



NORGES HØYESTERETT

Den 8. februar 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-00296-A, (sak nr. 2015/1524), sivil sak, anke over dom,

Fellesforbundet for sjøfolk

(advokat Erik Råd Herlofsen)

mot

Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Hilde Lund – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder krav om at staten er ansvarlig for kostnader Fellesforbundet for sjøfolk pådro seg ved bistand til to medlemmers rettslige prøving av oppsigelser samt ved en etterfølgende klage til Europarådets sosialrettskomité.
- (2) Fellesforbundet for sjøfolk ("Fellesforbundet") opptrådte som partshjelper for to sjømenn i en oppsigelsessak som verserte for norske domstoler i 2008–2010. Begge sjømennene var blitt oppsagt fra sine stillinger i rederiet Nye Kystlink ved fylte 62 år, under henvisning til tidligere sjømannslov av 1975 § 19 nr. 1. Bestemmelsen fastsatte at det alminnelige stillingsvernet for sjøfolk bortfalt ved fylte 62 år. Sjømennene gikk til sak med krav om at oppsigelsene var ugyldige som følge av urettmessig aldersdiskriminering.
- (3) For den ene av sjømennene endte saken til slutt i Høyesterett, som under dissens (4-1) kom til at oppsigelsen var gyldig (Rt. 2010 side 202 *Kystlink-dommen*). Sakskostnader ble ikke tilkjent for noen instans. I tillegg til sine egne sakskostnader, dekket Fellesforbundet også sakskostnadene som den oppsagte sjømannen pådro seg i saken.
- (4) Sjømannen som ikke fikk medhold i oppsigelsessaken, sendte deretter den 31. mars 2010 klage til Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Ved enedommerbeslutning 12. juli 2011 ble klagen avvist. Beslutningen er bare summarisk begrunnet, men det følger av oversendelsesbrevet til klagerens advokat at retten ikke hadde avdekket noe som kunne indikere at det hadde skjedd noen krenkelse etter konvensjonen.

- (5) Europarådets konvensjon om sosiale rettigheter ("Sosialpakten") er ratifisert av Norge, og den opprinnelige versjonen ble for Norges del folkerettslig bindende da den trådte i kraft 26. februar 1965. Konvensjonen ble revidert i 1996, og Norge ratifiserte den reviderte konvensjonen 7. mai 2001. Sosialpakten er ikke inkorporert i norsk rett.
- (6) Tilsynet med statenes overholdelse av konvensjonen var opprinnelig begrenset til kontroll basert på egenrapporter som statene var forpliktet til å sende inn hvert annet år. Disse rapportene ble på vegne av Europarådet gjennomgått av Den europeiske sosialrettskomiteen, som består av 15 uavhengige medlemmer oppnevnt av Europarådet, med sikte på eventuell videre behandling i Europarådets organer.
- (7) Den 20. mars 1997 ratifiserte Norge også en tilleggsprotokoll som innførte en klageordning for representative nasjonale organisasjoner i arbeidslivet og enkelte andre organisasjoner. Også slike klager behandles i første hånd av Den europeiske sosialrettskomiteen.
- (8) I 2011 sendte Fellesforbundet en klage til Europarådet. Kystlink-saken var foranledningen til klagen, men klagen var begrunnet i at aldersbestemmelsen i sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd var i strid med flere bestemmelser i Sosialpakten. Staten påstod klagen avvist på det grunnlag at Fellesforbundet ikke hadde klagerett, men dette førte ikke frem.
- (9) Klagen ble i tråd med gjeldende protokoll behandlet av Den europeiske sosialrettskomiteen. Ved avgjørelse 2. juli 2013 fikk Fellesforbundet medhold i sin klage, da komiteen enstemmig kom til at den norske regelen i sjømannsloven var i strid med Sosialpakten artikkel 1 § 2 og artikkel 24.
- (10) Den 18. november 2011 hadde staten allerede oppnevnt et utvalg som skulle vurdere endringer i sjømannsloven. Mandatet omfattet også en vurdering av oppsigelsesvernet etter § 19. Dette ledet frem til at aldersgrensen for sjøfolks oppsigelsesvern ble endret til 70 år ved vedtakelsen av skipsarbeidsloven § 5-12 21. juni 2013. Loven trådte i kraft 20. august samme år.
- (11) Ved behandling av Den europeiske sosialrettskomité's rapport i september 2013 hadde Europarådets ministerkomité derfor ikke foranledning til å foreta seg noe utover å konstatere at det ikke var grunnlag for videre behandling av klagen fra Fellesforbundet.
- (12) Den 14. februar 2014 reiste Fellesforbundet så nærværende sak mot staten v/Næringsdepartementet med sikte på å få erstattet sine utgifter i Kystlink-saken og i klagesaken for Europarådet.
- (13) Oslo tingrett avsa 9. september 2014 dom med slik domsslutning:
- "1. Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet dømmes til å betale erstatning på 1 – en – million kroner.**
 - 2. Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet dømmes til å betale sakens omkostninger med kr 125.000,- pluss merverdiavgift og kr 350,- i omkostninger samt rettsgebyr."**
- (14) Staten anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett, og ved lagmannsrettens dom 26. mai 2015 ble staten frifunnet. Lagmannsrettens dom har slik domsslutning:

"1. Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes.

2. I sakskostnader for tingrett og lagmannsrett betaler Fellesforbundet for sjøfolk til staten v/Nærings- og fiskeridepartementet 111 455 – etthundreogellevetusenfirehundrefemtifem – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."

- (15) Fellesforbundet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse, og dommen påankes i sin helhet. For lagmannsretten gjorde ankende part blant annet gjeldende at statens ansvar fulgte direkte av feilaktig inkorporering av EUs rådsdirektiv 2000/78. For Høyesterett opprettholder den ankende part det syn at sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd var i strid med EU-direktivet, men dette påberopes ikke som et selvstendig grunnlag for kravet. Den ankende part har også frafalt tidligere anførsler om at staten må være erstatningsansvarlig på det grunnlag at Høyesteretts avgjørelse i Kystlink-saken var uriktig, og at staten dessuten hefter etter reglene om organansvar. For øvrig står saken i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser.
- (16) Den ankende part, *Fellesforbundet for sjøfolk*, har i det vesentligste gjort gjeldende:
- (17) Sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd, slik den lød frem til loven ble opphevet i 2013, ga etter sin ordlyd arbeidsgivere anledning til å si opp sjømenn etter fylte 62 år uten at dette krevde saklig grunn. Denne særordning for sjømenn var i hvert fall i 2005 uten saklig grunnlag, og den var i strid med Norges forpliktelser etter Sosialpakten, jf. konvensjonen del II artikkel 1 og artikkel 24.
- (18) Lovbestemmelsen var også i strid med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF. Det ble følgelig gjort en feil da direktivet i 2005 ble inkorporert i norsk rett, og diskrimineringsforbudet ble inntatt i sjømannsloven §§ 33 og 33B, uten at særregelen i § 19 ble opphevet. Rådsdirektivet og ikke minst det at det i EU-domstolens dom 22. november 2005 i sak C-144/04 (Mangold) fastslås at diskrimineringsforbudet følger allerede av de grunnleggende prinsipper i EU-retten, er avklarende også for forståelsen av Sosialpakten. Om Norge var forpliktet til å gjennomføre direktivet, er i denne sammenheng uten betydning.
- (19) Sosialpaktens bestemmelser er ikke klare i alle henseender, men det har ingen betydning i saken her. Det er ikke noe saklig grunnlag for særregelen i sjømannsloven § 19, og det er egentlig ikke tale om å fortolke bestemmelsene, men snarere å konstatere at det foreligger krenkelse. At det forelå motstrid med rådsdirektiv 2000/78, følger av en rekke avgjørelser fra EU-domstolen, og det må være relevant også for forståelsen av Sosialpakten. Ved Den europeiske sosialrettskomiteens enstemmige avgjørelse er det dessuten fastslått at den norske regelen var uforenlig med konvensjonen, og dette må legges til grunn.
- (20) At Fellesforbundet har pådradd seg de kostnader som kreves erstattet, er ubestridelig, og det er heller ingen tvil om årsakssammenhengen. Spørsmålet for Høyesterett er om det foreligger ansvarsgrunnlag.
- (21) Det gjøres gjeldende at staten er ansvarlig på objektivt grunnlag for brudd på Sosialpakten. At konvensjonen ikke er inkorporert i norsk rett er uten betydning. Ratifiseringen av konvensjonen medførte plikt til å endre norsk internlovgivning i den

utstrekning denne måtte føre til løsninger i strid med konvensjonen. Det vises til den grunnlovfestede plikt alle statsmakter har til å sikre etterlevelse av menneskerettighetene. Det sondres ikke her mellom inkorporerte og ikke inkorporerte konvensjoner. Statens objektive erstatningsansvar for brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjonen og på EØS-avtalen er vel etablert, og det er ingen grunn til at statens brudd på forpliktelsene etter Sosialpakten ikke skal ha de samme konsekvenser.

- (22) Staten er dessuten ansvarlig for de uriktige og ufullstendige opplysninger som Nærings- og fiskeridepartementet ga Stortinget ved lovforberedelsen. Det foretas ikke i Ot.prp. nr. 85 (2005–2006) noen oppdatert prøving av om det fortsatt var særlige grunner til å opprettholde det svekkede oppsigelsesvern for eldre sjøfolk, og det gis et fortegnet bilde av betydningen av utbetalinger fra sjømannspensjonen. En fundamental svakhet er også at departementet underslår at lovens regel vil være i strid med Sosialpakten. Den problemstillingen skulle i det minste ha vært reist og drøftet.
- (23) For dette må staten hefte på objektive grunnlag på samme måte som staten kan ha ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak. Under enhver omstendighet må staten være ansvarlig etter reglene i skadeserstatningsloven § 2-1 for de feil som er begått.
- (24) Subsidiært gjøres det gjeldende at staten i hvert fall må være ansvarlig for kostnadene ved klagebehandlingen for Den europeiske sosialrettskomiteen. Rettstilstanden var på dette tidspunkt avklart ved en rekke avgjørelser fra EU-domstolen, og statens imøtegåelse av Fellesforbundets klagerett og anførslene om at det svekkede oppsigelsesvernet ikke innebar en krenkelse av konvensjonen, savnet ethvert saklig grunnlag.
- (25) Den ankende part har nedlagt slik påstand:

"1. Oslo tingretts dom stadfestes, dog med følgende endring av slutningen:

Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet dømmes til å betale til Fellesforbundet for sjøfolk en erstatning på 1 – en – millioner kroner innen 14 dager etter forkynnelsen av tingrettens dom.

Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet dømmes til å betale til Fellesforbundet for sjøfolk sakens omkostninger med kr 125 000,- pluss merverdiavgift og kr 350 i omkostninger samt rettsgebyr, innen 14 dager etter forkynnelsen av tingrettens dom."

2. Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet betaler sakens omkostninger for lagmannsrett og Høyesterett."

- (26) Ankemotparten, *staten v/Nærings- og fiskeridepartementet*, har i det vesentligste anført:
- (27) For at staten skal kunne bli ansvarlig for det materielle innhold i lov, kreves særskilt rettsgrunnlag. Det er på det rene at staten etter omstendighetene kan bli ansvarlig for lov som må settes til side som stridende mot Grunnloven, men selv ikke ved grunnlovsstrid er ansvaret objektive.
- (28) Ansvar for staten kan også følge av brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 13, og det er i dag også fastlagt at brudd på statens forpliktelser etter EØS-avtalen etter omstendighetene kan medføre erstatningsplikt overfor dem som rammes.

- (29) Også i disse sammenhenger er det imidlertid et vilkår for ansvar at det foreligger et kvalifisert brudd på konvensjonen eller avtalen. Ansvar er ikke objektivt.
- (30) Det er ikke noen holdepunkter for å etablere et objektivt ansvar for staten for de lover som gis, og et slikt ansvar ville vært svært betenkelig utfra den handlefrihet lovgiver må ha, samtidig som et slikt ansvar ville utfordre maktfordelingsprinsippet.
- (31) På det forvaltningsrettslige området er også utgangspunktet at staten ikke har objektivt ansvar for feil. Den ankende part har likevel søkt å begrunne et objektivt ansvar for lovgivningsfeil, ved å vise til enkeltstående unntak fra det alminnelige prinsipp, men disse enkeltavgjørelsene har ingen overføringsverdi for spørsmålet om ansvar for lovgivningsfeil.
- (32) For så vidt angår mulig motstrid med konvensjoner som ikke er inkorporert i norsk rett, ville et mulig erstatningsansvar også kunne undergrave det grunnleggende prinsipp at konvensjoner inntil de konverteres bare utgjør folkerettslige forpliktelser for staten som ikke kan påberopes internrettslig.
- (33) Et eventuelt ansvar for staten for feil ved lovgivningsprosessen må i det minste forutsette grove feil; terskelen for å kunne ilegge lovgiver erstatningsplikt må ligge høyt. Vurderingen må i hovedsak bli den samme om det bygges på skadeserstatningsloven § 2-1 eller på et ulovfestet culpa-grunnlag.
- (34) Som utgangspunkt er det Stortinget som må vurdere om regjeringen har oppfylt sin opplysningsplikt, og det ville være betenkelig å gripe inn i forholdet mellom disse statsmaktene ved å innføre en mulighet for den enkelte borger til å påberope seg brudd på regjeringens opplysningsplikt.
- (35) Det foreligger ingen brudd på opplysningsplikten ved revisjonen av sjømannsloven, og problemstillingen aktualiseres slik sett ikke.
- (36) Det kan ikke legges til grunn at bestemmelsen i sjømannsloven § 19 nr. 1 sjettede ledd i 2007 var i strid med diskrimineringsforbudet i lovens § 33 og § 33B, slik disse bestemmelsene måtte tolkes på bakgrunn av direktivet. 62-årsgrensen var i 2007 heller ikke i strid med Sosialpakten.
- (37) Det gjelder ingen erstatningsansvarert plikt til å endre interne regler før forståelsen av den regel som følger av den folkerettslige forpliktelse er klargjort gjennom en entydig avgjørelse eller en praksis av en viss bredde. Noe mindre kan klart ikke kreves når det gjelder en ikke inkorporert konvensjon som Sosialpakten.
- (38) Det er ikke noe å utsette på statens opptreden i klagesaken til Europarådet, og den subsidiære påstanden kan heller ikke føre frem.
- (39) Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet har nedlagt slik påstand:
- "Anken forkastes.**
- Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**
- (40) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

- (41) Som jeg kommer tilbake til senere i mitt votum, kan det etter mitt syn ikke legges til grunn at 62 års regelen i sjømannsloven § 19 nr. 1 var i strid med Sosialpakten da sjømannsloven ble revidert i 2007. Dette gjør det mindre naturlig inngående å drøfte de øvrige vilkår for erstatningsansvar.
- (42) Jeg nøyer meg da med innledningsvis å plassere sakens problemstillinger i en større sammenheng og å angi noen utgangspunkter.
- (43) Saken reiser det prinsipielle spørsmål om staten kan bli erstatningsansvarlig for manglende implementering av en konvensjon Norge er bundet av.
- (44) Utgangspunktet er klart nok; ratifisering av en konvensjon eller inngåelse av en traktat påfører staten en folkerettslig forpliktelse, men ved klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk lov, vil den interne rett gå foran. Jeg ser da bort fra tilfeller der konvensjonen er gitt stilling som norsk lov gjennom inkorporasjon, eller der loven selv bestemmer at den står tilbake for våre traktatforpliktelser.
- (45) Der norsk rett anvendes til tross for motstrid med en folkerettslig forpliktelse, vil det normalt ikke være grunnlag for å fremme noe erstatningskrav overfor staten. Det vil være opp til lovgiver å bestemme hvilke konvensjoner som skal inkorporeres i norsk rett og hvordan dette skal gjøres, og en erstatningsplikt for staten kan bidra til å undergrave dette prinsippet.
- (46) Erstatningsplikt for manglende implementering av EØS-direktiver innebærer ikke et avvik fra dette prinsipielle utgangspunkt. At det ved gjennomføring av EØS-direktiver, på bestemte vilkår, kan oppstå erstatningsplikt for staten etter EØS-rettslige prinsipper, ble fastslått av EFTA-domstolen i sak E-9/97 Sveinbjörnsdóttir. Avgjørelsen bygger imidlertid ikke på alminnelige prinsipper, men på at dette følger av EØS-avtalen selv, som anses å utgjøre "an international treaty *sui generis* which contains a distinct legal order of its own". Det er ikke tale om en ordinær folkerettslig forpliktelse, men en avtale som i seg selv inkluderer det prinsipp at statene kan pådra seg erstatningsansvar for manglende implementering.
- (47) EFTA-domstolen foretok en selvstendig vurdering, men konklusjonen og begrunnelsen samsvarer godt med det prinsipp som da allerede var vel etablert innen EU-området, og den prinsipielle begrunnelse som var gitt for dette. I EU-domstolens dom 19. november 1991 i sakene C-6/90 og C-9/90 innledes i avsnitt 31 drøftelsen av det parallelle prinsipielle spørsmål innenfor EU slik:
- "Indledningsvis bemærkes, at der ved EØF-Traktaten er indført en særlig retsorden, som er integreret i medlemsstaternes retssystemer, og som skal anvendes af deres retsinstanser. Retssubjekterne herfor er ikke blot medlemsstaterne, men også disses statsborgere."**
- (48) Det er med andre ord ikke bruddet på den folkerettslige forpliktelse som i seg selv medfører en mulig erstatningsplikt for staten.
- (49) Den europeiske sosialpakten er en menneskerettskonvensjon, og det er et spørsmål om den plikt for statsorganene til å respektere og sikre menneskerettighetene som følger av Grunnloven § 92 (tidligere § 110 c), kan anses som en plikt av en slik art at brudd på en

ratifisert, ikke inkorporert menneskerettighetskonvensjon, kan føre til erstatningsplikt for staten. Spørsmålet har ikke vært prosedert for Høyesterett, og jeg finner etter omstendighetene ikke naturlig å utvikle dette nærmere i saken her.

- (50) Om staten etter omstendighetene skulle kunne være erstatningsansvarlig for manglende implementering, gjelder det klart nok ikke noe objektivt ansvar. Det gjelder ikke objektivt ansvar for konsekvensene av at en lov finnes å være i strid med Grunnloven, og den ankende part har ikke vist til noen dom fra Høyesterett som bygger på et objektivt ansvar for lovfeil i andre sammenhenger.
- (51) Når et krav på erstatning bygger på manglende implementering av EØS-avtalen, er det tvert imot fastslått av Høyesterett at et ansvar forutsetter en kvalifisert forsømmelse. I Rt. 2005 side 1365 (Finnanger II) legger Høyesterett til grunn at når medlemsstatene er gitt en skjønnsmyndighet av politisk/økonomisk art ved gjennomføring av et direktiv, så må terskelen for ansvar ligge høyt, overtredelsen må være åpenbar og grov.
- (52) Jeg legger da til grunn at det også ved krav om erstatning for mangelfull implementering av Sosialpakten, ikke kan være aktuelt å vurdere spørsmålet om et mulig ansvar, med mindre motstriden mellom loven og konvensjonen utgjør en kvalifisert svikt i den plikt som eventuelt måtte foreligge.
- (53) Jeg skal med dette utgangspunkt se nærmere på forståelsen av de aktuelle bestemmelser i Sosialpakten, samt hvilket grunnlag lovgiver i 2007 hadde for å fastlegge det nærmere innhold av disse bestemmelsene.
- (54) Ved vedtakelsen av menneskerettsloven ble det vurdert hvilke konvensjoner som ved loven skulle inkorporeres i norsk rett, og da med forrang fremfor andre lover. Resultatet ble at Sosialpakten ikke ble inkludert. I NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter redegjøres det i punkt 9.2.2 nærmere for konvensjonen. Av særlig interesse for saken her er at det fremheves at konvensjonen – også sammenlignet med andre konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter – er særlig vagt utformet. Det fremheves også at ulike syn mellom organer som inngår i håndhevelsessystemet for konvensjonen, har bidradd til at det kan være vanskelig å fastslå hva rettsstillingen er. Når utvalget konkluderte at Sosialpakten, som fremheves som en prinsipielt viktig konvensjon på europeisk plan, ikke burde inkorporeres ved menneskerettsloven, pekes det imidlertid også på at konvensjonen var under revisjon.
- (55) I Ot.prp. nr. 3 (1998–1999), side 36, viser Justisdepartementet til at Sosialpakten ikke hadde oppnådd den status og praktiske betydning som den var tiltenkt. Da proposisjonen ble skrevet, hadde Europarådets ministerkomité vedtatt den reviderte Sosialpakten, og departementet pekte på at Norge ikke hadde ratifisert denne, og at det var uklart når den ville tre i kraft. Departementet avslutter vurderingen med å fremheve at det vil være naturlig å vurdere spørsmålet på nytt når den reviderte sosialpakten har virket en stund. Det er så langt ikke fremmet noe forslag om inkorporering.
- (56) De aktuelle bestemmelsene i Sosialpaktens del II er:

"Article 1 – The right to work

With a view to ensuring the effective exercise of the right to work, the Parties undertake:

1.

2. to protect effectively the right of the worker to earn his living in an occupation freely entered upon;

...

Article 24 – The right to protection in cases of termination of employment

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to protection in cases of termination of employment, the Parties undertake to recognise:

- a. the right of all workers not to have their employment terminated without valid reasons for such termination connected with their capacity or conduct or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service;**
- b. the right of workers whose employment is terminated without a valid reason to adequate compensation or other appropriate relief.**

To this end the Parties undertake to ensure that a worker who considers that his employment has been terminated without a valid reason shall have the right to appeal to an impartial body."

- (57) Som det vil fremgå, gir ordlyden ikke særlig veiledning når det gjelder retten til å gå til oppsigelse som følge av en oppnådd alder fastsatt i nasjonal lovgivning.
- (58) Spørsmålet blir da om det ved lovendringen i 2007 var andre sikre holdepunkter for forståelsen av disse artiklene.
- (59) Helt sentralt i ankende parts argumentasjon har vært Den europeiske sosialrettskomiteens avgjørelse 2. juli 2013 av Fellesforbundets klage. Komiteen konkluderer at sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd innebærer en krenkelse både av artikkel 1 § 2 og av artikkel 24. Det gis separate begrunnelser for hver av krenkelsene, men disse er i all hovedsak sammenfallende. Litt forenklet konstaterer komiteen at det ikke er gitt en tilstrekkelig detaljert begrunnelse for at særlige omstendigheter ved sjømanns arbeid eller arbeidsvilkår kan begrunne særregelen i sjømannsloven. Det fremheves særskilt at det ikke er avgjørende at sjømennene vil være berettiget til sjømannspensjon.
- (60) Tema for Den europeiske sosialrettskomiteen var imidlertid ikke om det i 2007 var grunnlag for å konkludere med at det forelå brudd på konvensjonen. Fellesforbundets klage gjaldt ikke det spørsmålet. Klagen er i et avsnitt sammenfattet slik:
- "Fellesforbundet for sjøfolk ønsker at Den europeiske komite for sosiale rettigheter skal bekrefte at den norske sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd, hvoretter sjømenn kan sies opp utelukkende begrunnet i at man er fylt 62 år, strider mot grunnleggende rettigheter fastslått i Den europeiske sosialpakt."**
- (61) I sin avgjørelse beskjefter da heller ikke komiteen seg med situasjonen i 2007, men gir en aktuell vurdering basert på rettskildebildet på avgjørelsestidspunktet. Det alt vesentligste av det rettsstoff avgjørelsen bygger på er fra årene etter 2007, herunder Høyesteretts avgjørelse i Kystlink-saken og det lovgivningsarbeidet som førte frem til opphevelse av den omstridte særregel i sjømannsloven.

- (62) De senere års rettsutvikling omtales i NOU 2012: 18 Rett om bord – Ny skipsarbeidslov. På side 162 heter det:

"Videre er det tydelig for utvalget at rettspraksis – både i Norge og i EU – har utviklet seg videre siden Kystlinkdommen, se nærmere i punkt 4.8.4.1. Utvalget vil særlig vise til Rt. 2012 side 219 (Helikopterpilotdommen)."

- (63) For så vidt angår den rettslige situasjonen i 2007 er ikke påberopt noen tidligere avgjørelse eller uttalelse fra noe organ under Europarådet, og det er heller ikke for øvrig vist til noe materiale som vedrører forståelsen av Sosialpakten som forelå allerede da.
- (64) Derimot har den ankende part vist til Rådskdirektiv 2000/78/EF som gir generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet. Det anføres at den avklaring av direktivets rekkevidde som hadde funnet sted innen EU, var et utslag av overordnede alminnelige prinsipper, og at dette også bidro til å klargjøre Sosialpaktens rekkevidde i den aktuelle sammenheng.
- (65) Den ankende part har særlig vist til direktivets artikkel 6 nr. 1 som hevdes å klargjøre under hvilke omstendigheter det kan forskjellsbehandles på grunnlag av alder. Bestemmelsen har slik ordlyd:
- "Uanset artikkel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektiv og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhversuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige."**
- (66) Bestemmelsen oppstiller ikke klare rammer for lovgivningen, og i 2007 forelå det ikke noen avgjørelse fra EU-domstolen om adgangen til å gi særregler som svekker vernet mot oppsigelse på grunn av alder på arbeidsområder der relevante hensyn tilsier en lavere pensjonsalder enn det som ellers gjelder. Den ankende part har påberopt EU-domstolens avgjørelse 22. november 2005 i sak C-144/04, Mangold-saken. Domstolen drøfter rådskdirektivet, men de alminnelige bemerkninger tilfører ikke mye utover rådskdirektivet selv, og saksforholdet i saken var så vidt forskjellig fra problemstillingen i vår sak, at avgjørelsen ikke bidrar til klargjøring av hvordan rådskdirektivet skal forstås i vår sak. Det EU-domstolen fastslo var at en lov som uten begrensning tillot som en generell regel at en ansatt etter fylte 52 år måtte akseptere at arbeidsforholdet ble omgjort til et tidsbegrenset ansettelsesforhold, var i strid med direktivet.
- (67) EU-domstolen påpekte i sin avgjørelse også, under henvisning til at forbudet mot forskjellsbehandling "har sin oprindelse i forskjellige internationale konventioner og i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner", at det uavhengig av rådskdirektivet gjelder et overordnet EU-rettslig prinsipp som innebærer et forbud mot diskriminering på grunn av alder. Heller ikke dette bidrar til en nærmere fastleggelse av hva vernet består i.
- (68) En plikt til å gjennomføre Rådskdirektiv 2000/78/EF fulgte ikke av EØS-avtalen, men det ble ansett formålstjenlig og ønskelig å gjennomføre direktivet i norsk rett, som en del av det samlede arbeid med lovfesting av et mer alminnelig diskrimineringsvern.
- (69) For så vidt angår innføring av diskrimineringsforbudet i sjømannsloven, sendte Sjøfartsdirektoratet 3. juni 2005 et utkast til lovendring på høring. Det ble i høringsbrevet

forutsatt at bestemmelsen i sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd kunne opprettholdes. Det fremkom ikke et avvikende syn i noen av høringsuttalelsene. Da sjømannsloven i 1985 ble harmonisert med arbeidsmiljølovens prinsipper, tok derimot både Norsk sjømannsforbund og Norges skipsførerforbund til orde for å øke aldersgrensen til 67 år. Men selv om spørsmålet om svekkelsen av oppsigelsesvernet ved fylte 62 år var direkte adressert i høringsbrevet, ble spørsmålet altså ikke problematisert av noen av de to organisasjonene da spørsmålet igjen ble aktuelt 20 år senere.

- (70) I Ot.prp. nr. 85 (2005–2006) Om lov om endringer i sjømannslov 30. mai 1975 nr. 18, side 13, viste Nærings- og fiskeridepartementet generelt til Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern. Spesielt om § 19 nr. 1 sjette ledd heter det så i punkt 5.3.4.3:

"Sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd forstås slik at en sjømann er vernet mot oppsigelse på grunn av alder før fylte 62 år. Rett til sjømannspensjon oppnås allerede ved fylte 60 år. Det foreligger imidlertid ingen pliktmessig avgangsalder etter sjømannsloven. Til sammenligning kan nevnes at Arbeids- og sosialdepartementet i forhold til den generelle aldersgrense på 70 år konkluderte med at den kan videreføres uten å stride mot diskrimineringsforbudet. Det er hensyn som taler for at det samme skal legges til grunn i forhold til sjømannslovens grense på 62 år. På 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. Forskjellsbehandling på grunn av alder før fylte 62 år vil derimot være et brudd på direktivets diskrimineringsforbud."

- (71) Begrunnelsen er ikke utførlig, men den må vurderes på bakgrunn av at det var spørsmål om å videreføre en bestemmelse som hadde vært gjeldende i flere tiår, og at det ved høringen ikke var fremkommet noen motforestillinger mot å videreføre bestemmelsen. I Innst. O. nr. 34 (2006–2007), side 5, fremhever da også næringskomiteen den store enighet blant høringsinstansene.
- (72) I Rt. 2010 side 202 (Kystlink), avsnitt 68, gir førstvoterende uttrykk for at det ikke kan være tvilsomt at de hensyn det vises til i proposisjonen er legitime hensyn som kan begrunne forskjellsbehandlingen. Hva angår forholdsmessigheten gir han derimot uttrykk for tvil. Blant annet under henvisning til at domstolene i tvilstilfeller bør utvise en særlig tilbakeholdenhet med å sette til side lovgivers vurdering på et område der statene innrømmes en vid skjønnsmargin, og til at det ikke foreligger en folkerettslig forpliktelse til gjennomføring av direktivet, konkluderer førstvoterende at § 19 nr. 1 sjette ledd ikke kom i konflikt med direktivet.
- (73) Jeg er enig i dette, og jeg kan da vanskelig se at forståelsen av Rådskommisjonsdirektiv 2000/78/EF i 2007 var fastlagt på en slik måte at det kan anses å bidra til forståelsen av Sosialpaktens diskrimineringsforbud.
- (74) Det er ikke omtvistet at særbestemmelsen i sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd hadde gode grunner for seg i et historisk perspektiv, men det er klart rom for ulike syn på om det var velbegrunnet å opprettholde bestemmelsen i 2007. Bestemmelsen ble ikke videreført ved vedtakelsen av skipsarbeidsloven 21. juni 2013. Denne politiske hensiktsmessighetsvurdering sier imidlertid lite om hvilken handlefrihet lovgiver i 2007 hadde etter Sosialpakten.

- (75) Samlet sett er det mitt syn at det ikke i 2007 var grunnlag for å legge til grunn at Sosialpakten var til hinder for videreføring av særbestemmelsen i sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd. Under enhver omstendighet må det legges til grunn at den mer vidtgående forståelse av Sosialpakten som Den europeiske sosialrettskomiteen bygget på ved avgjørelsen av klagesaken i 2013, ikke i 2007 var etablert på en slik måte at videreføringen av bestemmelsen i § 19 nr. 1 sjette ledd under noen omstendighet kan medføre erstatningsansvar for staten. Selv om konvensjonen hadde vært inkorporert i norsk rett, ville vilkårene for erstatningsplikt ikke vært oppfylt.
- (76) Den ankende part har videre gjort gjeldende at staten må være ansvarlig fordi Nærings- og fiskeridepartementet ved utarbeidelsen av Ot.prp. nr. 85 (2005–2006) unnlot å oppfylle sin opplysningsplikt overfor Stortinget. Departementet unnlot å klargjøre forholdet til Sosialpakten, og i proposisjonen er det ingen selvstendig drøftelse av om det da fortsatt var behov for den lavere aldersgrensen til sjøs. Særlig er det fremhevet at det er sterkt misvisende når det i proposisjonen vektlegges at retten til sjømannspensjon medfører at sjømenn ved oppnådd pensjonsalder vil være økonomisk uavhengige.
- (77) Det har vært alminnelig antatt i teorien at et lovvedtak kan bli ugyldig som følge av grove brudd på den vedtakelsesprosedyre som følger av Grunnloven. Ulike mindre praktiske eksempler har vært trukket frem, men noen feil av en slik art har ikke forekommet i praksis.
- (78) I saken her er det tale om angivelige feil av en helt annen karakter, og det er vanskelig å forestille seg at feil av den art som er påberopt skal kunne føre til ugyldighet av et lovvedtak eller erstatningsplikt for staten. Domstolene må forholde seg til de materielle lover Stortinget vedtar. Det er opp til Stortinget å vurdere hvor omfattende lovforberedelser som er påkrevd, og det er opp til Stortinget både å vurdere de faktiske forutsetninger for lovvedtaket og hvilke virkninger loven må forventes å ville få. Domstolskontrollen omfatter ikke, som ved forvaltningsvedtak, spørsmålet om lovvedtaket bygger på en forsvarlig utredning, bygger på riktige faktiske forutsetninger eller om loven fører til kvalifisert urimelige resultater. Den som har slike innvendinger mot en lov som Stortinget har vedtatt, må ad politisk vei søke denne endret.
- (79) Den utøvende makt har utvilsomt en opplysningsplikt overfor Stortinget. Dette er i dag uttrykkelig fastsatt i Grunnloven § 82, som lyder slik:
- "Regjeringen skal meddele Stortinget alle de opplysninger som er nødvendige for behandlingen de saker den fremlegger. Intet medlem av statsrådet må fremlegge uriktige eller villedende opplysninger for Stortinget eller dets organer."**
- (80) Bestemmelsen ble tilføyd ved grunnlovsvedtak i 2007, men den ble forutsatt å ha samme innhold som tidligere konstitusjonell sedvanerett. I Innst. S nr. 210 (2002–2003), side 15, understrekte en samlet kontroll- og konstitusjonskomité betydningen av at Stortinget får et godt grunnlag for de vedtak som treffes:
- "Komiteen vil understreke betydningen av at Stortinget får informasjon som gjør det i stand til å foreta en forsvarlig vurdering av innhold og virkning av de vedtak som fattes. Siden det er regjeringen som forbereder og fremlegger de fleste saker for Stortinget, som leder forvaltningen og har råderetten over det offentlige utredningsapparat, har den et særskilt ansvar for å sikre at Stortinget gis et forsvarlig beslutningsgrunnlag."**
- (81) Komiteen presiserer så opplysningspliktens omfang slik:

"Komiteen vil understreke at de opplysninger regjeringen legger fram for Stortinget, må være korrekte. Dette innebærer at det må være samsvar mellom opplysningene og den underliggende realitet. Komiteen vil også understreke at det må stilles krav til utførligheten i den informasjon som fremlegges."

- (82) Det kan på denne bakgrunn være grunnlag for ulike syn på om Nærings- og fiskeridepartementet i Ot.prp. nr. 85 (2005–2006) burde ha drøftet forholdet til Sosialpakten, om ytelsene etter sjømannpensjonstrygdloven burde vært oppgitt, og om departementet skulle foretatt en nærmere avklaring av aktuelle arbeidsforhold til sjøs. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Det vil være opp til Stortinget å påse at det foreligger et forsvarlig grunnlag for et lovvedtak, og det vil være opp til Stortinget å forfølge eventuelle brudd på opplysningsplikten. Det kan kanskje ikke utelukkes at opplysningsplikten overfor Stortinget kan misligholdes i en slik grad at det kan oppstå et erstatningsansvar for staten overfor borgere som berøres av lovvedtaket, men normalt vil det ikke være aktuelt å gripe forstyrrende inn i forholdet mellom statsmaktene ved å oppstille en slik erstatningsplikt. I saken her er det uten videre klart at det i hvert fall ikke foreligger brudd på opplysningsplikten av en slik karakter, og erstatningssøksmålet kan heller ikke føre frem på dette grunnlaget.
- (83) Subsidiært har den ankende part gjort gjeldende at staten må være erstatningsansvarlig for kostnadene forbundet med klagen til Den europeiske sosialrettskomiteen. Det hevdes at det da klagen ble inngitt var så entydig avklart at særregelen i sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd ikke kunne opprettholdes at det var uforsvarlig av staten å bestride dette. Videre anføres det at det ikke var et forsvarlig grunnlag for å bestride Fellesforbundets klagerett.
- (84) Staten har ikke gjort gjeldende at det følger av maktfordelingen mellom statsorganene at domstolene ikke kan overprøve regjeringens vurdering av om det er behov for ytterligere rettsavklaring. Jeg påpeker likevel at det ikke uten videre kan legges til grunn at domstolene i tillegg til å være tillagt kompetanse til å avgjøre det aktuelle rettsspørsmål, også skal kunne overprøve regjeringens vurdering av behovet for slik avklaring med den konsekvens at staten holdes erstatningsansvarlig. Det er slik saken ligger an ikke noe behov for å ta stilling til spørsmålet.
- (85) I Rt. 2015 side 385 behandlet Høyesterett en sak om krav på erstatning for et angivelig ugrunnet søksmål. Førstvoterende avviste at spørsmålet om ansvar skal kunne avgjøres etter en bred aktsomhetsvurdering. Det ble blant annet påpekt at en slik tilnærming kunne føre til en tilbakeholdenhet med å få rettsspørsmål avklart av domstolene, og at også berettigede krav kunne bli skadelidende. Høyesterett konkluderte at erstatningsplikt må begrenses til misbrukstilfellene. I avsnitt 34 sammenfattes dette slik:
- "Basert på de kildene som er gjennomgått over, og særlig uttalelsene i Rt. 1994 side 1430 på side 1436 og prinsippet om rett til domstolsprøving, mener jeg at et erstatningsansvar utover sakskostnader må forbeholdes misbrukstilfellene. Det vil normalt foreligge misbruk hvis saken er helt uten utsikt til å føre frem og parten skjønner at det er slik. Et søksmål vil da være motivert av andre formål enn å få medhold i saken og normalt vil det innebære misbruk av søksmålsadgangen å gå til søksmål i et slikt tilfelle."**
- (86) Det sier seg da selv at det bare i helt ekstraordinære tilfeller kan være aktuelt at en part kan pådra seg erstatningsansvar ved å forsvare seg mot krav som fremmes ved søksmål.

- (87) Enkelte av de hensyn som tilsier en slik begrensning av muligheten for å kreve erstatning for søksmål som ikke burde vært anlagt, slår ikke til med samme tyngde når det gjelder statens opptreden for domstolene og for ulike internasjonale institusjoner, men jeg legger til grunn at det heller ikke vil være aktuelt at staten skal kunne pådra seg et erstatningsansvar med mindre det må konstateres misbruk av rettsvesenet.
- (88) Det er da klart at heller ikke det subsidiære erstatningskravet kan føre frem.
- (89) Anken har ikke ført frem, og saken har ikke voldt tvil. Men da saken reiser prinsipielle problemstillinger, er jeg kommet til at sakskostnader ikke bør tilkjennes for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c.
- (90) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
 2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
- (91) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (92) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (93) Dommer **Noer:** Likeså.
- (94) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (95) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: