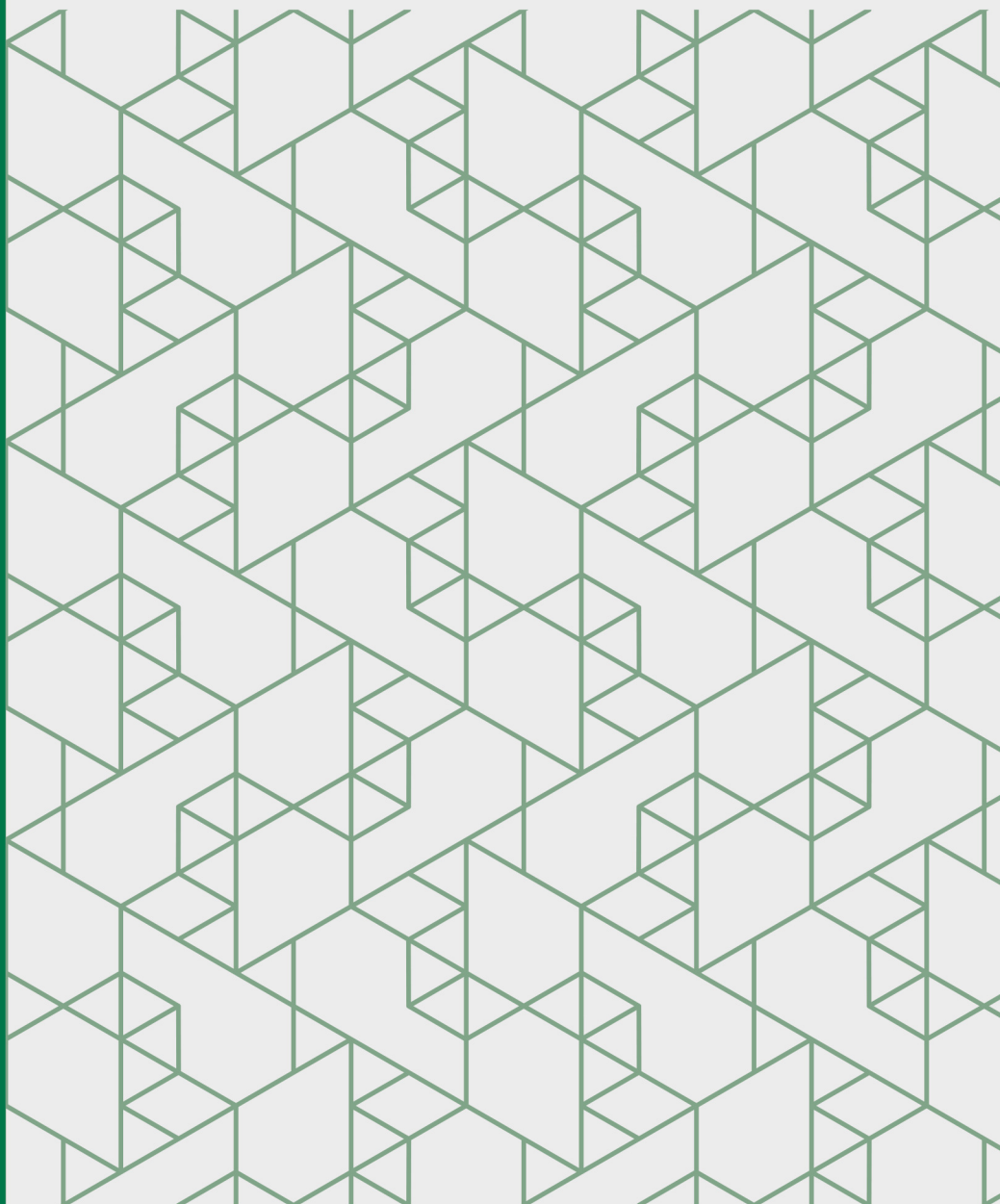


EØS-RETTENS KRAV TIL FORVALTNINGSRETTSLIGE FØLGER AV FEIL

Siri Kildahl Venemyr



Siri Kildahl Venemyr

EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil

ÇAPPELEN DAMM AKADEMISK

© CAPPELEN DAMM AS, Oslo, 2024

ISBN 978-82-02-83577-4

1. utgave, 1. opplag 2024

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med Cappelen Damm AS er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Enhver bruk av hele eller deler av utgivelsen som input eller som treningskorpus i generative modeller som kan skape tekst, bilder, film, lyd eller annet innhold og uttrykk, er ikke tillatt uten særskilt avtale med rettighetshaverne.

Bruk av utgivelsens materiale i strid med lov eller avtale kan føre til inndragning, erstatningsansvar og straff i form av bøter eller fengsel.

Omslagsdesign: Cappelen Damm AS

Sats: Bøk Oslo AS

Trykk og innbinding: Livonia Print SIA, Latvia

www.cda.no

akademisk@cappelendamm.no



Forord

Denne boken er basert på min ph.d.-avhandling som jeg leverte til bedømmelse ved Universitetet i Oslo i 2023. Boken er oppdatert med relevant rettspraksis frem til mars 2024 og jeg har foretatt noen mindre endringer og presiseringer. Bortsett fra dette, er fremstillingen i det alt vesentlige den samme som min ph.d.-avhandling.

Bedømmelseskomiteen min bestod av professorene Hans Petter Graver (Universitetet i Oslo), Sigrid Eskeland Schütz (Universitet i Bergen) og Peter Pagh (Universitetet i København). Jeg er takknemlig for deres gode og konstruktive innspill og ikke minst for at disputasen, takket være opponenterenes engasjement for avhandlingen, ble et minne for livet.

Å skrive avhandling har vært en krevende øvelse. Når jeg likevel kom i mål til slutt, skyldes det i stor grad alle de gode hjelperne og fine kollegaene jeg har hatt i ryggen. Jeg vil rette en særlig stor takk til mine to tålmodige veiledere, professorene Finn Arnesen og Halvard Haukeland Fredriksen. Det har vært et privilegium å bli veiledet av dem og jeg er takknemlig for deres samvittighetsfulle lesing av utkast, gode diskusjoner, oppmuntring og støtte underveis. Takk også til professor Inge Lorange Backer for at han velvillig sa ja til å lese deler av avhandlingsmanuskriptet og for nyttige tilbakemeldinger.

Jeg vil også gjerne takke mine tidligere kollegaer ved Senter for europarett og Nordisk institutt for sjørett, og ikke minst Hilde Ellingsen, Anne-Beth Meidell Engan, Trygve Gudmund Harlem Losnedahl, Håvard Sterri og Morten Smedal Nadheim. Tusen takk for all hjelp og støtte. En særlig takk går også til tidligere bibliotekar Inger Hamre ved Senter for europarett og tidligere vitenskapelig assistent Martin Jonassen.

Til slutt vil jeg rette en særlig takk til Nordisk institutt for sjørett for at jeg fikk låne et kontor hos dem så jeg kunne ferdigstille denne boken.

Oslo, juni 2024

Siri Kildahl Venemyr

Innhold

Kapittel 1

Innledning	13
1.1 Tema for avhandlingen.....	13
1.2 Valg av innfallsvinkel.....	17
1.3 Behovet for dette bidraget.....	18
1.4 Metodiske refleksjoner.....	21
1.4.1 EU-rett som utgangspunkt.....	21
1.4.2 Homogenitetsprinsippet som bindeledd.....	25
1.4.3 De EØS-rettslige kravene som en del av norsk rett.....	33
1.5 Begrepsbruk og avklaringer.....	34
1.5.1 Rettsfølger og rettsfølgeautonomi.....	34
1.5.2 Særskilte EØS-rettslige rettsfølger.....	36
1.5.3 Norske metodeprinsipper.....	37
1.5.4 Prosessuelle og materielle EØS-brudd, innholdsmangler og tilblivelsesmangler.....	38
1.5.5 EØS-rettslig reparasjonsplikt og nasjonal reparasjonskompetanse.....	39
1.5.6 Bruken av begrepene EU-rett og EØS-rett.....	41
1.5.7 Øvrige avklaringer.....	42
1.6 Avhandlingens struktur.....	43

Kapittel 2

De EU-rettslige kravene til nasjonale rettsfølger	45
2.1 Innledning.....	45
2.2 Lojalitetsprinsippet krav til reparasjon.....	45
2.3 EU-konform anvendelse av nasjonale regler om rettsfølger.....	48
2.3.1 Innledning.....	48
2.3.2 Nærmere om innholdet i prinsippet om EU-konform tolkning.....	52
2.4 Sensurering og supplering av nasjonale rettsfølger utover hva nasjonale metodeprinsipper gir anledning til.....	59

INNHOOLD

2.4.1	Innledning	59
2.4.2	EUs overordnede effektivitetshensyn	60
2.4.3	Kravet til effektivitet.....	62
2.4.4	Ekvivalensprinsippets krav til likebehandling	67
2.4.5	Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse	75
2.4.6	Effektiv rettsbeskyttelse og krav til effektive og adekvate rettsfølger	78
2.4.7	Begrensninger i retten til effektive og adekvate rettsfølger	81
2.5	Forholdet mellom kravet til effektive og adekvate rettsfølger og kravene til ekvivalens og effektivitet	84
2.5.1	Innledning	84
2.5.2	Utfordringene knyttet til EU-domstolens praksis	85
2.5.3	Et forslag til løsning	86
2.5.4	Oppsummering	88
2.6	Betydningen av prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse for forvaltningen	89

Kapittel 3

EU-rettslige begrensninger i reparasjonsplikten.....	93	
3.1	Innledning.....	93
3.2	Begrunnelsen for at generelle prinsipper begrenser reparasjonsplikten....	95
3.3	Generelle EU-rettslige prinsipper som begrensninger i nasjonal reparasjonskompetanse	99
3.4	Situasjoner hvor reparasjonsplikten begrenses av generelle prinsipper	102
3.5	Rettsvitshetsprinsippet som en begrensning.....	104
3.5.1	Utgangspunktene	104
3.5.2	Unntakene fra endelighetsbegrensningen	106
3.6	Prinsippet om vern av den berettigede forventning som en begrensning ..	115
3.6.1	Innledning	115
3.6.2	Om det er skapt en forventning om at vedtaket er endelig	119
3.6.3	Betydningen av at vedtaket har et EU-stridig innhold	122
3.6.4	Rettsområdet.....	124
3.6.5	Betydningen av at rettsposisjonen er EU-rettslig forankret.....	125
3.6.6	Hvorvidt reparasjonstiltaket er fremoverskuende eller gjenopprettende	126
3.6.7	Betydningen av at prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse gjør seg gjeldende.....	128
3.6.8	Hensynet til tredjepersoner	128
3.6.9	Tidsmomentet	129
3.7	Effektivitetsprinsippet som en begrensning	130

Kapittel 4

Kravenes betydning under EØS-avtalen	134
4.1 Krav til reparasjon under EØS-avtalen.....	134
4.2 De EØS-rettslige prinsippene som norsk rett.....	138

Kapittel 5

EØS-rettslige krav til ugyldighetsbetingelsene ved brudd på EØS-rettslige saksbehandlingskrav og andre tilblivelsesmangler	142
5.1 Innledning.....	142
5.2 Nærmere om innholdet i reparasjonsplikten.....	144
5.2.1 Om reparasjonsplikten krever at ugyldighetsvurderingen er uten krav til innvirkning	144
5.2.2 Særlig om manglende konsekvensutredninger som saksbehandlingsfeil.....	151
5.2.3 Betydningen av generelle EØS-rettslige prinsipper som verner individer.....	153
5.3 Oppfyllelse av reparasjonsplikten innenfor rammene av ugyldighetsvurderingen.....	155
5.4 Andre gyldighetsgrunner	162
5.5 Oppsummering	165
5.6 Særlig om skjønsmangler.....	166
5.7 Særlig om forskrifter som lider av saksbehandlingsfeil.....	168

Kapittel 6

Særskilte EØS-rettslige rettsfølger ved brudd på særskilte saksbehandlingskrav	172
6.1 Innledning.....	172
6.2 Uanvendelighet som rettsfølge ved brudd på særskilte prosessuelle regimer	175
6.2.1 Innledning	175
6.2.2 Betydningen av at det er fastsatt en prosedyre på EU-nivå, og at de nasjonale reglene er betinget av Kommisjonens aksept.....	177
6.2.3 Uanvendelighet må være nødvendig for å ivareta EU-reglens formål.....	180
6.2.4 Konsekvensene av at en nasjonal regel er uanvendelig.....	182
6.3 Uanvendelighet som en EØS-rettslig rettsfølge.....	185
6.4 Gjennomføringen av rettsfølgen i norsk rett.....	188
6.5 Konkrete konsekvenser av uanvendelighet for norsk forvaltningsrett.....	189
6.5.1 Innledning	189
6.5.2 Konsekvenser for den uanvendelige norske regelen	190

INNHOLD

6.5.3	Uanvendelighet som en ugyldighetsgrunn for enkeltvedtak	192
6.5.4	Særlig om vedtak som inneholder vilkår som er uanvendelige.....	194
6.5.5	Håndteringen av uhjemlede vilkår	197
6.5.6	Etterfølgende oppfyllelse av særskilte saksbehandlingskrav	198
6.5.7	Betydningen av at vedtaket regnes som «endelig»	201

Kapittel 7

EØS-rettslige krav til ugyldighetsbetingelsene der vedtak har et EØS-

stridig innhold	203
7.1 Innledning.....	203
7.2 Reparasjonsplikten i møte med de ulovfestede ugyldighetsreglene.....	207
7.3 Særlig om innholdsmangler som følge av regelkonflikt.....	209
7.3.1 Innledning	209
7.3.2 EØS-avtalen protokoll 35.....	210
7.3.3 Håndteringen av regelkonflikter i EU	211
7.3.4 Konsekvensene for håndteringen av regelkonflikter i norsk rett.....	213

Kapittel 8

EØS-rettslig reparasjon av EØS-stridige enkeltvedtak..... 215 |

8.1 Innledning.....	215
8.2 Reparasjonsplikten er EØS-rettslig forankret	216
8.3 Begrensning: Ingen plikt til å reparere «endelige» vedtak.....	217
8.4 Unntak fra endelighetsbegrensningen i norsk rett	227
8.4.1 Innledning	227
8.4.2 Nærmere om Kühne & Heitz-unntaket	228
8.4.3 Alvorlig krenkelse av en sentral EØS-rettighet og NAV-saken.....	231
8.4.4 Unntak fra «endelighetsbegrensningen» der det foreligger en fellende traktstbruddsdom	235
8.5 Tilfeller hvor forvaltningen har en likebehandlingsplikt.....	237
8.6 Hvordan EØS-bruddet skal repareres	240
8.7 Reparasjon av saksbehandlingsfeil og andre tilblivelsesmangler	241
8.7.1 Innledning	241
8.7.2 Betydningen av «lovliggjøring»	242
8.7.3 «Lovliggjøring» der det opprinnelige vedtaket er endelig	244
8.7.4 Reparasjon av saksbehandlingsfeil og andre tilblivelsesmangler i norsk rett.....	247
8.7.5 Ratihabering der vedtaket regnes som endelig.....	251
8.8 Reparasjon av vedtak som har et innhold i strid med EØS-retten.....	252
8.9 Reparasjon der EØS-bruddet ikke omfatter hele vedtakets innhold	261

Kapittel 9

Særlig om reparasjon som griper inn i etablerte rettsposisjoner 263

9.1 Innledning..... 263

9.2 Reparasjon av EØS-bruddet under klagebehandlingen 264

9.3 Nærmere om betydningen av utsatt iverksettelse 266

9.4 Reparasjon av vedtaket utenfor klagesak..... 269

9.5 Reparasjon av EØS-bruddet der vedtaket regnes som endelig..... 272

9.6 Særlig om EØS-rettslige krav til tilbakeføring..... 275

9.7 Norske skranke for reparasjon som griper inn i etablerte rettsposisjoner 281

9.8 Betydningen av EMK TP1 nr. 1..... 287

9.9 Særlig om tilbakeføring etter norsk rett 294

9.10 Kort om tilbakebetalingskrav mot det offentlige 302

Kapittel 10

Erstatning som reparasjon 304

Kapittel 11

Reparasjon av EØS-stridig forskjellsbehandling 313

11.1 Særskilte EØS-rettslige rettsfølger ved brudd på forbud mot forskjellsbehandling 313

11.1.1 Innledning 313

11.1.2 Den EU-rettslige løsningen..... 314

11.1.3 Nærmere om EU-domstolens begrunnelse for en særskilt rettsfølge 319

11.1.4 Reparasjon av EU-rettslig ulovlig forvaltningspraksis..... 324

11.2 Løsningen under EØS-avtalen 327

11.2.1 Innledning 327

11.2.2 Spørsmålet om EØS-avtalen inneholder et likebehandlingsprinsipp..... 330

11.2.3 Fremgangsmåten ved elimineringen av forskjellsbehandlingen 331

11.2.4 Opplegget videre 332

11.3 Reparasjon av forskjellsbehandling frem til loven er endret 333

11.3.1 Lovskravet som skranke..... 333

11.3.2 Forskjellsbehandling som ugyldighetsgrunn 333

11.3.3 Reparasjon av ikke-endelige vedtak som lider av EØS-stridig forskjellsbehandling 335

11.3.4 Reparasjon av «endelige» vedtak 337

11.4 Hjemfall-saken som illustrasjon på en EØS-konform reparasjon 340

11.4.1 Kort om saken 340

INNHOLD

11.4.2	EØS-rettslig reparasjon frem til lovendring	341
11.4.3	EØS-rettslig reparasjon etter at loven var endret	343
11.5	Tilfeller hvor vedtakene er av en slik art at reparasjon ikke er mulig	344
11.6	Reparasjon av EØS-stridig forvaltningspraksis	347
11.6.1	Innledning	347
11.6.2	EØS-rettslig forskjellsbehandling som ugyldighetsgrunn	348

Kapittel 12

Avslutning	352
-------------------------	-----

Kilder	360
---------------------	-----

Litteratur	360
Lovforarbeider og stortingsdokumenter	373
Avgjørelser fra EU-domstolen og Retten	374
Generaladvokatuttalelser	382
Avgjørelser fra EFTA-domstolen	382
Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen	383
Avgjørelser fra norske domstoler	384
Sivilombuduttalelser	386
Uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling	386
Utenlandske avgjørelser	386
Lover	386
Forskrifter	390
Rundskriv	392
EUs primær- og sekundærrett	392
Direktiver	393
Forordninger	397
Div. EU/EØS	398
ESA saker	399
Konvensjoner	399
Elektronisk tilgjengelige kilder og nettsider	400

Stikkordregister	401
-------------------------------	-----