oslo 1997: Universitetsforlaget.



Det kan videre reises spørsmål om det oppstilles spesielle krav til hvilken måte klageren skal holdes underrettet på. Meddelelsen understreker kravet til skriftlighet ved avslutningen av en sak på det uformelle stadiet, jf. nr. 10 første ledd. Av bestemmelsen følger det at klageren har krav på “underretning herom ved et brev”. Hvordan er det imidlertid med den øvrige underretningen? Dette er ikke regulert i meddelelsen, men ombudsmannen har behandlet spørsmålet ved et par anledninger.

Klageren påstod i sak 995/98/OV at han ikke var blitt holdt tilstrekkelig underrettet om sakens utvikling, og at han ikke var blitt offisielt informert om klagens utfall i løpet av 18 måneder. Klageren hadde riktignok ikke mottatt skriftlig tilbakemelding som konkret gjorde ham oppmerksom på sakens utvikling. Klageren hadde imidlertid ved ulike anledninger vært i møte med Kommisjonen, i tillegg til at han hadde blitt holdt underrettet om fremdriften i saken gjennom flere telefonsamtaler.

Ifølge ombudsmannen var dette tilstrekkelig for å tilfredsstille Kommisjonens underretningsplikt overfor klageren. Dermed forelå det ikke “feil eller forsømmelser”. Saken viser samtidig at det ikke alltid kan stilles spesifikke krav til *hvordan* underretningsplikten utøves. Så lenge Kommisjonen lar klageren få innblikk i hvordan saken forløper seg, og dette kan dokumenteres, vil det ikke alltid være avgjørende om underretningen skjer per telefon, per brev eller per møte. I andre tilfeller vil imidlertid ikke muntlig kontakt avhjelpe kravet til skriftlighet. Sak 1288/99/OV er et eksempel på at klageren i visse tilfeller har krav på skriftlig tilbakemelding. Saken har et komplisert faktum, og gjengivelsen blir derfor svært forenklet.

I denne saken hadde flere klagerer henvendt seg til Kommisjonen med påstand om at greske myndigheter hadde krenket fellesskapets miljølovgivning. Til ombudsmannen hevdet klagerne at de ikke hadde mottatt brev fra Kommisjonen på nærmere tre og et halvt år om klagens utvikling. Klagerne hadde i denne perioden regelmessig sendt ny informasjon til Kommisjonen for ytterligere å belyse saken, uten at Kommisjonen hadde kommentert opplysningene. Imidlertid hadde Kommisjonen per telefon gitt klagerne inntrykk av at saken fortsatt var under undersøkelse. Klagerne oppfattet beskjeden slik at organet opprettholdt sitt syn på at det forelå et traktatbrudd i denne saken. Dermed levde klagerne i den tro at de hadde en “god sak”. I realiteten var klagesaken avsluttet.

Ombudsmannen understreket at Kommisjonen ikke hadde opptrådt kritikkverdig under hele treårsperioden. Den siste perioden av saksbehandlingen, derimot, hadde Kommisjonen forsømt å underrette klagerne om viktige steg i sakens utvikling. Det

viktigste var at klagerne ikke var blitt informert om at Kommissjonen hadde endret synspunkt i saken, i klageres disfavør. Dette måtte anses å være vital informasjon. Ved ikke å informere klagerne ble de etterlatt i den tro at Kommissjonen fortsatt undersøkte saken. Etter at saken var avsluttet, hadde Kommissjonen informert klagerne om at organet ville ta i betraktning klageres nye momenter i saken. Ombudsmannen uttalte i punkt 1.9 at “[b]y doing so, the Commission left the complainant in the belief that it was still investigating the case”. Kommissjonens forsømmelse av å gi klagerne riktig informasjon, innebar dermed et tilfelle av “feil eller forsømmelser”. At Kommissjonen og klagerne hadde hatt telefonisk kontakt i denne perioden, kunne ikke avhjelpe kravet til skriftlig underretning.

Det kan være flere grunner til at ombudsmannen mener det er akseptabelt at klageren underrettes på ikke-skriftlig vis i sak 995/98/OV, men ikke i sistnevnte sak. I sak 995/98/OV ble klageren kontinuerlig gjort oppmerksom på de skritt som ble tatt i saken. Klageren var også deltakende i prosessen gjennom regelmessige møter og telefoner. Ombudsmannen fant det ikke tvilsomt at klageren hadde fått tilstrekkelig underretning, og at han visste hvorledes klagesaken sto. I den sistnevnte saken derimot, hadde Kommissjonen holdt tilbake informasjon av stor betydning for klagerne. Klagerne befant seg derfor i faktisk villfarelse om sakens utvikling og drastiske endring.

Mye kan tyde på at det er *måten* klagerens rettsstilling blir ivaretatt på som er det avgjørende ved ombudsmannens vurdering av om det foreligger “feil eller forsømmelser”. Hvorledes underretningen rent faktisk skjer, er ikke av like stor betydning. I de tilfellene det er på det rene at klageren har blitt holdt underrettet, er meddelelsesmåten ikke avgjørende. Imidlertid kan ikke en telefonsamtale erstatte kravet til skriftlig underretning hvis det viser seg at klageren befinner seg i villrede om sakens utvikling. Ved å gi en skriftlig underretning vil det være uomtvistet at klageren er gitt den informasjonen vedkommende har krav på.

#### 5.2.4 Retten til innsyn

Klagerens rett til innsyn i traktatbruddssaker står i en særstilling. Sammenlignet med klagerens øvrige prosessuelle rettigheter, er innsynsretten som nevnt regulert gjennom de mer tradisjonelle rettskildene. Innsyn i Kommissjonens dokumenter er regulert

gjennom forordning (EF) nr. 1049/2001.<sup>180</sup> Hvilken eventuell rett klageren har til innsyn i traktatbruddssaker, er ytterligere presisert gjennom rettspraksis. I tillegg vil ombudsmannen kunne påvirke innsynsretten, og gi klageren en videre rett til innsyn i dokumentene.

Til tross for at det rettskildemessige utgangspunktet er annerledes, mener jeg det er naturlig å behandle klagerens rett til innsyn i traktatbruddssaker i denne fremstillingen. Innsynsretten vil styrke klagerens rettsstilling i en klagesak. Jo større åpenhet det er rundt 226-proseduren, desto lettere vil det være for private å kunne ivareta sine interesser i saken.

Først gis en oversikt over forordning (EF) nr. 1049/2001 om “aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter” og rettspraksis som omhandler innsyn i traktatbruddssaker. Deretter undersøkes måten ombudsmannen forholder seg til disse kildene på. Vurderingstemaet er om ombudsmannen gir klageren en videre innsynsrett. I motsetning til den dømmende instans skal ombudsmannen påpeke “feil eller forsømmelser”. Dermed vil ombudsmannen ha et større spillerom enn domstolene, som kun skal ta stilling til lovligheten av vedtak.<sup>181</sup>

Forordning (EF) nr. 1049/2001 er gitt under henvisning til EF-traktaten artikkel 255 som har en generell bestemmelse om innsyn.<sup>182</sup> Hensynet bak artikkel 255 og forordningen er i stor grad å sikre åpenhet innenfor Unionen. Åpenhet vil gi borgerne en bedre mulighet til å delta i beslutningsprosessen, og gjøre forvaltningen ansvarlig overfor borgerne i et demokratisk system.<sup>183</sup> Utgangspunktet er at enhver unionsborger og enhver som har bopel i en medlemsstat *har rett* til innsyn i institusjonens dokumenter. Retten må imidlertid ses i lys av de “prinsipper, betingelser og begrensninger som er fastsatt i denne forordningen”, jf. artikkel 2 i forordningen.

---

<sup>180</sup> EF-Tidende 2001 L 145/43-48. Meddelelsen nr. 13 understreker at spørsmålet om innsyn i traktatbruddssaker er omfattet av forordning (EF) nr. 1049/2001.

<sup>181</sup> Sejersted s. 141: “Innsyn og integrasjon: Om offentlighetens adgang til EU- og EØS-dokumenter”, Oslo 1997: Universitetsforlaget. Ombudsmannen har mulighet til å uttale seg om den generelle rettstilstanden utover det som er nødvendig i den enkelte sak. Både i Norge og Danmark har ombudsmennene gjort dette, og dermed vært sentrale i utviklingen av offentlighetslovgivningen.

<sup>182</sup> Av artikkel 255 andre ledd fremgår det at “[a]lminnelige prinsipper for og begrensninger på retten til dokumentinnsyn som følge av offentlige eller private interesser skal fastsettes av Rådet”.

<sup>183</sup> Jf. betraktning 2 i forordningen.

Artikkel 4 har en rekke unntak fra denne hovedregelen, og spørsmålet er om traktatbruddssakene er unndratt offentlighetens lys.

Det er ingen av unntakene som eksplisitt nekter klageren innsyn i dokumentene i traktatbruddssaker. Kommisjonsvedtak 94/90 hadde imidlertid et unntak av hensynet til beskyttelse av offentlige interesser, herunder rettslige prosedyrer, inspeksjoner og undersøkelser.<sup>184</sup> Dette unntaket er videreført i forordning (EF) nr. 1049/2001 artikkel 4 nr. 2. Det heter at “institutionerne afslår” å gi innsyn i dokumentene hvis dette vil være “til skade for beskyttelsen af (...) formålet med inspektioner, undersøgelser og revision”.

Førsteinstansdomstolen har vurdert unntak for potensielle traktatbruddssaker blant annet i WWF-saken, Sml. 1997 II-313<sup>185</sup> og den nyere Petrie-dommen, Sml. 2001 II-3677.<sup>186</sup> I WWF-saken uttalte Førsteinstansdomstolen at (premiss 63):

“[D]en fortrolighed, medlemsstaterne har ret til at forvente fra Kommissionens side i sådanne situationer, ud fra hensynet til beskyttelsen af offentlige interesser begrunder, at der gives afslag på aktindsigt i dokumenter vedrørende undersøgelser, der eventuelt kan føre til en traktatbrudsprocedure”.

I Petrie-dommen viser Førsteinstansdomstolen til tidligere rettspraksis, herunder til WWF-dommen og Bavarian Lager-dommen, Sml. 1999 II-3217.<sup>187</sup> Førsteinstansdomstolen opprettholder sitt tidligere standpunkt om innsynsadgangen (premiss 68):

---

<sup>184</sup> Forordning (EF) nr. 1049/2001 er en videreføring av Kommisjonsvedtak 94/90/EKSF, EF, Euratom, publisert i EF-Tidende 1994 L 46/58-61. Klagerens rett til innsyn har ikke blitt nevneverdig endret ved videreføringen.

<sup>185</sup> Sak T-105/95 *WWF UK mot Kommisjonen*.

<sup>186</sup> Sak T-191/99 *Petrie m.fl mot Kommisjonen*. Petrie-dommen er avsagt etter at forordning (EF) nr. 1049/2001 trådte i kraft. Like fullt er det Kommisjonsvedtak 94/90 som regulerer innsynsspørsmålet ettersom vedtaket var det rettslige grunnlaget ved saksanlegget. Dette vil ikke ha betydning for realiteten av innsynsretten. Begge “reguleringsformene” har unntak for beskyttelse av hensynet til offentlige interesser, herunder undersøkelser og inspeksjoner.

<sup>187</sup> Sak T-309/97 *The Bavarian Lager Company Ltd mot Kommisjonen*.

“Af hensyn til fremme af det formål, det er, at der findes en mindelig løsning på tvisten mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat, inden Domstolen afsiger dom, er det berettiget under henvisning til *beskyttelsen af den offentlige interesse* med hensyn til *inspektioner og undersøgelser* og retslige procedurer, som er omfattet af den første kategori af undtagelser i afgørelse 94/90, at afslå aktindsigt i åbningsskrivelser og begrundede udtalelser, der udarbejdes som led i proceduren i artikel 226 EF” (mine uthevinger).

I medhold av rettspraksis har altså Kommisjonen adgang til å nekte klageren innsyn i dokumentene som stammer fra undersøkelser i forbindelse med traktatbruddssaken.<sup>188</sup>

Til tross for at det kan gjøres unntak for innsyn i slike dokumenter, må uttalelsen tolkes i lys av prinsippet om åpenhet. Førsteinstansdomstolen gjør også dette ved å fremheve at Petrie-dommen bygger på Kommisjonsvedtak 94/90. Formålet med dette vedtaket er å gi offentligheten størst tilgang til opplysninger.<sup>189</sup> Retten understreker at det fremgår av ordlyden i kommisjonsvedtaket at “institutionerne afslår at give indsigt i dokumenter, hvis offentliggørelse *kunne skade* [bl.a...] beskyttelsen af offentlige interesser”,<sup>190</sup> herunder inspeksjoner og undersøkelser (mine uthevinger). Dermed skal ikke unntaket slå inn automatisk. Det kan tenkes tilfeller hvor en offentliggjøring ikke vil skade beskyttelsen av de offentlige interesser, men tvert imot fremme disse. Førsteinstansdomstolen uttaler også at prinsippet om åpenhet skal tillegges vekt (premiss 66):

“[U]ndtagelserne fra retten til aktindsigt skal fortolkes og anvendes indskrænkende, således at anvendelsen af det almindelige princip om, at offentligheden skal have ’størst mulig adgang til de dokumenter, som Kommissionen ligger inde med’, ikke bringes i fare”.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> Denne saken omhandlet riktignok innsyn i åpningsbrevet og den grunngitte uttalelsen. WWF-dommen fastslo imidlertid at medlemsstatene kunne forvente fortrolighet fra Kommisjonens side under *undersøkelser* som eventuelt vil *føre til* en traktatbruddssak. Dette betyr at også andre dokumenter utarbeidet på undersøkelsesstadiet kan unndras innsyn.

<sup>189</sup> Dette formålet gjenspeiles også i forordningen, jf. betraktning 1.

<sup>190</sup> Sak T-191/99, premiss 65.

<sup>191</sup> Førsteinstansdomstolen viser med sin uttalelse til Bavarian Lager-dommen, Sml. 1999 II-3217, premiss 39.

Rettspraksis taler for at det må foretas en individuell vurdering i hver enkelt sak. Det er imidlertid klare indikasjoner på at Kommisjonen i virkeligheten gir et automatisk avslag.

Spørsmålet er så om ombudsmannen ytterligere har nyansert innsynsretten og gitt klageren en videre adgang til dokumentene.

I sak 709/9.7.96/TC/IRL/KT ble det klaget til ombudsmannen over at Kommisjonen hadde nektet klageren innsyn i en brevveksling mellom Kommisjonen og nasjonale myndigheter. Klageren hevdet at nasjonale myndigheter hadde krenket de forpliktelsene som fulgte av fellesskapsretten, og ønsket derfor innsyn i dokumentene. I medhold av det som følger av Kommisjonsvedtaket (som gjaldt på tidspunktet for denne saken), vil de brevene som er sendt fra de nasjonale myndighetene til Kommisjonen være utenfor det klageren kan kreve innsyn i. Ombudsmannen viste til Kommisjonsvedtaket hvor det fremgår at:

“Når det dokument, som institutionen ligger inde med, har en fysisk eller juridisk person, en medlemsstat (...) som ophavsmand, skal begæringen stiles direkte til dokumentets ophavsmand”.<sup>192</sup>

Spørsmålet var imidlertid om klageren kunne få innsyn i dokumentene utarbeidet av Kommisjonen. Ombudsmannen viste til avgjørelsen fra Førsteinstansdomstolen i den såkalte Guardian Newspaper-saken, Sml. 1995 II-2765.<sup>193</sup> Av denne saken følger det at organene, i vurderingen av konfidensialiteten av sine prosedyrer, skal foreta en interesseavveining mellom borgernes interesser i å få innsyn og institusjonenes egen interesse i å opprettholde taushetsplikten om forhandlingene.

Ombudsmannen fremhevet at det ikke fremgikk at Kommisjonens avgjørelse var basert på en slik balansert vurdering. Men under ombudsmannens undersøkelser hadde Kommisjonen selv valgt å rette opp i feilen ved å frigi det gjeldende dokumentet. Ombudsmannen fremsatte dermed kun en begrenset kritisk bemerkning overfor Kommisjonen, som i tillegg ble anmodet om å oppfylle kravet om en interesseavveining i fremtiden.

---

<sup>192</sup> EF-Tidende 1994 L 46/60. Det kan synes som om denne regelen er endret i forordning (EF) nr. 1049/2001. Av denne fremgår det at hvis begjæringen gjelder dokumenter fra tredjemann, skal Kommisjonen rådføre seg med tredjemann før utlevering skjer, jf. artikkel 4 nr. 4.

<sup>193</sup> Sak T-194/94 *John Carvel og Guardian Newspaper Ltd mot Rådet*.

I denne saken understreket altså ombudsmannen at en begjæring om innsyn ikke kan avslås automatisk. Det må foretas en interesseavveining i hvert enkelt tilfelle. Klageren vil ikke ha rett til innsyn i alle tilfeller, men vedkommende vil i det minste ha krav på at begjæringen blir vurdert. Klagerens interesser i å få dokumentet utlevert *skal* også vektlegges. Saken er et eksempel på at ombudsmannen tolker rettspraksis til “klagerens fordel”, og bruker de utsagnene som peker i retning av at klageren bør få en sterkere rettighetsposisjon. Denne saken viser også at Kommisjonen aksepterer at klagerens stilling skal tas i betraktning når innsynsretten vurderes.

I utgangspunktet er avgjørelsen til ombudsmannen i tråd med det som følger av rettspraksis på dagjeldende tidspunkt.<sup>194</sup> Dermed er det ikke en drastisk utvidelse av innsynsretten. Men at ombudsmannen eksplisitt uttaler at det vil innebære et tilfelle av “feil eller forsømmelser” ikke å foreta en balansert avveining, vil i utgangspunktet medføre en fremtidig forpliktelse for Kommisjonen til nettopp å gjøre dette. Dette vil innebære en styrking av klagerens rettsstilling.

I sak 783/01.08.96/LBR/ES/KH (JMA) ble også klagerens rett til innsyn i sakens dokumenter vurdert.

Kommisjonen avsto klagerens anmodninger om innsyn i skriftutvekslingen under henvisning til traktatbruddsprosedurens fortrolige karakter. Ifølge Kommisjonen måtte organet, som “traktatens vokter”, sikre at det var gjensidig tillit mellom Kommisjonen og medlemsstaten. Denne tilliten ville ikke kunne nås hvis den skriftlige meningsutvekslingen ikke forble konfidensiell.

Ombudsmannen bemerket at innsynsretten reguleres i medhold av Kommisjonsvedtak 94/90.<sup>195</sup> I medhold av dette vedtaket vil Kommisjonen være rettslig forpliktet til å gi offentligheten, herunder klageren, videst mulig adgang til dokumentene organet besitter. Dette har Førsteinstansdomstolen fastslått, og ombudsmannen brukte på nytt

---

<sup>194</sup> Det må vites at rettspraksis ytterligere har nyansert klagerens (manglende) adgang til dokumentene etter denne saken. Sakens gjennomslag i dag kan dermed være begrenset.

<sup>195</sup> Dette vedtaket var gjeldende på tidspunktet for saken.

domstolens uttalelser i sin argumentasjon.<sup>196</sup> Videre understreket ombudsmannen i punkt 3.3 at “[t]he exceptions to the right of access to documents should be interpreted strictly in order not to frustrate this specific aim”.<sup>197</sup>

Etter å ha understreket prinsippet om åpenhet viser ombudsmannen imidlertid til rettspraksis. I medhold av tidligere rettsavgjørelser vil Kommisjonen ha mulighet til å nekte klageren innsyn i dokumentene i traktatbruddsakene under unntaket “beskyttelsen af offentlighedens interesser”.<sup>198</sup> På grunnlag av dette fremsto ikke nektelsen av innsyn som “feil eller forsømmelser”.

Saken er nok et eksempel på at ombudsmannen følger EF-domstolens og Førsteinstansdomstolens uttalelser, og at det som følger av rettspraksis neppe vil utgjøre “feil eller forsømmelser”. Samtidig skinner det igjennom at ombudsmannen ikke nødvendigvis bifaller at traktatbruddsproseduren automatisk blir unntatt fra innsynsretten. Dette fremgår av måten ombudsmannen anvender rettspraksis på. Prinsippet om videst mulig innsyn statueres som det klare utgangspunktet, samtidig som han fremhever at unntakene skal tolkes innskrenkende. Det understrekes også at Kommisjonen *har en mulighet* til å avslå innsyn. Dette er noe annet enn at organet skal, eller bør, nekte klageren adgang til det skriftlige materialet.

Etter mitt skjønn vil ikke ombudsmannen ha mye valgfrihet i forhold til hvilken konklusjon han må falle ned på, ettersom det øvrige kildematerialet er såpass klart. Til tross for at ombudsmannen kan betegne Kommisjonens innsynspraksis som uheldig, vil det fremstå som oppsiktsvekkende å beslutte at vurderinger i tråd med det som følger av rettspraksis utgjør “feil eller forsømmelser”.<sup>199</sup> Ombudsmannens funksjon og rettsskapende virksomhet vurderes ytterligere i punkt 7.2.

---

<sup>196</sup> Denne gangen sak T-124/96 *Interporc Im- und Export GmbH mot Kommisjonen*, Sml. 1998 II-231, premiss 28.

<sup>197</sup> Ombudsmannen viser i denne sammenhengen til sak T-124/96 *Interporc Im- und Export GmbH mot Kommisjonen*, Sml. 1998 II-231, premiss 29.

<sup>198</sup> Jf. blant annet sak T-105/95 *WWF UK mot Kommisjonen*, Sml. 1997 II-313, premiss 63.

<sup>199</sup> Det er nærliggende å hevde at ombudsmannen vil kunne stå friere til å kritisere Førsteinstansdomstolens praksis enn EF-domstolens praksis. Om ombudsmannen er forpliktet til å følge Førsteinstansdomstolens uttalelser vil ikke vurderes nærmere i denne avhandlingen.



Til tross for at ombudsmannen ikke eksplisitt kan gi klageren adgang til dokumentene i traktatbruddssaken, er det andre måter å gi klageren en videre innsynsrett på. Sak 749/97/IJH vil være et eksempel på dette. Denne saken omhandler forholdet mellom innsynsretten og klagerens rett til å være anonym.

Klageren hadde i dette tilfellet henvendt seg til Kommisjonen for å få innsyn i rapportene som var utarbeidet av medlemsstaten i forbindelse med en traktatbruddsak. Kommisjonen hadde ikke gitt klageren innsyn, og bedt vedkommende om heller å henvende seg til de nasjonale myndighetene. En slik henvendelse ville føre til at klageren måtte oppgi sin anonymitet. Kommisjonen uttalte at deres egne regler om innsyn *ikke tillot* organet å gi klageren informasjon. På oppfordring fra ombudsmannen ble utsagnet endret til at organet *hadde adgang* til å be klageren henvende seg til vedkommende som hadde forfattet dokumentet. Det er en vesensforskjell mellom disse to tilnærmingene til regelverket.

I denne saken uttalte ombudsmannen at klageren hadde blitt lovet full anonymitet i klageformularet. God forvaltningsskikk krever at Kommisjonen gjør sitt beste for å holde sine løfter overfor borgerne. Ombudsmannen bemerket at til tross for at klageren ikke var forpliktet til å kommentere medlemsstatenes svar, var muligheten til en slik deltakelse en normal del av undersøkelsesprosedyren. Skulle klageren i dette tilfellet få delta i prosedyren, ville vedkommende, som følge av at han måtte gå til de nasjonale myndighetene, måtte oppgi sin anonymitet. Dermed hadde Kommisjonen brutt sitt løfte, og derved implisitt, prinsippet om god forvaltning. Igjen presiseres at Kommisjonens brudd på egne løfter vil være et brudd på prinsippet om god forvaltning, og dermed innebære et tilfelle av "feil eller forsømmelser".

Uttalelsen fra ombudsmannen vil ikke gå på tvers av det som følger av rettspraksis, som "bare" gir Kommisjonen adgang til å nekte innsyn i de tilfellene "udbredelse ville være til skade", jf. forordning (EF) nr. 1049/2001 artikkel 4 nr. 2. Uttalelsen vil derimot medføre at Kommisjonens rett til å nekte innsyn i slike tilfeller, bør og skal praktiseres innskrenkende da neppe alle offentliggjøringer vil være til skade. I kjølvannet av saken bemerket ombudsmannen at traktatbruddsprosedyren ennå ikke er organisert som en "normal administrative procedure, in which the complainant is treated as a party". I en "normal prosedyre" burde Kommisjonen selv stille alle de dokumenter til rådighet for klageren, som overvåkingsorganet oppfordrer vedkommende til å kommentere. Antakeligvis har denne uttalelsen fra ombudsmannen gitt anstøt til at forordning (EF)

nr. 1049/2001 *ikke* har en tilsvarende bestemmelse som Kommissjonsvedtak 94/90 om at begjæringen skal stiles til medlemsstaten i de tilfellene disse er utarbeidet av vedkommende stat.

Som oppsummering er det klart at klageren ikke vil ha en ubetinget rett til innsyn i dokumentene i traktatbruddsproseduren. Ombudsmannens uttalelser taler imidlertid for at klageren bør ha en rett til videst mulig åpenhet. Likeledes vil klageren ha krav på at Kommisjonen foretar en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor vedkommendes interesser tillegges vekt gjennom en balansert avveining. Det kan endelig synes som om klageren vil ha en større rett til innsyn hvis en avvisning av forespørselen vil medføre en tilsidesettelse av Kommissjonens øvrige forpliktelser overfor klageren, slik som for eksempel retten til anonymitet. Denne konklusjonen er imidlertid mer usikker.

#### 5.2.5 Oppsummerende kommentarer til klagerens rettsstilling

Gjennomgangen av klagerens rettigheter i den perioden Kommissjonen undersøker og vurderer klagen, viser at klagerens rettsstilling er omtvistet og uavklart. Det eneste som er utvilsomt, er at klageren har rett til å bli underrettet før saken avsluttes, slik at vedkommende kan fremsette sine synspunkter i sakens anledning. Like sikkert er det at klageren ikke har rett til innsyn i sakens dokumenter, men likevel en rett til at Kommissjonen foretar en konkret vurdering, der også klagerens interesser i saken tillegges vekt. Det som videre er klart er at klageren har krav på å bli holdt underrettet om de essensielle stegene i klagesaken. En tilsvarende rett har han/hun til å få svar på enhver henvendelse som rettes til Kommissjonen.

På den andre siden er det uvisst hvilke steg som egentlig anses å være "essensielle" (foruten overgangen fra et stadium til et annet), og hvilke krav som stilles til innholdet av Kommissjonens svar til klageren. På grunnlag av ombudsmannens praksis kan det synes som om klageren har rett til å bli holdt underrettet om de møtene som er mellom Kommissjonen og medlemsstaten, større endringer i klagesaken og forsinkelser i utviklingen av saken. Dette blir oppfattet som "essensielt". Listen kan imidlertid på ingen måte anses uttømmende, og flere tilfeller kan tenkes å bli omfattet av underretningsplikten. Det er videre stor usikkerhet med hensyn til hvilke krav klageren

kan stille til Kommissjonens svar. Praksis synes å vise at Kommissjonen, ved rimelige forespørsler, er forpliktet til å gi et svar som på en eller annen måte behandler forespørselen. Det er neppe tilstrekkelig å bekrefte at henvendelsen er mottatt. Samtidig vil ikke Kommissjonen ha en plikt til, i ethvert tilfelle, å gi klageren alle de opplysningene som han/hun ber om.

### 5.3 Avslutning av det uformelle stadiet

#### 5.3.1 Innledende bemerkninger

Hvis en sak avsluttes allerede på det uformelle stadiet, er det av betydning at klageren får en begrunnelse for hvorfor saken ikke bringes videre. Retten til å få en begrunnelse hvis saken henlegges, har, som nevnt i punkt 3.4, nær forbindelse med Kommissjonens diskresjonære kompetanse. Fordi skjønnsfriheten er såpass vid i vurderingen av om det skal igangsettes formell traktatbruddssak eller ikke, er behovet for en begrunnelse særlig viktig. Kravet til begrunnelse vil føre til at Kommissjonen vurderer saken nøye før en eventuell henleggelse.

#### 5.3.2 Retten til å få en begrunnelse hvis saken henlegges

Meddelelsen nr. 10 har bestemmelser om hvilke prosedyrer som skal følges ved "henlæggelse af sagen". Det fremgår ikke eksplisitt av bestemmelsen at avgjørelsen om å avslutte en sak krever begrunnelse. Når det planlegges en henleggelse av saken, må imidlertid klageren varsles om dette ved brev som "redegør for årsagerne til, at den foreslår en henlæggelse", jf. nr. 10 første ledd. Således vil det foreligge en form for begrunnelsesplikt *før* saken avsluttes.<sup>200</sup> Dette kan være hensiktsmessig ettersom klageren da vil ha en reell mulighet til å bli hørt i sluttprosessen, og dermed influere på det endelige resultatet. Om bestemmelsen i nr. 10 egentlig er en regel som best kan rubriseres som forhåndsvarsel, kontradiksjon, underretning eller begrunnelse er ikke helt klart, og er heller ikke viktig. Det som er vesentlig sett fra klagerens ståsted er at

---

<sup>200</sup> I norsk forvaltningsrett, derimot, skal begrunnelsen stort sett gis *samtidig* med at vedtaket treffes, jf. fvl. § 24. På mange måter kan det være hensiktsmessig å få begrunnelsen før vedtaket treffes. Klageren vil da ha en mulighet til å påvirke utfallet av saken. I norsk forvaltningsrett vil imidlertid muligheten til å bli hørt ivaretas av den forholdsvis sterke kontradiksjonsretten og kravet om forhåndsvarsel, jf. fvl. §16.

Kommisjonen er pliktig til å gi et forhåndsvarsel med utfyllende forklaring før saken henlegges. Ved å gripe fatt i disse “beveggrunnene” vil klageren kunne ivareta sine interesser i klagesaken. Som nevnt i punkt 5.2.3.1, vil Kommisjonen ha en plikt til å vurdere klagerens bemerkninger, og disse bemerkningene kan gi Kommisjonen grunn til å overveie saken på nytt.

Hvis klageren ikke svarer på varselet, eller fremsetter bemerkninger som ikke gir Kommisjonen grunnlag for å overveie avgjørelsen, skal det utarbeides et utkast til avgjørelse, jf. meddelelsen nr. 10 tredje ledd. Klageren skal i så fall underrettes om denne avgjørelsen. Om klageren har krav på å bli underrettet om selve avgjørelsen, eller bare om utkastet til avgjørelse, fremgår ikke klart av meddelelsen. Men den kontekstuelle sammenhengen taler for at det er den endelige avgjørelsen som klageren har krav på. Av meddelelsen nr. 12 fremgår det at Kommisjonens avgjørelser i traktatbruddssakene “offentliggjøres inden en uge efter deres vedtagelse på Kommissionens Generalsekretariats internetsted”.<sup>201</sup> På denne måten vil klageren uansett kunne få tak i den endelige avgjørelsen. Det er videre i tråd med god forvaltningsskikk at Kommisjonen gir klageren underretning om den endelige avgjørelsen. Tross alt har klageren vært en viktig hjelper for Kommisjonen.

Det må vurderes om ombudsmannen ytterligere utdyper Kommisjonens begrunnelsesplikt, eventuelt om ombudsmannen går lenger i å oppstille en plikt for Kommisjonen til å gi en begrunnelse. Likeledes må det undersøkes om ombudsmannen har oppstilt krav til begrunnelsens innhold. Spørsmålet om begrunnelse ble blant annet berørt i sak 472/6.3.96/XP/ES/PD.

I denne saken mente klageren at Kommisjonen hadde forsømt sin plikt til å gi begrunnelse for hvorfor Kommisjonen fant at den spanske regjeringen ikke hadde krenket et fellesskapsrettslig miljødirektiv. Ombudsmannen argumenterte svært kortfattet i sin avgjørelse. Han understreket at Kommisjonen, verken tidligere i prosessen eller på oppfordring fra ombudsmannen, hadde lyktes i å gi en fullgod begrunnelse for hvorfor det ikke forelå traktatbrudd. Ombudsmannen kom i denne saken frem til at kravet til begrunnelse ikke var oppfylt. Dermed forelå det “feil eller forsømmelser”.

---

<sup>201</sup> Det er klart at “avgjørelser” i denne sammenhengen også betyr henleggelse av klagen, jf. nr. 12 første ledd tolket i lys av nr. 12 tredje ledd.

Ombudsmannen bemerket at det følger av god forvaltningsskikk at EUs institusjoner gir en tilfredsstillende begrunnelse til borgerne for avgjørelsene som treffes.<sup>202</sup> Som grunnlag for sin avgjørelse viste ombudsmannen til sak 303/97/PD hvor Kommisjonen for fremtiden forpliktet seg til å gi en begrunnelse hvis det ikke ble igangsatt formell traktatbruddsak.<sup>203</sup> Det er bare i de tilfellene klageren savner ethvert grunnlag eller hvor klageren ikke lenger interesserer seg for saken, at en begrunnelse kan utelates.

Hovedregelen er altså at Kommisjonen må gi en begrunnelse. Ombudsmannen konkretiserer ikke tidspunktet for når begrunnelsen må gis, så fremt det skjer før avgjørelsen treffes, slik at kravet til kontradiksjon ivaretas. På dette punktet er det derved ikke uoverensstemmelser mellom Kommisjonens meddelelse og ombudsmannens praksis.

Et annet spørsmål er om kravet til begrunnelse modifiseres hvis det har vært utstrakt kontakt mellom Kommisjonen og klageren i forkant av henleggelsen. Dette tok ombudsmannen stilling til i sak 323/97/PD.<sup>204</sup>

Klageren, som var belgisk statsborger bosatt i Spania, hadde klaget til Kommisjonen om at spanske myndigheter hadde krenket direktiv 89/48/EØF om ordninger for godkjenning av diplomer for høyere utdanning. Som en følge av krenkelsen fikk ikke klageren undervise i Spania. I dette tilfellet hadde det vært utstrakt kontakt mellom de spanske og belgiske myndighetene, Kommisjonen og klageren. Klageren hadde mottatt et brev fra Kommisjonen hvor det fremgikk at saken ville bli avsluttet. Brevet inneholdt to avsnitt. Det første avsnittet statuerte at Kommisjonen hadde bestemt seg for å avslutte saken. Avsnitt nummer to understreket at individer ikke kan angripe Kommisjonens avgjørelse om ikke å igangsette en traktatbruddsprosedyre. Brevet inneholdt ingen nærmere forklaring på motivene bak henleggelsen.

Ombudsmannen kom i denne saken frem til at det ikke var grunn til å tvile på at Kommisjonen hadde foretatt en aktiv og grundig undersøkelse av klagesaken. Imidlertid var Kommisjonens avgjørelse om å avslutte saken lakonisk, og den ga ingen nærmere

---

<sup>202</sup> Dette er også stadfestet i Charteret artikkel 41.

<sup>203</sup> I sak 303/97/PD uttaler Kommisjonen at organet akter å “underrette klageren når det er hensikt å avslutte behandlingen av saken, og å begrunne hvorfor Kommisjonen ikke finner at det foreligger en overtredelse av fellesskapsretten” (min oversettelse).

<sup>204</sup> Se også punkt 5.1.4.

forklaring på henleggelsen. Ombudsmannen uttalte at riktignok måtte avgjørelsen ses i lys av den tidligere korrespondansen med klageren, som hadde vært særdeles aktiv i prosessen. Avgjørelsen etterlot like fullt en del fundamentale spørsmål uavklart for klageren. Det var blant annet uklart om Kommisjonen mente at det ikke forelå et traktatbrudd, eller om organet antok at det forelå brudd på fellesskapsretten, men som Kommisjonen – i kraft av sin diskresjonære kompetanse – hadde unnlatt å forfølge videre. Avgjørelsen ga ikke ombudsmannen en forvisning om at Kommisjonen hadde handlet innenfor sin rettslige kompetanse. Dermed hadde Kommisjonen ikke oppfylt kravet til god forvaltning.

Saken viser at klagerens aktive deltakelse i prosessen på ingen måte tilsidesetter Kommisjonens plikt til å gi en fullgod begrunnelse. I denne saken hadde klageren vært deltakende i meningsutvekslingen mellom medlemsstaten og Kommisjonen, og vedkommende hadde også selv sendt mye informasjon. Dette ble ansett for å være en formildende omstendighet ved vurderingen, men kunne ikke tilsidesette Kommisjonens plikt til å gi en begrunnelse. Ifølge ombudsmannen skulle ikke klageren selv måtte tenke seg til hvorfor saken ble avsluttet, men ville ha krav på å få vite årsakene til hvorfor utfallet ble som det ble.

Saken understreker videre at retten til begrunnelse inngår i kravet til god forvaltning. Begrunnelsen er avgjørende for borgernes tillit til myndighetene og for åpenheten i myndighetens beslutningsprosess. Hvis borgeren sitter igjen med fundamentale spørsmål ubesvart, vil ikke kravet til begrunnelse være oppfylt. De kvalitative kravene til begrunnelsen understrekes derved implisitt; begrunnelsen må som et minstekrav være oppklarende og vise at Kommisjonens ikke har gått utenfor sin rettslige kompetanse.

I sak 995/98/OV gikk ombudsmannen langt i å oppstille ytterligere kvalitative krav til Kommisjonens begrunnelse.<sup>205</sup>

Klageren påstod at Kommisjonen ikke hadde gitt vedkommende en fullgod begrunnelse for hvorfor organet ønsket å avslutte saken. Klageren mente at han hadde fremsatt flere påstander som underbygget en klar krenkelse av fellesskapets regler om offentlige anskaffelser, og hadde fremlagt dokumentasjon som beviste dette. Kommisjonen tok til orde for at avgjørelsen om å avslutte saken var

---

<sup>205</sup> Saken behandles flere steder i denne fremstillingen, se særlig punktene 4.2.2 og 5.2.3.

tilstrekkelig begrunnet, og at begrunnelsen tok i betraktning klagerens påstander. Klageren var ikke enig i denne påstanden, og hevdet at begrunnelsen både var utilstrekkelig og selvmotsigende. Vedkommende påstod at saken var avsluttet til tross for at det forelå en krenkelse, og at den angitte begrunnelsen dermed var fiktiv.

I dette tilfellet kom ombudsmannen frem til at Kommisjonens brev til klageren kunne tolkes dithen at saken ble avsluttet som følge av at det ikke forelå traktatbrudd. Ombudsmannen mente imidlertid at dette ikke var den egentlige grunnen til hvorfor saken ble avsluttet (punkt 2.6): “[I]t seems obvious that the Commission’s reason for closing the case was not that it was satisfied that there was no infringement. It therefore appears that the Commission made a discretionary decision to close the case, despite the evidence of a possible infringement”. Kommisjonen hadde riktignok adgang til dette i kraft av sin skjønnsfrihet, men organet måtte begrunne dette valget overfor klageren. Ombudsmannen mente at Kommisjonen i denne saken ikke hadde gitt klageren en reell begrunnelse for hvorfor klagen ble skrinlagt. Ifølge ombudsmannen ville dette utgjøre et tilfelle av “feil eller forsømmelser”.<sup>206</sup>

Med denne uttalelsen oppstilles det således et krav til begrunnelsens kvalitet og innhold. Fiktive begrunnelser vil ikke tilfredsstillende kravet til god forvaltning. Klageren har krav på en begrunnelse som redegjør for de reelle grunnene for å henlegge saken; den må være pålitelig og virkelig. I denne saken gikk ombudsmannen langt utover det som følger av meddelelsen og sak 303/97/PD. Det er imidlertid viktig å presisere at det ikke er tale om noen motstrid mellom det ombudsmannen uttalte i denne saken, og det Kommisjonen selv har forpliktet seg til. Ombudsmannen nyanserte kun det nærmere innholdet i klagerens rett til begrunnelse, en rett som Kommisjonen har anerkjent.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> I denne forbindelse må det bemerkes at ombudsmannens resonnering minner om Domstolens forståelse av begrepet “myndighetsmisbruk” i EF-traktaten artikkel 230, jf. blant annet sak C-491/01 *British American Tobacco (Investments) Ltd*, foreløpig upublisert, premiss 189: “[E]n rettsakt [er] kun behæftet med magtfordreining, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den må antages at være truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge *andre formål* end dem, der er angivet” (min utheving).

<sup>207</sup> I denne sammenheng kan det nevnes at de kravene ombudsmannen stiller til begrunnelsens innhold, kan minne om de kravene som allerede følger av rettspraksis, jf. blant annet sak C-41/93 *Kommisjonen mot Frankrike*, Sml. 1994 I-1829, premiss 34. Imidlertid viser ikke ombudsmannen til praksis fra

Rekkevidden av begrunnelsesplikten ble også fremhevet i sak 493/2000/ME.

En svensk statsborger klaget over at Sverige ikke hadde oppfylt direktiv 92/43/EØF om bevaring av naturtyper og ville dyr og planter. Kommisjonen mente at klageren ikke hadde fremlagt tilstrekkelig beviser på at det forelå traktatbrudd. Klageren på sin side mente at den fremlagte informasjonen klart beviste at direktivet var krenket, og understreket at Kommisjonen således burde ha vist til det rettslige grunnlaget som tilsa at det ikke forelå brudd på fellesskapsretten.

I denne saken kom ombudsmannen frem til at bakgrunnen for Kommisjonens henleggelse av saken var uklar. Hadde Kommisjonen kommet frem til at det forelå traktatbrudd, men at det like fullt ikke var hensiktsmessig å igangsette traktatbruddsprosedyre? Eller hadde Kommisjonen kommet frem til at det ikke forelå traktatbrudd overhodet? Ombudsmannen bemerket at hvis Kommisjonen hadde truffet en skjønnsmessig beslutning om å avslutte saken til tross for at det forelå en beviselig krenkelse, skulle Kommisjonen ha sagt dette klart og tydelig. Klagerens rett til en reell begrunnelse understrekes nok en gang.

I denne saken nyanserte ombudsmannen de nærmere vilkårene som ligger innbakt i kravet til begrunnelse. Det er ikke tilstrekkelig kun å gi en begrunnelse. Begrunnelsen skal også være “adequate, clear and sufficient”.<sup>208</sup> Klageren skal ikke sitte tilbake med ubesvarte spørsmål om sakens utfall. Uttalelsene fra ombudsmannen vil ytterligere skjerpe kravene til Kommisjonens fremgangsmåte ved behandling av klager, og tvinger Kommisjonen til å tenke gjennom avgjørelsen før saken avsluttes.

### 5.3.3 Ingen rett til å påklage Kommisjonens avgjørelse

Fremstillingen har tidligere vist at klageren ikke har noen mulighet til å angripe vedtaket som treffes av Kommisjonen med rettslige midler. Den offisielle grunnen til dette er at avgjørelsen ikke er “bindende”.<sup>209</sup> Hvis Kommisjonen beslutter å henlegge

---

domstolene i sin argumentasjon, men til prinsippet om god forvaltning og sak 303/97/PD. Dette tyder på at ombudsmannen kan operere forholdsvis uavhengig av domstolen.

<sup>208</sup> Punkt 1.5.

<sup>209</sup> Se mer om dette i punkt 3.2.



saken, må klageren forholde seg til denne avgjørelsen.<sup>210</sup> Om dette er god ordning eller ikke, er en annen sak. Klageren vil alltid ha mulighet til å fremsette en ny klage i sakens anledning. All rimelighet taler imidlertid for at Kommisjonen også vil henlegge den nye klagen, så fremt denne er basert på det samme faktiske og rettslige grunnlag som den allerede henlagte klagen.

Ettersom klageren ikke har adgang til domstolene, vil ombudsmannen være et viktig og nødvendig alternativ. Retten til å klage til ombudsmannen over “fejl eller forsømmelser” i traktatbruddsaker fremgår av meddelelsen nr. 14: “Hvis en klager finder, at Kommissionen ved behandlingen af klagen har udvist fejl eller forsømmelser (...) kan den pågældende klage til Den Europæiske Ombudsmand”. Til tross for at ombudsmannen er tilbakeholden med å etterprøve de skjønsmessige vurderingene Kommisjonen baserer sin avgjørelse på, har ombudsmannen uttalt at han i hvert fall vil prøve de rettslige rammene for Kommisjonens skjønnsfrihet, se punkt 3.4. Men at det vil være vanskelig å bevise at Kommisjonen har opptrådt i “ond tro”, er ganske sikkert. I slike tilfeller kan det tenkes at ombudsmannen heller vil skjerpe kravene til begrunnelse.<sup>211</sup>

#### 5.4 Oppsummering av ombudsmannens vurderinger og rettskildebruk

Ombudsmannens prosedyre er mer eller mindre den samme i de ulike klagesakene. Faktum som ofte kan være innviklet og komplisert, gjennomgås grundig. De rettskildemessige vurderingene er derimot ofte korte og overfladiske.<sup>212</sup> I de tilfellene det fremsettes en kritisk bemerkning, bruker ombudsmannen vanligvis denne fremgangsmåten: Først gjennomgås faktum utførlig. Både Kommisjonen og klageren legger frem sine synspunkter i sakens anledning. Deretter fastslås det forholdsvis kort at

---

<sup>210</sup> I denne sammenheng er det viktig å presisere at også statene må forholde seg til henleggelsen. Hvis Kommisjonen kommer frem til at det foreligger et traktatbrudd som organet i kraft av sin diskresjonære kompetanse ikke vil forfølge, må statene godta å ha en slik “anklage” hengende over seg. Ettersom Kommisjonens avgjørelse ikke er rettslig bindende, vil heller ikke statene kunne anlegge ugyldighetssøksmål etter EF-traktaten artikkel 230. For noen stater kan nok en slik anklage være beklagelig. Iallfall hvis denne blir gjort offentlig.

<sup>211</sup> Sml. Høyesteretts argumentasjon i Isene-dommen, Rt. 1981 s. 745.

<sup>212</sup> Det finnes imidlertid et par unntakstilfeller fra dette mønsteret, herunder sak 995/98/OV og sak 1288/99/OV.

Kommisjonens praksis enten strider mot prinsippet om god forvaltning, eller mot de forpliktelsene som Kommisjonen har påtatt seg i henholdsvis sak 303/97/PD og i klageformularet.<sup>213</sup> Derneft konstateres “feil eller forsømmelser”. Behandlingen av klagesaken atskiller seg vesentlig fra hvordan EF-domstolen går frem når den avgjør et saksforhold.<sup>214</sup>

Ombudsmannens bakgrunn for å gå frem på en slik måte, er trolig at han ikke ønsker, på en altfor synlig måte, å gå utover rammene for sitt mandat. Ombudsmannens funksjon er å påpeke “feil eller forsømmelser” i konkrete situasjoner, jf. EF-traktaten artikkel 195. I utgangspunktet skal ikke ombudsmannen foreta en grundig drøftelse av hvorledes rettstilstanden er og bør være.<sup>215</sup> Bruken av “supplerende bemerkninger” viser imidlertid at ombudsmannen også ønsker å påvirke den generelle rettstilstanden. Det er imidlertid forsiktige anmodninger som fremsettes, jf. blant annet sak 749/97/IJH i punkt 5.2.4.

Etter mitt skjønn er det ingen motsetninger mellom det å ha en konkret innfallsvinkel og det å fremsette mer generelle betraktninger om rettskildesituasjonen som en del av den konkrete vurderingen. Domstolene går ofte frem på en slik måte. Ombudsmannens kritiske bemerkninger ville antakeligvis hatt enda større tyngde dersom de var ytterligere fundert i de eksisterende rettskildene. En grundig gjennomgang av kildene ville også gjort både Kommisjonen og klageren mer bevisst på hvorledes rettstilstanden er på dette området.

Gjennomgangen av praksis viser at ombudsmannen bruker de kildene han til enhver tid har til rådighet i vurderingen av om det foreligger “feil eller forsømmelser”.

I tiden før sak 303/97/PD, var det kun i den eldre versjonen av klageformularet at Kommisjonen kunne sies å ha “forpliktet seg” overfor klageren.<sup>216</sup> Ombudsmannen brukte derfor dette formularet i utstrakt grad, i tillegg til prinsippet om god forvaltning. Etter fremveksten av mer håndfaste kilder for Kommisjonens administrative prosedyrer,

---

<sup>213</sup> Charteret og meddelelsen er av nyere dato, og har således ikke blitt brukt i så mange saker ennå.

<sup>214</sup> Ombudsmannens og domstolens virksomhet sammenlignes i en oppsummering i kapittel 9.

<sup>215</sup> Dette kom frem under samtaler med Ian Harden hos ombudsmannen (Brüssel 29.6.2002 og 26.11.2002).

<sup>216</sup> EF-Tidende 1989 C 26/7. Se punkt 4.2.2 for en nærmere vurdering av Kommisjonens evne til å binde seg selv.

har ombudsmannen anvendt disse. Ombudsmannen har imidlertid ikke gått bort fra å bruke klageformularet.<sup>217</sup> Det kan synes som om ombudsmannen i hvert enkelt tilfelle vil bruke de kildene som gir klageren den sterkeste posisjonen. I den senere tiden har ombudsmannen både vist til Charteret om grunnleggende rettigheter og til Kommisjonens meddelelse.<sup>218</sup> Det er sannsynlig at disse kildene vil bli retningsgivende for ombudsmannens fremtidige praksis. Prinsippet om god forvaltning brukes ofte som grunnlag, særlig i fravær av andre kilder. I sak 250/97/OV hadde for eksempel Kommisjonen “forpliktet seg” gjennom sak 303/97/PD *etter* at klagen ble fremsatt. Ombudsmannen understreket at denne offentliggjøringen av forpliktelsene ikke var avgjørende ettersom prinsippet om god forvaltning – uavhengig av de øvrige kildene – ville gi klageren rettigheter.

Prinsippet om god forvaltning har nær sammenheng med innholdet i begrepet “feil eller forsømmelser”. Bakgrunnen for dette er at ombudsmannen tolker begrepet “maladministration” som fravær av “good administration” – eller god forvaltning. Med andre ord brukes begrepene nærmest antitetisk: “[G]ood administration and maladministration are two sides of the same coin”.<sup>219</sup> Hvis ombudsmannen kommer frem til at Kommisjonen har overtrådt prinsippene om god forvaltning, er konklusjonen at det foreligger “feil eller forsømmelser”.

Gjennomgangen av praksis har til en viss grad konkretisert hva som er “feil eller forsømmelser”, og hva som ikke er det. Å forsømme plikten til å registrere klagen, ikke å besvare en henvendelse, å unnlate å varsle klageren før en sak avsluttes, og ikke å gi en begrunnelse for hvorfor en sak henlegges, vil være tilfeller av “feil eller forsømmelser” ettersom det er brudd på prinsippet om god forvaltning.

Ombudsmannen har imidlertid ikke kommet med bemerkninger om hva som generelt inngår i begrepet “feil eller forsømmelser”. Innholdet av begrepet utvikles gjennom eksemplifisering ved at tilfeller enten synes å falle innenfor eller utenfor. Begrepsinnholdet blir derved dynamisk og i stadig utvikling. Ombudsmannen synes

---

<sup>217</sup> Se for eksempel sak 163/99/IP.

<sup>218</sup> Sak 1288/99/OV.

<sup>219</sup> Harden s. 234: “When Europeans complain: the Work of the European Ombudsman”, Cambridge Yearbook of European Legal Studies Volume 3 2000.

også å være fristilt fra EF-domstolens og Førsteinstansdomstolens uttalelser når innholdet i begrepet fastsettes.

## **6 Forholdet mellom EFTAs overvåkingsorgan og klageren på det uformelle stadiet**

### **6.1 Innledning**

Kapittel 5 har avdekket at klageren har visse prosessuelle rettigheter i sitt møte med Kommisjonen på det uformelle stadiet i traktatbruddssaker. I dette kapitlet skal det drøftes om også EFTAs overvåkingsorgan er forpliktet til å følge bestemte prosedyrer i klagesaken.

Vurderingstemaet er om ODA artikkel 31, som en følge av homogenitetsprinsippet, skal tolkes i overensstemmelse med den tilsvarende bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 226. Problemstillingen blir da om Kommisjonens praksis vil ha betydning når EFTAs overvåkingsorgans forhold til klageren skal vurderes, og enda sterkere; vil EFTAs overvåkingsorgan være *rettslig forpliktet* til å følge Kommisjonens måte å håndtere klagesakene på?

### **6.2 Homogenitet mellom Kommisjonens og EFTAs overvåkingsorgans behandling av klageren?**

Siktemålet med EØS-avtalen er å “opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde”, jf. EØS-avtalen artikkel 1. Det er på det rene at de materielle bestemmelsene i EØS-avtalen, som den altoverveiende hovedregel, skal tolkes i overensstemmelse med de tilsvarende bestemmelsene i EF-traktaten.

Homogenitetsmålsettingen etterstrebes med en rekke virkemidler. EØS-avtalen artikkel 6 bestemmer at de materielle bestemmelsene som er identiske med de tilsvarende reglene i EF-traktaten, skal fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelsene som EF-domstolen har truffet. Et tilsvarende homogenitetskrav fremgår av ODA artikkel 3 nr. 2. Av denne bestemmelsen fremgår det at EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-

domstolen, ved tolkningen av EØS-avtalen, skal ta “tilbørlig hensyn” til de prinsippene som er fastlagt gjennom de relevante rettsavgjørelsene som EF-domstolen har truffet.<sup>220</sup>

Et viktig spørsmål i denne sammenhengen er om de samme homogenitetsbetraktninger gjør seg gjeldende for de *prosessuelle bestemmelsene* som er tilsvarende i henholdsvis ODA og EF-traktaten.

ODA er en avtale innen EFTA og er dermed et internt anliggende for EFTA-statene. Bestemmelsene i ODA er ikke en integrert del av den felles EØS-avtalen, og det er i utgangspunktet prosessuell autonomi på EFTA-siden. I medhold av EØS-avtalen artikkel 108 er imidlertid EFTA-statene forpliktet til å “fastsette saksbehandlingsregler tilsvarende dem som finnes i Fellesskapet”. Målsettingen er å sikre “lik overvåking”, jf. EØS-avtalen artikkel 109 nr. 2. Dette taler for at ODA må tolkes i lys av den større helheten, nettopp fordi denne avtalen er en *nødvendig forutsetning* for at EFTA-statene skal kunne oppfylle sine forpliktelser etter EØS-avtalen.<sup>221</sup>

Et særlig viktig argument som taler for homogenitet er at EFTA-domstolen i Skotsk Laks-saken, REC 1994/1995 s. 59<sup>222</sup> sluttet seg til homogenitetstanken og ga uttrykk for at også ODA skal tolkes i overensstemmelse med de tilsvarende bestemmelsene i EF-traktaten. I denne saken understreket EFTAs overvåkingsorgan at ODA artikkel 3 første ledd *ikke* oppstilte et krav om at bestemmelsene i ODA må tolkes i samsvar med de tilsvarende bestemmelsene i EF-traktaten. I denne forbindelse viser EFTA-domstolen til den såkalte Restamark-saken, REC 1994/1995 s. 15,<sup>223</sup> hvor uttrykket “domstol” i ODA artikkel 34 skulle tolkes. I Restamark-saken uttalte EFTA-domstolen følgende:

---

<sup>220</sup> Se mer om homogenitetshensynet i Sejersted m.fl., særlig s. 161-167 og Forman s. 771-772: “The EEA Agreement five years on: Dynamic homogeneity in practice and its implementations by the two EEA Courts”, Common Market Law Review Volume 36 1999.

<sup>221</sup> Sejersted m.fl. s. 66. Riktignok vil ikke en ulik tolkning av de prosessuelle bestemmelsene nødvendigvis føre til en svekkelse av det felles marked i samme grad som en ulik tolkning av de materielle bestemmelsene, som direkte regulerer dette markedet. En lik overvåking av markedet vil imidlertid fremme ensartethet.

<sup>222</sup> Sak E-2/94 *Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkingsorgan*.

<sup>223</sup> Sak E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*.

“The reasoning which has led the EC Court of Justice to its interpretations of the same expression in Article 177 EC *is relevant* in this context, although the EFTA Court is not required by Article 3(1) of the Surveillance and Court Agreement to follow that reasoning when interpreting the main part of that Agreement (min utheving).”<sup>224</sup>

I Skotsk Laks-saken understreker EFTA-domstolen nok en gang betydningen av homogenitetsprinsippet:

“[T]his principle *must also apply* when considering interpretations of the same expressions in relation to issues such as what constitutes a decision of the EFTA Surveillance Authority, whether a measure is reviewable and who has ‘locus standi’ to bring an action for annulment of a decision” (min utheving).<sup>225</sup>

At begrepene “vedtak” og “locus standi” i ODA skal tolkes i overensstemmelse med de tilsvarende bestemmelsene i EF-retten, taler for at homogenitetsprinsippet også må gjelde i forhold til de prosessuelle bestemmelsene i ODA.

Videre heter det i ODA artikkel 5 nr. 2 litra c at EFTAs overvåkingsorgan, for å sikre at EFTA-statene oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen, skal “samarbeide, utveksle opplysninger og rådføre seg med Kommisjonen”. Denne bestemmelsen taler for at Kommisjonens praksis og uttalelser som forekommer som ledd i den generelle overvåkingen, vil ha betydning i vurderingen av EFTAs overvåkingsorgans oppgaver og funksjonsmåte. Dette understrekes ytterligere av EØS-avtalen artikkel 109 nr. 2 hvor det fremgår at overvåkingsorganene skal “rådføre seg med hverandre om retningslinjer for overvåkingen”.

Etter mitt skjønn vil topilarsystemet i seg selv tale for homogenitet mellom EFTAs overvåkingsorgans og Kommisjonens håndtering av klageren.<sup>226</sup> Når det eksisterer to like instrumenter for å håndheve fellesskapsretten i henholdsvis EFTA og EU, vil det av alle praktiske hensyn være naturlig og hensiktsmessig at disse opererer på tilsvarende

---

<sup>224</sup> Premiss 24.

<sup>225</sup> Premiss 11.

<sup>226</sup> Institusjonene i EØS er organisert i et såkalt topilarsystem bestående av to pilarer og en tverrbjelke. Den ene pilaren utgjør EU-pilaren, med en motstående EFTA-pilar hvor EFTA-organene befinner seg. Mellom organene er det en tverrbjelke, hvor de egentlige EØS-organene befinner seg. For en nærmere redegjørelse av organene for EØS-samarbeidet og topilarsystemet, se Sejersted m.fl. kapittel 6.

måte, og følger de samme prinsippene og retningslinjene i sin håndhevelsesprosess. Dette kan blant annet bidra til at fellesskapsretten blir utøvd likt innefor hele EØS-området. Rettsenheten og forutberegneligheten for borgerne som bor og beveger seg innenfor dette området, blir således ivaretatt. Prosessuell homogenitet bidrar på en slik måte til materiell homogenitet.

En foreløpig konklusjon er at ODA artikkel 31 skal tolkes i overensstemmelse med EF-traktaten artikkel 226. Dette vil føre til at EFTAs overvåkingsorgan må håndheve fellesskapsretten på “tilsvarende måte” som Kommisjonen. En “tilsvarende” håndhevelse av regelverket, vil imidlertid ikke nødvendigvis bety at EFTAs overvåkingsorgan er rettslig forpliktet til å gi klageren *identiske* rettigheter som det Kommisjonen gjør. Blant annet kan rettskildesituasjonen føre til at EFTAs overvåkingsorgan (rettslig sett) kan operere uavhengig av Kommisjonens praksis.

### 6.3 Hvilke forhold taler mot homogenitet?

Prosessuell homogenitet innebærer at rollen som “traktatens vokter” skal utøves noenlunde likt, slik at det overordnede målet om materiell ensartethet ivaretas. Utover dette vil EFTAs overvåkingsorgan i utgangspunktet ha autonomi til å utforme sine interne prosedyrer. Denne autonomitanken styrkes ytterligere ved at klagerens prosessuelle rettigheter i EU er basert på rene EF-rettslige kilder, i hovedsak Kommisjonens meddelelse og ombudsmannens praksis. Disse kildene har formelt sett verken virkning eller betydning innenfor EFTA-området.

Meddelelsen er utarbeidet av og for Kommisjonen og fastsetter regler som, naturlig nok, kun Kommisjonen er forpliktet til å følge. EU har verken kompetanse til å fastslå at regelsettet skal ha virkning for EFTAs overvåkingsorgans håndtering av klagesaker, eller til å pålegge EFTA-landene å utarbeide en lik rettighetskatalog for klagere. Dette ville bryte med EFTAs suverenitet.

Ombudsmannsordningen ble som nevnt innført ved Unionstraktaten og skulle være en brobygger mellom EU-borgerne og EUs institusjoner. Unionstraktaten er ikke en del av den felles EØS-avtalen. Samarbeidet er tettere og målsettingen annerledes innenfor EU. Mens EFTA-statene ønsker markedsadgang, etterstreber EU en sterkere integrasjon.

Innføringen av et unionsborgerskap er betegnende for integrasjonstanken og for “nærheten” mellom EU-borgerne og institusjonene.

Ettersom verken Kommisjonens meddelelse eller ombudsmannens uttalelser har virkning innenfor EFTA, kan det neppe fastslås at EFTAs overvåkingsorgan er *rettslig forpliktet* til å følge Kommisjonens praksis ved sin håndtering av klagesakene.<sup>227</sup> Klageren i EFTA kan derfor neppe påberope seg de samme prosessuelle rettighetene som borgeren i EU. Uten en egen ombudsmannsordning vil de kanskje heller ikke bli utviklet.

#### 6.4 Konklusjon: Har EFTA-borgeren prosessuelle rettigheter?

Til tross for at EFTAs overvåkingsorgan ikke uten videre kan sies å være *rettslig forpliktet* til å følge Kommisjonens prosedyrer, er det omstendigheter som indikerer at også EFTA-borgeren har visse prosessuelle rettigheter i traktatbruddsproseduren. I motsetning til situasjonen i EU, er det imidlertid vanskelig å fastsette klagerens rettsstilling konkret ettersom det innenfor EFTA knapt eksisterer offentlige dokumenter om klagerens rettsstilling i traktatbruddssaker. Det er imidlertid noen tegn på at også EFTAs overvåkingsorgan følger visse prosedyrer i sin praksis.

I EFTAs overvåkingsorgan interne “Manual of operational rules” finnes det et eget kapittel om retningslinjer for håndtering av klagesaker, riktignok unndratt offentlighet.<sup>228</sup> Disse tilsier at EFTAs overvåkingsorgan skal følge bestemte prosedyrer og gi klageren visse rettigheter. Retningslinjene gir blant annet anvisning på at overvåkingsorganet skal besvare klagerens henvendelser, gi klageren en mulighet til å uttale seg før saken avsluttes, og sende klageren en skriftlig begrunnelse i de tilfellene det ikke iverksettes formell traktatbruddssak. Således synes ikke EFTAs

---

<sup>227</sup> Kapittel 3 og 4 viser at dette kan være et problematisk begrep også i forhold til Kommisjonen.

<sup>228</sup> EFTAs overvåkingsorgans interne retningslinjer kunne ikke utleveres, ettersom disse var unndratt offentlighet. Imidlertid ble prosedyren muntlig gjennomgått i et møte med en representant fra EFTAs overvåkingsorgan, Andrea Weizz (Brüssel 28.06.2002).



overvåkingsorgans prosedyrer å avvike nevneverdig fra den praksisen Kommisjonen følger i klagesakene, selv om dette vanskelig kan dokumenteres nærmere.<sup>229</sup>

En annen kilde i EFTA som indikerer at klageren har krav på visse rettigheter, eller minstegarantier, er klageformularet. I likhet med Kommisjonen, har EFTAs overvåkingsorgan publisert et klageformular som er lagt ut på EFTAs overvåkingsorgans hjemmeside.<sup>230</sup> Dette klageformularet beskriver gangen i en traktatbruddssak og gir klageren, på samme måte som Kommisjonens klageformular, visse administrative rettssikkerhetsgarantier. Til tross for at det ikke uten videre kan fastslås at EFTAs overvåkingsorgan er “bundet av” sine egne offisielle uttalelser på tilsvarende måte som Kommisjonen, bør også EFTAs overvåkingsorgan oppfylle sine løfter overfor klageren. Å oppfylle løfter vil falle inn under prinsippet om god forvaltning.

EFTAs overvåkingsorgan har også selv uttalt at organet ikke ser noen grunn til å ha en annerledes prosedyre enn det Kommisjonen har. I stedet for å utarbeide en egen rettighetskatalog, kan det være både tidsbesparende og hensiktsmessig å følge “storebrors” praksis. Det kan ikke være uforsvarlig å hevde at EFTAs overvåkingsorgan i utbredt grad synes å legge til grunn nær identiske prosedyrer som Kommisjonen ved behandlingen av klagesaker. EFTAs overvåkingsorgan understreker imidlertid at organet ikke er *rettslig forpliktet* til å følge Kommisjonens praksis.<sup>231</sup>

Et viktig argument mot å gi klageren prosessuelle rettigheter innenfor EU, er prosessøkonomi. Dette argumentet vil få ytterligere kraft etter utvidelsen av EU til 25 medlemsstater. Til tross for at EFTAs overvåkingsorgan er et betraktelig mindre organ med færre ansatte, vil ikke dette motargumentet ha samme tyngde for EFTAs vedkommende. Antallet klagesaker er, naturlig nok, atskillig lavere i EFTAs overvåkingsorgan enn i Kommisjonen. Det kan derfor reises spørsmål om det er noe i

---

<sup>229</sup> EFTAs overvåkingsorgan understreket imidlertid at til tross for at det finnes interne regler, vil den enkelte saksbehandler ha en personlig tilnærming til klagen. Trolig vil de klagerne som er “personlig og direkte” berørt, få bedre rettigheter enn øvrige klagerne.

<sup>230</sup> <http://www.eftasurv.int/procedures/complaintsprocedures>.

<sup>231</sup> Disse synspunktene kom frem under en samtale med Niels Fenger og Per Andreas Bjørgan i EFTAs overvåkingsorgan (Brüssel 29.6.2002).

veien for at EFTAs overvåkingsorgan i praksis gir klageren en *sterkere* rettighetsposisjon enn det Kommisjonen har anledning til. Det må nødvendigvis være enklere å ha kontroll på antallet klagesaker og skaffe til veie nødvendig informasjon, i en mer oversiktlig organisasjon med et vesentlig mindre geografisk “overvåkingsområde”. På den andre siden er det ikke nødvendigvis hensiktsmessig – med tanke på homogenitetsprinsippets gjennomslagskraft og rekkevidde – å gi klageren i EFTA en sterkere rettighetsposisjon sammenlignet med klageren i EU.

Etter mitt skjønn taler de beste grunner for at klageren bør ha de samme prosessuelle rettigheter i EFTA og EU ved klager til overvåkingsorganene. Jeg kan ikke se hensyn som taler for at klageren i EU skal ha en sterkere rettighetsposisjon enn de som er bosatt innenfor EFTA-området, eller omvendt. Traktatbruddsprosedyren, slik den er beskrevet i EF-traktaten artikkel 226 og ODA artikkel 31, er ment å være tilsvarende innenfor hele EØS-området. Personer bosatt i Norge og Tyskland bør dermed ha de samme mulighetene til å bli hørt og til å få svar på sine henvendelser. Hvis ikke vil rettighetene svekkes eller styrkes ettersom en borger flytter mellom en EU-stat og en EFTA-stat, noe som vil stride mot tanken om ensartethet. Målsettingen om like regler innenfor EØS-området vil, etter min mening, bli ivaretatt på en mest tjenlig måte gjennom prosessuell homogenitet.

Det er neppe juridisk holdbart å fastslå at EFTAs overvåkingsorgan er rettslig forpliktet til å følge Kommisjonens prosedyrer. Rettskildesituasjonen taler for varsomhet med hensyn til å konstatere at EFTAs overvåkingsorgan *må* følge Kommisjonens praksis for å sikre at EFTA-borgere får identiske rettigheter som EU-borgere. Noe av formålet bak opprettelsen av EFTA-pilaren var at EFTA-landene skulle kunne bevare en viss autonomi og selvvråderett.

EFTAs overvåkingsorgan har imidlertid visse forpliktelser overfor klageren, noe organet selv erkjenner gjennom krav til egen saksbehandling og administrative garantier i klageformularet. Om klageren kan sies å ha “prosessuelle rettigheter” på tilsvarende måte som EU-borgeren, er av mindre betydning, jf. drøftelsen av rettighetsbegrepet i kapittel 3. Det viktigste er at klageren må bli – og faktisk blir – “tatt hensyn til” av EFTAs overvåkingsorgan i klagesaken. Etter min mening vil det derfor være forsvarlig å hevde at klageren som henvender seg til EFTAs overvåkingsorgan, også har visse

prosessuelle rettigheter. Savnet av en ombudsmannsordning gjør det imidlertid umulig å få en vurdering av innholdet og rekkevidden av de særskilte rettighetene, og likeledes av om rettighetene er overtrådt. Betydningen av ombudsmannens rolle på dette området i EU, avspeiles derved ved den større usikkerheten som foreligger rundt spørsmålet om prosessuelle rettigheter innen EFTA, hvor klageren ikke har en tilsvarende mulighet til å påklage selve saksbehandlingen.

## **DEL IV**

### **OPPSUMMERENDE VURDERINGER**

## **7 Betydningen av ombudsmannens funksjon i traktatbruddssaker. Mulighet for domstolsprøvelse?**

### **7.1 Innledning**

I del II er rettskildesituasjonen tilknyttet klagerens rettigheter gjennomgått, mens del III har vurdert hvorledes klagerens rettigheter utvikles og fastlegges på grunnlag av det eksisterende rettskildematerialet. Samspillet mellom ombudsmannens praksis og Kommisjonens uttalelser om egne forpliktelser er belyst gjennom en analyse av klagerens prosessuelle rettigheter på det uformelle stadiet i traktatbruddssaker. I de følgende kapitler skal det foretas en oppsummering av det som er beskrevet ovenfor.

Undersøkelsen av klagerens rettigheter reiser flere spørsmål. Et sentralt spørsmål er om ombudsmannens inntreden på Kommisjonens arena i traktatbruddssaker markerer fremveksten av en ny forvaltningsrett i EU. Vil det i så fall være betenkelig å skape rett på en slik måte? Jeg vil også drøfte om dette nye regelverket vil kunne håndheves ved domstolene.

### **7.2 Fremveksten av en ny forvaltningsrett i EU**

Kapittel 3, 4 og 5 har demonstrert at ombudsmannen har fått en økende betydning i traktatbruddssakene. Av EF-traktaten fremgår det at ombudsmannen skal ha en kontrollfunksjon. Han skal påse at Kommisjonen opptrer innenfor rammene av det som er tillatt i individuelle tilfeller, slik at det ikke begås "feil eller forsømmelser". Som allerede påvist kan det imidlertid ikke være særlig tvil om at ombudsmannen, som en konsekvens av denne kontrollvirksomheten, også har fått en rettsskapende funksjon:

“[H]is office is increasingly seen as a source of administrative norms rather than simply a mediation facility for individual complaints”.<sup>232</sup>

---

<sup>232</sup> Craig & de Búrca s. 83-84.

Riktignok vil ombudsmannens (antakelig nokså bevisste) strategi om å få Kommisjonen til å “binde seg selv”, tilsløre den rettskapende virksomheten han faktisk utøver. Kommisjonens selvpålagte plikter er imidlertid, som vist ovenfor, et resultat av ombudsmannens pågående innsats. Redegjørelsen for ombudsmannens praksis har avdekket at Kommisjonen – riktignok gjennom en dialog med ombudsmannen – skyves i retning av å følge bestemte prosedyrer og å gi klageren faste rettigheter.

Ombudsmannens regelutvikling gjennomgår grovt skissert to stadier. Først prøver han å få Kommisjonen til å binde seg utover det som kan utledes av den gjeldende rettstilstanden. Etter at slike normer eventuelt er blitt etablert gjennom selvbinding, foretar ombudsmannen en “legality review taking those newly self-established requirements into account that the authorities have indicated are binding upon them”.<sup>233</sup> Ombudsmannens undersøkelse på eget initiativ, sak 303/97/PD, og hans senere hyppige anvendelse av denne saken, gir en god illustrasjon av denne metoden for regeldannelse.

Det antas at ombudsmannen også kan skape rett mer direkte ved åpent å påtvinge nye regler gjennom en kritisk bemerkning.<sup>234</sup> Dette skjer imidlertid forholdsvis sjelden, og gjelder i hovedsak rene organisatoriske forhold, som at institusjonene må ha et register over innkomne mailer etc. I traktatbruddssaker kan nok ombudsmannen pålegge Kommisjonen å utarbeide et register over mottatte klager. Regler om kontradiksjon, innsyn i saksdokumentene og begrunnelseskrav vil imidlertid måtte utvikles på en mer indirekte måte ved å sikre “self-regulation by the Community authorities in the sense that they adopt the required legally binding or soft law measures”.<sup>235</sup>

Ombudsmannens rolle som *rettskaper* gjennom sin kontrollvirksomhet medfører dermed at det skapes et nytt regelverk for EU-forvaltningens virke. Dette regelverket er verken skapt av det lovgivende organ eller av domstolene, men av en aktør som formelt sett ikke er tildelt lovgivningskompetanse.

Gjennomgangen av klagerens rettigheter har avdekket at ombudsmannen i all hovedsak vil “skape rett” i såkalt rettstomme rom. Ombudsmannen viker tilbake for å fremsette en kritisk bemerkning dersom domstolene har akseptert Kommisjonens fremferd på bestemte områder. Ombudsmannen har for eksempel vært forsiktig med å fastslå “feil

---

<sup>233</sup> Heede s. 152.

<sup>234</sup> Heede s. 248.

<sup>235</sup> Heede s. 248.

eller forsømmelser” i de tilfellene Kommisjonen har nektet klageren adgang til dokumentene i traktatbruddssaken. Etter min mening synes en slik tilbakeholdenhet fra ombudsmannens side, å være berettiget. Å fastslå at Kommisjonen har begått “feil eller forsømmelser” hvis domstolene allerede har anerkjent Kommisjonens praksis, vil neppe være i tråd med ombudsmannens mandat eller det generelle rettskildebildet i EU. Med en slik fremferd vil heller ombudsmannen bidra til å undergrave sin egen legitimitet. I denne sammenhengen er det imidlertid viktig å presisere at ombudsmannen, i de tilfellene han ikke bifaller domstolens “aksept”, kan oppfordre Kommisjonen til å endre sin praksis uten å fremsette en kritisk bemerkning. Dette gjør også ombudsmannen ved å ta i bruk såkalte “supplerende bemerkninger”. På denne måten kan ombudsmannen utfordre rettstilstanden uten å gå utover sitt mandat. Slike supplerende bemerkninger vil på lengre sikt kunne være verdifulle bidrag i regelutviklingen.

I juridisk teori har ombudsmannen blitt kritisert for å være for konservativ og ikke gå langt nok i sine irettesettelser av Kommisjonen, blant annet fordi han ikke fremsetter kritiske bemerkninger på tvers av rettspraksis. Det hevdes at ombudsmannen har en for “legalistic approach” slik at “the potential of the Office has not been properly realised”.<sup>236</sup> I stedet for å utnytte mulighetene som ligger i begrepet “feil eller forsømmelser” har ombudsmannen blitt kritisert for å være en “surrogat-domstol” med en domstolsaktig, og dermed mer begrenset, vurdering av saken. Jeg er ikke ubetinget enig i denne kritikken, og kan ikke følge utsagnet om at ombudsmannen er for “legalistic”. Gjennomgangen av praksis har vist at ombudsmannen ikke viker tilbake for å kritisere Kommisjonens praksis. Ofte fastslås “feil eller forsømmelser” uten at vurderingen, i hvert fall ikke uttalt, er fundert i klare og bindende rettskilder. I mange tilfeller brukes blant annet prinsippet om god forvaltning uten noen nærmere forklaring.<sup>237</sup>

### 7.3 Er det betenkelig at ombudsmannen blir "rettsskapende"?

At ombudsmannen får en medvirkende innflytelse over utformingen av retten, kan i flere henseender være betenkelig. For det første kan det stride mot funksjons- og maktfordelingen mellom EUs organer som er nedfelt i EF-traktaten. Denne tildeler så visst ikke ombudsmannen lovgivende kompetanse. For det andre kan ombudsmannens rettsskapende virksomhet gjøre innhugg i Kommisjonens frie skjønn i traktatbruddssakene. Som nevnt i kapittel 3, vil en rettsliggjøring av traktatbruddsproseduren virke inn på Kommisjonens skjønnsfrihet og mulighet til å

---

<sup>236</sup> Rawlings s. 6.

<sup>237</sup> For eksempel sak 1767/2001/GG, se punkt 5.2.2.1.

komme frem til minnelige løsninger ved bruk av “uortodokse” metoder. Det må ikke glemmes at Kommisjonen – som en del av den generelle overvåkingen – er pliktig til å fremme fellesskapets interesser. EF-traktaten sier ingenting om at overvåkingsorganet skal være en ivaretaker av den enkelte klagerens interesser. Spørsmålet er imidlertid om ikke rollene kan kombineres.

Til tross for disse innvendingene er ombudsmannens inntreden og funksjon i traktatbruddsproseduren i tråd med den generelle utviklingen som kan spores innenfor EU. Det som etter hvert har utviklet seg til å bli den Europeiske Union, begynte som en økonomisk samarbeidsavtale mellom statene. På tidspunktet for inngåelsen av avtalen var det ikke tenkelig at borgerne skulle gis individuelle rettigheter i medhold av dette statlige samarbeidet. Det er EF-domstolen som, mer eller mindre uavhengig av EF-traktaten, har utarbeidet prinsipper om “direkte virkning” og erstatningsansvar for staten.<sup>238</sup> Ordlyden i artikkel 226 har ikke vært endret siden Romtraktaten, og reglene om traktatbruddsproseduren har således ikke tatt høyde for den utviklingen samarbeidet har gjennomgått.

Den senere tiden har borgernes individuelle rettigheter kommet mer i fokus, og retten til en god forvaltning står sentralt i denne utviklingen.<sup>239</sup> Spørsmålet er dermed om ikke Kommisjonens rolle som “traktatens vokter” også må ses på som en forvaltningsoppgave, med de forpliktelsene dette innebærer. Dette medfører at “arbeidsgangene både i forhold til medlemsstaterne og klagerne må anskues ud fra kategorier, som kendes fra forvaltningsretten, såsom rimelig sagsbehandlingstid, aktindsigt, hørings- og begrundelsespligt”.<sup>240</sup> Skal denne forvaltningsoppgaven kunne utøves på en effektiv og formålstjenlig måte, er det nødvendig at innholdet i oppgaven defineres og videreutvikles. I tillegg er det behov for et kontrollorgan som kan påse at Kommisjonen utfører oppgaven på en tilfredsstillende måte. Ombudsmannen kan bidra i begge henseender ved først å sørge for at Kommisjonens forpliktelser klarlegges, for

---

<sup>238</sup> “Direkte virkning” innebærer “the capacity of a provision of EC law to confer rights on individuals which they may enforce before national courts”, se Craig & de Búrca s. 180. Tanken om at individene kan påberope seg EF-retten ved nasjonale domstoler, ble første gangen slått fast i den kjente saken, sak 26/62 *Van Gend en Loos*, Dansk spesialsamling 1954-64 s. 375.

<sup>239</sup> Se blant annet Charteret artikkel 41 om retten til en god forvaltning.

<sup>240</sup> Dyrberg s. 252.



derne å etterprøve at Kommisjonen i praksis oppfyller sine forvaltningsmessige forpliktelser.

Det kan reises spørsmål om ombudsmannens rolle som regelskaper og kontrollorgan, kan anses som en uheldig rolleblanding. Ombudsmannen er først aktiv i regelutforming og kontroller i ettertid at "hans regler" etterleves. Etter min mening er en slik kritikk lite berettiget. Ombudsmannen utformer reglene i samarbeid med Kommisjonen, og vil med sine ikke-bindende uttalelser, neppe kunne påtvinge Kommisjonen forpliktelser organet selv ikke ønsker å oppfylle. På denne måten har ikke ombudsmannen en ubegrenset rettskapende funksjon. Alternativet hadde vært at Kommisjonen, som tidligere, hadde operert mer eller mindre på egen hånd, og at Kommisjonens virksomhet ville vært unndratt all form for offentlig kontroll. Dette kunne ført til at regelutviklingen hadde stått på stedet hvil, noe som i seg selv ville vært lite heldig sett i forhold til den utviklingen EU-samarbeidet har gjennomgått.

Den eventuelle betenkeligheten vil også oppveies av behovet for at traktatbruddsproseduren – herunder Kommisjonens skjønnsfrihet – er underlagt en viss kontroll og regelstyring. Rettspraksis har tildelt Kommisjonen et skjønn, og i mange tilfeller kan dette være hensiktsmessig. Ikke alle undersøkelser bør føre til igangsetting av formell traktatbruddsprosedure. Av ressursmessige hensyn bør i hvert fall ikke alle sakene ende i rettsapparatet. Således må og bør det skje en utvelgelse. At Kommisjonen har diskresjonær kompetanse, innebærer imidlertid ikke at organet er i besittelse av et helt fritt skjønn.<sup>241</sup> Utvelgelsen bør ikke skje i det skjulte, unndratt all form for offentlig kontroll. Det er rimelig at blant annet klageren bør få kjennskap til motivene som ligger til grunn for utvelgelsen. Slike prosessuelle garantier vil ikke frata Kommisjonen dets mulighet til å foreta legitime skjønnsmessige overveielser. Prosessen vil kun gjøres mer åpen. Ut fra dette vil det være mulig for Kommisjonen å kombinere rollen som "traktatens vokter", herunder å foreta berettigede politiske vurderinger, med rollen som "borgernes beskytter".<sup>242</sup>

Ombudsmannens regelskapende funksjon synes derfor å være både viktig og nødvendig for å styrke klagerens rettsstilling. Hvis ombudsmannens virksomhet kun skulle begrenses til en ren kontrollfunksjon, ville det ikke vært bevegelser i rettstilstanden. Å være en pådriver for rettsutviklingen vil nærmest være innbakt i ombudsmannens funksjon; rollen som kontrollorgan og rollen som rettskaper vil være uløselig

---

<sup>241</sup> Se mer om dette i punkt 3.4.

<sup>242</sup> Dyrberg argumenterer i denne retning på s. 248.

sammenbundet. Også i Norge har Sivilombudsmannen vært en viktig bidragsyter i utviklingen av forvaltningens saksbehandlingsregler, ikke minst for det nærmere innholdet av prinsippet god forvaltningsskikk.<sup>243</sup> Dette har ført til at borgerne har fått styrket sin rettsstilling. Tilsvarende har ombudsmannen i Danmark hatt sterk innflytelse over utformingen av borgernes prosessuelle rettigheter: “[T]he principal natural justice rules for administrative procedures were developed *primarily* in the Ombudsman’s practice over a thirty year period” (min utheving).<sup>244</sup>

Jeg mener en viss rettsskapende virksomhet må være akseptabelt. Skal rettsreglene kunne utvikle seg i samsvar med endrede behov i samfunnet, vil det være nødvendig med slike pådrivere.<sup>245</sup>

## 7.4 Klagerens mulighet til å håndheve rettighetene sine ved en domstol

### 7.4.1 Innledning

Som skissert i punkt 3.3 er den alminnelige oppfatningen at klagerens rettigheter ikke kan håndheves ved domstolene. Noe av grunnen til dette er at ombudsmannens uttalelser ikke er rettslig bindende, slik at Kommisjonen ikke anses å være forpliktet til å følge disse uttalelsene. Det tradisjonelle synet er at klageren dermed heller ikke vil ha prosessuelle rettigheter. En annen årsak til denne restriktive holdningen, er at traktatbruddsproseduren generelt har blitt ansett for å være et “judicial no go area” for klageren.<sup>246</sup> Spørsmålet er imidlertid om disse grunnene er forsvarlige fra en normativ synsvinkel.

---

<sup>243</sup> Sivilombudsmannens kompetanse er regulert i lov av 22. juni 1962 nr. 8 (sivilombudsmannsloven), blant annet i § 10. I tillegg til å påpeke “feil” og “forsømmelige forhold”, kan Sivilombudsmannen gi uttrykk for om en avgjørelse er “klart urimelig”. Sivilombudsmannen har altså en lovfestet kompetanse til også å utøve materiell kontroll av forvaltningens virksomhet. Ombudsmannen i EU har ingen tilsvarende nedfelt rett, men begrepet “feil eller forsømmelser” dekker sannsynligvis også den materielle kontrollen. Praksis viser imidlertid at ombudsmannen i EU er tilbakeholden med å etterprøve det materielle skjønnet.

<sup>244</sup> Bonnor s. 39.

<sup>245</sup> Se blant annet Mathiesen s. 211 flg. Mathiesen illustrerer ved bruk av eksempler hvordan, og i hvilken utstrekning, samfunnsforholdene påvirker utviklingen av rettsregler.

<sup>246</sup> Rawlings s. 12.

#### 7.4.2 Er det rettslige skranker for klagerens adgang til domstolene?

I kapittel 3 og 4 ble forståelsen av rettighetsbegrepet og rettskildesituasjonen presentert. Presentasjonen viste at rettighetene i stor grad utledes av Kommisjonens egne dokumenter, såkalt “Regulation by Publication”,<sup>247</sup> og med ombudsmannen som aktiv medspiller. Til tross for at ombudsmannens uttalelser (formelt sett) ikke er bindende, vil strategien han bruker – ved å få Kommisjonen til å binde seg selv – medføre at hans praksis får en rettslig effekt. Å avskjære at borgerne har rettigheter ved bruk av dette argumentet, vil se bort fra Kommisjonens evne til å “binde seg selv”, og at rettighetene er utbygd i et *samspill* mellom Kommisjonens uttalelser og ombudsmannens praksis. I traktatbruddssaker vil disse kildene virke sammen. At domstolene hittil ikke har fastslått at klageren har prosessuelle rettigheter, kan ikke være et avgjørende argument mot at klageren *rettslig sett* har slike rettigheter. Domstolens restriktive holdning anses ikke å ha rot i gitte regler.<sup>248</sup>

Argumentet om at klageren ikke har prosessuelle rettigheter, og derfor heller ikke har anledning til å håndheve disse, kan etter min mening ikke forsvares fra et rettslig ståsted.

En annen grunn til at klageren ikke har kunnet gå til domstolene, er at han/hun ikke er part. Kravet til søksmålskompetanse har derved ikke blitt ansett for å være oppfylt.<sup>249</sup> Etter min mening vil heller ikke dette være et holdbart rettslig argument. I statsstøttesakene er ikke den gruppen som er part, sammenfallende med gruppen som har rettslig interesse. Også tredjemenn som ikke er part har etter hvert fått tilgang til domstolene, så fremt kravet til “rettslig interesse” er oppfylt.<sup>250</sup> Det kan spørres om hvorfor klageren i artikkel 226-saker ikke skal ha en tilsvarende rett, hvis vedkommende blir “direkte og personlig” berørt. I denne sammenhengen kan det trekkes en parallell til norsk sivilprosess, og hvem som da har tilgang til domstolene. Den kretsen som har adgang til domstolene, er videre enn de som er formelle parter i

---

<sup>247</sup> Snyder s. 2.

<sup>248</sup> “[D]e rent juridisk-tekniske problemer med at indføre procedurenormer *uden* også at tildele artikkel 226-klagere formel partsstatus har nok været anset for betydelige”, jf. Bonnor s. 87: “EU-Ombudsmanden”, EU-ret & Menneskeret årgang 7 2000.

<sup>249</sup> Jf. blant annet Rawlings s. 12 og Petrie-dommen, Sml. 2001 II-3677.

<sup>250</sup> Se blant annet sak T-95/96 *Gestevisión Telecinco SA mot Kommisjonen*, Sml. 1998 II-3407.

den eventuelle forvaltningssaken. Slik bør det etter min mening også være. Klageren vil i visse tilfeller ha behov for etterprøving uavhengig av partsstatus.

Klageren har heller ikke kunnet gå til domstolene, da de avgjørelsene Kommisjonen treffer som et ledd i artikkel 226-prosedyren, ikke er juridisk bindende.<sup>251</sup> Spørsmålet er imidlertid om dette også gjelder for avgjørelser om de prosessuelle rettighetene. Er det grunner for at disse ikke skal være , og faktisk ikke er, bindende?

De tidligere drøftelser om selvbinding har stadfestet at klageren må anses å ha bindende prosessuelle rettigheter.<sup>252</sup> Det faktum at verken Førsteinstansdomstolen eller Domstolen konkret har stadfestet at Kommisjonen er forpliktet til å følge sin interne praksis eller ombudsmannens uttalelser i traktatbruddsprosedyren, kan ikke bety at klageren ikke har bindende prosessuelle rettigheter. I flere saker har domstolene fastslått at Kommisjonen må følge sine offentlige meddelelser, og jeg kan ikke se hvorfor denne normen ikke skal gjelde i forhold til Kommisjonens forpliktelser overfor klageren.<sup>253</sup> At de materielle avgjørelsene på det uformelle stadiet ikke er bindende, kan ikke ha overføringskraft til beslutninger om prosessuelle rettigheter.

For å gå til søksmål etter EF-traktaten artikkel 230 (og ODA artikkel 36), stilles det endelig et krav om søksmålet må gjelde et "vedtak". Spørsmålet blir dermed om for eksempel Kommisjonens og EFTAs overvåkingsorgans avgjørelse om ikke å gi en begrunnelse anses å være et "vedtak" i EF-rettslig forstand. Dette er ikke nødvendigvis avklart. Det er i hovedsak rettspraksis som fastslår rekkevidden av vedtaksbegrepet, og de prosessuelle rettighetene til klageren er som nevnt ikke blitt vurdert av domstolene i nevneverdig grad. Det er imidlertid på det rene at avgjørelsen som treffes i tilnytning til innsynsretten, kan håndheves. Av forordning (EF) nr. 1049/2001 artikkel 8 fremgår det

---

<sup>251</sup> Sak 48/65 *Lütticke mot Kommisjonen*, Dansk spesialsamling 1965-1968 s. 169. Saken er tidligere behandlet i punkt 3.2.

<sup>252</sup> Se drøftelsen i punkt 4.2.2.

<sup>253</sup> Bonnor uttrykker det slik på s. 87: "Hvorvidt Domstolen i en given sag ville finde Kommissionen forpligtet til at følge de interne regler, kan naturligvis betvivles, særlig fordi den i så fald skulle acceptere en de facto ændring af hidtidig domstolspraksis. Imidlertid bør det bemærkes, at Domstolens restriktive holdning på området vel ikke kun har haft rod i normative opfattelser", jf. "EU-Ombudsmanden", EU-ret & Menneskeret årgang 7 2000.

at klageren har adgang til å domstolsprøve “institutionenes *beslutning*” i innsynsspørsmålet. Den engelske versjonen bruker riktignok ikke begrepet “decision”, men det fremgår at klageren har adgang til domstolene “under the conditions laid down in Article 230”; det vil si hvis kravet til “rettslig interesse” er oppfylt. Dette taler for at avgjørelsene knyttet til i hvert fall visse prosessuelle rettigheter vil kunne være “vedtak” i EF-rettslig forstand.

Spørsmålet om de prosessuelle rettighetene kan håndheves ved en domstol, må anses å være åpent og foreløpig uavklart. Spørsmålet har aldri vært eksplisitt vurdert av domstolene. Etter min mening kan imidlertid ikke de tradisjonelle rettslige argumentene legitimere domstolenes tilbakeholdenhet.

#### 7.4.3 Er det hensiktsmessig for klageren å gå til domstolene?

Én sak er at det neppe er holdbart å nekte klageren adgang til domstolene ved bruk av de argumenter som til nå er benyttet. En annen sak er om det er praktiske og tekniske hensyn som gjør en slik adgang uhensiktsmessig.

Å åpne for en adgang til å håndheve de prosessuelle rettighetene ved domstolene, vil føre til et økt press på rettsapparatet. Det er opplagt at dette vil være både tid- og kostnadskrevende, noe som igjen vil kunne føre til en opphopning av uløste tvister i rettsapparatet. Således vil det ikke være særlig hensiktsmessig.

Derimot er det flere fordeler, også for klageren, forbundet med at ombudsmannen forblir det sentrale kontrollorganet ved etterprøvingen av Kommisjonens saksbehandling. For det første er ombudsmannsordningen billigere enn domstolsprøvingen; å rette en klage til ombudsmannen koster ingenting. For det andre stilles det heller ingen krav til “rettslig interesse”, og klageadgangen til ombudsmannen er åpen for enhver unionsborger. Antakelig vil en klage til ombudsmannen også behandles raskere enn ved domstolsprøving, iallfall er dette et sentralt formål bak opprettelsen av ombudsmannsinstitusjonen. Med andre ord vil ombudsmannen være en

“cheap, flexible and accessible form of redress for individual grievances” og på denne måten fremstå som et hensiktsmessig supplement til domstolene.<sup>254</sup>

I tillegg skal det påpekes at ombudsmannen har en mulighet til å foreta en forholdsvis bred vurdering av sakskomplekset. Det fleksible og elastiske begrepet “maladministration” – som åpner for bruk av både soft law og hard law – gjør det mulig for ombudsmannen å gå utover den strenge formaljuridiske tilnærmingen: “[T]he open ended nature of the term is one of the things that distinguishes the role of the Ombudsman from that of the judge”.<sup>255</sup> Videre vil den ikke-bindende karakteren uttalelsene til ombudsmannen har, gjøre prosessen mer smidig og uformell. Det vil blant annet være mulig å komme frem til det ønskede resultatet gjennom minnelige løsninger.

Etter min mening er det ikke særlig hensiktsmessig å henvende seg til domstolene for å prøve saksbehandlingen, slik domstolene i dag er organisert. Ved Nice-traktaten ble det imidlertid innført en ny artikkel 225 A om opprettelse av “særlige rettsinstanser”. Rådet kan med enstemmighet opprette rettsinstanser som skal “træffe afgørelse i visse arter af sager inden for særlige områder”. En mulighet er dermed å opprette en ny rettsinstans som behandler klagerens prosessuelle rettigheter i traktatbruddssaker, inkludert sakene om innsyn. De nærmere adgangskriterier som skal gjelde ved slike søksmål, kan reguleres gjennom en forordning.

Slik domstolsordningen er i dag, er det imidlertid mer formålstjenlig å henvende seg til ombudsmannen i de tilfellene klageren ikke har fått sine rettigheter ivare tatt.

---

<sup>254</sup> Heede s. 588: “Enhancing the Accountability of Community Institutions and Bodies: The Role of the European Ombudsman”, European Public Law Volume 3 1997. Det er verdt å legge merke til at de argumentene som benyttes for heller å gå til ombudsmannen når rettighetene er krenket, er tilsvarende de som ligger til grunn for at private velger å klage til Kommisjonen i stedet for å gå til de nasjonale domstolene.

<sup>255</sup> Bonnor s. 42.

## 8 EUs utfordringer

### 8.1 Innledning

Klageren har fått en styrket rettighetsposisjon som følge av ombudsmannens kritiske uttalelser til Kommissjonens fremgangsmåte i traktatbruddssaker. Den endelige fastleggningen av klagerens prosessuelle rettigheter synes imidlertid langt fra slutført. I tillegg til ombudsmannens praksis, vil Charteret bidra til å gi klageren et sterkere forvaltningsrettslig vern. Dette vil særlig få betydning når, og eventuelt hvis, Charteret går over fra å være en politisk programerklæring til å bli juridisk bindende.

Ettersom rollen som "traktatens vokter" også kan ses på som en forvaltningsoppgave, er det nødvendig å vurdere hvorledes denne oppgaven best kan ivaretas i fremtiden.

### 8.2 Hvorledes kan "forvaltningsoppgaven" ivaretas på en best mulig måte?

EU står overfor en vesentlig utfordring med tanke på den generelle overvåkingen av fellesskapet og klagerens rolle i traktatbruddssakene.

Om kort tid vil EU utvides fra 15 til 25 medlemsstater. Utvidelsen vil sannsynligvis føre til at presset fra klagere på Kommisjonen vil øke betraktelig. Landene i Vest-Europa har i lang tid fremmet verdier som demokrati, rettssikkerhet og menneskeverd. Slike verdier har ikke stått like sterkt i Sentral- og Øst-Europa. De nåværende EU-landene har også gradvis implementert og tilpasset seg fellesskapsretten, mens utvidelsen medfører at 10 nye land får et helt nytt og detaljert regelverk å forholde seg til. En følge av dette kan bli at mange nye EU-borgere velger å gå til Kommisjonen for å få håndhevet sine rettigheter. Hvorledes skal Kommisjonen klare å opprettholde rollen som uavhengig vokter av EF-traktaten, samtidig som organet skal ivareta borgernes rettigheter?

Etter min mening er det særlig to konkrete tiltak som muligens kan medvirke til en mer effektiv 226-prosedyre. Det første tiltaket er større åpenhet.<sup>256</sup> I stedet for å mane til hemmelighold rundt traktatbruddsprosedyren, kan det hende at en mer gjennomiktig traktatbruddsprosedyre i realiteten vil føre til færre overtredelser av fellesskapsretten.

---

<sup>256</sup> I denne retning, se Dyrberg s. 161 flg: "Current Issues in the Debate on Public Access to Documents", European Law Review Volume 24 1999 og Harden s. 508-509.

Gjennom en mer åpen prosedyre vil klageren virkelig kunne bistå Kommisjonen i den generelle overvåkingen av fellesskapsretten. Det er ikke usannsynlig at flere slike “hjelpere” vil kunne øke presset på medlemsstatene, og føre til at disse etterlever forpliktelsene i større grad enn i dag.

En offentliggjøring av *åpningsbrevet* eller den *grunngitte uttalelsen* vil videre føre til at klageren kan bruke disse dokumentene som bevisgrunnlag i de nasjonale domstolene, og dermed dempe presset på Kommisjonen. Sannsynligvis henvender mange klagere seg heller til Kommisjonen for å avklare forholdet til fellesskapsretten, enn til en nasjonal domstol. Forståelig nok vil private frykte de høye omkostningene forbundet med en rettssak. En offentliggjøring av den grunngitte uttalelsen i medlemsstatens disfavør, kan videre bidra til at staten innretter seg etter Kommisjonens uttalelse, for slik å unngå rettssaker og eventuelle erstatningskrav fra private.<sup>257</sup>

Jeg kan ikke se at en større åpenhet vil føre til at fortroligheten mellom medlemsstaten og overvåkingsorganet umiddelbart skades. Innsyn i dokumentene vil verken utelukke Kommisjonen fra å foreta skjønsmessige vurderinger i de konkrete sakene, eller fra å avtale minnelige løsninger med medlemsstaten. Rollen som kontrollinstans kan derfor godt, og med fordel, kombineres med rollen som “beskytter” av privates rettigheter.

Dernest kan en delvis desentralisering av traktatbruddsprosedyren være et mulig tiltak i retning av en mer effektiv håndhevelse.<sup>258</sup> Ved for eksempel å videresende klagen til et uavhengig og nøytralt tilsynsorgan i medlemsstatene, reduseres Kommisjonens arbeidsmengde. Klagerens rettigheter kan ivaretas av de nasjonale organene. Ombudsmannen har selv tatt til orde for at nasjonale ombudsmenn kan håndtere traktatbruddsklagene: “They should receive the necessary advice on Community law to enable them to help the citizens, in particular concerning freedom of movement”.<sup>259</sup>

Det er riktignok ulemper forbundet med en slik desentralisering. For det første kan det være vanskelig å finne nasjonale organer som er tilstrekkelig nøytrale og ikke opptrer

---

<sup>257</sup> Dette vil iallfall gjelde i de tilfellene medlemsstatene innser at de nok krenker fellesskapsretten.

<sup>258</sup> Harden argumenterer i denne retningen på s. 512.

<sup>259</sup> FIDE 1998: “The Citizen, the Administration and Community law” s. 21.



som regjeringens forlengende arm. I tillegg kan den ensartede overvåkingen utebli som følge av at det “europiske overblikket” forsvinner. Disse ulempene kan imidlertid avdempes.

Én måte for fortsatt å bevare den europeiske ensartethet og uavhengighet, er å la Kommisjonen beholde overoppsynet med overvåkingen. De nasjonale organene kan da bistå med de innledende undersøkelsene og fremsette forslag som Kommisjonen så tar endelig stilling til. Kommisjonen vil fremdeles beholde den generelle overvåkingskompetansen, men med et mer begrenset arbeidsfelt. Det er sannsynlig at Kommisjonen bruker mye tid og ressurser på å innhente og sortere motstridende informasjon for å få innblikk i den eventuelle krenkelsen. Å overlate til nasjonale organer å samle inn nødvendig data og systematisere kildene, for dernest å gi Kommisjonen en oversikt over saken, bidrar til at ressurser frigjøres i Kommisjonen. I tillegg kan de nasjonale organene ta seg av klagerens rettigheter i saken, for eksempel ved å la dem bli hørt, svare på deres henvendelser om sakens utvikling, og ved å utforme begrunnelser etter at Kommisjonen har truffet en avgjørelse.

Jeg mener det bør være mulig å etablere nasjonale uavhengige organer som opererer løsrevet fra medlemsstatenes interesser. De fleste europeiske land har ombudsmannsordninger som nettopp skal kontrollere statsforvaltningen. EFTA-pilaren, bestående kun av Norge, Island og Liechtenstein, er også i stor grad sin egen “vaktmann”. Dette har ikke ført til at EFTAs overvåkingsorgan utviser større vennlighet overfor EFTA-statenes regjeringer, snarere tvert imot: EFTAs overvåkingsorgan har ved en rekke anledninger blitt ansett for å være “mer katolsk enn paven” i sin overvåking.

Skulle det likevel vise seg at organene lar interne nasjonale interesser styre utviklingen av traktatbruddssaken, vil Kommisjonen i alle tilfeller beholde det endelige overoppsynet. Det er viktig å presisere at de nasjonale organene på ingen måte vil kunne erstatte Kommisjonens rolle som overvåker av fellesskapsretten, men heller være et supplement. På denne måten vil Kommisjonen fremdeles være “vokteren”, mens de nasjonale uavhengige organene i større grad blir tillagt rollen som klageinstans for borgerne.

### 8.3 Hvilken stilling bør klageren ha i traktatbruddssaker?

I forlengelsen av hvordan den generelle overvåkingen i fremtiden kan utføres, er det naturlig å vurdere hvilken rolle og rettsstilling klageren ideelt sett bør ha i traktatbruddsprosedyren. En slik vurdering må ta høyde for både klagerens og Kommissjonens interesser i traktatbruddssaken.

Mens de nasjonale rettssystemene oppstiller krav til “rettslig interesse” for å få prosessuelle rettigheter,<sup>260</sup> opererer EF-retten med en åpen klageadgang; såkalt “*actio popularis*”. Hvilken rettsstilling klageren bør ha, må ses i lys av denne ubegrensede klageretten. Spørsmålet er om, og eventuelt på hvilken måte, den frie klageadgangen vil innvirke på den nærmere fastleggningen av klagerens prosessuelle rettigheter.

Traktatbruddsprosedyren er i dag en bilateral ordning med overvåkingsorganet og den enkelte medlemsstat som formelle parter. For å starte med ytterpunktet: Bør klageren få partsstatus i prosedyren?

Noen teoretikere har tatt til orde for at klageren allerede er part materielt sett. Harden kommenterer meddelelsen på en slik måte (s. 512): “The procedures laid down suggest that the complainant is, in substance, a party”. Jeg vil ikke drøfte om klageren er materiell part, men vurdere om klageren bør få formell partsstatus.

Å gi klageren formell partsstatus vil umiddelbart føre til at klageren får en sterk posisjon. Førsteinstansdomstolen setter likhetstegn mellom “part” og “prosessuelle rettigheter” i *Petrie-dommen*, Sml. 2001 II-3677.<sup>261</sup>

Jeg er ikke uten videre enig i denne tilsynelatende logiske slutningen fra “part” til “rettigheter”. Etter min mening vil ikke klagerens manglende partsstatus tilsi at han/hun ikke vil kunne ha visse prosessuelle rettigheter under selve prosedyren. For en sammenligning kan det vises til norsk forvaltningsrett. Der opereres det med et materielt partsbegrep, mens det i traktatbruddsprosedyren er angitt formelt. Etter

---

<sup>260</sup> Både tvistemålsloven §§ 53 og 54 og forvaltningsloven setter likhetstegn mellom tilknytning til saken og prosessuelle rettigheter. I forvaltningsretten er det i hovedsak “partene” som har særskilte prosessuelle rettigheter, jf. fvl. kap. IV, og det kreves “rettslig klageinteresse” for å påklage et vedtak, jf. fvl. § 28.

Dette er både naturlig og hensiktsmessig, og er derfor lite omtvistet i norsk rett.

<sup>261</sup> Sak T-191/99 *Petrie m.fl.* mot *Kommisjonen*. Se punkt 4.3.2.2 for Førsteinstansdomstolens uttalelser om sammenhengen mellom “partsevne” og “prosessuelle rettigheter”.

forvaltningsloven (fvl.) er en part “en person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder”, jf. fvl. § 2 e. Dermed er det ikke bare den som får et vedtak rettet mot seg som er part, og som dermed har rettigheter, jf. fvl. kap. IV. I en traktatbruddssak rettes vedtaket mot medlemsstaten, som også er formell part. Imidlertid er det ikke tvilsomt at klageren, i en del av sakene, kan bli “direkte berørt” av det saken gjelder. Etter norsk forvaltningsrett vil disse da ha krav på forhåndsvarsel, innsyn og kontradiksjon. Førsteinstansdomstolen har, etter mitt skjønn, en for formalistisk tilnærming til hvem som har rettigheter. Spørsmålet er om ikke domstolene heller burde se på hvem som har en slik tilknytning til klagesakens behandling og utfall, at de bør gis visse rettigheter.

Fra klagerens ståsted vil nok partsstatusen være ubetinget positiv. Klageren vil bli likestilt med medlemsstaten i traktatbruddsprosedyren.

På den andre siden vil partsstatusen øke presset på Kommisjonen. Det vil neppe være like lett å kjøpslå om minnelige løsninger med medlemsstaten hvis klagerens interesser skal vektlegges i samme grad som medlemsstatens. Klagerens inntreden vil også kunne føre til en trenering av saken. Prosessøkonomi taler derfor sterkt imot å gi alle klagere partsstatus. Det samme gjør traktatbruddsprosedyrens opprinnelige formål og utforming; EF-traktaten artikkel 226 nevner som kjent ikke klageren.

Jeg ser ikke verdien av å gi alle klagere partsstatus. I praksis vil det være tilnærmet umulig med tanke på de mange klagenes Kommisjonen i dag mottar. Overvåkingsorganet mottar også en rekke klager som er grunnløse i den forstand at det er nokså opplagt at det ikke foreligger en krenkelse. Det er videre klart at Kommisjonen undertiden mottar klager, hvor klageren er uten både tilknytning til og interesse i sakens utfall. Slike klagere er dermed mer til besvær enn til hjelp. Det ville være uten mening å gi slike partsstatus og utstrakte prosessuelle rettigheter.

Hvis klageren ikke bør få formell partsstatus, blir spørsmålet hvilken rettsstilling og hvilke rettigheter klageren da bør ha. Et annet spørsmål er om alle klagere bør ha tilsvarende rettigheter.

Én hensiktsmessig ordning kan være å kategorisere klagerne etter kriteriene “direkte og personlig” berørt som oppstilles i EF-traktaten artikkel 230 og ODA artikkel 36. De klagerne som knapt blir påvirket av saken, eller som er uten personlig interesse i utfallet, bør kun få visse minimumsgarantier, eksempelvis en kort redegjørelse når

saken avsluttes. Klagere som derimot blir “direkte og personlig” berørt, bør få en betraktelig sterkere stilling i traktatbruddssaken; de bør innlemmes i prosessen fra første stund. Disse klagerne bør blant annet få delta på flere av møtene mellom medlemsstaten og overvåkingsorganet, og bli holdt underrettet om alle vesentlige nye opplysninger og vurderinger i saken. I tillegg bør de få utstrakt adgang til både medlemsstatenes og Kommisjonens dokumenter.

En slik kategorisering av klagerne er selvsagt lettere sagt enn gjort. Blant annet kan det oppstå vanskelige grensespørsmål om hvem som anses å være “direkte og personlig berørt” i traktatbruddssaken, og hvem som ikke er det. Dette spørsmålet har imidlertid vært nærmere vurdert både i teori og praksis, og det vil være mulig med utgangspunkt i disse vurderingene, å finne frem til hensiktsmessige avgrensingskriterier.

En ordning med graderte rettigheter vil i stor grad ivareta den berørte klagerens tarv i saken. Samtidig vil Kommisjonen få frigjort tid ved ikke å bruke unødige ressurser på klagerne som er uten klare interesser i sakens utfall. En slik ordning vil derfor også imøtekomme prosessøkonomiske hensyn.

## **9 Avslutning: Ombudsmannens rolle i det fremtidige EU**

Mye tyder på at Ombudsmannsordningen er kommet for å bli. Ombudsmannen vil derfor fortsette å være en viktig bidragsyter både i utviklingen av klagerens prosessuelle rettigheter i traktatbruddssaker, og for den generelle regeldannelsen for Kommisjonens aktivitet. Som en følge av sin egenart, er det mye som tyder på at ombudsmannen vil få en sentral posisjon i det fremtidige EU.

I juridisk teori har ombudsmannen blitt sammenlignet med domstolene.<sup>262</sup> Begge institusjonene er kontrollinstanser med en viss regelskapende funksjon. Med sin mer eller mindre frie og fleksible tilnærming til sakskomplekset, er det imidlertid flere forhold som skiller ombudsmannens virksomhet fra domstolenes virksomhet. For det første er ikke ombudsmannen forpliktet til å anvende rettslig bindende kilder. Dette

---

<sup>262</sup> Se blant annet Heede s. 154 og Davis s. 1-9.

illustreres tydeligst ved at han ikke viser til rettspraksis når han anvender prinsippet om god forvaltning, men derimot i stor grad utformer innholdet av prinsippet selv. Ombudsmannen treffer heller ikke bindende avgjørelser. Dette gjør det mulig å komme frem til minnelige løsninger. Riktignok kan domstolene også søke å finne den “gode løsningen”. Denne adgangen vil imidlertid være begrenset, ettersom domstolene i større grad enn ombudsmannen er bundet opp av “gjeldende rett”. Ombudsmannen har også muligheten til å igangsette undersøkelser på eget initiativ, mens domstolene bare kan behandle saker som bringes inn til retten: “It is worth noting that the Ombudsman’s power to undertake own-initiative inquiries gives him a distinct advantage over the courts”.<sup>263</sup> Ombudsmannen tok blant annet selv initiativ til undersøkelsen av Kommisjonens forhold til klageren i traktatbruddssaker i sak 303/97/PD, se punkt 4.2.2. Denne saken kan anses å være en slags begynnelse til klagerens prosessuelle rettigheter.

Etter min mening vil derfor ombudsmannens kontrollfunksjon være både et hensiktsmessig og nødvendig supplement til domstolenes virksomhet.

“Trenden” i det fremtidige EU går i retning av å gi borgerne individuelle rettigheter. Ettersom ombudsmannen taler borgernes sak, er det ventelig at ombudsmannen får en sterkere posisjon på den europeiske arena i fremtiden. Hvilken posisjon ombudsmannen vil få, er ikke nødvendigvis avklart. Ombudsmannen kan enten gå i retning av å løsrive seg ytterligere fra EF-rettens kilder og bli et selvstendig supplement i regeldannelsen. En annen mulighet er at han blir mer “lovbunden”, med den følge at hans regelskapende funksjon begrenses. En tredje mulighet er å fortsette dagens balansegang mellom de to ytterposisjonene.

Jeg mener at den linjen ombudsmannen har lagt seg på i dag er fordelaktig, ikke minst fordi den er virkningsfull. Ved primært å være en rettsskaper i rettstomme rom, vil han ikke i for stor grad bevege seg inn på domstolenes virkeområde. Likeledes vil den samhandlingen ombudsmannen har med Kommisjonen i utviklingen av nye regler, bidra til at ombudsmannen ikke opererer uavhengig og løsrevet fra de øvrige institusjonene. Med denne fremgangsmåten er ombudsmannen både autoritativ og ydmyk på samme

---

<sup>263</sup> Davis s. 5.

tid. En slik fremgangsmåte vil etter min mening føre til størst gjennomslagskraft, og dermed til en bedre rettsstilling for klageren.

Målsettingen bør ikke nødvendigvis være å gi klageren et ubegrenset antall rettigheter i fremtiden. Imidlertid bør det være et klart mål å bevisstgjøre Kommisjonen om hvilke forpliktelser som påhviler organet. En klager må ha et krav på en forutsigbar rettsstilling. Denne rettsstillingen er vesentlig styrket bare gjennom det siste tiåret. Dels skyldes dette ombudsmannens funksjon i traktatbruddssaker, men ikke minst også ombudsmannens påvirkning av Kommisjonen til selv å ta stilling til klagerens rettsstilling. Det at klagerens rettigheter blir presisert og tydeliggjort, er kjærkomne bidrag i retning av større forutberegnelighet for borgerne. Enkelt sagt innebærer dette en styrking av borgernes rettssikkerhet.

## KILDER

### Litteratur

(forkortelser til venstre)

Arnesen, Finn: Introduksjon til rettskildelæren i EF, IUSEF nr. 2, 3. utgave, Oslo 1995: Universitetsforlaget.

Blanchet, Thérèse, Risto Piiponen og Maria Westman-Clément: The Agreement on the European Economic Area (EEA), Oxford 1994: Clarendon Press.

Bonnor, Peter Gjerløff: EU-Ombudsmanden, I: EU-ret & Menneskeret årgang 7 2000 s. 77-88.

Bonnor

Bonnor, Peter Gjerløff: The European Ombudsman: a novel source of soft law in the European Union, I: European Law Review Volume 25 2000 s. 39-56.

Bonnor, Peter Gjerløff: Institutional Attitudes in Context: A Comment on Rawlings' 'Engaged Elites – Citizen Action and Institutional Attitudes in Commission Enforcement', I: European Law Journal Volume 7 2001 s. 114-119.

- Christiansen, Per: EF-domstolen og Fellesskapets prosessrett, Oslo 1994: Tano A.S.
- Craig & de Búrca Craig, Paul & Graínne de Búrca: EU Law, 3. utgave, Oxford 2002: Oxford University Press.
- Dashwood & White Dashwood, Alan og Robin White: Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC, I: European Law Review Volume 14 1989 s. 388-413.
- Davis Davis, Roy W.: Quasi-Judicial Review: The European Ombudsman as an Alternative to the European Courts [online], I: Web Journal of Current Legal Issues Ltd [2002] 2 Web JCLI. Tilgang: <http://webjcli.ncl.ac.uk/admin/wjclidex.html>
- Dyrberg Dyrberg, Peter: Medlemsstaternes traktatbrud – Kommissionens skøn og forklaringspligt i forhold til private klagere, I: EU-ret og Menneskeret årgang 8 2001 s. 241-254.
- Dyrberg, Peter: Current Issues in the Debate on Public Access to Documents, I: European Law Review Volume 24 1999 s. 157-170.
- Eckhoff/Smith Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: Forvaltningsrett 6. utgave 2. opplag, Oslo 1999: Tano Aschehoug.



Forman, John: The EEA Agreement five years on: Dynamic Homogeneity in practice and its implementations by the two EEA Courts, I: Common Market Law Review Volume 36 1999 s. 751-781.

FIDE 1998: "The Citizen, the Administration and Community law" s. 19-21 [online].

(Report to the final plenary session of the 1998 FIDE Congress by the European Ombudsman, Jacob Söderman, Stockholm, Sweden, June 6 1998).

Tilgang: <http://www.euro-ombudsman.eu.int/fide/en/default/htm>

Graver

Graver, Hans Petter: Materiell forvaltningsrett, Oslo 1996: Universitetsforlaget.

Gulmann, Claus og Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. utgave, København 1995: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Harden

Harden, Ian: What future for the centralized enforcement of Community law?

I: Current Legal Problems Volume 2002 s. 495-516.

Harden, Ian: When Europeans complain: the Work of the European Ombudsman,

I: Cambridge Yearbook of European Legal Studies Volume 3 2000 s. 199-237.

- Hartley  
Hartley, T.C: The foundations of European Community Law, 4. utgave, Oxford 1998: Oxford University Press.
- Heede  
Heede, Katja: European Ombudsman: Redress and control at Union level, The Hague – London – Boston 2000: Kluwer Law International.
- Heede, Katja: Enhancing the Accountability of Community Institutions and Bodies: The Role of the European Ombudsman,  
I: European Public Law Volume 3 1997 s. 587-605.
- Ibañes  
Ibañes, Alberto J. Gil: A deeper insight into Article 169 [online],  
I: Harvard: Jean Monnet Working Paper 11/98 (1998). Tilgang:  
<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/98/98-11.html>
- Ibañes, Alberto J. Gil: The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Powers, Procedures and Limits, Oxford – Portland 1999: Hart Publishing.
- Jacobsen, Henning: Offentligrettslig erstatningsansvar ved brudd på EF- og EØS-retten, IUSEF nr. 39, Oslo 2002: Universitetsforlaget.

- Kunzlik  
Kunzlik, Peter og Browne Jacobsen: The Enforcement of EU Environmental Law: Article 169, the Ombudsman and the Parliament,  
I: European Environmental Law Review 1997 s. 46-52.
- Lenaerts, Koen og Jan Vanhamme: Procedural rights of private parties in the Community Administrative Process,  
I: Common Market Law Review Volume 34 1997 s. 531-569.
- Marias  
Marias, Epaminondas: The right to petition the European Parliament after Maastricht,  
I: European Law Review Volume 19 1994 s. 169-183.
- Magnussen  
Magnussen, Mads: Traktatbruddssøksmål ved EFTA-domstolen,  
I: Lov og Rett nr. 3 2002 s. 131-164.
- Magnussen, Mads: Norske domstolers foreleggelse av tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen,  
I: Tidsskrift for forretningsjuss nr. 2 1999 s. 196-216.
- Maselis, Ignace og Hans M. Gilliams: Rights of Complainants in Community Law,  
I: European Law Review Volume 22 1997 s. 103-124.

Mathiesen

Mathiesen, Thomas: Retten i samfunnet: En innføring i retts sosiolog, Oslo 1997: Pax Forlag A/S.

Menéndez, Agustín José: Legal status and policy implications of the Charter of Fundamental Rights of the European Union [online],

I: Arena Working Papers WP 02/7. Tilgang:

<http://www.arena.uio.no/news/publications/publications.html>

Molde, Jørgen, Bo Vesterdorf, Nina Holst-Christensen, Karsten Hagel-Sørensen (red.): EU-Karnov, 7. utgave, København 2001: Thomson forlag.

Nehl, Hanns Peter: Principles of Administrative Procedure in EC Law, Oxford 1999: Hart Publishing.

Pedersen, Ove K.(red.): EU i forvaltningen: Broen fra Slotsholmen til Bruxelles, København 2002: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Rawlings

Rawlings, Richard: Engaged Elites Citizen Action and Institutional Attitudes in Commission Enforcement,

I: European Law Journal Volume 6 2000 s. 4-28.

Sejersted, Fredrik: Vedtaksprosessen i EFs konkurranserett, med særlig vekt på partens innsynsrett, IUSEF nr. 8, Oslo 1993: Universitetsforlaget.

- Sejersted m.fl. Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Helge Stemshaug: EØS-rett, Oslo 1995: Universitetsforlaget.
- Sejersted, Fredrik (red.): Nordisk forvaltningsrett i møte med EF-retten, IUSEF nr. 21, Oslo 1996: Universitetsforlaget.
- Sejersted, Fredrik: Innsyn og integrasjon: Om offentlighetens adgang til EU- og EØS-dokumenter, Oslo 1997: Universitetsforlaget.
- Slot, Piet Jan: EC Policy on State Aid: Are the procedures “User-friendly”? The Rights of the Third Parties, inntatt i Bilal, Sanoussi og Phedon Nicolaides (red.): Understanding State Aid Policy in the European Community, The Hague – London – Boston 1999: Kluwer Law International.
- Snyder Snyder, Francis: Soft Law and Institutional Practice in the European Community, I: EUI Working Paper LAW No. 93/5, European University Institute, Florence 1993.
- Söderman Söderman, Jacob: A Thousand and One Complaints: The European Ombudsman *en Route*, I: European Public Law Volume 3 1997 s. 351-361.
- Sundby Sundby, Nils Kristian: Om normer, Oslo 1974: Universitetsforlaget.

Sørensen, Karsten Ensigt & Poul Runge Nielsen:  
EU-retten: Institutionerne, Retskildene, Den frie  
bevægelse, København 1999: Jurist- og  
Økonomforbundets Forlag.

Vesterdorf, Bo: Klager over  
konkurrenceretskrænkelser inden for EF-retten,  
I: Ugeskrift for retsvæsen nr. 11 årgang 127 1993  
s. 121-133.

Wiersholm, Marie: Privates søksmålskompetanse,  
Ugyldighetssøksmål i statsstøttesaker for EFTA-  
domstolen, IUSEF. nr. 37, Oslo 2001:  
Universitetsforlaget.

## Rettspraksis

### Avgjørelser fra EF-domstolen

- Sak 26/62 *N. V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Den nederlandske Finansforvaltning,*  
Dansk spesialsamling 1954-64 s. 375.
- Sak 48/65 *Alfons Lütticke GmbH o.a. mot Kommisjonen,*  
Dansk spesialsamling 1965-1968 s. 169.
- Sak 8/70 *Kommisjonen mot Italia,*  
Dansk spesialsamling 1970 s. 187.
- Sak 210/81 *Oswald Schmidt, ejer av firmaet Demo-Studio Schmidt mot Kommisjonen,*  
Sml. 1983 s. 3045.
- Sak 51/83 *Kommisjonen mot Italia,* Sml. 1984 s. 2793.
- Forente saker  
142 og 156/84 *British-American Tobacco Company Ltd og R. J. Reynolds Industries Inc. mot Kommisjonen,*  
Sml. 1987 s. 4487.
- Sak 247/87 *Star Fruit Company SA mot Kommisjonen,* Sml. 1989 s. 291.
- Sak C-87/89 *Société nationale interprofessionnelle de la tomate m.fl. (Sonito) mot Kommisjonen,*  
Sml. 1990 I-1981.
- Sak C-198/91 *William Cook plc mot Kommisjonen,* Sml. 1993 I-2487.

- Sak C-51/92 *Hercules Chemicals NV mot Kommisjonen,*  
Sml. 1999 I-4235.
- Sak C-41/93 *Frankrike mot Kommisjonen,* Sml. 1994 I-1829.
- Sak C-191/95 *Kommisjonen mot Tyskland,* Sml. 1998 I-5449.
- Sak C-367 /95 *Kommisjonen mot Chambre syndicale nationale des  
entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) og  
Brink's France SARL,* Sml. 1998 I-1719.
- Sak C-207/97 *Kommisjonen mot Belgia,* Sml. 1999 I-275.
- Sak C-387/97 *Kommisjonen mot Hellas,* Sml. 2000 I-5047.
- Sak C-203/98 *Kommisjonen mot Belgia,* Sml. 1999 I-4899.
- Sak C-212/98 *Kommisjonen mot Irland,* Sml. 1999 I-8571.
- Sak C-45/99 *Kommisjonen mot Frankrike,* Sml. 2000 I-3615.
- Sak C-409/00 *Spania mot Kommisjonen,* foreløpig upublisert.
- Sak C-491/01 *British American Tobacco (Investments) Ltd,* foreløpig  
upublisert.



Avgjørelser fra Førsteinstansdomstolen

- Sak T-7/89 *Hercules Chemicals NV* mot *Kommisjonen*,  
Sml. 1991 II-1711.
- Sak T-9/89 *Hüls AG* mot *Kommisjonen*,  
Sml. 1992 II-499.
- Sak T-63/89 *Edward Patrick Latham* mot *Kommisjonen*,  
Sml. 1991 II-19.
- Sak T-64/89 *Automec Srl* mot *Kommisjonen*,  
Sml. 1990 II-367.
- Sak T-24/90 *Automec Srl* mot *Kommisjonen*,  
Sml. 1992 II-2223.
- Sak T-15/91 *Josée Bollendorff* mot *Parlamentet*,  
Sml. 1992 II-1679.
- Sak T-194/94 *John Carvel og Guardian Newspapers Ltd* mot *Rådet*,  
Sml. 1995 II-2765.
- Sak T-105/95 *WWF UK (World Wide Fund for Nature)* mot  
*Kommisjonen*, Sml. 1997 II-313.
- Sak T-95/96 *Gestevisión Telecinco SA* mot *Kommisjonen*,  
Sml. 1998 II-3407.
- Sak T-124/96 *Interporc Im- und Export GmbH* mot *Kommisjonen*,  
Sml. 1998 II-231.

- Sak T-182/97 *Smanor SA, Hubert Ségaud og Monique Ségaud mot Kommissjonen, Sml. 1998 II-271.*
- Sak T-309/97 *The Bavarian Lager Company Ltd. mot Kommissjonen, Sml. 1999 II-3217.*
- Sak T-191/99 *David Petrie, Victoria Jane Primhak, David Verzoni m.fl. mot Kommissjonen, Sml. 2001 II-3677.*

Generaladvokatens forslag til avgjørelser

- Forslag til avgjørelse i sak 39/72 *Kommissjonen mot Italia, Sml. 1973 s. 101.*

Avgjørelser fra EFTA-domstolen

- Sak E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark, REC 1994/1995 s. 15.*
- Sak E-2/94 *Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkingsorgan, REC 1994/1995 s. 59.*
- Sak E-9/00 *EFTAs overvåkingsorgan mot Norge, foreløpig upublisert.*

Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1977 s. 1035                      Sykejournal

Rt. 1981 s. 745                        Isene

Rt. 2000 s. 1811                      Finanger

**Praksis fra den Europeiske Ombudsmann**

All praksis finnes på ombudsmannens hjemmeside: <http://www.euro-ombudsman.eu.int>

Sak 206/27.10.95/HS/UK m.fl.

Sak 472/6.3.96/XP/ES/PD

Sak 709/9.7.96/TC/IRL/KT

Sak 783/01.08.96/LBR/ES/KH (JMA)

Sak 121/97/VK

Sak 176/97/JMA

Sak 250/97/OV

Sak 303/97/PD

Sak 323/97/PD

Sak 749/97/IJH

Sak 1060/97/OV

Sak 1140/97/IJH

Sak 245/98/OV

Sak 715/98/IJH

Sak 995/98/OV

Sak 131/99/OV

Sak 161/99/IJH

Sak 163/99/IP

Sak 903/99/ADB

Sak 1267/99/ME

Sak 1288/99/OV

Sak 1427/99/PB

Sak 493/2000/ME

Sak 1160/2000/GG

Sak 1194/2000/JMA

Sak 1561/2000/PB

Sak 1059/2001/ADB

Sak 1767/2001/GG

Sak 159/2001/PB

Sak 157/2002/OV

Sak 245/2002/JMA

### **Forordninger og vedtak**

EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty (Forordning (EØF) nr. 17/62 om prosessuelle konkurrenceregler).

Regulation No 99/63/EEC of the Commission of 25 July 1963 on the hearings provided for in Article 19 (1) and (2) of Council Regulation No 17 (Forordning (EØF) nr. 99/63 om utfyllende prosessuelle konkurrenceregler).

Forordning (EF) nr. 1049/2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter, EF-Tidende 2001 L 145/43-48.

Kommissionens afgørelse af 8. februar 1994 (94/90/EKSF, EF, Euratom) om aktindsigt i Kommissionens dokumenter, EF-Tidende 1994 L 46/58-61.

## **Kommisjonens offentlige kunngjøringer**

*Meddelelse* fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Den Europæiske Ombudsmand om forbindelserne med klagere i sager om overtrædelse af fællesskabsretten, EF-Tidende 2002 C 244/5-8.

*Kommisjonens 18. årsberetning* om kontrollen med gennemførelsen av fællesskabsretten (Monitoring the Application of Community Law (2000)), COM (2001) 309 final.

*Administrativ adfærdskodeks* for Europa-Kommissionens medarbejdere hvad angår deres forbindelser offentligheden, EF-Tidende 2000 L 308/32-34.

*Standardformular* til brug ved indgivelse af klage til Europa-Kommissionen, EF-Tidende 1999 C 119/5-7.

*Kommisjonens 13. årsberetning* om kontrollen med gennemførelsen af fællesskabsretten, EF-Tidende 1996 C 303/1-8.

*Kommissionens standardformular* for klager til Kommissionen over manglende overholdelse af fællesskabsretten, EF-Tidende 1989 C 26/6-7.

## FORKORTELSER

COM	Kommisjonens dokumenter
ECJ	European Court of Justice
EF	Europeisk Fellesskap
EFTA	European Free Trade Association
EF-Tidende	De Europæiske Fællesskabers Tidende
EU	Den europeiske union
EØS	Europeisk økonomisk samarbeidsområde
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol
REC	Report of the EFTA Court
Rt.	Retstidende
Sml.	Samling af Domstolens afgørelser

**Vedlegg:** *Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Den Europæiske Ombudsmand om forbindelserne med klager i sager om overtrædelse af fællesskabsretten.*