**Mønsterbesvarelse**

Fag: BRV200 Norske og internasjonale rettslige institusjoner

Eksamensdato: 18.02.2022 (kont)

Kandidat: Anonym

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Carina Kristoffersen, fagansvarlig JUFO 2022. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Oppgavetekst:

Norsk:  
Oppgave 1: Når må prosedyren i Grunnloven § 115 benyttes? Redegjør og drøft.

English:  
Question 1: When must the procedure from § 115 be used? Explain and discuss.

**1.1 Innledning**

I denne oppgaven skal jeg foreta en drøftelse av når prosedyren fremstilt i Grunnloven § 115 skal benyttes.

Grunnloven er den norske konstitusjonen, og grunnlovsbestemmelse har etter norsk rett, forrang over alminnelige lovregler og forskrifter. Grunnloven gir anvisning på blant annet hvordan Norges stormakter skal gå frem gjennom maktutøvelse, styring og annet organisering. I Norge er maktutøvelsen delegert til tre uavhengige stormakter; Stortinget (den lovgivende), regjeringen (den utøvende) og domstolene (den dømmende). Sammen utgjør disse tre stormaktene den norske konstitusjonens viktigste organer, som har ansvaret for styringen av Norge.

Før 1800-tallet, var Norge under en stormakt, nemlig Kongen. Det var etter parlamentarismen fikk gjennomslag i det norske rettssamfunnet, at makten ble tredelt. Et slikt gjennomslag var betydelig for Grunnloven og dens bestemmelser, ettersom den også førte til Grunnlovsendringer, hvor det norske samfunn ikke lengre var under kontroll av Kongen. Som jeg skal gå nærmere innpå senere i oppgaven, utgjør Grunnloven § 115 en åpning for hvordan folkerettslige avtaler får gjennomslag internt i den norske rett. Oppgaven er derfor svært aktuell.

**2.1 Betydningen av § 115**

Det følger av § 115 (1) at "for å sikre internasjonal fred og tryggleik eller fremje internasjonal rettsorden og samarbeid" har Stortinget kompetanse med "tre fjerdedels fleirtal gje samtykke til ein internasjonal samskipnad som Noreg er tilslutta eller sluttar seg til".

Ordlyden tilsier at Stortinget gjennom et tre fjerdedels flertallsvedtak, kan gi samtykke til at en internasjonal samarbeidstraktat som Norge enten har sluttet seg til eller er på tur til å slutte seg til, kan få "råderett sin ellers ligg hjå dei statlege styremaktene etter denne grunnlova". Bestemmelsen åpner for at folkeretten kan få internrettslige virkninger i den norske rett, dersom Stortinget beslutter seg til dette.

**2.2 Forrang i folkerettlig betydning**

Det at en bestemmelse etter folkeretten får forrang i nasjonal rett, er ikke uvanlig ved traktatinngåelser. Det er slik i dag at flere stater inngår folkerettslige avtaler for å oppnå en felles målsetting, hvorav noen av disse innebærer myndighetsoverføring. Et eksempel hvor stater har gitt internasjonale samarbeidstraktater myndighetsoverføring, er EU-samarbeidet. I EU har medlemsstatene overført lovgivningsmyndighet, som gjør at rettsakter i EU-rettslig sammenheng får direkte virkning i intern rett. Dette eksemplet inngår i § 115 ordlyd når det gjelder "internasjonal rettsorden og samarbeid", men er ikke en del av Norges folkerettslige forpliktelser. Hvilke folkerettslige forpliktelser Norge har innført gjennom Grl. § 115, vil jeg komme nærmere innpå i punkt 2.5.

Bestemmelsens ordlyd utgjør likevel en begrensning i hva som får folkerettslig forrang. Det følger av § 115 (2) at prosedyren ikke gjelder "deltaking i ein internasjonal samskipnad der avgjerdene berre har reint folkerettsleg verknad for Noreg". Med dette menes at folkerettslige avtaler, slik som FN-pakten og NATO, ikke vil få betydning etter bestemmelsen, da disse gjelder deltagelse i traktatinngåelser etter Grunnloven § 26. Betydningen av dette vil jeg komme nærmere innpå ved neste punkt.

En annen begrensning som følger av bestemmelsens første ledd, er at den folkerettslige avtalen ikke vil få råderett til å endre grunnloven. Denne begrensningen er for å ivareta den norske konstitusjonen og vil ikke utdypes videre.

**2.3 Grunnlovens § 26 betydning for § 115**

For å forstå rekkevidden til Grl. § 115 og når prosedyren må benyttes, ser jeg det nødvendig å sammenligne denne opp mot Grl. § 26

Det følger av Grunnloven § 26 (1) at Kongen kan "inngå og seie opp folkerettslige avtaler". Etter bestemmelsens ordlyd må Kongen i denne sammenheng tolkes som regjeringen (kongen i statsråd), da disse er den utøvende makt, som følge av parlamentarismen. Grunnloven § 26 er av lavere terskel enn § 115. Etter bestemmelsen, åpner § 26 for at Norge kan tilslutte seg folkerettslige avtaler, uavhengig av om de utgjør et rent folkerettslig virkning for den norske rett, eller ikke.

I sammenheng med den lavere terskelen er Grunnloven § 26 er anvendt mye oftere enn § 115. I traktater som FN-pakten og andre folkerettslige avtaler, har disse blitt inngått gjennom § 26. I henhold til dette, utgjør § 115 en videreføring av de begrensninger som fremgår av § 26. Det følger av § 26 (2) at traktater om "særleg viktige saker blir fyrst bindande når Stortinget har gjeve samtykke til det". Ordlyden "særlig viktige" tilsier en høyere terskel for inngåelse av folkerettslige traktater. En slik terskel kan ses i sammenheng med suverenitetsprinsippet og folkesuvereniteten, som jeg skal komme tilbake til. Videre oppstiller § 26 (2) at traktatene blir bindende først etter at "Stortinget har gjeve samtykke til det". Et slikt samtykkekrav oppstilles i blant annet Grl. § 115. Samtykkekravet tolkes i sammenheng med at Grl. § 115 er avgrenset traktater og saker av "særleg" viktighet.

Hva som utgjør saker av "særleg" viktighet, er ikke klart. Heller ikke ordlyden i § 26 åpner opp for en særlig utvidende tolkning av hvilke saker som utgjør seg "særleg" viktig. Man kan tenke seg at ordlyden av § 26 (1) at Kongen har "rett til kalle saman troppar, byrje krig til forsvar av landet (...)" tilsier at sakene etter Grl. § 115 må strekke seg lengre enn dette. Med andre ord, brukes unntaket i § 115 om "rent folkerettslig virkning" som en begrensning. Saker som strekker seg lengre enn dette unntaket, anses da som saker av "særleg" viktighet, som må tolkes i den forstand at de gir folkerettslige traktater internrettslig virkning. Slike saker kan blant annet være traktater som gir private særlige rettigheter eller begrensninger.

**2.4 Prinsipper av rettslig betydning i henhold til Grl. §§ 26 og 115**

Betydningen av Grl. § 26, er at den først og fremst sikrer en effektiv gjennomføring av folkerettslige regler i nasjonal rett. At kompetansen til å inngå folkerettslige avtaler er delegert til "Kongen", altså regjeringen, tilsier at effektivitetsprinsippet får gjennomslag, da prosessen med samtykke fra Stortinget er unnlatt. På den andre siden fungerer den høye terskelen i Grl. § 115 som et vern for den norske stats suverenitet. Bestemmelsens ordlyd tilsier at det skal mer til enn "reint folkerettsleg verknad" for at en folkerettslig forpliktelse i det hele tatt kan treffes av Stortinget gjennom bestemmelsen. Man kan tenke seg at årsaken til en så høy terskel, er blant annet det gjennomslaget de folkerettslige forpliktelsene får gjennom Grl. § 115. Det at en internasjonal avtale kan oppnå "råderett" gjennom § 115, tilsier at suverenitetsprinsippet svekkes, i det folkeretten får overveiende gjennomslag internt. Dersom terskelen til § 115 var like lav som § 26, ville ivaretakelsen av suverenitetsprinsippet blitt betraktelig svekket. Dette er derfor et betydelig skille mellom bestemmelsene, og viser at Grl. § 115 i den forstand, ikke benyttes like ofte grunnet de internrettslige virkninger som følger med.

I henhold til at suverenitetsprinsippet sikres til den grad hvor folkerettsavtaler ikke innføres etter Grl. § 115, fungerer den også som en sikkerhet for at folkesuvereniteten ivaretas. Det er slik at Stortinget er et folkevalgt organ, og at vedtak med "tre fjerdedels fleirtal" vil kunne sikre at folkesuvereniteten får gjennomslag. I tillegg tilsier "tre fjerdels fleirtal" en overkant av stemmer, som utgjør et betydeligere gjennomslag enn ordinært flertall. Dette igjen, understreker betydningen av Grl. § 115.

**2.5 Eksempler på når Grl. § 115 er benyttet**

I motsetning til Grl. § 26, har Grl. § 115 et beskjedent virkeområde. Det er slik at Grl. § 115 kun er benyttet få ganger, etter dens opprettelse. Disse gjelder inntredelsen av EØS-avtalen, hvorav Norge representerer en av de tre EFTA-statene. En slik inntredelse har ført til at folkeretten på noen områder, får råderett over myndighetsområder til de norske stormaktene. I EØS-retten vil dette si at EØS-rettslige rettsakter, slik som forordninger, vil få direkte gjennomslag i norsk rett etter "internasjonal samarbeid" og få internrettslig virkning for det norske rettssystemet.

Den andre gangen Grl. § 115 ble benyttet, var med opprettelsen av kontrollorganet ESA. ESA er organet for håndhevelse og kontroll i EØS-retten, og gjelder for de tre EFTA-statene, herunder Norge. Opprettelsen av ESA var for å sikre den homogene målsettingen med EU, samt forsikre at de EØS-rettslige forpliktelsene fikk gjennomslag i norsk rett jf. ODA. Gjennom ESA kan både private og statlige rettssubjekter blant annet rettes søksmål mot, for brudd på folkerettslige forpliktelser. Et eksempel er forvaltningsorganene i den norske stat, som ikke kan treffe og utøve vedtak som klart er folkerettsstridig når det gjelder EØS-retten. Ved slike brudd kan ESA brukes som et kontrollorgan, for å rette søksmål mot forvaltningsorganene, og deretter bringe saken opp til overnasjonale domstoler. En slik konsekvens av ESA, utgjør en langt større virkning i norsk rett enn folkerettslige traktater med "rent folkerettslig virkning", ettersom ESA fungerer som en "dømmende makt" etter norsk rett. Med andre ord, har kontrollorganet "råderett som elles ligg hjå dei statlege styremaktene" etter Grl. § 115.

**2.6 Andre eventuelle konsekvenser; bør Grl. § 115 benyttes oftere?**

Som nevnt ovenfor, har Grl. § 115 blitt tatt i bruk et beskjedent antall ganger, i forhold til lignende bestemmelser slik som Grl. § 26. Sammenligningen med Grl. § 26 viser betydningen av Grl. § 115, og hvor streng anvendelsesområdet til bestemmelsen er i forhold til andre grunnlovsbestemmelser.

Når det gjelder konsekvenser av bruken til Grl. § 115, har jeg nevnt at suverenitetsprinsippet kan bli svekket. I tillegg til den norske stats suverenitet, blir ideen om maktfordeling delvis svekket, ettersom folkerettslige forpliktelser kan få forrang ovenfor norsk lovgivning. Maktfordelingsprinsippet representerer de folkevalgte stormaktene, og ivaretar folkets selvbestemmelsesrett. Samtidig må folkerettslige traktater etter § 115 treffes gjennom tre fjerdedels flertall, slik at folkesuvereniteten blir bevart uavhengig.

Spørsmålet om prosedyren etter Grl. § 115 må og bør benyttes oftere, er omdiskutert. Med bakgrunn i det faktum at den er beskjedent bruk, uttrykker blant annet de norske statsmaktenes skepsis til å anvende den oftere. Særlig fungerer Grl. § 26 og eventuelt § 28 som et alternativ for å innføre folkerettslige forpliktelser til norsk rett. I henhold til dette vil en aktiv bruk av bestemmelsen svekke grunnleggende prinsipper i den norske rett, og samtidig pålegge den norske stat flere folkerettslige forpliktelser med gjennomslag på internt rettsområdet. I den grunn, bør bestemmelsen Grl. § 115 benyttes med varsomhet, og prosedyren skal kun benyttes i de tilfeller folkerettslige forpliktelser er nødvendige, slik som opprettelsen av ESA.

Oppgavetekst:

Oppgave 2: Hvilken betydning har avgjørelser fra EU-domstolen ved tolkning av EØS-retten?

Question 2: What is the significance of decisions of European Court of Justice in interpreting the EEA law?

**1.1 Innledning**

I denne oppgaven skal jeg foreta meg en drøftelse av betydningen til EU-domstolens avgjørelser, ved tolkningen av EØS-retten. Oppgaven vil i hovedsak fokusere på hvordan EU- domstolens avgjørelser bidrar til å forstå tolkning og anvendelse av EØS-retten, med særlig fokus på norske domstoler. Jeg vil ta for meg betydningen av EU-domstolens prejudikatvirkning, før jeg kort går inn på den rettslige metoden for EU - og EØS, og hvilken betydning dette har for tolkningen.

Med EU-domstolen, menes den EU-rettslige domstol, som er opprettet for å sikre at EU-retten blir overholdt, tolket og gjennomført i riktig forstand. EU-retten er den europeiske union, og utgjør en samarbeidsavtale på totalt 27 medlemmer i Europa. I EU-retten er det to primære rettskilder; TEU (traktaten om den europeiske union) og TEUV (traktaten om den europeiske unions virkeområde). TEU utgjør den grunnleggende EU-konstitusjonen og verdiene, som er styrende for opereringen av blant annet det indre marked i EU. TEUV utgjør de grunnleggende bestemmelsene om de fire friheter, indre marked, statsstøtte - og konkurranseregler.

EØS-retten utgjør den europeiske økonomiske samarbeidsavtalen. I EØS-retten blir de tre medlemsstatene omtalt som EFTA-statene, og utgjør Norge, Liechtenstein og Island. EØS- retten er en del av EU-retten, og vil derfor være sentral ved de rettsakter og avgjørelser EU vedtar. Med andre ord, er forståelsen av EU-domstolens avgjørelser grunnleggende for forståelsen av EØS-retten.

**2.1 Domstolens prejudikatverdi**

EU-domstolen fungerer som en overordnet domstol, hvor medlemsstatene kan komme med spørsmål eller andre EU-rettslige saker. Domstolen fungerer som et håndhevingsapparat, som skal sikre at EU-retten blir overholdt av medlemsstatene, inkludert EØS-retten. Domstolens kompetanse er nedfelt i TEUV art. 251-281.

Domsavgjørelser fra domstolen er i utgangspunktet ikke av bindende virkning. Det kan likevel argumenteres for at det foreligger en indirekte binding ved avgjørelsene, da det ofte skal mye til for at disse avvikes til fordel for nasjonale domstolers oppfatning. Som regel vil EU- domstolen gi anvisninger eller svar på tolkningsspørsmål i EU - og EØS-retten, og disse vil ofte veilede nasjonale domstoler til å fatte riktige vedtak.

EU-domstolens avgjørelser er av stor betydning. Dersom en medlemsstat fatter vedtak som strider mot EU-retten, kan dette påberopes til domstolen. I tillegg vil private kunne påberope sine EU-rettslige rettigheter til domstolen. Dette vil jeg gå nærmere innom i punkt 2.5.

Et viktig trekk med EU-domstolens prejudikatverdi, er at avgjørelsene er lagt til grunn med utgangspunkt i den EU og EØS-rettslige målsettingen, nemlig samsvar og ensartet rett mellom medlemsstatene. Et slikt krav til ensartet rett et betydelig, spesielt i EU, der EU-retten får gjennomslag gjennom direkte virkning i medlemsstatenes interne rettsorden. En slik direkte virkning finnes ikke i EØS-retten. Et slikt skille mellom EU og EØS understreker dermed betydningen for hvordan EU-domstolen kan bidra til å avklare og tolke EØS-rett, noe jeg skal nå gå nærme innpå nedenfor.

**2.2 Betydningen for EØS-rettslig tolkning**

Når det gjelder tolkningen av EØS-retten, har det vært flere eksempler i norsk rett, hvor feiltolkning og andre misforståelser av EØS-retten har ført til konsekvenser, særlig for private. Det er dermed ingen tvil om at forståelsen av EØS-retten er viktig for å kunne anvende den nasjonalt. EU-domstolen kan på dette bidra gjennom sine avgjørelser, å slå fast hvordan de anvender EU-rettslige spørsmål, som er relevant til EØS-retten. I den videre drøftelsen vil jeg nå ta for meg hvordan EU-domstolens avgjørelser bidrar til forståelsen av tolkningen av EØS- retten, hvor jeg blant annet vil legge vekt på EU - og EØS-rettslig metode og hvordan EU- domstolers avgjørelser har bidratt som tolkningsbidrag til å øke EFTAs generelle forståelse av EØS-retten.

**2.3 EU og EØS: homogenitetsprinsippet som felles målsetting**

EØS-retten ble i utgangspunktet opprettet som en åpning for EFTA-statene mulighet til å kunne delta i EUs indre marked, uten å være del av EU og overføre lovgivningsmyndighet. En slik opprettelse av EØS tilsa at EØS-retten skulle være i samsvar med EU-retten, for å opprettholde en ensartet rett mellom pilarene. Et slikt utgangspunkt fremkommer av homogenitetsprinsippet, som er det mest grunnleggende prinsippet i EU - og EØS-retten. Homogenitetsprinisppet skal sikre at EFTA-statene skal tolke og anvende EØS-retten i samsvar med EU-retten, og hvordan EU ønsker at EØS-retten skal anvendes.

For å sikre at homogenitetsprinsippet skal få likt gjennomslag i EØS-retten som i EU, er det slik at EU-domstolene blant annet har utledet en egen rettslig metode som er betydelig for tolkningen av både EU - og EØS-retten. Jeg vil i neste punkt gå nærmere innpå den rettslige metoden i EU, med hovedfokus på EU-domstolens avgjørelser. Jeg vil bruke Norge som et illustrerende eksempel på hvordan norske myndigheter har tolket EØS-retten

tidligere. Dermed vil jeg illustrere hvilken betydning dette har for tolkningen av EØS-retten, med eksempler fra hvordan norsk rett har tolket EØS-retten.

**2.4 EU-rettslig metode**

*Utgangspunktet: EU-domstolenes avgjørelser*

Som nevnt tidligere, har avgjørelser fra EU-domstolen stor betydning og gjennomslagskraft. Et viktig trekk med hvordan avgjørelser blir utledet av domstolene, er at disse blir truffet uten at dissens offentliggjøres. Et slikt valg av å unnlate dissensavgjørelser, styrker ideen om rettsenhet og ensartet EU-rett. I tillegg til dette, vil ofte avgjørelser i EU være truffet i Storkammer eller Plenum, noe som forsikrer at avgjørelsene er nøye utredet. Det vil i henhold til dette, ikke være vanskelig å forstå hvordan EU-domstolen tolker EU og EØS-retten, ettersom de gir klare anvisninger etter flertallets synspunkt.

I utgangspunktet skal traktater tolkes i henhold til Wien-konvensjonen, som er av folkerettslig sedvanerett. Det er likevel slik at EU-domstolene har en egen metode for tolkning, med to viktige utgangspunkt; hvordan EU-retten skal forstås og hvordan denne skal videreføres til EØS-retten. Det at EU er ansvarlig for videreføring av rettsakter til EØS-avtalen, fremstiller hvor stor betydning EU har for tolkningen av EØS--retten. Dette vil jeg gå nærmere innpå nedenfor.

*Tolkningsmetoder i EU-retten*

Hvordan EU-domstolen tolker EU-retten og sine avgjørelser, herunder hvilken tolkningsmetoder de tar i bruk, vil være av betydning for tolkningen av EØS-retten. Jeg vil nå foreta en kort redegjørelse for de to tolkningsmetodene som er utledet av EU-domstolen, før jeg videre går inn på betydningen av domstolens avgjørelser for tolkningen av EØS-retten.

Når EU-domstolen skal tolke en rettsakt eller rettsspørsmål anført til dem, er utgangspunktet ofte en ordlydstolkning i rettsaktens kontekst, altså hvilken sammenheng rettsakten kommer i. For eksempel, vil man ofte tolke direktivet i henhold til primærretten eller den bestemmelsen den fremkom i. Med andre ord, vil en kontekstuell tolkning ofte tas i bruk ved tolkningen av EU og EØS-rettslige spørsmål.

Et problem som kan utfordre læren om kontekstuell tolkning, er at EU-retten er flerspråklig, med totalt 24 autentiske språkversjoner. Prosesspråket til EU er fransk, men utgangspunktet er at de 24 språkversjonene skal være av like stor betydning som prosesspråket. En slik konsekvens kan bidra til at rettsakter og EU-rettslige spørsmål kan tolkes ulikt av nasjonale domstoler, som følge av oversettelse. Dette kan også bidra til å svekke privates rettsikkerhet og forutberegnelighet, noe som igjen gir EU-domstolen økt arbeidsmengde. I slike tilfeller vil en formålsorientert tolkning være nyttig, hvor "object and purposes" vil få økt betydning (jf. Wien- konvensjonen art. 31) og jf. Donau-saken.

*Preumpsjonsprinsippets betydning*

Ettersom utgangspunktet mellom EU og EFTA er homogenitetsprinsippet, er det slikt at EFTA- statene skal tolke EØS-retten så langt som mulig, for å oppnå overensstemmelse med EU- retten. En slik tolkning av EØS-retten følger av presumpsjonsprinsippet, og er sentralt både i EU og EFTA. I EU vil domstolene ofte prøve å oppnå samsvar mellom EU-rettsregler og motstridende regler, for å oppnå ensartet rett. Et slikt utgangspunkt er videreført til EFTA- domstolen ved tolkningen av EØS-retten. Et skille mellom EU og EFTA, særlig norske domstoler, er at EU-domstolen i noen tilfeller har valgt å bortfortolke eventuelle motstridende bestemmelser, for å unngå konflikt. Dette svekker domstolens evne som tolkningsbidrag av EØS-retten, da slik bortfortolkning kan bidra til utfordringer for senere tolkning av EFTA- statene. I motsetning til EU-domstolen, har norske domstoler gjennom presumpsjonsprinsippet valgt å strekke seg "så langt som mulig" for å oppnå overensstemmelse mellom EØS-retten og nasjonal rett. En slik tolkning og anvendelse av EØS-retten, tilsier at norske domstoler vil strekke seg langt for å ivareta homogenitetsprinsippet og gir uttrykk for blant annet lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen art. 3.

**2.5 Kort om EU-domstolens betydning for tolkningen av gjennomførte EØS-rettsakter**

Når det gjelder gjennomføring av EØS-rettsakter i norsk intern rett, er tolkningen av disse betydelig. Hvordan rettsakter gjennomføres og hovedtrekkene ved dette vil jeg ikke utdype med nærmere om. (tidsnød)

Når en EØS-rettslig rettsakt gjennomføres i intern rett, blir spørsmålet om hvordan denne skal tolkes relevant. I enkelte saker har EFTA-domstolen og nasjonale domstoler kommet frem til en annen tolkning enn hva EU-domstolen har lagt frem. I slike tilfeller er det oftest EU- domstolens syn som får forrang. Grunnen til dette er for det første at EFTA har et begrenset "widening gap" hvor de kan innfortolke rettigheter og bestemmelser i de gjeldende rettsaktene. I henhold til dette, vil en for lav terskel til å bryte med homogenitetsprinsippet, gi EFTA-statene mulighet til å "cherry-picke" hvordan de ønsker å tolke rettsaktene. Det såkalte "cherry-pick" begrepet ble brukt i sammenheng med at EFTA-statene ikke skulle fritt få velge hvilke av bestemmelsene i EØS-avtalen hoveddel de ønsket å innføre, og hvilke de ønsket å unnlate, ettersom dette ville gi statene mulighet til å styre EØS-avtalens rettslige virkning. I tillegg ville dette stille EU-medlemsstatene, som har direkte virkning som utgangspunkt, dårligere. På bakgrunn av dette, vil EU-domstolens tolkning av EØS-retten ofte få gjennomslag, for å sikre at de grunnleggende prinsippene ved EU - og EØS-avtalen opprettholdes.

**2.6 EU-domstolens prejudikaters betydning for EFTA**

Når EFTA-statene skal tolke EØS-retten og de rettsakter som skal innføres i nasjonal rett, vil EU-domstolens EØS-relevante avgjørelser være av betydning.

Det er slik at EU-retten er dynamisk og endres i takt med rettsutviklingen. I henhold til dette vil også EU-domstolens prejudikater være av dynamisk preg. I tilfeller hvor EFTA-statene skal tolke EØS-retten, vil tidligere domsavgjørelser fra EU ofte gi anvisninger. Det viktige utgangspunktet er at EFTA-statene må tolke EØS-retten i samsvar med både tidligere domstolsavgjørelser fra EU, og senere. Dette er blant annet nedfelt i ODA art. 3 (2). En slik dynamisk tolkning av EØS-retten, er for å sikre at de felles målsetningene med EU og EØS, og forhindre at det oppstår konflikt mellom rettsregler, selv i fremtiden.

I tillegg til en dynamisk fortolkning av EU-domstolens avgjørelser som tolkningsbidrag til EØS- retten, vil også grunnleggende rettigheter etter EU og EØS ofte være av samme karakter. Det er som nevnt tidligere slik at private kan påberope sine rettigheter ovenfor EU-domstolen. En slik tilsvarende rett gjelder for EFTA-statene og, som har en felles EFTA-domstol som skal besvare EØS-relevante rettsspørsmål. Dersom nasjonale domstoler eller EFTA-domstolen blir tildelt en sak der private påberoper sine EØS-rettslige rettigheter, kan tidligere avgjørelser fra EU-domstolen være relevant som tolkningsbidrag for løsning av slike rettsspørsmål. Dette kan illustreres i Finanger 2, som gjaldt et statlig erstatningsansvar for den norske stat, etter manglende eller mangelfull gjennomføring og gjennomslag på EØS-retten. Dommen er en konsekvens av Finanger 1, hvor norske myndigheter feiltolket et erstatningsansvar etter EØS- retten, og ga norsk erstatningsrett forrang. Konsekvensen av Finanger 1 førte til at personen (Finanger) ikke fikk erstatningen hun hadde krav på etter EØS-retten, som følge av norske domstolers feiltolkning.

**2.7 Eksempler hvor norske myndigheter har feiltolket EØS-retten**

Som nevnt ovenfor, er Finanger 1 og 2 gode eksempler på hvordan norske domstoler har feiltolket EØS-retten. I henhold til dette, vil jeg videre gjøre rede for flere eksempler i norsk rett, hvor EØS-retten har blitt feiltolket, og konsekvensene av dette.

For å bygge videre på Finanger 1-dommen, la norske domstoler vekt på at presumpsjonsprinsippet skulle være en "sperre" for at ikke-gjennomført EØS-rett skulle få forrang. Senere vedtok EU-domstolen uttalelser, som ble videreført i blant annet Sveinbjørndottir-prinsippet, som gikk ut på en virkningsorientert tilnærming til homogentitetsprinsippet. Sveinbjørndottir-prinsippet la til grunn at et statlig erstatningsansvar for manglende eller mangelfull gjennomføring av EØS-retten, var en tilnærming til EU-rettens prinsipp om direkte virkning, men ikke det samme. Dette fikk da gjennomslag senere i Finanger 2, hvor domstolene la til grunn den virkningsorienterte tilnærmingen til homogenitetsprinsippet.

Et annet eksempel er NAV-skandalen. Denne skandalen gikk ut på at norske myndigheter feiltolket EØS-regelverket, hvorav konsekvensen førte til brudd på personers etableringsfrihet etter EØS-avtalen og hvor flere ble utsatt for krav på trygdepenger, som resultat av feiltolkningen. NAV-skandalen er et klart eksempel på at tolkningen av EØS-retten er betydelig.

Det er klart at flere av de overnevnte eksemplene er eksempler på tolkningen av EØS-retten, hvor EU-domstolens prejudikater ikke hadde direkte betydning for feiltolkningen. Eksemplene understreker likevel de konsekvenser som kan følge av feiltolkning av EØS-retten, hvor domsavgjørelser fra EU kan være av stor betydning. Samtidig har EU-domstolen en stor arbeidsmengde, og vil ofte ikke være i stand til å dekke alle EØS-rettslige områder. En slik svakhet med EU-domstolers prejudikater bidrar til at sannsynligheten ved feiltolkning av EØS- retten likevel kan skje. På den andre siden har norske domstoler innført tolkningsmetoder, slik som EØS-konform fortolkning, for å styrke forståelsen av den dynamiske EØS-retten. Oppsummert utgjør EU-domstolens prejudikater en viktig betydning for tolkningen av EØS- retten, men er likevel begrenset.