



UNIVERSITETET I OSLO

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS2211 1 Forvaltningsrett og EØS-rett

Emnekode	JUS2211
Vurderingsform	Individuell skriftlig prøve
Starttid	30.05.2024 07:00
Sluttid	30.05.2024 13:00
Sensurfrist	19.06.2024 21:59
PDF opprettet	04.07.2024 17:30

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------



Informasjon om oppgavesettet

Informasjon eller ressurser

Seksjon 2

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
1	Svar til del I	Langsvar
2	Svar til del II	Langsvar
3	Svar til del III	Langsvar

Del I

Energidepartementet bestemmer hvor og på hvilken måte petroleum utvunnet på den norske delen av kontinentalsokkelen, skal ilandføres, jf. lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) § 4-11. Med hjemmel i denne bestemmelsen bestemte departementet at petroleum fra feltet Abundantia skulle føres i rør til Lillevik, der det norske selskapet Asinor driver et raffineri. Dette er ett av to raffinerier i Norge. Den petroleumen som raffineres her, har hittil kommet med skip, og tanken er at dette skal opphøre når rørledningen fra Abundantiafeltet kommer i drift. Blant produktene Asinor fremstiller er blant annet fyringsolje, drivstoff og propangass. Dette er viktige innsatsfaktorer for virksomheter med sentrale samfunnsoppgaver, som helse-, politi- og brannvesen, samt Forsvaret.

Vedtaket var begrunnet i hensynet til å sikre jevn og god tilgang til disse innsatsfaktorene, slik at man står rustet ved eventuelle forstyrrelser i leveranser av petroleum eller raffinerte produkter. Departementet pekte på at covid-19-pandemien hadde vist hvor viktig det kan være at varestrømmer ikke krever at mennesker krysser landegrenser, og at økt internasjonal spenning understreker behovet for beredskapstiltak ytterligere. Siden rørledningstransport medfører mindre risiko for forurensning enn skipstransport, og dessuten innebærer lavere utslipp av klimagasser, var vedtaket også begrunnet i miljø- og klimahensyn. Det var heller ingen ulempe at ilandføring i Lillevik ville sikre arbeidsplasser der.

Ilandføring i Lillevik var imidlertid en mer kostbar løsning for rettighetshaverne til Abundantiafeltet (Abundantiagruppen) enn alternativet, som er eksport til Nederland gjennom tilkobling til eksisterende transportanlegg for petroleum fra den norske delen av kontinentalsokkelen som ender i Nederland. Abundantiagruppen påklaget derfor vedtaket, og gjorde gjeldende at det var uten tilstrekkelig hjemmel. Gruppen hevdet at vedtaket er et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ eksportrestriksjon, og dermed i strid med EØS-avtalen art. 12. Når EØS-avtalen art. 12 forbyr slike tiltak, gir heller ikke petroleumsloven § 4-11 hjemmel for dem. Dette må i hvert fall gjelde når den norske stat har tilgang til egen petroleum gjennom sin direkte deltakelse i oljevirksomheten, og dermed kan dekke det behovet for tilgang til petroleum som beredskapshensyn tilsier gjennom denne.

Staten erkjente at petroleum fra den norske delen av kontinentalsokkelen var et produkt omfattet av EØS-avtalen, men var uenig i at vedtaket var i strid med EØSavtalen. Staten anførte at det avgjørende uansett måtte være at petroleumsloven isolert sett ga tilstrekkelig hjemmel. For så vidt gjaldt anførselen om at pålegget var et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ eksportrestriksjon, påpekte staten at petroleum fra Abundantiafeltet ville utgjøre en så bagatellmessig del av den samlede produksjonen fra norsk kontinentalsokkel at virkningen for eksporten ville være helt minimal. Staten hevdet videre at selv om vedtaket skulle anses som et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ eksportrestriksjon, kom både EØSavtalen art. 13 og det domstolsskapte unntaket fra eksportrestriksjonsforbudet til anvendelse. Staten viste her til EU-domstolens avgjørelse i sak 72/83 Campus Oil, særlig avsnittene 34 og 39 til 41, og fremhevet at selv om staten har tilgang til petroleum gjennom sin direkte deltakelse i virksomheten, sikrer ikke dette i seg selv tilstrekkelig raffinerikapasitet i Norge.

Abundantiagruppen var ikke uenig i at produksjonen fra feltet ville utgjøre bare en liten del av den samlede produksjonen fra norsk kontinentalsokkel, men anførte at dette ikke spilte noen rolle ved vurderingen etter EØS-avtalen art. 12. Gruppen hevdet at EU-domstolens avgjørelse i 72/83 Campus Oil hadde liten

argumentasjonsverdi i dag, og enda mindre i foreliggende sak. Noen domstolsskapt lære om begrensninger i eksportrestriksjonsforbudet var det etter Abundantiagruppens syn ikke rom for, og selv det skulle finnes en slik lære, var vilkårene for anvendelse av den ikke tilfredsstilt. Dette gjelder særlig når vedtaket også tilgodeser økonomiske hensyn, altså hensynet til arbeidsplasser i Lillevik.

Klagen ble ikke tatt til følge, og saken står nå for tingretten. Her fastholder både staten og Abundantiagruppen sine anførsler. I tillegg krever Abundantiagruppen, dersom den skulle få medhold i at ilandføringsvedtaket er ugyldig, dom for at staten kan holdes erstatningsansvarlig for de merutgifter vedtaket har medført.

Gruppen anfører at ansvarsgrunnlaget følger direkte av EFTA-domstolens praksis og Høyesteretts tilslutning til denne. I tillegg gjør gruppen gjeldende at staten er erstatningsansvarlig etter alminnelig norsk rett om det offentliges erstatningsansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak.

Staten hevder at dersom det skulle være slik at pålegget er i strid med EØS-avtalen, kan staten likevel ikke være erstatningsansvarlig på EØS-rettslig grunnlag, siden bruddet på de forpliktelsene som følger av EØS-avtalen ikke var åpenbart og grovt nok. For så vidt gjelder anførselen om at det foreligger ansvarsgrunnlag etter alminnelig norsk rett, gjør staten gjeldende at vilkårene for ansvarsgrunnlag ikke foreligger, og viser i tillegg til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2010 s. 1500 (HR-20102082-A) avsnitt 61 og 62, som etter statens oppfatning må forstås slik at det ikke er rom for å supplere EØS-ansvaret med et ansvarsgrunnlag etter intern norsk rett.

Abundantiagruppen mener på sin side at Høyesteretts uttalelse ikke kan legges til grunn som uttrykk for gjeldende rett, fordi det vil stille gruppen dårligere der det foreligger brudd på EØS-avtalens hoveddel slik den gjelder som norsk lov enn der det foreligger brudd på andre lovbestemmelser.

Drøft og avgjør så vel de prinsipale som subsidiære spørsmålene oppgaven reiser. Spørsmål knyttet til årsakssammenheng og erstatningsutmåling skal ikke behandles.

Del II

En konsekvens av ilandføring i Lillevik vil være økt aktivitet i Asinors raffineri, med tilhørende økt støy, lukt og CO₂-utslipp. Lillevik naturforening mente miljøaspektene ved vedtaket ikke var konsekvensutredet slik EØS-avtalen, nærmere bestemt direktivene om miljøvurdering, krever, og klagde på ilandføringsvedtaket. Foreningen hevdet at vedtaket var ugyldig. Departementet bestred ikke at Lillevik naturforening hadde rettslig klageinteresse, og heller ikke at konsekvensutredningene nok ikke tilfredsstilte kravene EØS-retten stiller med hensyn til utredning av miljøkonsekvenser. Departementet hevdet at dette likevel var uten betydning siden direktivene er tause om virkningene av at konsekvensutredningene ikke tilfredsstiller direktivenes krav, og vedtaket ville ha blitt det samme uansett, jf. forvaltningsloven § 41. Naturforeningen var verken uenig i forståelsen av direktivene eller i at vedtaket nok hadde blitt det samme, men hevdet at det ikke var avgjørende. Naturforeningen viste her til Grunnloven § 112 og mindretallets votum i Klimasaken, HR-2020-2472-P avsnitt 276 flg.

Drøft og avgjør om vedtaket er ugyldig til tross for manglende innvirkning.

Del III

Administrerende direktør i Asinor er Masahiro Kasai. Han bor i Lillevik sammen med sin danske ektefelle Dorthe Sørensen. Masahiro er japansk statsborger, og foreldrene hans ønsker å flytte til Norge. Masahiro ber deg avklare om EØS-retten gir dem rett til opphold, og på hvilke betingelser.

Skriv et notat der du redegjør for dette.

1 Svar til del I**Skriv ditt svar her**

Partene i tvisten er Abundantigruppen på den ene siden og Staten Norge på den andre.

Abundantigruppen hevder at ilandsføringsvedtaket er ugyldig fordi det er i strid med EØS-avtalen art. 12. Staten bestrider at vedtaket er i strid med EØS-avtalen.

Den overordnede rettslige problemstillingen er om vedtaket er ugyldig fordi det er i strid med EØS-avtalen art. 12.

Innledningsvis kan det knyttes bemerkninger til EØS-avtalens rolle i norsk rett. EØS-avtalen er gjort til norsk lov, jf. EØS-loven § 1. Etter EØS-loven § 2 skal bestemmelser i lov som "tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen", i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som "regulerer samme forhold". Etter ordlyden vil dermed reglene i EØS-avtalen ha forrang foran annen lov ved motstrid. Når et vedtak er hjemlet i et rettsgrunnlag som er i strid med EØS-avtalen, vil forrangsprinsippet tilsi at vedtaket er beheftet med en materiell innholdsmangel som følge av strid med EØS-avtalen. Hovedregelen når et vedtak er beheftet med innholdsmangel er at vedtaket er ugyldig, jf. HR-20162017-A.

Dersom vedtaket i vår sak er i strid med EØS-avtalen art. 12, vil det følgelig anses ugyldig. Statens anførsel om at det avgjørende er om petroleumsloven isolert sett gir hjemmel, kan derfor ikke føre frem.

Oppgaven gir ikke foranledning til å vurdere reglene for virkeområdet til EØS-avtalen, og jeg forutsetter derfor at disse er oppfylt.

Det må vurderes om vedtaket er i strid med EØS-avtalen art. 12.

Det følger av EØS-avtalen art. 12 at "kvantitative eksportrestriksjoner" og alle "tiltak med tilsvarende virkning" skal være forbudt mellom avtalepartene.

Det må vurderes om ilandføringsvedtaket er et "tiltak med tilsvarende virkning" som en kvantitativ eksportrestriksjon. Den EØS-rettslige metoden tilsier at bestemmelsens ordlyd skal tolkes i lys av kontekst, formål og forhistorie, jf. C414/16. Bestemmelsens innhold er imidlertid utpenslet av omfattende rettspraksis fra EU-domstolen om de tilsvarende bestemmelsene i TEUV.

Praksisen er dermed relevant for forståelsen av EØS-avtalen art. 12, jf.

prinsippet i EØS-avtalen art. 6 og ODA-avtalen art. 3 nr. 2, samt praksis fra EFTA-domstolen. Det er videre alminnelig antatt at praksisen etter EØS-avtalen artikkel 11 om "tiltak med tilsvarende virkning" som importrestriksjoner vil ha overføringsverdi til tolkningen av EØS-avtalen artikkel 12.

Det følger av sak C-205/07 avsnitt 40 at et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ eksportrestriksjon er klassifisert som nasjonale tiltak som har som "their specific object or effect the restriction of patterns of exports" og som dermed medfører "the establishment of a difference in treatment between the domestic trade of a Member State and its export trade" slik at tiltaket gir "a particular advantage for national production or for the domestic market of the State in question, at the expense of the production or of the trade of other Member States".

Når det i vår sak blir bestemt at Abundantiafeltets petroleum ikke lenger skal eksporteres til raffineri i Nederland, men heller til Lillevik der det norske selskapet Asinor driver raffinere, tilsier det at effekten blir en forskjellsbehandling mellom "the domestic trade" i Norge og "its export trade". Naturligvis vil tiltaket føre til en stor fordel for den nasjonale raffineriproduksjonen. Dette taler dermed sterkt for at ilandføringsvedtaket er et "tiltak med tilsvarende virkning" som en kvantitativ eksportrestriksjon.

Statens motargument om at petroleum fra Abundantiafeltet "ville utgjøre en så bagatellmessig del av den samlede produksjonen fra norsk kontinentalsokkel at virkningen for eksporten ville være helt minimal", kan tolkes som en anførsel om at tiltakets restriktive virkning er for "usikker og indirekte" til at det er et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ eksportrestriksjon, jf.

C93/92. På den ene siden kan det påpekes at når petroleum fra Abundantiafeltet utgjør en liten del av den samlede produksjonen, er det ikke snakk om at den samlede eksporten vil påvirkes i særlig stor grad. Dette kan tale mot at tiltaket har "tilsvarende virkning som en kvantitativ eksportrestriksjon".

Imidlertid må virkningene for eksporten vurderes i lys av virkningene for den eksporten Abundantiagruppen har utført til Nederland, ikke med utgangspunkt i hvor stor del av produksjonen petroleum fra Abundantiafeltet utgjør av den samlede norske produksjonen. Når man ser det i lys av dette, fremstår det slik at virkningene er håndgripelige, da Abundantiagruppens eksport til Nederland kraves stanset i sin helhet. Det kan trekkes linjer til at det blir foretatt en bruksregulering av den slag "which is hindering the access" til raffineringsmarkedet i Nederland, jf. C-142/05. Dette taler for at tiltaket har "tilsvarende virkning som en kvantitativ eksportrestriksjon". I lys av EUDomstolens forståelse av tiltak med tilsvarende virkninger, legger jeg avgjørende vekt på virkningene for adgangen til Nederland.

Det kan konstateres at ilandføringsvedtaket er et "tiltak med tilsvarende virkning" som en kvantitativ eksportrestriksjon.

Vedtaket er i strid med EØS-avtalen art. 12.

Det må likevel vurderes om eksportrestriksjonen kan rettferdiggjøres etter EØSavtalen art. 13.

Det må vurderes om tiltaket kan begrunnes i et legitimt formål. Det følger av EØS-avtalen artikkel 13 at bestemmelsene i artikkel 11 og 12 ikke skal være til

hinder for forbud eller restriksjoner på import, eksport eller transitt som er "begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle eiendomsrett." Staten viser her til en dom som begrunner hvorfor tiltaket kan rettferdiggjøres etter unntaket om "offentlig sikkerhet" i artikkel 13.

Spørsmålet er om tiltaket kan begrunnes i hensyn av "offentlig sikkerhet". I sak 72/83 fremheves the "fundamental importance" for en stat å ha tilgang til petroleumsprodukter, ikke bare på grunn av økonomien men også for offentlige tjenester, viktige samfunnsoppgaver som er for "the survival of its inhabitants" som "depend upon them". I lys av disse uttalelelsene er det nærliggende at økt tilgang og produksjon av petroleum i raffineriet i Lillevik vil ivareta de samfunnsoppgavene som er nevnt, knyttet til bl.a. beredskapstiltak som er mer nærliggende i vår tid. Dette taler med tyngde for at tiltaket kan begrunnes i hensyn av "offentlig sikkerhet".

På den andre siden fremhever EU-domstolen i den nevnte sak disse fordelene med utgangspunkt i en stat som har "no refining capacity of its own", og hvilke risikoer en slik stat står overfor ved "interruption in deliveries" og som ikke kan dekke egne behov enn å "purchases on the free market". Disse utgangspunkter, som begrunner uttalelsene om viktigheten av tilgang til petroleum, gjør seg ikke gjeldende i den foreliggende sak, som anført av Abundantiagruppen, ettersom Norge har bred og sikker tilgang til petroleum gjennom den omfattende direkte deltakelsen i virksomheten. Hensynet til offentlig sikkerhet som beskrives i 72/83 vil dermed ikke kunne overføres direkte på vår situasjon. Dette vil med tyngde tale imot at tiltaket kan begrunnes i hensyn av "offentlig sikkerhet".

Det er nærliggende å legge til grunn at tiltaket ikke kan begrunnes i hensyn av "offentlig sikkerhet".

Eksportrestriksjonen kan ikke rettferdiggjøres etter EØS-avtalen art. 13.

Selv om tiltaket ikke kan begrunnes i de traktatfestede hensyn, må det vurderes om det kan begrunnes i den domstolskapte læren om "tvingende allmenne hensyn", som også kommer til anvendelse for begrensninger i eksportrestriksjonsforbudet. Denne læren gjelder kun for opprinnelsesnøytrale tiltak, og det ser ikke ut til at tiltaket i vår sak er begrunnet ut fra opprinnelse. Hva gjelder den domstolsskapte læren om "tvingende allmenne hensyn" er det lagt til grunn at det i all hovedsak kun er økonomiske hensyn, herunder statens inntekter og utgifter, som ikke inngår i denne læren, jf. C-120/95.

I vår sak påstås det av Abudndantiagruppen at tiltaket er begrunnet i økonomiske hensyn, som følge av at staten fremhever at ilandføring i Lillevik ville sikre arbeidsplasser der. Isolert sette kunne dette tilsi at tiltaket ikke kan begrunnes i "tvingende allmenne hensyn".

Imidlertid påpeker staten en rekke ulike hensyn bak tiltaket, blant annet hensyn til beredskap og sikkerhet, som er behandlet under vurderingen av "offentlig sikkerhet". Disse hensyn må antas å ha vekt etter læren om tvingende allmenne hensyn, men det er noe usikkert om det kan aksepteres i den foreliggende sak, jf. diskusjonen ovenfor. Det må imidlertid kunne ha noe vekt som et formål for tiltaket.

Uansett fremheves klare fordeler for forurensning og utslipp av klimagasser. Både miljø og klimahensyn er aksepterte som "tvingende allmenne hensyn", og det er fremstår av faktum at fordelene er reelle. Det kan dermed konstateres at tiltaket kan begrunnes etter "tvingende allmenne hensyn".

Det kan legges til grunn at tiltaket kan begrunnes i et legitimt formål.

Det neste spørsmålet er om tiltaket kan rettferdiggjøres etter den domstolskapte lære om proporsjonalitet.

At eksportrestriksjoner også vurderes etter denne læren fremstår uomtvistet ut fra domstolenes praksis. Det første vurderingstema er om tiltaket er egnet til å

oppnå det legitime hensynet. Tiltak må være tjenlig som middel for å oppnå formålet, jf. C-362/88. I vår sak fremgår det av faktum at tiltaket vil bidra til mindre risiko for forurensing, og det at raffineriet i Norge vil få tilgang til petroleum viser at formålene vil kunne oppnås gjennom tiltaket. Vilåret om at tiltaket må være egnet til å oppnå de legitime hensyn, er dermed oppfylt.

Det neste vilåret er at tiltaket må være nødvendig for å oppnå det legitime hensynet. I dette ligger at det må ikke være andre tiltak som er mindre restriktive eller inngripende, som samtidig oppnår et minst like høyt beskyttelsesnivå, jf. E4/04.

Spørsmålet er om det er andre tiltak som er "mindre restriktive". I tilknytning til de miljøhensyn som er påberopt er det åpenbart at andre metoder for transport av petroleum ikke vil virke mindre inngripende samtidig som man får de fordelene til miljøet som rørledningen vil gi. Dette taler for at det ikke er andre tiltak som er "mindre restriktive".

På den andre siden må det overordnede hensynet bak tiltaket være knyttet rundt det som er drøftet under "offentlig sikkerhet" etter EØS-artikkel 13, herunder hensynet til tilgang til petroleum for viktige innsatsfaktorer og beredskapstiltak. I lys av dette må det ses hen til partenes enighet om at produksjonen fra Abundantiafeltet utgjør en "liten del av den samlede produksjonen fra norsk sokkel" - ettersom produksjonen i seg selv ikke er av betydelig omfang, vil det ha formodningen mot seg at hensynet til statens tilgang til petroleum kan begrunne et tiltak med en slik restriktiv virkning. Forholdet mellom restriksjonen og den begrensede oppnåelsen av formålet tiltaket vil medføre, taler dermed med tyngde for at det er andre tiltak som er "mindre restriktive". Jeg legger avgjørende vekt på de sistnevnte momenter, og legger til grunn at tiltaket ikke er "nødvendig" for å oppnå det legitime hensynet.

Tiltaket kan ikke rettferdiggjøres etter den domstolskapte lære om proporsjonalitet.

Konklusjonen er at vedtaket er ugyldig fordi det er i strid med EØS-avtalen art. 12.

Videre krever Abundantigruppen, forutsatt at ilandføringsvedtaket er ugyldig, dom for at staten kan holdes erstatningsansvarlig for de merutgifter vedtaket har medført. Staten bestrider at et slikt erstatningsansvar kan gjøres gjeldende.

Det overordnede rettslige spørsmålet er om staten kan holdes erstatningsansvarlig for merutgifter medført av vedtaket.

Det første spørsmålet er om staten kan holdes erstatningsansvarlig etter det EØS-rettslige erstatningsansvaret.

I Rt. 2005 s. 1365 Finanger 2 avsnitt 52, slutter Høyesterett seg til EFTA-domstolens praksis om at det er en "forutsetning om erstatningsansvar i EØS-avtalen, og det må legges til grunn at EØS-loven § 1, som gjorde hoveddelen i

EØS-avtalen til norsk lov, må forstås slik at den også omfatter dette ansvaret." Høyesterett presiserer også hvilke vilkår som gjelder for at staten skal bli erstatningsansvarlig, men vilkårene og selve læren omhandler når en stat kan bli ansvarlig for mangelfull gjennomføring av et direktiv - ikke et erstatningsansvar for når en stat er ansvarlig for å ha fattet vedtak i strid med bestemmelse i EØS-avtalen. I sak Svienbjørnsdottir E-9/97 utpensler EFTA-domstolen at et slikt erstatningsansvar må foreligge, selv om det ikke fremgår av EØS-avtalen selv, basert på blant annet hensynet til homogenitet.

Det fremstår dermed usikkert om vilkårene, som i seg selv er relativt generelle, også kan begrunne et erstatningsansvar for når et vedtak er i strid med en

EØSrettslig regel. I EFTA-domstolens dom i E-7/18 avsnitt 117 beskrives det imidlertid slik at ifølge "prinsippet om statlig erstatningsansvar kan imidlertid en EØS-stat holdes ansvarlig for brudd på sine EØS-rettslige forpliktelser når tre vilkår er oppfylt (..)". Denne formuleringen tyder på at det gjelder et generelt prinsipp om statlig erstatningsansvar, der brudd på EØS-rettslige forpliktelser f.eks. kan være vedtak i strid med EØS-retten. Under tvil, forutsetter jeg dermed at det gjelder en slik lære for den videre drøftelsen.

Det første vilkåret for at staten kan holdes erstatningsansvarlig er at "den overtrådte rettsregel" må "ha til formål å gi enkeltpersoner og økonomiske aktører rettigheter, jf. E-7/18 avsnitt 117. Det fremstår uomtvistet at dette er formålet bak EØS-avtalen artikkel 12. Vilket må derfor anses oppfylt.

Det andre vilkåret er at bruddet må være tilstrekkelig kvalifisert, jf. E-7/18 avsnitt 117. Kun av ordlyden fremkommer det at det oppstilles en høy terskel. EFTA-domstolen klargjør i Karlsson-saken avsnitt 38 at det i dette ligger at medlemsstaten "åpenbart og grovt har satt seg ut over rammene for sin myndighetsutøvelse." Relevante momenter er hvor "hvor klar og presis den overtrådte regel er, hvor stor grad av skjønnsfrihet regelen gir de nasjonale myndigheter, om regelbruddet og den påførte skade skjedde forsettlig eller uaktsomt, og om eventuell feil rettsanvendelse kan forsvares eller ikke", jf. avsnitt 38 samt Rt. 2005 s. 1365 avsnitt 55.

Spørsmålet er heretter om staten "åpenbart og grovt" har satt seg ut over rammene for sin myndighetsutøvelse. Sett hen til den svært restriktive virkningen av tiltaket, tilsier det at statens feil rettsanvendelse etter EØS-avtalen art. 12, ikke kan forsvares. Dette taler for at staten "åpenbart og grovt" har satt seg ut over rammene for sin myndighetsutøvelse.

Imidlertid kan det påpekes at EØS-avtalen artikkel 12 i liten grad kan anses å være en "klar og presis" regel - den er lite forutberegnelig i og med at innholdet i

bestemmelsen i betydelig grad er utviklet gjennom omfattende praksis fra EUDomstolen, som kan fremstå uoversiktlig. Dette taler mot at staten "åpenbart og grovt" har satt seg ut over rammene for sin myndighetsutøvelse.

Hva gjelder graden av skjønnsfrihet bestemmelsen gir myndighetene, er det slått fast at etter den domstolsskapte proporsjonalitetslæren er det myndighetene som bestemmer selv beskyttelsesnivået de søker å oppnå, i tilknytning til det formålet tiltaket søker å oppnå, E-16/10 avsnitt 81. Det kan her trekkes inn at staten kan påstås å ha en skjønnsfrihet når de bestemmer hvor mye raffinerikapasitet og tilgang til petroleum som skal sikres i Norge. Dette belyses gjennom kompetansen myndigheten har etter petroleumsloven § 4-11, som må leses i lys av § 1-1 der det heter at staten har "eiendomsrett til undersjøiske petroleumsforekomster og eksklusiv rett til ressursforvaltning". I lys av dette må myndighetene anses å ha en betydelig skjønnsfrihet i beskyttelsesnivået og forvaltningen av petroleumsforekomsten. Dette taler med tyngde mot at staten "åpenbart og grovt" har satt seg ut over rammene for sin myndighetsutøvelse.

Videre fremgår det ikke opplysninger om at den påførte skade skjedde forsettlig, noe som vil tale i samme retning. Ved avveiningen av momentene legger jeg avgjørende vekt på den lite presise bestemmelsen som er overtrådt, graden av skjønnsfrihet bestemmelsen gir myndighetene, sett i lys av den høye terskelen som ligger i vilkåret "tilstrekkelig kvalifisert". Staten har dermed ikke "åpenbart og grovt" satt seg ut over rammene for sin myndighetsutøvelse.

Vilkåret om at bruddet må være tilstrekkelig kvalifisert er følgelig ikke oppfylt, jf.

E-7/18.

Delkonklusjonen er at staten ikke kan holdes erstatningsansvarlig etter det EØSrettslige erstatningsansvaret.

Det neste spørsmålet er om staten kan holdes erstatningsansvarlig etter alminnelig norsk rett.

Det oppstår spørsmål om hvorvidt det er mulig å supplere EØS-ansvaret med et ansvarsgrunnlag etter intern norsk rett.

I Rt. 2010 s. 1500 skriver Høyesterett at selv om problemstillingen i deres sak ikke gjaldt mangelfull implementering av et direktiv slik som i Finanger 2, men hvorvidt EØS-loven som norsk lov var forstått på riktig måte, ville "de reelle hensyn som begrunnet denne avgjørelsen, gjør seg imidlertid med samme styrke gjeldende i den situasjon at staten ikke har lagt til grunn en riktig forståelse av EØS-avtalen". Det ble derfor konkludert med at det ikke var rom for et «internt» erstatningsgrunnlag som skal supplere det EØS-rettslige grunnlag.

Begrunnelsen virker noe skjør, da de ikke utdyper nærmere om hvilke reelle hensyn dette er.

Muligens kan dette forklares ut fra at erstatningsansvaret på det EØS-rettslige grunnlaget ikke i alle tilfeller er avgrenset til de tilfellene som gjelder mangelfull implementering av direktiver. Dette kan begrunnes etter EFTA-domstolens formuleringer i E-7/18 avsnitt 117, som nevnt over - her påpekes det at det gjelder et erstatningsansvar for brudd på "EØS-rettslige forpliktelser".

Anførselen om at gruppen vil bli stilt dårligere der det foreligger brudd på EØSavtalens hoveddel slik den gjelder som norsk lov enn der det foreligger brudd på andre lovbestemmelser, kan motstrides med et argument om at i et tilfelle der et vedtak er ugyldig som følge av brudd på andre lovbestemmelser, vil man likevel kunne vurdere erstatningsansvaret basert på reglene om statens objektive erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak, samt arbeidsgiveransvaret etter skadeerstatningsloven § 2-1.

Det kan derfor argumenteres for at gruppen ikke står i en dårligere stilling når bruddet på EØS-avtalens hoveddel som ugyldighetsgrunn i alle tilfeller vil kunne gjøre staten erstatningsansvarlig etter det EØS-rettslige ansvaret. Det kan derfor legges til grunn at det ikke er mulig å supplere EØS-ansvaret med et ansvarsgrunnlag etter intern norsk rett.

Delkonklusjonen er at staten ikke kan holdes erstatningsansvarlig etter alminnelig norsk rett.

Konklusjonen er følgelig at staten ikke kan holdes erstatningsansvarlig for merutgifter medført av vedtaket.

Ord: 2885

2 Svar til del II

Skriv ditt svar her

Det oppstår tvist mellom Lillevik naturforening og Staten Norge v/ departementet.

Naturforeningen påstår at vedtaket er ugyldig til tross for at mangelfull konsekvensutredning ikke har virket inn på vedtaket. Departementet bestrider at vedtaket kan anses ugyldig til tross for manglende innvirkning.

Det overordnede rettsspørsmålet er om vedtaket er ugyldig til tross for manglende innvirkning.

Vedtaket er påklaget til klageinstansen, som har full prøvingskompetanse etter forvaltningslovens (fvl.) § 34 (2). Det er uomtvistet at vedtaket er beheftet med en saksbehandlingsfeil ved at kravene til konsekvensutredninger etter direktivene om miljøvurdering ikke er oppfylt.

Utgangspunktet i den ulovfestede ugyldighetslæren er at en feil ikke kan medføre at et vedtak er ugyldig dersom det ikke har virket inn på vedtakets

innhold. Denne innvirkningsvurderingen er lovfestet i fvl. § 41, som en gyldighetsregel. Dette er det første trinnet i en ugyldighetsvurdering, mens det neste trinnet er en interesseavveining om hvorvidt vedtaket likevel bør anses gyldig selv om feilen har virket inn. Dette fremstår som et klart utgangspunkt i norsk forvaltningsrett, og unntak fra denne hovedregelen om innvirkning fremstår dermed unaturlig. Det kan her vises til flertallets votum i HR-2020-2472-P avsnitt 243, der det faktum at mulige mangler ved konsekvensutredningene ikke kunne ha noe å si for vedtaket, førte til at vedtakene ble ansett gyldige etter prinsippet lovfestet i fvl. § 41. Etter dette utgangspunktet vil det dermed ha formodningen mot seg å legge til grunn et vedtak som ugyldig til tross for manglende innvirkning.

På den andre siden, som fremhevet av mindretallet i HR-2020-2472-P i avsnitt 27, fremgår det av forarbeidene til fvl. § 41 at også "andre vurderinger" kan trekkes inn, i stedet for å anlegge en ren innvirkningsvurdering etter fvl. § 41. Av forarbeidene fremgår det at andre omstendigheter som kan trekkes inn er "virkningen av ugyldighet og betydningen av at saksbehandlingsreglene på vedkommende saksområde håndheves særlig strengt", jf. Innst.O.nr.2 (1966–1967) side 16.

Etter denne uttalelsen er det derfor anledning til å se hen til omstendigheter som tilsier at saksbehandlingsreglene skal håndheves særlig strengt i vår sak. Som anført av naturforeningen kan Grl. § 112 trekkes inn i vurderingen. Formålet med grunnlovsbestemmelsen annet ledd er å sikre befolkningen kunnskap om virkningene av planlagte naturinngrep, da det heter at borgerne "har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd". Etter Grl. § 112 første ledd har "enhver" materielle rettigheter til miljøkvaliteten, men disse rettighetene kan i begrenset grad gjøres gjeldende for domstolene, jf. HR-2020-2472-A avsnitt 142. Mindretallet påpeker imidlertid at retten til informasjon etter annet ledd går lenger enn de materielle rettighetene. Når enkeltindividene gis en slik prosessuell, selvstendig rett til informasjon i en bestemmelse i Grunnloven som lex superior, trekker det

sterkt i retning av at en ren innvirkningsvurdering etter fvl. § 41 ikke vil være tilstrekkelig. Dette underbygges dessuten av det faktum at Grl. § 112 "tvillaust" er relevant for tolkningen av lover, herunder petroleumsloven som er aktuell i vår sak. Det fremgår også av forarbeidene at utredningsplikten etter petroleumsloven § 3-1 skal oppfylle kravene etter Grunnloven § 112 annet ledd, jf. Ot.prp.nr.43 (1995–1996) side 33. Samlet taler dette for at vedtaket er ugyldig til tross for manglende innvirkning.

Det må imidlertid tas inn i vurderingen hvilke saksbehandlingsregler det er brudd på i den foreliggende sak. Det er enighet om at kravene direktivene om miljøvurdering krever ikke var tilfredsstilt. Når det ikke fremgår av direktivene selv hvilke rettsvirkninger brudd på direktivene skal ha, tilsier det at bruddet skal vurderes etter det alminnelige innvirkningsprinsippet i den forvaltningsrettslige ugyldighetslæren. Det kan påstås at når rettsvirkningene ikke nevnes, foretas en minimumsharmonisering ved at statene kun er forpliktet til å gjennomføre kravene til konsekvensutredninger i intern norsk rett, jf. EØS-avtalen artikkel 7. Dette vil dermed tale imot at vedtaket kan anses ugyldig til tross for manglende innvirkning.

Imidlertid fremgår det av EU-domstolens praksis at i fravær av regler om rettsvirkningene til brudd på saksbehandlingsreglene i direktivene om miljøvurdering, plikter myndighetene, innenfor deres kompetanse, "all the general or particular measures necessary to ensure that all 'plans' or 'programmes' that are likely to have 'significant environmental effects', within the meaning of that directive, are subject to an environmental assessment, in accordance with the procedural requirements and the criteria laid down by that directive", jf. C-24/19, avsnitt 82. Det oppstilles med andre ord en plikt til å treffe tiltak som avhjelper at det ikke har blitt foretatt en miljøvurdering - som blant annet kan innebære "adopting measures to suspend or annul that plan or programme", jf. avsnitt 83. Plikten til å foreta avhjelpende tiltak underbygges dessuten av den generelle lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3. Omfanget av lojalitetsplikten, herunder om den innebærer en reparasjonsplikt, er uavklart av EFTA-domstolen. Likevel er det nærliggende at den tolkes i lys av

homogenitetsprinsippet, herunder i samsvar reparasjonsplikten etter TEU art. 4 nr. 3. Argumentet underbygges dessuten av det EU og EØS-rettslige prinsippet om "effet utile", som skal sikre en effektiv virkning av EØS-retten i Norge. Uten rettsvirkning for brudd på EØS-kravene, ville de ikke sikres effektiv virkning.

Som et motargument kan det påpekes at det er usikkert hvorvidt tiltaket i vår sak kan anses å ha "significant environmental effects", slik EU-domstolen forutsetter. Det at det er opplyst om støy, lukt og CO₂-utslipp tilsier at det er en klar miljøpåvirkning, men faktum gir lite for å nærmere beskrive miljøkonsekvensene. Dette kunne talt for at EU-domstolens pålegg om å treffe avhjelpende tiltak ikke inntreffer i vår sak. På den andre siden vil føre-var prinsippet, nedfelt i bl.a. naturmangfoldloven § 9, tilsa at usikkerhet om virkningene må gi større oppfordring til å "unngå mulig vesentlig skade", og trekke i retning av at konsekvensutredning bør gjennomføres og at vedtaket kjennes ugyldig.

Når det etter fvl. § 41 er rom for å trekke inn "andre omstendigheter", tilsier det at bestemmelsen må tolkes i samsvar med de folkerettslige forpliktelsene som følger av direktivet, og som EU-domstolen i C24/19 fastslår. Dette kommer mindretallet til i HR-2020-2472-P avsnitt 287. Et naturlig motargument mot denne vurderingen vil være at dette er fastslått av mindretallet, og kan dermed ikke betegnes som gjeldende rett slik flertallets votum blir.

På den andre siden er det ingen av argumentene til mindretallet som ser ut til å være i strid med den juridiske metoden, da hele argumentasjonen er basert på forarbeidene til fvl. § 41, der lovgivers intensjon viser at en ren innvirkningsvurdering ikke nødvendigvis vil passe ethvert tilfelle. Det kan dermed ikke trekkes en bastant konklusjon om at dette ikke er gjeldende rett.

Drøftelsen har vist at det er tungtveiende momenter i begge retninger. På den ene side er det klare utgangspunktet om at en feil som ikke har innvirket, ikke vil medføre ugyldighet. Det er imidlertid, på den andre siden, vektige argumenter forankret i blant annet Grunnloven § 112 og Norges forpliktelser til

å sikre de EU og EØS-rettslige regler effektiv virkning, sett i lys av EU-domstolens praksis. Ved avveiningen fremstår det da nærliggende å legge avgjørende vekt på de sistnevnte momenter, i tråd med mindretalletsvotum i HR-2020-2472-P, slik at bruddet på kravene EØS-retten stiller i vår sak ikke kan anses å være uten virkning.

Konklusjonen er følgelig at vedtaket er ugyldig til tross for manglende innvirkning.

Ord: 1200

3 Svar til del III

Skriv ditt svar her

Notat til Masahiro.

Spørsmålet som skal avklares er hvorvidt EØS-retten gir foreldrene til Masahiro rett til opphold i Norge, og på hvilke betingelser.

Det rettslige grunnlaget vil fremgå av Unionsborgerdirektivet (UBD).

En "unionsborger" i direktivets forstand er legaldefinert som "enhver person som er borger i en medlemsstat". Følgelig, vil ikke Masahiro være en "unionsborger" ettersom han er japansk statsborger. Masahiro har derfor ikke selvstendige rettigheter til opphold i Norge, eller i andre EFTA eller EU-stater for den saks skyld.

Det fremstår imidlertid ut fra faktum at Masahiro bor i Lillevik sammen med sin danske ektefelle Dorthe, og dermed legges det til grunn at han har avledede rettigheter til opphold i Norge som følge av UBD artikkel 7 1. og 2. ledd, som gir oppholdsrett over 3 måneder i en "annen medlemsstat", som er Norge, enn den unionsborgeren tilhører, som er Danmark.

Jeg vurderer heretter om Masahiros foreldre kan ha avledede rettigheter til opphold i Norge etter UBD artikkel 7.

For det første må Dorthe ha rett til opphold etter UBD artikkel 7 nr. 1. Forutsetningen for at foreldrene har avledede rettigheter til opphold er at Dorthe har rett til opphold. Etter UBD artikkel 7 nr. 1 har en "unionsborger" rett til opphold "til en annen medlemsstat" i et tidsrom på over "tre måneder" dersom et av vilkårene i bokstav a, b eller c er oppfylt. Alternativene er at Dorthe "er lønnstaker eller selvstendig næringsdrivende i vertsstaten" etter bokstav a, eller har "tilstrekkelige midler" til at hun og familien ikke blir en byrde for

sosialhjelpssystemet i Norge og har sykeforsikring med full dekning" etter bokstav b. Bokstav c kan også være aktuelt.

Forutsatt at Dorte har rett til opphold etter artikkel 7 nr. 1, kan det vurderes om Masahiros foreldre kan få avledet rett til opphold etter artikkel 7 nr. 2.

Det heter i artikkel 7 nr. 2 at oppholdsretten fastsatt i nr. 1 også omfatter "familiemedlemmer" som ikke er borgere i en medlemsstat, når de "kommer sammen med eller slutter seg til unionsborgeren i vertsstaten", forutsatt at unionsborgeren oppfyller vilkårene nevnt i nr. 1 bokstav a), b) eller c).

En betingelse for avledet rett til opphold er følgelig at Masahiros foreldre regnes som "familiemedlemmer" i direktivets forstand. Etter artikkel 2 nr. 2 bokstav d omfatter begrepet familiemedlem "slektninger i rett oppstigende linje som forsørges av unionsborgeren, og tilsvarende for ektefellen eller partneren som definert i bokstav b)." Ordlyden tilsier at unionborgerenes ektefelles foreldre vil være unionborgerens "familiemedlem", forutsatt at de "forsørges" av unionborgerens ektefelle. Det er fastslått at å "forsørge" innebærer at "der foreligger et reelt afhængighedsforhold", jf. C-423/12.

Følgelig vil en betingelse for å anses som "familiemedlemmer" være at Masahiro forsørger foreldrene sine på grunn av et reelt avhengighetsforhold. Forutsatt at Masahiro gjør dette, vil Masahiros foreldre anses som Dortes "familiemedlemmer" etter artikkel 7 nr. 2.

En forutsetning i artikkel 7 nr. 2 er igjen at unionsborgeren Dorte må oppfylle villkårene nevnt i art. 7 bokstav a, b eller c, noe hun må oppfylle for å i det hele tatt ha rett til opphold selv etter art. 7 nr. 1.

Forutsatt at de nevnte betingelsene er oppfylt, vil Masahiros foreldre ha avledede rettigheter til opphold i Norge etter UBD artikkel 7.

Ord: 531