

Oslo tingrett
Postboks 8023, Dep.

0030 OSLO

Referanse: 38953/13906
Ansvarlig advokat: Kjell M. Brygfjeld

Stavanger, 1. november 2019

**ANKE
TIL
BORGARTING LAGMANSRETT**

Sak: 18-167528TVI-OTIR/08

Saksøker: Nei til EU
Schweigaardsgt. 34 B, 0191 OSLO

Prosessfullmektig: Advokatene Bent Endresen og Kjell M. Brygfjeld
Advokatfirma Endresen Brygfjeld Torall AS
Postboks 155 Sentrum, 4001 Stavanger

Saksøkt: Staten v/Utenriksdepartementet
Postboks 8001, 0030 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/regjeringsadvokat Fredrik Sejersted
Postboks 8012 Dep. 0030 OSLO

Rettslig medhjelpere: Regjeringsadvokaten
v/Torje Sunde

Regjeringsadvokaten
v/advokatfullmektig Lisa-Marie Moen Jünge

Saken gjelder: Anke over Oslo tingretts kjennelse av 10.10.2019

1 Innledning

Oslo tingrett avsa 10.10.2019 kjennelse i ovennevnte sak med følgende slutning:

1. *Saken avvises*
2. *Nei til EU betaler til Staten v/Utenriksdepartementet kroner 226 750 - totundreogtjusekstusensyvhundreogfemti- i sakskostnader innen 2 -to- uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.*

Når det gjelder kjennelsens pkt. 2 legges det til grunn at «...dommens forkynnelse..» skal erstattes med «..kjennelsens forkynnelse..». Likeledes framgår det av oppstillingen over partsforholdet på side 1 at saksøkt er Staten v/Statsministerens kontor. Dette er endret i god tid før rettsmøtet til Staten v/Utenriksdepartementet, noe som for så vidt er reflektert i slutningen i kjennelsen.

Kjennelsen påankes med dette, og det anføres at retten har tatt feil i lovtolkningen, lovanvendelsen og i bevisvurderingen.

Konkret anføres det at tingretten har forstått tvl. § 1-3 feil for så vidt angår innholdet av «rettskrav», at tingretten har tatt feil når det er lagt til grunn at søksmålet dreier seg om et «abstrakt rettsforhold» og at Nei til EU mangler aktuell interesse i å fremme søksmålet. Endelig har tingretten tatt feil når det gjelder bedømmelsen av hvor grunnleggende suverenitetsavståelsen er for det norske samfunn.

2 En sidebemerkning

Innledningsvis er det behov for å knytte noen kommentarer til tingrettens begrunnelse for sin avgjørelse. Ankende part konstaterer at tingretten systematisk har hentet hele sin begrunnelse fra Statens disposisjon (med henvisninger) uten at rettens egne vurderinger kommer til syne, samt at Nei til EUs anførsler ikke er vurdert. Dette reiser to prinsipielle spørsmål, for det første om bruken av detaljerte disposisjoner ved muntlige forhandlinger og for det andre kravet til begrunnelser av dommer og kjennelser slik det følger av tvl. § 19-6 (5).

I Schei m.fl. sin kommentar til tvl. § 19-6 i Juridika heter det om forholdet til partenes anførsler m.v.:

Disposisjoner til innledningsforedrag eller prosedyre, som prosessfullmektigene ofte benytter som hjelpedokumenter under hovedforhandlingen, jf. § 9-14 annet ledd, utgjør

heller ikke en del av avgjørelsesgrunnlaget som retten kan bygge på uavhengig av hva som er blitt fremført muntlig. Inneholder sluttinnleggene eller disposisjonene påstandsgrunnlag partene ikke kommer inn på i sine muntlige innlegg, ligger det innenfor rettens veiledningsplikt etter § 11-5 tredje ledd å sørge for klarhet, jf. også § 9-15 første ledd om rettens klarlegging av partenes påstander og påstandsgrunnlag ved innledningen til hovedforhandlingen.

Flere domstoler utarbeidet de siste årene før tvisteloven trådte i kraft retningslinjer for saksbehandlingen hvor det gjerne inngikk at partene ble bedt om å inngi «anførselsskriv». I enkelte tilfeller dreiet det seg bare om oppsummerende innlegg etter mønster av tvisteloven § 9-10 annet ledd. I andre tilfeller ble det forutsatt at partene skulle formulere anførslene slik de ønsket dem gjengitt i dommen, gjerne i elektronisk form med sikte på direkte kopiering. En slik praksis må anses som en saksbehandlingsfeil både etter tvistemålsloven og tvisteloven. Ordningen strider ikke bare mot reglene om begrunnelse i § 19-6, men også mot mer grunnleggende prinsipper om forholdet mellom retten og partene og grunnlaget for rettens avgjørelser.

En konsentrert beskrivelse av partenes rettslige og faktiske anførsler er noe annet enn en gjengivelse av deres argumentasjon om retts- og bevisspørsmål i prosedyrene. Loven forutsetter ikke noe referat av prosedyrene.

Om rettens begrunnelse heter det videre:

Rettsanvendelsen omfatter både generell tolkning av skrevne eller uskrevne rettsregler og konkret anvendelse eller subsumsjon, herunder skjønnsmessige avveininger under vurderingspregede kriterier. Hvor grundig redegjørelsen og begrunnelsen for rettsanvendelsen skal være, er overlatt til rettens skjønn. Momenter er hvor sentral problemstillingen er, og hvordan spørsmålet er beskrevet i redegjørelsen for faktum i saken. Er det gitt en uttømmende redegjørelse for relevante faktiske forhold av betydning for subsumsjonen under et vagt eller skjønnsmessig kriterium, kan selve rettsanvendelsen gjøres kort. Omvendt vil en knapp faktisk fremstilling måtte kompenseres ved en grundigere drøftelse av momentene under subsumsjonen.

Utformingen av partenes argumentasjon er en viktig faktor. Det er ønskelig at retten i alle fall besvarer de argumenter som er fremført av den tapende part.

Tingretten har klippet og limt fra Statens disposisjon uten å vise hvor teksten er tatt fra. En slik framgangsmåte er uakseptabel og i strid med de minimumskrav man skal stille til rettens begrunnelse for sin avgjørelse.

Rettenns ensidige og mangelfulle begrunnelse gjør det utfordrende å utforme ankegrunnene. En nyansert drøfting av partenes sentrale anførsler ville ha gjort dette mulig.

Til slutt anføres det at den såkalte «nav-skandalen» som nå ryster vårt rettsvesen, klart tar opp i seg problemet ved at retten ensidig bygger på den ene sides rettslige og faktiske framstilling av saken – en problemstilling som blir skarpt aksentuert i den aktuelle sak der det altså ikke finnes spor av drøfting av Nei til EUs anførsler.

3 Nærmere om ankegrunnene

3.1

Retten innleder sin drøftelse (side 11, nederst) med å reise spørsmål ved om det er adgang for domstolene til å prøve Stortingets vurdering og avgjørelse av om myndighetsoverføringen er «lite inngripende». Denne vurdering foretar så retten i lys av statsforfatningsretten.

Denne tilnærming blir grunnleggende feil. Det er ikke Stortingets vurdering som er brakt inn for retten gjennom søkmålet.

Rett nok vil problemstillingen indirekte bli berørt, men det ville den under alle omstendigheter bli dersom det var gyldigheten av et vedtak truffet av den nyopprettede reguleringsmyndigheten RME som sto til prøving, evt. gyldigheten av en forskrift med hjemmel i noen av lovbestemmelsene som er resultatet av innlemmelsen av Energimarkedspakke III (E III) i norsk rett.

Den prøving som retten skal foreta er hvorvidt EØS-komiteens beslutning om å innlemme E III i norsk rett innebærer suverenitetsavståelse, og hvor omfattende denne avståelsen er. Avhengig av denne vurdering vil Grunnloven avgjøre hvordan nødvendig samtykke til traktatendringen skal besluttes.

Gjennomføringen av EU-lovgivning i norsk rett gjøres ved at EØS-avtalens *vedlegg* endres *folkerettslig* gjennom inkorporering av ny relevant EU-lovgivning. Disse endringene vil i neste omgang kreve ny lovgivning, endring av eksisterende lovgivning eller vedtakelse av forskrifter for gjennomføringen i norsk rett.

Formelt sett er endringen av EØS-avtalens innhold altså traktatvirksomhet som regjeringen har hånd om etter Grl. § 26, første ledd, men med de begrensninger i kompetansen som følger av annet ledd og Grl. § 115.

EØS-komiteen er en partssammensatt komité med representanter fra EU og EFTA som blant annet treffer beslutning om innlemmelse av EU-generert lovgivning i norsk rett. Praktisk sett skjer innlemmelsen ved at EØS-komiteen altså fastsetter hvordan EØS-

relevant EU-lovgivning skal inkorporeres i vedleggene til EØS-avtalen. Nødvendig *behandlingsmåte* i vårt rettssystem bestemmes av nasjonale organer, herunder Stortinget.

Beslutningene i EØS-komiteen gjøres sedvanlig ved at det tas forbehold om godkjenning av nasjonale organer, og det er først ved varsel tilbake til EØS-komiteen at den folkerettslige forpliktelsen er etablert. Det ligger i sakens natur at dette er en komplisert prosess.

I Ot.prp. 79 (1991-1992) heter det i pkt. 1.2

EFTA-landene samarbeider idag på folkerettslig grunnlag. Det innebærer at EFTA-konvensjonen («Stockholm-konvensjonen») og vedtak som er fattet av de organer den har opprettet, bare medfører rettigheter og plikter for de enkelte land, ikke for borgere og foretak i disse landene. I Norge får borgere og foretak først rettigheter og plikter når de folkerettslige regler er gjennomført i Norges interne rettssystem gjennom vedtak av nasjonale myndigheter.

Først når EØS-avtalens bestemmelser er gjennomført i norsk rett gjennom lovvedtak i Stortinget eller ved forskrifter, vil disse regler få rettsvirkninger som lov eller forskrift i Norge. Når avtalepartene innarbeider Avtalens forpliktelser i nasjonal rett gjennom lover og forskrifter, vil det dessuten ligge til grunn en klar hensikt om å gjennomføre Avtalen fullstendig og korrekt.

Videre under pkt 3.1 samme sted:

EØS-avtalen blir ved ikrafttredelsen en del av Norges folkerettslige forpliktelser, men regelverket blir ikke derved en del av intern norsk rett. Dette skyldes at traktatforpliktelser ikke automatisk får lovs kraft ved å bli folkerettslig bindende for Norge som stat. I Norge må Stortinget på tilsvarende måte som nasjonalforsamlingene i de øvrige nordiske EFTA-land, vedta egen gjennomføringslovgivning før en traktat får lovs kraft. Denne kommer i tillegg til samtykke om ratifikasjon. Dette kalles gjerne det «dualistiske» prinsipp for forholdet mellom folkerett og nasjonal rett.

I stor grad har introduksjonen av EU-regelverk i norsk rett blitt gjort administrativt gjennom forskrifter så langt formell lov ikke har vært nødvendig.

I angjeldende sak krever endringen av EØS-avtalen lovendringer i norsk lovgivning som innebærer overføring av myndighet formelt til ESA, men reelt til EU-organet ACER og i noen grad til Kommisjonen. Om slike problemstillinger sies det følgende i proposisjonen under pkt. 6.1.

EØS-avtalens artikkel 110 har regler for tvangfullbyrdelse i EØS-landene av vedtak truffet av EFTAs overvåkingsorgan, EFTA-domstolen, EF-kommisjonen, EFs førsteinstansdomstol for konkurransesaker og EF-domstolen, og som pålegger andre enn stater pengeforpliktelser. Bare vedtak i konkurransesaker om bøter og tvangsmulkt vil kunne danne grunnlag for tvangfullbyrdelse av denne type. Vedtaket er i seg selv tvangsgrunnlag.

Anerkjennelse av vedtak fattet av EFTAs overvåkingsorgan (ESA, vår kommentar) og EFTA-domstolen om bøter og tvangsmulkt, innebærer slik overføring av myndighet til en internasjonal sammenslutning at Avtalen må inngås etter fremgangsmåten i Grunnloven § 93, dvs. med 3/4 flertall. Da det legges til grunn at § 93 (nå § 115, vår kommentar) bare kan anvendes ved myndighetsoverføring til en sammenslutning Norge er tilsluttet, har det vært nødvendig å ta et forbehold om at tvangfullbyrdelse i Norge ikke vil kunne skje mot foretak i Norge når de aktuelle vedtak er fattet av en EF-institusjon. EF har gjennom en egen erklæring godtatt det norske forbeholdet.

3.2

Nasjonale myndigheter er enig om at den suverenitetsavståelse som E III legger opp krever samtykke fra Stortinget, og Stortinget har samtykket til gjennomføring i norsk rett etter den behandlingsmåte som følger av Grl. § 26. Ettersom det er enighet mellom partene om at E III medfører suverenitetsavståelse, og, ettersom det er etablert en lære om at «lite inngripende» avståelse kan få samtykke ved bruk av Grl. § 26, blir det avgjørende for regjeringens adgang til å gjennomføre den folkerettslige forpliktelsen om suverenitetsavståelsen er «lite inngripende».

Den rettslig problemstilling beror dermed på en kvalitativ vurdering av EØS-komiteens beslutning i saken, en vurdering som avgjør hvilken saksbehandlingsform Stortingets samtykke krever. Dette samtykket etablerer Statens folkerettslige forpliktelse som gjennom samtykkevedtaket blir gjort til en forpliktelse for borgerne – og som norske myndigheter etter EØS-avtalen er forpliktet til å iverksette gjennom lovgivning i norsk rett. Dette blir gjort gjennom den lovgivning som innlemmelsen av E III krever.

Vi er på denne bakgrunn klart utenfor det forfatningsrettslige område i denne sak.

4 Nærmere om tvl. § 1-3

4.1

Dermed er vi over i spørsmålet om den konkrete tvist bygger på et «rettskrav» i tvistelovens forstand, jfr. § 1-3. På dette punkt synes tingretten å ha lagt til grunn at tvisten dreier seg om et såkalt «abstrakt rettsforhold», se kjennelsen s. 16-17.

«Rettskrav» i bestemmelsens forstand er valgt som begrep for å skille ut de rene interessetvistene. Det sentrale element i forståelsen av begrepet er at tvisten skal reguleres og løses på grunnlag av rettsregler. Dette er kjernen i kravet til rettslig interesse, jfr: Scheie m.fl. i Juridika:

Grensen mellom rettsvister, hvor løsningen skal baseres på rettslige regler, og interessetvister, hvor løsningen nettopp ikke er rettslig begrunnet, men basert på hva partene ut fra ikke-rettslige regler – for eksempel rimelighets- eller hensiktsmessighetsbetraktninger – ser seg tjent med å akseptere, kan være vanskelig å trekke, se til illustrasjon Rt. 1998 side 607. Der gjaldt tvisten et krav om innplassering i et bestemt lønnstrinn. Det ble i kjennelsen lagt til grunn at domstolene ved avgjørelsen av om saken skulle fremmes, måtte ta stiling til om søksmålet gjaldt et krav som var undergitt rettslig regulering. Høyesterett kom til at det ikke var tilfellet for det lønnskravet som var fremmet. Avgjørelsen må forstås slik at det ble lagt til grunn at resultatet av de lokale forhandlinger, hvor lønnsinnplasseringen ble avgjort, ikke kunne underkjennes, for eksempel ut fra likhets- eller saklighetsnormer – eller i det hele rettslige regler, jf. Skoghøy, Tvisteløsning side 346–347. Se også note 5 om Rt. 1998 side 607.

Et rent faktisk forhold vil det ikke kunne gis dom for.

Det finnes ingen standard for hva som er et «abstrakt» rettsforhold. Begrepets innhold avklares ikke i loven, ikke i forarbeidene og langt mindre i tingrettens kjennelse. Heller ikke juridisk teori har noen god beskrivelse av hvordan begrepet er å forstå. Tingretten henviser for sin del at *En part kan ikke få dom for «et abstrakt rettsforhold» Det må finnes et konkret faktum.* (Kjennelsen s. 16)

Det er generelt sett nærliggende å forstå begrepet slik at det «abstrakte» knytter an til en ren fortolkning av en lovtekst uten at det finnes noen underliggende tvist, og at slike «tolkingstvister» ikke skal tillates gjennom søksmål. Dette er det ikke vanskelig å være enig i, men det forholder på den annen side seg slik at Høyesteretts kompetanse ved videre anke av kjennelser er begrenset til å prøve *lovtolkningen*, jfr. tvl. § 30-6, altså en prøving uavhengig av tvistens innhold.

I angjeldende sak stiller det seg imidlertid annerledes. Tvisten er konkret og knytter an til spørsmålet om *det kvalitative omfang* av suverenitetsavståelsen som følger av EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av E III i norsk rett. Dvs. om den myndighet som gjennom EØS-avtalen tillegges ESA i norsk rett krever et særskilt samtykke fra Stortinget, dvs. om omfanget av suverenitetsavståelsen er så omfattende at samtykke må gis etter Grl. § 115.

Tvisten er i høyeste grad konkret og reguleres av rettsregler.

I tillegg anføres det at deler av den lovgivning som følger av E III nå har trådt i kraft i norsk rett, vi viser blant annet til

- <https://europalov.no/politikkdokument/tredje-energimarkedspakke/id-2441>
- <https://lovdata.no/dokument/LTI/forskrift/2019-10-24-1433>

I lys av den uttalte utvidelse av rammene for tvl. § 1-3 til å omfatte en utvilsom rett til å bringe gyldigheten av forskrifter inn for domstolene bør det ikke lenger være tvil om at søksmålsvilkårene på dette punkt er tilfredsstillt, jfr:

Lovforslaget innebærer også en justering av rettstilstanden når det gjelder muligheten for å få dom for gyldigheten av en forskrift. Det vises til behandlingen i 11.5.4 og drøftelsen der i tilknytning til Rt-1984-1488 (Burhøns I), se også utredningen del II kap. 5.4.3 (s. 192). Begrunnelsen for dette er at en ellers vil tvinge legalitetsprøvingen av forskrifter inn i mindre hensiktsmessige former. Det avgjørende må være behovet for en rettslig avklaring. Domstolene vil også ha en klar oppfordring til å veilede i forhold til utformingen av påstanden i slike tilfeller. (Ot.prp. nr. 51 (2004-2005 s. 364).

Innretningen på søksmålet kan dermed naturligvis endres til å gjelde gyldigheten av den aktuelle forskrift/lov som er trådt i kraft, men dette skulle være unødvendig ettersom den rettslige argumentasjon for ugyldighet vil være identisk med argumentasjonen i saken slik den står i dag.

4.2

I neste omgang har tingretten som et *obiter dictum* uttalt seg om spørsmålet om Nei til EU har et *aktualisert behov* for å få fremmet søksmålet. Tingretten sier for sin del at en vurdering av dette kravet, dvs. kravet til søksmålssituasjonen ville ha ...*slått negativt ut for saksøkersiden*, (kjennelsen side 17), uten at dette blir begrunnet på annet enn på allment vis ved at retten mener at den sentrale vurdering er at avgjørelsen må ha betydning for saksøkerens rettsstilling og hvilke rettsvirkninger som følger av en dom i saksøkernes favør.

Til dette er å anføre at det ikke gir mening i å anrette vurderingen på denne måte når det er en organisasjon som reiser en prinsipiell sak for domstolene. Det finnes flere eksempler i norsk rettspraksis på et søksmål er gjennomført uten at utfallet har betydning for organisasjonens rettsstilling, og der rettsvirkningene av utfallet av saken er uklart, det vises i den anledning for eksempel til den pågående tvisten om gyldigheten av tildeling av letelisenser i Barentshavet. I denne saken vil ikke utfallet av saken ha betydning for de saksøkende organisasjoner, og lisensene vil ikke kunne kalles tilbake så lenge oljeselskapene ikke er saksøkt. Saken har altså ikke annen betydning enn de retningslinjer for statens letepolitikk som evt. måtte følge av dommens premisser.

I den aktuelle sak anføres det at Norge har forpliktet seg til å gjennomføre E III på folkerettslig grunnlag gjennom EØS-komiteens beslutning. Ikrafttreddelsen av den lovgivning som beslutningen inneholder framstår dermed som en formalitet, men er nå som nevnt besluttet til 01.11.2019. Norske borgere er dermed prinsipielt omfattet av regelverket i E III, men praktisk sett fra 1. november. I samsvar med presumpsjonsprinsippet skal norsk rett være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser. I utpreget grad vil dette gjelde på EØS-rettens område der det gjennom EØS-avtalen stilles krav om like rettigheter og forpliktelser for alle borgere innenfor det marked som EØS-avtalen omfatter.

Gjennomføringen av E III i norsk rett vil kunne ha en umiddelbar effekt på norsk samfunnsliv. Det er derfor av vital interesse å få avklart om EØS-komiteens beslutning er lovlig gjennomført i norsk rett. Ut fra en praktisk synsvinkel framstår det som anstaltmakeri å kreve at det må foreligge et vedtak fra RME før denne problemstilling kan bringes inn for domstolene. Den prinsipielle og praktiske rettslige problemstilling om gyldigheten av innføringen av EØS-komiteens beslutning vil være den samme uansett på hvilket tidspunkt den blir prøvet, enten etter et vedtak gjort av RME eller i forbindelse med innføringen av beslutningen i norsk rett. Av hensyn til borgernes innretning vil det dermed være sentralt å få en så tidlig avklaring av regelverkets status som mulig.

4.3

Den pågående «nav-skandalen» i norsk rettsliv aktualiserer uten videre behovet for å kunne bringe inn for domstolene forholdet mellom EU-lovgivning, som skal innlemmes i norsk rett gjennom EØS-avtalen, og norsk rett. Gjennomføringen av EØS-avtalen reiser kompliserte problemstillinger som kan skape alvorlige situasjoner i vår rettsordning.

Fakta i saken viser at norske myndigheter tilrettelegger innlemmelsen av slikt regelverk i norsk lovgivning ut fra politiske hensyn, *blant annet* for å sørge for at EØS-avtalens betydning, og dermed EUs fulle betydning, for norsk rett og norsk samfunnsliv underspilles i den offentlige debatt.

Bare gjennom en uhildet og uavhengig prosess i rettssystemet vil det være mulig å få prøvd om innlemmelsen av EU-rett blir gjennomført på korrekt måte.

4.4

I slike sammenhenger er Nei til EUs tilknytning til tvisten ubestridt gjennom den størrelse og status som organisasjonen har og de formål den arbeider for. Nei til EU er den eneste organisasjon i Norge som systematisk følger opp hvordan EØS-avtalen gjennomføres i norsk rett, og dette gjelder spesielt på områder der norsk politisk suverenitet er i spill.

Avklaring av gyldigheten av innføringen av EU-generert regelverk som innebærer suverenitetsavståelse må dermed Nei til EU åpenbart være i posisjon til å be domstolene om. Nei til EU har en ubestridt tilknytning til «tvistegjenstanden».

5 «Unntaket» fra dansk rett.

Retten har ukritisk lagt til grunn statens systematikk om at de søksmål som i dansk rett ble tillatt fremmet om grunnlovsmessigheten av dansk tilslutning til hhv. Maastricht- og Lisboatraktaten representerer *unntak* fra kravet til søksmålsbetingelsene, jfr. avgjørelsene som er referert i kjennelsen på sidene 18-20. Med unntak forstår vi at søksmål tillates fremmet *på tross av* at søksmålsbetingelsene ikke er tilfredsstillt. Nei til EU anfører at denne angrepsvinkelen blir feil.

At slike søksmål etter omstendigheten ligger innenfor rammene av tvl. § 1-3 synes klart forutsatt i forarbeidene.

I NOU 2001:32 s. 192 heter det:

Også mer abstrakte rettsspørsmål vil etter gjeldende rett i en viss utstrekning kunne prøves for domstolene, men jo lenger man måtte gå i å fjerne domstolen fra en konkret bedømmelse av et individualisert faktum, jo mer vil man miste nyanser og illustrasjonsmateriale. En slik mer abstrakt prøving kan derfor etter gjeldende rett bare skje der det ikke lar seg gjøre på noen hensiktsmessig måte å konkretisere tvisten. Tvistemålsutvalget viser til at Danmarks Højesteret i en dom 12. august 1996 har tillatt fremmet et søksmål fra en gruppe borgere med krav om at loven fra 1993 som åpnet for Danmarks tilslutning til EU, skulle kjennes grunnlovstridig. Højesteret påpekte at tiltredelsen til EU-traktaten innebar overføring av lovgivningskompetanse på en rekke områder som kunne ha inngripende betydning for den danske befolkning i sin alminnelighet, og at saksøkerne derfor hadde en vesentlig interesse i å få kravet prøvd. Hensett til dette kunne de vilkår som tidligere var stilt, om at saksøkerne måtte være konkret og aktuelt berørt, ikke gjelde. Utvalget legger til grunn at samme type resonnement ville gjelde for en tilsvarende problemstilling i Norge.

I Ot.prp. nr. 51 (2004-2005), under pkt. 11.5.4 sluttet departementet seg til dette i generell form (og i konkret form for så vidt angår prøving av gyldigheten av forskrifter). Dette skjedde i strid med Regjeringsadvokatens syn.

Slik departementet ser det, bør søksmålsterskelen etter gjeldende rett stort sett videreføres, likevel slik at det er et visst rom for å senke terskelen, særlig med sikte på spørsmål av prinsipiell rekkevidde. Slik lovforslaget § 1-3 er utformet, legger departementet til grunn at regelen tar opp i seg og viderefører de sentrale

dimensjonene i kravet til rettslig interesse og til søksmålgjenstanden. Regelen uttrykker en rettslig standard som vil – slik som gjeldende tvistemålslov § 54 – kunne utvikles og nyanseres videre gjennom rettspraksis.

Forholdet er dermed at synspunktet hentet fra dansk rett ikke er et *unntak* fra søksmålsbetingelsene i tvl. § 1-3 slik som anført av Regjeringsadvokaten og lagt til grunn av retten , men at slike søksmål under gitte omstendigheter fanges opp av tvl. § 1-3 og dermed må tillates fremmet. Hvilke omstendigheter som må være tilstede, og hvordan retten skal prøve omstendighetene er fortsatt upløyd mark og vil blant annet avhenge av hvordan saksøkers pretensjon skal bedømmes, dvs. hvor langt retten skal gå i prøvingen av de materielle spørsmål som saken reiser.

I det aktuelle søksmål tilsier de omstendigheter som er lagt til grunn i de to nevnte danske avgjørelsene at søksmålet ligger innenfor rammen av tvl. § 1-3.

6 Samlet vurdering

6.1

Tingretten har ikke funnet at spørsmålet om oppfyllelse av søksmålsbetingelsene reiser så stor tvil at det har vært nødvendig med en samlet vurdering slik som bestemmelsens annet ledd.

Det prinsipielle utgangspunkt i saksforholdet er karakteren av den lovgivningsprosess i norsk rett som er introdusert gjennom EØS-avtalens system. I norsk lovgivningsprosess blir lovgrunnlag og lovforslag vanligvis forberedt av komiteer sammensatt av representanter fra berørte parter og samfunnsinteresser for deretter å bli behandlet av relevant departement, sendt på høring og til slutt fremmet for Stortinget for vedtak.

Lovgivning generert gjennom EØS-avtalen blir for praktiske formål forberedt av regjeringen gjennom den norske representasjonen i EØS-komiteen, dvs. den norske EU-ambassadøren. Fram til juli 2019 opplyser Stortinget at 12.200 EU-rettsakter (først og fremst forordninger og direktiver) er blitt innlemmet i norsk rett etter at EØS-avtalen trådte i kraft, vi vedlegger som

Bilag 1: Kopi av skriv fra Stortingets bibliotek. «Hvor omfattende er EØS-avtalen».

Som nevnt er muligvis de fleste av disse rettsaktene innlemmet administrativt gjennom forskrifter, men samfunnsmessig sentralt lovverk er i betydelig utstrekning generert av rettsakter fra EU.

Innlemmelse av rettsakter fra EU, herunder innhenting av samtykke fra Stortinget, er behandlet i

Bilag 2: Lovteknikk og lovforarbeidelse fra Justisdepartementet (Utdrag)

Bilag 3: Om departementenes arbeid med EØS – saker. Rundskriv fra Statsministerens kontor

Saksforholdet behandles også i EØS-håndboken fra Utenriksdepartementet (2016).

Det er gjennomgående i prosessen med denne innlemmelse at den i det alt vesentligste gjennomføres internt av statsmaktene i skjæringspunktet mellom juridiske og politiske vurderinger, at EØS-avtalens krav til ensartethet av slik lovgivning i EØS-området framheves, at innlemmelsen skjer innenfor stramme tidsfrister og med gjennomføring av høring innenfor de rammer som gjelder for innlemmelse av rettsaktene i norsk rett.

Hele innlemmelsesprosessen for EU-rettsakter er således beheftet med et demokratisk underskudd i forhold til forberedelse og vedtak av den ordinære nasjonale lovgivning. Dette har vært foregrepet allerede ved vedtakelsen av EØS-avtalen, og innlemmelsesprosessen skapte i mange år betydelig utfordringer, vi viser til drøftelsen ovenfor under pkt. 4.3.

6.2

Disse særegenhetene med innlemmelse av EU-rettsakter er ikke berørt eller behandlet i forbindelse med vurderingen av søksmålsbetingelsene i tvl. § 1-3 på tross av de elementer av demokratisk underskudd som prosessen er beheftet med.

På samme måte som det i dansk rett, og i tilsvarende spørsmål på andre samfunnsområder (for eksempel miljø og klima), er det i en rekke land åpnet for søksmål om problemstillinger av prinsipiell samfunnsmessig karakter. En oversikt på Wikipedia viser hvor i verden det er reist søksmål om miljø og klima, vi vedlegger som

Bilag 4: Oversikt over miljø søksmål fra Wikipedia

6.3

Innenfor EU opprettes det i stadig større grad «byråer» på forskjellige samfunnsområder. Disse byråene har overnasjonal beslutningsmyndighet på mange områder og vil dermed representere en utfordring for Norge så langt byråene opprettes på et område som ligger innenfor EØS-avtalens saklige område. Utfordringen ligger i at Norge ikke har representasjon med stemmerett i byråene slik at innflytelsen på vedtak fra byråene, som i neste omgang vil ha betydning for norske borgere, vil være liten.

Tilknytningen til byråene utfordrer dessuten EØS-avtalens folkerettslige konstruksjon og topilarstruktur som bygger på at EFTA-landene ikke skal være underlagt EUs organer, noe som blant annet vil bli situasjonen med den myndighet som reelt sett er tillagt ACER.

6.4

Det anføres på denne bakgrunn at sterke demokratiske hensyn tilsier at det ikke skal være en særlig høy terskel for å tillate søksmål av den karakter som i denne sak. Et standpunkt i likhet med den utvikling av søksmålsbetingelsene vi blant annet har sett i Danmark.

Konkret angår saken åpenbart et «rettskrav» i lovens forstand, gyldigheten av innlemmelsen av E III (særskilt myndigheten tillagt energibyrået ACER) har vært og er fortsatt sterkt omstridt og gjenstand for motstand og debatt i norsk samfunnsliv. I denne debatten har Nei til EU hatt og har fortsatt en sentral plass i utvikling av alternativ argumentasjon til myndighetenes argumenter. Nei til EU har altså vært det fremste talerør for en opposisjon mot en underkommunikasjon fra myndighetene om hvilken betydning innlemmelsen av E III har i norsk rett.

Ut fra en slik vurdering kan det ikke være tvil om at Nei til EU har både tilstrekkelig tilknytning til og aktuelle interesse i få gjennomført en rettslig prøving av de spørsmål som søksmålet reiser.

Utfallet av en samlet vurderinger er dermed klart at Nei til EU har den nødvendige rettslige interesse til at søksmålet fremmes.

7 Avslutning og påstand

Det utarbeides ikke sakomkostningsoppgave til retten før behandlingsformen er avklart og evt. kommenterer til statens tilsvarende er levert.

Anførsler fra tingrettens behandling fastholdes

Med forbehold om nye anførsler og bevis legges det ned slik

påstand:

Saken fremmes

Staten v/Utenriksdepartementet plikter å erstatte Nei til EU deres sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Advokatfirma Endresen Brygfjeld Torall AS

Kjell M. Brygfjeld
Advokat (H) MNA
kmb@ebtas.no

Bent Endresen
Advokat (H) MNA
be@ebtas.no

Ankeerklæringen med vedlegg sendes legges inn på Aktørportalen.