

Bedre fører enn etter snar?

Om rettslige spørsmål ved førtidig gjennomføring av EU-rettsakter.

Av Marthe Emilie Hansen


STORTINGETS UTREDNINGSSSEKSJON

PERSPEKTIV 02/26



Layout og trykk: Stortingets grafiske seksjon, 2026
Illustrasjon: Stortinget

ISBN 978-82-8196-256-9 (trykt utg.)
ISBN 978-82-8196-257-6 (elektronisk utg.)
ISSN 1890-2537 (trykt utg.)
ISSN 1890-2545 (elektronisk utg.)

 Svanemerket trykksak, 2041 0654

Forord

Denne utgaven av Perspektiv er basert på min masteravhandling «Bedre føre var enn etter snar? Om rettslige spørsmål ved førtidig gjennomføring av EU-rettsakter», bedømt ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Jeg skrev avhandlingen mens jeg var ansatt som studentstipendiat i Stortingets utredningsseksjon, med tilknytning til Nordisk institutt for sjørett.

I avhandlingen drøftes rettslige spørsmål som oppstår ved at Norge førtidig gjennomfører EU-rettsakter, belyst ved å bruke konkrete eksempler fra finansmarkedsområdet. Førtidig gjennomføring i norsk kontekst er kort sagt at myndighetene gjennomfører EU-rettsakter som er forventet innlemmet i EØS-avtalen, i norsk rett, før disse er innlemmet i EØS-avtalen. Avhandlingen tar for seg spørsmål på det rent folkerettslige plan, herunder hvilken adgang EØS-avtalen gir til å ensidig gjennomføre reguleringer fra EU som ennå ikke utgjør EØS-rett, samt hvilke konsekvenser som kan gjøres gjeldende dersom gjennomføring er EØS-stridig. I tillegg står det sentralt i avhandlingen å drøfte internrettslige spørsmål om tolkning, rettslige motstridsituasjoner og hvorvidt myndighetene kan bli erstatningsansvarlige overfor private ved å førtidig gjennomføre EU-regler som er til fortrensel for privates EØS-rettigheter. I avhandlingen står gjennomføringsmetode sentralt, og jeg har analysert ulike spørsmål som oppstår ved at EU-rettsakter førtidig gjennomføres i lov, forskrift og ved forvaltningens praksis. Et utvalg av disse drøftelsene er gjengitt i denne utgaven av Perspektiv.

Det er mange som har bidratt til min masteravhandling, både gjennom gode diskusjoner, korrekturlesing og støtte i året som har gått. Særlig ønsker jeg å takke min veileder, professor Finn Arnesen, for gode innspill, konstruktive tilbakemeldinger og for sitt engasjement for mitt tema. Jeg vil også takke Hanne Camilla Zimmer i utredningsseksjonen for å ha delt av sin tid for å svare på mine mange spørsmål. Det har jeg hatt stor glede av. Selv om masteråret er fylt med mange utfordringer, har det like fullt vært en glede å komme på kontoret, takket være gode kollegaer og medstudenter både på Universitetet, på Stortinget og i advokatfirmaet Thommessen. En ekstra takk fortjener mine medstipendiater på Stortinget, Adrian Martin, Jørgen Borchgreving og Ida Madeleine Nilsen for å ha vært verdens beste heilagjeng. Takk også til venner og familie som har måttet tåle uforholdsmessige mengder prat om EØS-rett og finansmarkedsreguleringer. Ettersom jeg begynner å jobbe med finansregulatoriske spørsmål i Thommessen slipper dere ikke unna tematikken, men det blir forhåpentligvis en bedre balanse i samtaleemner fremover.

Den største takken rettes til min samboer Erlend Haug Olstad og «kontorsamboer» Ida Madeleine Nilsen. Jeg og Ida har skrevet masteravhandlinger parallelt, og med det delt oppturer, nedturer, tårer og gleder. Selv om kontorfellesskapet er over, vet jeg at jeg har fått en venn for livet. Uten Erlend er det på ingen måte sikkert at jeg hadde kommet i mål med avhandlingen. Det er vanskelig å uttrykke hva din innsats på hjemmebane, din støtte og din tålmodighet har betydd for meg, men uttrykket «evig takknemlig» ser ut til å være det mest treffende.

5. mars 2026

Marthe Emilie Hansen

Denne artikkelen er basert på forfatterens avhandling for mastergraden i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo, skrevet mens forfatteren var studentstipendiat i Stortingets utredningsseksjon. Tolkninger og synspunkter som kommer til uttrykk i artikkelen, representerer kun forfatterens syn.

Sammendrag

Denne utgaven av Perspektiv tar for seg rettslige spørsmål som kan oppstå ved førtidig gjennomføring av EU-rettsakter. Temaet er avgrenset til finansmarkedsområdet, med bruk av eksempler fra kapitalkravregler, på betalingstjenesteområdet, verdipapiriområdet, bærekraftsrapportering og derivatmarkedsområdet. Selv om bruken av andre regelverk kunne tilført avhandlingen noen nyanser, har trekk ved de utvalgte reglene gjort dem egnet til å eksemplifisere mer generelle problemstillinger.

Finansmarkedsområdet kjennetegnes av fri flyt av finansielle tjenester og omfattende reguleringer med høy harmoniseringsgrad. Disse særtrekkene innebærer at begrunnelser for førtidig gjennomføring ikke uten videre kan overføres til andre sektorer. Samtidig har fokuset vært på de rettslige spørsmålene og potensielle implikasjoner ved å førtidig gjennomføre, ikke begrunnelser eller hensiktsmessigheten i måten det blir gjort på. Selv om det klart nok vil være nyanser og særtrekk som kan spille inn i også disse vurderingene ved bruk av andre regelverk eller rettsområder, vil funnene i avhandlingen i stor utstrekning ha overføringsverdi.

Både EØS-rettslige spørsmål og spørsmål av mer internrettslig karakter drøftes. De EØS-rettslige spørsmålene har vært mest fremtredende, og det er særlig to overordnede funn jeg ønsker å trekke fram. For det første at homogenitetsmålsettingen i EØS-avtalen om like regler og konkurransevilkår kan spille inn både i vurderingen av EØS-rettens innholdsside og virkningsside. Et perspektiv er at EØS-rett «på vei ut» ikke krever fullt gjennomslag i nasjonal rett i lys av homogenitetsmålsettingen som setter rammene for lojalitetspliktens rekkevidde. Dette poenget har vært behandlet inngående.

For det andre viser drøftelsene at gjennomføringsmetode har betydning for hvilke spørsmål som reises, og hvilke svar vi får. Svært forenklet ser det ut til at de eneste spørsmålene lovgiverviljen ikke virker inn på, er muligheten for å få tolkningsuttalelser fra EFTA-domstolen ved tolkningstvill, spørsmål om traktatbruddsøksmål fra ESA og tvisteløsningsmekanismer. Det er kun i en begrenset periode at EFTA-domstolen ikke har jurisdiksjon til å uttale seg om ikke-innlemmede EU-regler. Det ligger i sakens natur at disse etter hvert blir innlemmet i EØS-avtalen, og da kan EFTA-domstolen gi veiledning. Det er også lite nærliggende at mellomstatlige tvisteløsningsmekanismer tas i bruk eller at ESA vil ta ut traktatbruddsøksmål i lys av at det er tale om et midlertidig brudd på EØS-retten. EU-reglene vil etter hvert innlemmes i EØS-avtalen, og norsk rett vil da ikke lenger være i motstrid med EØS-retten.

Innhold

1. Innledning	8
1.1 Hva førtidig gjennomføring er, og hvorfor norske myndigheter gjør det	8
1.2 Kort om grunner til «etterslep»	9
1.3 Noen utvalgte spørsmål	10
1.4 Metodiske særtrekk	11
2. EØS-rettens skranker for førtidig gjennomføring	12
2.1 Innledning	12
2.2 Førtidig gjennomføring og dynamisk tolkning	13
2.2.1 Åpning i EØS-regelens ordlyd	13
2.2.2 Homogent resultat utenfor ordlyden	14
2.2.3 Oppsummering og konklusjon	17
2.3 Kan gjennomføring av EØS-stridige EU-regler likevel være lojalt?	18
2.3.1 Utgangspunktet om gjennomføringsplikt og avståelse fra motstridende nasjonale regler	18
2.3.2 Betydningen av lojalitets- og homogenitetsbetraktninger	18
2.4 EØS-avtalens artikkel 97 som grunnlag for avvikende nasjonal regulering	19
2.4.1 Innledning	19
2.4.2 Ikke-diskriminering og informasjon til de øvrige avtalepartene	20
2.4.3 Avtalen må fortsatt virke tilfredsstillende til tross for førtidig gjennomføring	21
2.4.4 Beslutningen fattes av EØS-komiteen	22
2.4.5 Hvorfor artikkel 97 ikke tidligere er benyttet	22
2.4.6 Oppsummering og konklusjon	24
2.5 EØS-rettslige konsekvenser av førtidig gjennomføring i strid med EØS-avtalen	25
3. Tolkning og motstrid ved gjennomføring i lov og i forskrift	26
3.1 Innledning	26
3.2 EU-regelverkets betydning for domstolenes tolkning	27
3.3 Tolkningsuttalelser fra EFTA-domstolen	28
3.3.1 Innledning	28

3.3.2	Spørsmål om eksisterende EØS-rett og ved utvidet virkeområdet	28
3.3.3	EU-rettsakten har blitt innlemmet i EØS-avtalen på foreleggelsestidspunktet	29
3.3.4	EU-rettsakten har ikke blitt innlemmet på foreleggelsestidspunktet	30
3.3.5	Oppsummering og konklusjon	32
3.4	Betydningen av Stortingets rolle ved motstridssituasjoner	32
3.4.1	Innledning	32
3.4.2	Motstrid med gjennomført EØS-rett	32
3.4.3	Motstrid med andre norske bestemmelser	36
3.4.4	Motstrid med EØS-rett som ikke er gjennomført i norsk rett	37
4.	Kan norske myndigheter bli erstatningsansvarlig?	40
4.1	Innledning	40
4.2	EØS-regelen må ta sikte på å gi private rettigheter	42
4.2.1	Innledning	42
4.2.2	Regulering mellom tilsynsmyndigheter	42
4.2.3	Særlig om forbrukerrettigheter	43
4.2.4	Regulering mellom myndighet og foretak	44
4.3	Tilstrekkelig kvalifisert brudd	45
4.3.1	Innledning	45
4.3.2	Forsettlig tilsidesettelse av EØS-rettigheter	46
4.3.3	Betydningen av homogenitetsbetraktninger	46
4.4	Kravet om årsakssammenheng	47
4.5	Stortingets tilsidesettelse av EØS-ansvaret	47
4.6	Oppsummering og konklusjon	49
5.	Avslutning	50
5.1	Overordnede betraktninger	50
5.2	Om overføringsverdien fra funnene på finansmarkedsområdet	50
6.	Kilder	52

1. Innledning

1.1 Hva førtidig gjennomføring er, og hvorfor norske myndigheter gjør det

I denne artikkelen skal jeg vurdere utvalgte rettslige spørsmål som kan oppstå ved at Norge gjennomfører regler i EU-direktiver eller forordninger på et område omfattet av EØS-avtalen, før de er innlemmet i EØS-avtalen, såkalt førtidig gjennomføring. Artikkelen er basert på min masteravhandling «Bedre føre var enn etter snar? Om førtidig gjennomføring av EU-rettsakter» levert til bedømmelse ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo 15. januar 2026. Førtidig gjennomføring går ut på at EØS-relevante direktiver og forordninger gjennomføres i norsk rett, før disse er innlemmet i EØS-avtalen.¹ «Gjennomføring» kan både omfatte formell gjennomføring ved at det fastsettes lovbestemmelser eller forskriftsbestemmelser som tilsvarer det som følger av EU-rettsakten, men også gjennomføring i form av forvaltningens praksis. I denne artikkelen er det formell gjennomføring som vil være tema.²

Norske myndigheter er først forpliktet til å foreta gjennomføringstiltak for å oppfylle direktiver eller forordninger etter at disse er innlemmet i EØS-avtalen gjennom de formelle beslutningsprosessene i henhold til EØS-avtalen.³ Når gjennomføringen er «førtidig», betyr det at EU-rettsakten frivillig gjennomføres i norsk rett før den er innlemmet i EØS-avtalen. Det omfatter både at norske myndigheter gjennomfører EU-regler før EØS-komiteen har besluttet rettsakten innlemmet,⁴ samt gjennomføring i perioden mellom beslutning i EØS-komiteen og tidspunktet hvor beslutningen har trådt i kraft.⁵ Formelt er det ingen forskjell på at manglende innlemmelse i EØS-avtalen beror på at EØS-komiteens beslutning ikke er trådt i kraft, og at EØS-komiteen i det hele ikke har tatt stilling til om rettsakten skal innlemmes. At det foreligger en EØS-komiteebeslutning kan likevel ha betydning for enkelte vurderinger, og jeg skal belyse dette der det er relevant. Det forutsettes at rettsakten det er aktuelt å førtidig gjennomføre, anses som EØS-relevant.⁶

Førtidig gjennomføring som konsept kan virke noe kontraintuitivt. Dersom norske myndigheter ønsker regelverket slik det er vedtatt i EU, kan de vel bare sikre at regelverket innlemmes i EØS-avtalen ved de formelle prosedyrene. EØS-avtalen bygger på en grunnleggende homogenitetsmålsetting om et «ensartet» EØS med like regler og konkurransevilkår.⁷ For å sikre dette overordnede formålet skal EØS-komiteen treffe beslutning om innlemmelse av nytt EU-regelverk «så nær som mulig i tid» som det blir vedtatt i EU, med sikte på å «gjøre det mulig med samtidig iverksettelse av det nye fellesskapsregelverk og endringene i vedleggene til denne avtale».⁸ Dette målet har imidlertid vist seg krevende å realisere, og det stadig omtalte «etterslepet»⁹ i EØS-avtalen gjør at det oppstår regelulikheter innad i EØS - altså mellom EU og EFTA-statene.

1 Fredriksen og Mathisen (2022) pkt. 3.1 omtaler dette som «forskuttet gjennomføring».

2 For drøftelse av gjennomføring ved forvaltningspraksis, se Hansen (2026) kapittel 5

3 Gjennomføring av EØS-regler som svarer til EU-regler på finansmarkedsområdet, skiller seg ikke fra gjennomføring av EU-lovgivning generelt. For en oversiktlig fremstilling, se for eksempel Interdepartemental arbeidsgruppe (2021) kap. 2.

4 Sunde mfl. (2024) s. 348.

5 Ibid.

6 EØS-relevans er en rettslig vurdering av om rettsakten regulerer et sakfelt som faller inneneor EØS-avtalen, se Sunde mfl. (2024) s. 51. Rettsakter som ikke er EØS-relevante kan være en frivillig speiling eller kopiering av EU-rett, men faller utenfor begrepet «førtidig gjennomføring».

7 EØS-avtalen artikkel 1.

8 jf. EØS-avtalen artikkel 102.

9 «Etterslep» kan sikte til forsinkelser både på EØS-siden og på norsk side. I avhandlingen siktes det til utestående saker på listen over antatt EØS-relevante rettsakter, også omtalt som avtalens «backlog» og «restanseliste», se Sunde mfl. (2024) s. 84.

Finansmarkedsområdet preges av å være gjennomregulert, og samhandlingen mellom aktører innad i EØS er avgjørende for systemet og det enkelte foretak.¹⁰ Regelulikheter kan derfor være særlig utfordrende på finansmarkedsområdet.¹¹ Det er et uttalt mål for Finansdepartementet å sikre at norske finansmarkedsaktører så langt som mulig er underlagt samme regler som aktører i EU.¹² Finansdepartementet viser til at lettelsener i EU som ikke norske foretak kan nyte godt av, kan gi konkurranseulempes, mens strengere krav i EU enn i Norge, kan gi opphopning av risiko i Norge. I tillegg kan norske foretaks markedstilgang påvirkes av at det gjelder ulike reguleringer i markeder som er sentrale for norske foretak som tilbyr finansielle tjenester.¹³ Der EØS-avtalens mekanismer ikke sikrer målsettingen om like regler blir spørsmålet om Norge som part til EØS-avtalen kan gjennomføre EU-regelverk ensidig i nasjonal rett og hvilke rettslige spørsmål dette kan reise.

Jeg har valgt ut eksempler fra kapitalkravområdet (CRR/CRD-regelverket)¹⁴, på betalingstjenestemarkedet (PSD)¹⁵, og på verdipapiriområdet (MIFID/MIFIR-regelverket)¹⁶. Grunnen til at disse fem er valgt, er at gjennomføringen av disse belyser ulike sider av førtidig gjennomføring, herunder måten de ble førtidig gjennomført på, hvorvidt det finnes eksisterende EØS-forpliktelser fra før og hvorvidt bestemmelser retter seg mot foretak, forbrukere eller tilsynsmyndigheter.

1.2 Kort om grunner til «etterslep»

Generelt har det over tid vært et betraktelig økende regelverksomfang i EU,¹⁷ og på finansmarkedsområdet spesielt har det skjedd en stor økning i både omfang og kompleksitet.¹⁸ Ved utgangen av mars 2025 var det 93 EØS-relevante finansmarkedsrettsakter som var vedtatt og i kraft i EU, men som ennå ikke var tatt inn i EØS-avtalen. Dette er i hovedsak nye rettsakter, og gjenspeiler derfor takten i EUs regelverksutforming. EØS-komiteens begrensning i ressurser gitt regelverksutviklingen kan være en grunn til etterslepet.¹⁹

Videre kan enkelte rettsakter på finansmarkedsområdet ha elementer av myndighetsavståelse som gir opphav til uenigheter blant EFTA-statene og mellom EFTA-statene og EU. Situasjonen kan være uenighet om hvordan myndighetsoverføring skal håndteres i EFTA-pilaren. Selv om de materielle reglene ikke nødvendigvis er politisk sensitive, kan elementet av myndighetsoverføring være det. I kjølvannet av uenighetene om en konstitusjonelt akseptabel løsning for tilslutning til finanstilltalsbyråene (EBA, EIOPA og ESMA) ble hundrevis av rettsakter som bygget videre på tilknytningen til byråene hengende i EØS-komiteen.²⁰ Ettersom trenden med overnasjonalt tilsyn ser ut til å fortsette, blant annet med overnasjonalt hvitvaskingstilsyn²¹, kan dette også gi opphav til etterslep fremover.

En tredje grunn kan være at en EØS-/EFTA-stat motsetter seg materielle bestemmelser, og slik stopper innlemmelse av rettsakten i EØS-komiteen. Et eksempel på dette er uenigheter om dekningsnivået i bankenes innskuddsgarantiordning, som er en av de eldste utestående sakene

10 Sunde mfl. (2024) s. 348-349. Se også Chiu (2016) s. 73 om at om at «the borderless nature of financial services and markets and the significant pan-European effects» har gitt økt regelverksutvikling

11 Andenæs og Zatschler (2026) s. 14 og Sunde mfl. (2024) s. 349.

12 Meld. St. 26 (2024-2025) s. 8.

13 Ibid.

14 Capital Requirements Regulation og Capital Requirements Directive.

15 Payment Services Directive.

16 Markets in Financial Instruments Directive og Markets in Financial Instruments regulation.

17 Interdepartemental arbeidsgruppe (2021) s. 5.

18 NOU 2024: 7 s.72.

19 Se Andenæs og Zatschler (2026) s. 17.

20 Se omtale i Prop. 100 S (2015-2016) pkt. 2.1, i Sunde mfl. (2024) s. 84 og Fredriksen og Mathisen (2022) s. 412.

21 Forordning (EU) 2024/1620 om opprettelsen av overnasjonalt hvitvaskingstilsyn (AMLA).

på listen over antatt EØS-relevante rettsakter. Det opprinnelige direktivet²² er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i banksikringsloven. Regelverket ble endret ved et direktiv som fullharmoniserte hvilket beløp medlemsstatene kan kreve at bankene garanterer for,²³ og har senere blitt erstattet av et nytt innskuddsgarantidirektiv.²⁴ Norske myndigheter har ønsket et unntak fra nye, fullharmoniserende bestemmelser om innskuddsdekningen på 100 000 euro.²⁵ En slik tilpasningstekst har det så langt ikke blitt enighet om, og rettsakten er ikke innlemmet i EØS-avtalen.²⁶ Det kan selvfølgelig også være at norske myndigheter finner innholdet uproblematisk, men at det er de andre EFTA-statene som motsetter seg innholdet.

Det er et uttalt mål fra Finansdepartementet å ha likest mulig regelverk som i EU, jf. like over om opphopning av risiko, konkurransedyktighet og markedstilgang. Der norske myndigheter finner at manglende innlemmelse i EØS-avtalen medfører uønskede konsekvenser for finansmarkedene, kan førtidig gjennomføring være et middel for å avhjelpe ulempene. Det kan også være at førtidig gjennomføring er ment å sikre helt praktiske løsninger, som eksempelvis der tilsynsmyndighetene trenger hjemmel for informasjonsdeling til sentrale byråer eller organer i EU.

1.3 Noen utvalgte spørsmål

Sunde mfl. peker på at førtidig gjennomføring «ivaretar EØS-avtalens overordnede målsetting om homogenitet», men at det må være «klart at det rettslig sett er i strid med EØS-avtalen».²⁷ Førtidig gjennomføring kan sikre «like regler og konkurransevilkår»²⁸ opp mot EU, der EØS-komiteen ikke sikrer dette ved innlemmelse av reglene i EØS-avtalen slik forutsatt i EØS-avtalen artikkel 102.²⁹ Samtidig vil det kunne gå på bekostning av den rettslige homogeniteten innad i EFTA-pilaren at en EFTA-stat har avvikende lovgivning. Homogenitetsbetraktninger kan slik by på særlige utfordringer når vi står overfor spørsmål om førtidig gjennomføring.

Norge har forpliktet seg folkerettslig til å gjennomføre EØS-avtalen i nasjonal lovgivning³⁰ og å ikke vedta lovgivning i strid med en rettsakt.³¹ Der forpliktelsene brytes, kan det gi opphav til folkerettslige konsekvenser som eksempelvis traktatbruddsøksmål fra ESA. Den bakenforliggende EØS-retten kan videre gi opphav til flere spørsmål i intern norsk rett. Det er utledet et EØS-rettslig erstatningsansvar som kan håndheves for norske domstoler ved brudd på EØS-rettigheter, og norske myndigheter kan risikere erstatningssøksmål ved førtidig gjennomføring til fortrensel for gjeldende EØS-rett. EØS-retten har også regler for å sikre materiell EØS-rett fullt gjennomslag i nasjonal rett, herunder EØS-konform tolkning og forrangsregelen i EØS-loven § 2. Et spørsmål er hvor langt disse forpliktelsene rekker der lovgiver har ønsket en EØS-stridig rettsstilstand. Det reiser igjen spørsmål om hvordan et slikt ønske eventuelt må komme til uttrykk.

22 Direktiv 94/19/EF.

23 Direktiv 2009/14/EF.

24 Direktiv 2014/49/EU.

25 Se omtale i Prop. 159 L (2016–2017) s. 126 flg. Se også Innst. 137 L (2017–2018) s. 4, hvor komiteen «understreke[r] viktigheten av å kunne beholde dagens norske garantigrense på 2 mill. kroner ut over 2018, og ber regjeringen fortsette forhandlingene med EU om dette».

26 Se omtale i Andenæs og Zatschler (2026) s.17 flg. og Sunde mfl. (2024) s. 84.

27 Se også Sunde mfl. (2024) s. 349–350.

28 Jf. EØS-avtalen artikkel 1.

29 EØS-avtalen artikkel 102 forutsetter innlemmelse «så nær som mulig i tid» som når regelverket vedtas i EU.

30 Se EØS-avtalen artikkel 7 og artikkel 3 første ledd.

31 Dette kan utledes av lojalitetspliktens avståelsesplikt i artikkel 3 andre ledd, se Sunde mfl. (2024) s. 229 med henvisning til C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie* avsnitt 45 og C-14/02 *ATRAL* avsnitt 58.

Ved formell førtidig gjennomføring i lov eller forskrift har Sunde mfl. fremholdt at det kan oppstå uklarheter rundt bestemmelsens rettslige status, noe de hevder kan være en utfordring for rettsanvenderen.³² De trekker videre frem at «særlige prinsipper om tolkning og motstrid» ikke gjelder for førtidig gjennomføring og at det kan bli «uklart hvordan reglene skal forstås og anvendes».³³ EFTA-domstolens adgang til å gi tolkningsuttalelser knytter seg til «EØS-rett»,³⁴ noe EU-rettsakten ikke er. Hvis EFTA-domstolen ikke har adgang til å gi tolkningsuttalelser, kan det være utfordrende for norske domstoler som står overfor tolkningstil ved bestemmelser som er utslag av førtidig gjennomføring.

1.4 Metodiske særtrekk

Temaet ligger i skjæringspunktet mellom EU-rett, EØS-rett og nasjonal rett. Uttrykket «EØS-rett» vil i det videre benyttes om de reglene og prinsippene som følger av EØS-avtalen slik den er gjennomført i norsk rett, men det vil også siktes til EØS-rett som ikke er gjennomført i norsk rett og slik bare finnes på det folkerettslige plan. De ulike formene for «EØS-rett» vil jeg skille mellom ved å henvise til «gjennomført EØS-rett» og «ikke-gjennomført EØS-rett»/«ikke lenger gjennomført EØS-rett». Begge disse formene for «EØS-rett» er det viktig å se hen til, fordi vurderingen av de rettslige spørsmålene ved førtidig gjennomføring vil slå ulikt ut, ut ifra hvor EØS-retten «befinner seg». En utfordring ved å benytte begrepet på denne måten er at det kan etterlate inntrykk av at EØS-retten er et eget rettsområde i norsk rett, mens det mer treffende kan beskrives som en dimensjon ved svært mange rettsspørsmål i norsk rett.³⁵

En særlig utfordring er at det finnes få kilder om førtidig gjennomføring generelt og på finansmarkedsområdet spesifikt. Sunde mfl., peker på at det i praksis synes å være «betydelig innslag av pragmatisme ved vurderingen av førtidig gjennomføring».³⁶ Det gir seg utslag i at myndighetenes praksis ikke har vært overprøvd, slik at det ikke finnes autoritative rettskilder å bygge drøftelsene på. Rettskildet bildet er heller ikke alltid helt lett å nøste opp i. Forholdet til eksisterende EØS-forpliktelser og potensielle rettslige implikasjoner er videre lite belyst i forarbeider og utredninger.³⁷

EØS-avtalen bygger på en grunnleggende homogenitetsmålsetning om et «ensartet» EØS med like regler og konkurransevilkår.³⁸ For å sikre dette overordnede formålet skal EØS-komiteen treffe beslutning om innlemmelse av nytt EU-regelverk «så nær som mulig i tid», jf. artikkel 102 i EØS-avtalen. En sentral dimensjon av førtidig gjennomføring er at det kan sikre delvis rettslig homogenitet i EØS der EØS-komiteen forfeiler sitt mål om like regler «så nær som mulig i tid», fordi norsk rett får like reguleringer som i EU. Samtidig vil det kunne gå på bekostning av rettslig homogenitet innad i EFTA-pilaren. Et spørsmål er hvilken betydning homogenitetsmålsetningen kan ha i tolkningen av materiell EØS-rett i en slik situasjon,

³² Sunde mfl. (2024) s. 349.

³³ Sunde mfl. (2024) s. 353.

³⁴ Jf. ODA artikkel 34.

³⁵ Arnesen mfl. (2022) s. 632.

³⁶ Sunde mfl. (2024) s. 349.

³⁷ I NOU 2017: 1 om gjennomføring av MIFID II og MIFIR ble det presisert at enkelte regler var en «utvidelse», eksempelvis for det tidligere direktivets anvendelsesområde og enkelte definisjoner. Etter nytt EU-regelverk ble det også stilt «mer spesifikke krav» og «nye krav» på enkelte punkter. Betydningen for eksisterende EØS-forpliktelser ble ikke nærmere problematisert. Samme tendens så vi i den førtidige gjennomføringen av det reviderte betalingstjenestedirektivet PSD2, direktiv (EU) 2015/2366, se Sunde mfl. (2024) s. 353-354.

³⁸ Se EØS-avtalen artikkel 1.

Homogenitetsmålsetningens rekkevidde er behandlet i Høyesterett og i EFTA-domstolen for tilfeller der det er *primærretten* i EU som avviker fra EØS-retten,³⁹ og i enkelte spørsmål om avvikende sekundærrett der nasjonalstaten *ikke har ønsket* de nye EU-reguleringene.⁴⁰ Diskusjoner om homogenitetsmålsetningens yttergrenser har her vært preget av suverenitetsbetraktninger om å ikke pålegge statene mer enn de kan sies å ha akseptert. Disse situasjonene treffer ikke helt det tilfellet vi skal ta for oss. Ved førtidig gjennomføring av EU-rettsaker i norsk rett, er situasjonen at myndighetene har ønsket en regellikhet med EU, i et tilfelle der avviket mellom EU- og EØS-retten skyldes manglende innlemmelse av EØS-relevante rettsaker i EØS-avtalen.

Et annet spørsmål er om og på hvilken måte homogenitetsmålsettingen kan virke inn på EØS-avtalens forpliktelser til å sikre EØS-rettens fulle gjennomslag. Blant annet stiller EØS-avtalen krav til gjennomføring av materielle EØS-regler i artikkel 7 og i artikkel 3 første ledd, samt en plikt til å avstå fra nasjonale regler og tiltak som er i motstrid med disse etter artikkel 3 andre ledd. Det er utledet en plikt til å tolke nasjonal rett EØS-konformt og til å gi gjennomført EØS-rett forrang i henhold til protokoll 35. I tillegg er det utledet et EØS-rettslig erstatningsansvar etter lojalitetsplikten i artikkel 3, samt en plikt for domstolene til å reparere EØS-stridige forvaltningsvedtak.

Ved vurderingen av innholdet i og rekkevidden av de ulike forpliktelsene vil jeg gjennomgående se hen til homogenitetsbetraktninger. Et perspektiv er at EØS-avtalen ikke krever fullt gjennomslag for EØS-regler som er «på vei ut» på grunn av nye regler i EU som er EØS-relevante. Det finnes ikke mange gode holdepunkter å lene seg på, og selv om disse betraktningene har en selvsagt plass i vurderingen av førtidig gjennomføring i møte med EØS-rettslige forpliktelser, utgjør manglende holdepunkter en særlig utfordring.

2. EØS-rettens skranker for førtidig gjennomføring

2.1 Innledning

Formålet med dette kapittelet er å fastlegge de EØS-rettslige skrankene for førtidig gjennomføring av EU-rett. Det overordnede spørsmålet for kapittelet er i hvilke tilfeller det er mulig for Norge å gjennomføre EU-rettsaker førtidig, uten at det er i strid med gjeldende EØS-forpliktelser, og hvilke konsekvenser EØS-stridig gjennomføring kan få. Det rettslige utgangspunktet er at norske myndigheter står fritt til å endre sin interne lovgivning. Etter Grunnloven § 49 er det folket som utøver den lovgivende myndighet gjennom Stortinget. På samme måte som at norske myndigheter kan la seg inspirere av eller kopiere lovgivning fra andre land, kan myndighetene også la seg inspirere av eller kopiere lovgivning fra EU.

For områder som er omfattet av EØS-avtalen, har Norge, så vel som de andre EFTA-landene, sluttet seg til at den selvstendige beslutningsmyndigheten gjelder «med forbehold for bestemmelsene i denne avtale»⁴¹. Forbeholdet gjelder både EØS-avtalens hoveddel, og for rettsakter tatt inn i EØS-avtalens vedlegg. Norge har forpliktet seg folkerettslig til å gjennomføre EØS-avtalen i sin nasjonale lovgivning⁴² og å ikke vedta lovgivning i strid med en rettsakt.⁴³

I dette kapittelet skal jeg først vurdere om dynamisk tolkning av EØS-avtalen kan gi adgang til å gjennomføre EØS-relevante EU-regler nasjonalt. For de tilfellene EU-regler ikke kan innforolkes i EØS-avtalen, skal jeg drøfte om førtidig gjennomføring kan være lojalt i henhold til

39 F.eks. HR-2025-490-S og f.eks. E-27/13 *Gunnarsson*, E-28/15 *Jabbi* og E-4/19 *Campbell*

40 F.eks. E-3/97 *Jæger* og E-11/23 *Låssenteret*.

41 Se EØS-avtalens fortale punkt 16.

42 EØS-avtalen artikkel 7 og EØS-avtalen artikkel 3 første ledd.

43 Dette kan utledes av lojalitetsplikten avståelsesplikt, se Sunde mfl. (2024) s. 229 med henvisning til *Inter-Environnement Wallonie* avsnitt 45 og *ATRAL* avsnitt 58.

EØS-avtalen, og om ikke, om EØS-avtalen artikkel 97 kan gi grunnlag til likevel å ha slik avvikende nasjonal regulering. Dersom hverken lojalitetsbetraktninger eller EØS-avtalen artikkel 97 kan tjene som grunnlag, eller ikke benyttes, vil avvikende nasjonal lovgivning medføre at Norge bryter EØS-avtalen. Jeg skal derfor avslutningsvis peke på hvilke konsekvenser Norge kan møte fra EU, ESA og de øvrige EFTA-statene.

2.2 Førtidig gjennomføring og dynamisk tolkning

2.2.1 Åpning i EØS-regelens ordlyd

Vurderingstemaet i dette delkapittelet er hvilken skranke EØS-retten setter for at en medlemsstat gjennomfører EU-regler, som er forventet innlemmet i EØS-avtalen, i nasjonal rett. Det er klart at partene til EØS-avtalen ikke har en *plikt* til å gjennomføre et nytt EU-direktiv- eller forordning som ikke er en del av EØS-avtalen⁴⁴, eller å hensynta nye EU-rettsakter ved tolkningen av eksisterende EØS-rett, med mindre de nye EU-reglene er en kodifisering av EØS-relevant rettspraksis.⁴⁵ Forpliktelser inntreffer etter at EØS-komiteens beslutning om å innlemme rettsakten har trådt i kraft.⁴⁶ Det vi står overfor ved førtidig gjennomføring, er et *ønske* om å likevel gjennomføre nye EU-rettsakter nasjonalt.

Utgangspunktet for en EØS-rettslig metodelære må tas i målsetningen om rettsenhet mellom EØS-retten og den underliggende EU-retten, kjent som homogenitetsmålsetningen.⁴⁷ Et utslag av homogenitetsmålsetningen er at det skal skje en lik fortolkning og anvendelse av reglene i hele EØS-området, og gjennom det lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltakere.⁴⁸ Vurderingen av hvor langt homogenitetsmålsettingen kan og skal gå i tilfeller der EØS-retten ikke er endret i takt med EU-retten, har vært tema med økende grad av aktualitet og kompleksitet på grunn av «the widening gap» mellom EU-retten og EØS-retten.⁴⁹

Homogen tolkning er ikke begrenset til der bestemmelser «whose wording is identical in substance to parallel EU-provisions».⁵⁰ Det er derfor adgang til å tolke EØS-retten EU-konformt, selv om EU-retten har beveget seg videre og slik er annerledes enn gjeldende EØS-rett. Imidlertid vil «forskjeller i virkeområde og formål under særlige omstendigheter lede til tolkningsforskjeller mellom EØS-retten og EF-retten».⁵¹ Det settes altså grenser for når EØS-retten kan tolkes EU-konformt. I HR-2025-490-S avsnitt 56 ble det uttalt at:

«selv om det er et sentralt hensyn å oppnå lik behandling innenfor EU og EØS, kan ikke hensynet alene bære et likt resultat. Hensynet til statenes suverenitet krever at tolkningsresultatet må være tilstrekkelig forankret i EØS-avtalen, herunder de rettsaktene som er innlemmet i avtalen».

44 Se Sunde mfl. (2024) s. 347.

45 Se eksempelvis E-10/17 *Nye Kystlink* avsnitt 73 og E-11/23 *Låssenteret* avsnitt 64-65.

46 Sunde mfl. (2024) s. 347.

47 Fredriksen (2010) kap. 2 med videre henvisinger.

48 Jf. EØS-avtalens fortale punkt 15. Det er også understreket av EFTA-domstolen, se f.eks. forente saker E-9/07 og E-10/07 *L'Oréal* avsnitt 27.

49 Se eks. Hreinsson (2023), Fredriksen og Mathisen (2019) s. 417 og Fredriksen (2010) særlig kapittel 2.

50 Se E-14/11 *Schenker* avsnitt 78.

51 *L'Oréal* avsnitt 27.

Vi kan slutte fra dette at dersom en endring i en EU-rettsakt er innenfor ordlyden i eksisterende EØS-rett, vil det være mulig å tolke EØS-retten på en EU-konform måte.⁵² I *Jæger*-saken uttalte EFTA-domstolen på sin side at:

*«man ikke kan tolke det generelle forbudet i EØS-avtalen artikkel 53 nr 1 for å bringe det innenfor rammen av et gruppefritak som i seg selv ikke er en tolkning av bestemmelsen, men et fritak, dvs noe som fraviker fra bestemmelsen».*⁵³

EFTA-domstolen peker her på at EU-reglene ikke kan gis gjennomslag når det ikke kan skje gjennom tolkning av bestemmelsen og den aktuelle EU-regelen «fraviker fra bestemmelsen». I vurderingen av hvilke begrensninger eksisterende EØS-rett setter for nasjonal lovgivning, er det dermed av betydning om EU-regelen kan innfortolkes i eksisterende EØS-bestemmelse. Her står bestemmelsens ordlyd sentralt. Så lenge nye EU-reguleringer ligger innenfor ordlyden til eksisterende EØS-rett, virker det derfor uproblematisk å gjennomføre EU-reglene i norsk rett. Hvilket tolkningsrom gjeldende EØS-rett gir, beror blant annet på om reglene følger av forordninger eller direktiver, graden av harmonisering bestemmelsen legger opp til og hvilken skjønnsfrihet som er tillagt statene.

2.2.2 Homogent resultat utenfor ordlyden

INNLEDNING

Ettersom trenden på finansmarkedsområdet er å gi svært detaljerte og omfattende krav, er det ikke alltid slik at ordlyden åpner for ulike tolkninger eller utfyllinger. Spørsmålet er da hvor langt man kan trekke homogenitetsmålsettingen når det ikke ligger innenfor en naturlig tolkning av ordlyden. Utviklingen i EFTA-domstolens avgjørelser viser at domstolen har gått langt i en resultatorientert forståelse av homogenitetsmålsettingen. Som eksempel kan det vises til tolkninger av unionsborgerdirektivet. I *Gunnarsson*⁵⁴, *Jabbi*⁵⁵ og *Campbell*⁵⁶ har EFTA-domstolen gått langt i å kompensere for fraværet av en parallell til TEUV artikkel 21 i EØS-retten.⁵⁷ Her kunne vi kanskje tenke oss at det forelå en særlig omstendighet slik at tolkningsresultatet måtte bli ulikt. Jf. *L'Oreal*-saken⁵⁸ avsnitt 27,

Det EFTA-domstolen gjør er imidlertid at de tar utgangspunkt i hvordan saken som er forelagt ville blitt løst internt i EU dersom det var en ren EU-sak, og vurderer så om det er mulig å finne en EØS-rettslig vei til samme resultat.⁵⁹ Det kan tenkes at en resultatorientert tolkning av en EØS-rettsakt vil kunne medføre at den nye EU-rettsaktens regler kan innfortolkes, også der ordlyden i EØS-retten ikke nødvendigvis åpner for det.

52 Se også Fredriksen (2010) kapittel 4 med videre henvisning til Fenger (2006) s. 147 og Fredriksen (2009) s. 569, som har tatt til orde for at en «dynamisk utvikling av EØS-retten i overensstemmelse med senere endringer i EU-traktatene krever et minimum av forankring i avtalens ordlyd».

53 E-3/97 avsnitt 32.

54 E-27/13.

55 E-28/15.

56 E-4/19.

57 Se gjennomgang av sakene i HR-2025-490-S som også går inn på EFTA-domstolens resultatorienterte tilnærming til homogenitet.

58 E-9/07 og E-10/07

59 Fredriksen og Mathisen (2022) s. 77.

SIDEN TIL EØS-KOMITEENS BESLUTNINGSMYNDIGHET

Det som utgjør avviket («the gap») i sakene om unionsborgerdirektivet er endringer i EUs primærrett uten tilsvarende endringer i EØS-avtalens hoveddel. EØS-avtalen har ingen formell prosess for å sikre at EØS-retten kan utvikles dynamisk når primærretten i EU endres.⁶⁰ For endringer i EUs sekundærrett er saken annerledes. Det følger av EØS-avtalen artikkel 98 at det er EØS-komiteen som har kompetanse til å gjøre endringer i avtalens vedlegg. I et tilfelle hvor det vedtas en rettsakt i EU som opphever eller endrer rettsakter på et område som allerede er en del av EØS-avtalen, vil den «gamle» rettsakten være fortsatt gjeldende EØS-rettsakt inntil EØS-komiteen fatter en beslutning om det motsatte.⁶¹ Der det er satt formelle prosesser er det mindre nærliggende å tolke inn nye rettsakter utenfor disse prosessene.

Poenget om å respektere de formelle beslutningsprosessene nedfelt i EØS-avtalen var oppe i *Jæger*-saken. For EFTA-domstolen ble det anført at en forordning som ikke var i kraft i Norge, måtte anses å gjelde «av hensyn til ensartethet».⁶² EFTA-domstolen uttalte i avsnitt 30 at:

«Selv om ensartethet er et av EØS-avtalens fundamentale prinsipper, følger det av avtalens struktur og den lovgivningsprosedyren som er fastsatt i denne at dette ikke alltid fullt ut kan oppnås i forhold til samtidig anvendelse av lovgivningstiltakene. Således fastsetter EØS-avtalen artikkel 102 at EØS-komiteens beslutninger skal treffes "så nær som mulig i tid" etter at Fellesskapet har vedtatt tilsvarende nytt regelverk, med sikte på å gjøre det mulig med en samtidig iverksettelse innen Fellesskaps- og EFTA-pilarene.»

EFTA-domstolen viser til ordlyden i EØS-avtalen artikkel 102 som støtte for at samtidig gjennomføring ikke alltid vil kunne skje, jf. «så nær som mulig i tid». EFTA-domstolen anerkjenner at saksbehandlingen i EØS-komiteen kan medføre at det er noe ulikhet i reglene, men at dette følger av «avtalens struktur og lovgivningsprosedyre». EFTA-domstolen gir her uttrykk for at formålet om «ensartethet» ikke kan tilsidesette EØS-komiteens kompetanse til å innlemme en rettsakt i EØS-avtalen. Det tilsier at homogenitetsbetraktninger heller ikke kan medføre at gjennomføring av EU-regler helt utenfor det ordlyden i EØS-retten åpner for, er i tråd med EØS-retten.

I *TC og AA*⁶³ ble ikke poenget om EØS-komiteens beslutningsmyndighet problematisert. EFTA-domstolen fant i en rådgivende uttalelse at en direktivbestemmelse som EU-domstolen hadde erklært ugyldig, fordi den brøt med retten til privatliv etter Charteret om grunnleggende rettigheter, også var ugyldig i EØS-avtalen. Dette til tross for at EØS-komiteen ikke hadde fattet vedtak om å endre vedtaket om innlemmelse av direktivet hvor den ugyldige bestemmelsen var inntatt. EFTA-domstolen bygger argumentasjonen på at den aktuelle direktivbestemmelsen ble kjent ugyldig som følge av at den brøt med grunnleggende rettigheter til privatliv etter EUs Charter, og at:

«although the EEA Agreement does not contain a specific provision on fundamental rights protection, the Contracting Parties clearly presupposed that the Agreement would provide for adequate protection of fundamental rights»

60 Distinksjonen er også tatt opp av Cremona (2024) s. 195.

61 Sunde mfl. (2024) s. 349.

62 *Jæger* avsnitt 29

63 Forente saker E-1/24 og E-7/24.

EFTA-domstolens henvisning til fortalen punkt 1 om «a Europe built on peace, democracy and human rights».⁶⁴ Med dette finner EFTA-domstolen at selv om ikke rettsgrunnlaget er det samme gjelder de samme hensynene, og slik at den aktuelle direktivbestemmelsen må tolkes bort i EØS-retten. Det er en vesensforskjell mellom hvilke hensyn som skulle ivaretas i *Jæger*-saken og de som var sentrale i sakene om unionsborgerdirektivet og i saken om ugyldig direktivbestemmelse.

Jæger-saken gjaldt tolkning av EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1, som forbyr avtaler mellom foretak som kan virke konkurransevridende. I tilfeller som har en side til grunnleggende rettigheter viser EFTA-domstolens tilnærming at ordlyden ikke er et hinder for et homogent resultat. Deresom EU-reguleringer på finansmarkedsområdet verner om grunnleggende rettigheter, er det nærliggende at disse kan anses å være del av eksisterende EØS-rett, uavhengig av om det ikke er i tråd med EØS-rettens ordlyd.⁶⁵

Det er ikke helt utenkelig at finansmarkedsreguleringer har en side til grunnleggende rettigheter, jf. de ovennevnte sakene *TC* og *AA*, som gjaldt en direktivbestemmelse i hvitvaskingsregelverket. I tillegg kan brudd på finansmarkedsreguleringer ha straff og bøter som reaksjon, og dermed utløse grunnleggende rettigheter for private. Vurderingen av hvilken ramme ordlyd setter for bestemmelser som ikke har en side til grunnleggende rettigheter, kan tenkes å slå annerledes ut. Sunde mfl. fremholder med henvisning til *Jæger*-saken at homogenitet ikke kan «brukes til å innfortolke rettsakter i EØS-avtalen» og begrunner det med at det i ytterste konsekvens kan uthule to-pilarsystemet som ligger til grunn for EØS-avtalen.⁶⁶ Det er imidlertid to momenter i *Jæger*-saken som gjør at poengene ikke nødvendigvis er overførbare til ethvert tilfelle av førtidig gjennomføring for å motvirke etterslep.

FRAVÆRET AV SUVERENITETSBETRAKTNINGER

Det første, og etter mitt syn mest sentrale, er at forordningen i *Jæger*-saken ikke var i kraft i Norge. Ved en førtidig gjennomføring ville forordningen vært gjennomført i norsk rett, selv om den ikke var en del av EØS-avtalen. Dette kan være en viktig distinksjon. I HR-2025-490-S var statenes suverenitet et sentralt poeng i hvor langt homogen tolkning kan strekkes.⁶⁷ Suverenitetsbetraktninger gjør seg imidlertid ikke gjeldende for en stat som har ønsket det nye EU-regelverket i nasjonal rett.

Ved førtidig gjennomføring har nasjonalstaten nettopp ønsket en rettstilstand som tilsvarer den i EU. Spørsmålet i vår sammenheng er hva EØS-retten gir adgang til, ikke hva EØS-retten krever av EFTA-statene. Det kan tenkes at EFTA-domstolen ville vært mer tilbøyelig til å tolke EØS-retten dithen at det er adgang til å sette nasjonale tiltak i tråd med den EØS-relevante EU-retten, enn der EFTA-statene nettopp motsetter seg at EU-reglene skal gjelde.

ETTERSLEPETS VARIGHET OG AVTALENS FUNKSJON

Et siste poeng som gjør *Jæger*-saken mindre overførbart til førtidig gjennomføring, er at det finnes tilfeller der etterslepet varer lenger enn i *Jæger*-saken. Realiteten i *Jæger* var at det forelå et «etterslep» på ett år.⁶⁸ Det er ingen formelle regler som gir anvisning på hva som er akseptabel forsinkelse. I praksis synes partene uformelt å legge til grunn at forsinkelser på 6-9 måneder er naturlig, og at inntil ett år er akseptabelt.⁶⁹ Det kan tenkes at en lenger periode med regelulik-

64 *TC* og *AA* avsnitt 53.

65 Se også i denne retning Fredriksen og Heggen (2024). I diskusjon av EFTA-domstolens tilsidesettelse av direktivbestemmelse som er kjent ugyldige i EU, argumenteres det for at å sikre homogenitet gjennom tolkning blir vanskeligere «when the ground for annulment relied on by the ECJ is a procedural error».

66 Sunde mfl. (2024) s. 198.

67 HR-2025-490-S avsnitt 55.

68 «Etterslepet» varte fra 1. juli 1995 til 19. juli 1996. Det relevante gruppefritaket ble også gitt tilbakevirkende kraft til 1. oktober 1995. Se nærmere beskrivelse i *Jæger* avsnitt 22-23.

69 NOU 2012: 2 s. 95.

het ville medført at EFTA-domstolen ville vært mer pragmatisk til spørsmålet om hva som kan inngå i EØS-rettens ordlyd, der en EFTA-stat ønsker å gjennomføre EØS-relevant EU-rettsakt før den er innlemmet.

I *Jabbi* ble det presisert at saken lå «i kjernen» av EØS-avtalen og at «hensynet til ensartethet har derfor stor vekt».⁷⁰ Saken dreide seg om den frie bevegeligheten til personer, noe som klart er i kjernen av det EØS-retten skal verne om. Det var ikke etterslep som utgjorde «the gap» i *Jabbi*, men endringer i EUs primærrett som ikke hadde et tilsvarende motstykke i EØS-avtalen. Poenget kan likevel ha overføringsverdi der etterslepet kan medføre at funksjonen av det indre marked svekkes eller at det hemmer fri bevegelse.

2.2.3 Oppsummering og konklusjon

Enkelte bestemmelser i rettsakter kan gjennomføres førtidig, uten at det er til fortregning for gjeldende EØS-rett. Det kan være av betydning om eksisterende EØS-rett følger av direktiver eller forordninger, hvilken harmoniseringsgrad eksisterende EØS-bestemmelser har, og hvilken skjønnsfrihet som ligger til statene. Etter mitt syn er det imidlertid gode grunner for at ordlyden nok ikke setter de like klare grensene der spørsmålet er hvilken adgang EØS-retten gir til avvikende nasjonal lovgivning i tråd med EØS-relevante EU-rettsakter som ennå ikke er innlemmet. Som Graver har vært inne på må avtalens dynamiske karakter innebære «at tolkingen av den må tilsikte å speile utviklingen av fellesskapsretten» og at «dette er nødvendig for å opprettholde et ensartet EØS».⁷¹ Det må særlig være tilfellet der rettsakten har en side til grunnleggende rettigheter,

Ettersom det ofte vil være slik at nye EU-rettsakter inneholder flere endringer enn bare de som kan harmoniseres, står norske myndigheter da i realiteten overfor valget mellom å gjennomføre deler av nye EU-reguleringer som er innenfor rammene av gjeldende EØS-rett, eller å bryte enkelte EØS-rettslige forpliktelser for å gjennomføre EU-rettsakten fullt ut. Gjennomføring av bare utvalgte deler av en EU-rettsakt kan medføre at Norge blir beskyldt for «cherry-picking» fra EU. Et annet poeng er at nye regelverk fra EU gjerne gis i såkalte «pakker», altså at det blir gitt både direktiver og forordninger samt utfyllende regelverk og tekniske standarder i delegerte kommisjonsforordninger og -direktiver.⁷² Det er ofte tett indre sammenheng i rettsaktene i disse pakkene. En delvis gjennomføring kan derfor være utfordrende, all den tid det kan gi ufullstendig regelverk og regulatorisk usikkerhet.

Videre er det også et «økosystem» av rettsakter som henviser til hverandre på tvers av områder som gir definisjoner eller regler som får betydning for hverandre. Eksempelvis følger det av MIFID II artikkel 9 nr. 1 at verdipapirforetak skal oppfylle artikkel 88 og 91 i CRD IV⁷³. Implementering av en, men ikke andre, rettsakter kan dermed skape forvirring. Jeg anerkjenner derfor at det i praksis vil være en krevende øvelse å førtidig gjennomføre nye EU-rettsakter uten å gå på bekostning av gjeldende EØS-rett.

⁷⁰ Se *Jabbi* avsnitt 60.

⁷¹ Graver (2002) side 108.

⁷² Se til illustrasjon gjennomgangen av regelverksstrukturen på verdipapiriområdet med omfattende reguleringer på nivå 1, 2 og 3 i NOU 2017: 1 pkt. 1.3.1.5 og gjennomføring av kapitalkravregler som ble omtalt som «bankpakken» i Prop. 147 LS (2020-2021) pkt. 2.1.

⁷³ Direktiv 2013/36/EU.

2.3 Kan gjennomføring av EØS-stridige EU-regler likevel være lojalt?

2.3.1 Utgangspunktet om gjennomføringsplikt og avståelse fra motstridende nasjonale regler

Som vi har sett til nå, er det begrensninger i hvor langt man kan gå i å innfortolke nye EU-regler innenfor rammene av eksisterende EØS-rett. EØS-avtalen inneholder ikke bare materielle regler, men også forpliktelser som skal sikre EØS-rettens materielle regler effektivt gjennomslag i nasjonal rett. Fokus for den videre drøftelsen er EØS-avtalens gjennomføringsforpliktelser.⁷⁴ EØS-avtalen setter en positiv plikt til å gjennomføre materiell EØS-rett i nasjonal rett i artikkel 7 og i artikkel 3 (1) om å «treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale».⁷⁵ Det ligger også en negativ plikt i artikkel 3 andre ledd om å «avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare».⁷⁶

EU-domstolen har dømt medlemsstater for å ha lovgivning i strid med EU-retten, og har særlig vist til «hensynet til retssikkerhed».⁷⁷ Utgangspunktet er at gjennomføringsforpliktelsen knytter seg til den til enhver tid gjeldende materielle EØS-retten. Utgangspunktet må også være at nasjonal lovgivning som er i motstrid med materielle EØS-bestemmelser er et brudd på lojalitetsplikten etter artikkel 3. Et spørsmål er om nasjonale myndigheter likevel kan sies å opptre lojalt dersom de unnlater å gjennomføre EØS-regler og/eller har avvikende nasjonal lovgivning, for å gjennomføre EØS-relevante EU-regler.

2.3.2 Betydningen av lojalitets- og homogenitetsbetraktninger

I Prop. 10 LS (2020–2021) om Brexit-loven ble det på side 32 henvist til at det kan oppstå situasjoner der EU fastsetter EØS-relevante beredskapstiltak som «det ikke har vært tid til å innta i EØS-avtalen [...]» hvor det må «vurderes om rettsaktene skal gjennomføres i norsk rett før de er inntatt i EØS-avtalen». Videre uttales det at:

«Dersom det på tidspunktet for slik førtidig gjennomføring eksisterer motstridende EØS-regler, vil det formelt være snakk om å fravike gjeldende EØS-forpliktelser, men det vil normalt være lojalt, og i samsvar med EØS-rettens grunnprinsipper, å kunne anvende de aktuelle beredskapstiltak også i EØS dersom det haster å få dem iverksatt. Det vil kun være aktuelt som en midlertidig ordning og ved et særegent behov for en slik løsning, for eksempel på områder hvor det er særlig viktig å sikre at norske foretak får like rammebetingelser som foretak i EU».

Uttalelsene er gitt i en nokså særegen situasjon ved Storbritannias uttreden av EU, som også medførte at Storbritannia opphørte som part i EØS-avtalen, og oppdatering av beredskapstiltak kunne settes på spissen. Det kan tale for at uttalelsen ikke har en generell overføringsverdi. Imidlertid kan departementets generelle uttalelser om at det kan være et «lojalt EØS-brudd» på områder hvor det er særlig viktig å «sikre at norske foretak får like rammebetingelser som foretak i EU» være overførbare til finansmarkedsområdet. Finansmarkedsområdet er et så vidt

74 Øvrige plikter til å gi gjennomført EØS-rett forrang etter protokoll 35 og plikten til å tolke EØS-konformt behandles i etterfølgende kapitler, jf. punkt 1.5.

75 Franklin (2018) s. 186.

76 Franklin (2018) s. 188.

77 Se sak C-522/04 *Kommisjonen mot Belgia* avsnitt 70. Saken er særlig relevant fordi Belgia, på samme grunnlag, ble dømt for brudd på EØS-avtalen. Det er nok nærliggende at EFTA-domstolen ville vurdert forholdet likt, se omtale i NOU 2020: 9 pkt. 7.2.

gjennomregulert område, at like regler og rammebetingelser kan være særlig viktig for foretakene i Norge og i EU.

I proposisjonen går departementet ikke inn på begrunnelsen for at førtidig gjennomføring er «lojalt», og i samsvar med «EØS-rettens grunnprinsipper», eller hva dette egentlig vil innebære. Når departementet snakker om et «lojalt EØS-brudd» fremstår det som at lojalitetsbetraktninger kan *rettfærdiggjøre* at det foreligger brudd på EØS-avtalen. En annen måte å se saken på, er at gjennomførings- og avståelsespliktene kan begrenses i tilfeller av førtidig gjennomføring. Fredriksen og Mathisen peker på at «rekkevidden av prinsippet om lojalt samarbeid i EØS-rettslig sammenheng styres av homogenitetsprinsippet». ⁷⁸

Uttalelsene sikter nok først og fremst til hvor langt man er forpliktet til å gå i å sikre EØS-retten gjennomslag, men det kan tenkes at homogenitetsbetraktninger også kan innskrenke lojalitetspliktens rekkevidde. Hvorvidt noe i det hele ikke utgjør et brudd eller om det er et brudd som anses lojalt kan fremstå som semantikk mer enn en reell distinksjon. Forutsetningen for begge perspektiver må være at konsekvensene av brudd ikke kan gjøres gjeldende mot staten. Det må også være klart at et slikt unntak må anses snevert.

Plikten til lojalt samarbeid gjelder både overfor EU, men også de andre EFTA-statene. ⁷⁹ Det er i lys av dette vanskelig å se for seg at eksempelvis førtidig gjennomføring av en EU-rettsakt som «henger» i EØS-komiteen på grunn av Norge alene kan være lojalt. Der Norge blokkerer innlemmelse på grunn av uenighet om enkelte punkter og ensidig gjennomfører andre deler av regelverket, må det snarere være å anse som illojalt.

Det kan tenkes at førtidig gjennomføring der etterslepet skyldes ineffektivitet i EØS-komiteen står i en annen stilling. Der regelulikheter ikke skyldes materiell uenighet, får ikke lojalitetsbetraktninger den samme tosidigheten. Mer usikkert er det der etterslepet skyldes at en av de to andre EFTA-statene ønsker tilpasninger til eller motsetter seg hele eller deler av nytt EU-regelverk. I en slik situasjon kommer vi vanskelig unna at lojalitetsplikten gjelder både til EU, men også mot de andre EFTA-statene.

Lojalitets- og homogenitetsbetraktninger står nok særlig sterkt der EU-retten går lenger i å sikre privates rettigheter, der manglende innlemmelse av nye regler vil hemme retten til fri bevegelse både for norske og europeiske foretak som driver i Norge og der manglende innlemmelse kan hemme funksjonen av det indre marked. I en situasjon der en eller begge av de to andre EFTA-statene motsetter seg innlemmelse, og regelulikheter kan ha slike virkninger, er det ikke utelukket at gjennomføring av EØS-stridige EU-regler på norsk side kan anses lojalt.

På bakgrunn av manglende holdepunkter finner jeg det imidlertid svært uklart om og i hvilken utstrekning gjennomføringsforpliktelsene for eksisterende EØS-rett kan tenkes å falle bort. Jeg vil derfor i det videre legge til grunn at utgangspunktet om at plikten til å gjennomføre materiell EØS-rett og å avstå fra nasjonale regler og tiltak som er i motstrid med denne gjelder fullt ut.

2.4 EØS-avtalens artikkel 97 som grunnlag for avvikende nasjonal regulering

2.4.1 Innledning

I de tilfeller der det ikke er mulig å gjennomføre EU-regler gjennom homogen tolking, og lojalitets- og homogenitetsbetraktninger ikke gir adgang til å ha avvikende nasjonale reguleringer til foretrekkelig for gjeldende EØS-rett, er spørsmålet om det finnes andre grunnlag i EØS-avtalen

⁷⁸ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 81.

⁷⁹ Franklin (2018) s. 183.

for avvikende nasjonal regulering. EØS-avtalen artikkel 97 kan tenkes å utgjøre et slikt grunnlag. Den lyder:

«Denne avtale berører ikke den enkelte avtaleparts rett til å endre sin interne lovgivning på de områder som omfattes av denne avtale, med forbehold for prinsippet om ikke-diskriminering og etter å ha underrettet de andre avtaleparter,

- dersom EØS-komiteen fastslår at den endrede lovgivning ikke medfører at avtalen ikke vil virke tilfredsstillende, eller

- dersom fremgangsmåten omhandlet i artikkel 98 er fullført».

Andre strekpunkt viser til EØS-komiteens myndighet til å endre avtalens vedlegg i henhold til artikkel 98, og er følgelig ikke relevant for tilfeller av førtidig gjennomføring. Første strekpunkt gir et alternativ til saksbehandlingsreglene som følger av artikkel 98. I motsetning til prosedyren etter artikkel 98, som medfører at EØS-avtalens vedlegg blir endret og gjelder for alle avtaleparter, vil endringer etter artikkel 97 første strekpunkt gi en åpning for den enkelte stat som søker å endre lovgivning internt på et område omfattet av EØS-avtalen.

Ved EØS-avtalens opprettelse var det nok neppe førtidig gjennomføring som var formålet bak artikkel 97, men det er ingenting i ordlyden isolert som tilsier at førtidig gjennomføring av rettsakter fra EU på områder som er omfattet av EØS-forpliktelser, ikke kan være innenfor bestemmelsens virkeområde. For tilfeller der norske myndigheter vil endre sin lovgivning i tråd med en EU-rettsakt på et område hvor det foreligger EØS-forpliktelser, setter artikkel 97 første strekpunkt følgende fire kriterier: (i) prinsippet om ikke-diskriminering må respekteres og (ii) de øvrige avtalepartene underrettes. I tillegg kreves (iii) at «den endrede lovgivningen ikke medfører at avtalen ikke vil virke tilfredsstillende» og (iv) denne vurderingen må treffes av EØS-komiteen. Dette er en avgjørelse som vil gjøre den nasjonale reguleringen immun mot EØS-rettslig overprøving fra EFTA-domstolen og EU-domstolen.⁸⁰

2.4.2 Ikke-diskriminering og informasjon til de øvrige avtalepartene

Det første vilkåret er at endringen ikke må være i strid med prinsippet om ikke-diskriminering. Ikke-diskriminering er et helt grunnleggende hensyn i EØS-retten, og finnes igjen blant annet i artikkel 4. Artikkel 4 fastslår at «enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold om de særbestemmelser den selv gir». Ved førtidig gjennomføring av en EU-rettsakt, er det lite trolig at diskrimineringsforbudet vil brytes, ettersom dette også er et grunnleggende prinsipp for EU-retten. Det kan derfor legges til grunn at de rettsaktene som kommer fra EU ikke vil inneha elementer som vil kunne være i strid med prinsippet om ikke-diskriminering i henhold til EØS-avtalen artikkel 97.

Videre må de øvrige avtalepartene informeres. Dette blir gjerne gjort gjennom EØS-komiteen, underkomiteer eller arbeidsgrupper.⁸¹ Bestemmelsen stiller imidlertid ingen formkrav til hvordan informasjon skal gis. Dersom andre måter å informere på er mer hensiktsmessig i forbindelse med en førtidig gjennomføring, vil nok kravet i artikkel 97 uansett anses oppfylt så lenge partene er informert.

⁸⁰ Dystland mfl. (2018) s. 794.

⁸¹ Dystland mfl. (2018) s. 793.

2.4.3 Avtalen må fortsatt virke tilfredsstillende til tross for førtidig gjennomføring

INNLEDNING

Det tredje kriteriet er at endringen ikke kan medføre at «avtalen ikke vil virke tilfredsstillende». Spørsmålet er altså om avtalen fortsatt er tilfredsstillende dersom en avtalepart førtidig gjennomfører en rettsakt fra EU i nasjonal rett. Hva som ligger i ordlyden «tilfredsstillende» er ikke umiddelbart tydelig. Den engelske ordlyden er «the good functioning of the agreement». Ser man disse språkversjonene sammen, kan «tilfredsstillende» i denne sammenheng bety at avtalens funksjon og formål er ivaretatt. Et grunnleggende formål for EØS-avtalen er å sikre rettslig homogenitet i hele EØS, altså både mellom EFTA-statene og mellom EFTA-statene og EU.⁸²

Dystland argumenterer for at det, i lys av hensynet til homogenitet og prinsippet om ikke-diskriminering, trolig bare vil være tilfeller som tilsvarer de i TEUV artikkel 114 (4) og (5) eller rent tekniske endringer som vil kunne gjennomføres i henhold til artikkel 97 første strekpunkt. TEUV artikkel 114 (4) gjelder når en medlemsstat vil beholde eksisterende regelverk til fortrensel for en ny regulering fra EU, mens 114 (5) gjelder endringer fra inntatt regelverk til fordel for nye nasjonale bestemmelser. Artiklene regulerer altså tilfeller i EU hvor nasjonal lovgivning fraviker EU-lovgivningen og det settes svært snevre rammer for når slike endringer kan skje.⁸³

At EØS-avtalen artikkel 97 trolig avgrenses til slike tilfeller, er nok riktig der den nasjonale lovgivningen vil gå på bekostning av rettslig homogenitet, diskrimineringsforbudet og/eller privates rettigheter. Så lenge de samme hensynene ikke gjør seg gjeldende kan slike avgrensninger imidlertid ikke tas til inntekt for at førtidig gjennomføring uten videre faller utenfor hva som er «tilfredsstillende». For det første vil rettsakter fra EU neppe virke diskriminerende, jf. drøftelsen av dette like over. For det andre er den klare trenden at rettsakter fra EU tar sikte på å sikre og styrke individers rettigheter, ikke svekke dem. Det kan selvsagt finnes unntak og modifikasjoner fra disse antagelsene. Skulle et direktiv eller forordning fra EU for eksempel innskrenke en gitt rettighet på et område, kan det tenkes at en slik regulering vil kunne være vanskeligere å forsvare opp mot vilkåret om «tilfredsstillende» avtale etter artikkel 97.

BESTEMMELSENS SIDE TIL HOMOGENITETSMÅLSETNINGEN

En sentral målsetning for EØS-avtalen er formålet om å sikre rettslig homogenitet i hele EØS. Når tilfellene i TEUV artikkel 114 (4) og (5) er så snevre, skyldes dette trolig at en avvikende regulering i en medlemstat vil gå på bekostning av rettslig homogenitet i EU. Førtidig gjennomføring i en EØS/EFTA-stat vil vel dels ha motsatt effekt. Når det førtidig gjennomføres rettsakter fra EU i norsk rett, vil resultatet være mer rettslig homogenitet med EU, ikke mindre.

Situasjonene som TEUV artikkel 114 (4) og (5) regulerer er altså ikke helt sammenlignbare med førtidig gjennomføringer. En innvending er at den rettslige homogeniteten som oppnås ved førtidig gjennomføring, først og fremst oppnås med EU, ikke med de øvrige EFTA-statene, som vil operere etter det «gamle» EØS-regelverket som ennå gjelder. En utstrakt bruk av artikkel 97 første strekpunkt vil kunne gå på bekostning av homogenitet innad i EFTA-pilaren, dersom Norge førtidig gjennomfører flere regelverk som ikke innlemmes i EØS-avtalen og som de andre EFTA-landene ikke gjennomfører.⁸⁴

82 Se blant annet EØS-avtalen artikkel 1. Dystland mfl. (2018) s. 794 peker også på homogenitetsmålsetningen.

83 Etter TEUV artikkel 114 (5) må det foreligge «new scientific evidence relating to the protection of the environment or the working environment» og det må være «on grounds of a problem specific to that Member State arising after the adoption of the harmonisation measure».

84 Se til støtte for dette også Sunde mfl. (2024) s. 351. Poenget trekkes frem i forbindelse med en drøftelse av førtidig gjennomføring generelt, og ikke i vurderingen av artikkel 97 første strekpunkt.

I en avveining mellom rettslig homogenitet med EU og rettslig homogenitet med de andre EFTA-statene, kan forskjellen i størrelsen i de to pilarene kanskje være av betydning. Det kan vel argumenteres med at å sikre rettslig homogenitet mot de to andre EFTA-statene ikke kan være like tungtveiende som å sikre rettslig homogenitet med de 27 andre EU-statene. I resultat vil førtidig gjennomføring sikre rettslig homogenitet i en større del av EØS.

Videre vil svekket rettslig homogenitet innad i EFTA-pilaren gjelde kun for en begrenset periode, fordi EU-rettsakten som ønskes førtidig gjennomført, forventes gjennomført i EØS-avtalen på sikt. Dette kan svekke argumentasjonsverdien i at den rettslige homogeniteten innad i EFTA-pilaren står noe svakere ved førtidig gjennomføring. Det vil kunne være relevant hvor lenge den svekkede rettslige homogeniteten innad i EFTA-pilaren vil vare. På den ene siden kan vi tenke oss at langvarige forskjeller mellom EFTA-statenes reguleringer kan tale mot førtidig gjennomføring for en avtalepart.

Likevel vil en forutsatt langvarig ulikhet samtidig bety en forutsatt treghet i EØS-komiteens innlemmelse i henhold til EU-regelverket. Det er vel i slike tilfeller behovet for førtidig gjennomføring også er størst. Det kan være vanskelig å forutse hvor lang tid det vil ta å innlemme en ny rettsakt. Hvor langvarig forsinkelsene i innlemmelsesprosessen er, vil først og fremst være av betydning der det allerede har gått lang tid, uten at det er utsikter til snarlig innlemmelse.

Ved en vekting av de to utslagene av homogenitetshensynet mot hverandre, kan det virke mer i tråd med avtalens formål om ensartethet i hele EØS å sikre rettslig homogenitet til EU, fordi svekkelse av rettslig homogenitet innad i EFTA-pilaren uansett er midlertidig. Som del av et «ensartet» EØS er det presisert i artikkel 1 at det siktes å oppnå overholdelse av «de samme regler». Når siktemålet og resultatet med en førtidig gjennomføring av EU-rett nettopp er likere regler i en større del av EØS, vil førtidig gjennomføring etter min mening kunne oppfylle kriteriet om at avtalen fortsatt må virke «tilfredsstillende».

2.4.4 Beslutningen fattes av EØS-komiteen

Det er ikke den enkelte avtalepart selv som skal ta stilling til om vilkåret om en fortsatt tilfredsstillende avtale er oppfylt, ettersom kompetansen er lagt til EØS-komiteen i første strekpunkt. Imidlertid består EØS-komiteen av «representanter fra avtalepartene»,⁸⁵ altså EU og EFTA-statene.⁸⁶ Det er av betydning at beslutningene fra EØS-komiteen treffes ved «enighet» mellom partene, altså må både EU på den ene siden og de andre EFTA-landene «som opptrer samstemt, på den annen side», være enige.⁸⁷

I utgangspunktet skal beslutninger av EØS-komiteen om innlemmelse etter de vanlige prosedyrene være politisk nøytrale, og det at saker er politisk sensitive er som utgangspunkt ikke relevant i vurderingen av innlemmelse av en rettsakt i EØS-avtalens vedlegg.⁸⁸ Uten holdepunkter for noe annet, legger jeg til grunn at dette utgangspunktet er tilsvarende for beslutninger fra EØS-komiteen i vurderingen etter artikkel 97 første strekpunkt. Med dette som utgangspunkt er det lite i veien for at artikkel 97 kan være en EØS-rettslig adgang til førtidig gjennomføring i en medlemsstat av EØS-relevante EU-rettsakter.

2.4.5 Hvorfor artikkel 97 ikke tidligere er benyttet

EØS-avtalen artikkel 97 har aldri vært benyttet i et tilfelle av førtidig gjennomføring. Det kan tenkes at norske myndigheter enten ikke er kjent med at artikkel 97 første strekpunkt gir slik adgang, eller så kan det være at de ikke finner adgangen som et praktisk og effektivt alternativ

85 Jf. EØS-avtalen artikkel 93 første ledd.

86 Dette følger av EØS-avtalens fortale punkt 1 og kan leses ut av EØS-avtalen artikkel 93 andre ledd.

87 Jf. EØS-avtalen artikkel 93 andre ledd.

88 Haraldsdóttir (2024) s. 319.

til de ordinære prosessene med innlemmelse i EØS-avtalen. Et annet poeng kan være at enighet i EØS-komiteen nås ved kompromiss og forhandlinger mellom EU og EFTA-statene.⁸⁹ For beslutninger etter artikkel 97 kan det derfor tenkes at det er mer enn bare den konkrete vurderingen av vilkåret om at avtalen fortsatt må virke tilfredsstillende, som spiller inn i EØS-komiteens beslutning.

Som utgangspunkt er det mest nærliggende at det ikke vil komme protester fra EU dersom Norge ønsker å førtidig gjennomføre gjeldende EU-rett til fortrensel for EØS-rettsakter. Snarere tvert imot vil det kunne være positivt for EU med harmoniserte regelverk på viktige deler av finansmarkedsretten, da dette vil kunne sikre finansiell stabilitet og lik konkurranse også for foretakene i EU. Det kan tenkes motforestillinger dersom EU mener Norge velger ut enkelte gunstige deler av et regelverk ved implementering, uten at også de delene som setter strengere krav til foretakene samtidig gjennomføres. Ser man for seg en situasjon der Norge eksempelvis ønsket å førtidig gjennomføre lettelse i kapitalkrav for banker, uten å samtidig gjennomføre delene av det nye EU-regelverket som satte strengere krav for enkelte foretak, kunne vi kanskje sett for oss at EU ville protestert.

Når det gjelder de andre EFTA-landene, er det vesentlig at alle statene skal opptre «samstemt».⁹⁰ I praksis fremmer ikke EFTA-siden en sak til behandling i EØS-komiteen dersom det ikke er oppnådd enighet mellom avtalepartene om beslutningen i forberedende konsultasjoner.⁹¹ Koordineringen av EFTA-sidens standpunkt skjer gjennom møte i EFTAs faste komite, før EØS-komiteen møtes. Skulle bare en av de andre EFTA-statene motsette seg at Norge førtidig gjennomfører en EU-rettsakt, vil ikke EFTA-siden i EØS-komiteen opptre «samstemt», og vedtak om godkjenning av avvikende nasjonal lovgivning kan ikke fattes.

Det kan tenkes flere grunner til at en av de øvrige avtalepartene ikke ønsker å fatte denne beslutningen. For det første kan det tenkes at de øvrige EFTA-statene vektlegger den svekkede rettslige homogeniteten innad i EFTA-pilaren sterkere enn at en annen avtalepart får styrket sin rettslige homogenitet overfor EUs medlemstater. For det andre kan det være en større motvilje til å godkjenne at Norge førtidig gjennomfører en EU-rettsakt, dersom Island eller Liechtenstein ønsker tilpasninger til EU-rettsakten. Dersom Island og Liechtenstein godkjenner at Norge førtidig gjennomfører rettsakten uten tilsvarende tilpasninger, kan de andre EFTA-statene stå i en svakere forhandlingsposisjon med EU når EØS-komiteen senere skal innlemme rettsakten i EØS-avtalen. Slik jeg ser det, vil det nok være vanskelig å få godkjent førtidig gjennomføring av rettsakter som kan gi opphav til diskusjoner mellom EFTA-statene.

En forskjell mellom beslutninger fra EØS-komiteen om innlemmelser av rettsakter i avtalens vedlegg og beslutninger etter artikkel 97 første strekpunkt, er at EØS-komiteen i førstnevnte situasjon er bundet av reglene⁹² i artikkel 102. Artikkel 102 fastslår at avtalepartene skal «bestrebe seg på å komme til enighet»⁹³ og gir videre regler dersom enighet ikke nås. Bestemmelsen viser gjennomgående til «endring i et vedlegg»⁹⁴, noe prosedyrene i artikkel 97 første strekpunkt ikke er, og reglene i artikkel 102 gjør seg derfor ikke gjeldende i slike situasjoner. Ettersom det hverken ligger noen skreven forventning om at avtalepartene skal bestrebe og komme til enighet eller regler om når enighet ikke nås, er det grunn til å tro at terskelen for å konstatere uenighet er lavere. Dersom det ikke er mulig å oppnå enighet om innlemmelse i utgangspunktet, vil det nok oftest ikke være mulig å oppnå enighet om avvikende nasjonal lovgivning etter artikkel 97 første strekpunkt. Dersom en EFTA-stat ikke ønsker rettsakten, eller deler av den,

89 Haraldsdóttir (2024) s. 319. Haraldsdóttir drøfter konkret energirettsakter, men poenget er overførbart til finansmarkedsområdet.

90 Jf. EØS-avtalen artikkel 93 andre ledd.

91 Sunde mfl. (2024) s. 153.

92 Komiteen er etablert gjennom en egen folkerettslig avtale mellom EFTA-statene, se Avtale om EFTA-statenes faste komité.

93 EØS-avtalen artikkel 102 nr. 3.

94 Se blant annet artikkel 102 nr. 1, nr. 2 og nr. 4.

innlemmet, er de neppe interesserte i at Norge innfører EU-reglene på egenhånd og dermed kan øke presset for innlemmelse.

Til slutt kan det tenkes at mye av behovet konsumeres av hurtigprosedyren som er opprettet som et alternativ til standardprosedyren i artikkel 98. Prosedyren ble innført i 2014 for å møte behovet for en mer effektiv EØS-avtale.⁹⁵ Hurtigprosedyren gjelder for rettsaker som er «straightforward» som «by their nature, do not raise any EEA horizontal challenges, do not need any adaptations and do not call for any constitutional requirements».⁹⁶ EFTA sekretariatet kan foreslå rettsaker innlemmet ved hurtigprosedyre dersom de oppfyller kriteriene.⁹⁷ Det er utarbeidet en liste over hvilke rettsaker som kan behandles ved bruk av hurtigprosedyren. Listen omfatter «all codification acts that replace acts already incorporated (existing adaptations will be kept)».⁹⁸ På finansmarkedsområdet er det nevnt «accounting standards» og «binding technical standards drafted by the European Supervisory Authorities».⁹⁹

Selv om artikkel 97 første strekpunkt har et bredere virkeområde enn hurtigprosedyren, vil i alle fall noen av de rettsaktene som det må antas at ville vært mest aktuelle for godkjenning av EØS-komiteen etter artikkel 97 første strekpunkt, sammenfalle med hurtigprosedyren. Det må antas at hurtigprosedyren som gjør rettsakten til en del av EØS-avtalen er det foretrukne alternativet fremfor at en avtalepart skal ha avvikende nasjonal lovgivning etter artikkel 97 første strekpunkt. Innlemmelse etter hurtigprosedyren vil, i motsetning til førtidig gjennomføring, ikke utfordre den rettslige homogeniteten mellom EFTA-landene.

2.4.6 Oppsummering og konklusjon

Etter min vurdering fremstår det uproblematisk å oppfylle kriteriet i artikkel 97 rent rettslig. En praktisk utfordring er at det er EØS-komiteen som skal vurdere kriteriet om at avtalen virker «tilfredsstillende». Det er ikke utenkelig at politiske betraktninger som hvilken forhandlingsposisjon de øvrige EFTA-statene vil kunne få ved den senere innlemmelsen kan virke inn på om lovgivningen som er utslag av førtidig gjennomføring vil godkjennes etter artikkel 97 første strekpunkt. Selv om kriteriet om en fortsatt tilfredsstillende avtale fra et rettslig standpunkt kan oppfylles, er beslutninger fra EØS-komiteen preget av politiske betraktninger. De faktiske grensdragningene mellom rettslig innhold og politiske vurderinger er ikke helt enkle å avklare, særlig ettersom adgangen aldri har vært brukt.¹⁰⁰

Der etterslepet i innlemmelsen i EØS-avtalen skyldes politiske uenigheter mellom EFTA-statene eller mellom EFTA-statene og EU, fremstår EØS-avtalen artikkel 97 som lite praktisk. Dersom en EFTA-stat ikke ønsker rettsakten, eller deler av den, innlemmet er de neppe interesserte i at Norge innfører EU-reglene på egenhånd og dermed kan øke presset for innlemmelse.

Der etterslepet skyldes for stor arbeidsmengde i forhold til ressurser tilgjengelig og ikke politiske uenigheter, kan artikkel 97 første strekpunkt fungere som et alternativ. Ettersom det er EØS-komiteen som også her skal fatte beslutninger, er det imidlertid ikke helt klart at dette vil være mer effektivt.

95 Se EFTAs faste komité (2014).

96 Se Cornu mfl. (2016) s. 6. Hurtigprosedyren må ikke forveksles med forenklet prosedyre som gjelder på matfeltet og veterinærfeltet. De nærmere kriteriene for bruk av denne kan også leses i Cornu mfl. (2016) s. 23 flg.

97 Den videre saksbehandlingsmåten for hvordan hurtigprosedyren rent faktisk fungerer kan leses i Cornu mfl. (2016) s. 6 flg.

98 Dette er rettsaker som sammenfatter både vertikale og horisontale endringer. Vertikalt blir den opprinnelige rettsakten og endringsrettsakter sammenfattet, og horisontalt blir to eller flere rettsaker som omfatter samme tema og tilhørende endringsrettsakter slått sammen til en ny rettsakt se Glossary of summaries s.v. «Codification».

99 Se Cornu mfl. (2016) s. 33.

100 Dystland mfl. (2018) s. 794. Påstanden er fra 2018, men det ser ikke ut til at adgangen er benyttet i ettertid.

I de tilfeller der EØS-komiteen har fattet beslutning, men denne ennå ikke er trådt i kraft, kan det tenkes at artikkel 97 første strekpunkt kan fungere som en god løsning for at en EFTA-stat kan førtidig gjennomføre regelverket, uten at det er EØS-stridig. I et slikt tilfelle gjenstår det ikke utfordrende politiske spørsmål om tilpasninger, og det er derfor lite i veien for at førtidig gjennomføring for en medlemsstat kan tenkes godkjent etter prosedyren i artikkel 97 første strekpunkt. Videre vil forutsetningen være at det førtidig gjennomføres rettsakter som er EØS-stridig, uten at EØS-avtalen artikkel 97 første strekpunkt er benyttet.

2.5 EØS-rettslige konsekvenser av førtidig gjennomføring i strid med EØS-avtalen

EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har som oppgave å «sikre at EØS-avtalen anvendes etter sin hensikt» gjennom å «overvåke EFTA-statenes anvendelse av bestemmelsene i EØS-avtalen [...]».¹⁰¹ Dersom ESA finner at Norge ikke oppfyller sine forpliktelser i henhold til EØS-avtalen, kan de gi en grunnlagt uttalelse.¹⁰² Skulle norske myndigheter ikke gi tilstrekkelige svar eller rette opp forholdene, kan ESA ta ut traktatbruddsøksmål for EFTA-domstolen.¹⁰³ Det følger av ODA artikkel 31 at ESA kan utløse traktatbruddsprosedyren dersom en «EFTA-stat» har unnlatt å oppfylle sine forpliktelser etter EØS-avtalen eller ODA. «EFTA-stat» omfatter sentrale, regionale og lokale myndigheter, herunder både lovgivende, utøvende og i prinsippet dømmende myndighet.¹⁰⁴ Hvilken gjennomføringsmetode som benyttes for førtidig gjennomføring er uten betydning.

Det er ikke kjent at ESA har tatt opp tilfeller av førtidig gjennomføring med norske myndigheter.¹⁰⁵ Et spørsmål er om bruddets karakter kan være av betydning for om ESA vil ta ut traktatbruddsøksmål. Synspunktet om et "lojalt" EØS-brudd, som drøftet i punkt 2.3, kan tenkes å tale mot at ESA åpner traktatbruddsprosedyre når bruddet gjelder førtidig gjennomføring av forventet EØS-rett. Det kan imidlertid tenkes at ESA ser seg nødt til å reagere der førtidig gjennomføring skjer i svært hyppig omfang, slik at Norges manglende etterlevelse av EØS-avtalen utgjør en tydelig utfordring for homogeniteten mellom EFTA-landene. Videre ser kanskje ESA grunn til å markere problemstillingen dersom førtidig gjennomføring av EU-rett skjer til fortrengsel for private rettigheter etter EØS-avtalen.

Det ligger imidlertid i sakens natur at bruddet det kunne vært aktuelt å ta ut søksmål for, ofte er opphørt ved at EU-rettsakten er innlemmet i EØS-avtalen. Norsk rett ville da ikke vært EØS-stridig. Det kan vel tenkes at det for ESA er en uforholdsmessig bruk av tid og ressurser å ettergå en sak som gjelder førtidig gjennomføring, all den tid den rettslige homogeniteten etter hvert vil gjenopprettes, og EØS-reglen som gir private enkelte rettigheter er «på vei ut». Etter min oppfatning fremstår risikoen for traktatbruddsøksmål som svært lav. De øvrige EFTA-statene har anledning til å stevne Norge for EFTA-domstolen i henhold til ODA artikkel 32, og EFTA-domstolen har da kompetanse til å avgjøre tvisten.

Ved tvist mellom EU og en EFTA-stat om tolkning og anvendelse av EØS-rett, kan EØS-komiteen løse tvisten, jf. EØS-avtalen artikkel 111. Det er nok ikke nærliggende at EU vil ta Norge til EØS-komiteen der Norge har førtidig gjennomført EU-regler.

101 ODA artikkel 22.

102 ODA artikkel 31 første ledd.

103 ODA artikkel 31 andre ledd.

104 Arnesen mfl. (2022) s. 569.

105 Sunde mfl. (2024) s. 350.

Selv om førtidig gjennomføring muligens kan gi opphav til uenigheter om tolkning og anvendelse av gjeldende EØS-rett, finnes det ingen eksempler på at en EFTA-stat har anlagt søksmål mot en annen EFTA-stat.¹⁰⁶ Jeg finner derfor sannsynligheten for at slike tvisteløsningsmekanismer benyttes som lav.¹⁰⁷

3. Tolkning og motstrid ved gjennomføring i lov og i forskrift

3.1 Innledning

I dette og i neste kapittel rettes fokuset mot rettslige spørsmål som oppstår internt i norsk rett ved førtidig gjennomføring. EU-regler kan gjennomføres førtidig enten gjennom lov- eller forskriftsbestemmelser som tilsvarende det som følger av EU-rettsakten. Det som kjennetegner at EU-rettsakter gjennomføres i lov, er at Stortinget har gitt sin tilslutning til at EU-rettsakten skal gjennomføres i norsk rett. Som vi skal se, kan dette være et sentralt poeng i vurderingen av bestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring av EU-rettsakter og deres forhold til eksisterende EØS-forpliktelser.

Av de områdene jeg har sentrert denne artikkelen rundt, ser vi at førtidig gjennomføring i lovs form ble gjort for de mest sentrale delene av kapitalkravdirektivet CRD5^{108,109} De mer detaljerte reglene i direktivet, samt CRR2 i bankpakken, ble gjennomført i forskrift.¹¹⁰ Også deler av PSD2¹¹¹ ble gjennomført i lovs form.¹¹² Som hovedregel kan tendensen se ut til å være at direktiver, eller i alle fall deler av dem, gjennomføres i loven.

Både direktiver og forordninger kan gjennomføres i forskrift, som eksempelvis ved gjennomføringen av MIFID II og MIFIR med tilhørende nivå 2-rettsakter.¹¹³ I denne konkrete saken ble det senere gjort en overordnet gjennomgang av regelverket med formål om å forbedre strukturen og gjøre de nye reglene lettere tilgjengelig, og hoveddelene av bestemmelsene i henholdsvis MIFID II-forskriften og MIFIR-forskriften ble flyttet over i lov.¹¹⁴ Videre ble deler av PSD2¹¹⁵ og CRD5¹¹⁶ gjennomført i forskrift. Reglene i forskriften ble senere inntatt i finansavtaleloven.¹¹⁷ Valget om å førtidig gjennomføre i forskrift kan bære preg av å være en midlertidig løsning før (i alle fall deler av) regelverket senere gjennomføres i lovs form. Det er ikke klart hvorfor disse metodene velges, men det kan tenkes at det er behov for effektiv gjennomføring i en mellomfase før reglene innlemmes i EØS-avtalen. Det må imidlertid forutsettes at det finnes tilstrekkelig forskriftshjemmel for at forskriftsgjennomføring vil være effektivt. Om ikke vil Stortinget måtte involveres ved at det må vedtas en forskriftshjemmel som dekker forskriftens innhold.

106 Arnesen mfl. (2022) s. 612.

107 For gjennomgang av prosedyrene og nærmere drøftelser av hva som ligger i tvisteløsningsmekanismene, se Arnesen mfl. (2022) kap. 24.

108 Direktiv (EU) 2019/878.

109 Se Prop. 147 LS (2020-2021) pkt. 2.1.

110 Ibid.

111 Direktiv (EU) 2015/2366.

112 Jf. lov 23. november 2018 nr. 87 om endringer i finansforetaksloven mv. (andre betalingstjenestedirektiv). Se også omtale av den førtidige gjennomføringen i Prop. 225 S (2020–2021) kap. 4.

113 Rettsaktene ble gjennomført i henholdsvis FOR-2017-12-04-1913<https://lovdata.no/pro/> (MIFID II-forskriften) og FOR-2017-12-04-1914 (MIFIR-forskriften) og FOR-2017-12-20-2300 (utfyllende regler). Reglene i MIFIR-forskriften ble gjennomført i norsk rett ved inkorporasjon i EØS-tilpasset form da forordningen ble innlemmet i EØS-avtalen, i tråd med gjennomføringskravet i EØS-avtalen artikkel 7 bokstav a.

114 Se Prop. 77 L (2017-2018) pkt 1.1.

115 Se FOR-2019-02-18-135 (opphevet) og omtale i Prop. 225 S (2020–2021) kap. 4.

116 FOR-2014-08-22-1097 og omtale i Prop. 147 LS (2020-2021) pkt. 2.1.

117 Se omtale i Prop. 225 S (2020–2021) kap. 4.

Sunde mfl. trekker frem at «særlige prinsipper om tolkning og motstrid» ikke gjelder for førtidig gjennomføring og at det kan bli «uklart hvordan reglene skal forstås og anvendes».¹¹⁸ EFTA-domstolens adgang til å gi tolkningsuttalelser knytter seg til «EØS-rett»,¹¹⁹ noe EU-rettsakten ikke er. Hvis EFTA-domstolen ikke har adgang til å gi tolkningsuttalelser, kan det være utfordrende for norske domstoler som står overfor tolkningstvil ved bestemmelser som er utslag av førtidig gjennomføring. I det følgende skal jeg se på noen utvalgte spørsmål om tolkning og motstridsituasjoner som kan oppstå ved førtidig gjennomføring, og vurdere forskjeller mellom gjennomføring i lov og i forskrift.

3.2 EU-regelverkets betydning for domstolenes tolkning

Ved førtidig gjennomføring er den norske bestemmelsen ikke utslag av en folkerettslig forpliktelse, men er en ensidig og frivillig gjennomføring av regler slik de gjelder i et rettsystem vi ikke er bundet av. Før EU-rettsakten er del av EØS-avtalen, vil ikke prinsippet om EØS-konform tolkning og presumsjonsprinsippet sikre tolkning i tråd med EU-bestemmelsene, og EØS-loven § 2 om forrang for gjennomført EØS-rett vil ikke gjelde.¹²⁰

Som Sunde mfl. peker på, vil det imidlertid «være naturlig å anvende regelverket som om det gjennomfører EØS-rett, i lys av formålet med den førtidige gjennomføringen».¹²¹ Spørsmålet er hvordan tolkningstvil og motstridsituasjoner løses for bestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring. Selv om EØS-konform tolkning og presumsjonsprinsippet ikke sikrer tolkning i tråd med lovbestemmelsens internasjonale forbilde, er det lite i veien for at rettsanvenderen kan se hen til EU-rettsakten i tolkningen av den norske bestemmelsen. Fredriksen og Mathisen finner dette «klart» og peker på at norske rettsanvendere må forholde seg til den EU-rettslige regelen, ferdig fortolket i henhold til EU-domstolens metode, der lovgiver har ønsket EU-retten gjennomført.¹²² Dette følger også tydelig av Høyesteretts praksis, blant annet i *Kystlink*-saken.¹²³

Det er gjerne forarbeidene som gir «et tydelig mandat til å anse EU-domstolens rettspraksis som retningsgivende».¹²⁴ Det avgjørende må derfor være at det finnes holdepunkter i rettskildene for at intensjonen med regelverket er å gjennomføre EU-retten. Ettersom det ved førtidig gjennomføring av finansmarksreguleringer i en rekke forarbeider vises konkret til EU-rettsakten og at det er denne eller disse reguleringene som søkes gjennomført¹²⁵, er det ukontroversielt å tolke norsk rett i tråd med EU-rettsakten, selv om den ikke er innlemmet i EØS-avtalen.

Det er ikke nødvendigvis like tilgjengelige kilder ved gjennomføring i forskrift. I *Drone*-saken¹²⁶, som gjaldt frivillig gjennomføring i sanksjonsforskriften,¹²⁷ viste Høyesterett til det overordnede formålet med sanksjonsloven om å gi nødvendig internrettslig hjemmelsgrunnlag for en rask og effektiv gjennomføring av internasjonale sanksjoner.¹²⁸ Videre ble det vist til statsrådsforedraget ved vedtakelsen av endringene i sanksjonsforskriften om at det var ønske om å gjennomføre restriktive tiltak vedtatt i EU og særmerknaden til bestemmelsen.¹²⁹ Høyesterett fant

118 Sunde mfl. (2024) s. 353.

119 Jf. ODA artikkel 34.

120 Sunde mfl. (2024) s. 352.

121 Ibid.

122 Fredriksen og Mathisen (2019) s. 418.

123 Rt-2010-202. Fremgangsmåten er også fulgt opp i etterfølgende saker, se Rt-2011-609 *SAS*, Rt-2011-964 *Gjensidige* og Rt-2012-219 *Helikopter*.

124 Bull (2015) s. 376 om fremgangsmåten i Rt-2010-202 *Kystlink*

125 Se gjennomgående i Prop. 147 LS (2020-2021) og i Prop. 110 L (2017-2018) s. 5.

126 HR-2023-1246-A avsnitt 33.

127 Saken gjaldt frivillig gjennomføring av forordning, men Høyesteretts fremgangsmåte kan neppe avvike ved førtidig direktivgjennomføring.

128 *Drone* avsnitt 33.

129 *Drone* avsnitt 34-35.

at intensjonen var å gjennomføre en EU-forordning, og at «rådsforordningen – slik denne må forstås ut fra den tolkningsmetoden som EU-domstolen legger til grunn» skulle veie tungt.¹³⁰ Videre at «rekkevidden av forbudet i sanksjonsforskriften § 19 må ut fra dette fastlegges fullt ut i samsvar med forordningens artikkel 3d nr. 1».¹³¹ Der det finnes kilder som gir anvisning på hva intensjonen med forskriften er, er tolkning i tråd med EU-retten ukontroversielt.

3.3 Tolkingsuttalelser fra EFTA-domstolen

3.3.1 Innledning

Et sentralt virkemiddel for å sikre homogen fortolkning av EØS-regelverk, er muligheten nasjonale domstoler har til å forelegge tolknings spørsmål for EFTA-domstolen.¹³² Sunde mfl., peker på at EFTA-domstolen ikke har anledning til å gi uttalelser der norske myndigheter førtidig gjennomfører EU-regelverk.¹³³ Tema for dette underkapittelet er å vurdere i hvilke tilfeller EFTA-domstolen kan gi tolkningsuttalelser der norske domstoler står overfor tolkningstvil ved bestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring av EU-regler. Forholdet mellom nasjonale domstoler og EFTA-domstolen er regulert i ODA-avtalen artikkel 34, som lyder:

«Det hører under EFTA-domstolen å gi rådgivende uttalelser om fortolkningen av EØS-avtalen.

Når et slikt spørsmål blir reist ved en domstol i en EFTA-stat, og domstolen finner at en uttalelse er nødvendig før den avsier sin dom, kan den anmode EFTA-domstolen om å gi en slik uttalelse. [...]»

Ordlyden «domstol» omfatter i norsk sammenheng både tingretten, lagmannsretten og Høyesterett, men også en rekke norske nemnder.¹³⁴ Etter ordlyden «kan» i ODA artikkel 34 andre ledd er det å forelegge et tolknings spørsmål for EFTA-domstolen en rett nasjonale domstoler har. EFTA-domstolen har en korresponderende plikt til å svare, der spørsmålet gjelder «EØS-avtalen» jf. første ledd og når den nasjonale domstolen finner at "uttalelse er nødvendig" for å avsi dom, jf. andre ledd. EFTA-domstolen skal avvise saken hvis det basert på foreleggelsen er åpenbart at tolkningen av EØS-retten ikke «har noen relevans for hovedsakens faktiske forhold».¹³⁵

3.3.2 Spørsmål om eksisterende EØS-rett og ved utvidet virkeområdet

Om EFTA-domstolen har kompetanse til å svare norske domstoler der de står overfor tolkningstvil vil først og fremst bero på hva tolkningstvilen dreier seg om og formuleringen av spørsmålet for EFTA-domstolen. Dersom norske domstoler søker å avklare om ny EU-rett, som da også er førtidig gjennomført i norsk rett, ligger innenfor forståelsen av *eksisterende EØS-rett*, er det klart innenfor EFTA-domstolens kompetanse å svare på. Et annet praktisk eksempel kan være der en ny rettsakt utvider virkeområdet til en eksisterende EØS-rettsakt.¹³⁶

¹³⁰ Drone avsnitt 36-37.

¹³¹ Ibid.

¹³² Arnesen mfl. (2022) s. 501.

¹³³ Sunde mfl. (2024) s. 349-350.

¹³⁴ Blant annet har EFTA-domstolen lagt til grunn at Markedsrådet (E-8/94), Statens helsepersonellnemnd (E-1/11), Sentralskattkontoret for storbedrifter (Forente saker E-3/13 og E-20/13) og Klagenemnda for industrielle rettigheter (E-5/16) er domstoler i ODA artikkel 34 forstand. ODA-avtalen artikkel 34 må ses i lys av tolkningen av domstolsbegrepet i Traktaten om den europeiske union artikkel 267 og EU-domstolens og EFTA-domstolens praksis. Se videre om temaet i Fjeld (2009) og Christiansen (2018).

¹³⁵ Arnesen mfl. (2022) s. 516.

¹³⁶ Se eksempelvis utvidelse av virkeområde og definisjoner i MIFID II og MIFIR fra MIFID I i NOU 2017: 1 pkt. 2.1.

Der norske myndigheter førtidig gjennomfører bestemmelser som utvider virkeområdet til gjeldende EØS-regler, kan det tilsvare et tilfelle der nasjonal lovgivning anvender EØS-retten på rent interne situasjoner. EU-domstolen har i sin rettspraksis lagt til grunn at de har kompetanse til å uttale seg om tilfeller der nasjonal rett anvender EU-rettsakter utenfor dets virkeområde.¹³⁷ EFTA-domstolen har lagt seg på samme linje, eksempelvis i *Follo Taxi*.¹³⁸ EFTA-domstolen kan dermed svare på spørsmål om EØS-regler som Norge etter en førtidig gjennomføring anvender på nye områder. Dersom spørsmålet norske domstoler står overfor, knytter seg til forståelsen av EU-rettsakten, uten noen forankring i innlemmede EØS-rettsakter, er imidlertid ikke svaret like opplagt.

3.3.3 EU-rettsakten har blitt innlemmet i EØS-avtalen på foreleggelsestidspunktet

En antitetisk tolkning av ordlyden «EØS-avtalen» i ODA artikkel 34 tilsier at EFTA-domstolen ikke har anledning til å uttale seg om forståelsen av regelverk som ikke er innlemmet i EØS-avtalen. Dette er bekreftet av EFTA-domstolen i veileder til nasjonale domstoler ved anmodning om tolkingsuttalelser¹³⁹ og fremholdt av Arnesen mfl., som peker på at EFTA-domstolen ikke har jurisdiksjon til å tolke EU-lovgivning «som faller utenfor EØS-avtalen, men som en EFTA-stat ensidig har inntatt i nasjonal rett».¹⁴⁰

I motsetning til ensidige gjennomføringer av EU-rett utenfor EØS-avtalen ligger det i sakens natur at førtidig gjennomføring i nasjonal rett gjennomfører en EU-rettsakt som det antas at skal bli innlemmet i EØS-avtalen. En EU-rettsakt er del av EØS-avtalen når EØS-komiteen har fattet beslutning om innlemmelse og denne beslutningen er trådt i kraft. Så lenge rettsakten er innlemmet i EØS-avtalen på tidspunktet EFTA-domstolen får seg forelagt en anmodning om uttalelse, må det være klart at rettsakten er "EØS-avtalen" i ODA artikkel 34 forstand.

Dette var tilfellet i *Gylfason mfl.*¹⁴¹ Sakene gjaldt tolkning av boliglånsdirektivet¹⁴², direktivet om urimelige kontraktsvilkår¹⁴³ og forbrukeravtaledirektivet¹⁴⁴ i en sak på Island. Boliglånsdirektivet var førtidig gjennomført i islandsk rett på tidspunktet for låneavtalene som det senere ble tvist om. På tidspunktet for foreleggelse av saken for EFTA-domstolen var imidlertid boliglånsdirektivet innlemmet i EØS-avtalen.¹⁴⁵ At uttalelsen gjaldt «EØS-avtalen» virker derfor uproblematisk.

Norske myndigheter anførte under de muntlige høringene at EFTA-domstolen ikke hadde kompetanse til å uttale seg om boliglånsdirektivet fordi det ikke utgjorde EØS-rett på tidspunktet for de aktuelle avtalene.¹⁴⁶ EFTA-domstolen fant på sin side at de kunne uttale seg.¹⁴⁷ Poenget om at rettsakten ikke var innlemmet i EØS-avtalen på tidspunktet for låneavtalen fremstår som en anførsel om at EFTA-domstolen skal avvise en sak hvis det basert på foreleggelsen er åpenbart at tolkningen av EØS-retten ikke har noen relevans for hovedsakens faktiske forhold. EFTA-domstolen uttaler i avsnitt 65:

«It is settled case law that where domestic legislation, in regulating purely internal situations not governed by EEA law, adopts the same or similar

137 Se for eksempel C-602/10 *SC Volksbank România*, avsnitt 87.

138 E-3/16.

139 EFTA (u.å.)a.

140 Arnesen mfl. (2022) s. 517-518.

141 Forente saker E-13/22 og E-1/23.

142 Direktiv 2014/17/EU.

143 Direktiv 93/13/EEC.

144 Direktiv 2008/48/EC.

145 EØS-komiteens beslutning i kraft 1. november 2021 og saken ble forelagt 4. november 2022, *Gylfason mfl.* avsnitt 20.

146 *Gylfason mfl.* avsnitt 64.

147 *Gylfason mfl.* avsnitt 68.

solutions as those adopted in EEA law, it is in the interest of the EEA to forestall future differences of interpretation. Provisions or concepts taken from EEA law should be interpreted uniformly, irrespective of the circumstances in which they are to apply [..]».

Begrunnelsen synes å være et mål om homogen tolkning, ettersom det legges vekt på at det er i EØS-rettens interesse at ulik tolkning av slike regler forebygges og at bestemmelser eller konsepter hentet fra EØS-retten burde tolkes likt. Argumentasjonen tilsvarer de sakene der EFTA-domstolen har funnet at de har jurisdiksjon der rent interne forhold har bygget på EØS-regler, uten at saken direkte faller inn under EØS-rettens virkeområde.¹⁴⁸ Resonnementet treffer imidlertid ikke helt den forelagte situasjonen. De islandske reglene var i den aktuelle saken hentet fra EU-retten, ikke EØS-retten. Det er dermed ikke helt treffende å snakke om «provisions or concepts taken from EEA law».

Det er mulig å lese den konkrete uttalelsen som at EFTA-domstolen viser til intern lovgivning som *ennå ikke er* «governed by EEA law», men som «adopts the same or similar solutions as those adopted in EEA law» på et senere tidspunkt. En slik lesning kan gi mening opp mot argumentet om å forebygge «future differences» i tolkningen av EØS-rett. Dersom regler etter hvert har blitt EØS-rett, gir det lite mening at EFTA-domstolen i den ene saken ikke kan gi veiledning til nasjonale domstoler, basert på om avtaletidspunktet for den enkelte avtalen var før eller etter EØS-komiteens beslutning om innlemmelse var trådt i kraft.

Saken gir anvisning på at EFTA-domstolen kan uttale seg dersom EU-rettsakten er del av «EØS-avtalen» på foreleggelsestidspunktet, uavhengig av om det ikke utgjorde EØS-rett på tidspunktet for faktum i hovedsaken.

Konklusjonen er at EFTA-domstolen kan gi tolkningsuttalelser om en rettsakt, så lenge rettsakten er innlemmet i EØS-avtalen på foreleggelsestidspunktet.

3.3.4 EU-rettsakten har ikke blitt innlemmet på foreleggelsestidspunktet

Spørsmålet om EFTA-domstolens kompetanse til å uttale seg i tilfeller der nasjonale domstoler står overfor tolkningstvil knyttet til bestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring kom ytterligere på spissen i *TC og AA*.¹⁴⁹ Liechtenstein hadde førtidig gjennomført hvitvaskingsbestemmelser. Den ene bestemmelsen om innsyn i et register om eierskaps- og kontrollstrukturer ble senere kjent ugyldig for EU-domstolen.¹⁵⁰ Da saken kom opp for EFTA-domstolen, anførte myndighetene i Liechtenstein at EFTA-domstolen ikke kunne uttale seg i *TC*, fordi det aktuelle direktivet ikke var innlemmet i EØS-avtalen på *foreleggelsestidspunktet*.¹⁵¹ EFTA-domstolen fant imidlertid at de likevel kunne uttale seg.¹⁵²

Et poeng i *TC og AA* er at det aktuelle direktivet var besluttet innlemmet av EØS-komiteen ved beslutning om innlemmelse av 30. april 2020.¹⁵³ Beslutningen trådte imidlertid først i kraft 1. august 2024, altså underveis i EFTA-domstolens behandling av saken.¹⁵⁴ Dette ser ikke ut til å være et uttalt poeng for EFTA-domstolen. I sin argumentasjon bygger EFTA-domstolen på at

148 *Follo Taxi* avsnitt 26 som drøftet like over.

149 E-1/24 og E-7/24.

150 *TC og AA* avsnitt 46 med videre henvisning.

151 Se *TC og AA* anvist 39. Anmodningene ble mottatt henholdsvis 30. desember 2023 og 26. april 2024, og det aktuelle direktivet (Direktiv (EU) 2018/843 som gjorde endringer i Direktiv (EU) 2015/849 om anti-hvitvasking) ble først innlemmet i EØS-avtalen ved at EØS-komiteens beslutning trådte i kraft 1. august 2024. Se *TC og AA* avsnitt 16.

152 *TC og AA* avsnitt 45.

153 EØS-komiteen (2020). Se også *TC og AA* avsnitt 16. *TC og AA* avsnitt 40.

154 EØS-komiteen (2020), jf. *TC og AA* avsnitt 16.

formålet bak ODA artikkel 34 er å sikre homogen tolkning av EØS-rett og å fremme samarbeid mellom EFTA-domstolen og nasjonale domstoler.¹⁵⁵

EFTA-domstolen viser til argumentasjonen i *Gylfason* avsnitt 65, som referert til like over, hvor det fastslås at EFTA-domstolen har kompetanse til å uttale seg i tilfeller av nasjonal lovgivning som er inspirert av EØS-rett. Det uttales videre at EFTA-domstolen «is confined to considering and interpreting provisions of EEA law only, it is for the national court to assess the precise scope of that reference to EEA law in national law».¹⁵⁶ Nok en gang treffer ikke argumentasjonen helt det tilfellet domstolen står overfor, ettersom den interne rett bygger på EU-retten, ikke EØS-retten.

Etter mitt syn fremstår det som at EFTA-domstolen blir presentert med to ulike anførsler for hvorfor de ikke kan uttale seg i de ovennevnte sakene: (i) at EØS-retten ikke er relevant for hovedsaken og at saken derfor må avvises og (ii) at den konkrete rettsakten det søkes veiledning om ikke er innlemmet i EØS-avtalen når EFTA-domstolen skal behandle saken. Det fremstår imidlertid som at EFTA-domstolen ikke skiller mellom disse anførsle, og begrunnelsen for at domstolen kan uttale seg, er dermed den samme i begge saker. En hypotese er at det er tilstrekkelig at EU-rettsakten inngår i "EØS-avtalen" i ODA artikkel 34 forstand på avgjørelsestidspunktet for EFTA-domstolen.

Det gir imidlertid lite mening at det skal gjelde en regel som kan medføre at EFTA-domstolen skal ta en sak til behandling for så å senere måtte avvise den fordi den ikke har kompetanse.

Dersom skjæringstidspunktet er på avgjørelsestidspunktet, kan det i ytterste konsekvens gi incentiv for EFTA-domstolen til å trenere saken i påvente av at en rettsakt skal bli innlemmet. Dette kan medføre at også nasjonale domstolars prosesser treneres, og kan ha særlige betenkeligheter opp mot kravet om rettergang innen rimelig tid etter EMK artikkel 6. Etter min vurdering taler de beste grunner for at skjæringstidspunktet for når en rettsakt må være del av "EØS-avtalen", er *foreleggelsestidspunktet*.

Slik jeg ser det, er nok *TC og AA* et særtilfelle. For det første forelå det en EØS-komiteebeslutning fra fire år tidligere som ennå ikke var trådt i kraft. ODA artikkel 34 skiller ikke rettslig mellom situasjoner der EØS-komiteen ikke har fattet beslutning, og situasjoner der beslutning er fattet, men ikke trådt i kraft, for eksempel som følge av konstitusjonelle forbehold. Det kan likevel sies å være en prinsipiell forskjell på situasjonen der EØS-komiteen ikke har tatt stilling til en rettsakt og der det er enighet om innlemmelse.

Når EØS-komiteen har fattet beslutning, er både spørsmålet om EØS-relevans og aktuelle tilpasningstekster klart. Hva rettsstilstanden i EØS-retten vil være når den nye rettsakten er innlemmet, kan derfor leses ut av EØS-komiteebeslutningen. Dette vil i langt større grad være uavklart dersom grunnen til at rettsakten ikke er del av EØS-avtalen på tidspunktet for anmodning til EFTA-domstolen, er manglende behandling i EØS-komiteen.

For det andre kan det ikke utelukkes at EFTA-domstolen anså at de hadde en særlig grunn til å uttale seg i *TC og AA* for å sikre borgernes grunnleggende rettigheter, i lys av at EU-domstolen kjente den ene bestemmelsen i det kommende EØS-direktivet ugyldig fordi den brøt med grunnleggende rettigheter til privatliv og personvern etter EUs Charter.¹⁵⁷ EFTA-domstolen fant at bestemmelsen måtte tolkes i lys av tilsvarende rettigheter som måtte ligge til grunn i EØS-avtalen etter fortalens første punkt.¹⁵⁸ Alternativet til at EFTA-domstolen uttalte seg om saken, ville vært at det gjaldt en bestemmelse i EØS-avtalen, frem til EØS-komiteen ville besluttet noe

155 *TC og AA* avsnitt 40

156 *TC og AA* avsnitt 42

157 *TC og AA* avsnitt 46 flg. med videre henvisning til C-37/20 og C-601/20.

158 *TC og AA* avsnitt 53 flg.

annet, som krenket private rettigheter, og det kan tenkes at EFTA-domstolen ønsket å avhjelpe det ved sin uttalelse.

3.3.5 Oppsummering og konklusjon

Konklusjonen er at EFTA-domstolen klart kan uttale seg i saker der spørsmålet som forelegges går ut på å avklare om ny EU-rett ligger innenfor forståelsen av *eksisterende EØS-rett*. Også der en EU-rettsakt, som er gjennomført i nasjonal rett, har utvidet virkeområdet til gjeldende EØS-rett, har EFTA-domstolen kompetanse til å gi tolkningsuttalelser.¹⁵⁹

EFTA-domstolen har ikke jurisdiksjon til å tolke EU-lovgivning som ikke er innlemmet i EØS-avtalen, selv om en EFTA-stat ensidig har inntatt reglene i nasjonal rett». ¹⁶⁰ I lys av *Gylfason m.fl.* må det imidlertid, etter mitt syn, være innenfor EFTA-domstolens kompetanse å gi tolkningsuttalelser der det er snakk om førtidig gjennomføring, så lenge EU-rettsakten utgjør EØS-rett på tidspunktet spørsmålet blir forelagt for EFTA-domstolen.

I lys av *TC og AA* er det imidlertid ikke utelukket at EFTA-domstolen også uttaler seg dersom det foreligger en EØS-komitebeslutning som trer i kraft før avgjørelsestidspunktet. På bakgrunn av den særlige situasjonen i *TC og AA* med en side til grunnleggende rettigheter, finner jeg det høyst uklart om saken har en generell overføringsverdi. Jeg finner det mest nærliggende at saken utgjorde et særtilfelle som ikke gir anvisning på en generell regel om at EFTA-domstolen har kompetanse til å uttale seg om EU-rettsakter som ikke er innlemmet i EØS-avtalen på tidspunktet EFTA-domstolen får seg forelagt en sak.

3.4 Betydningen av Stortingets rolle ved motstridssituasjoner

3.4.1 Innledning

Tema for dette delkapittelet er å vurdere hvordan ulike motstridssituasjoner kan løses. Jeg skal se på motstrid mellom bestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring, og henholdsvis EØS-rett som er gjennomført i norsk rett, motstrid med andre norske bestemmelser og motstrid mot EØS-rett som ikke lenger finnes i norsk rett og dermed bare finnes på det folkerettslige plan. I det videre vil forskjellen på gjennomføringsmetode stå sentralt i analysen av de ulike situasjonene.

3.4.2 Motstrid med gjennomført EØS-rett

UTGANGSPUNKTET OM FORRANG ETTER EØS-LOVEN § 2

Tema for dette delkapittelet er motstridssituasjoner mellom en bestemmelse som utgjør førtidig gjennomføring og EØS-rett som er gjennomført i norsk rett. Forutsetningen er enten at den førtidige gjennomføringen er i strid med EØS-avtalens hoveddel som gjennomført ved EØS-loven § 1, eller at lovgiver ikke har fjernet motstridende EØS-bestemmelser i norsk rett når EU-reglene ble gjennomført. At eksisterende EØS-gjennomføringslovgivning ikke er fjernet, kan skyldes at lovgiver overser lovgivning som burde vært fjernet på grunn av at regelverket som er gitt er omfattende og fragmentert, det kan skyldes feilvurdering av at regelverket kan fungere samtidig, eller et bevisst valg om å beholde motstridende regelverk.

En trend for finansmarkedsreguleringer er at regelverket gis i «pakker», altså både i direktiver, forordninger og eventuelt utfyllende standarder og regler. Eksempelvis ble MIFID I erstattet av et nytt direktiv (MIFID II) og en forordning (MIFIR) på nivå 1, ett direktiv og en forordning på nivå 2 til MIFID II, en forordning på nivå 2 til MIFIR, ca. 40 tekniske standarder til MIFID II

¹⁵⁹ Se eksempelvis *Follo Taxi*.

¹⁶⁰ Arnesen mfl. (2022) s. 517-518.

og MIFIR og retningslinjer på nivå 3.¹⁶¹ Der reguleringer utgjør et slikt finmasket nett som skal gjennomføres i norsk rett, stilles det nødvendigvis høye krav til at lovgiver systematisk gjennomgår det norske lovverket ved en førtidig gjennomføring av EU-rettsakter for å hindre at resterende reguleringer fra EØS-pakken forblir i norsk rett.

Et annet poeng er at mange rettsakter fungerer parallelt og henviser til hverandre på tvers av områder. Eksempelvis følger det av MIFID II artikkel 8 bokstav c at nasjonal tilsynsmyndighet kan tilbakekalle en tillatelse dersom foretaket ikke lenger oppfyller vilkårene tillatelsen ble gitt på, herunder overholdelse av kapitalkravene i CRR. Det er også krav etter MIFID II artikkel 9 nr. 1 at verdipapirforetak skal oppfylle artikkel 88 og 91 i CRD IV. Det er dermed ikke bare de «gamle» EØS-rettsaktene som må ryddes opp i ved førtidig gjennomføring, men også annen gjennomføringslovgivning som kan påvirkes av de nye EU-reglene.

Der det foreligger motstrid mellom gjennomført EØS-rett og andre regler i norsk rett, reguleres situasjonen av EØS-loven § 2 som lyder:

«Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.»

Bestemmelser som gjennomfører EØS-forpliktelser nyter forrang etter EØS-loven § 2. Dersom norske myndigheter førtidig gjennomfører EU-regler som er i motstrid med EØS-avtalens hoveddel eller gjennomføringslovgivning for EØS-rettsakter, vil utgangspunktet være at den gjennomførte EØS-retten går foran. Der førtidig gjennomføring skjer i lovs form til foretrengsel for en eksisterende gjennomføringslovgivning, vil EØS-lovgivningen alltid gå foran.

Blir det gjennomført EØS-regler i en forskrift etter at norske myndigheter har førtidig gjennomført en EU-rettsakt i lov, går den lovbestemmelsen som gjennomfører EU-retten, klar av EØS-loven § 2, jf. ordlyden «senere lov» i EØS-loven § 2 annet punktum. Det mest praktiske er nødvendigvis det motsatte, at den førtidige gjennomføringen blir en «senere lov», fordi den førtidige gjennomføringen skjer senere i tid enn EØS-bestemmelsene er gjennomført i norsk rett. For alle praktiske formål må dermed lovbestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring i motstrid med gjennomføringslovgivning for EØS-forpliktelser, vike. For førtidig gjennomføring i forskrift følger det av ordlyden i EØS-loven § 2 om at «bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser» og at tilsvarende gjelder «forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift».

Konsekvensen av at regelen som utgjør førtidig gjennomføring, må stå tilbake for regler som gjennomfører EØS-forpliktelser, er at den førtidige gjennomføringen ikke virker i det konkrete tilfellet. Det kan få betydning for en forbrukers rettigheter opp mot et foretak, et foretaks plikter og der forvaltningen har fattet et vedtak med hjemmel i den EØS-stridige gjennomføringslovgivningen.

OM TILSIDESETTELSE AV EØS-LOVEN § 2

Selv om utgangspunktet er nokså klart, kan det stilles spørsmål ved om EØS-loven § 2 virker der lovgiver har ønsket et annet resultat enn det som kreves av EØS-retten. Et grunnleggende utgangspunkt for norske myndigheter ved vedtakelsen av EØS-loven var at § 2 ikke skulle gripe inn i Stortingets lovgivningsmyndighet. I Ot.prp. nr. 79 (1991–92) ble det på side 5 uttrykt at det ikke er noe i veien for at et senere storting kan fravike bestemmelser som er gitt for å gjennom-

¹⁶¹ Se NOU 2017: 1 s. 18.

føre en EØS-forpliktelse. All den tid EØS-loven § 2 bare er en alminnelig lovbestemmelse, ligger det også i dens natur at den kan fravikes ved andre lovbestemmelser.¹⁶²

Skal forbeholdet om at EØS-loven § 2 ikke griper inn i Stortingets lovgivningsmyndighet gjelde fullt ut, er det en nødvendig forutsetning at EØS-loven § 2 ikke kan gjelde der lovgiver har ønsket et annet resultat enn det som kreves av EØS-retten. Dersom det aldri er mulig å tilside sette gjennomførte EØS-forpliktelser for annen lovgivning i henhold til lovgiverviljen, ville vi kanskje beveget oss inn på en rettstilstand hvor EØS-loven *de facto* innskrenket lovgivers adgang til å lovgi i strid med EØS-retten. En slik rettstilstand ville vært i direkte motstrid med det norske myndigheter la til grunn ved gjennomføringen av EØS-loven.¹⁶³

Det finnes ingen veiledning i rettspraksis, da situasjonen ikke har vært oppe for domstolene. Arnesen og Stenvik har fremholdt at EØS-loven § 2 må ha et slikt forbehold for tilfeller der lovgiver klart har ønsket en annen rettstilstand enn at den gjennomførte EØS-retten gis forrang.¹⁶⁴ De presiserer at det skal «svært mye til» for at en slik situasjon skal oppstå og at det ikke kan være nok at lovgiver bare har ønsket seg en regel som tilfeldigvis strider mot EØS-retten. At gjennomført EØS-rett settes til side i strid med EØS-loven § 2, kan kun skje der lovgiver må ha vært «klar over at den ønskede regel ville være i konflikt med EØS-avtalen».¹⁶⁵ Jeg er enig i denne oppfatningen.

Ved førtidig lovgjennomføring av EU-rett på finansmarkedsområdet ser vi av enkelte kilder at det tas en gjennomgang av «gjeldende rett» og «forventet EØS-rett» før departementets vurdering av hvordan regelverket skal se ut.¹⁶⁶ Dersom man klart kan lese ut av konteksten at de nye reglene strider mot gjeldende rett som gjennomfører EØS-forpliktelser, og Stortinget vedtar departementets anbefaling, kan det vel tenkes at dette er en situasjon der det er en tilstrekkelig klar lovgivervilje. I så tilfelle vil motstridsspørsmålet løses i favør den bestemmelsen som utgjør førtidig gjennomføring.

Det kan anføres at lovgiver, samtidig som den førtidige gjennomføringen, har valgt å la gjennomføringslovgivningen for EØS-forpliktelser stå og at det slik må sies at lovgiverviljen ikke er entydig og klar nok. Innvendingen mot dette er at en så streng tilnærming til hvor klart uttrykk for lovgiverviljen som kreves, vil uthule forbeholdet. Videre er EØS-loven § 2 ment å virke i konkrete tilfeller. Det vil derfor føre for langt å si at de aktuelle EØS-forpliktelsene må fjernes i norsk rett på permanent basis når de muligens kan virke på selvstendig grunnlag utenom i den konkrete konfliktsituasjonen mot regelen som utgjør førtidig gjennomføring.

Et poeng er at forholdet til eksisterende EØS-forpliktelser i svært varierende grad er belyst i forarbeider og utredninger ved førtidig gjennomføring på finansmarkedsområdet. I NOU 2017: 1 om gjennomføring av MIFID II og MIFIR ble det presisert at enkelte regler var en «utvidelse», eksempelvis at det tidligere direktivets anvendelsesområde og definisjoner ble utvidet,¹⁶⁷ samt at det etter nytt EU-regelverk ble stilt «mer spesifikke krav» og «nye krav».¹⁶⁸ Selv om det er tydelig at formålet var å gjennomføre reguleringer som potensielt ville stride mot EØS-kravene, ble ikke betydningen av eventuelt motstridende eksisterende EØS-forpliktelser nærmere problematisert eller klarlagt. Som fremholdt av Sunde mfl. ble heller ikke forholdet mellom den førtidige gjennomføringen av PSD2 og gjeldende EØS-regler i PSD1 omtalt i lovforarbeidene.¹⁶⁹

162 Fredriksen og Mathisen (2022) s. 433-434 og Arnesen mfl. (2022) s. 644.

163 Jf. Ot.prp. nr. 79 (1991-1992) s. 3.

164 Arnesen og Stenvik (2015) s. 143.

165 Ibid.

166 Se eksempelvis strukturen i Prop. 110 L (2017-2018) om lovendringer for å gjennomføre PSD2.

167 Se NOU 2017: 1 pkt. 1.4.2.

168 NOU 2017: 1 pkt. 1.4.3.

169 Sunde mfl. (2024) s. 353-354.

Til sammenligning kan det vises til uttalelser i Prop. 10 LS (2020-2021) om Brexit-loven på side 32, der det uttales at:

«bestemmelser som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen [skal], i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold, jf. EØS-loven § 2. Departementet ser det imidlertid slik at det kan tenkes å oppstå et behov for å kunne avvike fra EØS-retten i helt spesielle tilfeller».

Videre at dersom:

«det på tidspunktet for slik førtidig gjennomføring eksisterer motstridende EØS-regler, vil det formelt være snakk om å fravike gjeldende EØS-forpliktelser, men det vil normalt være lojalt, og i samsvar med EØS-rettens grunnprinsipper, å kunne anvende de aktuelle beredskapsiltak også i EØS dersom det haster å få dem iverksatt».

Som drøftet i punkt 2.3.2, er det noe uklart hvilket grunnlag for et «lojalt» EØS-brudd departementet benytter, og hva konsekvensen skal være. Uavhengig av det, fremstår uttalelsene om at den EØS-stridige lovgivingen skal virke uavhengig av EØS-retten klare. Til sammenligning fremstår uttalelsene om førtidig gjennomføring på finansmarkedsområdet mer vage, og etter mitt syn vil de trolig ikke være klare nok i lys av den høye terskelen som må gjelde. Skulle Stortinget ønske fullt gjennomslag for den førtidige gjennomføringen må det klarere holdepunkter til for å kunne tilsidesette EØS-loven § 2.

At EØS-loven § 2 kan tilsidesettes ved et lovvedtak med uttrykkelige holdepunkter for tilsidesettelse, må også omfatte lovbestemmelser som gir forvaltningen kompetanse til å førtidig gjennomføre EU-regler i forskrift. Det avgjørende må være at Stortinget «helt klart har gitt uttrykk for»¹⁷⁰ at de ved vedtakelsen av forskriftshjemmelen tilsidesetter EØS-loven § 2 for de regler som skal følge av forskriften. I lys av vurderingen like over av hvor klar denne tilsidesettelsen må være, er det ikke helt lett å se for seg at forarbeider til en forskriftshjemmel har kvalifiserte nok uttalelser om innholdet i forskriften og hvordan en motstridssituasjon mot gjennomført EØS-rett skal løses. Dette må imidlertid vurderes konkret.

Et annet spørsmål er om Stortinget ved et forhåndssamtykke, jf. Grl. § 26 (2), kan tilsidesette EØS-loven § 2. Grl. § 26 (2) lyder:

«Traktater om saker som er av særlig stor viktighet, og i alle tilfeller traktater hvis iverksettelse etter Grunnloven nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning, blir først bindende når Stortinget har gitt sitt samtykke dertil.»

Der forskriftsgjennomføring «nødvendigjør ny lov», vil drøftelsen dekkes av det jeg har diskutert like over. Der forskriftsgjennomføring skjer innenfor en eksisterende forskriftshjemmel, og Stortinget gir samtykke i lys av at innlemmelsen av rettsakten er av «særlig stor viktighet», blir spørsmålet om samtykkeproposisjonen kan gi tilstrekkelige holdepunkter for at EØS-loven § 2 må anses tilsidesatt.

¹⁷⁰ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 434.

Samtykkeproposisjonen kan da være et etterarbeid til den eksisterende forskriftshjemmelen som kan medføre at den eksisterende forskriftshjemmelen, riktig tolket, tilsidesetter EØS-loven § 2.¹⁷¹ Etterarbeidenes rettskildemessige status er «omdiskutert»,¹⁷² og Stortingets syn på hvordan bestemmelser er å forstå, er stort sett benyttet der det også finnes støtte for konklusjonen i andre tolkningsfaktorer.¹⁷³ Fordi etterarbeiders status som rettskilder er omdiskutert, og i lys av den høye terskelen som er oppstilt i forarbeidene til EØS-loven og i juridisk teori (at Stortinget "helt klart har gitt uttrykk for" tilsidesettelse),¹⁷⁴ vil ikke en samtykkeproposisjon alene kunne medføre at hjemmelen tolkes slik at den gir et tilstrekkelig klart uttrykk for tilsidesettelse.

Etter min vurdering er det mest nærliggende at førtidig gjennomføring i forskrift innenfor en eksisterende forskriftshjemmel ikke går klar av EØS-loven § 2. Analysen viser at det kan være store forskjeller i motstridssituasjoner mellom gjennomføringslovgivning for EØS-rett mot henholdsvis førtidig gjennomføring i lov og i forskrift.

3.4.3 Motstrid med andre norske bestemmelser

Et annet spørsmål er hvordan motstrid mellom bestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring og andre norske bestemmelser løses. Dersom bestemmelsen var en EØS-gjennomføring, ville en motstridsituasjon i intern norsk rett vært regulert av EØS-loven § 2, som gir forrang til «bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen». Bestemmelser som er en førtidig gjennomføring, faller utenfor bestemmelsens virkeområde.

Det kan utledes av Høyesteretts fremgangsmåte i *Kystlink*-saken¹⁷⁵ at EU-rettsens løsning skal gjelde, så lenge det finnes tydelige holdepunkter i forarbeidene for at lovgiver ønsket å gjennomføre EU-retten «uten forbehold».¹⁷⁶ En utfordring for Høyesterett var at det fantes holdepunkter både for en lovgivervilje om å gjennomføre EU-retten uten forbehold, og for en lovgivervilje om å opprettholde den norske regelen som var i strid med den frivillig gjennomførte EU-retten.¹⁷⁷ Førstvoterende uttalte i avsnitt 70 at når det er:

«tale om et direktiv som Norge ikke var folkerettslig forpliktet til å inkorporere, men hvor dette berodde på en hensiktsmessighetsvurdering fra lovgivers side, tilsier etter mitt syn at det i tvilstilfelle, slik som i vår sak, bør vises en særlig tilbakeholdenhet med å sette til side den vurdering som lovgiver ved samme anledning gjorde da bestemmelsen i § 19 nr. 1 sjettede ledd ble besluttet opprettholdt».

Høyesterett kom, etter en inngående tolkning av EU-direktivets artikler, fortale og tilhørende EU-rettspraksis, til at aldersgrensen for oppsigelsesvernet som nedfelt i sjømannsloven § 19 ikke var i strid med det som fulgte av det frivillig gjennomførte direktivet.¹⁷⁸ Det er dermed uklart hvordan Høyesterett hadde løst spørsmålet om det ble konstatert motstrid i den aktuelle saken. Uttalelsene kan tas til inntekt for at der det er usikkerhet rundt hva lovgiver egentlig har ment om hvilket nedslagsfelt den førtidige gjennomføringen av EU-rett skal ha i møte med andre regler i norsk rett, er det ikke sikkert at motstrid løses i favør regelen som gjennomfører

171 Slik også Arnesen og Stenvik (2015) s. 128.

172 Boe (2021) s. 349.

173 Arnesen og Stenvik (2015) s. 128.

174 Ot. prp. nr. 79 (1991-1992) s. 5, Arnesen mfl. (2022) s. 644 og Fredriksen og Mathisen (2022) s. 434.

175 Rt-2010-202

176 *Kystlink* avsnitt 50 sammenholdt med 51.

177 I forarbeidene uttales at «[p]å bakgrunn av yrkets art og de belastninger dette medfører, synes det naturlig at det opereres med en lavere aldersgrense. Det forhold at man oppnår rett til sjømannspensjon ved 60 år og derfor er økonomisk uavhengig taler for at grensen på 62 år ikke er i strid med direktivet». Se Ot.prp.nr.85 (2005-2006) s.13.

178 *Kystlink* avsnitt 71.

EU-rett. Mens EØS-lovens § 2 ville sikret en EØS-lovbestemmelse i norsk rett forrang, vil lovbestemmelser som førtidig gjennomfører EU-regler, være avhengig av entydige holdepunkter fra lovgiver om hvilken løsning motstridsspørsmålet skal ha. Uten tilstrekkelige holdepunkter vil domstolene måtte falle tilbake på prinsippene om *lex superior*, *lex specialis* og *lex posterior* for førtidig gjennomføring.¹⁷⁹

Det kan imidlertid tenkes at Høyesterett ville tillagt lovgiverviljen om førtidig gjennomføring noe større vekt enn der det er en frivillig gjennomføring. Førtidig gjennomføring vil tross alt, om en stund, være gjennomføringslovgivning for EØS-avtalen som omfattes av EØS-loven § 2. Det kan tenkes et større ønske om å sikre lovgjennomføringen gjennomslag i motstridstilfeller også før bestemmelsen formelt utgjør del av EØS-retten. Analysen illustrerer likevel viktigheten av at lovgiver er tilstrekkelig presis i tilknytning til nedslagsfeltet den førtidige gjennomføringslovgivningen skal ha.

Holdepunkter for intensjonen om å gjennomføre EU-retten uten forbehold vil nok også kunne spille inn ved vurdering av motstridssituasjoner mellom bestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring og andre forskriftsbestemmelser.¹⁸⁰ Gjelder motstridssituasjonen en lovbestemmelse, vil forskriftsbestemmelsen imidlertid stå tilbake, jf. *lex superior*-prinsippet. Hadde bestemmelsen vært en gjennomføring av EØS-rett, ville EØS-loven § 2 sikret den forrang også over «senere lov», jf. bestemmelsens andre punktum. Det er dermed forskjell for forskriftsbestemmelser som utgjør førtidig gjennomføring og forskriftsbestemmelser som gjennomfører EØS-rett. Det er også en selvsagt forskjell mellom førtidig gjennomføring i lov og i forskrift.

3.4.4 Motstrid med EØS-rett som ikke er gjennomført i norsk rett

KORT OM UTGANGSPUNKTET OM EØS-KONFORM TOLKNING

Forutsetningen i det videre er at den førtidig gjennomførte EU-regelen ikke er i motstrid med EØS-avtalens hoveddel som gjennomført ved EØS-loven § 1, og at myndighetene har «ryddet opp» i gjennomføringslovgivning for eksisterende EØS-rettsakter. EØS-retten gjelder i et slikt tilfelle bare på det folkerettslige plan og ikke i intern rett.¹⁸¹ Situasjonen er praktisk fordi endring av en lov som gjennomfører nytt EU-regelverk, typisk vil innebære at motstridende bestemmelser som gjennomfører eldre EØS-regler om samme forhold, oppheves.

EFTA-domstolen har av lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3 utledet en plikt til å tolke EØS-konformt.¹⁸² Plikten går ut på at nasjonale rettsanvendere skal tolke nasjonal rett i tråd med EØS-retten, også for de EØS-forpliktelsene som ikke er gjennomført i nasjonal rett. I *Straffesak mot A* ble plikten til å tolke EØS-konformt formulert som en plikt til å gå «as far as possible» for å komme til et tolkningsresultat i tråd med EØS-rettens krav. Det avgjørende er ikke hva som isolert sett fremstår som mest naturlig.¹⁸³ Så lenge rettsanvenderen *kan* tolke norsk rett i samsvar med EØS-retten, så *skal* rettsanvenderen gjøre det. EFTA-domstolen har presisert at det er nasjonale tolkningstradisjoner som avgjør hvor langt domstolene må gå i en EØS-konform tolkning av nasjonal rett.¹⁸⁴ EØS-konform tolkning er slik forstått bare en henvisning

179 Se også uttalelse i *Kystlink* avsnitt 50.

180 Se motstrid mot gjennomført EØS-rett i avhandlingens pkt. 4.4 nedenfor.

181 Det er på det rene at EØS-loven § 2 ikke løser situasjonen vi behandler her. For det første er det bare gjennomføringslovgivning for EØS-rett som nyter forrang etter EØS-loven § 2, ikke EØS-rett som bare finnes på det rent folkerettslige plan. Bestemmelsen som utgjør førtidig gjennomføring, faller heller ikke innenfor EØS-loven § 2 virkeområde.

182 Se *Straffesak mot A* avsnitt 39. Plikten til å tolke EØS-konformt ble for så vidt først tatt opp i E-4/01 *Karlsson*, men de pekte ikke her på lojalitetsplikten i artikkel 3 som det rettslige grunnlaget.

183 Fredriksen og Mathisen (2022) s. 428.

184 Se E-28/13 avsnitt 44-45.

til bruken av nasjonale rettskildепrinsipper for å nå et EØS-konformt resultat¹⁸⁵ og er i norsk sammenheng ikke mer enn det som allerede følger av presumsjonsprinsippet.¹⁸⁶

OM MODIFISERING AV PLIKTEN TIL EØS-KONFORM TOLKING

Et særlig spørsmål er om den EØS-rettslige plikten til å tolke EØS-konformt kan modifiseres i lys av at eksisterende EØS-rett er «på vei ut» fordi de skal erstattes med EØS-relevante rettsakter fra EU. Et mulig perspektiv er at plikten til å tolke EØS-konformt som utledet av lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3, i lys av homogenitetsbetraktninger får en begrenset rekkevidde i saker om førtidig gjennomføring. Det kan tenkes situasjoner der førtidig gjennomføring på finansmarkedsområdet kan være lojalt, se drøftelse i punkt 2.3.2.

Dersom en norsk lov eller forskriftsbestemmelse som gjennomfører en i utgangspunktet EØS-stridig EU-regel, likevel må anses i tråd med EØS-avtalens grunnprinsipper om lojalitet i artikkel 3 og homogenitetsmålsetningen i artikkel 1, er det nærliggende at plikten til å tolke EØS-konformt faller bort. Det er ikke helt lett å si noe klart om når slike betraktninger kan gjøres gjeldende. EØS-stridige bestemmelser settes helst på spissen der de stiller noen i en dårligere posisjon enn de ville hatt etter EØS-regelen.

Der EØS-reglene for eksempel eksplisitt unntar en virksomhet eller foretakstype en plikt til å ha tillatelse eller konsesjon for å drive, og en norsk forskriftsbestemmelse førtidig gjennomfører tillatelses- eller konsesjonsplikt har den folkerettslige regelen karakter av å sikre den private mot inngrep fra staten.¹⁸⁷ Som fremholdt i *Finanger I* vil den norske regelen yte liten motstand der den folkerettslige regelen gir private et vern mot myndighetene.¹⁸⁸ Selv om uttalelsen gjaldt presumsjonsprinsippets rekkevidde, ble det fremholdt i avgjørelsen at plikten til å tolke EØS-konformt rekker like langt.¹⁸⁹ Ut ifra slike betraktninger kan plikten til å tolke EØS-konformt vanskelig tenkes modifisert i et tilfelle der EØS-retten stiller den private i en gunstigere posisjon opp mot myndighetene. Det kan også gjelde i lys av EØS-rettens formål om å styrke individers rettigheter.¹⁹⁰

Samtidig kan tillatelsesplikt for den samme type virksomhet på finansmarkedsområdet være sentralt i å sikre det indre finansielle marked. I en slik situasjon står to sentrale hensyn mot hverandre, nemlig det private rettssubjekts sikring mot myndighetsinngrep, og potensiell sikring av det indre marked. Der EØS-retten regulerer relasjonen mellom private rettssubjekter kan andre hensyn gjøre seg gjeldende. I mangel på tydelige holdepunkter, må vi falle tilbake på utgangspunktet om at plikten til EØS-konform tolkning gjelder fullt ut.

OM LOVGIVERS VILJE TIL Å HA EØS-STRIDIGE REGLER I NORSK RETT

Forutsetningen etter drøftelsen i kapittel 2 er at EU-regelen er i motstrid med det som følger av det gjeldende EØS-rett krever. Det medfører nødvendigvis også at ordlyden i norsk rett som gjennomfører EU-rettsakten førtidig, ikke åpner for en EØS-konform tolkning. Høyesterett uttalte i *Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS)* at:

185 Se Fredriksen og Mathisen (2022) s. 420 og Arnesen og Stenvik (2015) s. 58 og 80. Arnesen og Stenvik peker i note 96 på at Franklin (2012) synes å være av en annen oppfatning. I lys av EFTA-domstolens uttalelser, finner jeg ikke grunnlag for Franklins syn.

186 Se Høyesteretts fremgangsmåte i Rt-2000-1811 *Finanger I*. Dette var også forutsetningen ved ratifikasjonen av EØS-avtalen, se St. prp. nr. 100 (1991-1992) s. 319.

187 Et eksempel på det sistnevnte er den førtidige gjennomføringen av MIFID II og MIFIR i norsk rett. Departementet beskrev at de obligatoriske unntakene som «gjøres for egenhandel som ledd i egen investeringsvirksomhet snevres vesentlig inn» og at endringene medførte at «en hel del egenhandel [...] vil falle inn under direktivets anvendelsesområde», se NOU 2017: 1 s. 39

188 Rt-2000-1811 s. 1829.

189 Ibid.

190 EØS-avtalen s fortale pkt. 8.

«Dersom det er en klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk rett, vil imidlertid utgangspunktet måtte være at den interne rett går foran».¹⁹¹

Det finnes eksempler på at Høyesterett har gått langt i å tolke ordlyden etter norsk rett innskrenkende i lys av folkerettslige forpliktelser.¹⁹² Ordlyden i seg selv kan dermed ikke alene være det avgjørende for om domstolene kan komme til et EØS-konformt resultat. Spørsmålet er om den ikke gjennomførte EØS-retten skal gis virkning til fortrenghet for den norske bestemmelsen. Mindretallet i *Finanger I* pekte på at det i de tilfeller lovteksten ikke gir rom for fortolkninger, vil det være særlig relevant å vurdere:

«respekt for lovgiver, ønsket om å hindre folkerettsbrudd og reelle hensyn, særlig forutberegnelighet og innrettelse».¹⁹³

Det er et sentralt poeng ved førtidig gjennomføring at det har vært lovgivers vilje å gjennomføre EU-retten, og der den førtidige gjennomføringen strider mot EØS-retten, må det kunne antas å være et bevisst valg. I henhold til det dualistiske prinsipp står lovgiver fritt til å lovgi i strid med folkeretten, og dette var et grunnleggende utgangspunkt for Stortingets utenriks- og konstitusjonskomite ved behandling av lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalen. Det ble uttalt at norske domstoler må anvende lover, selv om dette medfører brudd på norske folkerettslige forpliktelser, der Stortinget har gitt klart uttrykk for et ønske om en slik rettstilstand.¹⁹⁴

Ser vi hen til uttalelser om den førtidige gjennomføringen av MIFID II og MIFIR i norsk rett, blir det systematisk gjennomgått hva «gjeldende rett» er og hva som følger av «forventet EØS-rett».¹⁹⁵ På flere punkter pekes det på om det er snakk om videreføring av MIFID I, eller om det er utvidede krav eller virkeområde. Når lovgiver velger å endre regelverket vel vitende om de endringene som gjøres i forhold til gjeldende EØS-rett, må det nok være et klart holdepunkt for at lovgiver ønsker at norsk rett har et annet innhold enn det EØS-retten krever.

Det er nærliggende at en ordlyd som stenger for EØS-konform tolkning i kombinasjon med lovgiverviljen fører til et EØS-stridig resultat. Spørsmålet er om ønsket om å hindre folkerettsbrudd og reelle hensyn kan tilsa at den ikke lenger gjennomførte EØS-retten likevel skal gis virkning. Her kan det tenkes forskjeller i hvilket rettsforhold som reguleres, herunder om reglene regulerer forholdet mellom myndighet og et privat subjekt, mellom tilsynsmyndigheter, eller private subjekter imellom., I Hansen (2026) punkt 3.4.3 viser analysen at det gjennomgående er lite som tilsier at en klar ordlyd og lovgivervilje om en EØS-stridig rettstilstand likevel skal fravikes.

Ved gjennomføring i forskrift finnes ikke nødvendigvis de samme holdepunktene for lovgivervilje til å ha en rettstilstand som er EØS-stridig. Selv om ordlyden i forskriftsbestemmelsen stenger for en EØS-konform tolkning kan forskriftsbestemmelsen likevel måtte stå tilbake for ikke lenger gjennomført EØS-rett, fordi hjemmelsloven åpner for EØS-konformitet. En tolkning av forskriftshjemmelen kan dermed medføre at forskriftsbestemmelsen, som førtidig gjennomfører en EØS-stridig EU-regel, ligger utenfor det kompetansegrunnlaget gir adgang til.

Skulle det finnes holdepunkter for at lovgiver har ønsket en annen rettstilstand enn det EØS-avtalen krever, er det ikke lenger grunnlag for en presumsjon om at lovgiver har ønsket at norsk rett samsvarer med folkeretten. I tilfeller der Stortinget har vedtatt en forskriftshjemmel

191 Rt-1997-580 s. 593

192 Rt-2006-1473 *Vesta forsikring* avsnitt 61-62 og Rt-1997-1019 *Rettergangsbot*.

193 *Finanger I* s. 1839.

194 Jf. Innst.O.nr.14 (1992-1993) s. 4-5.

195 Se gjennomgående Prop. 77 L (2017-2018) og NOU 2017: 1.

med ønske om at forvaltningen skal gjennomføre «forventet EØS-rett» i forskrift, kan lovgiverviljen utledes av forarbeidene eller lovvedtaket. Der det ikke finnes slike holdepunkter står den førtidige gjennomføringen i en mer usikker stilling. Det vil typisk være der den EØS-stridige forskriften er utformet i medhold av en eksisterende forskriftshjemmel, eller der det ikke er gitt klare holdepunkter ved vedtakelsen av forskriftshjemmelen om at den er ment å gi hjemmel til en EØS-stridig forskriftsbestemmelse.

Et spørsmål er om et samtykke etter Grl. § 26 (2) til innlemmelse av de forventede EØS-reglene kan få betydning i tolkningen av forskriftshjemmelen. Det ligger i sakens natur at det ved førtidig gjennomføring er tale om et eventuelt forhåndssamtykke til den senere innlemmelsen av rettsakten.¹⁹⁶ Der det kreves «ny lov», herunder en forskriftshjemmel, omfattes av drøftelsen like over. Det er på det rene at Stortinget ikke må samtykke der forskriftsgjennomføring skjer innenfor rammene av en eksisterende forskriftshjemmel etter ordlyden «nødvendigjør en ny lov».¹⁹⁷ Der forskriftsgjennomføringen skjer innenfor eksisterende forskriftshjemmel, kan Stortinget likevel måtte gi sitt samtykke fordi innlemmelse av rettsakten er av «særlig stor viktighet».

På den ene siden kan det vel utledes en lovgivervilje av samtykkeproposisjonen, noe avhengig av hvor inngående samtykkeproposisjonen går inn på førtidig gjennomføring. Forhåndssamtykket kan da tenkes å tjene som et etterarbeid til den eksisterende forskriftshjemmelen. Etterarbeidenes rettskildemessige status er, som Boe har påpekt, «omdiskutert».¹⁹⁸ Graver og Tøssebro peker på at etterarbeidene har «mer informativ enn normativ karakter for domstolen».¹⁹⁹ Slik Arnesen og Stenvik trekker frem har Stortingets uttalelser om hvordan lovverket skal forstås først og fremst blitt tillagt vekt der den samme konklusjonen har støtte i andre tolkningsfaktorer.²⁰⁰

For vårt vedkommende vil forhåndssamtykke gi uttrykk for en regel som nettopp ikke følger av folkeretten, og er den eneste tolkningsfaktoren for å tolke forskriftshjemmelen folkerettsstridig. Jeg har vanskelig for å se at et forhåndssamtykke vil være en tilstrekkelig tungtveiende kilde til at domstolene ville fraveket en EØS-konform tolkning, men denne vurderingen må gjøres konkret for hvert enkelt tilfelle. Her kan det tenkes at betraktninger om hvilke rettsforhold som reguleres, slik trukket frem i Finanger I og drøftet i Hansen (2026) punkt 3.4.3 ville spilt inn i vurderingen. Utgangspunktet er nok at plikten til å tolke EØS-konformt medfører at forskriftshjemmelen ikke hjemler en EØS-stridig forskriftsbestemmelse. Resultatet er at det hefter en ugyldighetsgrunn ved forskriftsbestemmelsen.

4. Kan norske myndigheter bli erstatningsansvarlig?

4.1 Innledning

I dette kapitlet skal det vurderes private rettssubjekters mulighet for erstatning fra norske myndigheter der EU-regelverk er førtidig gjennomført til fortrenghet for gjeldende EØS-regler.²⁰¹ Det er det EØS-rettslige erstatningsansvaret som vil være rammene for drøftelsen.²⁰²

¹⁹⁶ Se Sunde mfl. (2024) s. 131.

¹⁹⁷ Se Lovavdelingen (2007) pkt. 2.

¹⁹⁸ Boe (2021) s. 349.

¹⁹⁹ Graver og Tøssebro (2024) s. 169.

²⁰⁰ Arnesen og Stenvik (2015) s. 128.

²⁰¹ Fokuset vil her være spørsmålet om erstatningsansvar i norsk rett. Et eventuelt erstatningsansvar for EU-stater som ikke etterkommer EØS-regler som følge av regelverksutviklingen i EU behandles ikke.

²⁰² Det vil i mange tilfeller være mulig å holde staten erstatningsansvarlig for brudd på EØS-retten etter norske erstatningsregler. På bakgrunn av oppgavens omfang har jeg valgt å avgrense mot denne behandlingen. Se imidlertid generelt om temaet i Arnesen mfl. (2022) s. 531 flg. og Arnesen (1997) s. 659 flg.

EFTA-domstolen fant i både *Sveinbjörnsdóttir* og *Karlsson* at brudd på EØS-avtalen kan gi grunnlag for erstatningsansvar for staten der forpliktelsene etter avtalen brytes.²⁰³ I *Finanger II* fant Høyesterett EFTA-domstolens argumentasjon «overbevisende» og sluttet seg:

«til det syn at det ligger 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».²⁰⁴

I *Finanger II* ble det oppstilt tre vilkår for at norske myndigheter skulle kunne ilegges erstatningsansvar: (i) staten må ha opptrådt i strid med en EØS-regel²⁰⁵ som tar sikte på å gi private rettigheter (ii) statens forsømmelse må være «tilstrekkelig kvalifisert»²⁰⁶, og (iii) det må være en direkte årsakssammenheng mellom bruddet på statens forpliktelse og den skaden som er påberopt.²⁰⁷ Det er uten betydning hvilket organ som står for bruddet²⁰⁸, og både EØS-stridige lovvedtak,²⁰⁹ forvaltningsvedtak,²¹⁰ dommer²¹¹ og faktiske handlinger og unnlaterer kan gi grunnlag for erstatningsansvar etter EØS-retten.²¹² Det er derfor ikke avgjørende hvilken gjennomføringsmetode som er benyttet til å gjennomføre EU-retten. I det videre skal jeg vurdere om førtidig gjennomføring av EU-regler på finansmarkedsområdet til fortrenghet for EØS-regler kan oppfylle vilkårene for erstatningsansvar.

EFTA-domstolen etablerte erstatningsansvaret på rent EØS-rettslig grunnlag uten henvisninger til EU-domstolens praksis, og uttalte i *Karlsson* at EØS-ansvaret «differs, as it must» fra EU-ansvaret.²¹³ Hittil har mulige forskjeller mellom det EU-rettslige og EØS-rettslige ansvaret ikke materialisert seg²¹⁴, og vi kan finne god veiledning i EU-domstolens praksis ved den nærmere fastleggelsen av elementene i det EØS-rettslige ansvaret.²¹⁵ Det er imidlertid grunn til å merke seg EFTA-domstolens uttalelser om at det må være en forskjell mellom EØS-ansvaret og EU-ansvaret. Førtidig gjennomføring av EU-regler kan ha en særlig side til homogenitetsmålssetningen i EØS-avtalen artikkel 1, noe som kan få betydning i vurderingen. I tillegg skal jeg vurdere betydningen av det dualistiske rettssystem for EØS-ansvaret helt avslutningsvis. Det kan her tenkes nettopp en avgjørende distinksjon mellom EU-ansvaret og EØS-ansvaret.

203 Henholdsvis E-9/97 og E-4/01.

204 Rt-2005-1365 avsnitt 52.

205 Selv om Høyesterett kun nevner direktiv, er det på det rene at erstatningsansvaret også gjelder for forordninger, og EØS-avtalens hoveddel. Jeg vil derfor i det videre snakke om EØS-regel eller rettsakt.

206 Se også E-8/07 *Nguyen* avsnitt 33 og *Sveinbjörnsdóttir* avsnitt 66 om «sufficiently serious».

207 *Finanger II* avsnitt 55-56.

208 Forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur* avsnitt 32.

209 Se *Finanger II* som et eksempel på dette.

210 Rt-2010-1500 *Elkem* gjaldt gyldigheten av ligningsvedtak, og kan tjene som eksempel. Søksmålet førte imidlertid ikke frem fordi kravet var foreldet.

211 Se EU-domstolens avgjørelse i sak C-224/01 *Köbler* og E-25/24 *Dartride* som viser dette.

212 Se også Fredriksen og Mathisen (2022) s. 474.

213 *Karlsson* avsnitt 30.

214 Se til inntekt for dette Arnesen mfl. (2022) s. 530.

215 Se Høyesteretts fremgangsmåte i *Finanger II*. Her så de hen til blant annet sak *Sveinbjörnsdóttir* og *Karlsson*, men også EU-domstolens uttalelser i *Brasserie du Pêcheur*.

4.2 EØS-regelen må ta sikte på å gi private rettigheter

4.2.1 Innledning

Erstatningsansvaret fordrer et tap som følge av brudd på rettsregler som har til formål å gi private rettigheter^{216, 217} «Private» omfatter både privatpersoner og foretak.²¹⁸ EFTA-domstolen og EU-domstolen har i enkelte tilfeller anvendt en toleddet vurdering av vilkåret om at direktivet må ta sikte på å gi private rettigheter. I *Sveinbjörnsdóttir* uttalte EFTA-domstolen at (i) «the directive in question must be intended to confer rights on individuals» og (ii) «the content of which can be identified on the basis of the provisions of the Directive».²¹⁹ En tilsvarende todeling er lagt til grunn i EU-domstolens avgjørelse i *Francovich*.²²⁰

I forente saker *Brasserie du pêcheur*²²¹ og i *Karlsson* ble det bare vist til at «the rule of law infringed must be intended to confer rights on individuals». Vilkåret i *Francovich* og *Sveinbjörnsdóttir* om at rettigheten må kunne utledes av direktivets bestemmelser, ble ikke nevnt. Arnesen mfl. peker på at:

*«Forklaringen synes å være at mens Francovich gjaldt manglende gjennomføring av direktiv, gjaldt Brasserie nasjonal lovgivning som var i strid med EU-retten. Når det ikke er tale om unnlatt eller forsinket gjennomføring av direktiver, vil kravet til identifiserbare rettigheter konsumeres av vurderingen av om det foreligger brudd på en regel som har til formål å gi private rettigheter».*²²²

Ved førtidig gjennomføring vil fremgangsmåten bero på om EØS-rettigheten er fjernet fra norsk rett, slik tilfellet var i punkt 3.4.4 eller om rettigheten ikke gis virkning eksempelvis som følge av at EØS-rettigheten ikke gis forrang, slik i punkt 3.4.2.

Hvorvidt den gjeldende EØS-forpliktelsen tar sikte på å gi private rettigheter må avgjøres basert på alminnelig tolkning av EØS- bestemmelsen holdt opp mot det tiltak som menes å være erstatningsbetingende.²²³ Ettersom vurderingen av erstatningsansvar beror på en konkret vurdering, skal jeg derfor i det følgende peke på noen utgangspunkter på finansmarkedsområdet og se på noen typetilfeller som knytter seg til reguleringen av relasjonen mellom tilsynsmyndigheter, mellom foretak og kunde, og mellom tilsynsmyndigheter og foretak.

4.2.2 Regulering mellom tilsynsmyndigheter

I enkelte tilfeller synes det klart at de interesser den brutte bestemmelsen skal ivareta, ikke kan være erstatningsrettslig vernet. Rettsakter som tar sikte på å regulere tilsynsmyndighetenes arbeid, kompetansefordeling mellom tilsynsmyndigheter i ulike land eller overnasjonale håndhevingsmekanismer, er stort sett ikke regler som faller innenfor erstatningsansvarets virkeområde.

216 Jf. uttalelsen i *Finanger II*, samt C-222/02 *Paul mfl.*

217 Fredriksen (2013) skriver om "beskyttelsesformål" i sin doktoravhandling, se eksempelvis kap. 6.

218 Se bl.a. forutsetningsvis i *Finanger II* og E-16/16 *Fosen Linjen I, Brasserie du Pêcheur* og i Arnesen mfl. (2022) s. 532.

219 *Sveinbjörnsdóttir* avsnitt 66.

220 Forente saker C-6/90 og C-9/90.

221 C-46/93 og C-48/93

222 Arnesen mfl. (2022) s. 532.

223 Arnesen mfl. (2022) s. 531 og Fredriksen (2013) s. 216. Jeg viser til drøftelsen i avhandlingens pkt. 2.2.

4.2.3 Særlig om forbrukerrettigheter

På finansmarkedsområdet tar en rekke regler sikte på å regulere forholdet mellom foretak som tilbyr finansielle tjenester og kunder. Eksempelvis var et av formålene med PSD2 å styrke forbrukerbeskyttelsen og å bidra til at løsningene og tjenestene som tilbys er sikre²²⁴, og rettsakten fastsatte regler i relasjonen mellom foretak og kunde. PSD2 inneholder både regler om informasjonskrav til kunder²²⁵, regulering av betalingstjenesteyteres erstatningsansvar for enkelte typer transaksjoner²²⁶ og refusjonskrav for enkelte betalinger foretatt av eller gjennom en betalingsfullmektig (payee)²²⁷.

Reguleringer av forbrukerrettigheter kan lett tenkes å «ha til formål om å gi private rettigheter». Den generelle trenden i EU er at særlig forbrukerrettigheter styrkes, ikke svekkes, og dermed vil en førtidig gjennomført EU-rettsakt sjelden gi forbrukere et dårligere vern enn det som følger av den eksisterende EØS-forpliktelsen. En generell antakelse er at førtidig gjennomføring av EU-rett til fortregning for eksisterende EØS-rettsakter på et område som regulerer forbrukerrettigheter sjelden vil medføre spørsmål om erstatningssøksmål fra en forbruker.

Det kan tenkes at et foretak ved nye EU-reguleringer kan bli pålagt å respektere forbrukerrettigheter som har en klar økonomisk kostnad, for eksempel ved at adgangen til å forfølge krav mot visse typer kunder begrenses eller at type krav som kan dekkes blir innskrenket. Slike endringer kan være brudd på regler som er «egnet til å gi private rettigheter». Riktignok er det vel en viss omdømmerisiko ved å kreve erstatning fra staten i slike tilfeller, og selv om slike regler kan gi opphav til en erstatningsrettslig vernet rettighet, er det kanskje mindre sannsynlig at erstatningssøksmål vil bli reist i slike tilfeller.

Et eksempel som regulerer økonomisk fordeling mellom forbruker og foretak er PSD2 artikkel 74.²²⁸ Etter bestemmelsen skal en betalingstjenesteyter være ansvarlig for tap en kunde lider ved «any unauthorised payment transactions». En betalingstransaksjon er autorisert når kunden har gitt sitt samtykke.²²⁹ Begrepene samtykke og autorisasjon utfordres ved såkalt «sikker konto»-svindel²³⁰, der kunden lures til å gjennomføre en betaling til en svindlers konto.²³¹ I flere saker for Finansklagenemnda²³² har betalingstjenesteyteren måttet dekke kundens tap, mens det i det svenske forvaltningspraksis har blitt ansett å foreligge et samtykke så lenge forbrukeren har benyttet sin BankID til å godkjenne transaksjonen, og tapet ikke har blitt dekket.²³³

De foreslåtte reglene i forslaget til betalingstjenesteforordningen (PSR) ser ut til å regulere disse situasjonene eksplisitt.²³⁴ I de nye reguleringene fra EU legges det opp til at betalingstjenesteyterens ansvar i «sikker konto»-sakene avgrenses til tilfeller der svindleren utgir seg for å være banken. Situasjoner der svindelen går ut på at noen ringer og utgir seg for å være fra PST, politi-

224 Se Prop. 110 L (2017-2018) pkt. 2.1.

225 Se eksempelvis PSD2 artikkel 44-45.

226 PSD2 artikkel 74.

227 PSD2 artikkel 77-78.

228 Som gjennomført i finansavtaleloven § 4-30, jf. Prop. 92 LS (2019-2020) kap. 15.1.5.

229 Jf. PSD2 artikkel 64 som gjennomført i finansavtaleloven § 4-2, jf. Prop. 92 LS (2019-2020) s. 375.

230 «Sikker konto»-svindel innebærer at kunden blir oppringt og fortalt at kontoen er hacket, og derfor må overføre pengene til en «sikker» eller «trygg» konto. Dette er imidlertid ikke en sikker konto, men en såkalt muldyrkonto, som svindlerne kontrollerer, Sparebank1 (2023).

231 Se drøftelse i Kjørven mfl. (2024) kap. 4.

232 F.eks. Finansklagenemnda bank (10. april 2024), Finansklagenemnda bank (3. mai 2024)a, Finansklagenemnda bank (3. mai 2024)b, Finansklagenemnda bank (13. juni 2024) og Finansklagenemnda bank (3. juni 2022)

233 Se Kjørven mfl. (2024) kap. 4 med videre henvisning svensk forvaltningspraksis. Disse gjaldt imidlertid litt andre svindeloperasjoner.

234 Forslag til PSR-forordningen artikkel 59.

et eller Økokrim vil derfor falle utenfor med de nye bestemmelsene.²³⁵ Endringene er ikke gjennomført i norsk rett, og det er meg bekjent heller ikke igangsatt prosesser for gjennomføring.²³⁶ Forslag til endringer kan imidlertid tjene som eksempel på at nye EU-regler griper inn i regler som kan være «egnet til å gi private rettigheter» i relasjonen mellom foretak og forbruker.

4.2.4 Regulering mellom myndighet og foretak

I reguleringer av forholdet mellom myndighet og foretak kan det være bestemmelser som, i alle fall tilsynelatende, gir private rettigheter. Et eksempel er der EØS-rettsakten eksplisitt gir fritak for konsesjons- eller tillatelsesplikt for enkelte type virksomheter og/eller foretak, slik tilfellet var etter MIFID I. Den førtidige gjennomføringen av MIFID II og MIFIR i norsk rett medførte at de obligatoriske unntakene som «gjøres for egenhandel som ledd i egen investeringsvirksomhet snevres vesentlig inn.» og at endringene medførte at «en hel del egenhandel [...] vil falle inn under direktivets anvendelsesområde».²³⁷

Et annet eksempel er reglene om kapitalkrav²³⁸ som helt enkelt handler om hvor mye kapital bankene må ha til enhver tid, altså hvor mye egenkapital det skal være bak hver utlånt krone. Finanstilsynet uttalte i sitt høringsnotat om endringer i kapitalkravforordningen at reglene kommer kundene til gode.²³⁹ Tanken er nok, slik jeg ser det, at krav til bankens soliditet vil kunne sikre mer trygghet for kundene. Noen regler som tilsynelatende gir private rettigheter, kan likevel ha flere formål, eller at den tilsynelatende rettigheten private får er en tilfeldig gode av regelverket.

I *Paul mfl.*²⁴⁰ vurderte EU-domstolen hvorvidt det tap innskytere til depositumskonti led som følge av mangelfullt myndighetstilsyn var erstatningsberettiget. Kravet bygget på den oppfatning at gjennomført tilsyn ville ha ledet til reaksjoner fra myndighetene på et tidligere tidspunkt, som igjen ville ha forhindret eller redusert kundenes tap.²⁴¹ Det var nevnt i fortalen til flere av de aktuelle direktivene, at harmonisering av tilsynsvirksomheten blant annet hadde til formål å beskytte innskyterne. Likevel fant domstolen at direktivene ikke tok sikte på å gi innskyterne rettigheter, og innskyternes erstatningskrav førte ikke frem. I vurderingen av om direktivene ga innskyterne rettigheter, viste domstolen til at direktivene regulerte tilsyn med finansinstitusjoner og at de først og fremst var begrunnet i å sikre adgangen til og utøvelse av næringsvirksomhet og hensynet til et stabilt finansvesen.²⁴² Dette kan nok være treffende for flere finansmarkedsreguleringer.

Som *Paul mfl.* indikerer, vil rettsakter som tilsynelatende gir private rettigheter likevel falle utenfor det som er erstatningsrettslig vernet dersom rettsakten også tar sikte på å sikre andre grunnleggende hensyn, slik som finansiell stabilitet. Det er ikke slik at enhver bestemmelse som kan ta sikte på å regulere flere formål er uegnet til å oppfylle kriteriet om at det «tar sikte på å gi private rettigheter». I *Dillenkofer*²⁴³ som gjaldt Tysklands erstatningsansvar for forsinket gjennomføring av pakkereisedirektivet²⁴⁴ argumenterte medlemsstaten med at de overtrådte reglene ikke hadde til formål å tillegge private erstatningsrettslig beskyttede rettigheter.

235 Sml. eks. situasjonen i Finansklagenemnda bank (10. april 2024) (Kripos), Finansklagenemnda bank (3. mai 2024) a (politiet), Finansklagenemnda bank (3. mai 2024) b (Økokrim) og Finansklagenemnda bank (13. juni 2024) (Oslo politikammer).

236 Etter foreløpig posisjonsnotat er imidlertid rettsakten både EØS-relevant og akseptabel, så det er grunn til å tro at den vil bli del av både EØS-avtalen og norsk rett, se Regjeringen (2025). Om regelverket førtidig gjennomføres gjenstår å se.

237 NOU 2017: 1 s. 39.

238 Som gjennomført i CRR/CRD-forskriften.

239 Se Finanstilsynets høringsnotat (2024) s. 60.

240 C-222/02

241 Se gjengivelse av dommen i Fredriksen (2013) side 187.

242 *Paul mfl.* avsnitt 44.

243 Forente saker C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94.

244 Direktiv 90/314/EØF.

Tyske og britiske myndigheter argumenterte med at pakkereisedirektivets artikkel 7 bare krever at statene skal sikre at reisearrangørene stiller garanti²⁴⁵ og at det var tiltak for å etablere det indre marked, og at dets hovedformål var å sikre fri flyt av tjenesteytelser. Argumentasjonen kan ha noen paralleller til *Paul mfl.* EU-domstolen avviste imidlertid anførslene under henvisning til at det flere steder i direktivets fortale er vist til hensynet til beskyttelse av forbrukere, før den tilføyde at den omstendighet at direktivet også tilsikter å sikre andre formål, ikke er til hinder for at det samtidig tilsikter å beskytte forbrukere²⁴⁶.

Videre påpekte domstolen på at artikkel 7 bare gir mening dersom det faktisk foreligger garantier som om nødvendig gjør det mulig å oppnå tilbakebetaling og/eller hjemtransport. Selv om *Paul mfl.* viser at det er grenser for hva EU-domstolen finner at er «egnet til å gi private rettigheter», må også effektivitetsbetraktninger inngå i vurderingen av erstatningsansvarets grenser. Det kan tenkes at en regel må anses å gi erstatningsrettslig vernede rettigheter, i tilfeller hvor privat håndhevelse av EU/EØS-regelverket anses påkrevd for å sikre nasjonal etterlevelse av sentrale markedsregler.²⁴⁷

Utgangspunktet i *Paul mfl.* medfører klart nok ikke at erstatningsansvar er utelukket ved brudd på reguleringer som retter seg mot relasjonen mellom myndighet og foretak. Der en EØS-rettsakt eksplisitt unntar en viss type virksomhet eller foretakstype konsesjons- eller tillatelsesplikt, er det vanskelig å se for seg at momentene og konklusjonen i *Paul* er overførbar. Det er mer nærliggende at det EØS-rettslige unntaket anses å gi en erstatningsrettslig vernet rettighet for de angitte foretakene. Dersom norsk rett førtidig gjennomfører EU-regler som likevel pålegger foretaket/virksomheten plikt til å ha konsesjon eller tillatelse, og et foretak lider tap, er erstatningsansvar ikke utelukket.

4.3 Tilstrekkelig kvalifisert brudd

4.3.1 Innledning

Det er et vilkår for erstatningsansvar at statens brudd på EØS-rettslige forpliktelser er «tilstrekkelig kvalifisert».²⁴⁸ Begrunnelsen er at myndighetene ikke skal «hemmes av risikoen for erstatningsansvar hver gang de i allmennhetens interesse skal treffe generelle tiltak som kan skade privates interesser».²⁴⁹ I *Finanger II* ble det uttalt at norske domstoler skal hensynta «alle faktorer» i vurderingen av om det foreligger et tilstrekkelig kvalifisert brudd, herunder:

*«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».*²⁵⁰

Domstolene skal altså foreta en konkret helhetsvurdering hvor de ovennevnte vurderingsmomenter vil kunne spille inn. Det er klart at listen ikke er uttømmende,²⁵¹ og at domstolene skal hensynta alle momenter som er relevante i den konkrete saken.

245 Saksøkerne var alle påført tap som følge av konkurs hos to reisearrangører, enten ved at den bestilte reisen i dens helhet ble kansellert eller ved at de måtte komme seg hjem igjen for egen regning.

246 *Dillenkofer* avsnitt 39.

247 Se *Fredriksen* (2013) s. 218-219.

248 På engelsk: «sufficiently serious», jf. *Sveinbjörnsdóttir* avsnitt 66.

249 *Arnesen mfl.* (2022) s. 533.

250 Se *Finanger II* avsnitt 55 med videre hevnsning til *Karlsson og Sveinbjörnsdóttir*.

251 *Brasserie du Pêcheur* avsnitt 56.

4.3.2 Forsettlig tilsidesettelse av EØS-rettigheter

Et relevant, og ofte avgjørende, moment er om myndighetene har handlet forsettlig når de har brutt EØS-regelen. Arnesen mfl. skriver at «dersom EØS-staten bevisst har brutt EØS-retten, vil det nok uten videre være tale om et tilstrekkelig kvalifisert brudd».²⁵² Både forarbeider, etterarbeider og utredninger er kilder som kan kaste lys over motiv og intensjon ved formell førtidig gjennomføring.

I NOU 2017: 1 ble det gjennomgående vist til «forventet EØS-rett» hvor det eksempelvis vises til at «det er gjort betydelige endringer i unntaksbestemmelsene for foretak som handler for egen regning i varederivater [...]». Tilsvarende i Prop. 110. L (2017-2018), der det pekes på at «noen av unntakene som fremgår av PSD 2 artikkel 3, er snevret inn og presisert». Slike uttalelser kan tas til inntekt for at bruddet er forsettlig. Dersom det kan konstateres at myndighetene er klar over at de bryter privates EØS-rettigheter ved den førtidige gjennomføringen, er det gjerne klart at bruddet er «tilstrekkelig kvalifisert».

Det er ikke alltid helt lett å lese ut fra forarbeidene hvilke vurderinger om forholdet til eksisterende EØS-forpliktelser som er gjort. For eksempel uttalte departementet om den førtidige gjennomføringen av MIFID II og MIFIR at «krav til verdipapirforetaks ledelse er betydelig utvidet i omfang»,²⁵³ uten at det helt klart fremkommer om de nye reglene anses å være innenfor det gjeldende EØS-rett gir anledning til. Sunde mfl. peker også på at «forholdet mellom den førtidige gjennomføringen av PSD2 og de gjeldende EØS-rettslige forpliktelsene som fulgte av PSD1, synes ikke å ha vært omtalt i lovforarbeidene.»²⁵⁴ Det er altså ikke helt opplagt ut ifra kildene om bruddet nødvendigvis er forsettlig. Der myndighetene simpelthen har feilvurdert hvor langt de kunne gå i å oppfylle EU-retten innenfor rammene av EØS-reglene, vil vurderingen bero på om feil rettsanvendelse kan forsvares. Her vil graden av skjønnsfrihet og hvor klart formulert rettsregelen er spille inn, noe Hansen (2026) punkt 6.3.2 drøfter ytterligere.

4.3.3 Betydningen av homogenitetsbetraktninger

Som fremholdt av Høyesterett i *Finanger II*, med henvisning til *Karlsson*, er vurderingen av om et brudd er «tilstrekkelig kvalifisert» en helhetsvurdering.²⁵⁵ Et særlig spørsmål er om det kan være av betydning for om et brudd er «tilstrekkelig kvalifisert» at bruddet skyldes en gjennomføring av EØS-relevante EU-regler. Der norske myndigheter foregriper gjennomføring i nasjonal rett for en rettsakt som er forventet innlemmet i EØS-avtalen på et senere tidspunkt, kan det tenkes at dette ikke vil utgjøre et «tilstrekkelig kvalifisert brudd» på EØS-rettigheten.

Utgangspunktet er at kravet om et «tilstrekkelig kvalifisert» brudd må forstås på samme måte i EØS-retten som i EF-retten.²⁵⁶ Førtidig gjennomføring har ikke en parallell i EU-rettslig sammenheng, da spenningsforholdet mellom målet om like regler opp mot EØS-komiteens beslutningsmyndighet ikke er elementer i EU-retten. Som fremholdt i *Karlsson*, er EØS-ansvaret ikke avledet fra EU-ansvaret, og «the principles may not necessarily be in all respects coextensive».²⁵⁷ Det kan derfor ikke være avgjørende at det ikke finnes noen helt tilsvarende situasjon hvor de samme momentene kan gjøres gjeldende i EU-rettslig sammenheng.

²⁵² Arnesen mfl. (2022) s. 535.

²⁵³ Se Prop. 77 L (2017-2018) pkt, 5.2.3.3.

²⁵⁴ Sunde mfl. (2024) s. 354.

²⁵⁵ *Finanger II* avsnitt 21.

²⁵⁶ *Finanger II* avsnitt 22.

²⁵⁷ *Karlsson* avsnitt 30.

Et mulig perspektiv er at den førtidige gjennomføringen vil utgjøre et «lojalt EØS-brudd»,²⁵⁸ og derfor ikke et brudd som er «tilstrekkelig kvalifisert». EØS-ansvaret er utledet av lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3, og rekkevidden av lojalitetsprinsippet styres av homogenitetsprinsippet.²⁵⁹ Det kan tenkes at en gjennomføring av forventede EØS-regler som i resultat sikrer homogenitet med EU ikke utgjør et «tilstrekkelig kvalifisert brudd» på EØS-rettigheten. Det at EØS-bruddet er en følge av en foregrepen gjennomføring fra en EFTA-stat, kan imidlertid gå på bekostning av den rettslige homogeniteten innad i EFTA-pilaren. Ettersom lojalitetsplikten både gjelder overfor EU, men også de andre EFTA-statene, er det dermed ikke helt lett å se for seg hvordan dette momentet ville fått utslag dersom en erstatningssak reises ved brudd på en EØS-rettighet på grunn av førtidig gjennomføring.

Det å sikre privates rettigheter og fri bevegelse er helt sentrale hensyn i EØS-avtalen. Ved brudd på EØS-rettigheter som skal ivareta de fire friheter, er det ikke sikkert at poenget om rettslig homogenitet mot EU før EØS-komiteen har tatt stilling til innlemmelse burde ha noen plass i vurderingen av erstatningsansvaret. Likevel er det snakk om EØS-relevante rettsakter, og karakteren av rettighetene er midlertidig. Det kan tenkes at rettighetene som brytes ikke burde nyte det samme vernet i en slik midlertidig periode.

Høyesterett fremholdt i *Finanger II* at hensynene bak erstatningsansvaret tilsier at rettighetsvernet innenfor EØS har samme omfang som i EU.²⁶⁰ Uttalelsen er gitt ved vurderingen av om det skal gjelde ulik ansvarstærkel for håndheving av samme rettigheter i EU og EØS ved samme direktivforpliktelse. Overført til vår sak kan det tenkes at EFTA-domstolen, i lys av deres resultatorienterte tilnærming til homogenitetsprinsippet, kan vektlegge det faktum at rettigheten ikke lenger gjelder (eventuelt ikke på samme måte) i EU. Det kan tilsi at brudd på EØS-rettigheter «på vei ut» ikke nødvendigvis utgjør et «tilstrekkelig kvalifisert» brudd.

Det kan også tenkes at gjennomføringen, selv om den potensielt kan gå på bekostning av en enkelt rettighet, kan styrke det indre markedes funksjon. At EU-regler anvendes i Norge kan i større grad legge til rette for fri bevegelse med flertallet av EØS-landene enn fortsatt anvendelse av EØS-regler som ikke lenger gjelder i EU. Det gjelder selvsagt for norske foretak, men kan også sikre foretak i EU tilgang til det norske markedet på like vilkår som i EU-landene. Etter mitt syn kan det ikke utelukkes at homogenitetsbetraktninger kan spille inn i vurderingen av om et EØS-brudd er «tilstrekkelig kvalifisert». Det er imidlertid ikke mulig å si noe nærmere om hvordan dette kan slå ut ved en domstolsbehandling uten holdepunkter eller avklaringer fra EFTA-domstolen.

4.4 Kravet om årsakssammenheng

Det er krav om årsakssammenheng mellom tapet som er lidt og statens handlinger eller unnlatelser. Dersom tapet som kreves erstattet ville inntruffet selv om det rettsstridige forhold tenkes borte, er ikke rettsbruddet årsak til tapet.²⁶¹ I et tilfelle der nasjonale regler fjernes til fordel for regler som gjennomfører en eller flere rettsakter som medfører svekkede rettigheter, er nok kravet om årsakssammenheng ofte oppfylt.

4.5 Stortingets tilsidesettelse av EØS-ansvaret

For de tilfeller der en finansmarkedsregulering tar sikte på å gi private rettigheter, bruddet på denne regelen er «tilstrekkelig kvalifisert» og det foreligger en årsakssammenheng mellom tapet og bruddet, er utgangspunktet at erstatningskravet fører frem. Som nevnt innledningsvis

258 Se omtale i Prop. 110 LS (2020-2021) s 32 og drøftelse i pkt. 2.3.

259 Fredriksen og Mathisen (2022) s. 81.

260 *Finanger II* avsnitt 58.

261 Fredriksen (2013) s. 244.

uttalte EFTA-domstolen at EU-ansvaret og EØS-ansvaret «differs, as it must»²⁶² i lys av de grunnleggende forskjellene mellom EU-retten og EØS-rettens rettssystem.

EU-retten er en egen, overnasjonal rettsorden som anerkjenner private som rettighetssubjekter.²⁶³ EØS-avtalen er av EFTA-domstolen karakterisert som «a distinct legal order» og går utover det som er vanlig i en folkerettslig avtale.²⁶⁴ Samtidig påpekte EFTA-domstolen i et spørsmål om direkte virkning at EØS-retten er mindre dyptgripende enn EU-retten.²⁶⁵

EØS-ansvaret må, på lik linje med annen folkerett, ha et nasjonalt grunnlag for å gjelde internt i norsk rett. EØS-ansvaret anses gjennomført i norsk rett ved EØS-loven § 1, med forrang, jf. § 2.²⁶⁶ I forarbeidene til EØS-loven er det uttalt at:

*«Noe forenklet kan man vel si at bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten».*²⁶⁷

Fredriksen og Mathisen bygger videre på formuleringen og fremholder at lovgivningen da også må forstås slik at den setter EØS-ansvaret til side.²⁶⁸ Dette vil imidlertid utgjøre et klart brudd på EØS-avtalen.²⁶⁹ Synspunktet er også fremholdt av Syrstad.²⁷⁰ Problemstillingen har aldri vært satt på spissen, men er særlig interessant ved førtidig gjennomføring av EU-rett som fortrenger EØS-regler. Spørsmålet er om myndighetene kan komme unna erstatningsansvar ved en førtidig gjennomføring av EU-rettsakter i strid med EØS-forpliktelser, selv om alle vilkårene for ansvar som utgangspunkt er oppfylt.

Både Fredriksen og Mathisen og Syrstad, som bygger videre på uttalelsene i EØS-lovens forarbeider, viser til at det må være Stortinget i lovvedtak som tilsidesetter EØS-rettigheten. Grunnen til dette er nok at det EØS-rettslige erstatningsansvaret anses gjennomført i EØS-loven § 1²⁷¹ og skal ha forrang foran andre bestemmelser, jf. EØS-loven § 2. Det må da en regel av samme rang til for å tilsidesette lovregelen.

Det betyr at forskrifter som vedtatt innenfor eksisterende forskriftshjemler ikke kan ha slik virkning. Der det er nødvendig at Stortinget må vedta nye forskriftshjemler kan forskriftshjemmelen utgjøre en regel av lik rang. Som Fredriksen og Mathisen påpeker, må det kreves at det er gitt *klart uttrykk* for at det skal kunne konkluderes med at EØS-ansvaret er tilsidesatt. Dersom Stortinget ved et lovvedtak klart har ønsket å tilsidesette EØS-retten kan det spørres om det i tillegg må gis eksplisitt uttrykk for at EØS-ansvaret også tilsidesettes. Fredriksen og Mathisen skriver at:

262 Karlsson avsnitt 60.

263 Fredriksen og Mathisen (2022) s. 461.

264 Se for eksempel E-1/07 *Straffesak mot A* avsnitt 37.

265 *Straffesak mot A* avsnitt 37.

266 Jf. *Finanger II* avsnitt 52.

267 Ot.prp. nr. 79 (1991-1992) på side 4.

268 Fredriksen og Mathisen (2022) s. 465.

269 Fredriksen og Mathisen (2022) s. 465. Poenget er også drøftet i Fredriksen (2013) kap. 2.6.

270 Syrstad (2004).

271 Jf. *Finanger II* avsnitt 52.

«Dersom Stortinget i lov klart skulle gi uttrykk for at man ikke ønsker å gjennomføre en EØS-rettslig forpliktelse i intern norsk rett [...] så må nok lovgivningen forstås slik at den også setter EØS-ansvaret tilside».²⁷²

Slik jeg leser det, vil en uttrykkelig tilsidesettelse av EØS-retten i det konkrete tilfellet være tilstrekkelig for at også EØS-ansvaret tilsidesettes. Ellers ville brudd som følge av bevisst og uttrykkelig tilsidesettelse likevel kunne håndheves av borgerne, og Stortingets lovgivningsmyndighet ville dermed begrenses i strid med det dualistiske prinsipp som også EØS-loven bygger på. Situasjonen må være den at lovgivningen, riktig tolket, er i motstrid med EØS-ansvaret som gjennomført ved EØS-loven § 1. Slik jeg ser det, vil vurderingen av hvor klar tilsidesettelsen må være, tilsvare den i punkt 3.4.2 om tilsidesettelse av forrangsregelen i EØS-loven § 2.

Noe av kjernen i erstatningsansvaret er at medlemsstatene ikke skal «kunne påberope seg eget mislighold av gjennomføringsforpliktelsene som grunnlag for å begrense fellesskapsretten gjennomslag på nasjonalt nivå».²⁷³ Når erstatningsansvaret nærmest synes å være et sikkerhetsnett for private rettssubjekter som lider et rettighetstap der staten har forsømt sin plikt til å gjennomføre rettighetene, er det betenkelig at staten helt bevisst kan fjerne dette sikkerhetsnettet. Syrstad peker på at for eksempel forvaltningen kan bli erstatningsansvarlig «hvis feilen skyldes uoppmerksomhet eller sendrekthet, men neppe hvis det er snakk om et bevisst og uttrykkelig brudd med EØS-forpliktelsene fra Stortingets side».

Utsagnet illustrerer det paradoksale, nemlig at myndighetene kan bli erstatningsansvarlige for uaktsomme brudd, mens de klart forsettlige bruddene fra Stortingets side ikke er ansvarsbetingende. At regelen likevel må være slik, følger av det grunnleggende utgangspunktet om at lovgiver kan velge å lovgi i strid med folkerettslige forpliktelser, jf. det dualistiske prinsipp. Alternativet ville vært at gjennomføringen av EØS-loven § 1 for evig ville bundet fremtidige Stortings lovgivningskompetanse.

4.6 Oppsummering og konklusjon

Der en EØS-stridig EU-regel gjennomføres i norsk rett kan myndighetene som utgangspunkt bli erstatningsansvarlige etter EØS-ansvaret. Analysen i dette kapitlet viser imidlertid at EØS-ansvaret i mange tilfeller ikke er aktuelt ved førtidig gjennomføring på finansmarkedsområdet.

Et særlig spørsmål har vært om homogenitetsbetraktninger kan spille inn i ansvarsvurderingen etter EØS-ansvaret som utledet av lojalitetsplikten etter EØS-avtalen artikkel 3. Etter min vurdering er det gode grunner for at homogenitetsbetraktninger kan spille inn, men hvordan momentet vil slå ut, er det vanskelig å si noe om uten konkrete holdepunkter eller avklaringer fra EFTA-domstolen.

Analysen viser videre at selv om alle vilkårene for ansvar som utgangspunkt er oppfylt, kan myndighetene slippe erstatningsansvar. Forutsetningen er at Stortinget har vedtatt en lovbestemmelse og gitt tilstrekkelig klart uttrykk for at den, riktig tolket, tilsidesetter EØS-ansvaret. Terskelen for slik tilsidesettelse er imidlertid høy. Forskrifter uten ny hjemmel kan på sin side ikke tilsidesette EØS-ansvaret. Hvilken gjennomføringsmetode som velges for gjennomføring av EU-reglene, vil derfor ha avgjørende betydning.

²⁷² Fredriksen og Mathisen (2022) s. 465.

²⁷³ Arnesen og Stenvik (2015) s. 62.

5. Avslutning

5.1 Overordnede betraktninger

Det er en rekke rettslige spørsmål som kan oppstå ved førtidig gjennomføring av EU-rettsakter på finansmarkedsområdet. Drøftelsene i artikkelen kan etterlate inntrykk av at førtidig gjennomføring er svært problematisk og utfordrende. Det er imidlertid bare de tilfellene der det er klar motstrid mellom førtidig gjennomførte EU-rettsakter og gjeldende EØS-rett, at førtidig gjennomføring støter an mot EØS-rettens krav. Det er altså langt ifra enhver førtidig gjennomføring som vil gi opphav til EØS-rettslige implikasjoner.

Analysen har videre vist at flere av spørsmålene som kan oppstå ikke utgjør store utfordringer. De EØS-rettslige spørsmålene har vært mest fremtredende, og det er særlig to overordnede funn jeg ønsker å trekke fram. For det første at homogenitetsmålsettingen i EØS-avtalen om like regler og konkurransevilkår kan spille inn både i vurderingen av EØS-rettens innholdsside og virkningsside. Et perspektiv er at EØS-rett «på vei ut» ikke krever fullt gjennomslag i nasjonal rett i lys av homogenitetsmålsettingen som setter rammene for lojalitetsplikstens rekkevidde. Dette poenget har vært behandlet gjennomgående.

For det andre viser drøftelsene at gjennomføringsmetode har betydning for hvilke spørsmål som reises, og hvilke svar vi får. Svært forenklet ser det ut til at de eneste spørsmålene lovgiverviljen ikke virker inn på, er muligheten for å få tolkningsuttalelser fra EFTA-domstolen ved tolkningstvil, spørsmål om traktatbruddsøksmål fra ESA og tvisteløsningsmekanismer. Det er kun i en begrenset periode at EFTA-domstolen ikke har jurisdiksjon til å uttale seg om ikke-innlemmede EU-regler. Det ligger i sakens natur at disse etter hvert blir innlemmet, og da kan EFTA-domstolen gi veiledning. Det er også lite nærliggende at ESA vil ta ut traktatbruddsøksmål i lys av at det er tale om et midlertidig brudd på EØS-retten. EU-reglene vil etter hvert innlemmes i EØS-avtalen, og norsk rett vil da ikke lenger være i motstrid med EØS-retten.

Førtidig gjennomføring er ikke utslag av en folkerettslig binding. Regelverket har imidlertid som intensjon å gjennomføre EU-retten, og Høyesteretts fremgangsmåter viser at norske bestemmelser som gjennomfører EU-regler frivillig, tolkes i lys av sitt internasjonale forbilde.²⁷⁴ I tillegg kan intensjonen om å gjennomføre EU-regler spille inn i motstridssituasjoner, men her vil det være større forskjeller til når det er tale om en rettidig gjennomføring som reguleres av EØS-loven § 2.

Der førtidig gjennomføring kan ha rettslige konsekvenser, kreves det at det aktuelle regelverket blir rettslig overprøvd for at konsekvensene skal materialisere seg. Det synes i praksis å være «betydelig innslag av pragmatisme ved vurderingen av førtidig gjennomføring».²⁷⁵ Dette har ført til at førtidig gjennomføring ikke har vært overprøvd og det kan tenkes at det i flere situasjoner heller ikke vil overprøves i fremtiden. Førtidig gjennomføring er til syvende og sist en politisk vurdering, men å være klar over potensielle og rettslige implikasjoner som kan oppstå, har like fullt en egenverdi både for myndighetene og for private rettssubjekter.

5.2 Om overføringsverdien fra funnene på finansmarkedsområdet

Temaet har vært avgrenset til finansmarkedsområdet, med bruk av eksempler fra kapitalkravregler, på betalingstjenesteområdet og verdipapirområdet. Selv om eksempler fra andre regelverk kunne tilført drøftelsene noen nyanser, har trekk ved de utvalgte reglene gjort dem egnet til å eksemplifisere mer generelle problemstillinger.

²⁷⁴ Se eksempelvis Rt-2010-202 *Kystlink* og HR-2023-1246-A *Drone*

²⁷⁵ Sunde mfl. (2024) s. 349.

Finansmarkedsområdet kjennetegnes av fri flyt av finansielle tjenester og omfattende regulering med høy harmoniseringsgrad. Foretak kan drive grensekryssende tjenester i stor utstrekning, og slik er behovet for ensartede regler særlig viktig. Disse særtrekkene innebærer at begrunnelser for førtidig gjennomføring ikke uten videre kan overføres til andre sektorer. På energimarkedsområdet vil nok grensekryssende virksomhet i større grad være knyttet til infrastruktur og fysiske forutsetninger, og hensynet til dette blir da også viktig for spørsmålet om førtidig gjennomføring. I tillegg kunne hensynet til forsyningsikkerhet tilført en politisk dimensjon som ikke fanges opp ved bruk av finansmarkedsområdet som case.

Samtidig har fokuset vært på de rettslige spørsmålene og potensielle implikasjoner ved å førtidig gjennomføre, ikke begrunnelsene for å førtidig gjennomføre. Selv om det klart nok vil være nyanser og særtrekk som kan spille inn i også disse vurderingene ved bruk av andre regelverk eller rettsområder, vil funnene i avhandlingen i stor utstrekning ha overføringsverdi. En komparativ studie av førtidig gjennomføring på ulike rettsområder ville likevel kunne ytterligere belyse førtidig gjennomføring som et konsept i norsk rett.

6. Kilder

Lover og forskrifter

1814	Kongeriket Norges Grunnlov
1992	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføringen av hoveddelen i avtale om Det europeiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
2007	Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven)
2014	Forskrift 22. august 2014 nr. 1097 om kapitalkrav og gjennomføring av CRR/CRD-regelverket (CRR/CRD-forskriften)
2017	Forskrift 4. desember 2017 nr. 1913 om verdipapirforetak, regulerte markeder, datarapporteringstjenester og handel i varederivater og utslippskvoter (MIFID II-forskriften) *opphevet
2017	Forskrift 4. desember 2017 nr. 1914 om regler tilsvarende forordning om markeder for finansielle instrumenter (MIFIR-forskriften) *opphevet
2017	Forskrift 20. desember 2017 nr. 2300 om utfyllende regler til MiFID II- og MiFIR forskriftene *opphevet
2018	Lov 23. november 2018 nr. 87 om endringer i finansforetaksloven mv. (andre betalingstjenestedirektiv) (endringslov til finansforetaksloven mv.)
2019	Forskrift 18. februar 2019 nr. 135 om betalingstjenester *opphevet
2020	Lov 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven)
2024	(forvaltningsloven) *ikke i kraft

Forarbeider

NOU/NUT

NOU 2012: 2	Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU
NOU 2017: 1	Markeder for finansielle instrumenter
NOU 2020: 9	Blindsonen - Gransking av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området
NOU 2024: 7	Norge og EØS: Utvikling og erfaringer
Ot.prp. nr. 79 (1991-1992)	Om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv
St. prp. nr. 100 (1991-1992)	Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992
Ot. prp. nr. 66 (1997-1998)	Om lov om endringer i straffelova m.m (gjennomføring og samtykke til ratifikasjon av OECD-konvensjonen 21 november 1997 om motarbeiding av bestikking av utlandske offentlige tenestemenn i internasjonale forretningshøve)
Ot. prp. nr. 34 (2006-2007)	Om lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) og lov om regulerte markeder (børsloven)

Prop. 100 S (2015-2016)	Samtykke til 1) deltakelse i åtte beslutninger i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsaktene som etablerer EUs finanstilsynssystem og enkelte andre rettsakter, 2) overføring av myndighet til å utøve beføyelser med direkte virkning i Norge til EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen ved fremtidig innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) nr. 600/2014, forordning (EU) nr. 1286/2014 og forordning (EU) nr. 2015/2365
Prop. 159 L (2016–2017)	Lov om Bankenes sikringsfond og lov om endringer i finansforetaksloven mv. (innskuddsgaranti og krisehåndtering av banker)
Prop. 77 L (2017-2018)	Endringer i verdipapirhandelloven og oppheving av børsloven mv. (MiFID II og MiFIR)
Prop. 110 L (2017-2018)	Endringer i finansforetaksloven mv. (andre betalingstjenestedirektiv)
Prop. 92 LS (2019-2020)	Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglåndirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014
Prop. 10 LS (2020-2021)	Brexit-loven og div. samtykker i den forbindelse
Prop. 147 LS (2020-2021)	Endringer i finansforetaksloven mv. (kapitalkravs- og krisehåndteringsregler for finansforetak mv.) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) 2019/876 og (EU) 2020/873 i EØS-avtalen
Prop. 225 S (2020–2021)	Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 165/2019 av 14. juni 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2015/2366 om betalingstjenester i det indre marked (PSD2) og forordning (EU) 2017/2055 om samarbeid og utveksling av informasjon mellom myndigheter
Innst.O. nr.14 (1992-1993)	Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.
Innst. 137 L (2017-2018)	Innstilling fra finanskomiteen om Lov om Bankenes sikringsfond og lov om endringer i finansforetaksloven mv. (innskuddsgaranti og krisehåndtering av banker)
Innst. 552 L (2020–2021)	Innstilling fra finanskomiteen om Endringer i finansforetaksloven mv. (kapitalkravs- og krisehåndteringsregler for finansforetak mv.)
Meld. St. 26 (2024-2025)	Finansmarkedsmeldingen 2025

Finanstilsynet. *Endringer i kapitalkravsforordningen (EU) 575/2013*. [Høringsnotat], 2024. [Høringsnotat: Endringer i kapitalkravsforordningen \(EU\) 575/2013](#)

Rettsavgjørelser

Rt-2000-1811	Finanger I
Rt-2005-1365	Finanger II
Rt-2006-1473	Vesta forsikring
Rt-2010-202	Kystlink

Rt-2010-1500	Elkem
Rt-2011-609	SAS
Rt-2011-964	Gjensidige
Rt-2012-219	Helikopter
HR-2023-1246-A	Drone
HR-2025-490-S	

Internasjonalt regelverk

TRAKTATER

EØS-avtalen	EØS-avtalen – Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (AVT-1992-05-02-1)
ODA-avtalen	Agreement between the EFTA States on the establishment of a surveillance authority and a court of justice, with protocols 1 – 7 (02-05-1992 nr 2)
Avtale om EFTA-statenes faste komité	Agreement on a standing committee of the EFTA states 02-05-1992 nr. 3
TEU	Traktaten om den Europæiske Union. Konsolideret udgave 2016 (EUT 2016/C 202/01)
TEUV	Traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde. Konsolideret udgave 2016 (EUT 2016/C 202/01)

RETTSAKTER

Direktiv 90/314/EØF	Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours
Direktiv 93/13/EEC	Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts
Direktiv 94/19/EF	Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on deposit-guarantee schemes
Direktiv 2004/39/EF	Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC
Direktiv 2007/64/EF	Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC
Direktiv 2008/48/EC	Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC

Direktiv 2009/14/EF	Directive 2009/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 amending Directive 94/19/EC on deposit-guarantee schemes as regards the coverage level and the payout delay
Direktiv 2013/36/EU	Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC
Direktiv 2014/17/EU	Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010
Direktiv 2014/49/EU	Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes
Direktiv 2014/65/EU	Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU
Direktiv (EU) 2015/849	Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC
Direktiv (EU) 2015/2366	Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC
Direktiv (EU) 2018/843	Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU
Forordning (EU) 1093/2010	Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC
Forordning (EU) 1094/2010	Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC
Forordning (EU) 1095/2010	Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC
Forordning (EU) 575/2013	Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012
Forordning (EU) 600/2014	Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012

Delegert kommisjonsforordning	Commission Delegated Regulation (EU) 2017/2055 of 23
(EU) 2017/2055	June 2017 supplementing Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards for the cooperation and exchange of information between competent authorities relating to the exercise of the right of establishment and the freedom to provide services of payment institutions
Delegert kommisjonsforordning	Commission Delegated Regulation (EU) 2023/2772 of
Forordning (EU) 2024/1620	Regulation (EU) 2024/1620 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 establishing the Authority for Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism and amending Regulations (EU) No 1093/2010, (EU) No 1094/2010 and (EU) No 1095/2010
PSR	Proposal for a Regulation on payment services in the internal market and amending Regulation (EU) No 1093/2010. Document: 52023PC0367

Internasjonale avgjørelser og beslutninger

EFTA-DOMSTOLEN

E-8/94	Forbrukerombudet v. Mattel Scandinavia A/S and Lego Norge A/S
E-3/97	Jan and Kristian Jæger AS, supported by the Norwegian Association of Motor Car Dealers and Service Organisations v. Opel Norge AS
E-9/97	Erla María Sveinbjörnsdóttir v. Iceland
E-4/01	Karl K. Karlsson hf. v. The Icelandic State
E-1/07	Criminal Proceedings Against A
E-8/07	Celina Nguyen v. Staten v/Justis og politidepartementet
Forente saker E-9/07 og E-10/07	L'Oréal Norge AS v. Aarskog Per AS and Others and Smart Club Norge
E-1/11	Norwegian Appeal Board for Health Personnel – appeal from A
E-14/11	DB Schenker v. EFTA Surveillance Authority
Forente saker E-3/13 og E-20/13	Fred. Olsen and Others v. the Norwegian State
E-27/13	Sævar Jón Gunnarsson v. Landsbankinn hf.
E-28/13	LBI hf. v. Merrill Lynch Int Ltd.
E-25/15	EFTA Surveillance Authority v. Iceland
E-28/15	Yankuba Jabbi v. The Norwegian Government, represented by the Immigration Appeals Board
E-3/16	Ski Taxi SA, Follo Taxi SA og Ski Follo Taxidrift AS v. Staten v/Konkurransetilsynet

E-5/16	Norwegian Board of Appeal for Industrial Property Rights – appeal from the municipality of Oslo
E-16/16	Fosen-Linjen AS v. AtB AS
E-10/17	Nye Kystlink AS v. Color Group AS and Color Line AS
E-4/19	Campbell v. The Norwegian Government
Forente saker E-13/22 og E-1/23	Birgir Þór Gylfason and Jórunn S. Gröndal v Landsbankinn hf & Elva Dögg Sverrisdóttir and Ólafur Viggó Sigurðsson v. Íslandsbanki hf.
E-11/23	Låssenteret AS v. Assa Abloy Opening Solutions Norway AS
Forente saker E-1/24 og E-7/24	TC and AA
E-25/24	Dartride AS v. Norwegian State, represented by the Ministry of Justice and Public Security (Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet)

EU-DOMSTOLEN

Forente saker C-6/90 og C-9/90	Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic <i>ECLI:EU:C:1991:428</i>
Forente saker C-46/93 og C-48/93	Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others <i>ECLI:EU:C:1996:79</i>
Forente saker C-178/94, C-179/94,	Dillenkofer and Others v. Bundesrepublik
C-188/94, C-189/94 og C-190/94	Deutschland <i>ECLI:EU:C:1996:375</i>
C-129/96	Inter-Environnement Wallonie ASBL v Région wallonne <i>ECLI:EU:C:1997:628</i>
C-224/01	Gerhard Köbler v Republik Österreich <i>ECLI:EU:C:2003:513</i>
C-14/02	ATRAL SA v Belgian State <i>ECLI:EU:C:2003:265</i>
C-222/02	Peter Paul, Cornelia Sonnen-Lütte and Christel Mörkens v Bundesrepublik Deutschland <i>ECLI:EU:C:2004:606</i>
C-522/04	Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium <i>ECLI:EU:C:2007:405</i>
C-540/07	Commission of the European Communities v Italian Republic <i>ECLI:EU:C:2009:717</i>
C-602/10	SC Volksbank România SA v Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor — Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC) <i>ECLI:EU:C:2012:443</i>
Forente saker C-37/20 og C-601/20	WM and Sovim SA v Luxembourg Business Registers <i>ECLI:EU:C:2022:912</i>
C-482/23	Commission v Denmark (Transports de cabotage) <i>ECLI:EU:C:2025:789</i>

BESLUTNINGER OG UTTALELSER

EFTAs faste komité (The Standing Committee of the EFTA States). Decision No 1/2014/SC (8. Mai 2014) <https://www.efta.int/sites/default/files/uploads/2024-03/2014-05-08-sc-decision-1-2014.pdf>

EØS-komiteen (EEA Joint Committee). Decision No 63/2020 (30. april 2020) [Publications Office](#)

Forvaltningspraksis

VEDTAK OG AVGJØRELSER

Finansklagenemnda bank, *Avgjørelse*, 3. juni 2022. Dokumentnr. FinKN-2022-490 [Lest i Lovdata Pro]

Finansklagenemnda bank, *Avgjørelse*, 10. april 2024. Dokumentnr. FinKN-2024-309 [Lest i Lovdata Pro]

Finansklagenemnda bank, *Avgjørelse*, 3. mai 2024(a). Dokumentnr. FinKN 2024-376 [Lest i Lovdata Pro]

Finansklagenemnda bank, *Avgjørelse*, 3. mai 2024(b). Dokumentnr. FinKN 2024-377 [Lest i Lovdata Pro]

Finansklagenemnda bank, *Avgjørelse*, 13. juni 2024. Dokumentnr. FinKN-2024-494 [Lest i Lovdata Pro]

TOLKNINGSUTTALESER, STYRINGSVERKTØY OG RAPPORTER

Lovavdelingen. § 26 - Samtykke fra Stortinget ved innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen. [Svar til Finansdepartementet og Utenriksdepartementet], 20. april 2007. Saksnummer: 200700764 EO KHR. [§ 26 - Samtykke fra Stortinget ved innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen - regjeringen.no](#)

Juridisk teori og utredninger

- | | |
|-----------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Alford (2021) | Alford, Duncan. "The Operation of Supervisory Colleges in EU Banking Supervision: A Case Study of Soft Law Becoming Hard Law", <i>International Lawyer</i> , nr. 1 vol. 54, 2021, The Operation of Supervisory Colleges in EU Banking Supervision: A Case Study of Soft Law Becoming Hard Law. - Document - Gale Academic OneFile |
| Andenæs og Chiu (2014) | Andenæs, Mads og Iris H-Y. Chiu. <i>The foundations and future of financial regulation: governance for responsibility</i> . Abingdon, Oxon: Routledge, 2014 |
| Andenæs og Zatschler (2026) | Andenæs, Mads og Carsten Zatschler. «Inside the Internal Market, outside the Banking Union? EEA/EFTA States», i Jonathan Bauerschmidt, Raffaele D'Ambrosio, Diane Fromage, Daniela Jaros, og Paul Weismann, <i>EU Banking Union: Law, Institutions, and Co-operation</i> . Oxford: Oxford University Press. Upublisert artikkel, hentet fra Universitet i Oslos nettsider, 2026. Document Canevas |
| Arnesen (1997) | Arnesen, Finn. «Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen», <i>Tidsskrift for Rettsvitenskap</i> , nr. 4 vol. 110, 1997 s. 633–686 |

Arnesen mfl. (2022)	Arnesen, Finn mfl. Oversikt over EØS-retten. Oslo: Universitetsforlaget, 2022
Arnesen og Stenvik (2015)	Arnesen, Finn og Are Stenvik. Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett, 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2015
Boe (2021)	Boe, Erik. Rettskildelære under debatt, 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2021
Bull (2015)	Bull, Henrik. «Høyesteretts bruk av EU- og EØS-rett» i Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år, redigert av Bergby, Gunnar mfl. s. 358-392 Oslo: Universitetsforlaget, 2015
Chiu (2016)	Chiu, Iris H-Y. «Power and Accountability in the EU Financial Regulatory Architecture: Examining Inter-Agency Relations, Agency Independence and Accountability» i Regulating and Supervising European Financial Markets. Andenæs, Mads og Gudula Deipenbrock (red.) Cham: Springer, 2016 s. 67-103
Christiansen (2018)	Christiansen, Per. «Article 34 Advisory Opinion», i Agreement on the European Economic Area. Arnesen, Finn mfl. (red.) Oslo: Universitetsforlaget, 2018 s. 1032-1040
Cornu mfl. (2016)	Cornu, Anne, Samuel Flückiger og Håkon Riegels (red.). «Handbook on EEA EFTA procedures for incorporating EU acts into the EEA Agreement» i EFTA Bulletin, 2. utg. (2016) EFTA-Bulletin-October-2016-updated.pdf
Cremona (2024)	Cremona, Marie. «Dynamism, Homogeneity and Byzantine Structures A Reassessment of Integration in the EEA» i EFTA Court: Developing the EEA over Three Decades. the EFTA Court (red.), 1. utgave, Oxford: Hart Publishing, 2024, s. 185–198 [lest som e-bok på Bloomsbury Collection], DOI: 10.5040/9781509968831.ch-012
Dystland mfl. (2018)	Dystland, Marthe Kristine Fjeld, Fredrik Bøckman Finstad og Ida Søreboe. «Article 97 [Right to amend internal legislation]» i Agreement on the European Economic Area. A Commentary, Arnesen, Finn mfl. (red.) Oslo: Universitetsforlaget, 2018, s. 793-794
EFTA (u.å.)a	EFTA. «Guidance to National Courts and Tribunals Requesting Advisory Opinions» (u.å.) https://eftacourt.int/the-court/guidance-for-advisory-opinion/?wpdmdl=7446&ind=1751881486495 , Hentet 11.01.2026
EFTA (u.å.)b	EFTA. «Factsheet - 32022L2464» (u.å.) Factsheet - 32022L2464 European Free Trade Association , hentet 18.12.2025.
Fenger (2006)	Fenger, Niels «Limits to a dynamic homogeneity between EC law and EEA law», i Fenger, Niels, Karsten Hagel-Sørensen og Bo Vesterdorf (red.), Festskrift til Claus Gulmann, København: Forlaget Thomson, 2006 s. 131–154.
Fjeld (2009)	Fjeld, Marthe Kristine. «Retten til å forelegge spørsmål for EFTA-domstolen», Lov og rett, Vol. 48 utg. 9 (2009) s. 532-548. https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2009-09-03
Franklin (2012)	Franklin, Christian. «Om innholdet i og rekkevidden av det EØS-rettslige prinsippet om direktivkonform tolkning» Jussens Venner vol. 47 utg. 5. (2012) s. 269–317. https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2012-05-01
Franklin (2018)	Franklin, Christian. «The principle of loyalty – or sincere cooperation» i Agreement on the European Economic Area. A Commentary, Arnesen, Finn mfl. (red.) Oslo: Universitetsforlaget, 2018, s. 185-195

- Fredriksen (2009) Fredriksen, Halvard Haukeland. «Er EFTA-domstolen mer katolsk enn paven? Noen betraktninger om EFTA-domstolens dynamiske utvikling av EØS-retten og streben etter dialog med EF-domstolen», Tidsskrift for Rettsvitenskap vol. 122 utg. 4-5 (2009) s. 507–576. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2009-04-05-02>
- Fredriksen (2010) Fredriksen, Halvard Haukeland. «Hvem avgjør tolkningen av EØS-avtalen? – noen betraktninger om størrelsen «gjeldende EØS rett»». Tidsskrift for Rettsvitenskap årg. 123, utg. 2 (2010) side 247–287, <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2010-02-01>
- Fredriksen (2013) Fredriksen, Halvard Haukeland. Offentligrettslig erstatningsansvar ved brudd på EØS-retten. Bergen: Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, 2013
- Fredriksen og Heggen (2024) Fredriksen, Halvard Haukeland og Tollef Otterdal Heggen. «The ECJ's ruling on the mobility Package and the EEA» EFTA-Studies.org, 12. November 2024, [The ECJ's ruling on the Mobility Package and the EEA](https://www.efta-studies.org/articles/show.aspx?id=2024111201) hentet 05.01.2025.
- Fredriksen og Mathisen (2019) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen i Juridisk metode og tenkemåte, Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Fredriksen og Mathisen (2022) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen. EØS-rett. 4. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2022
- Glossary of summaries, s.v. "Codification" Glossary of summaries. Eur-lex.europa.eu/summary/glossary. «Codification» Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2025, <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary.html>
- Graver (2002) Graver, Hans Petter. Forvaltningsrett i markedsstaten. Oslo: Vigmstad og Bjørke, 2002
- Graver og Tøssebro (2024) Graver, Hans Petter og Henriette Nilsson Tøssebro. Alminnelig forvaltningsrett. 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2024
- Hansen (2026) Hansen, Marthe Emilie. Bedre føre var enn etter snar? Om førtidig gjennomføring av EU-rettsakter, [masteravhandling, vil publiseres i Nasjonalt vitenarkiv]
- Haraldsdóttir (2024) Haraldsdóttir, Kristín. «The Evolution of State Control over the Exploitation of Natural Energy Resources» i EFTA Court: Developing the EEA over Three Decades. the EFTA Court (red.), 1. utgave, Oxford: Hart Publishing, 2024. s. 315-332–198 [lest som e-bok på Bloomsbury Collection], DOI: 10.5040/9781509968831.ch-012
- Hreinsson (2023) Hreinsson, Páll. «The EFTA Court – Past, Present, Future», Lov og Rett vol. 62 utg. 2, (2023), s. 77-78 [lest i Juridika]
- Interdepartemental arbeidsgruppe (2021) Interdepartemental arbeidsgruppe. «Departementenes EØS-arbeid – rapport fra en interdepartemental samarbeidsgruppe», Regjeringen, Oslo: 2021 <https://www.regjeringen.no/contentassets/66bfc3cfe6564edfb3d0de-236aa328cb/departementenes-eos-arbeid.pdf>
- Kjørven mfl. (2024) Kjørven, Marte Eidsand mfl. «Ansvar og egenandeler ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven», Jussens Venner, vol. 41 utg.1 (2024) side 55-102 [lest i Juridika]
- Sparebank1 (2023) Sparebank1. «Svindlere manipulerer deg til å overføre penger. Banken advarer», (21.08.2023) <https://www.sparebank1.no/nb/bank/om-oss/nyheter/svindlere-manipulerer-deg-til-a-overfore-penger--banken-advarer-.html>, hentet 11.01.2026

- Sunde mfl. (2024) Sunde, Torje, Jon Lunde og Ida Sørebo. EØS-lovgivningen. Oslo: Universitetsforlaget, 2024
- Syrstad (2004) Syrstad, Helge. «EØS-avtalen og norsk forvaltningsrett – en oversikt». Jussens venner, vol. 38 utg. 6. (2004) s. 345-359 <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2003-06-01>

Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

SISTE UTGIVELSER:

- 01/26 *Sittende statslederes skjold mot straffeforfølgning for internasjonale kjerneforbrytelser*
- 01/25 *Om Norges Banks uavhengighet*
- 04/24 *Regjeringens konsultasjoner med Stortinget i utenrikssaker – En rettslig plikt?*
- 03/24 *Lobbyregister i europeiske land*
- 02/24 *Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – En oppdatert oversikt 1945–2024*
- 01/24 *Arrestasjon og integrasjon – Rettferdig rettergang som avslagsgrunn for europeisk arrestordre*
- 01/23 *Omgjøring av ugyldige konsesjoner – Særlig om betydningen av konsesjonærens innrettelse*
- 02/22 *Regjeringens opplysningsplikt overfor Stortinget. Særlig om regjeringens plikt til å gi Stortinget «nødvendige» opplysninger om EØS-rett ved fremleggelsen av lovsaker*
- 01/22 *Domstolsprøving i klima- og miljø saker - Om betydningen av Stortingets involvering*
- 02/21 *Innsatsfordelingsforordningen - om gjennomføring i norsk rett og privates søksmålsadgang*
- 01/21 *EØS-rettslige krav til miljøtilstanden i kystvann. Om vanddirektivets betydning for fiskeoppdrett i sjø*
- 01/20 *Det arktiske parlamentarikersamarbeidet*
- 02/19 *Fra Brussel til Bastøy. Om EØS-rettens krav til den nasjonale strafferetten*
- 01/19 *Om representantforslag i Stortinget*
- 04/18 *Om «krig» i Grunnloven § 26*
- 03/18 *Grenseløse helsetjenester*
- 02/18 *Internasjonal investeringsrett. En innføring i rettssystemet og en analyse av voldgiftspraksis fra 2016*
- 01/18 *Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 03/17 *Om Norges tilknytning til EUs finansbyråer*
- 02/17 *Fengselsstraff på livstid*
- 01/17 *Norske myndigheters fullbyrdelse av en europeisk arrestordre*
- 02/16 *Gjemt, men ikke glemt. Avveining mellom personvern og informasjonsfrihet ved avindeksering av lovlig publiserte personopplysninger*
- 01/16 *Regjeringsskonferansene: Utenfor Stortingets rekkevidde?*
- 03/15 *Innføring av nye, kostbare legemidler og metoder – systemer i utvalgte land*
- 02/15 *Støtteordninger og skattefordeler for barnefamilier – dagens regelverk og historisk utvikling*
- 01/15 *Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser*
- 02/14 *Konsesjonssystemet for markeds plasser for finansielle instrumenter*
- 01/14 *Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 06/13 *Om stortingsforlik*
- 05/13 *Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan*
- 04/13 *Statistikk om Stortinget*
- 03/13 *Endringer i Stortingets forretningsorden 1945–2013*
- 02/13 *Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 *Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 *Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 *Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 *EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 *Bevissspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 *Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 *Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 *Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 *Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*

