



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

Dok 33

Efta Court
1 rue du Fort Thüngen

L-1499 Luxembourg
Luxembourg

Deres referanse

Vår referanse

Dato

24-032314ASK-ELAG

27.09.2024

Anmodning om rådgivende uttalelse i sak 24-032314ASK-ELAG mellom Dartride AS og Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet

1 Bakgrunn for anmodningen

I medhold av domstoloven § 51a og avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) artikkel 34, anmoder Eidsivating lagmannsrett med dette om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen i sak mellom Dartride AS og staten v/Justis- og beredskapsdepartementet.

Partene i saken for Eidsivating lagmannsrett er:

Ankende part:	Dartride AS Nedre Skøyen vei 11 0276 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Anders Flatabø RUV Anders Christian Flatabø Postboks 2469 Solli 0202 Oslo
Ankemotpart:	Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet Postboks 8005 Dep 0030 Oslo
Prosessfullmektig:	Regjeringsadvokaten v/advokat Kristin Hallsjø Aarvik Postboks 8012 Dep 0030 OSLO

Postadresse
Postboks 4450, 2326 Hamar

Sentralbord
61 99 12 00

Saksbehandler
Ineke Grande Kroken

Organisasjonsnummer
926721321

Internett/E-post
<http://www.domstol.no>
elag@domstol.no

Kontoradresse
Østregate 41, Hamar

Telefaks

Telefon

Ekspedisjonstid
0800 -1500

27. august 2023 tok Dartride AS ut søksmål mot staten v/Justis- og beredskapsdepartementet, med påstand om at staten er erstatningsansvarlig overfor Dartride AS. Saken ble anlagt ved Oslo tingrett. Begrunnelsen for erstatningskravet var at Borgarting lagmannsrett og Norges Høyesterett har truffet avgjørelser i strid med EØS-retten (ved lagmannsrettens dom 19. november 2020 og Høyesteretts beslutning 10. mars 2021 om ikke å gi samtykke til fremme av anken over lagmannsrettens dom).

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven) § 200 tredje ledd regulerer adgangen til å reise erstatningssøksmål overfor det offentlige som følge av feil ved domstolenes avgjørelser. Etter lovens ordlyd kan søksmål ikke reises uten at vilkårene i bestemmelsens bokstaver a, b eller c er oppfylt. Partene er enige om at ingen av disse vilkårene er oppfylt i denne saken.

I kjennelse 22. januar 2024 avviste Oslo tingrett søksmålet. Tingretten kom til at det ikke var «*grunnlag for å få erstatning for EØS-stridige rettsavgjørelser*», og at saken derfor skulle avvises idet ingen av alternativene i domstolloven § 200 tredje ledd var påberopt. Dartride AS har påanket avvísningsskjennelsen.

Eidsivating lagmannsrett skal etter dette ta stilling til om det foreligger EØS-rettslige forpliktelser som medfører at søksmålet skal fremmes til behandling i domstolen til tross for begrensningene i domstolloven § 200 tredje ledd.

Lagmannsretten har besluttet at det skal innhentes en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen fordi saken reiser spørsmål om tolkning av EØS-rett som det knytter seg tvil til.

Lagmannsretten gjør for ordens skyld oppmerksom på at én av de tre lagdommerne som avsa Borgarting lagmannsretts dom 19. november 2020 er Michael Reiertsen, som nå er dommer i EFTA-domstolen.

2 Sakens faktiske bakgrunn

Dartride AS anla søksmål mot Oslo kommune i mai 2019 med krav om erstatning for manglende utstedelse av drosjeløyver våren 2017. Dartride AS anførte som et av ansvarsgrunnlagene at Oslo kommunes vedtak var i strid med EØS-avtalen artikkel 31 om fri etableringsrett. Bakgrunnen for søksmålet var blant annet en uttalelse 22. februar 2017 fra EFTAs overvåkningsorgan («ESA») om at kriterier for tildeling av drosjeløyver var i strid med EØS-avtalen artikkel 31.

Oslo tingrett kom i dom 21. november 2019 til at Oslo kommune skulle frifinnes fordi det ikke var sannsynliggjort årsakssammenheng mellom det påståtte økonomiske tapet, og et eventuelt ansvarsgrunnlag i form av uriktig avslag på drosjeløyve. Tingrettens dom ble anket til Borgarting lagmannsrett.

I Borgarting lagmannsretts dom 19. november 2020 ble Dartride AS' anke forkastet. Lagmannsretten frifant Oslo kommune fordi lagmannsretten mente at det fulgte av norsk sivilprosess at kommunen ikke var rett saksøkt i søksmål om erstatningsansvar som anføres å være begrunnet i brudd på EØS-avtalen. Erstatningskravet skulle vært rettet mot staten, ikke mot Oslo kommune. Lagmannsretten mente at et slikt frifinnelsesgrunnlag ikke var i strid med EØS-retten og effektivitetsprinsippet.

Lagmannsrettens dom ble anket til Høyesterett, som i ankeutvalgets beslutning 10. mars 2021 nektet anken fremmet etter tvisteloven § 30-4.

Dartride AS anla i oktober 2021 søksmål mot staten v/Samferdselsdepartementet med krav om erstatning for manglende utstedelse av drosjeløyver. Oslo tingrett kom i dom 4. november 2022 til at kravet mot staten var foreldet. Borgarting lagmannsrett forkastet anken på samme grunnlag i dom 15. mars 2023. Dartride AS' anke til Høyesterett ble nektet fremmet i ankeutvalgets beslutning 21. juni 2023, jf. tvisteloven § 30-4.

I stevning 27. august 2023 anla Dartride AS søksmål mot staten v/Justis- og beredskapsdepartementet med krav om erstatning som følge av nasjonal domstols tilsidesettelse av EØS-retten.

Dartride AS begrunnet erstatningskravet med at Borgarting lagmannsrett ved dommen 19. november 2020 tilsidesatte EØS-retten gjennom å frifinne vedtaksmyndigheten Oslo kommune, ved at lagmannsretten mente at det fulgte av norsk sivilprosess at det er staten som er rett saksøkt for erstatningskravet fra Dartride, til tross for at EØS-avtalen artikkel 31 gjelder som norsk lov med forrang foran yrkestransportloven med forskrifter, jf. EØS-loven §§ 1 og 2. Ved domsavsigelsen var et erstatningskrav mot staten uansett foreldet, jf. Borgarting lagmannsretts dom 15. mars 2023.

Staten innga tilsvaer 28. september 2023 med krav om at saken skulle avvises, subsidiært at staten skulle frifinnes. I planmøte 24. november 2023 besluttet tingretten at det skulle forhandles muntlig om avvisningsspørsmålet. Rettsmøtet ble avholdt i Oslo tingrett 4. januar 2024.

I kjennelse 22. januar 2024 kom Oslo tingrett til at søksmålet skulle avvises i medhold av domstolloven § 200 tredje ledd. Tingretten kom til at det i henhold til EØS-retten «*ikke er grunnlag for å få erstatning for EØS-stridige rettsavgjørelser*». Tingretten kom til at homogenitetsprinsippet ikke innebærer at erstatningsansvaret gjelder i EØS, og at det heller ikke kan utledes noe slikt ansvar av effektivitets-, lojalitets- og ekvivalensprinsippet.

Dartride AS anket 2. februar 2024 til Borgarting lagmannsrett. Staten innga tilsvaer 23. februar 2024. Borgarting lagmannsrett besluttet 16. april 2024 å overføre ankesaken til Eidsivating lagmannsrett etter domstolloven § 38, under henvisning til at det kan fremstå som lite tillitvekkende at Borgarting lagmannsrett behandler en erstatningssak som bygger på at den har begått ansvarsbetingende feil.

Eidsivating lagmannsrett besluttet 5. juli 2024 å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse i saken.

3 Sakens rettslige bakgrunn

3.1 Relevant norsk lovgivning og rettspraksis fra Norges Høyesterett

Kongeriket Norges Grunnlov § 87 lyder:

De alminnelige domstolene er Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene. De behandler og avgjør sivile saker og straffesaker.

Grunnloven § 88 første og tredje ledd lyder:

Høyesterett dømmer i siste instans. Begrensninger i adgangen til å få Høyesteretts avgjørelse kan bestemmes ved lov.

(...)

Høyesteretts dommer kan ikke i noe tilfelle påankes.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 30-4 første og tredje ledd lyder:

Samtykke til fremme av anke over dommer

(1) Anke over dommer kan ikke fremmes uten samtykke. Samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett.

(...)

(3) Avgjørelsen treffes av Høyesteretts ankeutvalg ved beslutning. Nektelse eller begrensning av samtykke krever enstemmighet.

Tvisteloven § 31-4 lyder:

Gjenåpning på grunn av feil ved avgjørelsen

Gjenåpning kan begjæres

- a. *hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen, eller*
- b. *hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten.*

Lov om domstolene (domstolloven) § 200 tredje ledd lyder:

Erstatningssøksmål om en tjenestemanns eller det offentliges ansvar i anledning av rettslige avgjørelser kan ikke reises uten at

- a. *avgjørelsen er opphevet eller forandret,*
- b. *avgjørelsen er bortfalt med den virkning at rettidig anke mot den ikke kunne tas under behandling eller avgjøres, eller*
- c. *tjenestemannen ved dom er kjent skyldig i straffbart forhold ved avgjørelsen.*

I HR-2016-2195-S avsnitt 38 uttalte Høyesterett:

Formålet med søksmålsbegrensningen i § 200 tredje ledd er med andre ord å hindre omgåelser av prosesslovgivningens system. Hovedsynspunktet er at en rettslig avgjørelse skal angripes ved rettsmidler. Dersom avgjørelsen ikke angripes, eller ikke kan angripes, følger det av rettskraftreglene at den mellom partene blir bindende etter sitt innhold uavhengig av eventuelle feil. Den tapende part kan da ikke – som et ytterligere rettsmiddel – fremme krav mot det offentlige i anledning avgjørelsen.

I avsnitt 44 uttalte Høyesterett at domstolene skal foreta en selvstendig prøving av om domstoloven § 200 tredje ledd er til hinder for å reise erstatningssøksmål om det aktuelle kravet. Søksmål som i realiteten innebærer en omkamp om riktigheten av en rettsavgjørelse som er rettskraftig, skal avvises, jf. avsnitt 46 flg.

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven) § 1 lyder:

Bestemmelsene i hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde skal gjelde som norsk lov, med de endringer som følger av protokoll om justering av avtalen av 17. mars 1993, av EØS-utvidelsesavtalen av 14. oktober 2003, av EØS-utvidelsesavtalen for Bulgaria og Romania i 2007 og av EØS-utvidelsesavtalen for Kroatia av 2014. I Det samme gjelder artikkel 1 til 3 i avtalens Protokoll 25 om konkurranse innen kull- og stålproduksjon.

EØS-loven § 2 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.

I HR-2005-1690-P (Rt-2005-1365) (Finanger II) la Høyesterett til grunn at det fulgte av EØS-avtalen at staten kunne bli erstatningsansvarlig for uriktig gjennomføring av et direktiv. Høyesterett viste da til EFTA-domstolens uttalelser i sak E-9/97 Sveinbjörnsdóttir, som gjentatt i sak E-4/01 Karlsson, og til at EFTA-domstolens argumentasjon var overbevisende.

Betydningen av EFTA-domstolens uttalelser er fastlagt gjennom Høyesteretts praksis, jf. HR-2023-301-A avsnitt 74 med videre henvisninger. Høyesterett uttalte at «*selv om EFTA-domstolens tolkningsuttalelser ikke er formelt bindende, må den nasjonale domstolen legge stor vekt på hva EFTA-domstolen har uttalt om hvordan EØS-retten skal forstås*». EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten kan ikke fravikes uten at det foreligger «*gode og tungtveiende grunner for det*».

3.2 Relevant EU-rett og rettspraksis fra EU-domstolen

Traktaten om den Europeiske Unions virkemåte artikkel 267 (ex artikkel 234 TEC) lyder slik:

The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning:

(a) the interpretation of the Treaties;

(b) the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the Union;

Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court to give a ruling thereon.

Where any such question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the Court.

I forente saker C-6/90 og C-9/90 Francovich slo EU-domstolen fast at en medlemsstat kan holdes erstatningsansvarlig for tap private lider som følge av statens brudd på forpliktelser etter EU-retten.

I sak C-224/01 Köbler slo EU-domstolen fast at prinsippet om medlemsstatenes erstatningsansvar for brudd på EU-rettslige forpliktelser på visse vilkår også omfatter avgjørelser truffet av nasjonal domstol som dømmer i siste instans, jf. EU-domstolens svar på spørsmål 1:

The principle that Member States are obliged to make good damage caused to individuals by infringements of Community law for which they are responsible is also applicable where the alleged infringement stems from a decision of a court adjudicating at last instance where the rule of Community law infringed is intended to confer rights on individuals, the breach is sufficiently serious and there is a direct causal link between that breach and the loss or damage sustained by the injured parties. In order to determine whether the infringement is sufficiently serious when the infringement at issue stems from such a decision, the competent national court, taking into account the specific nature of the judicial function, must determine whether that infringement is manifest. It is for the legal system of each Member State to designate the court competent to determine disputes relating to that reparation.

3.3 Relevant EØS-rett og rettspraksis fra EFTA-domstolen

Fortalen til EØS-avtalen lyder:

WHEREAS, in full deference to the independence of the courts, the objective of the Contracting Parties is to arrive at, and maintain, a uniform interpretation and application of this Agreement and those provisions of Community legislation which are substantially reproduced in this Agreement and to arrive at an equal treatment of individuals and economic operators as regards the four freedoms and the conditions of competition;

EØS-avtalen artikkel 3 lyder:

The Contracting Parties shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Agreement.

They shall abstain from any measure which could jeopardize the attainment of the objectives of this Agreement.

Moreover, they shall facilitate cooperation within the framework of this Agreement.

EØS-avtalen artikkel 6 lyder:

Without prejudice to future developments of case law, the provisions of this Agreement, in so far as they are identical in substance to corresponding rules of the Treaty establishing the European Economic Community and the Treaty establishing the European Coal and Steel Community and to acts adopted in application of these two Treaties, shall, in their implementation and application, be interpreted in conformity with the relevant rulings of the Court of Justice of the European Communities given prior to the date of signature of this Agreement.

EØS-avtalen artikkel 108 (2) lyder:

The EFTA States shall establish a court of justice (EFTA Court).

The EFTA Court shall, in accordance with a separate agreement between the EFTA States, with regard to the application of this Agreement be competent, in particular, for:

(a) actions concerning the surveillance procedure regarding the EFTA States;

(b) appeals concerning decisions in the field of competition taken by the EFTA Surveillance Authority;

(c) the settlement of disputes between two or more EFTA States.

ODA artikkel 31 lyder:

If the EFTA Surveillance Authority considers that an EFTA State has failed to fulfil an obligation under the EEA Agreement or of this Agreement, it shall, unless otherwise provided for in this Agreement, deliver a reasoned opinion on the matter after giving the State concerned the opportunity to submit its observations.

If the State concerned does not comply with the opinion within the period laid down by the EFTA Surveillance Authority, the latter may bring the matter before the EFTA Court.

ODA artikkel 33 lyder:

The EFTA States concerned shall take the necessary measures to comply with the judgments of the EFTA Court.

ODA artikkel 34 lyder:

The EFTA Court shall have jurisdiction to give advisory opinions on the interpretation of the EEA Agreement.

Where such a question is raised before any court or tribunal in an EFTA State, that court or tribunal may, if it considers it necessary to enable it to give judgment, request the EFTA Court to give such an opinion.

An EFTA State may in its internal legislation limit the right to request such an advisory opinion to courts and tribunals against whose decisions there is no judicial remedy under national law.

I sak E-9/94 kom EFTA-domstolen til at EØS-avtalen omfattet et prinsipp om at EØS-stater er erstatningsansvarlig for tap private lider som følge av statens brudd på EØS-rettslige forpliktelser. Uttalelsene ble gjentatt i sak E-4/01 Karlsson.

I sak E-2/10 Kolbeinsson uttalte EFTA-domstolen i avsnitt 77:

The Court notes that it must answer the second question based on the premise spelled out by the national court, namely that the infringement of EEA law, if indeed there is any, has been caused by incorrect implementation of EEA law, i.e. a breach on the part of the legislature. The issue of State liability for losses resulting from incorrect application of EEA law by national courts falls outside the scope of this question. The Court observes, however, that if States are to incur liability under EEA law for such an infringement as alleged by the Plaintiff, the infringement would in any case have to be manifest in character, see for comparison Köbler, cited above, paragraph 53.

4 Partenes syn på de EØS-rettslige spørsmålene

4.1 Ankende parts syn

Ankende part gjør gjeldende at det under det etablerte statsansvaret etter EØS-avtalen også eksisterer et begrenset domstolsansvar. EU-domstolen har konstatert ansvar for domstolen «*i siste instans*» i C-224/01 Köbler og C-173/03 Traghetti mv., for de tilfeller krenkelsen av fellesskapsretten er «*manifest in character*». EFTA-domstolen har etter ankende parts syn bekreftet eksistensen av et EØS-rettslig domstolsansvar i et obiter dictum i E-2/10 Kolbeinsson avsnitt 77 etter en formålsbasert konkret fortolkning av EØS-avtalen.

Domstolansvaret i C-224/01 Köbler er en naturlig forlengelse av statsansvaret som først ble etablert av EU-domstolen i C-46/93 og C-48/93 Brasserie du Pêcheur og Factortame. Det ble deretter sagt både i E-9/97 Sveinbjörnsdóttir og E-4/01 Karlsson at det samme statsansvaret som i EU kan utledes direkte fra EØS-avtalen, og statsansvaret ble akseptert som en del av EØS-avtalen av Norge ved HR-2005-1690-P (Rt-2005-1365) (Finanger II). Således er det naturlig, ut fra konkret fortolkning av EØS-avtalen og avtalens formål om homogenitet, lojalitet, effektiv rettsbeskyttelse for private og effektiv håndheving, at statsansvaret innenfor EØS også omfatter domstolene, slik som i EU-retten.

Det er underordnet EØS-avtalens formål om homogenitet, lojalitet og effektivitet at domstolansvaret i C-224/01 Köbler og C-173/03 Traghetti delvis er forankret i foreleggelsesplikten «*i siste instans*» etter artikkel 267 (3) TFEU, som vi ikke har i EØS. I C-173/03 Traghetti sies det i avsnitt 35 at også generell lovtolkning kan utgjøre en manifest tilsidesettelse av fellesskapsretten. I avsnitt 32 og 33 i C-224/01 Köbler er EU-domstolen klar på at det ikke bør skilles mellom dømmende og lovgivende makt under statsansvaret, samt at effektivitetshensyn tilsier at domstolene ikke unntas. Videre fremkommer av avsnittene 53 til og med 55 i C-224/01 Köbler at det EU-rettslige domstolsansvaret beror på en helhetlig ansvarsvurdering.

EFTA-domstolen har i E-9/97 Sveinbjörnsdóttir avsnitt 63 uttalt at “*the principle of State liability must be seen as an integral part of the EEA Agreement as such*”. Videre viser EFTA-domstolen, både i E-9/97 Sveinbjörnsdóttir avsnitt 62 og i E-4/01 Karlsson, til at effektiv mulighet for å kreve erstatning («*redress*») når staten har forsømt sine forpliktelser, er et sentralt prinsipp for håndhevelse av EØS-avtalen, (som også prinsipielt må gjelde erstatning for manifeste EØS-rettslige forsømmelser fra domstolene), jf. tilsvarende for EU C-6/90 og C-9/90 Francovich avsnitt 36 og 37.

Når det gjelder systemforskjellene mellom EU og EØS med foreleggelsesplikt «*i siste instans*» og direkte virkning, har EFTA-domstolen i E-4/01 Karlsson avsnitt 29 og 30 lagt til grunn at EØS ikke må være fullt ut sammenfallende («*coextensive*») med EU i alle henseender. EFTA-domstolen inkorporerer ikke metodisk EU-domstolens rettspraksis som sådan, men kommer som regel til at noenlunde de samme prinsippene også følger av en konkret tolkning av EØS-avtalen, jf. begrunnelsene for statsansvaret i E-9/97 Sveinbjörnsdóttir og E-4/01 Karlsson. Argumentasjonen med at systemforskjellene hindrer utviklingen av ikke vedtatt EØS-rett i samsvar med EU-domstolens rettspraksis, ble for øvrig prøvd og avvist av EFTA-domstolen i E-9/97 Sveinbjörnsdóttir, jf. avsnitt 44, 46, 47, 60 og 61.

Ved fortolkningen av EØS-avtalen antas det derfor å være i strid med EØS-avtalens formål om homogenitet, lojalitet og effektivitet å fremholde systemforskjeller mellom EU og EØS som begrunnelse for å ikke ha et domstolsansvar i EØS overhodet. EØS-borgere kan heller ikke med samme begrunnelse helt fratas noenlunde tilsvarende muligheter til å søke erstatning som EU-borgere har etter fellesskapsretten. Et EØS-rettslig domstolsansvar antas derfor å ville måtte omfatte avgjørelser fra underinstanser, eller i det minste komme til anvendelse når saken er anket til Høyesterett, uten å slippe inn. Høyesterett formodes uansett ved ankenektelser å ha vurdert om EØS-retten er tilsidesatt, jf. C-99/00 Lyckeskog avsnitt 13 og 18 og C-32/12 Soledad Duarte Hueros avsnitt 42. At underinstanser kan omfattes av et EØS-rettslig domstolsansvar understøttes også av at EFTA-domstolen i E-2/10 Kolbeinsson avsnitt 77 omtaler et statsansvar for «*national courts*» og ikke for «*a court adjudicating at last instance*», slik EU-domstolen gjør.

Betenkeligheter knyttet til rettsavgjørelses rettskraft og domstolenes uavhengighet, antas ivaretatt i tilstrekkelig grad ved at tilsidesettelsen av EU/EØS-retten for et domstolsansvar må være «*manifest in character*» mot «*sufficiently serious*» etter det vanlige statsansvaret, jf. C-224/01 Köbler avsnitt 53 for EU og E-2/10 Kolbeinsson avsnitt 77 for EØS.

4.2 Ankemotpartens syn

Staten mener erstatningssøksmålet skal avvises etter domstolloven § 200 tredje ledd. Det følger ikke av EØS-avtalen at statlig erstatningsansvar omfatter domstolsavgjørelser.

EØS-avtalens målsetning om homogenitet beror på eksistensen av korresponderende bestemmelser og homogenitetsprinsippet i EØS-avtalen artikkel 6, jf. sak E-9/97 Sveinbjörnsdóttir. Det er imidlertid vesentlige og grunnleggende forskjeller mellom EU- og EØS-retten som kan tale for at verken målsetningen eller homogenitetsprinsippet gir grunnlag for et domstolsansvar i EØS, tilsvarende som i EU.

Når EU-domstolen i sak C-224/01 Köbler slo fast at prinsippet om statlig erstatningsansvar på visse vilkår også omfatter avgjørelser fra nasjonale domstoler som dømmer i siste instans, var det særlig begrunnet i at det ikke er mulig å anke slike avgjørelser, og at nasjonale domstoler som dømmer i siste instans har en plikt til å forelegge spørsmål til EU-domstolen iht. artikkel 234(5) EF (nå artikkel 267 TEUV), jf. avsnitt 34-35. Den bygget også på at EU-domstolens avgjørelser er bindende for nasjonale domstoler i medlemsstatene.

Nasjonale domstoler i EFTA-statene har i medhold av ODA artikkel 34 adgang til å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse, men ingen plikt – heller ikke domstolen som dømmer i siste instans. Dette reflekterer at integrasjonen under EØS-avtalen er mindre vidtrekkende enn under EU-traktene, jf. sak E-18/11 Irish Bank. EFTA-domstolens uttalelser er heller ikke bindende for nasjonale domstoler, selv om de i praksis tillegges stor vekt. Fraværet av foreleggelsesplikt og det at EFTA-domstolens uttalelser ikke er bindende, innebærer at prosedyren i ODA artikkel 34 er «*fundamentally different*» fra den i (nå) artikkel 267 TEUV, jf. EU-domstolens uttalelse i Opinion 1/97, avsnitt 58.

Brudd på foreleggelsesplikten er videre et sentralt moment som skal hensyntas i vurderingen av ansvarsgrunnlag etter Köbler-doktrinen, jf. avsnitt 54-55. Dette sentrale momentet er fraværende i en EØS-rettslig kontekst, og bruk av Köbler-doktrinen i EØS vil kunne medføre at man ikke får samme, men ulike ansvarsnormer, i EU og EØS.

Et erstatningsansvar for domstolsavgjørelser kan heller ikke utledes av prinsippene om lojalitet og effektivitet.

Erstatningsansvaret etter *Köbler* gjelder kun avgjørelser truffet av nasjonale domstoler som dømmer i siste instans og som har foreleggelsesplikt, jf. *Köbler* avsnitt 33-35 og senere bekreftet og presisert i sak C-168/15 *Tomasova* avsnitt 20-21 og domsslutningen punkt 1, samt sak C-3/16 *Aquino* avsnitt 2, spm. 1, jf. avsnitt 30-36. Avgjørelser fra en lagmannsrett kan påankes, og lagmannsretten er således ikke en domstol som dømmer i siste instans. Det er også usikkert om beslutninger fra Høyesterett om å nekte en sak fremmet til behandling vil kunne utgjøre grunnlag for et eventuelt erstatningsansvar. Høyesterett har ikke pådømt avgjørelsen i siste instans, da verken ankeutvalget eller enn mindre Høyesterett som ankeinstans, har tatt stilling til ankesakens materielle (EØS-rettslige) spørsmål.

Dartride AS' påberopelse av sak C-99/00 *Lyckeskog* er i denne forbindelse irrelevant, da den gjaldt spørsmålet om foreleggelsesplikt for en nasjonal domstol, ikke erstatningsansvar for domstolsavgjørelser. Sak C-32/12 *Soledad Duarte Hueres* er tilsvarende irrelevant. Saken gjaldt nasjonale domstolars plikt til å reise anførsler av eget tiltak og har sammenheng med de særskilte krav som stilles i denne forbindelse etter forbrukerdirektivet.

Selv om det skulle følge av EØS-avtalen at domstolsavgjørelser kan utløse statlig erstatningsansvar, er EØS-retten ikke til hinder for en bestemmelse som domstolloven § 200 tredje ledd. Bestemmelsen utelukker ikke erstatningsansvar for staten for feil begått av domstolene, men forutsetter at domstolsavgjørelsen er opphevet eller forandret. En avgjørelse kan oppheves eller forandres gjennom reglene om gjenåpning av saken.

5 Spørsmål til EFTA-domstolen

Eidsivating lagmannsrett har vurdert partenes EØS-rettslige anførsler og besluttet å forelegge følgende spørsmål til EFTA-domstolen:

1. Følger det av EØS-avtalen og det EØS-rettslige statsansvaret at staten kan være erstatningsansvarlig for feil ved anvendelse av EØS-regelverket begått av domstolene?
2. Hvis spørsmål 1 besvares bekreftende:
 - a. Hvilke avgjørelser fra nasjonale domstoler kan utløse erstatningsansvar for EØS-stater?
 - b. Er det forenlig med EØS-retten at adgangen til å anlegge søksmål om erstatning for feil begått av domstolene, ved domstolens anvendelse av EØS-regelverket, gjøres betinget av at vilkår nevnt i domstolloven § 200 tredje ledd er oppfylt?

Spørsmålene er utformet med utgangspunkt i omforent forslag fra sakens parter.

Eidsivating lagmannsrett

Kjersti Lund
lagdommer

(digital signatur)