



EØS-rett i praksis

Hvordan unngå blindsonen? Identifikasjon av EØS-rettslige problemstillinger og anvendelse av EØS-rett i praksis

Advokatenes fagdager, Oslo 19. mai 2022, Advokat Stephan L. Jervell og advokat Elisabeth Lian Haugsdal

Wiersholm

1

Kursoversikt

- 01 Bakteppe – EØS-rettens betydning
- 02 Hvordan unngå at noe havner i blindsonen?
- 03 Verktøy for å vurdere EØS-relevans
- 04 Særlig om pliktsubjekt etter EØS-retten og EØS-rettens betydning for prosessretten
- 05 Case løsning
- 06 Gjennomgang og presentasjon av case

2



Kan fyllekjøring etter et nachspiel i Trøndelag i 1995 utløse EØS-rettslige spørsmål?

Wiersholm

3

3

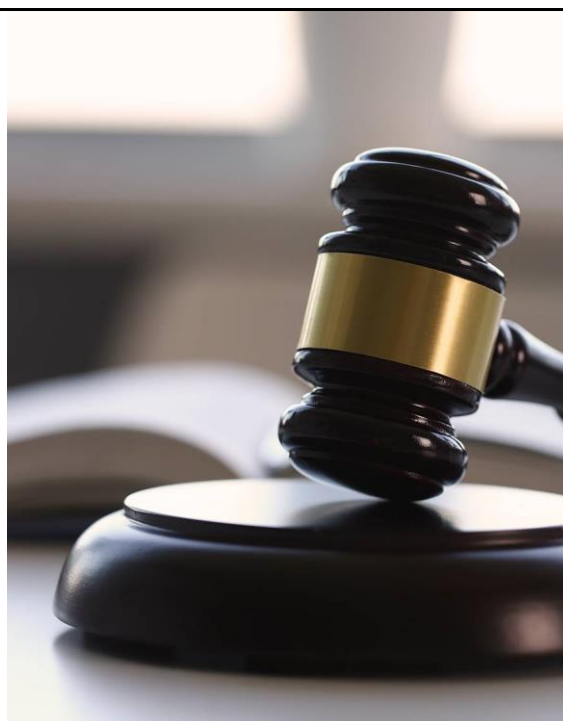
Finanger-komplekset

- 11 år med 15 rettssaker, derunder EFTA-domstolen og Høyesterett i plenum...
- Spørsmål: Ville avkortning av forsikringsutbetaling til passasjer være i strid med EØS-retten?
- Hvorfor EØS relevant?
 - Direktivregulert
 - Men hvorfor regulert?
 - Fri bevegelse for personer, krever fri bevegelse for biler, krever like forsikringsregler

Wiersholm

4

4





Hvordan unngå at noe havner i blindsonen?

Wiersholm



5

5

EØS-retten legger føringer på norsk rett

- NAV-saken har blitt en vekker...
- NOU 2020:9 Blindsonen
- *"Fravær av kritisk tenkning, god organisering, og opptreden i samsvar med det ansvar de ulike organer har, har medført at EØS-rettens betydning har befunnet seg i blindsonen til nær sagt alle involverte. Resultatet er at enkeltmennesker urettmessig har fått stanset ytelser, fått krav om tilbakebetaling av trygd, blitt stemplet som trygdemisbrukere, og også blitt idømt fengselsstraff på feilaktig grunnlag"*
- Høyesteretts dom (HR 2021-1453-A)

Wiersholm



6

6

Eget rettssystem som favner bredt

- EØS-rettens grunnlag og oppbygging
 - Avtalens hoveddel
 - EØS-lovens §§ 1 og 2
 - Sekundærlovgivning (forordninger, direktiver, beslutninger mm.)
 - Generelle prinsipper (effektivitet, ekvivalens, effektiv rettsbeskyttelse mm.)
- EØS-retten favner bredt:
 - Forholdet mellom staten og individer
 - Forholdet mellom foretak (f.eks. konkurransereglene)
 - Gjennomregulert institusjonelt

Wiersholm

7

7

Omfatter de fleste rettsområder

EØS-retten påvirker nærmest **alle** rettsområder:

- Positiv regulering / harmonisering (forordninger / direktiv)
- Generelle forbud mot restriksjoner på fri bevegelse (fire friheter mm.)
- Stiller krav prosessreglene og i noen tilfeller krav om bestemte sanksjoner
- Abstrakte, domstolskapt prinsipper

Men: Lovgivningsteknikk og dynamisk rettsutvikling gjør at sakens EØS-rettslige side ikke alltid er klar..

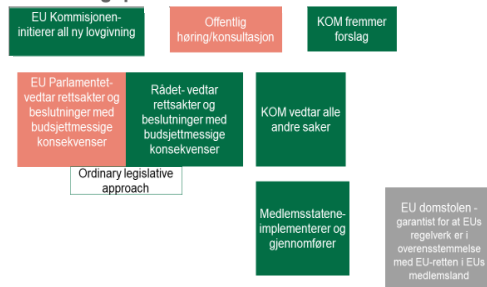
Wiersholm

8

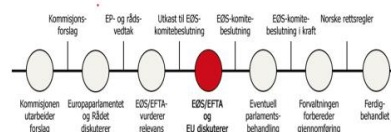
8

Kort om lovgivningsprosessen i EU/EØS

Beslutningsprosessen i EU



EØS-prosessen



Wiersholm

9

9

Implementering i norsk rett

- EØS-avtalens hoveddel er gjennomført i norsk rett med forrang, jf. EØS-loven § 1 og § 2
 - Må vurderes selvstendig om nasjonal rett er i tråd med EØS-avtalens hoveddel
- Sekundærretten (forordninger, direktiver mm.)
 - Krav om at forordninger skal gjennomføres «som sådan» - begrenser muligheten til å utforme et regelverk tilpasset norsk lovgivningstradisjon
 - Ved gjennomføring av direktiver står staten friere i utformingen av gjennomføringslovgivningen
- Særegne utfordringer knyttet til tilpasningstekster, oversettelser, og konsolidering av rettsakter

Wiersholm

10

10

Verktøy for å vurdere EØS-relevans

- Aktualiseres EØS-avtalens regler om fri bevegelse ("primærretten")?
 - Foreligger et grenseoverskridende element eller ren "intern" situasjon?
 - Faller sakskomplekset innenfor EØS-avtalens virkeområde?
 - Mulig å påberope EØS-retten i den konkrete saken (partskonstellasjon)?
- Implementerer norsk lov eller forskrift EØS-regler ("sekundærrett")?
 - Forordning?
 - Direktiv?
- Praksis fra EU- og EFTA-domstolen om tolkningsspørsmålet?

Verktøy for å vurdere EØS-relevans forts.

- Høyesteretts oppdaterte advokatveileder etter "NAV-sakene":
 - *"Generelt er det grunn til å være oppmerksom på de nevnte problemstillinger i saker med*
 - *nasjonalitets- og språkkrav*
 - *regler som gjør distinksjonen Norge/utland eller norsk/ikke-norsk rettslig relevant*
 - *konsesjons- og tillatelsesordninger*
 - *krav som reelt sett er mer byrdefulle for foretak og personer som ikke er hjemmehørende i Norge*
 - *krav som fratar foretak etablert i andre EØS-land det komparative fortrinnet de har ved å være etablert der*
 - *regler som påvirker den tilgangen varer og tjenester som er lovlige i én EØS-stat, har til det norske markedet*
 - *yrkeskvalifikasjonskrav*
 - *forbrukerrettigheter"*

Hvis EØS-retten aktualiseres

- Hvis EØS-retten aktualiseres:
 - Sekundærrett eller avtalens hoveddel?
- Sekundærretten kan konsumere primærretten, **men**:
- Må vurderes om sekundærlovgivning "treffer" saken – hvis ikke – gå til avtalens hoveddel
 - EFTA-domstolen i E-08/20 - NAV saken, sml. dagpengesakene i sak E-13/20, E-15/20
- Selv om regulert i sekundærretten – uttømmende? Hvis ikke, vurdering etter avtalens hoveddel
 - EFTA-domstolen i yrkeskvalifikasjonssakene (E-3/20 Danske Tannleger, E-4/20 – Psykologer)

Wiersholm



13

13

Hvis EØS-retten aktualiseres

- Primærrett: foreligger det forskjellsbehandling eller en restriksjon på fri bevegelighet?
 - Hvis ja, kan restriksjonen i så fall rettferdiggjøres?
 - Legitimt formål, egnethet, nødvendighet
- Sekundærrett – tolkning av den aktuelle rettsakten i lys av praksis fra EU- og EFTA-domstolen

Wiersholm



14

14

Tolkning av EU/EØS-rettslige kilder

Tolkningsmetode	EU-rettslig begreper	Byggesteinsprinsipp	Språk	Generaladvokaten
<ul style="list-style-type: none"> • Ordlyd • Formålsoorientert og kontekstuell tolkning • Sikre formålet med både rettsakten og rettsregelen • "An ever closer union" • Betydningen av fortaler 	<ul style="list-style-type: none"> • Vær oppmerksom på autonome EU-rettslige begreper 	<ul style="list-style-type: none"> • Avgjørelsene må leses i lys av tidligere praksis • Saksspesifikt – prejudisielle avgjørelser 	<ul style="list-style-type: none"> • EU har 24 offisielle språkversjoner • Arbeidsspråk er fransk • Autentisk språkversjon, -språket den nasjonale domstolen benytter • Ved uklarhet, les andre språkversjoner 	<ul style="list-style-type: none"> • Generaladvokatens uttalelser normalt mer utfyllende • Rettskildevekt?

Wiersholm

15

15

Pliktsubjekt etter EØS-retten

- Klart at staten er pliktsubjekt etter EØS-retten
 - Avtalepart
 - Lojalitetsplikten i art. 3
- Hvilke organer omfattes?
 - Lovgiver
 - Forvaltningen
 - Domstolene
 - Offentlige foretak eller foretak pålagt offentlige oppgaver som utføres i allmennhetens interesse

- **EU domstolens dom i C-413/15 (Farell) –**
- "[...] can be distinguished from individuals and must be treated as comparable to the State, **either** because they are legal persons governed by public law that are part of the State in the broad sense, **or because** they are subject to the authority or control of a public body, **or because** they have been required, by such a body, to perform a task in the public interest and have been given, for that purpose, such special powers.
- *Accordingly, a body or an organisation, even one governed by private law, to which a Member State has **delegated the performance of a task in the public interest and which possesses for that purpose special powers** beyond those which result from the normal rules applicable to relations between individuals is one against which the provisions of a directive that have direct effect may be relied upon (C-413/15 at [34]-[35], emphasis added).*"

Wiersholm

16

16

Pliktsubjekt forts.

- Klart at også fagforeninger og andre organisasjoner som regulerer markedsadgang kan være pliktsubjekt etter EØS-avtalens bestemmelser
- EØS-retten også aktuell i tvist mellom private
 - Rettsstilling kan være regulert i sekundærlovgivning
 - Anførsler om at nasjonale regler som gjelder mellom private er ugyldig etter EØS-retten

Wiersholm



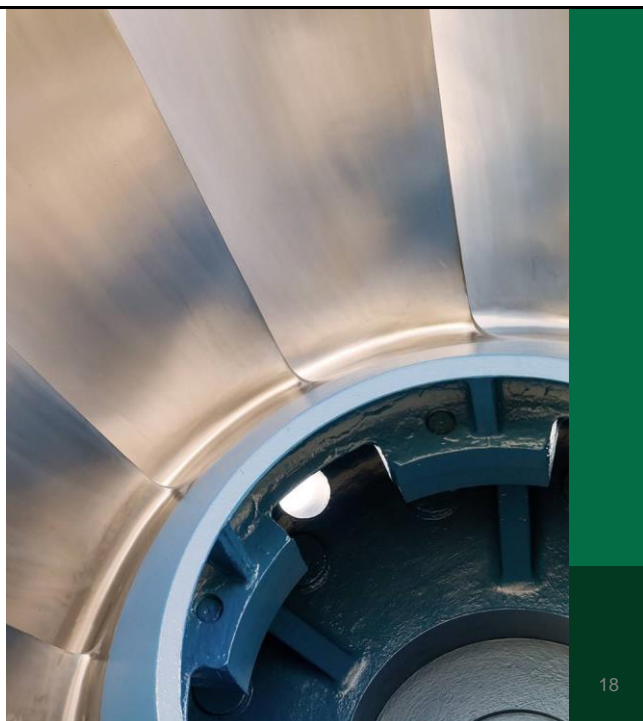
17

17

EØS-rettens innvirkning på prosessretten

- Ikke egne prosessregler for håndhevelsen av EU- og EØS-retten
- Spredte prosess- og sanksjonsregler i sekundærlovgivningen
- I fravær av særregulering er utgangspunktet *nasjonal prosessuell autonomi* – håndhevelsen skjer i henhold til nasjonale prosess- og sanksjonsregler
- Begrenset av prinsippene om *ekvivalens*, *effektivitet* og *effektiv rettighetsbeskyttelse*

Wiersholm



18

18

EØS-rettens innvirkning på prosessretten

- **Ekvivalensprinsippet**
- Et ikke-diskrimineringsprinsipp, jf. sak C-63/08 *Pontin* [2009] premiss 45
- Krav som har en tilknytning til EU-/EØS-retten, kan ikke skal stilles dårligere i nasjonal rett enn krav som ikke har en slik tilknytning
- Vanligvis enkelt å bedømme



Det er en betingelse for, at ækvivalensprinsippet er overholdt, at den omhandlede nationale regel finder anvendelse uden forskel på søgsmål, der vedrører tilsidesættelse af fællesskabsretten, og søgsmål, der vedrører tilsidesættelse af national ret, og hvor sagsgenstanden og søgsmålsgrundlaget er de samme ...

EØS-rettens innvirkning på prosessretten

Effektivitetsprinsippet:

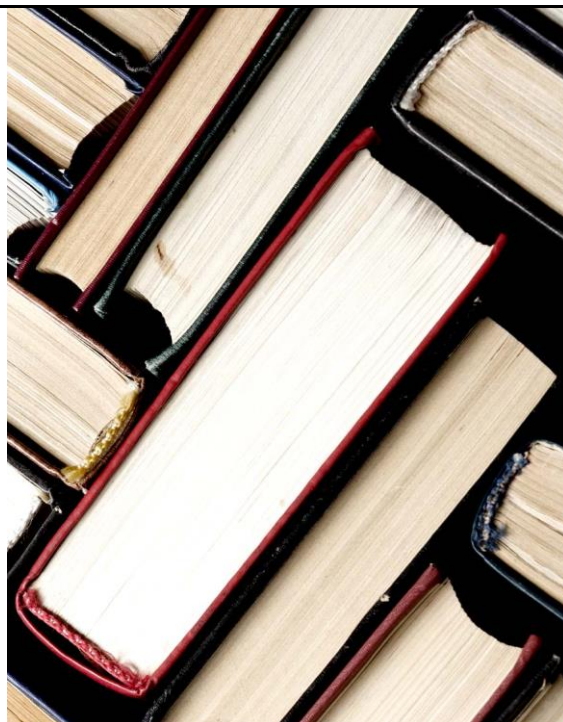
- Nasjonale prosess- og sanksjonsregler må sikre EU/EØS-rettens gjennomslag nasjonalt
- Slike regler må ikke gjøre det «*umuligt eller uforholdsmæssigt vanskelig at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden*», jf. forente saker C-430/93 og C-431/93 *Van Schijndel*.
- Effektivitetsprinsippet kan ses på som et krav, og ikke bare en begrensning, som forplikter medlemsstatene til å sikre en effektiv håndhevelse av EU-EU/EØS-retten
- Utslag av lojalitetsplikten i EØS-avtalen art. 3
- Vanskeligere vurdering – ofte påberopt i saker knyttet til søksmålsadgang, foreldelse, mm.

Prinsippet om effektiv rettighetsbeskyttelse, jf. EUs charter om grunnleggende rettigheter art. 47(1)

Oppsummert

- Husk at EØS-retten kan komme til anvendelse i nær sagt alle sakskompleks
- **Vær kritisk:** fremstår det norske regelverket i tråd med målsetning om fri bevegelse?
- Undersøk EU/EØS-kildene – hva sier disse om tolkning og rettsanvendelse?
- Presenter sakens EØS-problemstilling på ryddig måte
- **Slik unngår man kanskje flere blindsoner...**

Wiersholm



21

21

Del 2: Case løsning

22

22

Case 1 (a): Konsesjonsregler - boplikt

• Aktualiserer regler om boplikt EØS-retten?

- Restriksjon på investering i eiendom utløser reglene om fri fly av kapital (art. 40 EØS) – utøvelse av rett til å investere i eiendom generer kapitalbevegelser
- Konsesjonsregler utgjør en "hindring" etter EØS-avtalen art. 40 – vil trolig avskrekke investeringer
- Gjelder selv om tiltaket ikke er diskriminerende basert på nasjonalitet

Wiersholm

• Rettslig vurderingstema – EØS-rettslig forsvar

- **Legitimt formål:** Fast bosetting og øk. aktivitet utenfor turistaktiviteter (C-302/97 *Konle*)
- "...to the extent that a Member State can justify its requirement of prior authorisation by relying on a town and country planning objective such as maintaining, in the general interest, a permanent population and an economic activity independent of the tourist sector in certain regions, the restrictive measure inherent in such a requirement can be accepted only if it is not applied in a discriminatory manner and if the same result cannot be achieved by other less restrictive procedures."
- **Proporsjonalt?** Egnert og nødvendig for å oppnå formålet, eller kunne formålet om permanent bosetting vært oppnådd på mindre restriktive måte?

23

23

Case 1 (b): Konsesjonsplikt - personlig boplikt

• Regler om personlig boplikt særlig restriktive:

- C-370-05 *Fester*: "In such an assessment account must be taken of the fact that that requirement restricts not only the free movement of capital but also the right of the acquirer to choose his place of residence freely, a right which he is, however, guaranteed by Article 2(1) of Protocol No 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950 (the ECHR)".

Wiersholm

• Forvaltningens praktisering av reglene relevant?

- Individuell vurdering av om personlig boplikt er nødvendig vs. skjematisk tilnærming (sistnevnte vil trolig ikke stå seg EØS-rettslig):
- "a personal residence requirement may no longer be imposed as an automatic condition for concession. Section 8 of the Circular contains explanations on the application of Sections 9 and 11 of the Concession Act. According to Section 8 of the Circular, when a decision is taken on whether a concession is to be granted for the acquisition of agricultural land, more emphasis shall be placed on an individual assessment of whether it is necessary to set a condition of personal residence requirement on the acquirer"
- ESAs beslutning ikke bindende. **Domstolsprøving?**

24

24

Case 2 - Dreamcruise

- Reiser fagforeningens handlinger noen EØS-rettslige problemstillinger, og i så fall hvilke?
- Saksforholdet inspirert av EU-domstolens dom i C-438/05 Viking Line. EU-domstolen fremhevet at
 - *collective action initiated by a trade union or a group of trade unions against an undertaking in order to induce that undertaking to enter into a collective agreement, the terms of which are liable to deter it from exercising freedom of establishment, is not excluded from the scope of that article.*
 - *Article 43 EC (etableringsretten) is capable of conferring rights on a private undertaking which may be relied on against a trade union or an association of trade unions*

Wiersholm



25

25

Case 3 - foreldelse

- Hvilke EØS-rettslige anførsler kunne tenkes mot Oslo tingretts frifinnelsesdom?
- Inspirert av EU-domstolens dom i bl.a. C-698/18 og C-699/18, hvor EU domstolen fremhevet:
 - Rimelige foreldelsesfrister i utgangspunktet ikke i strid med **effektivitetsprinsippet**, men
 - *... it must be held that a limitation period of three years which starts to run from the date of full performance of the contract is not capable of affording the consumer effective protection, since that period is likely to have expired even before the consumer has been able to become aware of the unfair nature of a term contained in that contract. Such a period therefore makes it excessively difficult to exercise the rights of that consumer conferred by Directive 93/13*

Wiersholm



26

26

Takk for oppmerksomheten!



Stephan L.
Jervell

Partner
sj@wiersholm.no
M: +47 97 73 37 50



Elisabeth Lian
Haugsdal

Managing Associate
elha@wiersholm.no
M: +47 93 00 71 01

wiersholm.no

