**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 200 Norske og internasjonale rettslige institusjoner

Eksamensdato: 26.05.2023

Kandidat: Hannah Solland

Besvarelse kommentert av:

Jurist Adrian Idehen

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Thilia Clausen, fagansvarlig JUFO 2024. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

**Oppgave 1 (3 timer)**

Forklar og drøft sentrale sider ved Norges parlamentariske system

1. Parlamentarismen i Norge

Den norske rettsstaten bygger på den norske grunnlov fra 1814. Et av formålene bak Grunnloven var å begrense den norske kongens makt ved å fordele makten mellom ulike rettslige intuisjoner for å sikre rettferdighet for alle borgerne og for å unngå maktmisbruk. Et av de mest grunnleggende prinsippene bak dette ønsket er maktfordelingsprinsippet. Maktfordelingsprinsippet som grunnlag for norsk Grunnlov i 1814 fordelte makten mellom den lovgivende makt, den utøvende makt og den dømmende makt.

Siden 1814 har Grunnloven utviklet seg på flere punkter. Et av de mest grunnleggende endringene er å finne ved utviklingen av parlamentarismen. Utviklingen av parlamentarismen modifiserte det originale maktfordelingsprinsippet og har preget hvordan statsretten ser ut i dag.

I følgende avsnitt vil jeg drøfte sentrale sider ved Norges parlamentariske system. Her vil jeg først se på noen generelle definisjoner, før jeg vil gå videre å se på den norske parlamentarismens bakgrunn og historie. Videre vil jeg gå nærmere inn på de ulike formene for parlamentarisme, før jeg til slutt vil redegjøre for og drøfte noen av de ulike sidene vi finner

ved parlamentarismen i Norge i dag.

2. Definisjoner
2.1 Maktfordelingsprinsippet.

Maktfordelingsprinsippet er et prinsipp innenfor statsretten som bygger på en grunnleggende tanke om å forebygge maktmisbruk fra statelige ledere. Prinsippet går ut på at man skal fordele makten mellom ulike statelige overordnende organer og gi dem ulike oppgaver og måter å kontrollere hverandre på. Maktfordelingsprinsippet vokste frem som en konsekvens av historien om eneveldene konger som regjerte i Europa frem til 1800-tallet, og et ønske fra folket om mer innvirkning i styringen av en demokratisk stat.

Som nevnt over er ønsket om maktfordeling og begrensing av kongens makt en viktig del av formålet bak den norske Grunnloven. Maktfordelingsprinsippet er derfor svært viktig i forståelsen av det norske statelige styringen vi har i dag og hvorfor de ulike delene av statsmaktene har de oppgavene de har.

I Norge førte maktfordelingsprinsippet til en fordeling mellom tre ulike organer. Vi fikk den lovgivende makt som er Norges storting, bestående av 169 folkevalgte representanter som, blant annet, skal vedta lover og budsjett på vegne av folkets vilje.

Videre ble det også opprettet en utøvende makt ved regjeringen som i dag består av Kongen, statsministeren og andre ministere utpekt av Statsministeren. Den utøvende makten står for

den daglige driften av Norge og er leder for utenriksstyret og forvaltningen. Det er her viktig å bemerke at kongen, i de fleste tilfeller, omfatter regjeringen og at grunnlovsbestemmelser rettet mot kongen ofte gjelder for "kongen i statsråd". Dette er et godt utrykk for formålet bak grunnloven som et ønske om å begrense kongens makt.

Sist dannet maktfordelingsprinsippet til at det ble opprettet en dømmende instans.I Norge har vi nå et domstolssystem i tre innstanser hvor Høyesterett er den siste innstansen. Den dømmende makt ble dannet for å påse at både stortinget og regjeringen, samt enkeltpersoner overholder det som til enhver tid er gjeldende norsk rett.

Maktfordelingsprinsippet er et svært viktig prinsipp og grunnleggende del av den norske rettsstaten. Den danner en presumsjon om at det finnes et system som skal
forhindre maktmisbruk ved at denne er delt gjennom likeverdige organer som setter skranker for hverandres myndighet. Maktfordelingsprinsippet skaper derfor rettslige rammer for de ulike statsmaktenes jurisdiksjon og handlinger som gjør at vi blir sikret en effektivt og rettferdig styring av Norge.

2.2 Parlamentarisme
Parlamentarismen er et statsrettslig fenomen som bygger på at den utøvende makten må være tålt av nasjonalforsamlignen. I dette ligger det at en regjering må ha sin tillit og støtte i nasjonalforsamlingen for å kunne utøve sin makt over sitt område. Parlamentarismen kan sees på som en modifikasjon til det opprinnelige maktfordelingsprinsippet. Dette er fordi det ved parlamentarismen ble dannet et system for at Nasjonalforsamlingen kan føre en strengere kontroll ved den utøvende makt.

Parlamentarismen finnes ikke bare i Norge, men også mange andre Europeiske land. Ved dannelsen av parlamentarismen vokste det frem to ulike former for parlamentarisme. Dette er den positive og den negative parlamentarismen.

Den første formen for parlamentarisme er den positive parlamentarismen. kjernen i denne formen for parlamentarisme er at den utøvende makten må godkjennes av nasjonalforsamlingen før den blir innsatt. Her kan derfor nasjonalforsamlingen føre en kontroll ved den utøvende makten ved at de må gi dem tillit før de kan få starte sitt arbeid. Denne formen for parlamentarisme er svært utbredt og vi finner den for eksempel i Sverige.

Negativ parlamentarisme er den formen for parlamentarisme man har i Norge. I den negative parlamentarismen kreves det ikke at nasjonalforsamlingen godkjenner regjeringen før den blir innsatt. Her er det opp til regjeringen å danne seg som gruppe, og nasjonalforsamlingen har ingen påvirkning på hvem som skal innsettes.

I Norge følger det av grl. § 12 at det er "kongen" som skal velge regjeringen. I henhold til den dynamiske utviklingen av den norske stat og Grunnloven er det i dag en gjennomgående forståelse om at dette betyr "Kongen i statsråd" som vil si Kongen og regjeringen. Måten en utøvende makt blir til innenfor grensene for den negative parlamentarismen er derfor at Kongen ber statsministeren om å danne en regjering. Etter dette velger statsministeren sine statsråder som er med å danne den utøvende makt og som har ansvaret for ulike deler av driften av Norge. Etter at regjeringen har blitt pekt ut, kan de begynne sin arbeid. De trenger derfor ingen godkjennelse fra det norske stortinget.

Måten parlamentarismen parlamentarismen kommer til utrykk ved den negative parlamentarismen er at den utøvende makt til enhver tid trenger å ha tillit hos Nasjonalforsamlingen. I Norge har derfor stortinget til enhver tid rett til å uttrykke mistillit ovenfor regjeringen som fører til at de må gå av (redegjort for under i punkt 4.1). At den

utøvende makten må være "tålt" av nasjonalforsamlingen viser seg derfor gjennom at de til enhver tid kan sette regjeringen til side.

Parlamentarismen er sånn sett en form for modifikasjon til maktfordelingsprinsippet som gir nasjonalforsamlingen og folket en rett til å føre en nærmere kontroll av den utøvende makt og deres oppgaver. Parlamentarismen sikrer de grunnleggende prinsippene og verdiene bak grunnloven ved at de ivaretar folkesuvereniteten og en rettferdig styring. Den sikrer også igjen det grunnleggende utgangpsunktet om forbud mot maktmisbruk, ved at den ikke folkevalgte regjerignen krever tillit hos den folkevalgte nasjonalforsamlingen.

2.3 Riksrett

Sist er det også hensiktsmessig å definere hva riksrett er. Riksrett er en spesiell type domstol innenfor den norske dømmende makt. Riksrettens kompetanse kommer frem av Grunnlovens (grl.) § 86 som legger til grunn at riksretten dømmer i "første og siste instans" for saker som gjelder de tre statsmakters brudd på deres "konsitutsjonelle plikter".

Kjernen i riksretten er derfor at stortinget kan reise sak mot statsrådene, Høyesterett eller Stortingets egne medlemmer om de mener de har gjort noe som bryter med deres plikter som Grunnloven har gitt dem. Det er derfor en måte å sikre at de ulike statsmaktene ikke går på tvers av grunnlaget for den norske stat og som påser at de opprettholder og følger sine plikter.

Riksretten brukes sjeldent. Den er derfor ikke en særlig stor del av den daglige kontrollen av de ulike statsmaktene i Norge. Dette kan vises gjennom at det de siste 200 årene bare har vært 8 riksrettssaker. Selv om det ikke reises mange saker for Riksretten, er det et viktig pressmiddel og en sikring for både det norske folket og staten som helhet ved at de ulike statmaktene ønsker utføre sine plikter. Sett på denne måten er riksretten en svært viktig del av det norske maktfordelingsprinsippet og grunnleggende for en god opprettholdelse av Grunnloven.

3. Bakgrunnen for og fremveksten av parlamentarismen i Norge.

Som nevnt over var ikke parlamentarismen en del av norsk rett da grunnloven ble skrevet i 1814. Parlamentarismen som en del av maktfordelingsprinsippet har derimot vokst frem i senere tid på bakgrunn av at det utviklet seg et behov for nasjonalforsamlingen til å føre kontroll med regjeringen og deres utøvelse av oppgaver.

I den norske retten kom gjennombruddet for parlamentarismen ved en riksrettsdom mot den norske Selmer-regjeringen i 1884. Dette skjedde da kongen hadde nektet å signere en ny lov i tråd med grl. § 78. Stortinget var derfor under oppfatning at det at kongen kunne la være og signere ville bryte med folkesuverenitetsprinsippet og krevde derfor regjeringen inn for riksretten.

Utfallet ble at det ble dannet negativ parlamentarisme i Norge. Riksrettssaken åpnet derfor for at Stortinget, i tilfeller som ved Selmer-regjeringen hvor de nektet å signere de nye lovene, kunne sette dem av. Dette skapte derfor en viktig kontroll over regjeringen og en begrensning i deres maktutøvelse.

Parlamentarismen var konstitusjonell sedvanerett frem til den ble lovfestet ved grunnlovsendringen i 2014. At noe er konstitusjonell sedvanerett vil si at det er sedvanerett som har dannet seg på tvers av eller ved siden av Grunnloven, men som har samme trinnhøyde som grunnloven selv. Den konstitusjonelle sedvaneretten går derfor fremfor vanlig lov, og på de steder hvor den går på tvers av Grunnloven må grunnloven også vike for den konstitusjonelle sedvaneretten. I dag er parlamentarismen en viktig del av den norske statsretten som kommer frem på flere ulike måter.

4. Ulike sentrale sider ved det parlamentaristiske system

Utviklingen av parlamentarismen og en større kontroll av den utøvende makt kommer til utrykk på flere ulike måter i den norske rettssystemet. To svært sentrale sider er stortingets mulighet til å anføre mistillitsvotum og kontrollen av de kongelige prerogrativene. I det følgende skal jeg se nærmere på disse.

4.1 Mistillitsvotum

Et av de klareste eksemplene på parlamentarismens gjennomslag i Norge er adgangen for den norske regjeringen til å anføre misstillitsvotum. Denne retten følger av grl. § 15 og er ansett for å være selve kjernen av parlamentarismen.

Kjernen i Stortingets rett til mistillitsvotum er å kunne avsette en eller hele regjeringen om de mener de har brutt med tilliten til Stortinget under utføring av deres oppgaver. Det følger av grl. § 15 første ledd at hvert medlem av "statsrådet" har en plikt til å innlevere en "avskjeddsøknad" om Stortinget har fattet en beslutning om mistillit. Etter bestemmelsens andre ledd er det Kongen som er mottaker av denne avskjedssøknaden. Det at Kongen får den er derimot mer en formell del av hans oppgaver da det følger av ordlyden at "kongen er forpliktet" til å innvilge søknaden. Det foreligger derfor en rettslig plikt for medlemmene av statsrådet for å fratre sin posisjon om de får et slikt votum mot seg. Vilkårene for at et slikt votum skal være gyldig er at det er truffet av et flertall i stortinget og fremsatt av et stortingsmedlem. Her foreligger det ingen plikt om kvalifisert flertall, alminnelig flertall er nok. Det er også viktig å bemerke at selv om det er en representant på Stortinget som må fremsette mistilliten skjer det i de aller fleste tilfeller etter forslag fra andre utenforstående parter.

Som nevnt over kan mistillitsvotumet fremmes både for enkelte medlemmer av statsrådet, eller for hele statsrådet, jf. grl. § 15 første ledd. De som plikter å avstå fra sin posisjon er derfor de enkeltpersonene som det rettes mot. En viktig ting å bemerke her er at om det fremmes mistillitsforslag mot statsministeren plikter hele regjeringen å gå av. Dette er fordi det er statsministeren som har pekt ut de andre medlemmene og at deres tillit derfor stammer fra statsministerens egne tillit.

Misstillitsvotum er som beskrevet over en viktig del av parlamentarismen. Spørsmålet kan derimot reises mot dens betydning i den norske statsretten i dag og om hvor vidt det er effektivt.

Det følger av juridisk teori at det årlig fremsettes rundt 400-500 mistillitsvotum per år. Det følger også av analyse at disse bare ansees for å øke mer og mer for hvert år. Det er derfor på det rene at dens stilling i norsk rett er fremtredende og at det er en kontrollmekanisme som er mye brukt av Stortinget. Dette viser til at den har en viktig posisjon.

Videre kan det derimot stilles spørsmål til hvor effektivt dette egentlig er. Selv om det årlig blir fremsatt mange mistillitsvotum er det ikke mange som går gjennom og fører til avskjed. Bakgrunnen for dette ligger i kravet om at et flertall av stortinget stemmer for mistillit for at det skal gå gjennom. Stortinget som politisk enhet er bygget opp ved flere partier. I denne sammensetningen finnes det også flere representanter fra de partiene som sitter i regjering. Selv om statsrådene i regjering ikke kan delta på stortinget selv, jf. , vil det være medlemmer i stortinget med samme politiske bakgrunn som statsrådene som har et ønske om at regjeringen skal bestå. Dette skaper en begrensning for mistillitsforslagenes gjennomslag. Det følger av opplysninger om stortingets praksis at en flertallsregjering sjeldnere vil være subjekt for mistillitsforslag enn en mindretallsregjering. Dette er fordi en flertallsregjering, som oftest, vil ha flertallet på stortinget i ryggen.

En annen ting som begrenser muligheten for å danne mistillitsvotum mot regjeringen er at det ofte ikke vil være ønskelig å avsette en hel regjering. Dette er fordi det kan være vanskelig å få på plass en ny, og det kan være vanskelig å få dannet en ny regjering med tilstrekkelig støtte i Stortinget. For å sikre en effektiv regjering, kan det derfor ofte være praktisk viktig å beholde regjeringen uten å sette inn misstillitsforslag. På bakgrunn av dette ser vi oftere at det blir gjennomført mistillitsforslag mot enkelte statsråder da det er enklere og mindre tidskrevende å finne en erstatter for denne.

Videre finnes det et virkemiddel hos regjeringen som kan begrense virkningen av misstillitsvotumene ytterligere. Det følger av praksis at regjeringen, ved for eksempel votum over mistillit kan fremsette et kabinettsspørsmål. Et kabinettsspørsmål kan anses for å være en trussel fra regjeringen om at de vil gå av dersom Stortinget ikke stemmer for et gitt forslag. Ved å fremsette slike kabinettsspørsmål kan de begrense virkningen av Stortingets tilgang på mistillitsvotum med å true med å gå av. Stemmer ikke regjeringen for deres forslag kan det da oppstå problemer med å danne ny regjering, som redegjort for over. På denne måten kan regjeringen derfor stoppe effektiviteten av parlamentarismens kjerne. Dette utgjør derfor e viktig pressmiddel for regjeringen slik at de kan beholde sin plikt og makt etter grunnloven.

Det kan kort bemerkes at det er en pågående debatt i rettslig teori om kabinettsspørsmål skal anses for å være rettslig bindende slik at de er tvunget til å fratre sin posisjon. Dette vil følgelig ikke redegjøres nærmere for her. Det kan derimot nevnes at regjeringen frem til nå har gått av.

Som vi ser er misstillitsvotum et viktig virkemiddel for stortinget til å føre kontroll med regjeringen. Det kan derimot stilles spørsmål ved hvor effektivt og gjennomførbart det egentlig er med tanke på at det krever flertall i stortinget, samt den hyppige bruken av kabinettsspørsmål. Denne siden av parlamentarismen utgjør derfor både en viktig del av Stortingets mulighet for kontroll over regjeringen samtidig som den er sterkt begrenset.

Sist vil jeg påpeke at selv om den blir begrenset ved politiske sammensetninger i Stortinget og kabinettsspørsmål, utgjør retten til å anlegge mistillitsvotum en viktig del av kontrollen da det kan føre til at regjeringen ikke blir for komfortabel i sin posisjon og at de vet at de må tråkke varsomt da Stortinget i realiteten kan avsette dem. Dette skaper derfor et intensiv for regjeringen for å arbeide i tråd med Stortingets vilje.

4.2 Muligheten for å innvirke på de kongelige prerogrativene.

Videre har parlamentarismen som modifikasjon til det tidligere nokså absolutte maktfordelingsprinsippet, åpnet for at Stortinget på flere områder kan gi instrukser og kontrollere regjeringen ved deres kongelige prerogativer.

Kongelige prerogativer er arbeidsoppgaver som grunnloven har lagt eksplisitt til kongen (nå kongen i statsråd). Prerogativene har sin bakgrunn i maktfordelingsprinsippet og er oppgaver som regjeringen originalt skulle ha full kontroll over uten innblanding fra Stortinget. Eksempler på kongelige prerogativer i grunnloven er å finne i §§ 23 og 24.

Bakgrunnen for at man kan si at parlamentarismen har ført til at Stortinget kan få innvirkning på prerogativene ligger i at Stortinget ved parlamentarismen har fått en større mulighet for å påvirke regjeringen. Dette er begrunnet i at parlamentarismen som modifikasjon til maktfordelingsprinsippet, førte med seg at det skulle bli mer kontroll av regjeringen fra stortingets side. Ved at maktfordelingsprinsippet har blitt modifisert har det åpnet for at stortinget både direkte og indirekte kan føre kontroll og instruere den utøvende makt.

For det første kan Stortinget virke inn på prerogativene ved å føre anmodningsvedtak. Et anmodningsvedtak er en instruksjon fra stortinget som sier noe om hvordan regjeringen burde bruke sin makt etter blant annet Grl. § 3. Ved å gjøre dette kan Stortinget instruere regjeringen

Ord: 3163

og legge føringer for hvordan regjeringen burde bruke makten sin. På denne måten kan de derfor påvirke prerogativene.

Videre åpner også parlamentarismen for at Stortinget kan føre kontroll med forvaltingen ved lovgivning. Da det er Stortinget som er den lovgivende makt (jf. grl §) i Norge har de kompetanse til å gi formelle lover og å endre grunnloven. Denne makten til å gi nye lover skaper derfor en mulighet for stortinget ved at de kan innskrenke og utvide prerogativene og derfor påvirke utformingen av vedtakene fra regjeringen. Som eksempel kan man se på grl. § 26 annet ledd og kravet til samtykke fra Stortinget i "viktige saker". Ved Stortingets rett til å gi lover kan de derfor danne flere slike.

Sist vil jeg trekke frem at Stortinget kan føre kontroll med regjeringen ved at de er ansvarlige for bevilgning av penger til regjeringen (hjemmel). Ved å ikke bevilge penger kan stortinget derfor indirekte påvirke arbeidet til regjeringen.

Det kan diskuteres hvor langt denne instruksjons- og kontrolls muligheten ved parlamentarismen kan strekkes. Noen argumenterer for at den burde strekkes langt for å sikre at den utøvende makt ikke går på tvers av sine plikter, mens andre argumenterer for at det burde være en begrenset adgang til dette da formålet med konstitusjonen er tre avskilte statsmakter og ved vidtrekkende rettigheter til instruksjon og kontroll vil dette i teorien falle bort. Det er overordnet lagt til grunn at de har større adgang til å føre kontroll og instruksjon på generell basis mer enn de har til å gjøre dette i enkeltsaker.

Selv om situasjonen ikke er helt avklart er det ingen tvil om at Stortingets mulighet for instruksjon og kontroll av de kongelige prerogativene utgjør en innvirkning på regjeringens arbeid. Det at parlamentarismen har åpnet for dette skaper derfor en større kontroll med regjeringen.

5. Konklusjon

Ved den norske parlamentarismens gjennombrudd fikk vi en modifikasjon til det
originale maktfordelingsprinsippet, som gav stortinget en større innvirkning på den utøvende makt sitt arbeid. Selv om parlamentarismen gav vilkår om at Stortinget må tåle regjeringen og at det derfor ble åpnet for nye måter å kontrollere regjeringen på, er det noe uvisst i hvilken grad dette formulerer seg i realiteten. Parlamentarismen i dag er viktig for å sikre en effektiv og rettferdig drift av Norge. Selv om Stortingets virkemidler ved kontroll av regjeringen noen ganger kan bli begrenset, er de fremdeles viktige ved at den utøvende makt alltid vet at de kan bli avsagt.

**Oppgave 2 (3 timer)**

1. Hva er hovedhensikten med EØS-retten og hvordan kommer dette til uttrykk?
2. Redegjør for foreleggelsesprosedyren/rådgivende uttalelser i EU (TEUV art. 267) og i EØS (ODA art. 34).

a) Hovedhensikten bak EØS-retten. 1. Innledning

Som Efta-stat har Norge blitt medlem i EØS-avtalen. Avtalen er en folkerettslig handelsavtale som knytte de tre EFTA-statene Norge, Liechtenstein og Island (EØS-avtalen artikkel 2 bokstav b) til unionen EU på for EUs indre marked. Avtalen er den mest omfattende folkerettslige avtalen som Norge har inngått og har derfor stor påvirkning på det nasjonale rettssystemet.

I denne teksten skal jeg se nærmere på hva hovedhensikten for EØS-retten er. Først skal jeg kort se på bakgrunnen for EØS-avtalen, før jeg videre går nærmere inn på hva hovedhensikten bak avtalen er. Videre skal jeg også se på hvordan denne hovedhensikten kommer til utrykk i både norsk og internasjonal sammenheng.

2. Hva er EØS-avtalen?

EØS-avtalen er som nevnt over en avtale mellom EU-landene og de tre Efta-statene. Avtalen bygger på at de tre EFTA-statene skal få tilgang på den delen av EU-retten som angår det indre marked uten medlemsskap i EU. Avtalen er således en begrenset avtale som integrerer EFTA-statene inn i EU sitt marked innenfor visse spesifiserte grenser.

Bakgrunnen for at Norge gikk inn i EØS-avtalen var et ønske om tilgang til å skaffe seg gode muligheter på verdensmarkedet. Avtalen kom frem etter at Norge ikke godtok medlemsskap i EU under folkeavstemninger. Selv om Norge ikke ønsket et fullverdig medlemsskap til EU, ønsket de å komme inn på deler av den. Dette la grunnlaget for EØS-avtalen.

3. EØS-rettens hovedhensikt

Hovedhensikten med EØS-retten er å integrere EFTA-statene inn i EUs indre marked. Det indre marked defineres i Traktaten for den Europeiske unions virkemåte (TEUV) artikkel 26 (2)

for å være et område uten interne sperrer som skal legge til rette for fri vareførsel av personer, varer, tjenester og kapital. Det finnes ingen tilsvarende formuleringen av hensikten i EØS- avtalen, men det følger av rettspraksis at man etter lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3 skal legge denne til grunn for tolkningen. Innenfor det indre marked skal den frie bevegelighet foregå som om det var en nasjon. Dette tilsier at den skal være fri fra nasjonale lover, regler, sedvane og normer.

Hovedhensikten bak avtalen er derfor at Efta-statene skal få tilgang til EUs indre marked og nyte godene av at det ikke finnes noen grenser. Hensikten er derfor å skape et homogent marked hvor både de opprinnelige EU-statene og de innlemmede EFTA-statene skal få de samme rettighetene og mulighetene. Dette skal til sammen skape et sterkt og effektivt handelsmiljø hvor man ikke foretar diskriminering. Dette skaper også gode muligheter for utvikling.

4. Hvordan kommer hensikten bak avtalen frem?

Det er flere måter hovedhensikten om å innlemme Efta-statene inn i EUs indre marked kommer frem. I det følgende skal jeg se nærmere på noen av dem.

4.1 Kommer frem av selve avtalen.

Den første måten hensikten bak eøs-avtalen kommer frem er gjennom avtalen i seg selv. Bakgrunnen for at det kommer frem av avtalen er ganske enkelt. Da Eøs-avtalen er dannet på bakgrunn av å hovedhensikten med å innlemme efta-statene inn i EUs indre marked er det klart at EØS-avtalen gir et utrykk for det.

Dette utrykket kommer frem både gjennom avtalens fortale og bestemmelser uttrykkes det at hovedhensikten er at EFTA-statene skal få tilgang til det indre marked og grensefriheten. Av fortalen kommer det eksplisitt frem at dette er hovedhensikten og at formålet er likhet og gjensidighet. Videre kommer det også frem i flere artikler i avtalen gjennom spesifikke regler som skal sikre det indre marked. Her er eksempler reglene om anbudsregler, konkurranseretten og statsstøtte i avtalens del 4. Samt også reglene om forbudet mot diskriminering (artikkel 4) og forbudet mot å ilegge restriksjoner som kan forhindre handelen. Disse regelverkene er spesielt utviklet for å unngå at det foretas handlinger eller lovgivning som legger begrensninger på de fire frihetene.

Gjennom felles regler og felles regelverk kommer formålet svært klart frem.

4.2 Sekundærlovgivning

Videre kommer hensikten til avtalen klart frem gjennom sekundærlovgivning. Dette er utfyllende lovgivning som har grunnlag i traktatene i form av for eksempel direktiver og forordninger. Gjennom det stadige arbeidet med å videreutvikle avtalen kommer det frem flere nye regler som blir innlemmet i avtalen.

Disse sekundærlovgivningene innlemmes ikke direkte i EØS-avtalen, men vil innlemmes i den interne norske retten alt etter som hvilken type rettsakt det er.

Da store deler av EU/EØS-lovgivning angående det indre marked kommer frem av sekundærrettsakter som blir innlemmet i nasjonal intern rett, er den interne retten også et klart utrykk for hovedhensikten bak avtalen.

4.3 Formålet bak ønsket om et indre marked

I tillegg til gjennom reglene i eøs-avtalen og i sekundærretten kommer hensikten bak eøs- avtalen også frem gjennom formålet bak det indre marked.

Formålet med det indre marked er definert i Traktaten for den Europeiske union artikkel 3 (3). Her kommer det frem at formålet bak opprettelsen av det indre marked er å skape en balansert økonomi med mulighet for utvikling, og som skal ivareta en bærekraftig utvikling og sosiale rettigheter.

Gjennom henvisning til formålet får man en dypere forståelse for hvorfor man ønsker å innlemme EFTA-statene inn i det indre marked da fordelene og ønskene bak avtalen kommer frem. Ved å se til formålet bak det indre marked skaper gir det en forståelse av EFTA-statenes ønske om innlemmelse i det indre markedet.

4.3 Tolkning av norsk intern rett

Hovedhensikten om å innlemme EFTA-statene i EUs indre marked kommer også klart frem ved tolkning av norsk intern rett. Gjennom å tilslutte seg til EØS-avtalen har norske lovgivere og andre statsmakter bundet seg til å tolke den norske retten, og gi nye norske lover som er i overensstemmelse med hensikten bak eøs-retten. I norsk rett kommer dette tydeligst frem ved det norske presumsjonsprinsippet som tilsier at man skal tolke i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, og kravet til EØS-konform tolkning etter lojalitetsplikten i EØS- avtalen artikkel 3. Ved tolkning av norske regler må vi ha våre internasjonale forpliktelser i bakhodet og tolke reglene og anvende retten slik at det ikke bryter med de fire frihetene.

4.4 EØS-domstolene

På samme måte som ved tolkning av norsk intern rett kommer, også hovedhensikten frem ved tolkning i EU-domstolen og EØS-domstolen.

Da rettsspørsmål kommer frem for domstolene er det domstolenes plikt å tolke i sammenheng med hensikten bak lovgivningen. Dette bygger på EU-domstolens tilnærming til tolkning ved en sterk formålsrettet og kontekstuell tolkning. På bakgrunn av homogenitetsprinsippet og lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3, skal dette også gjelde for EØS-rettens tolkning. Ved tolkningen av EØS-retten er det derfor i henhold til tolkningsmetoden et krav om å tolke i tråd med hensikten bak avtalen. Ved å lese avgjørelser fra EU-domstolen og EØS-domstolen kommer det derfor tydelig til utrykk at hensikten bak avtalen er å innlemme EFTA-statene inn i det indre marked, da de alltid legger dette til grunn.

4.5 Fysiske eksempler på samarbeid på tvers av landegrensene

Videre kommer også hovedhensikten om å innlemme EFTA-statene inn i EUs indre marked klart frem gjennom fysiske eksempler på at man har fått tilgang til marked på tvers av landegrensene. Dette kommer frem i praksis både ved at vi i Norge blant annet må godta at andre etablerer virksomheter her, for at vi skal kunne gjøre det samme i andre land. Et eksempel som klart viser at vi er en del av det indre marked kan sees i sammenheng med korona-pandemien og EU sitt valg om å ikke sende smittevernsutstyr utenfor EU. Dette ble påklagd av EØS-landende da de mente at dette var brudd på EØS-avtalen artikkel 12 og 13 og at det utgjorde brudd med de fire frihetene på det indre marked. På bakgrunn av at efta.statene har blitt integrert i EU sitt indre marked gjennom EØS-avtalen kunne derfor ikke EU slutte å eksportere til EFTA-statene.

Hovedhensikten med å innlemme dem i det indre marked kommer også klart frem i henhold til fri bevelighet av personer. Det er slått fast i både Efta-domstolen og EU-domstolen at den frie bevegeligheten for personer ikke bare gjelder for arbeidstakere, men også personer generelt. Dette kan man se ved at borgere innenfor EU/EØS kan reise fritt mellom stater uten noen form for kontroll. Dette er i motsetning til land som står utenfor som alltid vil bli sjekket på grensen.

b) Foreleggelsesprosedyren 1. Innledning

Ettersom et av de grunnleggende formålene med EU og EØS-avtalen er å sikre ensartethet ved tolkning og anvendelse av EU/EØS-rett, er det utviklet foreleggelsesprosedyrer i både EFTA- og EU-pilaren. Gjennom foreleggelsesprosedyrene kan de nasjonale domstolene i EU- og EFTA-statene be om en tolkning på om nasjonal rett er i strid med med den overordnende EU/EØS-retten. Videre kan de nasjonale statene også få en uttalelse på hvordan retten i en spesifikk sak burde tolkes og anvendes.

Selv om man ofte ser at EU og EØS har store likhetstrekk og at mange av prosedyrene innad i de to pilarene følger samme system, finnes det noen forskjeller på foreleggelsesprosedyrene deres. I denne teksten skal jeg først se kort på bakgrunnen for hvorfor vi har en foreleggelsesprosedyre i pilarene. Videre skal jeg se på hvordan disse prosedyrene foregår for EU-domstolen og i EFTA-domstolen. Til slutt vil foreta en kort sammenligning mellom de to prosedyrene.

2. Hvorfor har vi en foreleggelsesprosedyre?

Bakgrunnen for at både EU- og EFTA-pilaren har opprettet et system for foreleggelsessaker har bakgrunn i formålet med EU og EØS som en ensartet enhet. EU/EØS-retten bygger på en grunnleggende forutsetning om homogenitet og ensartethet. Skal dette være sikret kreves det at man har mekanismer som kan hjelpe de nasjonale domstolene ved tvil om tolkningen av EU-retten.

En annen bakgrunn for denne adgangen kan være å finne ved at kontroll og håndhevelse av EU og EØS-retten føres i første omgang for nasjonale organer. Når disse skal ha hovedansvaret for kontroll og håndhevelse, kreves det at de kan få støtte fra de overordnende domstolene på hvordan de skal gå frem og hvordan de skal håndtere saker. Hadde man ikke hatt et system for å avhjelpe vanskene for de nasjonale domstolene kunne man ha fått svært ulike tolkninger på tvers av de ulike nasjonene og det kunne bli ineffektivt.

Foreleggelsesprosedyren er dermed med på å skape en effektiv rett ved at man slipper å ta alle saker til EU- og EFTA-domstolene og at man heller kan få uttalelser til hjelp for tolkningen på et tidlig stadium.

3. Foreleggelsesprosedyren i EU

Retten for EU-landende til å forelegge en sak for EU-domstolen kommer frem av Traktaten for den Europeiske unions virkemåte (TFEU) artikkel 267.

Etter artikkelens første ledd kommer det frem at det erEU-domstolen som har denne kompetansen til å gi uttalelser. Videre er fremkommer det av første ledd at domstolen har
rett til å gi uttalelser på tolkningen av traktatene (bokstav a) og gyldigheten på tolkningene foretatt av de ulike nasjonale organene (bokstav b). Domstolen har dermed kompetanse til å gi uttalelser om hvordan traktatene bør tolkes, men også om hvordan saker burde ha blitt tolket av de nasjonale organene.

Det følger videre av artikkelens annet ledd at det er domstolene i et av de 27 medlemslandene kan forelegge en sak for EU-domstolen om de anser det som nødvendig for å kunne gi en avgjørelse i saken. Her presiseres det ikke noe ytterligere hvilke domstoler som får forelegge en sak. Naturlig tolket åpner bestemmelsen derfor for at domstoler i alle instanser kan få anledning til å be om en uttale i saker hvor de ikke føler seg kompetente til å ta tolke bestemmelsen selv.

Selv om det følger av annet ledd at alle nasjonale domstoler har rett til å gjøre dette følger det videre av tredje ledd at de øverste nasjonale domstolene (domstolene man ikke kan anke fra) har en plikt til å forelegge tolkningsspørsmålet for EU-domstolen. Bakgrunnen for denne plikten for de øverste domstolene er å finne i at det ikke finnes noen overordnet domstol som

kan rette opp i feilen deres om de har tolket dem feil. Ved domstolsbehandling i domstoler som har slike ankemuligheter kan feil tolkning rettes opp her og kreves derfor ikke at går til EU- domstolen. Dette viser til viktigheten av ensartet tolkning og at EU er strenge på at man skal opprettholde ensartetheten, ved at man må be om uttalelse.

En viktig ting å bemerke seg er at uttalelsen fra EU-domstolen i alle saker er gjeldende for den domstolen som etterspurte den. Dette gjelder både om man er en del av underretten eller den øverste domstolen, oguavhengig av om man har en plikt, eller en rett til å spørre om uttalelsen. Ved at uttalelsen er bindende ligger det også at den må tas med i den videre vurderingen. Det er her derfor ikke tale om en rådgivende uttalelse da den er bindende for de som har bedt om den.

4. Foreleggelse for EFTA-domstolen

På samme måte som i EU-pilaren har EFTA-statene en rett til å forelegge et tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen ved tolkning av eøs-retten. Denne retten kommer frem av ODA artikkel 34 og kalles en rett til å få en "rådgivende uttalelse".

Det følger av ODA artikkel 34 (1) at det er EFTA-domstolen i EFTA-pilaren som har kompetansen til å gi rådgivende uttalelse ved spørsmål om tolkningen av eøs-avtalen.

Av artikkel 34 (2) kommer vilkårene for når man kan be om en rådgivende uttalelse fra EFTA- domstolen frem. Det fremkommer for det første at det må forelegges av en domstol i
en "EFTA-stat". Det følger av EØS-avtalen artikkel 2 bokstav b at "EFTA-stater" skal tolkes som Norge, Lichtenstein og Island. Naturlig tolket, tilsier dette at det bare er de nasjonale domstolene i EFTA-statene, uansett trinnhøyde, som kan forelegge for EFTA.

Videre tilsier artikkel 34 (2) at de nasjonale domstolene skal gjøre dette om de finner det "nødvendig" før den avsier dommen. I dette ligger det at om domstolene ikke anser seg selv som kompetente til å foreta vurderingen selv så "kan" de be om det. Det foreligger her ingen plikt til å fremlegge det for EFTA-somtolen. Dette kan vi trekke ut av at bestemmelsen utrykkelig henviser til "kan".

En spesiell side av EFTA-statenes mulighet for foreleggelse for EFTA-domstolen er at hver EFTA-stat selv i sin interne lovgivning kan sette begresninger for denne retten, til kun å gjelde for domstoler som dømmer i siste instans. I dette ligger det at man i Norge kunne dannet lovgivning som tilsa at det kun var Høyesterett som fikk lov til å be om rådgivende uttalelser, jf. artikkel 34 (3).

Selv om de EFTA-statene har denne muligheten til å begrense underrettens rett til å forelegge, er det ingen som har gjort dette ennå.

Sist er det viktig å vektlegge at det i første ledd legges vekt på at EFTA-domstolen kan gi "rådgivende uttalelse". En naturlig språklig forståelse av dette tilsier at uttalelsene som følger av denne foreleggelsesadgangen ikke er bindende for parten som får den mot seg. Den er bare rådgivende og kan fravikes av de nasjonale domstolene.

Selv om uttalelsene fra EFTA-domstolen har en rådgivende karakter, har Høyesterett i flere saker lagt til grunn at det er en tungtveiende rettskilde som det skal gode grunner til for å fravike. Høyesterett legger med dette til grunn at det er en presumsjon om at man skal følge uttalelsene som kommer fra EFTA-domstolen i samsvar med ODA artikkel 34. Men selv om Høyesterett har eksplisitt uttrykt at det skal mye til for å fravike det som EFTA-domstolen har uttalt, har det skjedd at de norske domstoler likevel har valgt fravike den rådgivende uttalelsen.

Et eksempel på dette var i Finanger 1, hvor det ble konstatert at det var motstrid mellom EØS- retten og norsk rett. I den rådgivende uttalelsen gav EFTA-domstolen en anvisning på EØS- rettens tolkning. Høyesterett annerkjente tolkningen, men la vekt på at det var i motstrid med norsk rett og at det var en lovgiveroppgave å endre det. Finanger 1 illustrerer derfor hvordan det er en sterk presumsjon om at man skal legge den til grunn, men at det i noen tilfeller vil være adgang til å fravike.

5. Forskjeller mellom de to foreleggelsesprosedyrene

Selv om både foreleggelse for EU-domstolen og EFTA-domstolen skal gi en avklarende tolkning på et rettslig spørsmål, er det noen ting som skiller de to prosedyrene.

For det første er uttalelsen fra EU-domstolen bindende og fra EFTA-domstolen er det ikke. På bakgrunn av dette kalles i flere sammenhenger muligheten for å forelegge en sak for EFTA- domstolen en mulighet til å få en rådgivende uttalelse.

Bakgrunnen for at det ikke er bindende for EFTA-statene kan trolig sees i sammenheng med at EFTA-statene har en overordnet ønske om å ikke fragi seg suverenitet. Skulle tolkningen ha vært bindende ville de ikke ha opprettholdt denne suvereniteten. For EU-medlemslandende står ikke suvereniteten like sterkt. Ved å bli medlem i EU har de gitt fra seg flere rettigheter som før var suverene for dem.

Spørsmål kan stilles til om dette reiser problemer. Med tanke på den overordnende målsetningen om ensartet tolkning kan det anses som et problem at efta-statene til dels kan velge om de vil følge tolkningen eller ikke. Dette kan derfor sees som en svakhet ved foreleggelsesprosedyrene. På den andre siden er det viktig å bemerke at selv om de rent formelt sett har rett til å fravike uttalelsen skal det gode grunner til å gjøre det. Retten til å fravike blir for EFTA-domstolene mer fomel enn reell da det ska sterke grunner til for å fravike. Dette kan sees i sammenheng med det norske presumsjonsprinsippet og prinsippet om EØS- konform tolkning etter EØS-avtalen artikkel 3, som tilsier at det bare er med absolutt motstrid at man kan gå i mot eøs-retten.

Videre finner vi også en forskjell ved at den øverste domstolen i EU-landene har en plikt til å forelegge tolkningsspørsmål for EU-domstolen etter TFEU artikkel 267 (3), uten at det foreligger en slik plikt for EFTA-statenes øverste domstoler. Svaret her har igjen grunnlag i ønske om suverenitet fra EFTA-statene og at EFTA-statene sin øverste domstol er likestilt med EFTA-domstolen. I henhold til deres suverenitet skal de være den øverste tolkeren for eøs-retten internt.

Siste forskjell på de to prosedyrene er at EFTA-statene har en rett til å begrense adgangen for foreleggelse etter ODA artikkel 34 (3), men at EU-medlemmene ikke har tilsvarende rett. bakgrunnen for denne forskjellen ligger igjen i EFTA-statenes suverenitet og at de har en større mulighet for å bestemme over seg selv enn det de 27 homogene EU-landende har.

6. Nyttevirkningen av forberedelsesprosessen

Foreleggelsesprosedyren er en viktig mulighet for nasjonale domstoler til å få hjelp til tolkning av EU/EØS-rettslige spørsmål. Prosedyren kan gjøre domstolene i de nasjonale landende mer effektive og rettferdige om de brukes, da det vil avklare uavklarte rettsspørsmål uten at man trenger å anke til en høyere domstol.

Det kan stilles spørsmål til om de har fått den ønskede effekten. I EFTA-domstolen stilles det ikke krav til at man må be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Som en konsekvens av dette kommer det svært få spørsmål for EFTA-domstolen. Dette kan skape mer rettslig usikkerhet og et ineffektivt rettssystem som må innom flere instanser før det blir avklart.

Ord: 3204

Det følger også av rettslig teori at norske domstoler ofte velger å ikke be om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen da det tar mye tid. Skal de be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse må de stoppe den nasjonale prosessen for så å vente på svar. Dette har ført til at norske domstoler ofte er restriktive med å be om rådgivende uttalelser, dette kan anses for å være en negativ følge av foreleggelsesprosedyren og kan skape strid med formålet med ensartethet.