KANDIDAT

7094

PRØVE

JUR210 1 Rettsstaten

Emnekode	JUR210
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	05.12.2024 08:00
Sluttid	05.12.2024 14:00
Sensurfrist	30.12.2024 22:59
PDF opprettet	03.12.2025 08:28

Skoleeksamen

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
☑	JUR210 H 24 generell informasjon	Skjema
1	JUR210 H 24 oppgave 1	Langsvar
2	JUR210 H 24 oppgave 2	Langsvar

☑ JUR210 H 24 generell informasjon

Merknader:

Eksamen består av 2 oppgaver/spørsmål. Begge skal besvares.
Eksamenstiden er på 6 timer.

Fritekst etter henvisninger i Lovdata i eksamensmodus er **IKKE** tillatt på eksamen

Tillatte hjelpemidler:

Lovdata.no i eksamensmodus

Kan besvarelsen brukes til undervisningsformål?

- ◉ Ja
- ○ Nei

Knytte håndtegninger til denne oppgaven?
Bruk følgende kode:

9 0 8 4 6 9 2

1 JUR210 H 24 oppgave 1

Grindavik er en by på Island der det inntil for ti-femten år siden var et yrende handelsliv, med en rekke butikker av varierende størrelse. I de senere årene har dette preget blitt mindre, og en sentral årsak er fremveksten av store kjøpesentre utenfor byen. Når forretningene forsvinner fra byen, medfører dette at bymiljøet blir et annet, at belastningen på veiene blir større, og at klimagassutslipp øker. Der folk tidligere kunne benytte offentlige kommunikasjonsmidler når de skulle foreta sine daglige innkjøp, og også foreta innkjøpene umiddelbart etter arbeidstid, er de nå henvist til å benytte bil og å kjøre lengre strekninger for å få tak i det de trenger. Nedleggingen av butikker i bykjernen har også konsekvenser for bymiljøet som blir oppfattet som uheldige; antallet skjenkesteder økte, lokaler står tomme og atmosfæren i bymiljøet er en annen.

Som et tiltak for å reversere denne utviklingen, foreslår en aksjonsgruppe som kaller seg «Nytt liv i byen» at det ikke lenger skal gis tillatelse til anleggelse av kjøpesentre utenfor bykjernen, og at de sentrene som allerede ligger utenfor bykjernen, ikke skal ha adgang til å holde åpent lengre enn til kl. 15:30. Etter Aksjonsgruppens oppfatning vil dette dels lede til at det ikke blir opprettet nye kjøpesentre, og dels til at de som er etablert mister en vesentlig del av kundegrunnlaget, og derfor må avvikle. Resultatet blir da, tenker Aksjonsgruppen, ny oppblomstring av forretninger i bykjernen. Kjøpesenterforeningen protesterer mot forslaget og hevder at det i tillegg til å være uheldig, også er i strid med EØS-avtalens regler om frie varebevegelser.

Du er saksbehandler i Grindavik kommune, og blir bedt om å vurdere forholdet mellom forslaget fra Aksjonsgruppen og EØS-avtalens regler. I denne vurderingen skal du også forklare det EØS-rettslige grunnlaget for Kjøpesenterforeningens synspunkter.

Skriv ditt svar her...

1.0: Innledning

I det forestående vil forholdet mellom forslaget fra Aksjonsgruppen vurderes i forhold til EØS- avtalens regler. Aksjonistgruppen i Grindavik ønsker at det ikke lenger skal gis tillatelse til anleggelse av kjøpesentre utenfor bykjernen, og at de sentrene som allerede ligger utenfor bykjernen, ikke skal ha adgang til å holde åpent lengre enn til kl. 15:30. Slike tiltak vil berøre Norges rettslige forpliktelser til EØS. Det fremgår av EØS- avtalen art 7 at rettsaktene i EØS er bindende for avtalepartene jf. art 7, som vil tilsi at forslaget for aksjonsgruppen kan dermed ikke stride imot EØS- avtalens regler.

1.2: Videre fremstilling

Oppgaven tolkes som en teorioppgave, og vil struktureres deretter. Det vil først foretas en redegjørelse for den rettspolitiske bakgrunnen av både EØS-avtalen, og reglene om fritt varebytte (pkt 2.0). Videre vil det foretas en vurdering av EØS- avtalens regler om fritt varebytte i lys av den foreliggende

saken (pkt 3). Underveis vil det foretas teoretiske betenkninger rundt fritt varebytte, domstolspraksis og skjønnsmarginen i EØS.

Det vil avgrenses mot EØS- avtalens regler om personer, tjenester og kapital.

2.0: Rettspolitisk bakgrunn

2.1: Bakgrunnen for EØS- avtalen

EØS- avtalen er en samarbeidsavtale mellom EFTA landene Norge, Island og Lichtenstein, samt EU- landene. Formålet bak avtalen er å "opprette et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde" jf. fortalen i EØS- avtalen.

EØS- avtalen kalles gjerne "sui generis", gjerne oversatt til "one of a kind". Med dette menes at EØS- avtalen ligger et sted mellom en overnasjonal avtale og en alminnelig folkerettslig avtale. Den går ikke like dypt som EU- avtalen som er er en overnasjonal avtale, da for eksempel direktivene i EØS ikke får direkte virkning i medlemsslandene slik det gjør i EU. Samtidig går den "beyond what is usual for an agreement under public international law", da det likevel er en liten form form for suverenitetsavståelse - som uttalt i Sveinbjörnsdóttir (59).

Bakgrunnen for Norges deltagelse i EØS, er et ønske om å innlemmes i EUs indre marked - men uten å avgi suverenitet til EU. EØS- avtalen ble dermed utarbeidet som et kompromiss mellom statene, for å både fremme en harmonisk utvikling blant landene, samt å minske de økonomiske og sosiale forskjeller mellom statene.

Likevel henger henger EØS og EU tett sammen, da EFTA domstolen plikter å tolke og anvende av EØS-avtalen i lys av dommene og prinsipper som er fastlagt gjennom EU- domstolen. I lys av homogenitetsprinsippet, er dermed siktemålet at det skal være homogenitet innand i EØS og EU.

2.2: Bakgrunnen for reglene om det frie varebytte

Fri handel er selve bakgrunnen for opprettelsen av EU og EØS, der formålet var at alle EØS- statsborgere innenfor EØS- området, skal undergis samme rettslige behandling uansett nasjonalitet.

Artiklene som regulerer det frie varebytte tar sikte mot å hindre forskjellsbehandling mellom statene, et prinsipp som både følger av EØS avtalen art 4 samt TEUV art 18. Ved å forby restriksjoner over grensene, oppfyller man prinsippet rundt ikke- diskriminering og likeverd, samt det overordnede målet om et ensartet EØS- omeråde.

3.0: EØS- avtalens regler om fritt varebytte

3.1: Bestemmelsens anvendelsesområde

Det fremgår av EØS- avtalen art 8 at det skal innføres "fritt varebytte mellom avtalepartene". Med "fritt varebytte" menes som hovedregel en fri handel på tvers av grensene uten restriksjoner.

For at artiklene rundt fritt varebytte skal få anvendelse i vår sak må det være tale om "produkter" med "opprinnelse i avtalepartene". Ordlyden "produkt" viser til "hvis værdi kan måles i penge, og som i sig selv kan være genstand for omsætning" jf. C-65/05. "Opprinnelse i avtalepartene" viser til som er produsert i et av EØS- landene.

Det er klart at Island er en EØS- stat og dermed at vilkåret om "opprinnelse i avtalepartene" er oppfylt.

I vår sak er det tale om kjøpesentre, som ikke etter naturlig ordlyd kan tolkes som et "produkt". Kjøpesentre kan imidlertid være gjenstand for omsetning,

da de kan selges. Det er likevel klart at bestemmelsen i utgangspunktet ikke tar sikte på å verne kjøpesentre.

Det oppstilles imidlertid et tredje vilkår, der det må være tale om et "grenseoverskridende element", som blant annet oppstilt i C-341/05. Med dette menes at produktet må krysse den nasjonale grensen innad i EØS, i form av at det eksempelvis importeres fra land A til B. I vår sak er det klart at selve kjøpesentrene ikke er gjenstand for grensekrysning. Likevel er det klart at selve produktene kjøpesentrene har, gjerne vil være import fra andre land.

Et kjøpesenter består gjerne av matbutikker, klesbutikker og jernvarehandler. Sannsynligheten for at disse butikkene importerer fra et annet EØS- land en stor, eksempelvis er for eksempel mange hvitevarer produsert i Tyskland.

Butikkenes produkter vil dermed gå innunder vilkårene om "produkter" med "opprinnelse i avtalepartene" som inneholder et "grenseoverkridende elemnt".

Det er dermed klart at saken faller innunder EØS- avtalens regler om fritt varebytte. Følgende får art. 10 - 15 anvendelse jf. art 8 annet ledd.

3.2: Forbud mot restriksjon etter art 11

Kjøpesenterforeningen anfører at forslaget strider med EØS- avtalens regler om frie varebevegelser. For å vurdere om denne påstanden stemmer, må det vurderes om forslaget kan anses som en "restriksjon" etter art 11.

Det følger av EØS avtalen art 11 at "Kvantitative importrestriksjoner" og "alle tiltak med tilsvarende virkning" er forbudt mellom avtalepartene. Med "kvantitive importrestriksjoner" menes restriksjoner på mengden av varer som importeres, eksempelvis at man setter en maksimumgrense på importvaren. Det er klart at det ikke er tale om en slik restriksjon i vår sak.

Ordlyden "tiltak med tilsvarende virkning" viser til tiltak som har tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon. Ordlyden er imidlertid vag, og det er lite som kan utledes fra selve ordlyden. I Dassonville ble vilkåret definert som "all trading rules [...] which are capable of hindering directly or indirectly" handelen mellom statene. Ordlyden favner dermed vidt jf. Dassnoville.

Hovedregelen er dermed at tiltak som kan hindre handelen mellom EØS-stater vil være i strid med art 11 jf. Dassonville- formelen. I vår sak er det to forslag (i) at det ikke vil gis tillatelse til å anlegge kjøpesentre utenfor bykjernen og at det (ii) ikke gis adgang til å holde åpent lengre enn 15.30 for sentrene utenfor bykjernen.

At det ikke er tillatelse til å anlegge kjøpesentre utenfor bykjernen, kan føre til at disse kjøpesentrene etterhvert vil bli mindre og indre besøkt, og at det dermed vil importeres mindre varer. Det ville imidlertid vært annerledes om de nåværende kjøpesentrene måtte legges ned, mens det i vår sak bare er tale om et forbudt mot at nye kjøpesentre vil bygges. EØS- rettslige regler kan vanskelig påberopes på noe som ikke har materialisert seg, spesielt når det allerede finnes mange kjøpesentre både utenfor bykjernen og inni bykjernen. Det vil tas utgangspunkt i at den første anførselen ikke fører frem, og den vil dermed ikke vurderes ytterligere.

Det andre forslaget er at det ikke gis adgang til å holde åpent lengre enn 15.30 for sentrene utenfor bykjernen. At det er såpass begrensede åpningstider vil sannsynligvis føre til at butikkene vil selge mindre, og dermed importere mindre fra nabolandene. I Norge har vi i utgangspunktet relativt restriktive åpningstider enn andre EØS land, som at vi har stengt på søndager. Å korte ned disse enda mer, vil føre til at handelen hindres mellom statene jf. Dassonville.

Etter Dassonville- vil dermed forslaget være i strid med art 8.

3.3: KECK- unntaket

I nyere rettspraksis har imidlertid restriksjonsbegrepet blitt fornyet, der det i Keck- saken oppstilles tre unntak for at Dassonville- formelen ikke kan gjelde. Det fremgrå av Keck at bestemmelser som (i) "begrenser eller forbyr bestemte former for salg", som (ii) anvendes på både innelandske og utenlandske aktører", og som (iii) "rettslig og faktisk påvirker omsetningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde" vil "derimod ikke antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen" jf. Keck (16).

Et tiltak som er i tråd med Keck vil dermed ikek være i strid med art 8.

Det første vilkåret er at det må være tale om et tiltak på en salgsform. Keck. oppgir eksempler på et slikt tiltak; "benævnelse, form, dimensioner, vægt, sammensætning, præsentation, mærkning og emballage" (15).

I vår sak er det tale om en kortere åpningstid. Dette vil i seg ikke være tale om en "salgsform" etter eksemplene fra Keck.

De to andre vilkårene vil dermed ikke vurderes, da saken uansett ikke går innunder Keck- unntaket. Utgangpunktet er dermed at tiltakene er forbudt etter art 8. jf. Dassonville.

3.4: Rettferdiggjørelse av restriksjoner etter art 13

3.4.1: Formål og egnethet

Det følger av sikker rett at restriksjoner imidlertid kan rettferdiggjøres basert på "tvingende allmenne hensyn". Dette ble først oppstilt i Cassis Dijon saken, som omhandlet XXX. Senere ble dette unntaket kodifisert i EØS- avtalen etter art 13.

Det fremgår av art 13 at art 11 ikke skal være til hinder for restriksjoner som er "begrunnet ut fra hensynet til [...]" en rekke opplistede formål som "offentlig orden", "vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet".

Artikkel 13 må tolkes snevert "ettersom de utgjør unntak fra det grunnleggende utgangspunkt om at alle hindringer for den frie bevegelighet av varer og tjenester mellom EØS-statene må fjernes" jf. Pedicel. Det legges dermed til grunn at opplistingen i art 13 er uttømmende jf. bemerkelsen fra EFTA- domstolen i Pedicel- saken.

I vår sak er det tale et tiltak på bakgrunn av miljøhensyn, da belastingen i byen har blitt større og at klimagassutslipp har økt. I tillegg fremgår det at det er ønske om et yrende handelsliv i bykjernen, slik det var for ti- femten år siden.

Når det gjelder handelslivet, kan dette klart ikke falle innunder hensynene etter art 13.

Miljøhensyn er på den andre siden ikke eksplisitt nevnt i art 13. Vernet om "menneskers og dyrs helse", samt "plantelivet" er det nærmeste man kommer en eksplisitt benevnelse av dette hensynet. Utfra EFTA- domstolens bermekning i Pedicel, skulle man kanskje tenkt at miljøhensyn dermed ikke er et legitimt hensyn.

Klima og miljø var imidlertid ikke hensyn som sto like sterkt når EØS lovgivingen ble vedtatt. Det er først i nyere tid at dette har blitt vektlagt som viktig i både Grunnloven og internasjonal rett. Det var eksempelvis først i nyere tid at Grunnloven fikk miljøparagrafen § 113, som kan speile denne utviklingen. At et miljøhensyn ikke er inkludert i art er dermed naturlig i forhold til sin tid.

Det betyr likevel ikke at miljøhensyn er et vesentlig hensyn som skal vektlegges. Et av prinsippene i EØS- avtalen er at den skal tolkes dynamisk, som blant annet understrekes i fortalen. Hoveddelen i EØS har ikke blitt endret siden 1999, mens sekundærlovgivningen har blitt lagt til på og endret uttallige ganger. Dette er det som gjerne kalles "the widening gap" i EØS-retten, som nettopp er dette gapet mellom primærlovginingen og sekunærlovgivning. En dynamisk tolkning av EØS- avtalens hoveddel er dermed essensielt for å forsøke å tette dette gapet.

Miljøhensyn vil dermed være innunder formålet etter art 13.

Videre må det vurderes om tiltaket er egnet for å nå formålet.

Målet med tiltaket om å ikke tillatte nye kjøpesentre, samt ha betydelig kortere åpningstider, er at kjedene må avvikle. Videre er det tenkt at dette vil føre til at det vil bli en ny oppblomstring av forretninger i bykjernen, som igjen vil føre til at det blir mindre gassutslipp på bilene som kjører ut av bilen for å komme seg til kjøpesenteret.

I egnetshetsvurdeirngen er det også relevant å se hen til om det forleigger konsistens i lovverket. Dette ble blant annet vektlagt i sak X, der EFTA uttalte at det restriksjonen måtte være "consistent with similar measures already taken", men at Norges regelverk rundt jern i matvarer var inkosistent.

I vår sak kan det ha overføringsverdi, da en praksis med å ha kjøpesentre stengt 15.30 kan vurderes å ikke være konsistent med praksisen resten av landet. Likevel er Norge ett av få land der alkoholsalget stenger klokken 16.00 på lørdager, samt at alle butikker på søndager er stengt. I tråd med Norges restriktive praksis rundt åpningstider på butikk, kan man konkludere det med at det foreligger konsistens i regelverket.

Det tas utgangspunkt i at tiltaket er egnet for å nå formålet.

3.4.2: Nødvendighet og forholdsmessighet

Videre må det foretas en vurdering av tiltakets nødvendighet og foholdsmessighet.

Det følger av Pedicel at "det også følger av proporsjonalitetsprinsippet at det må foretas en interesseavveining der tiltakets betydning for [...] målsettinger holdes opp mot restriksjonen i den grunnleggende rett til fri handel". Denne interesseavveiningen slår imidlertid førstvoterende bort i avsnitt 41, og til tross for at dette er gjort i tidligere dommer vil jeg jf. førstvoterende i Pedicel ikke foreta en slik interesseavveining.

Førstvoterende legger imidlertid vekt på at det må vurderes om samme resultat kunne vært oppnådd med alternative virkemidler.

I vår sak kan det vurdere om formålet med å begrense trafikk ut av bykjernen kunne vært oppnådd med mindre inngripende tiltak, som høyere bompenger ut av bykjernen eller andre avgifter som dyrere parkering ved disse kjøpesentrene. Andre tiltak som hadde vært mindre inngripende er å heller fokusere på å gi initativ til mer bebyggelse av butikker og kjøpesentre i bykjernen, for eksempel i form av statlige eller lokale tilskudd.

Det er dermed på det rene at en rekke andre mindre inngripende tiltak kunne vært gjort for å oppnå målsettingen om en bykjerne med mer yrende handelsliv og mindre trafikk og utslipp ut av bykjernen.

3.5: Vurdering av skjønnsmargin

Når det gjelder skjønnsmarginen en stat kan tildeles i lys av forholdsmessighetsprinsippet, vil dette variere utfra saksområde. Det foreligger klar praksis på at EØS- statene har myndighet til å fastsette nivået

for beskyttelse av folkehelsen og hvordan denne beskyttelse skal oppnås jf. Philipp Morris saken (E/16-10). Det finnes imidlertid lite praksis rundt statens skjønnsmargin rundt miljøhensyn. Man kan imidlertid tenke seg at det foreligger en relativt bred europeisk konsensus innenfor EØS at miljøhensyn er det viktig hensyn. Likevel må dette måles opp mot proposjonalitetsprinsippet, og som nevnt er det klart at andre mindre inngripende tiltak kunne vært gjort for å oppnå formålet.

4.0: Konklusjon

I lys av vurderingen som er foretatt ovenfor vil det konkluderes med at tiltaket ikke kan rettferdiggjøres etter art 13, da det ikke er proposjonalt sett opp mot målsettingen. Forbudet mot restriksjonen etter art 8 jf. Dassonville- dommen vil dermed stå. Aksjonsgruppens tiltak vil dermed være i strid med EØS-avtalens regler om frie varebevegelser, og Kjøpesenterforeningen gis medhold i saken.

Ord: 2390

Knytte håndtegninger til denne oppgaven?
Bruk følgende kode:

7 1 3 1 3 6 8

2 JUR210 H 24 oppgave 2

Etter at Storbritannia hadde trukket seg fra EU-samarbeidet (Brexit) ble det våren 2024 igangsatt forhandlinger mellom Norge og Storbritannia om en ny fordeling av fiskekvoter i Norskehavet som både EU landene og Norge grenset til. EU landene, som for lengst hadde tømt sine havområder for fisk gjennom utpreget rovfiske, var veldig pågående. I noen innledende runder hadde EU krevde å få hele kvoten som den britiske fiskeflåten tidligere hadde fisket på vegne av EU. Norge hadde motsatte seg dette, og viste til parallelle samtaler med Storbritannia om deres fiskekvoter. De innledende runder hadde vært i form av en brevveksling mellom norsk UD og EU kommisjonens utenrikstjeneste. Men planen var at avtalen skulle ferdigforhandles på et møte i Brussel i juni.

Fiskeri-og havmininster Marta Kirkened skulle lede forhandlingene fra norsk side og fremforhandle en løsning som best mulig ivaretok norske interesser. Hennes mandat var klarert av statsministeren på en regjeringskonferanse tidligere. Kvelden i forveien hadde statsråden sagt til delegasjonen at det hastet med å få i stand en avtale med EU om fiskerikvoter. Norske myndigheter hadde sett seg lei av det de mente var et utpreget «tjuv»-fiske» fra franske fiskebåter som de uten en avtale sto maktesløs overfor. Samme morgen forhandlingene skulle starte fikk Fiskeri-og havministeren et illebefinnende og ble i all hast kjørt av gårde til et sykehus i Brussel. I det hun ble trillet inn i sykebilen hvisket hun til sin statssekretær, Marte Kirkerud, i fortrolighet at avtalen «måtte hales" i havn i dag. Marte Kirkerud, som var en del av delegasjonen, sa derfor at forhandlingene måtte gå som planlagt. Hun var av utseende forbløffende lik statsråd Marta Kirkened, og det var ingen i EUs forhandlingsdelegasjon som reagerte da hun tok statsrådens plass og begynte forhandlingene med dem.

Marte Kirkerud hadde vært en svoren tilhenger av et norsk EU-medlemskap i hele sitt voksne liv. Hun hadde før hun tiltrådte som statssekretær vært leder for organisasjonen «Europeiske føderalister» og hadde ved flere anledninger uttalt at det beste ville være om norsk fiskeri og oljepolitikk «ble styrt fra Brussel». I forhandlingen ble det fra Norges side gitt store innrømmelser overfor EU. Som del av avtalen skulle det opprettes et felles fiskeritilsynsorgan for EU og Norge. I fiskeritilsynsorganet skulle i tillegg til Norge EU fiskerinasjoner Spania, Frankrike og Danmark sitte. Avgjørelser om kvotefordelinger skulle fattes med flertallsavgjørelser og følges opp av organet. EU delegasjonen var svært fornøyd med forhandlingsresultatet, mens Marte Kirkerud forsikret de lett nervøse deltakerne i den norske forhandlingsdelegasjonen om at alt dette var klarert med statsråd Marta Kirkened. Siden partene var så enige som de var, mente EU delegasjonen at det ikke var noen grunn til å utsette signeringen av avtalen. Marte Kirkerud, som hadde en forbløffende lik signatur som statsrådens, signerte avtalen.

Da avtalen ble kjent, ble det ramaskrik blant opposisjonspolitikerne på Stortinget. Frp’s leder Sylvi Listhaug mente at avtalen var ugyldig. For det første kunne ikke Marte Kirkerud inngå avtalen på vegne av statsråden. For det andre kunne ikke statsråden få en slik avgjørelseskompetanse gjennom en enighet i en regjeringskonferanse. Og endelig kunne ikke regjeringen fatte denne avgjørelsen uten samtykke fra et kvalifisert flertall i Stortinget.

Statsminister Jonas Støre bestred dette. Den norske diskusjonen hadde blitt plukket opp av EU-delegasjonen. Den uttalte i en kort pressemelding at Norge var bundet av avtalen. De kunne ikke vite at Marte Kirkerud, som var så lik statsråd Marta Kirkened i utseende, navn og signatur, ikke hadde kompetanse til å inngå avtalen. I EU landene var det dessuten vanlig at en Fiskeriminister hadde anledning til å inngå avtale som denne – som for deres vedkommende handlet om å få fiske i norske farvann – og de hadde heller ingen foranledning til å tro at det norske Stortinget måtte involveres i en slik «fillesak».

Statsminister Støre stilte seg bak avtalen som var inngått. Han ringte EUs forhandlingsleder og sa at «Norge sto ved avtalen». Overfor Stortinget uttalte han at «dersom Stortinget motsatte seg avtalen, så ville regjeringen anse dette som en mistillitserklæring».

Ta stilling til de rettslige problemstillinger oppgaven reiser.

Skriv ditt svar her

1) Det første spørsmålet er om minister Marta Kirkened hadde kompetanse til å inngå avtalen.

Det fremgår av faktum at Marte Kirkened hadde fått mandat av statstministeren på en regjeringskonferanse tidligere.

Leder av Frp Sylvi Listuag anfører imidlertid at Kirkened ikke kunne få en slik kompetanse gjennom en enighet i en regjeringskonferanse.

Det rettslige grunnlaget er Grunnloven § 26, der det fremgår at "Kongen har rett til å [...] inngå og oppheve forbund".

Ordlyden "Kongen" vil i lys av parlamentarismen og dagens praksis være leder av regjeringen, altså statministeren.

En naturlig forståelse av "forbund" er internasjonale avtaler eller traktater.

I vår sak er det tale om en avtale med EU om fiskekvoter. Det er klart at avtalen kan sees på som et "forbund", og dermed dekkes av bestemmelsen.

Det er fiskeriminister Marta Kirkened som i utgangspunktet skulle inngå denne avtalen. Fiskeriministeren kan ikke forstås som statministeren, og vil i utgangspunktet ikke ha rett til å inngå en slik avtale etter Grl. § 26 (1).

Det fremgår imidlertid av faktum at Marta hadde fått klarert mandat av statministeren til å "lede forhandlingene fra norsk side og fremforhandle en løsning som best mulig ivaretok norske interesser".

Statministeren vil ha delegasjonsmyndighet til å gi mandat til dette.

Dette understrekes også av Wienkonvensjonen om traktatretten (heretter "VCLT") art 7 a jf. art 2 bokstav c.

Hovedregelen etter VCLT art 7 er at man har myndighet til å binde staten dersom man har "full powers" jf. VCLT art 7 bokstav a.

Ordlyden "full powers" defineres i VCLT art 2 bokstav c som
"a document emanating from the competent authority of a State designating a person or persons to represent the State for negotiating [...] for expressing the consent of the State to be bound by a treaty".

Ordlyden "a document" viser til en fullmakt, og "the competent authority of a State" viser til statsministeren.

Kirkened har fått fullmakt av statsministeren. Det er dermed klart at Kirkened har "full powers" til å representere og binde staten.

Det kan eventuelt problematiseres om mandatets innhold var at hun kunne signere avtalen, eller bare "fremforhandle" og "lede forhandlingene" slik det fremgår av faktum. Faktum sier ikke eksplisitt om hun hadde mandat til å signere avtalen. Det vil likevel tas utgangspunkt i at dette var en del av mandatet da det er naturlig at en slik forhandling avslutter i en avtalesignering.

Sylvi Listuag anfører imidlertid at Kirkened ikke kunne få en slik kompetanse gjennom en enighet i en regjeringskonferanse.

Det følger av § 25 at rikets land og sjømakt ikke må "forøkes eller forminskes [...] eller overlates i fremmede makters tjeneste" uten Stortingets samtykke.

En naturlig språklig forståelse av "forsøkes eller forminskes" er at land og sjømakten enten vokser eller blir mindre. Det er klart at en avtale om fiskekvoter ikke vil "forøke eller forminske" land og sjømakten.

Ordlyden "overlates i fremmede makters tjeneste" tilsier at det må være tale om å gi soldater eller våpen til andre land. I vår sak kunne det vært aktuelt at avtalepartene bidro med soldater fra sjøforsvaret for å overholde fiskekvoten, noe som hadde trengt Stortingets samtykke til. I vår sak er det ikke tale om at Norge må bidra med dette, da det kun er tale om en avtale om fiskekvoter.

I lys av at Kirkened hadde fått mandat fra Stortinget som etter VCLT art 7 og 2 er legitimt, samt at det ikke er tale om en "forsøkelse eller forminskelse" av rikets land- eller sjømakt, vil Kirkened ha kompetanse til å inngå avtalen om fiskekvoter.

Konklusjonen er at Marta Kirkened hadde kompetanse til å inngå avtalen.

2) Det andre spørsmålet er om avgjørelsen kunne bli fattet uten Stortingets samtykke.

Leder av Frp Sylvi Listhaug anfører at regjeringen ikke kunne fatte denne avgjørelsen uten samtykke fra et kvalifisert flertall i Stortinget.

Det rettslige utgangspunktet er Grl. § 26 første ledd, der det fremgår at "Kongen har rett til å [...] inngå og oppheve forbund".

En naturlig forståelse av "forbund" er internasjonale avtaler eller traktater.

I vår sak er det tale om en avtale med EU om fiskekvoter. Det er klart at avtalen kan sees på som et "forbund". I lys av § 26 første ledd vil det ikke være behov for Stortingets samtykke, da dette er innenfor kongens prerogativ.

Det følger imidlertid et unntak av Grl. § 26 annet ledd, der en traktat av "særlig stor viktighet" må Stortinget ha gitt sitt samtykke.

Det har utviklet seg en praksis på at dersom det er tale om overføring av myndighet, kan Stortinget kan gi sitt samtykke etter § 26 annet ledd - forutsatt at myndighetsoverføringen er "lite inngripende". Dersom myndighetsoverføringen er mer enn "lite inngripende" må myndighetsoverføringen vedtas i lys av § 115, som kreves kvalifisert flertall istedenfor med alminnelig flertall etter § 26 (2).

I vår sak er det tale om å gi myndighet til et felles fiskeriorgan for EU og Norge. Det er dermed tale om en myndighetsoverføring utover det som gis i en alminnelig traktat. Som nevnt vil likevel ikke alle myndighetsoverføringer kreve Stortingets samtykke; kun myndighetsoverføringer som er mer enn "lite inngripende".

Det overordnede spørsmålet i vår sak er dermed om myndighetsoverføringen er "lite inngripende".

I praksis har det utviklet seg et sett kriterier for å vurdere om en myndighetsoverføring er lite inngripende. Disse fremgår av uttalelser fra

Justisdepartementets lovavdeling, som gjentatt i nyere rettspraksis som i ACER-saken.

Ved vurderingen av om myndighetsavståelsen er mer enn «lite inngripende», må det foretas en vurdering av myndighetsoverføringens (i) "omfang og karakter" samt de (ii) "samfunnsmessige og politiske effektene" jf. ACER (54).

Det følger av Høyesteretts betenkning til den fjerde jernbanepakken at kriterienei praksis kan gli noe over i hverandre, og at det skal foretas en helhetsvurdering av alle vilkårene.

Første delspørsmål er hva myndighetsoverføringens "omfang og karakter".

I den foreligggende saken er det tale om å overføre myndighet til et felles fiskeritilsynorgan for EU og Norge. I fiskeriløsningene skal Norge samt fiskerinasjonene Spania, Frankrike og Danmark fra EU sitte, der det skal tas flertallsavgjørelser rundt kvotefordeling på fiske i Norskehavet.

Fisk er en vesentlig stor del av Norges inntekt og eksportvare, som dermed både vil påvirke både norsk arbeidskraft, privatpersoners inntekt for de som lever av fiske, samt norges inntekt og eksportnæring i sin helhet.

På den andre siden vil myndighetsoverføringen kun påvirke aktører som driver med kvotefiske i Norskehavet. Til tross for at detter berører arbeidsplasser og inntekt, er dette en svært liten andel mennesker. Det er heller ikke klart om hvor mye dette hadde påvirket Norges eksportnæring i praksis, da det er usikkert om Norge hadde fått mindre kvoter eller gitt flere kvoter enn før. Overføringen kan dermed sies å gjelde et svært bestemt og avgrenset saksområde.

Delkonklusjonen er at myndighetsoverføringens "omfang og karakter" er begrenset.

Andre delspørsmål er myndighetsoverøføringens "samfunnsmessige og politiske effekt".

I vurderingen er det relevant å se hen til om overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse, kombinert med arten og omfanget av de samfunnsmessige og politiske konsekvensene av overføringen.

Myndighetsoverføringen vil medføre at at Norge gir EU en medbestemmelsesrett i fordelingen av fiskekvotene i Norskehavet.

Norge er ikke med i EU, og det er klart at rammene for å anse en myndighetsoverføring som "lite inngripende" dermed vil være snevrere enn dersom tilsvarende myndighet var blitt overført til en organisasjon der Norge var medlem. I vår sak er det imidlertid ikke tale om å gi myndighet til et EU-organ, da fiskeritilsynsorganet ikke er et rent EU- organ. Organet er imidlertid en sammensltuning mellom EU statene som er fiskerinasjoner og Norge.

Det at det ikke er tale om et EU- organ kan tale i retning for at rammene for å anse en myndighetsoverføring som "lite inngripende" ikke er så snevre likevel.

Graden av stemmerett og representasjon innad i tilsysnorganet vil imidlid være av betdyning jf. ACER.

I den nevnte saken var det tale om å gi myndighet til EU- organet ERA. Førstvoterende understrekte at til tross for at Norge både hadde en representant i ERAs styre, i ERAs ulike arbeidsgrupper - hadde de norske

representantene ikke stemmerett, i motsetning til representantene for EU-landene. Dette talte mot å anse myndighetsoverføringen som lite inngripende.

I vår sak har Norge en representant i Fiskeritilsynsorganet, i tillegg til at Norge har stemmerett. I lys av ACER- saken vil muligheten for stemmerett tale for at myndighetsoverføringen kan anses som lite inngripende.

På tross av at Norge har stemmerett i praksis, fremgår det imidlertid at votering fattes med flertallsavgjørelser. Norge hadde vært i diskusjon med EU, der de hadde motsatt seg å gi fra seg kvoten som britene hadde fisket på vegne av EU. Da alle de andre statene i tilsynsorganet er EU stater som ønsker dette gjennom, vil dette mest sannsynlig medføre at Norge blir nedstemt og at EU får denne kvoten.

Det er også sannsynlig å tenke seg at dette kan skje i øvrige saker, der det er motstrid mellom norske interesser og EØS- interesser. Norges motstridende interesser med EU er en stor del av grunnen til at Norge ikke ønsket medlemskap i EU i utgangspunktet. Sannsynligheten for at Norge vil bli nedstemt i slike motstridende saker mellom Norges interesser og EØS sine interesser er dermed stor.

Delkonklusjonene er at myndighetsoverføringens samfunnsmessige og politiske effekt er betydelig, som kan tale for at myndighetsoverføringen er mer enn "lite inngripende".

Samlet er omfanget av myndighetsoverføringen stor, og de politiske interessene som er berørt av de vedtakene til fiskeritilsynet fremstår som sentrale. Som det fremheves i jernbanebetenkningen punkt 4 siste avsnittm må den "r*elle samfunnsmessige betydningen* av den konkrete myndighetsoverføringen tillegges stor vekt vekt". Selv om Norges stemmerett

i prinsippet veier like tungt som EU- landenes stemmerett, er sannsynligheteen høy for at det i praksis ikke vil utspille seg slik. Sjansen for at flertallsavgjørelser vil være til Norges ugunst og føre til at de norske interessene ikke ivaretas, er dermed høy.

Fremgangsmåten nedfelt i Grunnloven § 26 andre ledd kan dermed ikke følges, ettersom myndighetsoverføringen er mer enn "lite inngripende".

3) Det tredje spørsmålet er om sekretær Marte Kirkerud hadde kompetanse til å inngå avtalen.

Leder av Frp Sylvi Listuag anfører at Kirkerud ikke kunne inngå avtalen på vergen av statsråden.

EU- delegasjonen uttaler imidlertid at Norge er bundet av avtalen, fordi de ikke kunne vite Marte Kirkerud, som var så lik statsråd Marta Kirkened i utseende, navn og signatur, ikke hadde kompetanse til å inngå avtalen.

Det rettslige grunnlaget følger av Wienkonvensjonen om traktatretten (heretter "VCLT").

Det følger av VCLT art 7 at man har myndighet til å representere og binde staten dersom man har "full powers" jf. VCLT art 7.1 eller dersom man er "considered as representing their State" jf. VCLT art 7.2.

Første delspørsmål er om hun har "fulll powers" jf. VCLT art 7.1.

Ordlyden "full powers" defineres i VCLT art 2 bokstav c som "a document emanating from the competent authority of a State designating a person or persons to represent the State for negotiating [...] for expressing the consent of the State to be bound by a treaty".

I vår sak er det klart at Kirkerud ikke har fått en fullmakt.

Andre delspørsmål er om hun er "considered as representing their State" jf. VCLT art 7.2. Dette eksemplifiseres i bokstav a til c.

Kirkened har stillingen statssekretær, og det er dermed klart at hun ikke har noen av stillingene som nevnt i bokstav a til c.

I utgangspunktet har dermed Kirkened ikke myndighet etter VCLT art 7 til å binde staten.

Det følger imidlertid av VCLT art 46, at en stat ikke kan påberope seg at statens samtykke for å bli bundet ikke var tilstede, med mindre "that violation was manifest", og av en lov med "fundamental importance".

Første delspørsmål er om samtykke ble begått i "violation of a provision of its internal law".

Det foreligger en krenkelse på Grl. § 26 (2), da det skulle vært innhentet samtykke fra Stortinget. Jeg viser til drøftelsen i oppgave 2.

Andre delspørsmål er om det er tale om en krenkelse på nasjonal lov som var "manifest".

Ordlyden "manifest" presiseres i art 46.2, som dersom krenkelsen på nasjonale samtykkeregler er "objectively evident to any State conducting itself in the matter", "in accordance with normal practice" samt "in good faith",

Ordlyden tilsier at dersom ikke krenkelsen var åpenbar for motparten, kan heller ikke staten påberope seg at samtykket ikke var gyldig.

EU- delegasjonen uttaler i en pressemelding at de ikke kunne vite at Marte Kirkerud, som var så lik statsråd Marta Kirkened i utseende, navn og signatur, ikke hadde kompetanse til å inngå avtalen.

På den ene siden er det et relevant moment at Kirkened og Kirkerud var såpass like i utseeende. Det også fremgår av faktum at ingen av de andre i delegasjonen hadde reagert når hun tok plassen til Kirkerud. Dette kan tale for at EU- delegasjonen inngikk avtalen "in good faith" om at Kirkerud egentlig var Kirkened, og at det ikke var "objectively evident" at Kirkerud ikke var den hun utga seg for å være.

Videre anfører EU- delegasjonen anfører at det ikke hadde noen foranledning til å tro at det norske Stortinget måtte involveres i en slik «fillesak», og at det dessuten var vanlig at en Fiskeriminister hadde anledning til å inngå avtale som denne.

Det er klart at dersom det er såpass stor variasjon i statspraksis, kan det ikke forventes at alle delegasjoner har kunnskap om hverandres nasjonale regler rundt myndighet i slike saker, som taler for at det var "in accordance with normal practice"

Delkonklusjonen er at krenkelsen på den nasjonale samtykkeregelen etter § 26 (2) ikke var "manifest".

Vilkårene er kumulative, og siden krenkelsen ikke oppfyller kravet om "manifest", vil staten være bundet til sin erklæring jf. art 46 første ledd.

Konklusjonen er at sekretær Marte Kirkerud hadde kompetanse til å inngå avtalen.

Det tredje delspørsmålet om loven var av "fundamental importance" vil vurderes subsidiært, med forutsetning om at krenkelsen ikke var "manifest".

Ordlyden "fundamental importance" tilsier at det må være tale om en lov med prinsipiell og viktig betydning.

Stortingets samtykke etter Grl. § 26 (2) har ført til mye diskusjon og kritikk i det juridiske og politiske miljøet, og det er tydelig at det er en bestemmelse som både det norske folk og politikere bryr seg om. Stortingets samtykke i seg selv er viktig da Stortinget representerer de folkevalgte. Mangelen på de folkevalgtes samtykke vil være av vesentlig betydning, da dette vil føre til at de folkevalgtes stemme ikke blir hørt.

Delkonklusjonen er at var en bestemmelse av "fundamental importance".

Den subsdiære konklusjonen er at sekretær Marte Kirkerud ikke hadde kompetanse til å inngå avtalen.

4) Det fjerde spørsmålet er om det foreligger et mistillitsforslag, eller kabinetsspørsmål.

Det vil først vurderes om det foreligger et mistillitsforslag.

Det rettslige grunnlaget følger av konstitusjonell sedvane, og er nå kodifisert i Grunnloven § 15.

Det fremgår av § 15 at statsrådet har en plikt til å gå av dersom "Stortinget har fattet mistillit til vedkommende statsråd alene til det samlede statsråd".

Ordlyden tilsier at dersom Stortinget uttaler at de har mistillit til regjeringen, så har regjeringen en plikt til å gå av. Dette forutsetter at en i Stortinget har uttalt en slik erklæring som er til å anse som mistillit.

Det fremgår av faktum at statminister Støre uttaler at «dersom Stortinget motsatte seg avtalen, så ville regjeringen anse dette som en mistillitserklæring".

Statsministeren er øverste leder for regjeringen, og det er dermed klart at Stortinget ikke selv har framsatt et mistillitsforslag.

Det neste som vil vurderes er dermed om det foreligger et kabinettspørsmål.

Kabinettsspørsmål har blitt praktisert i nesten 100 år, men er ikke kodifisert i Grunnloven.

Første delspørsmål er om uttalelsen er å tolkes som et kabinettsspørsmål.

Det er statsministeren som må fremsette kabinettsspørsmålet, som kan utledes av § 12 (1). Det følger av § 12 (1) at "kongen" velger selv et råd, som i lys av dagens praksis må forstås som statsministeren. For at hele statsrådet skal kunne gå av, må dermed statsministeren fremsette kabinettsspørsmålet på vegne av sin regjering.

I vår sak er det klart at det er Støre som har framsatt en uttalelse.

Videre må selve ordlyden i uttalelsen tolkes.

Støre uttaler «dersom Stortinget motsatte seg avtalen, så ville regjeringen anse dette som en mistillitserklæring".

Statspraksis viser at ord som gjerne benyttes i kabinettsspørsmål er ord som "mistillit", "mangel på tiltro", eller "regjeringen tar ansvar".

Støre uttaler "mistillitserklæring" som samsvarer med ordlyden statsråd har brukt i tidligere sammenhenger.

I tillegg er det relevant å se hen til konteksten uttalelsen er fremsatt i. Dersom det er en uformell setting eller privat sammenheng, skal det eksempelvis svært mye til for å anse en uttalelse som et kabinetsspørsmål.

Støre fremsetter uttalelsen ovenfor Stortinget, og det fremstår i faktum som om det er tale om en formell setting.

Delkonklusjonen er dermed at uttalelsen er å tolkes som et kabinettsspørsmål.

Andre delspørsmål er om det foreligger en rettslig plikt til å gå av.

Det må foretas en vurdering av om det foreligger konstitusjonell sedvane til at det er en rettslig plikt til å gå av.

I vurderingen er det etter statspraksis og juridisk teori oppstilt fire vilkår for at noe kan regnes som konstitusjonell sedvane; om det foreligger "ensartet praksis", om denne praksisen" strekker seg over tid", om det er en "god og fornuftig regel", samt om det foreligger "opinio juris",

Første delspørsmål er om om det foreligger "ensartet praksis" og om denne praksisen "strekker seg over tid".

Kabinettsspørsmål har blitt praktisert i over 100 år, der nyere eksempler på kabinettsspørsmål er for eksempel Bondevik- regjeringens avgang i år 2000. Statspraksis viser at alle kabinettsspørsmål som har blitt stilt, har medført avskjed. Dette taler for at praksisen både er "ensartet" og "strekker seg over tid".

Andre delspørsmål er om det foreligger "opinio juris".

Begrepet "opinio juris" viser til vurderingen av om praksisen gjennomføres i troen om at det er en rettslig plikt. Til tross for at praksisen kan vurderes som både er "ensartet" og "strekker seg over tid", må det vurderes om statsrådene har gått av i medhold av tanken om at dette er en rettslig plikt, eller av politiske grunner.

Det er gjerne "opinio juris" kriteriet som skaper mest debatt i det juridiske fagmiljøet, der det foreligger stor uenighet rundt om kabinettsspørsmål medfører en rettslig plikt til å gå av eller ikke.

Statsrådene stiller kabinettsprøsmål ofte som en advarsel om hva som vil skje dersom ikke politkkken går igjennom. Det at de velger å gå av, kan nettopp baseres på å derfor være av politiske grunner - da de ikke får gjennomslag.

Om de går av på bakgrunn av at de må i henhold til det norske rettssystemet er vanskelig å si, da dette aldri har blitt uttalt noe rundt fra statråder som har stilt kabinettspørsmål.

Det er nok nærliggende å vurdere at statsrådene har gått av på bakgrunn av en politisk plikt, fremfor en rettslig plikt.

Delkonklusjonen er at det ikke foreligger "opinio juris".

Konklusjonen er at det har blitt fremsatt et kabinettsspørsmål, men at dette ikke gir en rettslig plikt til å gå av. Dette vil likevel være naturlig i lys av parlamentarismen og politiske plikter.

Vilkåret om at det må foreligge en "god og fornuftig regel" vil vurderes subsidært med forutsetning om at det foreligger "opiono juris".

Tredje delspørsmål er om det er en "god og fornuftig regel".

I vurderingen må man se hen til om praksisen er god og fornuftig, slik at det er i tråd med rettssystemet i sin helhet.

I henhold til parlamentarismen, som blant annet fremgår av § 89 - er kabinettsspørsmål en fornuftig regel. Bakgrunnen for paralmentarismen er at Stortinget og regjeringen skal kontrollere og holde oppsyn med hverandre, der kabinettsspørsmål er et fornuftig tiltak i lys av denne kontrollfunksjonen.

På den andre siden kan man vurdere om praksisen rundt kabinettsspørsmål ikke er like fornuftig og god i lys av folkesuverenitetsprinsippet jf. Grl. § 49. I lys av at folket har valgt sin regjering, kan det vurderes som verken fornuftig eller riktig at regjeringen skal gå av på bakgrunn av en "rettslig plikt" til dette.

I lys av at Grl også inneholder en bestemmelse for vedtakelse av grunnlovsbestemmelser (§ 121) er det naturlig å anta at dersom det var ønsket at det skulle være en rettslig plikt til avskjed - ville dette også blitt grunnlovsfestet. Det hadde vært naturlig å innlemme kabinettspørsmål i Grl i 2014, når mistillitsforslag ble konfiskert i § 15. Dette valgte likevel lovgiverene

ikke å gjøre. Av hensyn til lovgiverviljen,er det naturlig å anta at det forelå en grunn til at de valgte å ikke kodifisere kabinetsspørsmål som en rettslig plikt.

Delkonklusjonene er at kabinettsspørsmål ikke er en "god og fornuftig" regel.

Konklusjonen på den subsidære drøftelsen er at det har blitt fremsatt et kabinettsspørsmål, men at dette ikke gir en rettslig plikt til å gå av. Dette vil likevel være naturlig i lys av parlamentarismen og politiske plikter.

Ord: 3456

Knytte håndtegninger til denne oppgaven?
Bruk følgende kode:

1 4 9 2 3 5 1