

Antall ord: 3861

Spørsmål 1

Partene i saken er Kirkerud og Venezuelakomiteen, og den norske stat.

Kirkerud og Venezuelakomiteen har anført flere krenkelser av deres rettigheter etter Grunnloven og EMK. De påståtte krenkelsene vil bli vurdert hver for seg.

Det overordnede rettsspørsmålet er først om det er et brudd på forsamlingsfriheten etter Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11.

Etter Grunnloven § 101 annet ledd kan "[a]lle (...) møtes i fredelige forsamlinger og demonstrasjoner".

Det er klart Kirkerud og Venezuelakomiteen omfattes av vilkåret "[a]lle".

Ordlyden "fredelige forsamlinger" tilsier at politiske markeringer som er ikke-voldelige skal respekteres og sikres av staten. Det følger av dokument 16 (2011-2012) at det må være en lav terskel for å anse en forsamling fredelig. Dette gjelder særlig dersom det er politisk budskap.

Politiske budskap er i kjernen av ytrings- og forsamlingsfriheten.

I foreliggende sak er det ingenting som tilsier at det ikke var tale om en ikke-fredelig markering. Markeringen skulle også ha et politisk budskap - å presse norske myndigheter til å føre mer aktiv og offensiv utenrikspolitikk for å fjerne Maduro-regimet i Venezuela.

Følgelig er vilkåret "fredelige forsamlinger og demonstrasjoner" oppfylt.

Spørsmålet er om politiets flytting av markeringen utgjør et brudd på forsamlingsfriheten.

Politiet ville ikke Venezuelakomiteen utføre markeringen på Torgallmenningen slik de ønsket, men sa de kunne gjennomføre demonstrasjonen på Festplassen.

Tross at politiet lar de utføre markeringen, har de gjort et inngrep i forsamlingsfriheten til Venezuelakomiteen ved å ikke tillate de å utføre markeringen på ønsket sted.

Spørsmålet er om inngrepet kan rettferdiggjøres.

Grunnloven oppstiller ingen uttrykkelig mulighet for å gjøre inngrep i forsamlingsfriheten.

Imidlertid følger det av EMK artikkel 11 at det kan gjøres inngrep i forsamlingsfriheten.

I Holship-dommen avsnitt 81 legger Høyesterett til grunn at Grunnloven § 101 første ledd kan tolkes i lys av EMK artikkel 11 nr. 2 slik at det kan gjøres inngrep. Foreliggende sak gjelder imidlertid Grunnloven § 101 annet ledd. Likevel er det også uttrykt i Dokument 16 (2011-2012) at Grunnloven § 101 skal ses i lys av EMK artikkel 11.

Etter EMK artikkel 11 nr. 2, kan det gjøres inngrep i forsamlingsfriheten dersom inngrepet er "prescribed by law", følger en av formålene som er opplistet og er "necessary in a democratic society".

Spørsmålet er om inngrepet er "prescribed by law".

Alminnelig språklig forståelse av "prescribed by law" tilsier at det må foreligge en nasjonal hjemmel for å gjøre inngrep. I Sunday Times mot Storbritannia la EMD til grunn at det også var formelle krav til den nasjonale hjemmelen. Hjemmelen må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater. For at hjemmelen skal oppfylle kravet må den dermed være materielt, personelt og prosessuelt i henhold til nasjonal rett.

Det er klart at politiet har hjemmel i politiloven § 11 fjerde ledd til å flytte markeringen.

Hjemmelen er kunngjort i formell lov, og er følgelig tilgjengelig for borgere.

Vilkåret presist viser til at borgerne må kunne forutberegne sin stilling etter loven. Det må være klart at politiloven § 11 fjerde ledd er presis nok til at Venezuelakomiteen kan forutse at politiet kan flytte på arrangementet dersom politiet ser dette som et "nødvendig tiltak".

Hjemmelen oppfyller de materielle, personelle og prosessuelle kravene. Følgelig er vilkåret "prescribed by law" oppfylt.

Spørsmålet er om inngrepet følger en av de opplistede formålene i artikkel 10 nr. 2.

Politiet anfører at inngrepet gjøres med hensyn til sikkerhet. Etter artikkel 10 nr. 2 er "public safety" et legitimt formål. Dermed er vilkåret om at inngrepet må følge av en av de opplistede formålene oppfylt. Spørsmålet er dermed om tiltaket er "necessary in a democratic society".

Alminnelig språklig forståelse av "necessary in a democratic society" tilsier at inngrepet må være nødvendig sett opp mot formålet med inngrepet.

I *Silver mfl. mot Storbritannia* uttaler EMD at "necessary" ikke er det samme som at det er helt avgjørende eller ønskelig. EMD uttaler at "necessary in a democratic society" betyr at det må foreligge "a pressing social need" og at inngrepet må være "proportionate to the legitimate aim pursued". Høyesterett har tolket dette som at inngrepet må være "egnet, nødvendig og forholdsmessig", jf. HR-2018-104-A.

Spørsmålet er om inngrepet er egnet.

For at inngrepet skal være egnet må det være relevant for å oppnå det angitte formål. Det vil være lettere for politiet å sikre Festplassen enn Torgallmenningen ettersom det er flere tilkomstpunkter på Torgallmenningen. Dermed er å flytte markeringen til Festplassen et egnet tiltak for å fremme sikkerheten rundt arrangementet.

Spørsmålet er om inngrepet er nødvendig.

Det er klart at det ville være vanskelig for politiet å sørge for at markeringen var forsvarlig sikret dersom den hadde vært på Torgallmenningen. Det oppfattes dermed som et nødvendig tiltak at markeringen flyttes fra Torgallmenningen til Festplassen.

Spørsmålet er dermed om tiltaket er forholdsmessig i snever forstand.

Ved forholdsmessighetsvurderingen må formålet med inngrepet ses opp mot konsekvensene inngrepet har for forsamlingsfriheten. Formålets styrke vurderes først, deretter hvilke konsekvenser inngrepet har for forsamlingsfriheten.

Staten har ikke bare plikt til å ikke gjøre inngrep på forsamlingsfriheten, men også å sørge for at en forsamling går fredelig for seg, jf. ordlyden i artikkel 10 og 1. Staten har også en plikt til å sikre retten til liv etter EMK artikkel 2. Spesielt sett i lys av at det ved tilsvarende markering i Oslo hadde ført voldelige konfrontasjoner, er det viktig å sørge for forsvarlig sikkerhet. Det er dermed utvilsomt et svært tungtveiende formål å sørge for forsvarlig sikkerhet rundt arrangementet. Dette tilsier at inngrepet var forholdsmessig.

Det er utvilsomt inngripende at politiet ikke tillater Venezuelakomiteen å ha markeringen der de ønsket. Spesielt sett i lys av at det er en politisk markering som er i kjernen av forsamlingsfriheten og ytringsfriheten. Dette tilsier at inngrepet var uforholdsmessig.

Likevel er Festplassen et svært sentralt knutepunkt i Bergen. Bybanen og bussene stopper her, og det er dermed ingen tvil om det er like god mulighet til å få oppmerksomhet der.

Festplassen har også god kapasitet ettersom det er flere store åpne områder hvor det er plass til store folkemengder. Politiet har dermed gitt Venezuelakomiteen et godt alternativt område å ha markeringen. Dette tilsier at inngrepet er forholdsmessig.

Selv om det er inngripende at Venezuelakomiteen ikke kan holde markeringen på Torgallmenningen, må det legges betydelig vekt på formålet med å sørge for forsvarlig sikkerhet. Festplassen er et godt alternativ å ha markeringen. Dermed er tiltaket forholdsmessig.

Følgelig er vilkåret "necessary in a democratic society" oppfylt.

Konklusjonen er at retten til forsamlingsfriheten ikke er krenket, jf. Grl. § 101 annet ledd og EMK artikkel 11.

Det overordnede rettsspørsmålet er om staten hadde brutt sin positive sikringsplikt da Pedro Colina ble drept og flere andre ble såret etter terrorangrepet mot Venezuelakomiteen.

Det er klart den positive plikten til å sikre liv både følger av Grunnloven §§ 92 og 93 første ledd og EMK artikkel 2 og 1. Ettersom det foreligger mer praksis etter EMK tar jeg videre utgangspunkt i EMK artikkel 1.

Sikringsplikten innebærer både en plikt til å gjøre forebyggende tiltak og føre effektiv etterforskning etter et mistenksomt dødsfall.

I foreliggende sak er det klart politiet har lagt inn store ressurser i etterforskningen på angrepet og på søket etter mulige medhjelpere. Det er dermed ikke tvilsomt at staten oppfyller plikten til effektiv etterforskning.

Spørsmålet er dermed om staten har gjort tilstrekkelige forebyggende tiltak.

I *Osman mot Storbritannia* legger EMD til grunn at staten er forpliktet til å gjøre forebyggende tiltak dersom staten "knew or ought to have known" at det forelå en "real and immediate risk" for at livet til noen skulle bli tatt. Det er dermed klart at det kun er en risiko som er nærliggende som medfører forpliktelser for staten.

Politiet visste at en markering mot Maduro-regimet i Oslo hadde medført voldelige konfrontasjoner. Imidlertid er ikke voldelige konfrontasjoner i følge av en demonstrasjonshandlinger av slik art at det er nært forestående at et terrorangrep ville skje i etterkant.

Handlingene var også i Oslo, mens terrorangrepet var i Bergen, noe som også svekker årsakssammenhenger.

Dette tilsier at det ikke forelå en "real and immediate risk" som staten "knew or ought to have known". Staten kan dermed ikke klandres for å ikke ha iverksatt ytterligere tiltak.

Konklusjonen er at staten ikke har brutt plikten til å sikre retten til liv etter Grunnloven og EMK.

Det overordnede rettsspørsmålet er om politiet gjennom Holms uttalelser har krenket retten til forsamlingsfrihet etter Grunnloven § 101 annet ledd og EMK artikkel 11.

Det er klart fredelige demonstrasjoner skal vernes etter Grl. § 101 annet ledd og EMK artikkel 11. Ingenting tilsier at demonstrasjonen ikke skulle være fredelig. Følgelig kan Grl. § 101 annet ledd og EMK artikkel 11 anvendes.

Spørsmålet er om det er gjort inngrep i demonstrasjonsfriheten.

Holm uttrykte gjentatte ganger en anbefaling om å utsette demonstrasjonen til helgen etter.

Det hadde trolig vært et inngrep dersom politiet hadde gitt pålegg om å utsette demonstrasjonen.

Holm har kun gitt anbefalinger. Selv om han sterkt anbefaler, har ikke politiet gitt pålegg om å utsette demonstrasjonen. Dermed står fortsatt Venezuelakomiteen fritt til å arrangere en demonstrasjon.

Imidlertid uttaler Holm at demonstrasjonene må gjøres på eget ansvar ettersom politiet ikke har nok ressurser. Dette medfører at flere ikke tørr å delta på demonstrasjonen og arrangørene avlyser.

Selv om ikke politiet ikke uttrykkelig stopper arrangementet, gjør sikkerhetsrisikoen politiet ikke beskytter demonstrantene mot, at arrangementet likevel må avlyses. Dermed må likevel uttalelsene sies å være et inngrep i demonstrasjonsfriheten etter Grunnloven og EMK.

Spørsmålet er om inngrepet kan rettferdiggjøres, jf. EMK artikkel 11 (2).

Inngrepet må være "prescribed by law", følge en av de opplistede formålene og være "necessary in a democratic society", jf. EMK artikkel 11 (2).

Spørsmålet er om tiltaket er "prescribed by law".

Hjemmelen må være materielt, personelt og prosessuelt i samsvar med nasjonal rett, jf. tidligere drøftelse.

Politoloven § 11 fjerde ledd gir politiet hjemmel til å iverksette "nødvendige tiltak" for å sørge for at demonstrasjoner går fredelig for seg. Politiloven § 11 fjerde ledd er tilgjengelig og tilstrekkelig presis, jf. tidligere drøftelse.

Hjemmelen er dermed materielt, personelt og prosessuelt i tråd med nasjonal rett. Dermed er inngrepet "prescribed by law".

Spørsmålet er om inngrepet følger en av formålene opplistet i EMK artikkel 11 (2).

Det er klart inngrepet gjøres for "public safety". Inngrepet følger dermed en av de opplistede formålene.

Spørsmålet er om inngrepet er "necessary in a democratic society".

Det vurderes dermed om tiltaket er egnet, nødvendig og forholdsmessig i snever forstand, jf. tidligere drøftelse.

Det er klart at å anbefale å utsette demonstrasjonen til helgen etter når det er flere ressurser som kan sikre demonstrasjonen, både er egnet og nødvendig.

Spørsmålet er imidlertid om det er forholdsmessig i snever forstand.

Det er klart at trusselen for "public safety" er stor, ettersom det nylig var et terrorangrep mot Venezuelakomiteen. Trusselsituasjonen etter terrorangrepet var fortsatt usikker. Selv om Politiets etterretning hadde antatt at sannsynligheten var lav for at det var flere terrorister på frifot, var det likevel en mulighet for at flere terrorister var på frifot som kunne utgjøre en trussel både for demonstrantene og tilfeldig forbipasserende. Sett i lys av statens positive plikt til å sikre borgeres liv, er "public safety" et svært tungtveiende formål. Dette tilsier at inngrepet var forholdsmessig.

Samtidig er demonstrasjonen av politisk art, noe som gjør terskelen høyere for å gjøre inngrep. Terskelen er dermed høyere for at tiltaket skal være forholdsmessig.

Utsettelse av demonstrasjonen vil kunne medføre mindre oppmerksomhet i media, ettersom den raske utskiftningen i nyhetssyklusen vil medføre at saken ikke vil være like relevant. Dette tilsier at inngrepet var uforholdsmessig.

Likevel må utsettelse av en demonstrasjon i en uke sies å være så lenge at demonstrasjonen ikke vil få oppmerksomhet i det hele tatt. Terrorangrep medfører ofte store nyhetsoppslag, noe som også vil medføre at demonstrasjonen trolig uansett vil få stor oppmerksomhet en uke senere. Dette tilsier at inngrepet er forholdsmessig.

Det må imidlertid også legges vekt på at det ikke er snakk om å nekte demonstrasjonen, men å anbefale å utsette den i en uke. Inngrepet er dermed ikke veldig alvorlig.

Tross at demonstrasjoner av politisk art har et større vern i lys av at det er i kjernen av retten til demonstrasjonsfrihet, må risikoen for "public safety" tillegges vesentlig vekt. Det må også ses i lys av at det ikke er snakk om å nekte demonstrasjonen, men en anbefaling om å utsette den.

Basert på en helhetsvurdering er konklusjonen at inngrepet er forholdsmessig i snever forstand. Dermed er inngrepet "necessary in a democratic society".

Følgelig er konklusjonen at inngrepet er forholdsmessig og krenker dermed ikke demonstrasjonsfriheten etter Grunnloven § 101 annet ledd og EMK artikkel 11.

Det overordnede rettsspørsmålet er om staten har brutt sin positive sikringsplikt etter Grunnloven § 101 annet ledd og EMK artikkel 11, jf. Grunnloven § 92 og EMK artikkel 1.

Staten også en positiv plikt til å sørge for at demonstrasjonen er fredelig, jf. ordlyden Grunnloven § 101 annet ledd og EMK artikkel 11. Statens positive plikt for å sikre fredelige demonstrasjoner følger også av Ärste für das leben og dokument 16 (2011-2012).

For at det skal forventes forebyggende tiltak må det foreligge en "real and immediate risk" som staten burde vite eller visste om, jf. Ärste für das Leben.

Det hadde nettopp vært terrorangrep mot Venezuelakomiteen og staten var dermed klar over at det forelå en risiko for demonstrasjonene kunne medføre stor risiko for liv og helse. Selv om trusselsituasjonen var uklar, forelå fortsatt en mulighet for at flere terrorister var på frifot og kunne slå til mot demonstrantene. Det er dermed ingen tvil om at staten visste om en "real and immediate risk".

Spørsmålet er dermed om politiet har gjort adekvate tiltak for sikre at demonstrasjonene går fredelig for seg.

I Ärste für das Leben uttalte EMD at ingen stat kan beskytte borgere overfor hverandre med full sikkerhet. Dermed er det en innsatsforpliktelse, og ikke en resultatsforpliktelse. Politiet har dermed en plikt til å beskytte politiske markeringer, men ikke plikt til å sørge for full sikkerhet ettersom det er en umulig oppgave for staten.

Det er klart at å uttale at demonstrasjonen må skje på eget ansvar er en ansvarsfraskrivelse, og ikke er tilstrekkelig for å beskytte borgerne ved en demonstrasjon.

Politiet hadde imidlertid få ressurser til å beskytte borgerne under demonstrasjonen. Det foreligger ingen tvil om at det er staten sitt ansvar å sørge for at det er nok ressurser til å beskytte borgerne. Det er dermed ingen unnskyldning at politiet hadde mangel på ressurser.

For å gjøre opp for mangelen på ressurser, anbefalte politiet Venezuelakomiteen å utsette demonstrasjonen. Selv om det trolig hadde vært enda mer effektivt å pålegge dem å utsette den, førte den til at demonstrasjonen ble avlyst. Dermed var tiltaket adekvat for å beskytte demonstrantene og tilfeldige forbipasserende.

Følgelig har staten oppfylt sikreplikten sin, jf. Grunnloven § 101 annet ledd og EMK artikkel 11 sammenholdt med Grl § 93 og EMK artikkel 1.

Spørsmål 2

Spørsmålet er om regjeringen kan pålegge professorene tvungen lønnsnemnd.

Etter Grunnloven § 17 kan "Kongen", med andre ord regjeringen, "gi (...) anordninger" om "offentlig regulering". Imidlertid kan ikke anordningene "stride mot konstitusjonen og de lover som Stortinget har gitt".

Utgangspunktet er dermed at regjeringen kunne ha pålagt professorene en tvungen lønnsnemnd gjennom en provisorisk anordning, ettersom dette kunne gått under ordlyden "offentlig regulering".

Likevel er ordlyden klar på at den ikke kan stride med lover Stortinget har gitt, eller Grunnloven. Dette følger også av det anerkjente lex superior prinsippet. Ettersom Den europeiske sosialpakten og flere ILO-konvensjoner som beskytter streikeretten er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven, vil anordningen stride med lover Stortinget har inkorporert som norsk lov.

Spørsmålet er om det med hensyn til klar nasjonal politisk vilje likevel gjennomføres.

Det er ikke tvilsomt at det ikke kan gjøre seg gjeldene at det på grunn av klar nasjonal politisk vilje kan ses bort fra de folkerettslige forpliktelsene, ettersom de er gjennomført i norsk lov.

Det følger også av Grunnloven § 92 at staten skal "respekttere" menneskerettighetene som følger i "bindende traktater om menneskerettigheter". I Holship-dommen avsnitt 70 har Høyesterett lagt til grunn at Grunnloven § 92 skal tolkes slik at myndighetene er pålagt å "håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett".

Ettersom streiken ikke har så alvorlige samfunnskonsekvenser at unntaksvilkårene i konvensjonene er oppfylt, foreligger det heller ikke et akutt behov for å se bort fra folkerettslige forpliktelser.

Regjeringen har ikke anledning til å pålegge avslutning av streiken, verken som provisorisk anordning eller som en akutt situasjon.

Spørsmål 3 a)

Innledning

I TEU artikkel 4(3) og EØS artikkel 3 oppstilles en lojalitetsplikt overfor medlemsstatene.

Medlemsstatene skal sikre at de oppfyller forpliktelsene etter EU/EØS-retten.

Med hjemmel i lojalitetsplikten og formålet om ensartethet har EU- og EFTA-domstolen innfortolket effektiviseringsmekanismer i EU- og EØS-retten, slik at rettsreglene får lik gjennomslagskraft i alle medlemsstatene.

Imidlertid er ikke effektiviseringsmekanismene på alle punkter like i EU- og EØS-retten. Det er dermed naturlig å se på forskjellene i EU- og EØS-retten som forklarer ulikhetene av effektiviseringsmekanismene før det går inn på likhetene og forskjellene på effektiviseringsmekanismene i EU og EØS.

2. Suverenitet i EU- og EFTA-landene

2.1 EU

I Van Gend & Loos uttaler EU-domstolen at EU-retten "constitutes a new legal order", noe som medfører at medlemslandene har "limited their sovereign rights". Med dette medfører at EU-retten er autonom og EU-domstolen er anerkjent som et overnasjonalt organ. Ved å bli medlem i EU har dermed medlemsstatene godtatt en viss suverenitetsavståelse til EU-institusjonene.

2.2 EØS

EFTA-statene har inngått en folkerettslig avtale med EU for å bli del av det indre markedet.

Imidlertid har ikke EFTA-statene godtatt en suverenitetsavståelse til EU, og har en egen EFTA-domstol som tar stilling til EØS-retten i EFTA-statene. Etter ODA artikkel 34 er EFTA-domstolens uttalelser kun "rådgivende". Dette er en sentral forskjell som tydelig utarter seg når man ser på effektiviseringsmekanismene

3 Direktivkonform tolkning

3.1 EU

I EU foreligger et prinsipp om direktivkonform tolkning. Dette innebærer at nasjonal rett skal tolkes i lys av EU-retten. Ved motstrid mellom et direktiv og nasjonal rett, skal det presumeres at nasjonal rett er i tråd med ordlyden og formålet med EU-direktivene.

Ved motstrid har nasjonale domstolen en plikt til å tolke nasjonal rett i lys av ordlyden og formålet av direktivet "as far as possible". Imidlertid går grensen der fortolkningen er "contra legem" av nasjonal rett, jf. C-105/03.

3.2 EØS

Etter E-1/07 foreligger et tilsvarende prinsipp i EFTA-delen av EØS. Det kan utledes av homogenitetsprinsippet. For å sørge for ensartethet i EØS, må også EFTA-statene slik som EU-landene tolke EØS-retten konformt for å sikre effektiv og lik rett for alle EØS-borgere.

Tilsvarende som i EU-retten skal nasjonale domstolen "as far as possible" tolke nasjonal rett slik at det er konformt med EØS-retten.

4. Direkte virkning og forrang

4.1 EU

Dersom en ikke kan tolke nasjonal rett i samsvar med et EU-direktiv, kan det vurderes om EU-direktivet kan gi direkte virkning i nasjonal rett. Det kan skje som følge av at en EU-stat enten ikke har gjennomført et direktiv, eller gjennomført det feil. Statene skal ikke få en fordel "of its own failure to comply with community law", jf. Marshall-dommen.

Vilkårene for direkte virkning er at direktivet er "tilstrækkelig klar, præcis og ubetinget", samt at det gir individer rettigheter, jf. C-573/17 og C-413/15.

Videre kan direkte kun påberopes vertikalt. Det vil si at individer kun kan påberope et direktiv overfor staten. Dette er med hensyn til rettssikkerheten til borgerne, ettersom de ikke skal få konsekvenser for statens feil.

I C-413/15 regnes også "legal persons governed by public law" som er "subjects to the authority or control of a public body" eller "required by such a body, to perform a task in the public interest and have been given, for that purpose, such special powers", som en del av staten.

Videre følger av Costa v. ENEL (C-6/64) at EU-direktivet vil få forrang foran den motstridende nasjonale retten. Dette må ses i lys av hensynet til ensartethet. Uten et slik forrangsprinsipp kunne nasjonale domstoler satt EU-retten til side til fordel for nasjonal rett.

4.2 EØS

I EØS er det ikke direkte virkning. Dette er til hensyn av statenes suverenitet, se punkt 2.2.

Videre følger av EØS-loven § 2, samt EØS avtalen protokoll 35 at det er et kvasiforrangsprinsipp i EØS. Med dette menes at EØS-bestemmelser som er gjennomført i nasjonal rett (se artikkel EØS-avtalen artikkel 7), skal få forrang for annen nasjonal rett. Dette

sikrer at nasjonale myndigheter ikke kan sette gjennomført EØS-rett til side til fordel for nasjonal rett.

Det er imidlertid tvil i teorien om hvorvidt en gjennomført EØS-forskrift vil kunne settes foran en tidligere lov som er motstridene. EØS-loven § 2 sier kun eksplisitt at EØS-forskrift skal gå foran "senere lov". Dette ser ut til å være i strid med EØS-avtalen protokoll 35.

5. Statlig erstatningsansvar

5.1 EU

EU-domstolen uttalte i C-6/90 at staten er erstatningsansvarlig for "tab, som er forvoldt private paa grund af tilsidesaettelse af faellesskabsretten, der maa tilregnes staten".

For å kunne pålegge et erstatningsansvar må EU-landet enten ikke gjennomført direktivet eller gjennomført det feil slik at det har medført et tap på private. Videre må bruddet må være "tilstrækkeligt kvalificeret". Det må også være en "årsagsforbindelse mellem statens overtrædelse af sin forpligtelse og de skadelidtes tab", jf de forente saker C-46/93 og C-48/93.

5.2 EØS

EØS-avtalen inneholder ikke en bestemmelse om erstatningsansvar for staten for feil eller unnlatt gjennomføring av EØS-direktiv. Imidlertid kom EFTA-domstolen i E-9/97 (Sveinbjörnsdottir) frem til at et statlig erstatningsansvar også måtte foreligge i EFTA-delen av EØS. Det ble vist til homogenitetsprinsippet som forklaring på at et slikt prinsipp også skulle foreligge i EØS.

Selv om EFTA-domstolens uttalelser kun er rådgivende, har norsk domstol anerkjent at EFTA-domstolens uttalelser uansett skal tillegges "vesentlig vekt", jf. Finanger II. Dermed har også Høyesterett godkjent et statlig erstatningsansvar i Norge.

Vilkårene for å kunne påberope seg statlig erstatningsansvar er tilsvarende som i EU-retten.

EØS-direktivet må ha "som formål å gi enkeltpersoner rettigheter" og at det må være klart hvilke rettigheter det er. Videre må statens brudd være "tilstrekkelig kvalifisert" og ha "direkte

årsakssammenheng mellom bruddet på statens forpliktelse og den skade som var påført skadelidte", se Sveinsbjörnsdottir avsnitt 66 eller Finanger II avsnitt 54.

Avsluttende bemerkninger

Homogenitetsmålsetningen medfører at effektiviseringsmekanismene er lik på mange måter i EU- og EØS-retten. Imidlertid setter suverenitetshensynet til EFTA-statene en grense hvor det ikke lenger er grunnlag til å strekke homogeniteten. Dette medfører blant annet at EØS-retten ikke har direkte virkning eller forrang slik som i EU. Likevel har man tilpasset EØS-retten slik at det også her skal være effektivt gjennomslag i nasjonal rett.

b)

Folkeretten er i utgangspunktet ikke bindende i nasjonal rett før det er gjennomført i norsk rett.

Dette er som følger av dualismen, se Grunnloven § 26.

Imidlertid skal norsk rett presumeres å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser.

Det følger av VCLT artikkel 26 at statene er forpliktet til å handle "in good faith" ved folkerettslige forpliktelser. VCLT er ikke signert av Norge, men er anerkjent som folkerettslig sedvane og vil dermed gjøre seg gjeldene.

Dersom man kommer frem til at en "violation was manifest" (se VCLT artikkel 46), kan staten bli erstatningsansvarlig, jf. RSIWA artikkel 31. Bruddet med den folkerettslige avtalen må ha medført en "injury", det vil si "any damage", inkludert materielle eller moralske skader.