



KANDIDAT

**566**

PRØVE

# JUS2006 1 Norske og internasjonale rettslige institusjoner

Emnekode	JUS2006
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	13.01.2023 08:00
Sluttid	13.01.2023 14:00
Sensurfrist	03.02.2023 22:59
PDF opprettet	13.01.2023 14:31

**Seksjon 1**

<b>Oppgave</b>	<b>Tittel</b>	<b>Oppgavetype</b>
<b>i</b>	Informasjon	Informasjon eller ressurser
1	EFTA-statenes suverenitet	Langsvar
2	Art 7.2 (a) VCLT og GrI. § 26	Langsvar

# 1 EFTA-statenes suverenitet

I hvilken grad er EFTA-statenes suverenitet tatt hensyn til gjennom EØS-avtalen? Diskuter institusjonell oppbygning, prosedyrene for utvidelse av EØS-rett (herunder rettspraksis), og implementering på nasjonalt nivå.

Skriv ditt svar her

## 1. Innledning

### 1.1. Introduksjon

Oppgaven ber om å diskutere EØS-avtalens institusjonelle oppbygning, prosedyrene for utvidelse av EØS-retten, samt implementering på nasjonalt nivå. Jeg tolker oppgaven dithen at det skal gis en oversikt over hva EØS-retten er, herunder samarbeidet mellom EU og EFTA, topilarsystemet og de mest sentrale institusjonene. Videre tolker jeg oppgaven slik at det skal redegjøres for hvordan EØS-retten implementeres på nasjonalt nivå og eventuelle konsekvenser for manglende etterlevelse av dette. Oppgaven spør om i hvilken grad EFTA-statenes suverenitet er tatt hensyn til gjennom EØS-avtalen. Dette er noe som kan komme frem underveis, men vil av hensiktsmessige grunner bli drøftet avslutningsvis. For enkelhetens skyld vil Norge bli brukt som utgangspunkt for samarbeidet. Dersom det er tale om andre land, vil disse bli eksplisitt nevnt.

### 1.2. Den videre fremstilling

Først vil jeg gjennomgå institusjonenes oppbygning for EU, EØS og EFTA (**pkt. 2**). Deretter vil jeg drøfte muligheten for utvidelse av EØS-retten etter EØS-avtalen, og hvordan dette gjøres (**pkt. 3**), før jeg går over til implementering i nasjonal rett (**pkt. 4**) og konsekvensene ved manglende etterlevelse av EØS-avtalen (**pkt. 5**). Til slutt vil jeg redegjøre hvor hvor suverene EFTA-statene er å anse, og hvor mye hensyn deres suverenitet ble tatt hensyn til gjennom EØS-avtalen (**pkt. 6**).

## 2. Institusjonell oppbygning

### 2.1. EFTA som organisasjon

The *European Free Trade Association* (EFTA) er en europeisk mellomstatlig organisasjon bestående av Norge, Island, Liechtenstein og Sveits. EFTA ble opprettet i 1992 med det mål å foreta frihandelsavtaler med andre land generelt, og den Europeiske Union (EU) spesielt. Da organisasjonen ble grunnlagt bestod den av en rekke flere stater, men disse statene har etter hvert blitt en del av EU, har medlemslandene minket.

### 2.2. EFTA og EØS

En viktig forskjell er EFTA som organisasjon i sin helhet og enkelte EFTA-staters samarbeid med EU gjennom EØS-avtalen. Da EFTA-statene og EU gikk sammen for å inngå en frihandelsavtale ga Sveits klar beskjed om at de ikke ønsket å ta del. Dette medførte at det ble inngått en avtale *uten* Sveits, men med resten av EFTA-statene. Dette kan virke noe komplisert, ettersom Sveits per definisjon er en EFTA-stat, men i korte trekk kan det sies at Sveits ikke er å anse som en EFTA-stat når det er snakk om EØS (Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområdet). Dette kommet også klart til uttrykk i EØS-avtalen art. 2 bokstav b, som definerer EFTA-stater som "Island, Fyrstedømmet Liechtenstein, Kongeriket Norge". I den videre fremstillingen vil enhver henvisning til EFTA eller EFTA-statene ikke angå Sveits.

Men selv om Sveits ikke er deltakende i EØS-avtalen, gjennomfører EFTA-statene (med Sveits) en rekke bilaterale og multilaterale avtaler med andre stater i for eksempel Amerika eller Asia. EFTA bidrar til at mindre stater kan stå sterkere sammen i internasjonale

handelsavtaler. Nettopp derfor anser Sveits det som klart hensiktsmessig å være en del av organisasjonen.

### 2.3. EØS-avtalen og topilarsystemet

EØS-avtalen er en folkerettslig frihandelsavtale mellom EUs medlemsland og Norge, Island og Liechtenstein. Ettersom EØS-avtalen var en assosieringsavtale var det viktig å opprette et system som ivaretok begge parters interesser, samt en felles plattform hvor partene kunne diskutere avtalen. Topilarsystemet sørger for nettopp det.

Av hensiktsmessige grunner vil det i det følgende bli kort redegjort for den institusjonelle oppbygningen i EU-, EØS- og EFTA-pilaren. Det er nødvendig å inkludere EU i denne gjennomgangen for å lettere forstå den institusjonelle oppbygningen og forståelsen av EØS-avtalen.

#### 2.3.1. EU-pilaren


EU består av syv forskjellige institusjoner, hvorav fem er av viktighet; (i) Det Europeiske Råd, (ii) Europaparlamentet, (iii) Rådet (Ministerrådet), (iv) Kommisjonen og (v) EU-Domstolen, jf. Maastricht-traktaten (TEU) art. 13.

*Det Europeiske Råd* er en ren politisk institusjon som består av politiske representanter fra EUs medlemsstater. Det Europeiske Råd anses som et politisk toppforum, og har ellers generelt liten innflytelse og makt.

*Europaparlamentet* er en overnasjonal forsamling med 705 folkevalgte representanter fra alle EUs medlemsstater. Europaparlamentet er den lovgivende og bevilgende makt i EU. I tillegg til den lovgivende myndighet har Europaparlamentet kontrollfunksjon over den utøvende myndighet, Kommisjonen.

*Rådet*, eller Ministerrådet, består av 27 representanter, én fra hver medlemsstat, og har i oppgave å vedta lovforslag og Budsjett sammen med Europaparlamentet. Rådet anses som en av de viktigste institusjonene i EU.

*Kommisjonen* er EUs utøvende myndighet og kan på mange måter ses på som en overnasjonal regjering. Kommisjonens oppgaver er å promotere EUs interesser og, sammen med EU-domstolen, vokte lov og rett, jf. TEU art. 17. Kommisjonen skal i tillegg komme med lovforslag som Europaparlamentet og Rådet kan vedta.

*EU-domstolen* er en overnasjonal domstol bestående av to instanser; Underretten, som ble opprettet 1989 ("the General Court"), og EU-domstolen ("the Court of Justice"). EU-domstolen skal påse at EU-institusjonene og medlemsstatene følger EU-retten. EU-domstolens avgjørelser er bindende for EUs medlemsstater og kan ikke påankes (med mindre det er Underrettens avgjørelser). 

#### 2.3.2. EØS-pilaren

EØS-pilaren består i hovedsak av to institusjoner; EØS-rådet og EØS-komiteen. *EØS-rådet* er opprettet for å sikre "politisk fremdrift" ved gjennomføringen av EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen art. 89 nr. 1. EØS-rådet består av representanter fra både EU og EFTA, og skal sammen vedta politiske avgjørelser som fører til endringer av avtalen. Alle beslutninger i rådet skal treffes ved enighet med EU på den ene siden og EFTA-statene samlet på den andre siden, jf. EØS-avtalen art. 90

*EØS-komiteen* er en mer rettslig institusjon hvor representanter fra EU og EFTA møtes for å "sikre en effektiv gjennomføring" av EØS avtalen og se til at avtalen virker, jf. EØS-avtalen art.

92 nr. 1. EØS-komiteen består av EU-representanter på den ene siden og EFTA-statenes faste komité på den andre siden. Også her må beslutninger fattes ved enighet hvor EFTA-statene opptrer samstemt, jf. EØS-avtalen art. 93.

### 2.3.3. EFTA-pilaren

EFTA-pilaren består i korte trekk av EFTA-statenes faste komité, EFTAs overvåkningsorgan og EFTA-domstolen. *EFTA-statenes faste komité* består av én representant fra hver av EFTA-statene, Norge, Island og Liechtenstein. Det er EFTA-statenes faste komité som møtes for å gjennomgå eventuelle EØS-relevante lovverk som EU utsteder. EFTA-statenes faste komité diskuterer lovverk, endringer og eventuelle innlemmelser som EU foreslår, og når enighet er nådd møter de EU i EØS-komiteen for å diskutere hvordan endringene skal gjøres - enten ved full innlemmelse, unntak eller forkastelse.

*EFTAs overvåkningsorgan* (eng. "EFTA Surveillance Authority" (ESA)) er et uavhengig kontrollorgan som påser at EFTA-statene gjennomfører de lovendringer som kreves samt følger EØS-retten. ESA kan ses på som en "mini-Kommisjon" i den forstand at den har kontrollmyndighet overfor EFTA-statene, men ingen direkte utøvende myndighet som Kommisjonen i EU er tillagt.

*EFTA-domstolen* er det nærmeste man kommer en "EØS-domstol". Det er viktig å presisere at det *ikke* finnes en EØS-domstol som gjelder for både EU og EFTA-statene, da denne ideen ble skrinlagt av EU-domstolen på tidlig 1990-tallet. EFTA-statene gikk dermed sammen og opprettet en egen domstol, som skulle sørge for gjennomføring av EØS-retten i EFTA-statene, samt bidra statene med rådgivende uttalelser om EU/EØS-retten.

## **3. Utvidelse av EØS-retten**

### **3.1. Generelt**

EØS-avtalen er i hovedsak en frihandelsavtale som gir EFTA-statene tilgang til EUs *indre marked*. Det indre marked består av de fire friheter; fri bevegelse av personer, tjenester, kapital og varer, og er avtalens primære formål, jf. EØS-avtalens forord og art. 1 (2). EØS-avtalen består av en hoveddel, vedlegg og protokoller, samt en sluttakt. Alle sammen utgjør EØS-avtalen i sin helhet, jf. EØS-avtalen art. 119. Hoveddelen legger til grunn hvordan EØS-avtalen er utformet, institusjonell oppbygning, avtalens formål, de fire friheter og konkurranseregler. Vedleggene, som det finnes 22 av, åpner for innlemmelse av EUs sekundærrett i EØS-avtalen. Protokollene gjør det samme, men innehar også en rekke EØS-rettslige særregler, som Protokoll 35 om "gjennomføringen av EØS-regler".

### **3.2. Lovgivningsprosessen - fra EU til EØS**

EFTA-pilaren innehar ingen institusjon med lovgivningsmyndighet som sådan. Det er EU som foreslår og vedtar lover (rettsakter), som deretter kan innlemmes i EØS-avtalen. Det er imidlertid ikke enhver rettsakt som har sin plass i EØS-avtalen. Den klare hovedregelen er at EØS-avtalen kun kan utvides med EØS-relevant lovgivning, og skal dermed ikke innlemme annen lovgivning. Unntaket er når EØS-komiteen ved enighet ønsker å utvide avtalen til å gjelde andre rettsområder. Dette må gjøres etter prosedyren nedfelt i EØS-avtalen art. 118. Dette ble gjort da vedlegget om Veterinære og plantesanitære forhold (Vedlegg I) ble tatt inn i EØS-avtalen.

EUs ordinære lovgivningsprosess er detaljert beskrevet i Roma-traktaten (TEUV) art. 294. Når en lov blir vedtatt av Europaparlamentet og Rådet, blir den gjort bindende overfor EUs medlemsstater. EU vil så vurdere om den aktuelle rettsakten er EØS-relevant. Dersom den er det, vil EU sende forslaget til EFTA-statenes faste komité, som vil diskutere hvorvidt rettsakten er EØS-relevant. I praksis vil denne prosessen sjelden by på særlige problemer ettersom både EU og EFTA har en generell konsensus om hva som er EØS-relevant eller ikke. Dersom det mot formodning er uenighet mellom EU og EFTA-statene om hvorvidt noe er

EØS-relevant, blir det tatt opp til diskusjon i EØS-komiteen. Som tidligere vist må EU og EFTA-statene treffe beslutninger i EØS-komiteen ved enighet. Dersom EFTA-statene hevder på sin side at regelen ikke passer inn i EØS-avtalen, vil den i utgangspunktet ikke kunne innlemmes.

Det kan med dette virke som om EFTA-statene har nokså stor makt over EU. Det blir imidlertid noe upresist. EØS-avtalen art. 102 legger til grunn en rekke regler om hvordan partene skal nås enighet. Det er i art. 102 nr. 3. lagt til grunn at partene skal "bestrebe seg på å komme til enighet" og "finne frem til en gjensidig godtagbar løsning dersom det oppstår et alvorlig problem på et område som i EFTA-statene hører inn under den lovgivende myndighets kompetanse". Dersom en slik kompromiss-løsning ikke lar seg gjøre, er det i art. 102 nr. 4-6 utfyllende regler på hvordan enighet kan treffes. Disse reglene vil ikke gjennomgås.

### 3.3. Innlemmelse i EØS-avtalen

Når EU og EFTA-statene har kommet til enighet om en rettsakt, enten ved direkte innlemmelse, enkelte unntak eller ved tilpasninger, skal rettsakten innlemmes i et av de 22 vedleggene i EØS-avtalen. Vedleggene kan på mange måter representere rettsområder, men også mer konkrete områder for lovgivning. For eksempel omfatter *Vedlegg I Veterinære og plantesanitære forhold*, mens *Vedlegg XIX* omfatter *forbrukervern*.

Når EØS-komiteen eniges om at en rettsakt er EØS-relevant og skal innlemmes i avtalen, skal EØS-komiteen treffe beslutning om "endring i et vedlegg [...] så nær som mulig tid etter at [EU] har vedtatt tilsvarende nytt regelverk"; jf. EØS-avtalen art. 102 nr. 1. Hensynet bak regelen er å sørge for at EØS-retten ensartet følger EU-retten. Om mulig skal EØS-komiteen sørge for at også iverksettelse av rettsakter skal skje samtidig i EU og EØS.

Eksempel: Dersom en ny rettsakt i EU gir togpassasjerer rett til kompensasjon og erstatning ved forsinkelse og innstillinger (slik som (EF) nr. 261/2004 gir til flypassasjerer), ville denne rettsakten trolig blitt lagt inn som en endring i Vedlegg XIII Transport. Fra her kunne nasjonale myndigheter aktivt eller passivt transformert rettsakten til nasjonal rett (se pkt. 4.2).

### 3.4. Rettspraksis

Rettspraksis spiller ofte en rolle når det er tale om rettsavklaring og rettsutvikling. EU-domstolen har ansvar for lov og rett innenfor EU og dens medlemsland. Per definisjon vil ikke EU-domstolens avgjørelser være verken bindende eller anerkjent av EFTA-statene. Dette er EFTA-domstolens oppgave. EFTA-domstolen ble opprettet for å sikre at EØS-avtalen ble gjennomført på lovlig måte og at EFTA-statene etterlevde EØS-komiteens beslutninger. EFTA-domstolen består av tre dommere, én fra hver EFTA-stat, og skal være en uavhengig domstol på lik linje som andre domstoler, jf. EØS-avtalen art. 108, jf. ODA kapittel IV. I tillegg skal EØS-komiteen holde kontinuerlig oppsyn med EU-domstolens utvikling i rettspraksis, jf. EØS-avtalen art. 105 nr. 2.

EFTA-domstolens kompetanse er delt inn i fire; (i) traktatssøksmål, (ii) ugyldighetssøksmål, (iii) passivitetssøksmål og (iv) gi rådgivende uttalelser. Oppbygningen er nokså lik EU-domstolen, bortsett fra at EFTA-domstolens rådgivende uttalelser ikke er bindende, jf. ODA art. 104. Traktatssøksmål gjelder søksmål mot en stat som ESA hevder har brutt EØS-avtalen. Ugyldighetssøksmål kan ses på som det motsatte, nemlig at en stat hevder ESAs vedtak er ugyldig, og saksøker dermed dem. Rådgivende uttalelser er uttalelser som gis av EFTA-domstolen etter anmodning fra nasjonale domstoler. I Norge er denne "adgangen" hjemlet i domstoloven § 51a. Selv om slike uttalelser rent juridisk ikke binder medlemsstaten, har norsk Høyesterett lagt til grunn at uttalelsene skal gis "vesentlig vekt", og kan bare fravikes dersom det foreligger klare og tungtveiende grunner for det, jf. HR-2016-2554 (*Holship*) med henvisning til Rt. 2000 s. 1811 (*Finans*). Hva som betraktes som klart tungtveiende grunner har domstolen ikke enda tatt stilling til.

En annen utvidelse gjort av EFTA-domstolen som er relevant for EØS-retten, var private rettssubjekters erstatningskrav etter statlig traktatbrudd. I den såkalte *Sveinbjörnsdóttir*-saken (Island) kom EFTA-domstolen til at private kunne kreve erstatning som følge av statens brudd på EØS-avtalen. Dette samsvarer også med hva EU-domstolen tidligere har konkludert med i EU-retten.

Utover dette har EFTA-domstolen i oppgave å sørge for at EØS-retten tolkes og praktiseres så ensartet som overhode mulig med EU-retten, jf. bl.a. EØS-avtalen art. 3 og 6. Denne homogenitetsmålsetningen gjør at EFTA-domstolen en rekke ganger har anvendt EU-domstolens praksis og gjort denne til sin fortolkning i EFTA-saker. En kan dermed si at EU-domstolen klarer å ha en påvirkning i EØS-retten, selv om den rent formelt er adskilt gjennom topilarsystemet.

## 4. Implementering av EØS-rett i norsk rett

### 4.1. Generelt - monisme og dualisme

I motsetning til mange andre land vil ikke en innlemmelse av en rettsakt i EØS-avtalen automatisk bli gjeldende rett i Norge. Dette er fordi Norge er en dualistisk stat. Dualismen gjør at nasjonale myndigheter må inkorporere eller transformere en avtale/rettsakt før den kan bli gjort gjeldende i det aktuelle landet. Dualismen er et motsetningsforhold til hvordan mange av EUs medlemsland gjør det. Når EU vedtar en rettsakt vil den gjelde ethvert medlemsland direkte, uavhengig av nasjonal implementering.

### 4.2. Ulike implementeringsformer

For at en EØS-rettsakt skal gjøres til gjeldende rett må den implementeres i norsk rett. Det finnes tre forskjellige måter å implementere en rettsakt på: aktiv transformasjon (gjengivelse), inkorporasjon (henvisning) eller passiv transformasjon (konstatering av rettsharmoni).

*Aktiv transformasjon* er når lovgiver gjengir den aktuelle rettsakten i en lov eller forskrift. Dette kan gjøres ved at en forordning eller et direktiv blir gjengitt i norsk regelverk, som ved for eksempel digitalytelsesloven av 17. juni 2022 nr. 56. Denne loven er laget på bakgrunn av EU-direktiv (EU) 2019/770, med enkelte nasjonale justeringer. Med *inkorporasjon*, eller henvisning, menes når lovgiver henviser til den aktuelle rettsakten i lov eller forskrift. Et klart eksempel er (EF) nr. 261/2004 om flypassasjerers rettigheter ved forsinkelser, innstillinger, mv. Denne forordningen ble inntatt i en henvisningsparagraf i en norsk forskrift. Det var dermed ikke nødvendig å lage en helt ny lov. En siste mulighet er *passiv transformasjon*. Dette skjer når en rettsakt allerede er gjeldende rett, og det ikke foreligger behov for å innta regelen i lov. Dette kan for eksempel være norsk arbeidsmiljølov, som ellers har trygge og strenge regler.

Ofte skjer implementering av EØS-retten på forskriftsnivå eller gjennom passiv transformasjon, noe som gjør at det ikke alltid er like lett å merke om en EØS-regel har blitt gjeldende i norsk rett.

## 5. Manglende etterlevelse av EØS-retten

### 5.1. Traktatssøksmål

Dersom en EFTA-stat ikke oppfyller sin forpliktelse etter EØS-avtalen, kan ESA opprette granskning og i verste fall bringe saken for EFTA-domstolen. Granskning kan skje enten ved klage fra en annen EFTA-stat eller ved at ESA selv initierer der en stat som anklages for traktatbrudd vil først få en uformell beskjed om granskning. Deretter vil det bli sendt ut et formelt åpningsbrev av ESA (formal letter of notice). Til slutt skal medlemsstaten få lov til å uttale seg før ESA kommer med en grunnlagt uttalelse (reasoned opinion), jf. ODA art. 31 (1).

Dersom en medlemsstat gjør seg skyldig i traktatbrudd kan EFTA-domstolen dømme vedkommende land. I så tilfelle skal staten etter ODA art. 33 treffe de tiltak "som er nødvendige or å oppfylle EFTA-domstolens avgjørelser". Det problematiske kan være når en stat ikke iverksetter slike tiltak. Som ved alminnelig folkerett, mangler EØS-retten et konkret tvangs- og håndhevingsapparat annet enn domstolen. Mye baserer seg på lojalitet og den forutsetningen at en stat vil etterleve domstolens avgjørelse. Dersom en stat derimot *ikke* iverksetter tiltak, er det nokså begrensset myndighet EFTA-domstolen har til å videreføre saken og pådømme flere sanksjoner. Dette blir et mer politisk spill, ettersom EØS-avtalen ikke direkte innehar noe oppsigelses-artikkel på bakgrunn av traktatbrudd. Men det kan nok tenke seg at manglende etterlevelse kan ses på som illojalitet, noe som klart går imot avtalens mål, og i verste fall kan ramme det økonomiske samarbeidet mellom partene negativt.

Nedenfor er eksempler fra to omtalte norske saker som har vist brudd på EØS-retten.

### 5.1.1. Finanger-saken

Rt. 2000 s. 1811 (*Finanger I*) gjaldt krav på erstatning etter at en kvinnelig passasjer ble 100 % ufør etter en bilulykke i 1995. Problemstillingen i saken var at passasjeren var klar over at sjåføren var beruset i ulykkesøyeblikket, noe som etter bilansvarslova § 7 fritok forsikrings-selskapet for erstatning. Saken for Høyesterett gjaldt derimot spørsmålet om bilansvarsloven § 7 var i strid med gjeldende EØS-regler om motorvognforsikringsdirektiver. Dette kom Høyesterett enstemmig fram til at var tilfelle. Høyesterett delte seg i vurderingen av EØS-rettens forrang. Lovgivers klare ordlyd, forarbeid og intensjon tilsa at EØS-retten ikke kunne gis forrang etter presumsjonsprinsippet, ifølge flertallet. Mindretallet mente at EØS-retten burde gis forrang, og dermed tilkjenne kvinnen erstatning. Det ble videre konstatert traktatbrudd av Høyesterett.

Kvinnen saksøkte så staten for traktatbrudd og ble i 2005 tilkjent erstatning for ulykken etter bilansvarsloven § 7, med 30 % reduksjon på grunn av medvirkning, jf. Rt. 2005 s. 1356 (*Finanger II*).

Dommen viser et klart eksempel på hvor Norge bryter med EØS-retten, men iverksetter tiltak for å sørge for at samme feil ikke gjentas.


### 5.1.2. NAV-Saken


Trygde-saken, eller NAV-saken, er enda et eksempel på feil fortolkning av EØS-retten. Saken gjaldt i korte trekk feil tolkning av trygdelovgivningen og EØS-avtalens rett til fri bevegelighet av personer innenfor EU/EØS. Norge hadde over en lengre periode dømt personer for trygdebedrageri etter å ha oppholdt seg i utlandet uten tillatelse fra NAV. Etter den norske folketrygdloven var dette ulovlig uten særskilt samtykke fra NAV. Etter at ESA opprettet gransking av Norge opprettet NAV en granskingskommisjon for å finne ut hva som hadde skjedd. I 2019 kom også EFTA-domstolen med en rådgivende uttalelse om tolkningen og praktiseringen av regelverket. NAV, ESA og EFTA-domstolen konkluderte med at staten og domstolene hadde tolket og praktisert regelverket feil siden 2012, og muligens siden inngåelsen av EØS-avtalen i 1992. Høyesterett tok opp saken i 2019 og frifant de tiltalte under henvisning til de fire friheter, EØS-avtalen og folketrygdledirektivene i EU/EØS.

NAV-saken viser enda et eksempel på manglende etterlevelse av EØS-retten i norsk rett. Utover sanksjoner og dom gitt av EFTA-domstolen, er det beskjedent hva slike traktatbrudd medfører. Dette har trolig med at EØS-avtalen er en mer folkerettslig avtale, og ikke en overnasjonal myndighet.


## **6. EFTA-statenes suverenitet - er de tatt hensyn til?**





Et interessant spørsmål er i hvilken grad EU tok hensyn til EFTA-statenes suverenitet ved inngåelsen av EØS-avtalen. Det er klart at en av mange grunner til at for eksempel Norge ikke ønsker et EU-medlemskap, er for å ivareta suvereniteten og folkets selvbestemmelsesrett. Ved de to folkeavstemningene Norge har hatt vedrørende EU, har begge vært et nei-flertall, noe som klart tyder på at folket *ikke* har vært interessert i å delta i det europeiske samarbeidet. Ved å være med i EU gir Norge fra seg en del av sin suverenitet, herunder lovgivningskompetanse, til EU. Ved å gi fra seg suverenitet til en overnasjonal union mister staten noe av sin selvbestemmelsesrett, som kan ha negativ innvirkning på samfunnet. 

Da Norge og de andre EFTA-statene forhandlet med EU om en økonomisk var det viktig å få tilgang til det indre marked. Mot at EFTA skulle få en slik eksklusiv inngang til EU, uten å være medlem av EU, var det naturlig for EU å ilegge visse betingelser. Betingelsene kan ses på som et forsøk på europeisk retts harmoni og forutberegnelighet. Men det kan også ses på som et inngrep på en stats suverenitet. 

EØS-avtalens fortale legger til grunn homogenitetsmålsetningen om at det ønskes å opprette et "dynamisk og ensartet" europeisk samarbeidsområde mellom EU og EFTA med "felles regler og konkurransevilkår". Formålet kommer videre frem av EØS-avtalen art. 1


En kan imidlertid se at EFTA-statenes suverenitet ikke klart var tatt hensyn til under forhandlingene. I EØS-avtalen art. 6 fastslås det at tidligere rettspraksis gjort av EU-domstolen, også de avgjørelser som er truffet før undertegnelsen av EØS-avtalen, skal så langt det lar seg gjøre være gjeldende og tolkes likt i EØS. Selv om dette kan virke selvsagt ettersom formålet med avtalen er et "ensartet" økonomisk samarbeid, gir bestemmelsen EU en forsterket maktposisjon som EFTA-statene må "bøye seg i". EFTA-domstolen må følgelig se hen til EU-retten og deres tolkning for å forstå tolkning av EU/EØS-regler etter EØS-avtalen. 

Videre er ikke EFTA-statene tilkjent noe faktisk lovgivningsmyndighet. Selv om de rent faktisk kan diskutere og komme til uenigheter med EU på visse områder, må de innrette seg på de regler som faller inn under EØS-avtalen (og dens vedlegg). EFTA-statene har kun en uformell og reelt sett liten påvirkningskraft på EUs lovgivning. Det finnes omkring tusenvis av EØS-relevante rettsakter som EFTA-statene har innlemmet i EØS-avtalen, men ikke hatt anledning til å utarbeide. EFTA-statenes manglende lovgivningskompetanse, og deres *innskrenkede* makt i EU bidrar til at suvereniteten svekkes, og selvbestemmelsesretten minkes. 

På den andre siden ble det ved inngåelsen av EØS-avtalen forhandlet frem til hvilke områder som skulle være EU-regulerte. Dette må kunne ses på som et reelt forsøk mellom avtalepartene å finne en gjensidig god løsning for begge, og dermed ikke svekke EFTA-statenes suverenitet. Videre var EØS-avtalen ment å være en folkerettslig avtale mellom EU og EFTA-statene, ikke en overnasjonal myndighet slik som EUs primærkilder (TEU og TEUV) overfor sine medlemsstater. Dette kan tyde på at EFTA-statenes suverenitet ikke er innskrenket. 

Det er likevel så at EU-retten har vært i dynamisk utvikling helt siden inngåelsen av EØS-avtalen. Det kan vanskelig tenke seg at EU, eller EFTA-statene, så for seg en såpass dynamisk og bred utvikling i EU som en har sett de siste 20 årene. Dette kan tyde på at EFTA-statene verken har vært forberedt eller klar over at EØS-avtalen ville omfatte fler og fler rettsområder med tiden. På den andre siden kommer den dynamiske og homogenitetsmålsetningen klart frem av EØS-avtalen art. 1, 3 og 6.

Det kanskje mest omdiskuterte er hvorvidt homogenitetsprinsippet svekker suverenitetsprinsippet. Det er lagt til grunn i rettspraksis, både fra EU-domstolen og EFTA-domstolen, at EØS-avtalen skal fortolkes i samsvar med EU-retten og forsøke så godt det lar

seg gjøre å oppnå en homogen tolkning og praksis av reglene. Dette kan imidlertid være vanskelig ettersom EFTA-statene har én tolkning av regelverket, og EU har en annen. Denne problemstillingen har vist seg å ende i at EFTA-domstolen gjerne irrettesetter seg etter EU-domstolen, tross sin uenighet, for å oppnå homogenitet. Det som imidlertid kan være problematisk er at dess mer domstolen strekker seg i håp om å forbli homogen, dess større sannsynlighet vil det gå utover statenes suverenitet. 

Avslutningsvis kan det sies at EU klart er den sterke parten i EØS-avtalen, og at EFTA-statene har beskjeden gjennomslagskraft. Foruten de reglene som fremgår av EØS-avtalen art. 102 om gjennomføring av EØS-relevante rettsakter, forblir EFTA-statenes makt beskjeden og uformell mot EU. På den andre siden kan det sies at denne løsningen er den eneste som gjør det mulig å få tilgang til det indre marked uten å bli med i EU, eller inngå et flertall av bilaterale avtaler med hvert enkelt land. Dette sammenholdt med homogenitetsprinsippet og EFTA-domstolens sterke ønske om en homogen fortolkning og praksis av EØS-retten tyder på at EFTA-statene ikke er like suverene som de kanskje ville vært i andre folkerettslige avtaler. Det kan også tyde på at EFTA-statene føler EUs makt er betydelig større i dag enn ved inngåelsen av EØS-avtalen. En kan dermed legge til grunn at EFTA-statenes suverenitet ikke ble betydelig vektlagt ved inngåelsen av EØS-avtalen, men at den klart er til stede. 

Ord: 3945

## 2 Art 7.2 (a) VCLT og Grl. § 26

Redegjør for forskjellen mellom hvem som kan inngå traktater i henhold til artikkel 7.2 (a) Wienkonvensjonen om traktatretten og vilkåret som Norges Grunnlov § 26 stiller for at en traktat skal være bindende.

### Skriv ditt svar her

#### 1. Innledning

Oppgaven ber om en redegjørelse av forskjellen mellom hvem som kan inngå traktater etter Wienkonvensjonen art. 7 nr. 2 bokstav (a) og vilkåret som Grunnloven § 26 stiller for at en traktat skal være bindende. Jeg tolker oppgaven dithen at jeg skal redegjøre for hvilke personer som anses kompetent etter Wienkonvensjonen art. 7 nr. 2 bokstav (a), deretter hvilke personer og øvrige vilkår som stilles i Grunnloven § 26, samt unntaket og ugyldighetsregelen i annet ledd sett opp mot Wienkonvensjonen art. 46.

Av hensiktsmessige grunner velger jeg å ta Wienkonvensjonen for seg (**pkt. 2**), før jeg går videre til Grunnloven (**pkt. 3**). Jeg vil fortløpende påpeke forskjeller og likheter mellom dem. Avslutningsvis vil jeg trekke noen bemerkninger til ugyldighet av traktater etter Wienkonvensjonen og Grunnloven (**pkt. 4**)

#### 2. Wienkonvensjonen

##### 2.1. Generelt

Wienkonvensjonen om traktatretten (VCLT) av 1969 er en folkerettslig multilateral avtale signert og ratifisert av over 100 stater. Konvensjonen ble utarbeidet med det håp å globalisere og fastfeste viktige regler om traktatretten, herunder inngåelser, endringer, opphør, tolkning osv. Konvensjonen skal fremme prinsippet om at avtaler skal holdes (*pacta sunt servanda*), samt bidra til fredelig og rettferdige tvisteløsninger. Wienkonvensjonen inneholder en rekke kodifiserte folkerettslige sedvanerettslige regler, som er bindende for alle stater. På denne bakgrunn gjør konvensjonen seg også nyttig for Norge, til tross for manglende ratifikasjon (se hvorfor under pkt. 4). Norge har spesielt benyttet konvensjonen i sin folkerettslige fortolkning, jf. f.eks. HR-2021-282-S (*Snøkrabbe I*)

Wienkonvensjonen gjelder traktater. En traktat er definert som en internasjonal skriftlig avtale mellom stater, jf. VCLT art. 2 nr. 1 bokstav a. Innunder denne definisjonen faller *ikke* ensidige erklæringer.

##### 2.2. Wienkonvensjonen art. 7

Wienkonvensjonen art. 7 legger til grunn hvilke personer som har fullmakt til å inngå en traktat. De som har "full powers" eller hvor det følger av statspraksis ("practice of the States") har traktatkompetanse i medhold av art. 7 nr. 1 og kan følgelig inngå traktater. Etter bestemmelsens nr. 2 kan visse personer, i kraft av sin stilling, også anses som kompetente til å inngå traktater. I denne oppgaven er det kun art. 7 nr. 2 bokstav (a) som er relevant.

Etter art. 7 nr. 2 bokstav (a) har "Heads of Government" og "Ministers for Foreign Affairs" automatisk traktatkompetanse i kraft av sin stilling. Med Heads of Government siktes det til regjeringens leder, som i Norge er Statsminister. Ministers for Foreign Affairs er regjeringens Utenriksminister eller tilsvarende om staten ikke innehar en slik person. Disse er etter Wienkonvensjonen kompetente til å inngå traktater på vegne av sin egen stat.


##### 2.3. Ugyldighet

Dersom en person inngår en traktat uten å være kompetent til å gjøre det, vil traktatinngåelsen i utgangspunktet anses ugyldig etter Wienkonvensjonen art. 8. Det stilles imidlertid noen strenge krav, og de følger av konvensjonens Part V om ugyldighet av traktater. Etter art. 46 kan ikke en traktat kjennes ugyldig på bakgrunn av at en stats representant var inkompetent med mindre bruddet var "åpenbart klart".

### 3. Grunnloven § 26

#### 3.1. Generelt

Norges Grunnlov av 1814 (Grl.) er Norges konstitusjon og består av 121 paragrafer fordelt på seks kapitler. Norge er et parlamentarisk monarki, hvor Kongens makt med tiden har blitt betydelig mer symbolsk. Dette kan man også se i Grunnlovens kapittel B "Om den utøvende makt"; hvor en rekke av bestemmelsene ikke henviser til Kongen som person, men til kongen som regjering. Kongen, eller regjeringen, er Norges utøvende makt og har ansvar for Norges utenrikspolitikk og ansvar i forhold til andre stater. Mens Stortinget har ansvar for det som skjer innlands, er det regjeringen som i de aller fleste tilfeller har kontakt med andre stater, samt representerer Norge utenlands. Dette kommer indirekte frem av Grl. § 26 første ledd.

Etter Grl. § 26 første ledd har kongen (regjeringen) rett til blant annet å "inngå og oppheve forbund, sende og motta sendemenn". Bestemmelsens ordlyd er ikke helt tydelig, men det favner indirekte at regjeringen har rett til å inngå og oppheve traktater og avtaler med andre land. Denne traktatkompetansen kommer implisitt av ordlyden, men klart frem av regjeringens virkeområde som øverste utenriksorgan. Hovedregelen i første ledd begrenses imidlertid av unntaket i annet ledd, som innskrenker regjeringens rett til traktatinngåelse (se pkt. 3.3). 

#### 3.2. Vilkår for traktatinngåelse

##### 3.2.1. Hvem kan inngå en traktat

Grunnloven § 26 er taus om hva som skal til at en traktat anses inngått, og hva som i det hele tatt er en traktat. Det er imidlertid antatt at Statsministeren og Utenriksministeren har signeringsrett ved traktatinngåelser. Dette samsvarer med folkerettslig sedvane, og Wienkonvensjonen art. 7 nr. 2 bokstav (a). Likevel medfører bare denne signeringen en gyldighet av traktatundertegnelsen (signatur). Selve ratifikasjonen skjer gjerne etter inngåelsen i de respektive statene, som for eksempel hos Kongen i Statsråd. En traktat må uansett innhold anses å være en sak "av viktighet", og skal derfor alltid avgjøres formelt i Kongen i Statsråd, jf. Grl. § 28.


##### 3.2.2. Hva er en traktat

Det finnes ingen legaldefinisjon på hva en traktat er i Grunnloven. Ei finnes det en universell definisjon som vil være dekkende for hva Grunnloven anser som en traktat. Hvis en benytter seg av Wienkonvensjonens definisjon kan kun skriftlige og gjensidige avtaler mellom stater anses som en traktat. Grunnloven har imidlertid ikke ment å være såpass streng i sin tolkning av begrepet. Etter Grunnloven kan også ensidige erklæringer eller muntlige avtaler anses som traktater. Det er derfor ikke alltid lett å skille mellom hva som er en traktat eller ikke. En klar forskjell fra Wienkonvensjonen er at Grl. § 26 har ment å omfatte et bredere spektrum av erklæringer som "traktater". Dette kan følgelig føre til at det inngås en traktat med en stat etter forståelsen i Grl. § 26, som ikke anses som en traktat etter Wienkonvensjonen. Noe problematisk kan dette kanskje være dersom det skulle blitt en tvist mellom statene.


#### 3.3. Unntaket i Grunnloven § 26 annet ledd

Regjeringens rett til å inngå traktater på vegne av staten er begrenset til saker som er av "særlig stor viktighet", og i alle tilfeller de traktater som krever lovvedtak eller Grunnlovsendring. Slike traktater må ha Stortingets samtykke før de gjøres gjeldende, jf. Grl. § 26 annet ledd. Bestemmelsen ble tatt inn ved lovendring i 1931 og er ment å sikre at regjeringen ikke utøver ubegrenset makt på vegne av staten.


### 3.3.1. Traktater som krever lovvedtak/Grunnlovsendring

På grunn av maktfordelingsprinsippet har regjeringen blitt begrenset i sin rett til å inngå traktater som påvirker lovverket. En slik adgang ville vært uheldig da det ville gitt regjeringen en lovgivende kompetanse. Dette ville vært i strid med maktfordelingsprinsippet og den klare regel om at den lovgivende makt ligger hos folket, jf. Grl. § 49. Dette er en logisk tanke, da enhver lovgivning må gjennom Stortinget for votering. Det samme gjelder spesielt Grunnlovsendringer, som krever to tredeler (2/3) av Stortingets samtykke over to stortingsperioder, jf. Grl. § 121. En slik endring er nokså vanskelig å få gjennom, og det ville vært svært uheldig  regjeringen ved inngåelse av traktater kunne foretatt grunnlovsendringer.

### 3.3.2. Saker av "særlig stor viktighet"

Videre skal saker av "særlig stor viktighet" også få sitt samtykke fra Stortinget før de kan binde staten. Dette er for å begrense regjeringens makt og rett til å inngå avtaler på vegne av staten. Hva som anses som saker av "særlig stor viktighet" er ikke alltid lett å vite. Det gjelder gjerne utenrikspolitiske, økonomiske eller sikkerhetspolitiske områder, men det finnes ingen uttømmende liste på dette. Som regel vil regjeringen selv avgjøre hvilke traktater som faller under unntaket. Det kan virke noe underlig at den utøvende makt *selv* bestemmer hva de anser som saker av særlig stor viktighet. Det er viktig å presisere at derfor regjeringen hadde ført Stortinget bak skjul og inngått en avtale som hadde vist seg å være av "særlig stor viktighet", ville en slik handling være grunnlag for mistillit mot regjeringen, jf. Grl. § 15. Det er derfor til regjeringens fordel å holde Stortinget oppdatert for å unngå politiske problemer. Som oftest avgjør regjeringen spørsmålet innad, men ved tvilstilfeller forhører de seg med Stortinget, eller søker samtykke fra Stortinget uansett. Dette er den sikreste måten å sørge for at traktatinngåelsen ikke bryter med Grunnloven. 

### 3.3.3. Samtykke fra Stortinget

Ordlyden i Grl. § 26 annet ledd gir uttrykk for at regjeringen forespør Stortinget først *etter* signering av traktaten. Dette er feil tolkning  bestemmelsen skal forstås slik at regjeringen må forhåndsavklare med Stortinget og få samtykke *før* de signerer en traktat som omfattes av forholdene i pkt. 3.3.1 og 3.3.2. Manglende samtykke betyr at regjeringen ikke kan signere traktaten. Det er altså tale om en ugyldighetsregel. Enhver traktat av viktighet som signeres uten samtykke fra Stortinget, er ugyldig, jf. Grl. § 26 annet ledd.

## **4. Ugyldighet og forholdet til Wienkonvensjonen art. 46**

Dersom Stortinget ikke gir sitt samtykke til regjeringen, vil traktaten anses ugyldig, jf. Grl. § 26 annet ledd. Dette er en klar forskjell fra Wienkonvensjonen art. 46, som krever at feilen er "åpenbart klar", Wienkonvensjonen art. 46 er én av grunnene til at Norge ikke kunne slutte seg til og ratifisere konvensjonen, ettersom den strider med Grunnloven § 26 annet ledd. Skulle Norge noen gang ønske å ratifisere konvensjonen måtte Grunnloven § 26 annet ledd endres eller fjernes. For å ivareta maktfordeling og hindre at regjeringen går utover sitt mandat og "får" lovgivende kompetanse, er Grunnloven § 26 annet ledd en skranke for å ivareta statsmaktenes interesser i både inn- og utland.

Tidsnø 

Ord: 1559

