



KANDIDAT

5407

PRØVE

JUR107 1 Norske og internasjonale rettslige institusjoner

Emnekode	JUR107
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	30.10.2020 09:00
Sluttid	30.10.2020 13:00
Sensurfrist	19.11.2020 22:59
PDF opprettet	19.02.2021 08:00

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
<input checked="" type="checkbox"/>	JUR107 H20, generell informasjon	Skjema
1	JUR107 H20, oppgave 1	Langsvar
2	JUR107 H20, oppgave 2	Langsvar
3	JUR107 H20, oppgave 3	Langsvar
4	JUR107 H20, oppgave 4	Langsvar
5	JUR107 H20, oppgave 5	Langsvar

JUR107 H20, generell informasjon

Emnekode: JUR107

Emnenavn: Norske og internasjonale rettslige institusjoner (NIRI)

Dato: 30.10.2020

Varighet: 4 timer

Tillatte hjelpemidler:

Lovsamling, EU- EØS-relevante tekster, engelsk/norsk ordbok

Du finner en lenke til et kompendium med blant annet noen folkerettslige tekster nederst på siden.

Merknader:

Eksamensoppgaven inneholder 5 spørsmål. Alle spørsmålene skal besvares.

Det forekommer av og til spørsmål om bruk av eksamensbesvarelser til undervisnings- og læringsformål. Universitetet trenger kandidatens tillatelse til at besvarelsen kan benyttes til dette. Besvarelsen vil være anonym.

Tillater du at din eksamensbesvarelse blir brukt til slikt formål?

Velg et alternativ

Ja

Nei

1 JUR107 H20, oppgave 1

Energi- og klimapolitikk har i lang tid vært et viktig satsingsområde for EU. Et felles energimarked med mer energiutveksling og fornybar energi er en forutsetning for at Europa skal nå klimamålene. Kjøp og salg av energi (typisk i form av elektrisk strøm) faller inn under EØS-avtalens bestemmelser om de fire friheter. EUs regelverk som skal sikre et felles europeisk energimarked med fri flyt av (strøm-)energi på like konkurransevilkår innenfor EØS-området (EUs energipakker) har derfor blitt innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett. Samarbeidet forutsetter at elektrisk strøm utveksles i henhold til vanlige

markedsliberale prinsipper, det vil si at den selges der det betales mest for den til enhver tid. Som følge av dette blir det vanskelig for norske myndigheter å fortsette å forbeholde billig norsk elektrisk strøm til norsk energikrevende industri og norske forbrukere.

Til å overvåke at energimarkedet fungerer slik det er tiltenkt har EU opprettet et eget energimarkedstilsyn, ACER, et EU-byrå for samarbeid mellom energireguleringsmyndighetene i EU-landene. ACER har blant annet myndighet til å avgjøre med juridisk bindende virkning tvister mellom EU-landene om tolkning av de bestemmelsene som er nedfelt i energipakkene. Den norske regjeringen vedtok å tilslutte Norge ACER ved kongelig resolusjon. Siden ACER er et EU-organ, kan ikke Norge delta med stemmerett som de andre medlemmene (men er observatør). ACER kan imidlertid også fatte vedtak rettet mot norske strømprodusenter og nettleverandører. I så fall blir vedtaket sendt til ESA (EFTAs overvåkningsorgan) som fatter likelydende vedtak som derved blir juridisk bindende for norske rettssubjekter.

På Stortinget var det mange representanter fra flere partier som mente at måten regjeringen gikk frem på da den vedtok å tilslutte Norge ACER var i strid med Grunnloven. Noen stortingsrepresentanter begrunnet dette med at tilslutningen til ACER kunne true den norske strømforsyningssikkerheten. Organisasjonen "Nei til EU" gikk til søksmål mot regjeringen og mente at spørsmålet om hva som var riktig fremgangsmåte i dette tilfellet måtte avgjøres av domstolene. Regjeringen avviste at tilslutningen til ACER ville påvirke norsk strømforsyningssikkerhet. Videre avviste den at fremgangsmåten var grunnlovsstridig og at domstolene kunne avgjøre dette spørsmålet.

1. Kan regjeringen vedta at Norge skal knytte seg til ACER ved kongelig resolusjon? Dersom ikke, hvordan skal et slikt vedtak fattes i henhold til Grunnloven?

Skriv ditt svar her...

Oppgaven reiser spørsmål om regjeringen kan vedta at Norge skal knytte seg til ACER ved kongelig resolusjon. Videre skal det vurderes hvordan et slikt vedtak kan fattes i henhold til Grunnloven.

En kongelig resolusjon er en beslutningsform som innebærer at regjeringen treffer vedtak i Kongelig statsråd, uten å ha forhørt seg med de folkevalgte (Stortinget). Det er gjerne hensynet til effektivitet og hemmelighold, samt maktfordelingshensyn, som begrunnet adgangen å treffe kongelige resolusjoner. I den foreliggende sak har regjeringen vedtatt å knytte seg til energimarkedstilsynet ACER gjennom en slik beslutningsform. Det er legitimiteten i denne beslutningsformen som skal vurderes i det følgende.

Regjeringen kan fatte beslutninger ved kongelig resolusjon i beslutninger som ikke krever at Stortinget vedgir sitt samtykke til beslutningen. Skillet mellom de beslutninger som krever samtykke fra de folkevalgte, og de beslutningene som kan fattes av regjeringen ved Kongelig resolusjon, vil typisk måtte vurderes på bakgrunn av demokratihensyn og andre hensyn som forutsetter at beslutningene fattes av det folkevalgte organ.

Det må dermed vurderes om tilslutningen til ACER var en beslutning

som krevde Stortingets samtykke.

Det følger av grl. § 26 (2) at "traktater om saker av særlig stor viktighet" ikke blir bindende før Stortinget har gitt sitt samtykke.

Spørsmålet er dermed om tilslutningen til ACER var en "traktat om saker av særlig stor viktighet".

En naturlig ordlydsfrotolkning av "traktater" tilsier en inngåelse av en bilateral eller multilateral avtale. I dette tilfellet er det snakk om en tilslutning til et energimarkedstilsyn, som etter ordlydsforståelsen, kan sies å falle utenfor det vi betegner som "traktat".

Det må likevel legges til grunn at det er sikker rett at begrepet "traktat" må forstås med en utvidet betydning, og følgelig også kunne omfatte ensidige bindinger, som omfatter internasjonale forpliktelser. Etter dette utgangspunktet legges det til grunn at tilslutningen til ACER oppfyller vilkåret "traktat" etter grl. § 26 (2).

Videre må det vurderes om tilslutningen innebar en "sak av særlig stor viktighet".

En naturlig språklig forståelse av dette vilkåret vil gi anvisning på en nokså høy terskel for hva som er å anse for å falle innenfor vilkåret. Det kan dermed ikke bare være en sak av viktighet, men det må kreves noe utover dette.

I den foreliggende sak er det snakk om tilslutning til et energimarkedstilsyn. Slik det fremgår av opplysningene i faktum er dette noe som vil få konsekvenser for energimarkedet. Den viktigheten som energimarkedet representerer for den norske befolkningen, taler for at dette er en sak av særlig stor viktighet.

Energi og strøm er dessuten en viktig del av det norske samfunnet og vårt dagligliv, og vil således tale for at samtykke fra de folkevalgte var nødvendig. Dette støttes videre av det faktum at tilslutningen til ACER kunne true den norske strømforsyningssikkerheten.

På bakgrunn av det omfanget som tilslutningen innebærer, og det området som berøres av vedtaket, må det kunne sies å være grunn til å vektlegge demokratiske hensyn, og hensynet til demokratiske beslutninger.

Det legges dermed til grunn at tilslutningen var en "traktat om sak av særlig stor viktighet", og at Stortingets samtykke var nødvendig.

Regjeringen kunne ikke vedta at Norge skulle knytte seg til ACER ved kongelig resolusjon.

Videre må det vurderes hvordan et slikt vedtas skal fattes, i henhold til Grunnloven.

Som tidligere drøftelse legger til grunn, er tilslutningen til ACER en "traktat om sak av særlig stor viktighet", og Stortingets samtykke var følgelig påkrevd. I teorien, og således også i det praktiske liv, hersker det uenighet om hvilken vedtakelsesprosedyre som skal benyttes ved tilslutninger til internasjonale organisasjoner og organer. Som en følge av dette har det utviklet seg en uenighet om hvor stort flertall som må påkrevdes ved tilslutning til slike organer.

Ved inngåelsen av EØS-avtalen blomstret denne debatten opp, og spørsmålet om vedtakelsesprosedyre reiste seg. Utgangspunktet for slik myndighetsoverføring krevde at Grunnloven ble endret, og at grl. § 121 var veien å gå. Dette var begrunnet i at myndighet ble overført til internasjonale organer, og dermed medførte en avståelse av suvereniteten etter grl. § 1. Ulempene med denne vedtakelsesprosedyren er at Stortingsbehandlingen er tridkrevdende, og svært lite effektiv.

Grunnlovsendringen må gjennom tre Storting får å kunne treffes, jf. grl. § 121.

Ved inngåelsen av EØS-avtalen ble det derfor vurdert om mindre omfattende prosedyrer kunne tas i bruk. Det ble i denne sammenheng uttalt at overføring av myndighet til internasjonale sammenslutninger, og tilslutning til slike, krevde kvalifisert flertall i Stortinget. Dette må sees i sammenheng med at en slik prosedyre ikke ville krevd tre stortingsbehandlinger, slik som en prosedyre etter grl. § 121 krever. Det ble derfor vedtatt en særbestemmelse for slike myndighetsoverføringer. Denne er hjemlet i grl. § 115, og her kreves det kvalifisert flertall (3/4).

I praksis har vurderingen av grl. § 115 munnet ut i en lære om "lite inngripende myndighetsoverføring". Denne læren går ut på at myndighetsoverføringer som bærer preg av å være "lite inngripende", kan vedtas etter den alminnelige traktatsprosedyre i grl. § 26, hvor det kun påkreves alminnelig flertall (2/3). Ved vurderingen av hvilken grunnlovsprosedyre som skal benyttes, må det derfor vurderes om tilslutningen til ACER oppfyller vilkårene for "lite inngripende myndighetsoverføring".

I denne vurderingen vil en rekke momenter gjøres gjeldende, som Lovavdelingen har utformet. Det hele bærer preg av å være en helhetsvurdering. Det vil blant annet vurderes hva som er arten av myndighetsoverføringen, hvorvidt det skjer gjensidig myndighetsoverføring, omfanget av den, hvilken myndighet som overføres, hvorvidt Norge har mulighet til å delta i beslutningsprosesser, og hvilket syn Stortinget har på overføringen. Det siste momentet skal vektlegges betydelig.

Spørsmålet er om tilslutningen til ACER var "lite inngripende".

Arten av myndighetsoverføringen vil være et moment i denne vurderingen. I den foreliggende sak er det tale om overføring av myndighet

I tilslutningen til Schengensamarbeidet gikk man om grl. § 26 (2), og betegnet tilslutningen som "lite inngripende". Det ble her lagt vekt på at det ikke var noen statsmyndighet som ble overført, og at dette ville tilsi at tilslutningen var "lite inngripende". Til sammenligning i vår sak, er det på det rene at det ikke overføres noen myndighet, noe som kan trekke i retning av at tilslutningen er "lite inngripende".

På den andre siden må det være av betydning at ACER kan treffe juridisk bindende avgjørelser for strømprodusenter og nettleverandører. Disse beslutningene vil kunne overføres til EFTAs overvåkningsorgan, som kan treffe bindende avgjørelser etter sitt vedkommende. Dette trekker i retning av at tilslutningen til ACER var mer enn lite inngripende.

Dette må sees i sammenheng med at ACER da vil kunne utøve myndighet over norske selskaper og leverandører, gjennom et vedtak fra ESA. ESA er et overvåkningsorgan som Norge er tilsluttet gjennom EFTA-samarbeidet, og har således kompetanse til å reise traktatsbruddssøksmål mot Norge.

Det vil videre være av betydning hvorvidt Norge har mulighet til å delta i beslutningsprosesser. Det følger av faktum at Norge, med manglende EU-medlemsskap, kun vil ha observatørstatus, ikke ha stemmerett i beslutningsprosesser. Dette taler for at overføringen var mer enn lite inngripende.

Dette vil også få betydning for hvorvidt mulighet til å avbøte uheldige virkninger som oppstår som en følge av tilslutningen. Ser man dette i lys av eventuelle muligheter med å provosere frem endringer og justeringer, kan mulighetene sies å være begrenset. Gjennom at Norge bare har

observatørstatus, og ikke stemmerett, vil vi kunne ha store vanskeligheter med å fremme forslag om endringer eller innspill til hvordan samarbeidet fungerer. Da vil vår mulighet til å avbøte konsekvenser være begrenset.

Stortingets eget synspunkt på overføringen vil være av stor betydning. Dette har å gjøre med at det er de folkevalgte som skal stemme over forslaget, og hvorvidt de anser dette som en prosess som krever alminnelig eller kvalifisert flertall, vil naturligvis være avgjørende. Ser man dette i lys av folkesuverenitetsprinsippet og demokratiske hensyn, er Stortingets eget syn, et moment som er naturlig å vektlegge betydelig.

Stortinget hevder her at vedtakelsen er grunnlovsstridig, og viser til at tilslutningen kunne true den norske strømforsyningssikkerheten. Det gis ikke her et generelt synspunkt fra hele Stortinget, men av det som fremkommer av faktum, kan det legges til grunn at flere stortingsrepresentanter stilte seg kritisk til vedtakelsen. Dette trekker i retning av at overføringen ikke var "lite inngripende".

I en helhetsvurdering vil Stortingets syn vektes betydelig, dette taler for at det ikke forelå en "lite inngripende myndighetsoverføring". Dette må imidlertid også sees i sammenheng med at Norge har en svært begrenset adgang til deltakelse i beslutningsprosesser, og hadde dessuten manglende stemmerett. En tilslutning til ACER faller dermed utenfor læren om lite inngripende myndighetsoverføring.

Simpelt flertall etter grl. § 26 (2) er dermed ikke tilstrekkelig vedtakelsesprosedyre.

Spørsmålet blir dermed om grl. § 115 er veien å gå, eller om tilslutningen krevde grunnlovsendring og vedtakelse etter grl. § 121.

Det følger av grl. § 115 at Stortinget med tre fjerdedels flertall, kan

samtykke i at en interajsonale sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter seg til, på et saklig begrenset område skal ha rett til å utøve beføyelser som ellers tilligger statenes myndigheter.

I den foreliggende sak er det tale om et saklig begrenset område, da det er snakk om sammenslutning innenfor energimarkedets området.

Vilkåret legges følgelig til grunn.

Videre krever bestemmelsen av det er snakk om en sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter seg til. I den foreliggende sak er det klart at ACER er et energitilsynsorgan innenfor EU. Norge er hverken tilsluttet EU eller slutter seg til EU. Vilkåret er dermed ikke oppfylt.

Eirik Holmøyvik har tatt til orde for at bestemmelsen i § 115 bør tolkes utvidende, slik at kravet om tilslutning får et større anvendelsesområde enn det som følger av ordlyden. I den foreliggende sak er det mange hensyn som tilsier at grl. § 115 vil være den riktige fremgangsmåten for tilslutningen til ACER. Dette taler for at grl. § 115 bør være riktig vedtakelsesprosedyre.

Utgangspunktet er at grl. § 121 vil være riktig fremgangsmåte for en slik prosess, da grl. § 26 (2) ikke er tilstrekkelig, og grl. § 115 ikke er oppfylt. Reelle hensyn kan likevel tale for at vedtakelsesprosedyren etter grl. § 115 vil være en bedre løsning enn grl. § 121, da den oppstiller krav til kvalifisert flertall, og dessuten ikke krever tre stortingsbehandlinger.

Da Norge inngikk ODA-avtalen, om opprettelse av et tilsynsorgan, ESA, ble dette besluttet vedtatt etter fremgangsmåten i grl. § 115. Dette skiller seg imidlertid fra vår sak, da ESA er et overvåkningsorgan innenfor EFTA-samarbeidet, mens ACER i vår sak knytter seg til EU, som vi ikke er medlem i.

På den andre siden vil demokratiske hensyn veie tungt her, og det må

legges til grunn at kvalifisert flertall må sies å være den beste løsningen for vedtakelsen om å knytte seg til ACER. Dette må også sees i sammenheng med at en slik løsning vil være langt mer effektiv enn den som følger av grl. § 121.

Det legges dermed til grunn at et slikt vedtak skal fattes etter grl. § 115.

Konklusjonen er at regjeringen ikke kunne vedta tilslutningen etter kongelig resolusjon, og at vedtakelsesprosedyren følger av grl. § 115

2 JUR107 H20, oppgave 2

2, Kan domstolene avgjøre om regjeringens fremgangsmåte er grunnlovsstridig?

Skriv ditt svar her

Spørsmålet er om domstolene kan avgjøre om regjeringens fremgangsmåte er grunnlovsstridig.

Det følger av grl. § 89 at i "saker som reises for domstolene, har domstolene rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven". Dette gir anvisning på at domstolene kan prøve grunnlovsmessigheten i vedtak som legges frem for dem.

Spørsmålet om domstolene aktivt kan gå inn på prøve grunnlovsmessigheten av vedtakene til de offentlige myndigheter, er mer tvilsomt. Domstolenes prøvesesrett er et konstitusjonelt omstridt tema, som har blitt diskutert i teorien, og som det ikke hersker fullstendig enighet om. Spørsmålet om domstolene kan prøve regjeringens fremgangsmåte, vil eventuelt være konstitusjonell sedvanerett.

Det første spørsmålet er om det foreligger konstitusjonell sedvanerett for domstolenes adgang til å prøve grunnlovsmessigheten av regjeringens fremgangsmåte.

Hvorvidt konstitusjonell sedvanerett faktisk foreligger eller ikke, er i seg selv et omstridt spørsmål. Dette er begrunnet i at konstitusjonell sedvanerett har Grunnlovs rang, og tvilen knytter seg til hvorvidt sedvane kan stå likt som Grunnloven. Oppgaven avgrenses mot rettmessigheten av konstitusjonell sedvanerett.

For at konstitusjonell sedvanerett skal foreligge, må det foreligge en fast praksis over en viss varighet, den må oppfattes som rettslig bindende, og til slutt må reelle hensyn trekkes inn i en helhetsvurdering.

Adgangen for domstolene til å prøve grunnlovsmessigheten av regjeringens beslutninger, er det gjennomgående og klar praksis på i Norge. Domstolene har ved flere tilfeller grepet inn i spørsmålet om grunnlovsmessige vedtak og lovbestemmelser. Klingsesaken og Kløftasaken er her eksempler, for å nevne noe noen. Det legges dermed til grunn at domstolenes prøvelsesrett er fast og samstemt praksis.

Videre må det vurderes om domstolenes prøvelsesrett har preg av å være rettslig bindende. Utifra praksis knyttet til domstolenes prøvelsesrett, er det ingen holdepunkter for å kunne si at domstolenes prøvelsesrett ikke oppfattes som rettslig forpliktende i Norge. Domstolene har avgjort flere saker knyttet til grunnlovsmessigheten av forvaltningsvedtak og lovvedtak, og det må dermed sies å foreligge rettslig forpliktende praksis for dette.

Til slutt må det i en helhetsvurdering trekkes inn betraktninger som kan underbygge hvorvidt domstolenes prøvelsesrett over grunnlovsmessighet av vedtak utgjør en god regel. I en slik vurdering vil formålsbetraktninger, og andre hensyn gjøre seg gjeldende.

Utifra et maktfordelingsperspektiv kan domstolenes prøvelsesrett sies å gripe inn i de to andre konstitusjonelle makters ansvarsområde. Dette er etter maktfordelingslæren, og Norges konsittusjonelle demokrati, en uheldig tankegang. På den andre siden, kan kontrollhensyn, og herunder, rettssikkerhetshensyn, tale for at dette likevel utgjør en god regel. I et land som Norge, hvor rettssikkerhetshensynet gjør seg sterkt gjeldende, må det likevel kunne sies å utgjøre en god regel. Rettssikkerhetshensynet veier således tyngre enn maktfordelingshensynet i denne betraktningen. Det legges dermed til grunn at domstolenes prøvelsesrett utgjør en god regel. Vilkårene for konstitusjonell sedvanerett er følgelig oppfylt.

Det legges til grunn at Domstolene har adgang til å prøve grunnlovsmessighet, etter konstitusjonell sedvanerett.

Omfanget eller intensiteten i domstolenes prøvelsesrett er et minst like omdiskutert spørsmål, som adgangen til å overprøve grunnlovsmessigheten i seg selv. Høyesterett har uttalt seg om intensiteten i de ulike spørsmål, i den allerede nevnte Kløftasaken.

I Kløftasaken uttalte Høyesterett at intensiteten i domstolsprøvingen må avgjøres av hvilket type spørsmål det er tale om. I denne sammenheng ble spørsmålet om prøvelsesintensiteten delt inn i tre. I spørsmål som omhandlet privates rettigheter, mente Høyesterett at det var grunn til å være mindre tilbakeholdne enn ved institusjonelle spørsmål som omhandlet forholdet mellom statsorganene og deres ansvarsområder. I denne sammenheng ble det også uttalt at domstolene ville innsette mer intensitet i spørsmål om grunnlovsmessigheten av private rettigheter enn økonomiske rettigheter. Dette ble begrunnet i rettssikkerhetshensyn.

I den foreliggende sak er det tale om et institusjonelt spørsmål. Dette har Høyesterett i utgangspunktet sagt at de vil utvise tilbakeholdenhet med å overprøve, og utgangspunktet vil derfor være at domstolene ikke kan

avgjøre spørsmålet om regjeringen har brukt riktig fremgangsmåte. Dette er begrunnet i maktfordelingshensyn, og begrunnelsen er at domstolene som statsorgan ikke skal gripe inn i spørsmål som angår de andre statsorganers institusjonelle spørsmål.

Et moment i vurderingen av om domstolene kan prøve grunnlovsmessigheten av regjeringens fremgangsmåte, vil være hvorvidt statsorganene selv ønsker at domstolene skal gå aktivt inn å prøve grunnlovsmessigheten. I den foreliggende sak har regjeringen selv avvsit at domstolene kan prøve grunnlovsmessigheten, noe som taler for at domstolene skal vise tilbakeholdenhet, slik som Kløftadommen forutsetter.

Stortinget på sin side hevder at dette er noe domstolene kan prøve, og anfører dette. Dette må vektlegges. Utgangspunktet etter Kløftasaken er at domstolene må utvise tilbakeholdenhet i institusjonelle spørsmål, men her anmoder Stortinget at et slikt spørsmål må avgjøres i domstolene, og dette svekker argumentet om at tilbakeholdenhet må utvises etter maktfordelingshensynet.

Det er også blitt reist spørsmål om hvorvidt domstolene kan prøve abstrakte spørsmål om grunnlovsmessigheten. I denne sak er det snakk om et spørsmål om grunnlovsmessigheten at et konkret vedtak fra regjeringen. Da det her er tale om et konkret grunnlovsmessighetsspørsmål, taler dette for at domstolene kan gå inn å prøve grunnlovsmessigheten av spørsmålet.

Reelle hensyn kan også kaste lys over bedømmelsen. Til tross for at det i rettspraksis er blitt uttalt at domstolene skal vise tilbakeholdenhet med å overprøve grunnlovsmessigheten av myndighetenes vedtak, vil demokratiske hensyn likevel tale for at domstolene må kunne gripe inn der det strides over grunnlovsmessigheten av et slikt omfattende vedtak. Det må herunder ha betydning at vedtaket potensielt vil berøre private

parter i særlig stor grad. Hensynet til privates rettigheter står sterkt i norsk rett, og må etter reelle hensyn kunne tale for at grunnlovsmessigheten av regjeringens avgjørelse, med rimelighet bør kunne overprøves av domstolene.

Da det i denne saken er tale om et konkret grunnlovsmessighetsspørsmål, hvor Stortinget har bedt domstolene om å avgjøre grunnlovsmessigheten, må det legges til grunn at domstolene har adgang til å prøve om fremgangsmåten var grunnlovsmessig.

Konklusjonen er at domstolene kan avgjøre om regjeringens fremgangsmåte er grunnlovsstridig.

3 JUR107 H20, oppgave 3

EUs såkalte fjerde energipakke er et viktig ledd i EUs streben mot å nå FNs klimamål ved å bytte ut fossilbasert energi med fornybar energi. For å få til dette er EU avhengig av tilgang på norsk kraftproduksjon. Norge med sine enorme kraftressurser blir sett på som Europas "kraftsenter". Norske myndigheter lot seg smigre av denne "utnevnelsen" og har ivret etter å kunne "gjøre en forskjell" for å "redde klimaet". Derfor hadde myndighetene de siste ti årene åpnet opp for storskala utbygging av vind- og bølgekraftverk i uberørt norsk natur og på fiskefelt langs kysten. At strømprisene for norske forbrukere og bedrifter som følge av Norges tilslutning til EUs felles energimarked kom til å skyte i været, var, ifølge norske myndigheter, noe nordmenn bare må finne seg i.

Folk flest ble etter hvert lei av at norske myndigheter ikke satte Norge og norske borgere først. Ved Sttingsvalget i 2021 gjorde en nye koalisjon mellom FrP og Senterpartiet derfor et brakvalg og dannet en flertallsregjering. Noe av det første den nyinnsatte Listhaug-regjeringen gjorde, var å stanse all utbygging av vind- og bølgekraftverk og å forby all eksport av strøm til EU. Begrunnelsen regjeringen oppgav for forbudet, var at strømeksporten innenfor de rammer som det europeiske energimarkedet oppstilte, var en trussel mot Norges energisikkerhet. Videre hevdet regjeringen at dersom Norge skulle sikre energisikkerheten uten å forby eksporten, vil det innebære at man måtte fortsette den storstilte vind- og bølgekraftutbyggingen, noe som ville innebære en rasering av uberørt natur til lands og en ødeleggelse av ressursgrunnlaget for norske fiskerier langs norskekysten.

Enkelte energiprodusenter, som håpet å tjene gode penger på eksport av strøm til EU, mente et eksportforbud

var i strid med EØS-avtalen. Regjeringen blåste av dette. "Dersom eksportforbudet er i strid med EØS-avtalen, så sier vi bare opp EUs energipakker", uttalte regjeringen. "I så fall kommer EU til å straffe Norge", repliserte energiprodusentene. "Det har de ikke rett til", uttalte regjeringen.

3. Er det i strid med EØS-avtalen å forby eksport av strøm til EU?

Skriv ditt svar her

Det overordnede spørsmålet er om det er i strid med EØS-avtalen å forby eksport av strøm til EU.

Utgangspunktet for bedømmelsen er EØS-avtalens regler om det frie varebyttet, og det følger av EØS-avtalen art. 8 at det skal innføres et fritt varebytte mellom avtalepartene.

I vår sak er det tale om forbud mot eksport av strøm. Strøm er noe som kan verdsettes i penger, og kan være gjenstand for kommersielle transaksjoner. Det er dermed på det rene at strøm utgjør en vare etter EØS-rettens regler om fritt varebytte. Videre er det også klart at strømmen har opphav i et EØS-land, og videre at eksportforbudet omhandler et grenseoverskridende element, slik det kan innfortolkes et vilkår om i EØS-avtalens kapittel 1.

EU-domstolen har i flere saker behandlet spørsmål knyttet til det frie varebyttet. Slike saker får ikke direkte anvendelse på saker innenfor EØS-området, da EFTA-pilaren i EØS-samarbeidet faller utenfor EU-retten. Men da bestemmelsene om det frie varebyttet i EØS-avtalen, bygger på tilsvarende bestemmelser i EU-traktaten, vil praksis fra EU-domstolen kunne benyttes som rettskilde i EØS-rettslige spørsmål.

Det følger av EØS-avtalen art. 13 at kvantitative eksportrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbud mellom avtalepartene.

Slik det følger av faktum har regjeringen her oppstilt et forbud mot eksport av all strøm. En naturlig språklig forståelse av begrepet "kvantitativ eksportrestriksjon" gir anvisning på et forbud mot

restriksjoner på mengden eksport fra et land. Etter ordlyden vil regjeringens totalforbud naturligvis falle innenfor.

Det legges dermed til grunn at det forelå en kvantitativ eksportrestriksjon.

Dersom restriksjonen er begrunnet i et allmennt legitimt hensyn, vil restriksjonen likevel kunne sies å være lovlig.

Videre følger det av EØS-avtalen art. 13 at bestemmelsen i art. 12 ikke skal være til hinder for forbud eller restriksjoner på eksport som er "begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om mennesker og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle eiendomsrett".

I den foreliggende sak har regjeringen anført at strømekSPORTEN var en trussel mot Norges strømsikkerhet. Videre vises det også til at eksporten ville kunne medføre en rasering av uberørt natur til lands, og ødelggelse av ressursgrunnet langs kysten. Det vises her til to forskjellige hensyn, som behandles hver for seg.

Spørsmålet er om hensynet Norges strømsikkerhet var et legitimt hensyn etter art. § 13.

Det følger av art. 13 at bestemmelsen ikke er til hinder for restriksjoner på eksport som er begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet. Dette hensynet som EØS-avtalen oppstiller, må forstås som et hensyn til tryggheten og sikkerheten i det offentlige rom. I den foreliggende sak er det tale om strømsikkerheten, og vil etter en naturlig språklig forståelse falle utenfor dette legitime hensynet.

Videre må det vurderes om eksportrestriksjonen kan begrunnes itfra hensynet til vernet om "menneskers og dyrs, liv og helse og plantelivet". Det er i den foreliggende sak anført at et manglende eksportforbud ville kunne medføre potensielle ødelgøgelser og raseringer av uberørt natur til land, og ødeleggøgelser av ressursgrunnlaget langs kysten. EU-domstolen har i sin praksis uttalt at hensynet til naturen vil kunne legitimeres i slike hensyn.

Da et manglende eksportforbud vil kunne medføre ødeleggøgelser i naturen, og ressursgrunnlaget langs kysten, er det må det rene at eksportforbudet er begrunnet i miljøhensyn.

Det legges dermed til grunn at det foreligger en legitimt hensyn bak eksportrestriksjonen, da det er begrunnet i hensynet til miljø.

Som tidligere nevnt er utgangspunktet at det skal være fritt varebytte innenfor EØS-avtalens virkeområde. Dette gir en naturlig anvisning på at unntak fra dette utgangspunktet, må være legitime, og således forholdsmessige. Forholdsmessighetsbegrepet er et velkjent begrep innenfor EU/EØS-retten og vil gjøre seg gjeldende også her. EU-domstolen har også oppstilt krav om forholdsmessighetsvurdering i sine saker.

Forholdsmessighetskravet kan også sies å komme til syne i EØS-avtalens art. 13 2. punktum. Det følger av artikkelen at "slike forbud eller restriksjoner må dog ikke kunne brukes til vilkårlig forskjellsbehandling eller være en skjult hindring på handelen mellom avtalepartene". Det legitime hensynet må dermed være forholdsmessig overfor restriksjonen.

Spørsmålet er om eksportforbudet var forholdsmessig, sett i lys av det påberopte hensynet.

I Stoke-on-tent-saken uttalte EU-domstolen seg om forholdsmessighetskravet ved vurderingen av om en importrestriksjon var legitim. Denne saken har ikke direkte overføringsverdi, men kan benyttes som tolkningsbidrag i vår sak. Her uttalte EU-domstolen at beskyttelsesnivået som de nasjonale myndigheter legger seg på, er i utgangspunktet noe domstolen skal være tilbakeholden med å overprøve. Likevel mente domstolen at det måtte gjøres en "forholdsmessighetstest" for å vurdere om de nasjonale myndigheter hadde gått utenfor det som var forholdsmessig.

I vurderingen stiller forholdsmessighetskravet opp 3 underliggende vilkår; restriksjonen må være "egnet" til å ivareta det påberopte hensynet, det må være "nødvendig" for å ivareta hensynet, og det må være forholdsmessig utifra en siste snever forholdsmessighetsvurdering.

Det første spørsmålet er om tiltaket var egnet. Herunder faller det også inn et krav om konsistens.

I denne vurderingen må det tas stilling til om eksportforbudet var egnet til å ivareta hensynet til miljø. Ved å ilegge et eksportforbud, ville man slippe å utvinne vind- og bølgekraftutvinningen, samt avstå fra å berøre ressursgrunnlaget langs kysten. Dette taler for at tiltaket var egnet.

I konsistensvurderingen er det ikke særlig mange holdepunkter for å si noe om konsistenskravet er oppfylt eller ikke.

EU-domstolen har også slått fast at egnethetsvurderingen kan begrunnes utifra et "føre-var-perspektiv". Dette gjør seg særlig gjeldende i vår sak, da vi ikke kjenner til hvorvidt eksportforbudet vil kunne ivareta miljøhensynet. I føre-var-vurderingen kreves det ikke at nasjonale myndigheter må vitenskapelig bevise at tiltaket vil ivareta hensynet, men det er tilstrekkelig å se det i et føre-var-perspektiv.

Det legges dermed til grunn at eksportforbudet var egnet til å ivareta

miljøhensynet.

Videre må tiltaket være nødvendig. I denne vurderingen ligger det et krav om at hensynet ikke kunne vært oppnådd ved mindre inngripende tiltak.

I denne vurderingen må det legges vekt på at hensynet til miljøet og vernet av slike naturområder, vil kunne ivaretas gjennom fredningsprosesser og miljøvennlig utvinning av slike kilder. Dessuten vil det kunne finnes andre utvinningsmetoder som vil kunne sikre energien og således hindre at miljøet blir satt på prøve. Et potensielt mindre inngripende tiltak vil kunne være å ivareta miljøhensynet, og tiltaket var således ikke nødvendig for å ivareta det påberopte hensynet.

I den snevre forholdsmessighetsvurderingen må det foretas en avveining mellom det hensynet som staten har påberopt seg, og hensynet til den frie bevegelsen av varer. Dette vil således være en siste sikkerhetsventil, og vurderingen vil bære preg av en rimelighetsvurdering.

Eksportforbudet representerer et stort inngripen i den frie varebevegelsen, da den forbyr all form for eksport av strøm. Dette gjør tilgangen for utenlandske potensielle etterspørrere, avskåret fra å kjøpe norsk strøm. Miljøhensynet gjør seg på den andre siden sterkt gjeldende i den foreliggende sak. Det må imidlertid være av betydning at hensynet kunne vært oppnådd ved å bruke mindre inngripende tiltak, og dette vil vektes betydelig i denne delen. Det legges således også vekt på at eksportforbudet er et for avledet tiltak for å ivareta det påberopte hensynet.

Konklusjonen er således at forbudet mot eksport av strøm er i strid med EØS-avtalen.

4 JUR107 H20, oppgave 4

4. Kan regjeringen "si opp" EUs energipakker? Og hvilke konsekvenser kan det eventuelt få?

Skriv ditt svar her

Det overordnede spørsmålet er om regjeringen kan si opp EUs energipakker. Og videre hvilke konsekvenser dette eventuelt vil kunne få.

Oppgaven gi anvisning på regjeringens veto-rett overfor EU. Regjeringen anfører at dersom strømeksporten stred med EØS-avtalen, ville de si opp energipakkene.

Norge har etter EØS-avtalen art. 3 plikt til å treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av EØS-avtalen. Utgangspunktet bygger på homogentitetsmålsettingen og hensynet til en ensartet rett. Videre følger det av bestemmelsen at de skal avholde seg fra tiltak som kan sette virkeliggjøringen av avtalen i fare. Med dette utgangspunktet vil Norge ikke kunne si opp EUs energipakker.

Norge har likevel en adgang til å motsette seg slike direktiver fra EU, gjennom bruk av veto retten.

Adgangen for Norge til å si opp en slik energipakke, forutsetter at de benytter seg av veto-retten som EFTA-statene har i EØS-komiteen. Dette går i praksis ut på at Norge setter ned veto om at EUs energipakker skal inn i EØS-avtalen.

Det følger av EØS-avtalens art. 102 at "for å sikre rettssikkerhet og ensartethet innen EØS skal EØS-komiteen skal treffe beslutning om endring i et vedlegg så nær som mulig i tid etter at Fellesskapet har vedtatt tilsvarende nytt regelverk". I denne prosessen skal EØS-komiteen forhandle frem de forslag som EU har kommet med, og tilstrebe å etterkomme enighet om dette i sin komitee, slik at dette vedtas og blir en del av EØS-avtalen.

Utgangspunktet er at EØS-komiteen skal drøfte EUs direktiver, og komme til enighet om dette er noe som skal tas inn i EØS-avtalen eller ikke. Det er sikker rett at EFTA-statene her kan sette ned veto, dersom de ikke stiller seg bak det vedtaket som det drøftes om skal inn i EØS-avtalen.

Hvor reell denne vetoretten er har blitt diskutert i teorien. Bakgrunnen for denne problematikken er at EU har en maktposisjon utover EFTA-statene, som tilsier at å nedsette et eventuelt veto, vil kunne medføre at EU setter iverk sanksjoner som kan frata EFTA-statene fordeler med EØS-avtalen. Dette skjer også gjennom at den berørte delen av EØS-avtalen settes midlertidig ut av kraft, og EFTA-statene er avskåret fra å benytte seg av fordelene med denne retten.

I den foreliggende sak er det klart at Norge ønsker å si opp energipakken. De kan følgelig sette ned veto mot at energipakken tas inn i avtalen.

Det må videre vurderes hvilke konsekvenser dette vil få for Norge.

Energiprodusentene anfører at det vil kunne medføre at EU straffer Norge.

Det følger av art. 102 nr. 5 at dersom det ikke er oppnådd noe enighet om å endre et vedlegg til avtalen, skal den berørte del betraktes som

midlertidig satt ut av kraft. Dette vil da medføre at Norge ikke vil kunne benytte seg av de fordeler som påløper de berørte deler av vedlegget.

Videre følger det av EØS-avtalen art. 102 nr. 6 at "de praktiske følger av opphørte etter nr. 5 skal drøftes i EØS-komiteen". Her kommer anførselen til energiprodusentene inn. Her vil EU potensielt sett kunne "straffe" Norge ved å fastsette mottiltak, eller andre praktiske følger som vetoretten vil ha for Norges vedkommende. Således vil de kunne straffe Norge.

Disse sanksjonene må sees i sammenheng med EU og EØS-rettens krav til homogenitet og ensartethet. Når en stat som Norge her i dette tilfellet, nedsetter veto og ønsker å motsette seg et direktiv som dette, vil dette stride med utgangspunktet om rettsenhet og målsettingen om homogenitet i EØS-retten. Dette er også begrunnelsen for at EU vil kunne nedsette

Konklusjonen er at regjeringen kan si opp energipakkene, og den delen av avtalen vil kunne settes ut av kraft. Videre vil også EU kunne diskutere de praktiske følger i EØS-komiteen.

5 JUR107 H20, oppgave 5

5. Teorioppgave: Hva er folkerettslig sedvanerett og hvordan dannes den?

Skriv ditt svar her

1. Bakgrunn

1.1 Hva er folkerettslig sedvane

Folkerettslig sedvane er etablerte normer og regler som er binende på tvers av landegrensene, og har betydning også for land som ikke er tilsluttet traktater eller internasjonale avtaler. Dette gjør den folkerettslige sedvanen spesiell.

Folkerettslig sedvanerett regulerer gjerne forholdet mellom nasjoner, spørsmål om jurisdiksjon, rettslig kompetanse, regler om internasjonal sikkerhet, menneskelige forpliktelser, osv.

Dette gir anvisning på at den folkerettslige sedvanen representerer et stort spekter av regler, og vil gjøre seg gjeldene i et stort omfang av rettsområder og landområder.

1.2 Folkeretten

Folkeretten er et horisontalt rettsregime, som går ut på at stater inngår avtaler, og forplikter seg overfor hverandre, som stater. Dette er illustrativt mer forståelig dersom det sees i sammenheng med nasjonalretten, hvor enkeltindivider er rettssubjekter, og får juridiske forpliktelser og rettigheter etter det staten bestemmer.

Folkeretten er et rettsregime hvor statene selv er rettssubjektene. Denne begrepsavklaringen har betydning for oppgavens spørsmål for å kunne belyse de betraktningene som knytter seg til folkerettslig sedvane som rettskilde. Folkeretten som en egen art av rettsregime, vil kaste lys over oppgavens tematikk.

1.3 Traktater

Med forbehold om å havne utenfor oppgaven, kan det likevel være greit å kort nevne hvilke andre rettskilder som gjør seg særlig gjeldende i folkeretten. Traktater er et sentralt begrep her. Typisk for folkeretten er at land og organisasjoner inngår rettslig bindende avtaler, på tvers av landegrensene.

Det som gjør traktatsbegrepet sentralt i denne fremstillingen, er at traktater ofte inneholder kodifiseringer av folkerettslig sedvane. Vi kan med dette holde fast på at den folkerettslige sedvanen i stor grad kan danne grunnlaget og utgangspunktet for traktatstekster og internasjonale avtaler.

2. Hva skal til for at det foreligger folkerettslig sedvane

Vilkårene for folkerettslig sedvane følger av Statuttene til den internasjonale domstol (ICJ) art. 38. Statuttene er en internasjonal traktat som inneholder bestemmelser som regulerer kompetansen til den internasjonale domstol (ICJ).

Art. 38 oppstiller to kumulative vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne sies å foreligge folkerettslig sedvane.

2.1 "general practice"

I vilkåret "general practice" kreves det at det foreligger en folkerettslig praksis, av en viss art og omfang. Her har ICJ ved flere anledninger også uttalt seg om at det må ha foreligget en praksis over en viss tidsperiode. Dette kan naturlig nok sees i sammenheng med kravet om "general practice". Vilkåret forstås dithen at det kreves en utbredt praksis, som har fått utbredt seg i folkeretten over en tid.

I Nicaraguasaken uttalte ICJ seg om hvordan denne bestemmelsen skulle forstås.

I tilknytning til tidsbegrepet, uttalte domstolen at dette begrepet ikke skal forstås så alt for strengt. Dette gir anvisning på at det ikke kreves et spesielt langt tidsaspekt for at det skal kunne sies å foreligge general practice.

2.2 "accepted as law"

Dette vilkåret kan også betegnes som "opinio juris". Vilkåret går i sin hovedsak ut på at verdenssamfunnet må anse seg juridisk forpliktet til å følge denne sedvaneretten. I ordlyden "accepted as law" ligger det krav om at praksisen (som vilkåret overfor representerer), må være akseptert på lik linje med lov.

Dette kan naturlig forstås dithen at det folkerettslige samfunnet lever, og innretter seg på en slik måte at de anser seg juridisk forpliktet til å følge den folkerettslige sedvanen.

Kravet om juridisk forpliktelse er et naturlig vilkår med tanke på at den folkerettslige sedvaneretten er en rettskilde. Den vil dermed kunne forplikte statene på lik linje med lover, konvensjoner og traktater. Dette gir en naturlig forklaring på vilkåret "accepted as law".

3. Eksempler på folkerettslig sedvanerett

- Tolkingsprinsipper for traktatstolkning - Wienkonvensjonen art. 7

Wienkonvensjonen oppstiller regler for fremgangsmåten ved tolkning av traktater i folkeretten. Det er sikker rett at disse tolkningsprinsippene også gjelder for stater som ikke har vedtatt Wienkonvensjonen.

- Havrettskonvensjonens regler om jurisdiksjon - forplikter uavhengig av om den er vedtatt eller ikke

Også på havrettens område, er det sikker rett at reglene for jurisdiksjon, også gjelder for land som ikke har undertegnet havrettskonvensjonen.

Dette med bakgrunn i at reglene oppfyller vilkårene for folkerettslig sedvanerett.

4. Rettspolitiske betraktninger - de lege ferenda

Som en avlsutning på oppgaven vil jeg komme med noen de lege ferenda-betraktninger til den folkerettslige sedvaneretten. Dette er med formål om å kaste lys over de fordeler og ulemper som kan knytte seg til en slik rettskilde.

Suverenitetsprinsippets avgrensning

Statenes suverenitet står sentralt som prinsipp i folkeretten. Blant annet bygger en rekke folkerettslige regler på at statene er suverene, og det er for eksempel forbudt å intervenere i en annen stat, uten legitimt grunnlag for dette. Her mener jeg at den folkerettslige sedvanen kan representere et misforhold til suverenitetsprinsippet. Folkerettslig sedvanerett er rett som medfører juridiske forpliktelser, uavhengig av om staten har inngått noe avtale, eller tilsluttet seg et samarbeid. Folkeretten kan dermed sies å være bindende utover statenes suverenitet, og dette

mener jeg kan sees på som en uheldig side ved den folkerettslige sedvaneretten.

Vilkårenes legitimitet

Som en modifikasjon til det som er nevnt med suverenitetsprinsippet, mener jeg likevel at vilkårene for folkerettslig sedvane, langt på vei kan sies å legitimere rettskilden.

En kan herunder legge fokuset på vilkåret om "accepted as law". Dersom en praksis (som er av en viss art og omfang), oppfattes som juridisk forpliktende for en stat, vil vilkåret for folkerettslig sedvanerett være oppfylt. Vilkåret er ikke spesielt strengt, men den er likevel akseptert i såpass stort omfang, at den oppfattes som rettslig forpliktende for det internasjonale samfunnet. Dette belyser hvilken legitimitet den folkerettslige sedvanen har, til tross for mine betraktninger om suverenitetsaspektet.

Så lenge en praksis lever opp til vilkåret om at det må være "accepted as law", mener jeg det er alle mulige gode grunner for at sedvanen må være folkerettslig bindende. Dette har ICJ tydeligvis også tenkt, jf. art. 36.

Det legges til grunn at folkerettslig sedvanerett utgjør en god regel, utifra dette.