OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt:	14. oktober 2014 i Oslo tingrett,
Saksnr.:	14-093352TVI-OTIR/02
Dommer:	Dommerfullmektig Maria Østli m/alm.flm.
Saken gjelder:	Krav om erstatning av sakskostnader

Fellesforbundet For Sjøfolk	Advokat Erik Råd Herlofsen
mot	
Staten v/Finansdepartementet	Advokat Erik Bratterud, Advokat Marius Stub

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Saken gjelder spørsmål om erstatningsansvar i forbindelse med skattesak om fradrag for fagforeningskontingent.

Framstilling av saken
Retten til fradrag for fagforeningskontingent i skattepliktig inntekt ble innført ved en lovendring i 1977. Bakgrunnen for innføringen var krav fra arbeidstakersiden under det kombinerte inntekts- og lønnsoppgjøret våren 1976.

Retten til fradrag er regulert i skatteloven § 6-20 første ledd. Fradragsretten gjelder for medlemmer av landsomfattende arbeidstakerorganisasjoner som har forhandlingsrett etter tjenestetvistloven eller har inngått tariffavtale på vegne av medlemmene. Finansdepartementet kan samtykke til at kontingent skal kunne trekkes fra selv om organisasjonen ikke er landsomfattende, jf. skatteloven § 6-20 annet ledd.

Slik bestemmelsen lød før lovendring 13. desember 2013 var det også et vilkår at foreningen var tilsluttet en hovedsammenslutning. Vilkåret gjaldt ikke for organisasjoner opprettet før 1. juli 1977. Finansdepartementet kunne dispensere fra dette vilkåret. Retten legger til grunn at dispensasjon aldri har vært gitt, jf. forklaringen til vitnet lovrådgiver Hans Peter Lødrup. Ved lovendring 13. desember 2013 ble bestemmelsen opphevet.

Saksøkeren Fellesforbundet for sjøfolk (heretter FFS eller saksøkeren) er en fagforening som ble stiftet 21. oktober 2000. Forbundet het tidligere Seilende Oljearbeideres forening. De har i dag ca. 1500 medlemmer og er alternativ fagforening blant annet til Norsk Sjømannsforening. FFS har inngått tariffavtale på vegne av medlemmene sine og bistått medlemmene i ulike sammenhenger, blant annet i saker for Høyesterett. FFS er en landsomfattende organisasjon, men ikke tilsluttet noen av de fire hovedsammenslutningene for arbeidstakere (Akademikerne, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Unio og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)). Fordi FFS ikke er tilsluttet noen hovedsammenslutning, fylte de heller ikke vilkårene for fradragsrett i henhold til tidligere § 6-20 tredje ledd i skatteloven.

FFS var ikke klar over at medlemmene ikke hadde krav på skattefradrag for fagforeningskontingent før de ble gjort oppmerksom på dette i 2009. Før det tidspunktet hadde medlemmene krevd.- og fått - skattefradrag for kontingenten. Da FFS ble oppmerksom på dette, søkte de Finansdepartementet om dispensasjon fra vilkåret om tilslutning til en hovedsammenslutning, jf. skatteloven § 6-20 tredje ledd annet punktum. Søknaden om dispensasjon ble oversendt 8. september 2009. Finansdepartementet avslo søknaden 16. april 2010. Dette vedtaket refereres i det videre til som **vedtak 1**. FFS klaget avslaget inn for Kongen i statsråd 7. mai 2010. 11. november s.å. besvarte Finansdepartementet klagen. Finansdepartementet viste til at forvaltningsloven ikke får

anvendelse på departementets vedtak etter skatteloven, og at det ikke er klagerett på disse avgjørelsene. Departementet vurderte likevel saken på nytt, men opprettholdt sitt opprinnelige avslag. Saksøker brakte så saken inn for Oslo tingrett som 1. september 2012 avsa dom i statens favør (TOSLO-20ll-34224). FFS anket dommen og ankeforhandling var berammet i Borgarting lagmannsrett 5. november 2013.

Kort tid før ankeforhandlingen fremla regjeringen Stoltenberg II forslag til statsbudsjett hvor de foreslo å oppheve hjemmelen for å dispensere fra vilkåret om tilslutning til hovedsammenslutning i skatteloven § 6-20 tredje ledd. Dersom forslaget ble vedtatt, ville vilkåret om tilslutning til hovedsammenslutning være absolutt. FFS reagerte på forslaget og varslet den nye regjeringen om dette. De kontaktet også Regjeringsadvokaten med sine innsigelser til forslaget. FFS varslet også Regjeringsadvokaten om en artikkel skrevet av professor Henning Jakhelln som tok for seg Oslo tingretts avgjørelse i saken og stilte seg kritisk til denne.

24. oktober 2013 kontaktet Regjeringsadvokaten FFS sin prosessfullmektig. Partene er enige om at Regjeringsadvokaten ga uttrykk for at Finansdepartementet ville se positivt på en søknad om dispensasjon. Det er uenighet om hvorvidt Regjeringsadvokaten først ba saksøker om å fremme en ny søknad om omgjøring og senere tok kontakt for å be dem fremme en ny søknad om dispensasjon i stedet. Det er på det rene at saksøker faktisk søkte om omgjøring av dispensasjonsvedtaket og ikke fremsatte noen ny søknad om dispensasjon. 25. oktober2013 fattet Finansdepartementet vedtak om dispensasjon fra og med inntektsåret 2013. Det fremgår av vedtaket at de ikke fant grunn til å omgjøre tidligere vedtak. Dette vedtaket betegnes i det videre som **vedtak 2.**

4. november 2013 søkte FFS Finansdepartementet om dekning av sakskostnader i saken i henhold til forvaltningsloven § 36. Søknaden ble avslått av departementet 22. november 2013. Dette vedtaket refereres i det videre til som **vedtak 3**. 1. november 2013 ble ankesaken for lagmannsretten hevet med den begrunnelse at FFS ikke hadde tilstrekkelig rettslig interesse i å få prøvd saken. FFS ble ikke tilkjent sakskostnader da lagmannsretten ikke fant det klart at anken hadde ført fram.

18. desember 2013 anmodet FFS om Sivilombudsmannens uttalelse i saken. Uttalelse forelå 24. april 2014. Sivilombudsmannen konkluderte med at det vanskelig kunne rettes avgjørende innvendinger mot Finansdepartements vurderinger og konklusjon i avslaget 22. november 2013.

Stevning for tingretten ble tatt ut 28. mai 2014. Saksøkte tok til motmæle i tilsvar. Hovedforhandling ble avholdt 1. oktober 2014. Partene møtte med sine prosessfullmektiger. Det ble avhørt ett vitne og foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboka.

Saksøkerens påstandsgrunnlag
Staten ved Finansdepartementet er erstatningsansvarlig for kostnadene FFS er påført da Finansdepartementet uriktig avslo søknaden om dispensasjon i henhold til tidligere skatteloven § 6-20 tredje ledd annet punktum.

Finansdepartementet har reelt omgjort sitt opprinnelige vedtak til gunst for FFS (jf. vedtak 2), og erstatningsansvaret følger da av forvaltningsloven § 36. Hvilken betegnelse Finansdepartementet har valgt å gi vedtaket er ikke avgjørende. Dersom vedtaket ikke skal anses for å være en omgjøring, må retten legge til grunn at det er en innvilgelse av den opprinnelige søknaden om dispensasjon. Vedtaket er i henhold til forvaltningsloven § 36 ugyldig.

Tingretten har kompetanse til å fatte realitetsavgjørelse og tilkjenne FFS sakskostnader i saken. A returnere saken til Finansdepartementet uten å fatte realitetsavgjørelse vil være unødvendig formalisme.

Staten har anført at forvaltningsloven ikke får anvendelse i saker etter skatteloven, jf. skatteloven § 1-4. Tidligere skatteloven § 6-20 tredje ledd var en særbestemmelse som forvaltningsloven gjelder for. Uansett har Finansdepartementets representanter selv valgt å bruke forvaltningsloven i denne saken.

Subsidiært anføres at saksøker er ansvarlig på objektivt grunnlag for uberettiget myndighetsutøvelse. Departementet har opptrådt konvensjonsstridig og påført FFS betydelige kostnader. FFS har i vesentlig grad bidratt til endringene i skatteloven § 6-20 tredje ledd. I et slikt tilfelle er det rimelig at det er samfunnet og ikke FFS som bærer kostnadene. Det vises blant annet til Rt-20 1 0-291.

Atter subsidiært anføres at staten er ansvarlig på subjektivt grunnlag, etter arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1. Staten handlet uaktsomt ved at deres representanter foretok en uriktig rettsanvendelse da de fattet vedtak 1. Vedtak 1 er i strid med EMK artikkel 11 (1), SP artikkel 22 nr. 1, Den europeiske sosialpakt del I nr. 5 og artikkel 6 m.fl. Finansdepartementet har videre opptrådt uaktsomt ved å foreta en uriktig rettsanvendelse da de i strid med forvaltningsloven § 36 avslo å dekke FFS sine sakskostnader, jf. vedtak 3.

Atter atter subsidiært anføres staten er ansvarlig etter reglene om organansvar. Staten har opptrådt uaktsomt ved å foreta en uriktig rettsanvendelse. Det vises til begrunnelsen for ansvar etter arbeidsgiveransvaret.

Det foreligger økonomisk tap og påregnelig årsakssammenheng. FFS har direkte kostnader til juridisk bistand i saken med til sammen 378 273 kroner. I tillegg kommer forsinkelsesrenter fra 18. november 2013.

Saksøkerens påstand
Prinsipalt:
Staten v/Finansdepartementet dømmes til å betale Fellesforbundet for sjøfolk kr 378 273,- med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 18. november 2013 til betaling skjer.

Subsidiært:
Staten v/Finansdepartementets vedtak av 22. november 2013 er ugyldig.

I begge tilfeller:
Staten v/Finansdepartementet dømmes til å betale sakens omkostninger.

Saksøktes påstandsgrunnlag
Det er ikke grunnlag for å tilkjenne saksøkte erstatning for sakskostnader i denne saken. Ingen av ansvarsgrunnlagene saksøkte har vist til kan føre fram.

Retten har ikke adgang til å tilkjenne sakskostnader etter forvaltningsloven § 36. Kompetansen er lagt til forvaltningen, og retten har kun kompetanse til å kontrollere vedtakets gyldighet. Det følger av skatteloven § 1-4 at forvaltningsloven ikke gjelder for behandling av saker etter loven. Det er ikke rettskildemessige holdepunkter for å tolke bestemmelsen innskrenkende. Det er heller ikke grunnlag for å oppstille en regel tilsvarende forvaltningsloven § 36 på ulovfestet grunnlag. Dersom retten skulle komme til at forvaltningsloven likevel får anvendelse, gir vedtak 2 likevel ikke krav på sakskostnader etter forvaltningsloven § 36. Vedtak 2 er et nytt vedtak i saken og innebærer verken en hel eller delvis omgjøring av vedtak 1. Grunnen til at det ble fattet et nytt vedtak med motsatt resultat som tidligere var praksisendringer som følge av regjeringsskifte.

Det er videre uten betydning for vedtakets gyldighet at det feilaktig ble forankret i forvaltningsloven § 36. Resultatet ville blitt det samme også etter skatteloven § 1-4.

Det er ingen generell regel om objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak i norsk rett. Objektivt ansvar er bare aktuelt på områder hvor det foreligger særlige hensyn, jf. Rt-2010-291. Slike særlige hensyn foreligger ikke i denne saken. Til anførselen om organansvar bemerkes at vedtak 1 er fattet av en lovrådgiver. En lovrådgiver i en departementsavdeling har ikke en slik stilling at han kan pådra staten organansvar. Det er heller ikke grunnlag for å fastslå at det foreligger ansvar etter reglene om arbeidsgiveransvar iht. skadeserstatningsloven § 2-1. Ansvar etter bestemmelsen forutsetter forsettlig/uaktsomt forhold fra arbeidstaker departementet hefter for. Verken at det i et vedtak feilaktig er henvist til forvaltningsloven § 36 eller at departementet fattet et vedtak i 2010 og senere et nytt vedtak med et annet innhold, er erstatningsbetingende. Det eneste aktuelle grunnlaget for erstatningsansvar er brudd på EMK. Verken EMK artikkel 11 eller 14, som saksøkte har vist til, får anvendelse. Det vises til rettens gjennomgåelse i Oslo tingretts dom av 1. september 2012 som staten i det vesentlige slutter seg til.

Departementet var ikke folkerettslig forpliktet til å gi dispensasjon fra kravet i tidligere skatteloven § 6-20 tredje ledd eller dekke sakskostnader etter at dispensasjon ble gitt.

Saksøktes påstand
1.Staten ved Finansdepartementet frifinnes
2.Staten ved Finansdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Rettens vurdering,
Retten skal i denne saken foreta en vurdering av Finansdepartementets vedtak om avslag på søknad om dekning av sakskostnader (vedtak 3).

Saksøkeren har prinsipalt anført at de har krav på sakskostnader etter forvaltningsloven § 36. Bestemmelsens første ledd lyder:

> "Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det."

Saksøkte har anført at forvaltningsloven ikke får anvendelse i saker etter skatteloven, jf. skatteloven § 1-4. Skatteloven § 1-4 lyder:

> "Forvaltningsloven skal ikke gjelde for behandling av saker etter denne lov."

Lovens utgangspunkt synes etter dette nokså klart. Skatteloven § 1-4 svarer til skatteloven 1911 § 140, jf. Ot.prp. nr.86 (1997-1998) punkt 7.1. Skatteloven 1911 § 140 ble i sin tid opphevet ved ikrafttredelse av ligningsloven 1. januar 1984. Opphevelsen hadde imidlertid utilsiktede konsekvenser og bestemmelsen ble gjeninnført. Fra Ot.prp. nr. 36 (1984-85) s. 8 hitsettes:

> "Det har vist seg at ligningsloven § 1-2 ikke fullt ut erstatter skatteloven § 140. en har således fått en utilsiktet realitetsendring. Endringen innebærer bl.a. at de vedtak som Finansdepartementet treffer med hjemmel i skatteloven §§ 22, 26 og 53 kan påklages etter forvaltningslovens regler. Nevnte bestemmelser gjelder visse skattelempninger som kan innrømmes der resultatet for den enkelte skattyter ellers ville ha blitt lite rimelige. I disse sakene har departementet alltid hatt suveren avgjørelsesmyndighet, og det anses ikke hensiktsmessig å endre denne praksis. Da det således fremdeles er behov for en bestemmelse i skatteloven om at forvaltningsloven ikke gjelder ved behandling av saker etter skatteloven, foreslås skatteloven § 140 gjeninnført. "

Uttalelsene i forarbeidene: taler etter rettens oppfatning mot å tolke skatteloven § 1-4

innskrenkende. Retten kan heller ikke se at det er andre holdepunkter som kan begrunne en innskrenkende tolkning av skatteloven § 1-4 av betydning for denne saken. Saksøker har vist til Sk. nr. 4/1978 3. februar 1978 hvor det blant annet står at:

> "Vedtak truffet av departementet i enkeltsaker etter de forskjellige særlover på beskatningens område, reguleres av forvaltningsloven."

Det samme er lagt til grunn i Gyldendal retts datas note 11 til skatteloven § 1-4. Saksøker har vist til at skatteloven § 6-20 tredje ledd er en særbestemmelse som forvaltningsloven får anvendelse for. Retten bemerker at både ovennevnte skattemelding og noten i retts data gjelder særlover, mens skatteloven § 6-20 tredje ledd er en bestemmelse i den alminnelige skatteloven. Retten kan således ikke se at denne anførselen kan føre fram. Utgangspunktet er etter dette at forvaltningsloven § 36 ikke får anvendelse. Spørsmålet er om saken stiller seg annerledes fordi Finansdepartementet faktisk har vurdert søknaden etter forvaltningsloven § 36.

At Finansdepartementet har vist til feil lovgrunnlag ved vurderingen av søknaden om sakskostnader kan slik retten ser det ikke i seg selv medføre at også retten skal anvende feil lov. For øvrig bemerkes at Finansdepartementet ikke har tilkjent saksøkeren sakskostnader etter forvaltningsloven § 36. Bruken av feil lovhjemmel har således heller ikke påvirket resultatet i saken.

Retten kan ikke se at det er grunnlag for å oppstille regler tilsvarende forvaltningsloven § 36 på ulovfestet grunnlag: Dersom forvaltningsloven § 36 ikke kommer til anvendelse er spørsmålet om staten er ansvarlig for kostander saksøker har pådratt seg i anledning saken i medhold av andre regelsett. I denne saken er det påberopt at staten er ansvarlig på objektivt grunnlag, i medhold av reglene om organansvar eller arbeidsgiveransvaret. Ut i fra de anførsler som har fremkommet før og under hovedforhandlingen har det vært uklart for retten om saksøker også anfører at Finansdepartementet manglet personell kompetanse til å fatte de aktuelle vedtakene. Under hovedforhandlingen avklarte saksøker at dette ikke er en anførsel.

Ansvar på objektivt grunnlag
Spørsmålet er om forholdene i denne saken ligger slik an at det er grunnlag for å ilegge staten et objektivt ansvar, altså ansvar uavhengig av eventuell skyld. I rettspraksis er det eksempler på at staten er ilagt objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Det vises til Rt-1987-1495 (Reitegjerdet-dommen) og Rt-2005-416 (Advokatbevillingsdommen). Avgjørelsene gjaldt henholdsvis tvangsmessig tilbakeholdelse i psykiatrisk sykehus og ulovhjemlet tilbakekall av advokatbevilling. Avgjørelsene er behandlet iiRt-201O-29l (Vangen-dommen), hvor retten uttalte følgende:

> "Disse dommene er begrunnet i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for de

aktuelle typer av forvaltningsvedtak. Det finnes ingen eksempler på at det offentlige er blitt pålagt objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten. De dommer vi har om erstatningsansvar for ugyldige vedtak innenfor denne sektoren, bygger på det alminnelige arbeidsgiveransvar. [.,J"

Høyesterett slo i dommen fast at det ikke gjelder noen generell regel om objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse, men ulovhjemlet myndighetsutøvelse knyttet til forvaltningens tolkning av hjemmelslov står i en særstilling. I avsnitt 35 skriver førstvoterende:

"Som nevnt har Høyesterett på enkelte områder pålagt det offentlige objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Dette er imidlertid på områder hvor det gjør seg gjeldende særlige hensyn."

Det er uenighet i teorien om hvor langt uttalelsene i Vangen-dommen rekker. Retten legger imidlertid til grunn at det i alle tilfelle må være tale om områder hvor det foreligger særlige hensyn dersom objektivt ansvar skal ilegges. Reitegjerdet og Advokatbevillingsdommen hvor objektivt ansvar ble ilagt gjaldt spørsmål av en vesentlig annen karakter enn her, henholdsvis forhold knyttet til den personlige integritet og retten til å utøve sitt yrke. Retten kan ikke se at slike særlige hensyn gjør seg gjeldende i denne saken som gjelder erstatning for sakskostnader i en skattesak.

Saksøkte har imidlertid også vist til at staten har begått brudd på EMK. Retten kan ikke se at eventuelt konvensjonsbrudd av den art det her er tale om i seg selv tilsier at objektivt ansvar foreligger. Det vises til Høyesteretts uttalelser i Vangen-dommen, avsnitt 39. Da retten uansett har kommet til at det ikke er begått konvensjonsbrudd i denne saken, jf. nedenfor, er det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn i denne problemstillingen.

Ansvar etter reglene om organansvar
Retten tar først stilling til hvorvidt de statlige organ som har fattet vedtak i denne saken kan pådra staten organansvar, I Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) drøftes spørsmålet i forbindelse med lempning av arbeidsgiveransvar. Fra side 64 hitsettes:

"Går en over på det offentliges ansvar, synes det klart at vedtak av Kongen i statsråd må tilregnes staten. Det samme gjelder vedtak av Stortinget og trolig også avgjørelser av Høyesterett og Riksretten, som utøver den høyeste myndighet på det dømmende område. Mer tvilsomt stiller saken seg dersom det dreier seg om vedtak eller handlinger foretatt av en statsråd. Det er mulig en kan si at siden det er Kongen (i statsråd) som har den øverste utøvende makt, vil det i disse tilfelle bare bli tale om arbeidsgiveransvar for staten. Dette kan synes naturlig når vedtaket/handlingen er foretatt av et departement uten statsrådens medvirkning eller kjennskap."

Høyesterett har åpnet for et noe videre område for organansvaret enn det som fremgår av ovennevnte, jf. Rt-2012-1062 avsnitt 118. Sett i lys av uttalelsene i forarbeidene og senere rettspraksis er det etter rettens oppfatning likevel ikke holdepunkter for at en lovrådgiver og seniorrådgiver kan pådra staten organansvar. Det er lovrådgiver og seniorrådgiver som har signert vedtak 1 som gjelder saksøkers opprinnelige søknad om dispensasjon fra regelen om tilslutning til en hovedsammenslutning. For ordens skyld bemerkes at etter rettens oppfatning kan heller ikke en avdelingsdirektør, som sammen med lovrådgiver fattet vedtak nr. 3 om avslag på søknad om dekning av sakskostnader, pådra staten organansvar.

Ansvar etter reglene om arbeidsgiveransvar
Saksøkeren har atter subsidiært anført at saksøkte er erstatningsansvarlig etter reglene om arbeidsgiveransvar, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Ansvar etter bestemmelsen forutsetter at det foreligger en skade som er voldt forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utførelse av tjenesten. Det er feil lovforståelse, herunder at finansdepartementet har brutt internasjonale konvensjoner ved å nekte dispensasjon fra regelen om tilslutning til hovedsammenslutning (vedtak 1), som påberopes som grunnlag for at arbeidsgiveransvaret får anvendelse. Saksøker har også påberopt at Finansdepartementet opptrådte uaktsomt ved å foreta en uriktig rettsanvendelse da de i strid med forvaltningsloven § 36 avslo å dekke FFS sine sakskostnader (jf. vedtak 3). Denne anførselen vil ikke bli kommentert nærmere da retten har kommet til at forvaltningsloven ikke får anvendelse.

Det offentliges ansvar for feil lovforståelse er strengt, jf. Rt-2010-291 avsnitt 42. Oslo tingrett behandlet, som det fremgår av saksfremstillingen innledningsvis, i 2012 spørsmålet om Finansdepartementets nektelse av dispensasjon er i strid med internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. Avgjørelsen ble anket, men aldri realitetsbehandlet av lagmannsretten som hevet saken grunnet manglende rettslig interesse etter at Finansdepartementet ga dispensasjon fra inntektsåret 2013. Rettens vurderingstema er i det vesentlige det samme som i saken fra 2012. Der det er hensiktsmessig for å unngå unødige gjentakelser og retten er enig i det som fremgår av 2012-dommen, vil retten vise til de vurderingene som der er gjort.

Av de konvensjoner saksøkeren har vist til er det Europarådets konvensjon 4. mai 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK), FNs konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon 16. desember 1966 om sosiale, politiske og økonomiske rettigheter (ØSK) som er gjennomført som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2. Bestemmelser i disse konvensjonene går ved motstrid foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Verken de påberopte ILO-konvensjøner eller den europeiske sosialpakt er gjennomført som norsk lov, hvilket innebærer at i norsk rett hadde skatteloven § 6-20 tredje ledd slik bestemmelsen lød før lovendringen forrang: Ordlyden i skatteloven § 6-20 tredje ledd var klar, og det er ikke

aktuelt å anvende presumsjonsprinsippet. Det vises til Rt-2000-1811 (Finanger I). Det følger imidlertid av uttalelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol at andre elementer i folkeretten må tas i betraktning ved fastleggelsen av meningsinnholdet av ord og begreper i EMK, jf. Demir and Baykara v. Turkey (EMD-1997-34S03-2). Fortolkninger foretatt av kompetente organer, og europeisk praksis som reflekterte statenes felles verdier, ville således kunne være relevant ved Domstolens fortolkning av konvensjonsbestemmelsene i den konkrete sak.

SP artikkel 22 nr. 1 som saksøkeren har vist til er utformet omtrent på samme måte som EMK art. 11, og retten anser at det ikke er grunn til å drøfte denne spesielt.
Saksøkeren har også vist til ØSK art 8 bokstav a og c. Slik retten ser det er det heller ikke holdepunkter for at statens forpliktelser etter denne bestemmelsen er mer omfattende enn etter EMK. I det videre tar retten derfor utgangspunkt i de anførte bestemmelsene i EMK.

EMK artikkel 11
EMK art 11 lyder (i norsk oversettelse):

> 1. Enhver har rett til fritt å delta i fredelige forsamlinger og til frihet til forening med andre, herunder rett-til å danne og slutte seg til fagforeninger for å verne sine interesser.
>
> 2. Utøvelsen av disse rettigheter skal ikke bli undergitt andre innskrenkninger enn de som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter. Denne artikkel skal ikke hindre at lovlige innskrenkninger blir pålagt utøvelsen av disse rettigheter for medlemmene av de væpnede styrker, av politiet og av statsforvaltningen.

Retten må først ta stilling til om vedtak nr. 1 om avslag på søknad om dispensasjon innebærer et inngrep i en rettighet som er beskyttet etter artikkel 11 nr. 1.

Oslo tingrett har i dom 1. september 2012 gjort en relativt grundig gjennomgang av innholdet i EMK artikkel 11, jf. punkt 2 side 6-7. Retten kan i alt det vesentlig slutte seg til den vurderingen som er foretatt og viser til denne.

I dommen er det også gjortrede for beskyttelsen av organisasjonsfriheten nasjonalt og rammene for statenes skjønnsmargin. Det vises til fremstillingen i 2012-dommen på side 7 og 8, som retten slutter seg til. Det legges også her til grunn at hva angår hvordan organisasjonsfriheten beskyttes nasjonalt, har statene en nokså vid skjønnsmargin. Det vises til Demir and Baykara v. Turkey og Sørensen and Rasmussen v. Denmark. Statene må imidlertid ta hensyn til de elementene i organisasjonsfriheten som EMD gjennom sin

praksis har ansett som vesentlige. Hvis statens tiltak griper inn i slike vesentlige elementer i organisasjonsfriheten og .medfører at friheten i praksis blir uten innhold, vil det innebære en krenkelse av EMK artikkel 11. Retten legger til grunn at de essensielle elementene i organisasjonsfriheten først og fremst er retten til å danne og slutte seg til en fagorganisasjon, forbud mot såkalte closed shop-agreements der det som vilkår for arbeidsforholdet settes at arbeidstaker må være medlem av en bestemt fagorganisasjon, og fagorganisasjonens rett til å føre forhandlinger med arbeidsgiver på vegne av sine medlemmer, jf. Demir and Baykara v. Turkey avsnitt 145. Samtidig har Domstolen presisert at EMK er et levende instrument som må tolkes i lys av dagens forhold, og i samsvar med utviklinger i internasjonal rett, jf. Demir and Baykara avsnitt 146. Retten legger imidlertid til grunn at det først og fremst ligger til EMD å foreta en slik dynamisk fortolkning av artikkel 11.

1 2012- dommen skriver retten følgende:

> "Det kan konstateres at Fellesforbundet for sjøfolk etter norsk lovgivning og praksis nyter vern for de elementer i organisasjonsfriheten som etter EMDs praksis er å betegne som vesentlige. Staten har ikke innført noen restriksjoner på friheten for arbeidstakere til å slutte seg til Fellesforbundet for sjøfolk, eller på foreningens rett til fritt å utøve sin fagforeningsmessige virksomhet og arbeide for medlemmenes faglige interesser. Forbundet har ved flere anledninger utøvet disse rettighetene i praksis ved å assistere sine medlemmer i arbeidstvister, og har også inngått tariffavtale på vegne av medlemmer. Videre har Fellesforbundet for sjøfolk i henhold til arbeidstvistloven adgang til å forhandle kollektivt med arbeidsgiversiden, og til å iverksette arbeidskamp (streik). Det foreligger dermed ikke noe direkte inngrep fra statens side i de rettigheter for Fellesforbundet for sjøfolk som etter EMDs praksis er å betegne som de vesentlige elementer i organisasjonsfriheten. Tvert i mot har staten lagt til rette for at Fellesforbundet for sjøfolk kan utøve disse rettighetene.
> En rett til skattefradrag for medlemskontingent kan ikke i seg selv utledes som et vesentlig element i organisasjonsfriheten etter EMDs praksis. Staten vil uten hinder av EMK artikkel 11 stå fritt til helt å fjerne fradragsretten for slik kontingent. Samtidig er det klart at den økonomiske støtte som medlemmene av Fellesforbundet for sjøfolk går glipp av sammenlignet med medlemmer av organisasjoner tilsluttet en hovedsammenslutning, vil kunne ha betydning for arbeidstakernes valg av hvilken fagforening de slutter .. seg til. Spørsmålet blir derfor om staten, ved gjennom skattereglene å subsidiere enkelte fagforeninger fremfor andre, forhindrer eller vanskeliggjør gjennomføringen av arbeidstakernes rett til fritt å velge fagforening på en slik måte at organisasjonsfriheten blir «devoid of substance», Retten oppfatter dette som en relativt høy terskel."

Retten er i det vesentlige enig i ovenstående. Etter rettens oppfatning kan heller ikke manglende fradragsrett likestilles med krav om medlemskap i en bestemt organisasjon

foran en annen, eller at arbeidstaker mot sin vilje må betale tilskudd til en bestemt organisasjon, slik tilfellet var i EMDs dom 27. april 2010 Olafsson v. Iceland (EMD-2006-2016 se særlig avsnitt 50-54. Det er tale om at medlemmer av FFS i likhet med andre fagorganisasjoner som ikke var tilsluttet en hovedsammenslutning, gikk glipp av en mindre økonomisk fordel i form av et skattefradrag på omkring 1000 kroner i året. I 2012-dommen skriver tingretten:

> "Retten kan ikke se at det er holdepunkter i praksis fra EMD for at en slik ordning fra statens side medfører' at retten til organisasjonsfrihet blir «devoid of substance», Retten har her sett hen til at statene tilgodeses en relativt vid skjønnsmargin ved vurderingen etter EMK artikkel 11."

Retten er enig i denne vurderingen.

Saksøker har vist til at manglende fradragsrett innebærer et inngrep i arbeidstakernes rett til å velge hvilken fagforening de ønsker å være tilsluttet. Saksøker har anført at valgretten må anses for å være beskyttet etter EMK artikkel 11. Dette synspunktet forfektes også av professor emeritius Hennig Jakhelln i artikkelen "Arbeidstakeres organisasjonsfrihet og fradrag for fagforeningskontingent - overordnede perspektiver og det menneskerettslige aspekt", inntatt i Festskrift til Fredrik Zimmer side 320-347. Slik retten ser det taler gode grunner for å anse også retten til å slutte seg til fagforening etter eget valg for å være beskyttet etter EMK artikkel 11. En arbeidstaker har rett til å nekte å støtte en fagforening, og rett til å slutte seg til en fagforening. En naturlig konsekvens vil være at de også har rett til å bestemme hvilken fagforening de eventuelt ønsker å slutte seg til. Retten til å slutte seg til en fagforening av eget valg fremgår for øvrig også uttrykkelig av ØSK art 8 nr. 1 a). Etter rettens oppfatning medførte imidlertid ikke begrensningene i fradragsretten som fulgte av tidligere § 6-20 tredje ledd i skatteloven en slik begrensning i valgretten at den innebar brudd på EMK artikkel 11. Det vises til særlig til det som tidligere er sagt om at manglende fradragsrett ikke kan likestilles med krav om medlemskap i en organisasjon fremfor en annen.

Retten har etter dette kommet til at Finansdepartementet ikke opptrådte i strid med EMK artikkel 11 da de nektet dispensasjon etter skatteloven § 6-20 tredje ledd.

Saksøker har vist til at Finansdepartementet ved å gi dispensasjon også selv har erkjent at vedtak 1 var feil. Det er vist til at dispensasjonen ble gitt nesten umiddelbart etter at Finansdepartementet mottok en kopi av en artikkel om skatteloven § 6-20, skrevet av professor emeritius Jakhelln. I artikkelen anfører Jakhelln at vilkårene for fradrag etter skatteloven § 6-20 tredje ledd "neppe er i overensstemmelse med de rammer for inngrep som følger av de internasjonale konvensjoner om menneskerettighetene, for så vidt gjelder arbeidstakeres rett til å velge fagforening." Saksøkerens prosessfullmektig har i vitneforklaring forklart at en advokat fra Regjeringsadvokaten kontaktet han pr. telefon

etter at han hadde sendt dem Jakhellns artikkel og opplyste at de ville se positivt på en søknad om omgjøring. Senere ringte hun tilbake og ba om at FFS sendte inn en ny søknad i stedet for å be om omgjøring. Saksøkte har bestridt at de noen gang hadde til hensikt å omgjøre vedtak 1, og forfekter at det hele tiden var tale om en ny vurdering på bakgrunn av endringer i det politiske landskapet.

At Finansdepartementet senere fra inntektsåret 2013 valgte å gi dispensasjon er etter rettens oppfatning ikke ensbetydende med en innrømmelse av at deres tidligere vurdering var feil. Retten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på hva som ble sagt i telefonsamtale mellom partenes prosessfullmektiger da dette uansett ikke er avgjørende. Etter rettens oppfatning er det mest sannsynlig at politiske endringer og ikke artikkelen, var utslagsgivende for at dispensasjon ble gitt. Det vises til forklaringen fra lovrådgiver Lødrup som opplyste at dispensasjonen ble gitt etter regjeringsskiftet da det var på det rene at den nye regjeringen ville fjerne daværende skatteloven § 6-20 tredje ledd. Det ble da vurdert som lite hensiktsmessig å fortsette en rettsprosess om et tema som uansett ville bli uaktuelt om kort tid. Retten ser ikke grunn til å betvile Lødrups forklaring. Uavhengig av hvordan statens prosessfullmektig har formulert seg i telefonsamtale med saksøkers prosessfullmektig, finner retten mest sannsynlig at Finansdepartementet ikke ønsket å omgjøre vedtak 1, men ga dispensasjon av de grunner som Lødrup har forklart.

For øvrig legges til grunn at skatteloven § 6-20 tredje ledd var et tema i Stortinget både før og etter lovendringen. Dette underbygger at dispensasjonen og lovendringen var et resultat av en politisk prosess. Det vises til referat fra spørsmål til tidligere finansminister Sigbjørn Johnsen (dok. 15: 1073 (2009-2010) hvor han som tidligere finansminister i Stoltenberg II-regjeringen forsvarte begrensningene i fradragsretten som fulgte av tidligere skatteloven § 6-20 tredje ledd. På den annen side var stortingsrepresentant for Fremskrittspartiet Christian Tybring-Gjedde motstander av de samme begrensningene G f. sak nr. 3 [11: 07: 14], innstilling fra finanskomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentant Christian Tybring-Gjedde og Ulf Lerstein om skattemessig likebehandling av fagforeningskontingent).

Det bemerkes også at saksøker selv har forklart at de valgte å forfølge denne saken både politisk og juridisk.

EMK artikkel 14

Saksøkeren har også vist til at nektelse av dispensasjon innebærer en overtredelse av EMK artikkel 14. Saksøker har ikke utdypet denne anførselen i særlig grad. Saksøkte har vist til de vurderinger som Oslo tingrett gjorde i 2012-dommen.

EMK artikkel 14 lyder som følger i norsk oversettelse:

> "Artikkel 14. Forbud mot diskriminering

> Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status."

Bestemmelsen angir et generelt diskrimineringsforbud med hensyn til rettighetene som er fastlagt i EMK. I Oslo tingretts dom er det i punkt 3 side 9 og 10 redegjort også for denne bestemmelsen. Retten er alt det vesentlige enig i fremstillingen som der fremgår, og finner ikke nødvendig å gjenta dette. Retten legger til grunn at artikkel 14 kan få anvendelse selv om det ikke foreligger krenkelse avart. 11. Det er heller ikke særskilt bestridt i denne saken. Staten har valgt å gi en rettighet innen et område som faller innenfor det generelle anvendelsesområdet til en rettighetsbestemmelse i EMK, og reglene om diskriminering i artikkel 14 får da anvendelse. Retten legger videre til grunn at det i denne saken foreligger forskjellsbehandling av FFS da vilkåret i tidligere skatteloven § 6-20 tredje ledd om tilslutning til hovedsammenslutning for fagforeninger opprettet etter 1. juli 1977 medfører ulik behandling basert på om en arbeidstaker er tilsluttet en hovedsammenslutning eller opprettet etter 1. juli 1977. Forskjellsbehandling på bakgrunn av tilslutning til bestemt fagforening kan være i strid med EMK art. 14, jf. Danilenkov and others v. Russia (EMD-2001-67336).

1 2012- dommen er det på side 11 redegjort nærmere for at forskjellsbehandling vil være tillatt dersom den har en objektiv og rimelig begrunnelse. Det vises til det som der fremgår. Oppsummeringsvis bemerkes at kravet til objektiv og rimelig begrunnelse vil være oppfylt dersom forskjellsbehandlingen har et legitimt formål, er egnet til å oppnå formålet og er forholdsmessig. Det legges videre til grunn at statene har en skjønnsmargin for å vurdere i hvilken utstrekning det er rimelig grunn til å forskjellsbehandle for å fremme hensynene staten anfører. Spørsmålet er om kravet til begrunnelse for forskjellsbehandlingen er oppfylt her. I Finansdepartementets brev 11. november 2010 viser departementet i en nærmere begrunnelse for avslaget på søknaden om dispensasjon fra FFS til at forhandlingsprosesser, lønnsdannelse, ivaretakelse av arbeidstakeres rettigheter og behovet for forutsigbarhet for næringsliv og arbeidsgivere er best tjent med størst mulig tilknytning fra arbeidstakere til et oversiktlig antall hovedsammenslutninger. Ønsket om å fremme hensynet til et velfungerende samarbeid mellom partene i arbeidslivet gjentas i Prop 1 LS (2013-2014). Fra proposisjonen pkt. 10.1 hitsettes:

> "Vilkåret om tilslutning til en hovedsammenslutning er viktig for å opprettholde et velfungerende samarbeid mellom partene i arbeidslivet, og det har hittil aldri vært grunnlag for å gi dispensasjon. Bestemmelsen framstår derfor som overflødig."

Av pkt. 10.4 i proposisjonen fremgår videre:

> "Formålet med lovens vilkår om tilslutning til en hovedsammenslutning er å

begrense fradragsretten til foreninger som helt eller i det vesentlige har som oppgave å ta seg av medlemmenes lønns- og arbeidsvilkår gjennom lønnsforhandlinger og opprettelse av tariffavtaler, og som er så omfattende at de organiserer arbeidstakere fra flere bedrifter. Bakgrunnen for tidsskillet 1. juli 1977 i loven, er at fradragsretten ble innført dette året og at man ønsket å begrense fradraget for nye fagforeninger til foreninger som var tilsluttet en hovedsammenslutning.

Vilkåret om tilslutning må sees i sammenheng med behovet for en viss grad av oversiktlighet og forutsigbarhet for partene i arbeidslivet. I forhandlingsprosesser, lønnsdannelse, ivaretakelse av arbeidstakeres rettigheter mv. vil det være en fordel med størst mulig tilslutning fra arbeidstakerne til et oversiktlig antall hovedsammenslutninger. Erfaringsmessig har hovedsammenslutningene og de tilsluttede arbeidstakerorganisasjonene i stor grad tatt samfunnsansvar utover egne medlemmers interesser isolert sett. Det finnes mange eksempler på dette, og ett av de seneste eksemplene er toneangivende hovedsammenslutningers oppfordring til moderasjon i lønnsforhandlingene under finanskrisen."

De hensynene staten fremhever som begrunnelse for begrensningen i fradragsretten må slik retten ser det anses som legitime hensyn etter EMK artikkel 14.
Fra 2012-dommen hitsettes:

"Videre finner retten at det må ligge innenfor statens skjønnsmargin etter EMK artikkel 14 og 11 å vurdere politisk om dette er hensyn som ønskes fremmet på bekostning av andre hensyn, slik som hensynet til likebehandling av fagforeninger. Det er ikke holdepunkter i praksis fra EMD for et generelt krav om likebehandling av alle organisasjoner. Tvert imot ga EMD i National Union of Belgian Police mot Belgia (EMD-1970-4464) uttrykk for at det er legitimt å forskjellsbehandle fagforeninger i den hensikt å motvirke en fragmentert organisasjonsstruktur, jf. avsnitt 48 i dommen, der det uttales at den belgiske regjerings ønske om å «avoid trade union anarchy» var «a legitimate aim in itself».

Videre må det etter det retten kan se ligge innenfor statens skjønnsmargin å vurdere hvilke tiltak det er ønskelig å iverksette for å fremme hensynet til en oversiktlig struktur blant arbeidstakerorganisasjonene, så lenge det konkrete tiltaket ikke fremstår som vilkårlig eller uforholdsmessig. Retten kan ikke se at vilkåret i skatteloven § 6-20 tredje ledd første punktum innebærer noen vilkårlig eller uforholdsmessig behandling av Fellesforbundet for sjøfolk, holdt opp mot det formål staten har angitt som begrunnelse for tiltaket. Når det gjelder forholdsmessighet, viser retten til at det dreier seg om en skattefordel

verdt ca. 1 000 kroner i året. Når det gjelder vilkårlighet, viser retten til at alle organisasjoner som er i en tilsvarende situasjon som Fellesforbundet for sjøfolk med hensyn til opprettelsestidspunkt og tilslutning til hovedsammenslutning er gjenstand for likebehandling fra statens side.

Retten har vært i noen tvil om hvordan det tidsmessige skillet som skatteloven § 6-20 tredje ledd oppstiller mellom organisasjoner opprettet før og etter 1. juli 1977 skal vurderes i henhold til EMK artikkel 14. Det er på det rene at hensynet til å fremme tilslutning av arbeidstakerne til et oversiktlig antall hovedsammenslutninger ikke stiller seg annerledes for organisasjoner opprettet henholdsvis før og etter dette tidspunktet. Likevel er organisasjoner opprettet før dette tidspunktet gitt en gunstigere behandling, ved at de er innrømmet fradragsrett ute» krav om tilslutning til hovedsammenslutning. Denne gunstigere behandling har ikke sammenheng med det formål staten har angitt for tiltaket.

Retten har likevel kommet til at det må anses legitimt og rimelig at staten ved lovendringen fra 1. juli 1977 etablerte en nyordning, uten å ønske at allerede eksisterende arbeidstakerorganisasjoner som ikke var tilsluttet en hovedsammenslutning skulle komme i en dårligere stilling enn eksisterende organisasjoner tilsluttet slike sammenslutninger. For organisasjoner som først ble opprettet senere, har muligheten for å forutberegne sin rettsstilling med hensyn til skattereglene vært en annen, selv om det er på det rene at Fellesforbundet for sjøfolk rent faktisk ikke har vært klar over regelen i skatteloven § 6-20 tredje ledd. Retten har mot denne bakgrunn kommet til at det ellers nøytrale tidsskillet som skatteloven § 6-20 tredje ledd oppstiller ikke kan anses som en krenkelse av EMK artikkel 14."

Retten er i alt det vesentlige enig med de vurderinger som fremgår over. Etter rettens oppfatning er kravet til rimelig og objektiv begrunnelse oppfylt, og vedtak 1 medfører ingen krenkelse av EMK artikkel 14. Rettens konklusjon er etter dette at Finansdepartementet ikke anvendte loven feil da de nektet FFS dispensasjon fra kravet om tilslutning til hovedsammenslutning i tidligere skattelov § 6-20 tredje ledd. Det er således ikke grunnlag for å idømme staten erstatningsansvar etter arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 211.

Sakskostnader

De saksøkte har vunnet saken. Saksomkostningsspørsmålet avgjøres etter tvisteloven § 20-2. En part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Retten har ikke funnet saken tvilsom slik at det er grunnlag for å anvende tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a.

Retten finner heller ikke grunnlag for å anvende noen av de øvrige unntaksbestemmelsene i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, Advokat Stub har fremlagt sakskostnadsoppgave på 48900 kroner. Av beløpet utgjør 46400 kroner salær til prosessfullmektig og 2500 kroner utgifter til kopiering av utdrag o.l. Saksøkte har ikke hatt innvendinger til kravet. Utgiftene synes rimelige sett hen til sakens omfang og kompleksitet, og retten legger oppgaven til grunn.

DOMSSLUTNING

1. Staten v/Finansdepartementet frifinnes.
2. Fellesforbundet for sjøfolk dømmes til å betale sakskostnader med 48900-førtiåttetusennihundre-kroner til Staten v/Finansdepartementet innen 2-to-uker fra dommens forkynnelse.

Retten hevet

Maria Østli

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.