

## Statens erstatningsansvar ved feilaktig eller manglende gjennomføring av EF-direktiver - seksjonsmøte

*Debattledaren, rättschef Lotty Nordling, Sverige:* Dette seksjonsmøte skall handla om statens erstatningsansvar ved bristende gjennomføring av EG-direktiv, eller - kan vi väl säga - ved överträdelser utav EG-rätten. Jag har tänkt att strukturera debatten något. Ämnet är ju oerhört stort. *Anna Skarhed* har i sin rapport begränsat sig, och satt upp två huvudfrågeställningar, som kan delas in i flera. Det är dels frågan om man behöver anpassa de nationella lagstiftningarna om det allmännas skadeståndsansvar till EG-rätten och *Francovich-principen*, och om det över huvud taget är möjligt att uppnå i de nationella lagstiftningarna en fullständig överensstämmelse med EG-rätten. I detta ingår också frågeställningen som *Anna Skarhed* har tagit upp i punkten 6 i sin rapport, om man kan ha motstridiga nationella regler, om de nu är motstridiga. Den andra huvudfrågeställningen som *Anna Skarhed* har tagit upp i sin rapport, är om EFTA-domstolens avgörande i *Sveinbörnsdóttir*<sup>1</sup> innebär att *Francovich-doktrinen* också får anses omfatta EES-avtalets parter, och i sådana fall om man är ett steg på väg till ett ytterligare närmande mellan EES och EU.

*Referenten, rådmann Anna Skarhed, Sverige:* Ämnet för dagens diskussion har sin grund i den så kallade *Francovich-doktrinen*. Jag har i min rapport kortfattat beskrivit denna doktrin, som EG-domstolen fastställde första gången genom sin dom den 19. november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90.<sup>2</sup> Principen är senare utvecklad och preciserad i ett antal ytterligare avgöranden. Principen innebär att en enskild medborgare i en EG-medlemsstat har rätt till ersättning för skada som drabbar henne på grund av statens överträdelse av gemenskapsrätten. Principen utgör, enligt vad EG-domstolen vid upprepade tillfällen understrukit, en väsentlig del av fördragets system. För att få fullt genomslag måste gemenskapsrätten kunna garantera att den enskilde medborgaren tillförsäkras sina rättigheter, även om en enskild medlemsstat i något avseende på något sätt brutit genomförandet av eller tillämpningen av gemenskapsrätten.

I min rapport beskriver jag vidare, mot bakgrund av *Francovich-doktrinen*, de svenska bestämmelserna i skadeståndslagen, om det som vi kallar det allmännas skadeståndsansvar (statens erstatningsansvar). Jag presenterar i rapporten också några av de frågeställningar som jag har behandlat i betänkandet «Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler»,<sup>3</sup> som överlämnades till den svenska justitieministern i februari 1998. I rapporten pekar jag avslutningsvis på

<sup>1</sup> *Erla Maria Sveinbörnsdóttir mot Island E-9/97, EFTA Court Report 1998 s. 95.*

<sup>2</sup> *Andrea Francovich m.fl. mot Italia C-6/90 og C-9/90, Sml. 1991 s. I-5357.*

<sup>3</sup> SOU 1997:194.

den nya situation som nu uppkommit genom EFTA-domstolens avgörande i december 1998, i saken *Sveinbörnsdóttir*.<sup>4</sup> som hänskjutits till domstolen av isländsk domstol. Parentetiskt kan jag också nämna att det finns intresse av det yttrande som Generaladvokaten har avgivit i ett mål med svenskt ursprung, *Andersson mot Svenska staten*, där EG-domstolen meddelade dom 15. juni 1999.<sup>5</sup>

När det gäller EFTA-domstolens avgörande, och då med särskild betoning på isländska förhållanden och karaktären av EES-avtalet, så överlämnar jag till min korreferent professor *David Thor Björgvinsson* att behandla det närmare. Vår tanke var då att det kunde vara klokt att göra den här uppdelningen, samtidigt som man väl kan säga att i någon mening sitter väl alla de nordiska länderna ändå i samma båt, i varje fall om vi nu menar att *Sveinbörnsdóttir* står sig.

*Francovich*-dok har i Sverige, liksom i övriga nordiska länder, föranlett en omfattande debatt, och den här debatten har, åtminstone i Sverige, delvis skett på en ganska hög akademisk abstraktionsnivå. Min avsikt och förhoppning är att vi idag skall prata om mera jordnära ting. Att vi skall hålla nere vår diskussion på jorden, där jag finns, och där åtminstone vissa av er också finns, nämligen på verkstadsgolvet hos praktikern, rättstillämparen. Vilka problem ställs rättstillämparen inför när vi ser på den här problematiken? I synnerhet gäller det när den nationella rätten innehåller lagregler om skadeståndsansvar för staten. Det är intressant att se den frågan ur domstolens perspektiv naturligtvis. Men det är självfallet också så att frågan måste ses ur den enskilde medborgarens perspektiv.

Den första delen av diskussionen vill vi, som debattledaren beskrev, ge en samlingsrubrik som man kanske skulle kunna uttrycka så här: Kan eller bör de nordiska ländernas nationella lagregler om det allmännas skadeståndsansvar anpassas till EG-rätten? Den här frågan, såsom jag nu uttrycker den, berör i första hand Danmark, Finland och Sverige, i egenskap av EG-medlemsländer. Men som vi redan har nämnt och varit inne på, kan efter *Sveinbörnsdóttir* frågan ställas för EFTA-länderna också: Kan eller bör de nordiska nationella reglerna anpassas till EES-rätten? Vi vill fokusera diskussionen på två ting. För det första tycker jag att det kan vara intressant att försöka diskutera och få kunskap om de likheter eller olikheter som finns mellan de nordiska länderna när det gäller lagregler om det allmännas skadeståndsansvar, och också om de skillnader som finns mellan våra länder när det gäller vårt sätt att se på det här, dvs. de attityder till frågan om behovet av lagreglering som finns i dom nordiska länderna med anledning av *Francovich*-doktrinen.

Som exempel på de här tankegångarna kan jag nämna att medan Sverige, Finland och även Norge har speciella regler om statens skadeståndsansvar vid felaktiga myndighetsåtgärder, så saknas sådana regler i Danmark och Island.

<sup>4</sup> Se note 1.

<sup>5</sup> *Ulla-Brith Andersson og Susanne Wiåker ås-Andersson mot Sverige* C-321/97, Sml. 1999 s. I-3551.

Danmark och Island får därmed en rättsutveckling genom praxis och doktrin som möjligen gör det lättare för rättstillämparen i de länderna att anpassa sina avgöranden, vartefter tiden går, till den utveckling av EG-rätten som ständigt pågår. I Sverige kan man väl litet tillspetsat säga, att hos oss försöker lagstiftaren springa ikapp EG-rätten genom ett ivrigt lagstiftande och funderande över om vi kanske ändå inte måste ändra lite nu när det har kommit några nya rättsfall som visar på det ena eller det andra.

En annan skillnad, när man ser på lagregler, är den som jag benämner talförbudsregeln, som i Sverige finns i skadeståndslagen 3 kap. 7 §, och där det finns en motsvarande regel i den finska skadeståndslagen. Någon motsvarighet till den regeln saknas i Danmark och på Island. Jag vet inte hur det förhåller sig i Norge.

När det gäller attityden kan man kanske peka på ytterligheterna. Den ena är den svenska «Bror Duktig»-mentaliteten, där vi utreder, är oroliga att vi skall göra fel och fokuserar på problemen. Den andra är den danska, där de tar det hela med knusende ro. De har varit EG-medlemmar sedan 1973. De är pragmatiker. De har ingen nationell lagstiftning i vissa av de här delarna som jag redan har sagt. Och de ser egentligen ingen konflikt, utan tycker att det här fungerar alldeles utmärkt. Det kanske handlar mer om vårt sätt att se på livet och verkligheten. Det kan vara intressant att se om man kan dra några juridiska slutsatser av detta.

Inom ramen för den här frågeställningen kan man också tänka sig att fråga om man bör ha nationella regler som genomför EG-domstolens praxis. Kan eller bör man det, över huvud taget? Kan eller bör man ha nationella regler som står i strid med EG-rätten? Vi kan konstatera att i Sverige står helt klart regeln i 3 kap. 7 § skadeståndslagen, talförbudsregeln, i strid med EG-rätten. Vissa hävdar att den ändå kan stå kvar. Hur förhåller det sig med det? Vid den förra regeringskonferensen fanns det ett brittiskt förslag att, lite slarvigt uttryckt, *fördragsfästa Francovich-principen*. Det här förslaget blev aldrig behandlat på regeringskonferensen, men kanske är det någonting som man borde fundera på idag, när doktrinen numera är så utmejslad att man kan hävda att den har fått sin form. Är i så fall det här någonting som skulle kunna vara en fråga för gemensamma nordiska ansträngningar?

Det här är den första delen i det första blocket. I den andra delen skulle vi vilja fokusera på diskussionen om själva rättstillämpningen. Hur hanterar domare och advokater de ersättningskrav som grundas på påstående om överträdelse av EG-regler? När skall den nationella domstolen tillämpa EG-rättsregler och när skall den tillämpa nationell rätt? Skall den tillämpa två rättssystem samtidigt? Vi har liknande frågeställningar när nationell lag står i strid med en grundlag eller när en nationell lag står i strid med en internationell konvention, men här finns det ju delvis ytterligare och andra implikationer. Min uppfattning, som jag har gett uttryck för i rapporten, är att vid prövning av ett ersättningskrav grundat på ett påstående om överträdelse av EG-regler skall en svensk domstol inledningsvis direkt tillämpa EG-rätten enligt *Francovich*-doktrinen för att avgöra frågan om

det foreligger rätt till ersättning. Sen blir det däremot nationella regler som träder in. De nationella processreglerna skall tillämpas. Och när det exempelvis gäller beräkningen av ersättning, är det svenska regler som kommer in, med beaktande av de krav som Domstolen också i den delen har ställt upp genom *Francovich-doktrinen*.

En särskild fråga uppstår om den skadelidande i processen uttryckligen anger att han eller hon för sin talan om ersättning enligt den svenska lagen; skall domstolen godta det och pröva kravet enligt svensk rätt? Jag har menat, och menar, att den svenska regeln i sak ger den enskilde i allt väsentligt samma rätt som garanteras genom *Francovich*, men det är ändå fråga om i det ena fallet en nationell lagregel och i det andra fallet en princip utmejslad av Domstolen. Kanske måste den enskilde skadelidande i det läge vi har i dag processledas av domstolen - om han eller hon inte har en bra advokat som sköter om detta - så att alla alternativa grunder blir återopade. Det här är praktikerns frågor.

Jag stannar här. Det finns en mängd frågeställningar, och var och en av de här skisserade skulle behöva utvecklas mycket mer för att beskriva dem exakt och korrekt. Men jag hoppas att diskussionen i det följande skall kunna belysa åtminstone några av dem.

*Korreferenten, professor David Thor Björgvinsson, Island:* Referenten har opsummeret de spørsmål, som hun stiller, under punkt 1 i referatet. Jeg behøver ikke at læse det igen. Hun tager i stor grad udgangspunkt i svensk ret, med en kun meget kort henvisning til dansk, norsk og finsk ret.

Med henvisning til svensk ret er det hendes opfattelse, at den almindelige regel i den svenske erstatningslov, kap. 3 § 2, ikke behøver ændres, mens § 7 i samme kapitel behøver ændres, fordi denne regel ikke er i overensstemmelse med EU-retten.

Med henvisning til de andre nordiske landes ret siger referenten, at **finsk** ret er stort set identisk med svensk ret, og hun peger på at i dansk doktrin antages dansk lov for at komme i overensstemmelse med EU-retten. Til sidst henvises der til norske erstatningsregler, som efter hendes mening har stor lighed med de svenske regler. Når det kommer til islandsk ret, findes der ingen henvisninger til den. Til sidst handler foredraget om spørgsmålet, om betydningen af Sveinbjörndóttir-sagen om forholdet mellem EØS- og EU-retten. Det er en meget kort del af hendes foredrag, og hun forsøger faktisk ikke at svare på spørgsmålet om der er sammenfald.

Fra islandsk synsvinkel, og sandsynligvis også fra norsk, er det referentens konklusioner om konsekvensen af *Sveinbjörnsdóttir*,<sup>6</sup> som er af den største interesse. Størstedelen af mit bidrag i dag vil derfor fokusere på det. Endvidere det faktum at referenten ikke henviser til islandsk ret gør det nødvendigt med en kort behandling af spørgsmålet om sagens betydning for islandsk erstatningsret.

<sup>6</sup> Se note 1.

Jeg har valgt at opdele mit bidrag til diskussionen i dag. Jeg vil først sige noget om *Sveinbjörnsdóttir*. Dernæst kommer en kort beskrivelse af islandsk ret angående statens erstatningsansvar. Til sidst vil jeg kort kommentere nogle punkter i referentens foredrag.

Sagen *Sveinbjörnsdóttir* gjaldt en anmodning til EU-domstolen om rådgivende udtalelse fra en islandsk domstol. Kort sagt gjaldt anmodningen to spørgsmål. Første spørgsmål angik fortolkningen af bestemte paragraffer i den islandske lønsgarantidirektivet det samme som blev behandlet i *Francovich*-dommen. Domstolens begrundelse på dette punkt er interessant i sig selv men bliver ikke diskuteret her. Jeg vil nøjes med at sige, at konklusionen indebar, at Islands love ikke var i overensstemmelse med de direktiver, som var årsag til sagsanlægget.

Det andet spørgsmål var betinget af svaret på det første. Spørgsmålet lyder sådan: «... is the State liable vis-a-vis the employee for not having adapted national legislation when it became party to the EEA Agreement, so that the employee has legal right to the payment of the wage claim?» Kort sagt var Domstolens svar følgende: «The Contracting Parties to the EEA Agreement are obliged to provide compensation for loss and damage caused to an individual by incorrect implementation of a directive incorporated into the EEA Agreement.» Domstolens argumentation for konklusionen kan opsummeres på følgende måde: Efter Domstolens opfattelse findes der ingen skriftlig regel i aftalen, som kan give svar på spørgsmålet om statens erstatningsansvar. Derfor stilles der videre det spørgsmål, om et sådant princip om statens erstatningsansvar følger af EØS-aftalens formål og opbygning i det hele taget. Dernæst henviser Domstolen til artikel 1 i EØS-aftalen. I tillæg hertil henviser Domstolen til afsnit 4 og afsnit 15 i aftalens præambel. Man kan sige, at meningen med afsnit 15 er den, at den lægger vægt på individets rolle ved gennemføringen af de rettigheder, som stammer fra aftalen, og på formålet om en homogen retstilstand. Homogenitetsprincippet hviler på to hensyn: på den ene side, at de materielle regler er de samme, og på den anden side at deres tolkning og anvendelse er harmoniseret. EFTA-domstolen udpeger videre, at EØS-aftalen redegør for adskillige foranstaltninger til at nå frem til homogenitet og fortsætter med en beskrivelse af disse foranstaltninger. Først nævnes det, at det sættes op et system til at løse tvisterne og harmonisere rets anvendelsen med overvåkningsorgan og domstol. Derefter siger aftalens artikel 6, at der skal lægges vægt på EF-domstolens praksis ved fortolkning af EØS-aftalen. Endvidere siges der i afsnit 8 i aftalens præambel, at der lægges vægt på individets rolle ved udøvelse af de rettigheder, som aftalen indeholder. I denne sammenhæng bemærker domstolen, at reglerne i EØS-aftalen i høj grad er til fordel for individet. Alt i alt konkluderer domstolen: «The court concludes from the foregoing considerations that the EEA Agreement is an international treaty *sui generis* which contains a distinct legal order of its own. The EEA Agreement does not establish a customs union but an enhanced free trade area, see the judgment in Case E-2/97 *Maglite* [1997] EFTA Court Report 127. The depth of inte-

gration of the EEA Agreement is less far-reaching than under the EC Treaty, but the scope and the objective of the EEA Agreement goes beyond what is usual for an agreement under public international law.» Dette er meget interessant. I næste paragraf siges: «The court finds that the homogeneity objective and the objective of establishing the right of individuals and economic operators to equal treatment and equal opportunities are so strongly expressed in the EEA Agreement that the EFTA States must be obliged to provide for compensation for loss and damage caused to an individual by incorrect implementation of a directive. A further basis of the obligation of the Contracting Parties to provide for compensation is to be found in Article 3 EEA, under which the Contracting Parties are required to take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of their obligations under the Agreement ...» Så kommer den vigtigste præmis i dommen: «It follows from all the foregoing that it is a principle of the EEA Agreement that the Contracting Parties are obliged to provide for compensation for loss and damage caused to individuals by breaches of the obligations under the EEA Agreement for which the EFTA States can be held responsible.» Kort sagt siger Domstolen, at EØS-aftalen bør tolkes således, at princippet om statens erstatningsansvar i tilfælde af inkorrekt implementering af EØS-regler er en del af EØS-aftalen.

I fortsættelse af spørgsmålene, som referenten opstiller i sit foredrag, giver *Sveinbjörnsdóttir* efter min mening anledning til mange kommentarer. Jeg vil for tidens skyld kun nævne nogle få. For det første er det interessant, at i den del af dommen, som handler om det almindelige princip om statens erstatningsansvar, findes ingen henvisning til *Francovich*-dommen.<sup>7</sup> Spørgsmålet er hvilke slutninger som bør drages deraf. Grunden synes for mig at være at den del af argumentationen i *Francovich*, som først og fremmest bygger på traktatens overnationale elementer, ikke passer i EØS-aftalen. Afgørelsen i *Sveinbjörnsdóttir* derimod baseret på princippet om EØS-aftalens specielle beskaffenhed og EØS-retten som selvstændigt retssystem.

Med denne dom er etableret domstolsprincippet uden overnationale elementer. Fra denne synsvinkel indebærer dommen ikke, at *Francovich*-doktrinen som sådan i den grad, at den bygger på overnationale elementer, bliver en del af EØS-aftalen. Fra denne synsvinkel bliver svaret på referentens spørgsmål efter min mening negativt. Jeg tror, at efter EFTA-domstolens metode hænger det sammen med den opfattelse, som kommer til udtryk i præmis 59 i dommen - den, som siger, at elementet af integrationen i EØS ikke er så «far reaching» som under EF-traktaten selv - selv om den går længere i den retning end den traditionelle frihandelsaftale.

Hvis man sammenligner *Francovich*-doktrinen og det, man kan kalde *Sveinbjörnsdóttir*-doktrinen, så indeholder de i stor grad det samme, dvs. at sta-

<sup>7</sup> Se note 2.

terne er direkte ansvarlige for tab, som private har lidt i tilfælde, hvor reglerne ikke er implementeret på rigtig måde. Det er argumenterne, som i en vis grad er forskellige, og det betyder ikke i sig selv, at man ser den sag som et skridt på vejen mod en yderligere integration mellem EU og EØS. Dommen betyder simpelthen kun, at private til en vis grad har lige muligheder for at beskytte sine interesser imod staten i tilfælde af statens overtrædelse af sine pligter. Efter min mening indebærer EFTA-domstolens argumentation tværtimod, at der er forskel mellem EU-retssystemet og EØS-retssystemet, selv om det ikke er klart af dommen, hvad der vil blive konsekvenserne af forskellen. Vi afventer yderligere domstolspraksis, før vi vil være i stand til at anslå denne betydning af forskellen for udviklingen af EØS-aftalen.

Selv om domstolen har erklæret, at der er forskel mellem EU og EØS, giver dommen også anledning til andre spekulationer, som først og fremmest gælder EØS-aftalens beskaffenhed og dens tilknytning til EFTA-landenes nationale ret. Efter min mening giver argumenterne, som fremkommer i dommen, anledning til at stille spørgsmål, om de samme argumenter kan bruges til at etablere princippet om direkte effekt af regler i direktiver, som EØS-aftalen henviser til, og som ikke er implementeret på en korrekt måde.

Jeg tror, at det er vigtigt, at man stiller spørgsmålet på dette punkt, for sagen er efter min mening, at man kan bruge de samme argumenter, som fremkommer i *Sveinbjörnsdóttir* til at etablere et sådant princip på grund af EØS-aftalen. Spørgsmålet er, hvor vidt går argumentationen, og i hvilken grad kan den bruges til at redegøre for tilknytningen mellem EØS-retten og national ret? Hvor ligger grænserne for virkning af EØS-regler i EFTA-landenes nationale retssystemer? Det vil tage alt for lang tid for mig i dag at behandle alle de forskellige argumenter og synsvinkler, som er kommet i betragtning i denne sammenhæng. Jeg må nøjes med at fremstille det som et spørgsmål, som dommen giver snæver vejledning til, hvordan bør besvares. Vi kan måske komme nærmere ind på dette spørgsmål i diskussionen.

Et andet spørgsmål, som dommen giver anledning til, er betydningen af suverænitetsforbeholdene i EØS-retten. Det kommer helt klart frem i EØS-aftalen og forberedelsen af denne, at EØS-aftalen ikke skal indebære delegering af statsmagt, særskilt ikke lovgivningsmyndighed, se protokol 35 til EØS-aftalen. Man kan i den sammenhæng stille spørgsmålet: Hvad vil blive betydningen af det for EFTA-domstolens legitimation til at skabe ret, og udvikle EØS-aftalen videre, og læse indenad principper, som har betydning for aftalens virkninger inden for landenes interne ret, uden at der findes klare indikationer af udførelsen af sådanne principper? Der findes selvfølgelig ikke meldinger i dommen, som kan give vejledning om det, men efter min mening kan det argumenteres for, at EFTA-domstolen, på grund af EØS-aftalens beskaffenhed som blot en udvidet frihandelsaftale, i mer begrænset grad har mulighed for at fastsætte principper om statens erstatningsansvar og direkte virkning, som er bindende for medlemsstaterne.

Man kan f.eks. fremstille det som en opfattelse, at EFTA-landene i større grad end EU-medlemslandene må stole på deres nationale domstole, når det kommer til fastlæggelsen af principper om virkning af manglende eller inkorrekt implementering af regler i deres interne ret. Det vil sikkert gøre det vanskelig under denne situation at nå frem til fuldkommen homogenitet, hvis man stoler på de nationale domstole, men vi lever jo ikke i en perfekt juridisk verden.

Det er emne for et særskilt foredrag at gøre rede for alle de forskellige argumenter, som kommer i betragtning. Jeg vil nøjes med at stille spørgsmålet med håb om, at det kommer op igen i diskussionen. Det er klart, at det giver anledning til mange flere spørgsmål.

Så kommer jeg til den del af mit bidrag, som handler om islandsk ret. I islandsk ret findes der ikke lovfæstede almindelige regler om statens erstatningsansvar, men der findes dog lovfæstede regler på specielle områder. Deriblandt er ingen lovfæstede regler om statens ansvar i EØS-kontekst, uden den, som EFTA-domstolen nu siger, er en del af aftalen, og aftalen er lovfæstet i Island. Så man kan sige, at efter *Sveinbjörnsdóttir* er reglen lovfæstet i Island. Almindelige regler om statens erstatningsansvar i Island må man beskrive ud fra domstolspraksis. Kort sagt kan man sige, at domstolene bygger på den regel, at staten er erstatningsansvarlig for ulovlig myndighedsudøvelse. Det rejser selvfølgelig mange spørgsmål om tolkning af reglerne på grund af domstolspraksis. For det første kan det være et spørgsmål, hvad der menes med myndighedsudøvelse, hvad der menes med ulovlig myndighedsudøvelse osv. Generelt kan man sige, at vedtag og tiltak indebærer myndighedsudøvelse, når de har grund i offentligretlige regler, som giver staten eller kommunen eksklusive magtbeføjelser.

Det er vanskelig at sige, om man taler om **culpa** i traditionel forstand eller objektivt ansvar. Det er et punkt, som er diskuteret i referentens foredrag, og jeg henviser til det. Man kan tænke sig alle slags situationer, hvor magtudøvelsen klassificeres som ulovlig. Der kan eksempelvis nævnes at i Island er staten fundet erstatningsansvarlig for myndighedsudøvelse på grund af en lov, som retten fandt, var i strid med grundloven, selv om myndighedernes udøvelse af sin magt i og for sig var i overensstemmelse med loven. Man kan måske tale om culpa fra lovgivningsmyndighedens side, hvis man vil bruge begrebet culpa i denne sammenhæng.

Et foredrag om korrekt og tilfredsstillende beskrivelse af islandsk ret, som tager hensyn til alle de forskellige situationer, hvor spørgsmålet om statens erstatningsansvar kan rejses, vil blive alt for langt og tidskrævende og er uden for interessefeltet for de fleste af mine tilhørere. Jeg vil derfor kun give en kort beskrivelse og den omfattende islandske domstolspraksis. Kort sagt er det min opfattelse, bortset fra EFTA-domstolens afgørelse, at på grund af almindelige erstatningsretlige principper, som er gældende i Island, så er staten erstatningsansvarlig overfor private skadelidte, som følge af manglende eller inkorrekt implementering af EØS-direktiver. Efter min mening er det den logiske konklusion.



sion af disse almindelige regler, som de har udviklet sig i de sidste år i islandsk domstolspraksis. Efter min mening følger et sådant erstatningsansvar direkte af de almindelige regler og EØS-aftalens artikel 7, som er en del af islandsk lov. Endvidere kunne man etablere sådanne principper med henvisning til EØS-aftalens beskaffenhed. Kort sagt kunne man basere sådanne regler på rene nationale regler og synsvinkler uanset EFTA-domstolens bidrag. Jeg mener, at fra en islandsk synsvinkel stadfæster *Sveinbjörnsdóttir*-dommen kun et prinsipp som, efter min mening, allerede var en del af islandsk ret. EFTA-domstolens afgørelse betyder kun, at dette princip hviler på fastere grundlag. Dommen vil endvidere have indflydelse på, hvordan disse regler udvikles i islandsk domstolspraksis i fremtiden. Der er efter min mening ikke noget behov for reaktion fra lovgivningsmyndighedens side i anledning af *Sveinbjörnsdóttir*. Det er ikke sikkert, at mine islandske kolleger er enige i min opfattelse af islandsk ret, og som før må jeg forbeholde, at der behøves mere tid til at diskutere den side af problemet.<sup>8</sup>

Så kommer jeg til mine kommentarer til referentens oplæg, som er det sidste, jeg vil tage op i mit indlæg i dag. Jeg har slet ikke så mange kommentarer angående de argumenter og konklusioner, som er kommet frem i referentens foredrag. De gælder i høj grad svensk ret, og selv om den juridiske tankegang grundlæggende er den samme i de nordiske retstraditioner, så er det altid vanskeligt for en jurist at sætte sig ind i dybtliggende argumenter vedrørende fortolkning af national ret i et andet land. Man står altid på meget tynd is i en sådan situation. Jeg synes, at referentens konklusioner angående svensk ret er velbegrundede fra en juridisk synsvinkel, men den politiske atmosfære angående spørgsmål om lovgivningsmyndigheden og domstolens tilknytning til overtrædelse af EU-regler er en anden sag.

I foredraget savnes også en nærmere behandling af de øvrige nordiske landes erstatningsregler. Jeg er heller ikke i stand til at svare for dansk, finsk eller norsk ret. Jeg henviser til referentens spekulationer om det til den følgende diskussion. Der findes meget omfattende juridisk litteratur om statens erstatningsansvar ved overtrædelse af EU-retten og EØS-retten, hvor problemer har været diskuteret fra alle mulige og umulige sider. Det er kun en lille del af toppen af et meget stort isbjerg, som referenten og jeg har omtalt her i dag.

*Advokat Jonas Christoffersen, Danmark:* Som *Anna Skarhed* sagde, har det ikke i Danmark været overvejet at tilpasse nationale regler til fællesskabsrettens regler om erstatningsansvar af den simple årsag, at det formentlig ikke er nødvendigt efter dansk ret. Det er sådan set heller ikke nødvendigt set fra fællesskabsrettens side, fordi de nationale domstole har pligt til at anvende de principper, som EF-domstolen har fastslået. Derfor opstår problemet i virkeligheden kun, hvis det

<sup>8</sup> Islands Højesteret afsagde sin dom i *Sveinbjörnsdóttir*-sagen 16. december 1999. Dommen stadfæster i stor grad det som her er blevet sagt.

efter national ret ikke er muligt at anvende de fællesskabsretlige regler, altså EF-domstolens praksis. For dansk rets vedkommende er det ikke nødvendigt at lave om på national ret for at kunne anvende disse principper. Vi kan anvende dem umiddelbart som en del af den almindelige retsanvendelse.

På spørgsmålet om, hvorvidt der er nogen forskel mellem dansk ret og EF-retten på dette punkt, kommer man lidt mere i bekneb med at give et svar. EF-domstolen har udtrykkelig fastslået, at det ansvar, der gælder efter fællesskabsretten, ikke er et **culpa-ansvar**. Det er heller ikke et objektivt ansvar. Det, Domstolen har udtalt efter at have sammenfattet praksis, er, at betingelserne for, at der kan kræves erstatning på grundlag af princippet om statens ansvar, afhænger af karakteren af den tilsidesættelse af fællesskabsretten, der har forvoldt tabet. Det afhænger altså af karakteren af tilsidesættelsen, om der påhviler staten et ansvar. Så har man udsondret den situation, hvor en medlemsstat under udøvelsen af sin kompetence til at udstede generelle retsakter åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine beføjelser. Det er altså åbenbart og groft, man skal have overskredet sine beføjelser fra medlemsstaternes side. Hvordan finder man så ud af det? Man kigger selvfølgelig på traktaten og den praksis, der er knyttet til traktaten, og så må man vurdere om, det, medlemsstaten har gjort, er åbenbart og groft. Det er en objektiveret standard, man foretager, når man vurderer medlemsstaternes handlinger.

Det er sådan set, hvad vi har at holde os til. Jeg vil nok mene, at svaret for dansk rets vedkommende vil være at sige, at det er en lempeligere vurdering, man har af myndighedernes ansvar efter fællesskabsretten end efter dansk ret. Det er svært at sige, for jeg er ikke bekendt med, at vi har haft erstatningssager i Danmark, hvor private har gjort gældende, at staten har handlet ulovligt, f.eks. i strid med grundloven, og derfor skal have erstatning. Den slags sager tror jeg aldrig, vi har haft i Danmark. Derfor tror jeg ikke, man kan give noget præcist svar på det.

Et andet spørgsmål var, om man skulle implementere eller traktatfæste EF-domstolens praksis ved at skrive en bestemmelse ind i EF-traktaten om erstatningsansvaret. Det tror jeg ikke er en god idé, netop fordi der er en masse konkrete situationer, hvor man vil finde, at medlemsstaterne har handlet erstatningspådragende. EF-domstolens praksis er svær at sammenfatte i en erstatningsretlig norm. Den bedste parallel til traktatfæstelsesproblemet er, at man har traktatfæstet grundrettighederne, altså det forhold, at EFs organer skal overholde de grundlæggende rettigheder, og det har man kunnet gøre ved at lave en bred henvisning til menneskerettigheder, og særligt Den europæiske menneskerettighedskonvention, i artikel 6 i Traktaten om den europæiske union. Det mener jeg, at man ikke bør gøre for erstatningsansvaret.

*Ass. jur. mag. Skúli Magnússon, Island:* Jeg vil først og fremmest bemærke, at problemerne stiller sig på meget forskellige måder inden for EØS-retten og EF-

retten. Inden for fællesskabsretten er spørgsmålet, om statens ansvar først og fremmest spørgsmålet om fortolkning af fællesskabsret. Hvis fortolkningen er tvivlsom så stiller man spørgsmål til EF-domstolen. Direktiverne har direkte retsvirkninger, og national lovgivning må stilles til side.

Inden for EØS-retten har vi en helt anden situation. Det vil sige, at vi må finde en retskilde inden for vores nationale ret. EØS-aftalen har ikke direkte retsvirkninger i Norge eller i Island. Så i alle disse lande må vi finde et nationalt retsgrundlag. EFTA-domstolen foreslår i sin opinion i *Sveinbörnsdóttir*,<sup>9</sup> at den relevante nationale lovgivning bliver fortolket på den måde, at man allerede har inkorporeret princippet om statens erstatningsansvar. Men EFTA-domstolen har ingen kompetence til at fortolke den relevante lovgivning i Island, Norge eller Liechtenstein, så EFTA-domstolen er klart uden kompetence.

Jeg er ikke helt enig med korreferenten, at det er klart, at islandsk lovgivning i dag kan fortolkes på den måde, at Island er ansvarlig. Men det er et islandsk spørgsmål, som ikke er vældig interessant. Jeg vil pege på, at retskildeproblemerne er forskellige, og det skulle man tænke på, når man taler om specielt EØS-retten.

*Rättschef Göran Lambertz, Sverige:* Det vi först skall diskutera är alltså frågan om man behöver lagstifta eller bör lagstifta med anledning av EG-rätten. Det är riktigt som det är sagt här att man behöver inte lagstifta i de nordiska länderna. Parentetiskt kan jag väl säga att det är ju inte ett svenskt problem det här, även om *Anna Skarhed* har skrivit sitt referat med utgångspunkt från svensk rätt. Principfrågan är precis densamma i de andra länderna också.

Jag tror det är riktigt att eftersom rätten till skadestånd är grundad direkt på EG-rätten, så är det inte fråga om någon situation där staterna måste upphäva nationella regler som står i strid med EG-regler. Även om man skulle konstatera att den nationella skadeståndsrätten är lite annorlunda än EG-skadeståndsrätten, så behöver man inte ändra regleringen. Men då uppstår ändå den intressanta frågan: Bör man ändå lagstifta nationellt? För oss som jobbar med lagstiftning är ju det en väldigt viktig fråga, och en fråga som vi i Sverige just nu, som ni har hört, har anledning att överväga på grund av att det finns ett utredningsbetänkande, där alltså Anna Skarhed var utredare. Jag tycker att man kan göra ungefär följande överväganden:

Det finns ingen anledning att försöka uppnå en exakt överensstämmelse mellan nationell rätt och EG-rätt. Det behöver man inte argumentera ytterligare kring, det vore bara dumt att försöka, och kanske också dömt att misslyckas. Men det är inte bra om nationell rätt skiljer sig alltför mycket från EG-rätten rent materiellt. För det första ter det sig inte sakligt rimligt, eller motiverat av något annat skäl, att EG-rättslig materiell civilrätt skulle skilja sig märkbart från natio-

<sup>9</sup> Se note 1.

nell rätt. Har man en EG-rättslig reglering, så bör man alltså se till att den nationella rätten stämmer någorlunda väl med den. Ett annat skäl till detta är att det är svårbegripligt för folk med två rättssystem som gäller vid sidan av varandra. Även detta gör att det kan finnas anledning att närma den nationella rätten till EG-rätten.

Min slutsats är att vi inte har anledning att lagstifta när det gäller de allmänna skadeståndsrättsliga reglerna. Den regleringen skiljer sig inte särskilt mycket från EG-rättens regler om statens skadeståndsansvar, så man kan ha dem vid sidan av varandra utan att det är några **olägenheter**, tycker jag. Men sedan uppkommer frågan om det finns några speciella problem med skadeståndsrätten, som vi har till exempel i Sverige där vi har ett förbud mot att föra talan på grund av påstådda fel av de högsta statsmakterna eller de högsta domstolarna. Om vi konkretiserar det: Låt oss tänka oss att Riksdagen har beslutat en felaktig lag, och så står det i en regel, som det alltså gör i svensk rätt, att då får man inte föra talan mot ett sådant fel. Bör man ta bort en sådan regel? Måste man ta bort en sådan regel? I det här fallet tror jag inte att man måste det, så som den här regeln råkar vara formulerad i svensk rätt. Men även på den här punkten tycker jag att man får resonera på det sättet att man bör ta bort en sådan regel om den blir missvisande eller har konstiga effekter. Utan att gå in på detalj, så kan man tänka sig ett fall där man för talan i en speciell situation, dels enligt den nationella rätten och dels enligt EG-rätten. Man tycker att det har gjorts fel enligt båda regelsystemen och man tror sig kunna vinna framgång enligt båda, och för säkerhets skull åberopar man båda. Då vore det konstigt om man skulle kunna föra talan enligt EG-rätten och inte enligt nationell rätt. Så därför tror jag att man skall ta bort även den här sortens regler i den mån de blir för missvisande eller framstår som för konstiga.

Därför kan man alltså komma till slutsatsen att även om man inte behöver lagstifta, så kan man böra lagstifta. Huruvida vi bör lagstifta i Sverige, det kan jag inte säga just nu, men jag lutar åt att vi bör lagstifta beträffande den här regeln om förbud mot att föra talan på grund av Regeringens och Riksdagens lagstiftningsfel.

*Advokat Olav Willadsen, Danmark:* Der blev sagt om retsforholdene i Danmark, at der aldrig har været anlagt en sag om ansvar for staten på baggrund af manglende implementering af direktiver. Det er ikke korrekt. I 1990 anlagde jeg for en klient en sag<sup>10</sup> om manglende gennemførelse af ansvarsforsikringsdirektivet fra 1972.<sup>11</sup> Det kom ikke til direkte prøvelse, fordi det var en subsidiær påstand, og den pågældende forsikringsforening blev direkte ansvarlig, og så var der ikke grund til at prøve spørgsmålet om statsligt ansvar for manglende direktivgennemførelse, for så virkede direktivet jo.

<sup>10</sup> Se U 1995 s. 761H.

<sup>11</sup> Rådsdirektiv 72/166/EØF.

Det andet punkt, hvor der har været noget, der i hvert fald minder om det, er nogle sager, der kaldes «ambi-sagerne». **Ambi** var en afgift, en moms lignende afgift, der blev indført i 1987, og afskaffet 1. januar 1992. Den blev umiddelbart derefter erklæret ugyldig af **EF-domstolen**.<sup>12</sup> Den har medført en lang række rets-sager og fogedsager mod den danske stat om tilbagebetaling af ulovligt opkrævet ambi-afgift. Spørgsmålene om tilbagebetaling er aldrig blevet forelagt EF-domstolen, uanset at det flere gange har været begæret fra de private parter side; de danske domstole har nægtet det. Der har været lavet en lov om tilbagebetaling af ulovligt opkrævet ambi,<sup>13</sup> og hvis man ser på det i kroner, så er der vistnok opkrævet ca. 50 mia. kroner og tilbagebetalt 1-2 mia. kroner i ambi, selv om **ambi-loven** er blevet erklæret at være klart i strid med EF-retten.

*Rettspresident i EFTA-domstolen Bjørn Haug, Norge:* Jeg må få lov å si at det er merkelig å høre eller lese hva man legger i de uttalelser vi har laget. Har jeg virkelig vært med på dette? Har jeg antydnet dette? Jeg stiller meg noen ganger spørsmål om vi har skrevet så dumt, eller om den som **leser**, innfortolker noe som vedkommende gjerne vil se som en utvikling.

Det neste jeg vil kommentere er de prosessregler vi har i EFTA-domstolen, og som er kopiert fra EF-domstolen. For det første er våre domskonferanser hemmelige. For det andre kan det ikke vises dissenser. Det heter seg at om en italiener får sine hender bakbundet, vil han ikke være i stand til å tale. Og jeg vil si at de fleste av oss - det gjelder i allfall meg - synes det er forferdelig vanskelig å fungere hvis vi, om foranledningen gis, ikke har anledning til å gi en «dissenting, or even concurring opinion». Man er bundet av flertallet, ikke bare når det gjelder konklusjonen, men også når det gjelder domsgrunnene frem til slutningen.

Jeg akter ikke å bryte denne regel ved å si noe som kunne oppfattes som en supplerende begrunnelse i *Sveinbörnsdóttir*.<sup>14</sup> men jeg må få lov å minne om det som står i avgjørelsen. *David Thor Björgvinsson* siterte blant annet paragraf nummer 62, samt den konklusjonen vi kom til. Jeg minner om at det første spørsmålet til oss var ukontroversielt, nemlig om direktivet må forstås slik at det ville være ulovlig å utelukke visse persongrupper fra lønnskompensasjon. Vi kom til at spørsmålet måtte besvares bekreftende, og islandsk lov ekskluderte da en gruppe som ikke kunne ekskluderes. Det var altså en ufullstendig gjennomføring. Det andre spørsmålet var om staten - den islandske stat i dette tilfelle - kunne bli økonomisk ansvarlig for det tap denne ufullstendige implementering hadde avstedkommet. Det var altså aldri spørsmål om at direktivets regel skulle anvendes direkte, men det var spørsmål om økonomisk kompensasjon for ufullstendig gjennomføring. Til det svarte vi, som Björgvinsson pekte på, at det følger av

<sup>12</sup> *Dansk Denavit Aps og P. Poulsen Trading Aps mot Skatteministeriet C-200/90, Sml. 1992 s. 1-2217* og *Kommisjonen mot Danmark C-234/91, Sml. 1993 s. 1-6273*.

<sup>13</sup> Lov 389 af 20. maj 1992.

<sup>14</sup> Se note 1.

EØS-avtalens prinsipper og oppbygging at «Contracting Parties are obliged to provide for compensation for loss and damage caused to individuals by breaches of this obligation to implement». Men så står det i neste paragraf, paragraf 63: «It follows from Article 7 EEA and Protocol 35 to the EEA Agreement that the EEA Agreement does not entail a transfer of legislative powers.» Jeg er så enfoldig at jeg mener det her sies klart at det foreligger en traktatforpliktelse, men at gjennomføringen må skje ved nasjonal lovgivning. Det er et punkt som ofte blir borte i den skrevne debatt, og for så vidt også i innlegget til Björgvinsson nå.

Jeg mener det var *ultra vires* når vi uttalte at det er naturlig, siden dette er en så integrerende del av avtalekomplekset, at man tolker de islandske og andre gjennomføringslover av hoveddelen til EØS-avtalen slik at erstatningsplikt etableres. Kanskje gjorde vi noe galt. Kanskje var det *ultra vires*, men iallfall ikke mer enn et *obiter dictum* - en invitasjon til å lese den nasjonale lovgivning på denne måten - og selvsagt ikke bindende. Det som jeg mener dette lille overtramp gjør klart - og det kan man vel si var hensikten med overtrampet - er å gjøre det entydig klart at selv om det foreligger en traktatforpliktelse til å kompensere tapet, så er det ikke dermed sagt at man kan gå med denne traktatforståelse til nasjonale domstoler og be om kompensasjon. Et slikt krav må være støttet på nasjonal lovgivning.

*Professor Jan Kleineman, Sverige:* Det kan vara nödvändigt att påpeka att det pågår ett stort arbete för närvarande inom EU på skadeståndsrättens område. De som möjligen lyssnade på professor *Jan Ramberg* igår fick en inblick i att man nu diskuterar en europeisk avtalsrätt. Det ingår som en del i en diskussion - som nu börjar ta mycket fast form - om en europeisk *civillagskodifikation*, och bara om en månad börjar arbetet - som faktiskt sker under visst överinseende från Europaparlamentet - på en europeisk skadeståndslag. Detta arbete bedrivs huvudsakligen utifrån ett antal universitet - Oxford, Osnabrück och några andra - där man nu försöker samla kompetens och bygga upp ett slags förberedelsearbete. Det utgår från den tyska modellen, där man plockar fram ett stort förslag med olika delar och sedan låter det under ett antal år granskas. Vi kan alltså med viss sannolikhet se fram emot en uniformering av den europeiska centrala förmögenhetsrätten, där avtalsrätten och skadeståndsrätten kommer att träda i förgrunden. Nationella regler om det allmännas ansvar lär förmodligen inte bli ett område där staterna kommer att ges något större utrymme att via särregleringar prioritera egna intressen.

Det leder också över till den andra frågeställningen som jag kort skulle vilja beröra, nämligen *Francovich*.<sup>15</sup> Den är ju en logisk konsekvens redan av Romfördraget, att staterna har en förpliktelse mot individen enligt EG-rätten för de regler de har antagit. Därmed lämnas inte mycket utrymme för nationella avvikelser. Och skulle en stat komma på idén, under föregivande av någon slags

<sup>15</sup> Se note 2.

*ultra vires*-resonemang från EFTA-domstolen, att det skulle finnas möjligheter för Norge eller Island att skapa fördelar som står i strid mot de grundläggande rörligheterna, eller att man nationellt utan stöd i politiska uppgörelser skulle kunna diskriminera utländska företag, utan att detta skulle kunna angripas, då tror jag att det är en stor risk att det politiska trycket för att säga upp ett sådant avtal måste vara för handen. Det måste helt enkelt vara så att ett uttalande av EFTA-domstolen på den här punkten är gällande rätt. Det är inte bara juridisk, det är också en politisk nödvändighet.

*Generalsekretær Gisli Tryggvason, Island:* Jeg vil starte med at tilføje til den danske debat om sager, hvor lov kunne stride mod grundloven. Der var en sag i 1960'erne eller 1970'erne, hvor man indførte en lov om overføring af de islandske håndskrifter, hvor en del af den lov stred mod grundloven. Det fulgte af en grundlovsparagraf om ejendomsbeskyttelse. Det er i hvert fald en sag, der ligner, at en lov strider mod grundloven.

Ellers vil jeg tage udgangspunkt i islandsk ret, når jeg sammenligner den med nordisk ret og tager stilling til korreferentens standpunkt, om at der ikke behøves at ændres i loven i EØS-landene. Der synes at være enighed om, at der ikke er direkte virkning for EØS-regler i Norge, Island og Liechtenstein. Jeg vil mene, at spørgsmålet drejer sig om, at der er ingen tvivl om, at islandsk praksis i Højesteret viser, at der er erstatningsgrundlag for ulovlig myndighedsudøvelse, det vil sige myndighedsudøvelse som er ulovlig efter national ret. Jeg vil videre henlede opmærksomheden på det forfatningsmæssige, dvs. Islands særstilling. Island er nemlig det eneste nordiske land, som er gået ind i det europæiske samfund - i EØS eller EU - uden en særskilt forfatningsmæssig procedure. Alle andre nordiske lande har i sin grundlov en særskilt procedure, dvs. at parlamentet må vedtage tilslutning til EØS eller EU med bestyret flertal. Det har Island ikke, så det var kun en ordinær lov, hvor der blev besluttet, at Island skulle være en del af EØS. I den sammenhæng vil jeg spørge korreferenten, om han mener, at hans standpunkt om, at der ikke behøves ændres på loven, er afhængig af, at EØS-tilslutningen er sket på en grundlovmæssig måde. Jeg tror, at der har vi en særstilling. De andre lande har inkorporeret det supranationale i sin nationalret, men det har Island ikke.

*Domare i EF-domstolen Leif Sevón, Finland:* Min första kommentar gäller frågan huruvida det är skäl att ändra den nationella skadeståndsregleringen i skenet av EG-rätten. Min preliminära bedömning är att det inte är särskilt angeläget att ändra den svenska skadeståndslagen 3 kap. 2 §. För den händelse att Kommissionen skulle väcka en talan mot Sverige på den grund att skadeståndslagen 3 kap. 7 § är missvisande, eller om någon svensk domstol skulle begära ett förhandsavgörande, där någon yrkar ansvar för den svenska staten på grund av att den har upprätthållit en regel som 3 kap. 7 § skadeståndslagen, och vederbörande

dessutom skulle ha förlorat rätten till skadestånd på den grunden, är jag inte säker på att resultatet i EG-domstolen är alldeles självklart. Men det är någonting som vi inte har haft anledning att ta ställning till, och förhoppningsvis inte behöver göra. Men i det kan ju ligga ett svar till *Göran Lambertz*, att det som inte är nödvändigt kan ju ändå vara önskvärt att förtydliga. Jag är helt enig med vad han sade.

Min andra kommentar gäller en punkt i referatet, där ansvarsgrunden för staten enligt EG-domstolens praxis diskuteras. När jag läste det fick jag ett intryck av att argumenten gick på att eftersom culpabegreppet har så olika implikationer i de olika medlemsstaterna har man valt en formulering som undviker det, men att det fortfarande skulle vara någonting åt samma håll. Det tror jag är en förenklad lösning. Den diskussion vi har haft i Domstolen om olika skadeståndsrättsliga begrepp, verifierar i och för sig det att man på det området lätt kan bli enig om olika saker, därför att man kan föra en mycket förvirrad diskussion om vad som skall ersättas, som till exempel indirekt skada. Alla talar utgående från sina egna premisser och förvirringen blir alldeles total. Men det var inte det som var orsaken till formuleringen i *Brasserie du Pêcheur*,<sup>16</sup> utan förklaringen till det ligger nog på ett annat plan. Och om man läser avgörandet i *Dillenkofer* får man ett ganska klart svar på att här är det inte fråga om ett culpaansvar utan om någonting annat. I *Dillenkofer* säger man nämligen det att ett beteende av en medlemsstat är alltid tillräckligt allvarligt om man inte har genomfört ett direktiv.<sup>17</sup> Domstolen håller säkert fast vid den ståndpunkten i en situation där en medlemsstat gör gällande att den har missat transponeringstiden därför att parlamentet har upplösts. Det är i det fallet väldigt svårt att säga att medlemsstaten har varit värslös, men om domstolen ändå dömer ut skadestånd visar det ganska klart var man befinner sig. Jag tror nog inte att den parameter som domstolen använder sig av låter sig inplaceras på skalan från culpa till uppsåt. Vad som däremot är klart, är att föreligger det culpa, så är det i allmänhet ett tillräckligt allvarligt beteende för att utlösa skadeståndsskyldighet. Men det kan alltså utlösas skadeståndsskyldighet också i andra fall.

Det sägs att ersättningens storlek är en fråga som hänför sig till nationell rätt. Till det har jag en liten kommentar vad gäller EG-rättens tillstånd idag. I *Brasserie du Pêcheur* framgår det att Domstolen har tagit ställning till vilka kostnader som ligger inom skadeståndsskyldighetens ram, medan däremot inte har gått in i frågan om hur de konkreta beloppen skall bedömas. Det är frågor som jag tror att domstolen är ganska lycklig över att kunna undgå så länge som möjligt, men om den kan göra det evighet, det är ett annat spørsmål.

*Konsultativa tjänstemannen Anne Ekblom-Wörlund, Finland:* Jag tycker det är väldigt värdefullt att man i Sverige har gjort den här utredningen, för det klagör

<sup>16</sup> *Brasserie du Pêcheur mot Tyskland* C-46/93 og C-48/93, Sml. 1996 s. I-1029.

<sup>17</sup> *Erich Dillenkofer m.fl mot Tyskland* C-178, 179, 188, 189 og 190/94, Sml. 1996 s. I-4845.



rettslæget, och klargör och pekar på de eventuella problem som kan finnas i skadeståndslagen. I Finland har vi inte gjort någon sådan utredning. Huruvida det beror på att vi inte känner någon oro för eventuella problem och konfliktsituasjoner, eller på någonting annat, må vara osagt. Men i samband med att man generellt har utrett behovet av att göra ändringar i skadeståndslagen, har man helt kort berört frågan om det EG-rättsliga skadeståndsansvaret. Här framkastas en tanke att man kunde lagreglera, men dock så att man i skadeståndslagen säger att skadeståndslagen icke skall tillämpas i de fall där man åberopar ett EG-rättsligt skadeståndsansvar, och att detta skulle vara lösningen på de eventuella problem som en tillämpning av skadeståndslagen kunde leda till. Det som man väl närmast har haft i tankarna är den standardregeln som vi har kvar när det gäller det allmänna skadeståndsansvar, där det allmänna blir skadeståndsskyldigt endast om man har åsidosatt krav som skäligen kan ställas på fullgörandet av åtgärder eller uppgiften, som lagen säger, och dessutom med hänsyn till verksamhetens art och ändamål. Jag vill inte säga att det här är en god lösning. Det har inte diskuterats mera ingående om det skulle vara möjligt att lagstifta på det sättet, men jag är helt enig med referenten i att om man misstänker att det finns ett problematiskt stadgande i skadeståndslagen, så varför då inte ändra det, för att undvika en rättslig oklarhet. I övrigt har i varje fall jag svårt att se vilket annat behov det kunde finnas av att anpassa de nationella skadeståndsreglerna idag till de krav som EG-rätten ställer. En annan sak är om EG-rätten här utvecklas mot en harmonisering och vad som då blir nödvändigt.

*Advokat Ingvald Falch, Norge:* Jeg vil først og fremst kommentere spørsmålet om hvorledes erstatningsrettens stilling er innenfor EØS-samarbeidet. Det er mitt standpunkt at det juridiske grunnlaget for en erstatningsregel i EØS-avtalen er, om mulig, svakere enn det tilsvarende grunnlaget var i EF-traktatene for *Francovich 18*. En ting er at deler av begrunnelsen i *Francovich* knytter seg til EFs overnasjonale karakter, slik korreferenten var inne på, hvilket jo ikke passer på EØS-samarbeidet. Noe annet er at det er flere bestemmelser i EØS-avtalen som pålegger og forutsetter nasjonal inkorporering av EØS-avtalen før den gis full virkning nasjonalt. Bakgrunnen for disse bestemmelsene var kunnskapen man hadde om de nordiske lands dualismeprinsipp og anvendelsen av dette. Men hvis staten må betale erstatning i de tilfeller inkorporering mangler, vil man langt på vei ha opphevet kravet om inkorporering. EØS-reglene gis på sett og vis virkning likevel. For det tredje presiserer ikke EØS-avtalen at det finnes noen slik erstatningsregel i EØS-retten, til tross for at *Francovich* forelå og formodentlig var kjent på den tiden EØS-avtalen ble inngått. I forhold til de gjensidighetsbetraktninger som var fremme i et tidligere innlegg, vil mitt standpunkt måtte innebære at EFTA-borgere heller ikke vil ha krav på erstatning dersom en EU-medlemsstat bryter EØS-avtalen. Kravet om gjensidighet vil for så vidt være oppfylt. EFTA-

<sup>18</sup> Se note 2.

domstolens standpunkt var derfor kontroversielt, og jeg vil si at det fremdeles må betraktes som kontroversielt, ikke minst på bakgrunn av den tidligere nevnte uttaleisen fra Generaladvokaten i *Andersson19*, hvor Generaladvokaten - etter at EFTA-domstolens avgjørelse i *Sveinbörnsdóttir*<sup>20</sup> forelå - konkluderte med at noen slik erstatningsregel i EØS-avtalen ikke finnes. EF-domstolen tok ikke standpunkt til spørsmålet fordi den avgjorde saken på et annet grunnlag.

Et neste, og etter mitt skjønn like interessant spørsmål, som også delvis har vært berørt, er hvordan de nasjonale domstoler vil forholde seg til en erstatningsregel som bygger på EØS-retten. Den norske Høyesterett har i en dom fra 1997 - som riktignok gjaldt en helt annen konvensjon - uttalt at uansett innholdet i en folkerettslig regel vil Stortingets forutsetninger ved ratifikasjonen av konvensjonen være av vesentlig vekt når man fastlegger innholdet av nasjonal rett.<sup>21</sup> Man legger altså meget stor vekt på hva Stortinget forutsatte ved inkorporering. Dette forbeholdet er svært likt det såkalte Maastricht-forbeholdet som den tyske forfatningsdomstolen, og også den danske Høyesteret, har tatt. Situasjonen er at den norske regjering og Stortinget før *Sveinbörnsdóttir*, la til grunn at noen EØS-rettslig erstatningsregel ikke finnes. På et eller annet tidspunkt vil dette spørsmålet måtte bli forelagt den norske Høyesterett; skal man da følge den anbefaling EFTA-domstolen har gitt, og anse erstatningsregelen som en del av EØS-avtalen, eller skal man legge avgjørende vekt på at norske myndigheter mente at en slik erstatningsrett ikke var en del av EØS-avtalen? Så også på dette punkt er det utsikter til spennende avklaringer for oss som er mest opptatt av den EØS-rettslige problemstillingen.

Når det gjelder den alminnelige, interne rett, har vi i Norge en regel i skadeserstatningsloven § 2-1 som ligner den svenske 3 kap. 7 § i skadeståndslagen. Også i Norge vil problemstillingen komme på spissen hvor det er Stortinget som, på en eller annen måte, har feilinkorporert en EØS-rettsakt. Det har i praksis oppstått slike problemstillinger som foreløpig har latt seg løse på annen måte enn gjennom prinsipielle dommer. Men jeg formoder at det i løpet av ikke så lang tid vil tvinge seg frem et klart standpunkt, i første omgang til hva Regjeringen vil forfekte og dernest, eventuelt, en prinsipiell rettsavgjørelse. Det finnes verserende saker hvor spørsmålene er en del av materien.

*Professor David Thor Björgvinsson, Island:* Debatten om tolkningen af islandsk lov, er et særskilt islandsk problem, og jeg tror ikke, at det har stor interesse her i dag. Jeg legger vekt på, at de islandske domstole har spillerum til at utvikle allerede eksisterende prinsipper i islandsk ret sådan, at private vil blive kompensert i den grad, som EØS-retten kræver. Det er min almindelige opfattelse. Det tager lang tid at føre alle argumenterne frem til denne konklusion.

<sup>19</sup> Se note 5.

<sup>20</sup> Se note 1.

<sup>21</sup> Rt. 1997 s. 580 (OFS-dommen).

Min kollega *Gisla Tryggvason* har stillet spørsmål om hvad er grundlaget for min opfattelse om islandsk ret. Jeg ser det sådan, at EØS-aftalen som sådan er lovfæstet i Island og deriblandt artikel 7. Når staten ikke har implementeret EØS-regler på den rigtige måde, ser jeg det som et brud på artikel 7 i EØS-aftalen, som er lovfæstet i Island.

Så kommer jeg til de kommentarer, som *Bjørn Haug* har fremsat. Det er selvfølgelig rigtigt, at jeg i mit foredrag nævnte paragraf 62 i præmisserne i *Sveinbjörnsdóttir*.<sup>22</sup> Det er rigtigt, at den paragraf er meget vigtig. Jeg sagde også, at de argumenter, som bruges i *Sveinbjörnsdóttir*, til en vis grad er de samme, som bruges i *Francovich*.<sup>23</sup> Derfor tror jeg, at man må stille spørgsmål om, hvor langt disse argumenter vil strække sig. Det vil sige, at man kan bruge de samme argumenter for at etablere princippet om direkte effekt. Jeg stillede det spørgsmål, men jeg besvarede det ikke. Hvis jeg prøver at besvare det, er det efter min opfattelse sådan, at EFTA-domstolen, på grund af adskillige argumenter, ikke er i stand til at fastsætte et sådant princip som en del af EØS-retten.

Men man kan tænke sig, at de nationale domstole i EFTA-landene kan etablere et sådant princip om virkningen af internationale forpligtelser i den interne ret. Vi har i Island domstolspraksis, som giver indikationer om, at selv om EFTA-domstolen måske ikke har legitimation til at etablere et sådant princip, så er det muligt for de nationale domstole, i alt fald i Island.

*Rådman Anna Skarhed, Sverige:* Jag avstår från att förlänga diskussionen ytterligare idag, även om det naturligtvis grämer mig lite att jag inte får chansen att visa att jag inte är fullt så lättsinnig när det gäller culpa-ansvaret som möjligen *Leif Sevón* gör gällande. Vi kan ta det en annan gång.

Vi har idag bara hunnit beröra några frågeställningar, men vi verkar alla vara överens om att här finns mängder av frågor som behöver övervägas ytterligare. Vi kan väl som alltid i sådana här sammanhang glädja oss åt att vi är jurister. Vårt arbetsfält är oändligt, och det kommer aldrig att ta slut.

*Rättschef Lotty Nordling, Sverige:* Det är lite svårt att sammanfatta vad som har förekommit, för det går knappast att dra någon annan slutsats än att när det gäller de första frågeställningarna behöver man möjligtvis inte vara så angelägen när det gäller lagstiftning på nationell nivå, men man skall i alla fall, för säkerhets skull, ta bort missvisande bestämmelser som kan vålla problem. Dessutom är det upplyftande att veta att vi sannolikt vilket årtionde som helst kan få en europeisk skadeståndslag. När det gäller EES-rätten och skadeståndsskyldigheten grundad på EES-avtalet, kan man konstatera olika meningar. Den framtida rättsutvecklingen får visa vad som till slut kommer ut av detta.

<sup>22</sup> Se note 1.

<sup>23</sup> Se note 2.