

Høyesteretts Kontor
Postboks 8016 Dep.

0030 OSLO

Referanse: 42623/14706
Ansvarlig advokat: Kjell M. Brygfjeld

Stavanger, 15. august 2023

**SLUTTINNLEGG
TIL
NORGES HØYESTERETT**

Sak: 23-025348SIV-HRET

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

Prosessfullmektig: Advokat Kjell M. Brygfjeld
Advokatfirma Endresen Brygfjeld Torall AS
Postboks 155 Sentrum, 4001 STAVANGER

Rettslig medhjelper: Advokat Bent Endresen,
Advokatfirma Endresen Brygfjeld Torall AS
Postboks 155 Sentrum, 4001 STAVANGER

Saksøkt: Staten v/Utenriksdepartementet
Postboks 8001, 0030 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/regjeringsadvokat Fredrik Sejersted og
advokat Lisa-Marie Moen Jünge
Postboks 8012 Dep. 0030 OSLO

Saken gjelder: Sluttinnlegg

1 Påstand

1. *Stortingets samtykke av 22. mars 2018 til EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 innebar godkjenning av elementer av myndighetsoverføring som ikke kan vedtas etter grunnloven § 26 annet ledd.*
2. *Staten v/Utenriksdepartementet plikter å erstatte Nei til EUs sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.*

2 Saksforholdet

Saken dreier seg i korthet om hvorvidt Stortinget 22. mars 2018 kunne gi samtykke til gjennomføring av regelverket i Energimarkedspakke III (E III) i norsk rett med simpelt flertall i samsvar med Grl. § 26, eller om Stortinget skulle ha avgjort saken etter prosedyren i Grl. § 115. Problemstillingen i saken, og valget av saksbehandling av samtykkevedtaket i Stortinget, knytter seg til hvorvidt de elementer av myndighetsoverføring som ligger i dette regelverket er «lite inngripende» eller ikke.

3 Anførsler

3.1

Overordnet anføres det at lagmannsretten har tatt feil i rettsanvendelsen og bevisvurderingen.

3.2.

Anken retter seg mot tre forhold i lagmannsrettens dom som henger nøye sammen. De knytter an til lagmannsrettens vurdering av tvistens rettslige kjerne, nemlig om hvorvidt den *myndighetsavståelse* som er gjort i forbindelse med Stortingets samtykke til gjennomføring av E III i norsk rett er «*lite inngripende*» eller ikke.

Anken over bevisvurderingen retter seg mot den konkrete bevismessige vurdering som lagmannsretten har gjennomført om dette spørsmålet.

I den konkrete bevisvurderingen gjør lagmannsrettens bruk av to bevisvurderingsregler som er omtvistet. For det første gjelder dette terskelen for lagmannsrettens *prøvingsintensitet* når det gjelder domstolenes overprøving av stortingsvedtak av den karakter som saken dreier seg om.

For det andre i hvilken utstrekning Høyesterett – i forbindelse med tolkingen av hjemlene for den avståtte myndighet - kan ta i betraktning forhold som var kjent og som er egnet til å kaste lys over forståelsen av hjemlene for myndighetsutøvelse i E III.

Dette siste elementet er i tvisten karakterisert som adgangen til «kumulasjon» Begrepsbruken skal ikke knyttes til tvistelovens regler om objektiv og subjektiv kumulasjon ettersom det ikke har vært aktuelt gjennom kumulasjon å utvide tvisten til å omfatte det samtykke som Stortinget har gitt til innføring av EU-generert regelverk etter samtykket til gjennomføringen av E III ble gitt i 2018.

Tvisten i denne sammenheng er i korthet om lagmannsretten skal vurdere de hjemler for myndighetsoverføring som ligger i E III uten å trekke inn fire EU-forordninger som det ble gitt samtykke til gjennomføring av i 2021, samt til innholdet av reglene som ligger i Energimarkedspakke IV (E IV). De fire forordningene, som ble vedtatt i EU i 2015 er formelt sett en del av E III, mens E IV er et regelverk som ble vedtatt i EU i 2019 og som reviderer de sentrale deler av E III, men som per dags dato ikke har vært behandlet i EØS-komiteen med sikte på gjennomføring i norsk rett i samsvar med EØS-avtalens krav. E IV var kjent som utkast i 2016/2017.

4 Nærmere om anførslene

4.1.

Når det gjelder sakens materielle tvist, spørsmålet om myndighetsavståelsen til ACER/Kommisjonen/ESA er «lite inngripende», så bygger tolkingen av dette spørsmål på en tottrinns konkret vurdering. For det første av det materielle innhold i de bestemmelser som myndighetsoverføringen omfatter. Dette gjelder både karakteren av myndighetsavståelsen, f.eks. forvaltningsmyndighet, og den avståtte myndighets materielle rammer. For det krever «lite inngripende»-vurderingen også en analyse av de samfunnsmessige effektene bruken av den avståtte myndighet vil kunne ha.

Denne operasjonen bygger på de hensyn som er utviklet gjennom praksis og som også er benyttet i Høyesteretts betenkning om Jernbanepakke IV der Høyesterett sluttet seg til følgende formulering:

Etter praksis er relevante momenter bl.a. den nærmere arten av myndigheten som overføres, omfanget av myndighetsoverføringen og i den forbindelse om overføringen gjelder et bestemt og avgrenset saksområde. Det har videre betydning om overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse. I praksis er det også lagt vekt på i hvilken grad norske myndigheter har mulighet til å avbøte uheldige virkninger av myndighetsoverføringen. Det må også legges vekt på arten av de samfunnsmessige og politiske interessene som berøres gjennom myndighetsoverføringen. I grensetilfeller

kan Stortingets standpunkt i det enkelte tilfellet bli avgjørende for spørsmålet om Grunnloven § 26 kan brukes. (innledning på avsnitt. Vår kommentar)

4.2 «Kumulasjon»

4.2.1

I sammenheng med vurderingen av de materielle rammene i myndighetsoverføringen, *en vurdering basert på vanlig juridisk metode*, anføres det at Høyesterett ved tolkingen av de aktuelle bestemmelsene må hensynta alt materiale som var kjent for Lovavdelingen og Stortinget før samtykkevedtaket ble truffet.

For praktiske formål dreier det seg altså om de fire forordningene som Stortinget samtykket til å gjennomføres i norsk rett i 2021. Disse fire forordninger, som er vedtatt i EU 2015, er annekser til regelverket i E III, og tjener til utfylling av E III gjennom utvikling av nettkoder og retningslinjer. Forordningene inneholder både minimumsstandarder for slikt regelverk samt prosedyrer for etablering. For å nå målsettingen om et integrert kraftmarked i EU er det nødvendig med et harmonisert regelverk for kapasitetstildeling og håndtering av flaskehals i strømmettet m.v.

Videre dreier det seg om det forslag til revidering av E III gjennom forslaget til endring av forordninger/direktiv i E III. Dette forslaget var kjent i 2016/1017. Endringene har medført en mer presis forståelse av hva som lå i hjemlene til ACER/ESA i utgangspunktet i E III samt en betydelig utvidelse av ACER/ESAs kompetanse.

4.2.2

Anførselene bygger på en samlet og konkret bevisvurdering av hva som var kjent for Lovavdelingen og Stortinget på samtykketidspunktet.

4.2.3

Anførselen er forankret i alminnelige prinsipper for juridisk metode og under henvisning til Høyesteretts betenkning i Jernbanepakke IV, punkt 3.10 og praksis fra Høyesterett.

4.2.4

Staten har i prosesskriv av 14.08.2023 en inngående argumentasjon mot at Stortinget skal ha plikt til å «kumulere» ved at myndighetsoverføringen i samtykket til E III *«..må legges sammen med eventuell myndighetsoverføring i andre saker på energiområdet.»*

Nei til EU legger til grunn at det av anførsler og argumentasjon som Høyesterett skal bygge på i sin avgjørelse i saken er det som blir framført muntlig under forhandlingene i saken

Når det gjelder innholdet av prosesskrivet så framgår det av det som er skrevet om dette spørsmålet ovenfor at Statens gjengivelse av Nei til EUs anførsler for Høyesterett i beste fall er misvisende. Det anføres ikke av Nei til EU at myndighetsoverføring i E III skal «legges sammen» med «de fire» forordningene og innholdet av E IV, men at Høyesterett, for eksempel ved tolkingen av innholdet av ACER/ESAs kompetanse etter ACER-forordningens artikkel 8 må ta i betraktning det rettskildemateriale som var tilgjengelig for Lovavdelingen og Stortinget på vårvinteren 2018 de de vurderte spørsmålet og evt. praksis fra ACER/ESA og domstoler etter dette tidspunkt.

Retten skal etter tvl. § 11-3 av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler. Nei til EU kan ikke se at det i norsk rett finnes, og langt mindre kan etableres, forbud for domstolene mot å vektlegge visse kategorier av relevante rettskildefaktorer i forbindelse med klarlegging av sakens rettslige sider.

4.6 Prøvingsintensiteten

Videre anføres det at Høyesterett i en sak av denne karakter på anlegge en høy intensitet i prøvingen av om Stortinget har vurdert spørsmålet om «lite inngripende» korrekt. Det anføres at denne saken ikke kan sammenliknes med de saker som Høyesterett tidligere har behandlet og som dreier seg om lovers grunnlovsmessighet.

Denne sak dreier seg om avståelse av lovgivings-, forvaltnings- og domstolsmyndighet som overføres til EU- og EØS-organer.

Det avvises dermed at «tredelingen» av prøvingsintensiteten som Høyesterett gjorde i Kløftasaken er direkte anvendbar i denne sak.

Uansett er retningslinjene fra Kløftasaken, (HR-2020-2472-P), vesentlig mer nyansert enn det som er lagt til grunn av lagmannsretten. Det vil i den anledning bli trukket inn synspunkter fra juridisk teori og fra Høyesteretts praksis, og da særlig disse avgjørelsene:

Borthen (Rt-1996-1415), Øvre Ullern Terrasse (Rt-2007-1308- plenum), Sørheim (Rt-2007-1308), Rederibeskatning (Rt-2010-535 - plenum), Opplysningsvesenets fond (Rt-2010-535 - plenum).

I begrenset grad vil det bli vist til rettspraksis fra Nederland og Danmark.

5 Vitner

Det er innhentet skriftlige vitneforklaringer av den ankende part fra Roar Eilertsen, Anders Skonhoft og Svein Roar Brunborg.

Advokatfirma Endresen Brygfjeld Torall AS

Kjell M. Brygfjeld

Advokat (H) MNA

E-post: kmb@ebtas.no

Sluttinnlegg legges inn i Aktørportalen