

## EKSAMEN i NIRI 2014

### Del I

Spørsmål 1: Har FNs Generalforsamling kompetanse til å pålegge Sikkerhetsrådet å innføre økonomiske sanksjoner mot Ukraina?

Generalforsamlingens kompetanse fremgår av FN-pakten art. 10 følgende.

Ved tolkning av FN-pakten er det slått fast i ICJ at en skal ta utgangspunkt i tolkningsprinsippene som kommer til uttrykk i Wien-konvensjonen art. 31-33, men legge til grunn en særlig formålsrettet (teleologisk) tolkning.

Grunnen til at Wien-konvensjonens tolkningsprinsipper anvendes på folkerettslig grunnlag - og ikke direkte - skyldes to forhold. For det første er ikke alle medlemslandene part i Wien-konvensjonen og for det andre slår WK art. 4 fast at den ikke kan ha tilbakevirkende kraft. FN-pakten er fra 1945, mens Wien-konvensjonen av 1969 trådte i kraft i 1980.

Vilkårene for folkerettslig sedvane er at det må foreligge en statspraksis som er «extensive an virtually uniform» og at den må være fulgt av statene i den tro det er gjeldende rett. Det er ikke krav om at alle stater aksept, men det må være en «widespread acceptance», jf. Fiskerisaken. På grunn av behovet for regel er det imidlertid ikke tidskrav, jf. Nordsjøssaken. Det er imidlertid sikker rett at tolkningsprinsippene i WK art 31-33 gjelder på folkerettslig grunnlag.

Det fremgår av FN-pakten art. 24 at Sikkerhetsrådet har «the primary responsibility for the maintenance of international peace and security».

Med "primary responsibility" forstås at opprettholdelsen av internasjonal fred og sikkerhet ligger til Sikkerhetsrådet som enerett - altså et prerogativ.

Av art. 10 fremgår det at Generalforsamlingen kan «make recommendations» også til Sikkerhetsrådet på alle områder.

Av ordlyden fremgår det klart at Generalforsamlingen kan komme med anbefalinger overfor Sikkerhetsrådet, men ikke bindende påbud.

Spørsmålet blir da om det finnes rettskildemessige holdepunkter for at art. 10 kan tolkes utvidende til å omfatte påbud.

Med å innføre økonomiske sanksjoner ønsker Generalforsamlingen å få til en fredelig løsning i Ukraina. Dette samsvarer med FN-paktens formål slik det kommer til uttrykk i paktens art. 1(1) og i preambelet. Formålet kan tale for en utvidende tolkning av «recommendations» og tale for at Generalforsamlingen har kompetanse til å gi påbud til Sikkerhetsrådet.

Etter art. 25 har medlemslandene akseptert at vedtak fattet av Sikkerhetsrådet skal ha bindende virkning. Medlemslandene har med dette eksplisitt avgitt kompetanse til Sikkerhetsrådet. Da medlemslandene ikke har avgitt suverenitet til fordel for

Generalforsamlingen, bør heller ikke Generalforsamlingen kunne gi bindende påbud til Sikkerhetsrådet.

Art. 10 kan dermed ikke tolkes utvidende.

Konklusjonen blir at FNs generalforsamling ikke har kompetanse til å pålegge Sikkerhetsrådet å innføre økonomiske sanksjoner mot Ukraina.

Spørsmål 2: Har EU-parlamentet kompetanse til å pålegge EU-kommisjonen å fremme forordningsforslaget?

Det fremgår av art. 17 (2) TEU og 294 (2) TFEU at Kommisjonen som hovedregel har eksklusiv forslagsrett. At forslagsretten ligger til Kommisjonen er for å sikre at EUs interesser blir ivaretatt i lovgivningsprosessen.

Av art. 225 fremgår det at EU-parlamentet kan «request» Kommisjonen om å fremme et forslag.

Med «request» - anmode- forstås en oppfordring fra EU-parlamentet til Kommisjonen om å fremme visse forslag til rettsakter. Det ligger i ordlyden at slike anmodninger ikke medfører en plikt for Kommisjonen å følge dem.

Kommisjonen kan derimot føle seg politisk forpliktet.

Konklusjonen blir at EU-parlamentet ikke har kompetanse til å gi Kommisjonen påbud om å fremme forordningsforslaget.

Spørsmål 3: Har Stortinget kompetanse til å gi regjeringen et pålegg {om å si opp avtalen mellom Norge og Ukraina om lettelse i utstedelse av visum) slik som foreslått i anmodningsforslaget?

Det rettslige utgangspunkt er grl. § 3 hvor det fremgår at den utøvende makt er hos «Kongen».

Ved grunnlovstolkning skal en ta utgangspunkt i datidens mening med ordlyden - og se den i lys av samfunnsutviklingen.

I dag er det på det rene at det med «Kongen» må forstås regjeringen. Utgangspunktet er dermed at regjeringen har den utøvende makt.

Grunnloven er taus om hvorvidt Stortinget kan instruere regjeringen innenfor dens kompetanseområde.

Spørsmålet blir da om det foreligger konstitusjonell sedvanerett som gir Stortinget en generell instruksjonsrett overfor regjeringen.

Vilkårene for konstitusjonell sedvanerett er at det må foreligge en praksis mellom statsorganene som er ensartet og langvarig. Videre må den være fulgt i den tro den er gjeldende rett. Endelig må det tas en helhetlig vurdering av om det utgjør en god regel der reelle hensyn trekkes inn.

Stortinget har instruert regjeringen i over 100 år, hvilket må sies å være en naturlig følge av parlamentarismen. Praksisen må sies å være ensartet og har blitt fulgt av statsmaktene i den tro det var gjeldende rett.

Det foreligger dermed konstitusjonell sedvanerett som gir Stortinget en generell instruksjonsmyndighet overfor regjeringen.

Spørsmålet videre blir om Stortinget har instruksjonsmyndighet også på utenriksområdet.

Stortinget har instruert regjeringen også i utenrikssaker isvært lang tid. Hvorvidt de har gjort det i den tro det var gjeldende rett synes derimot mer usikkert. På slutten av 70-tallet ga Stortinget uttrykk for at de ikke hadde instruksjonsmyndighet i utenrikssaker. Dette har imidlertid endret seg over tid, og i Frøilandutvalget ble det nevnt at instruksjonsmyndighet ikke var utelukket på området for prerogativer og at dette beror på en tolkning av den aktuelle prerogativbestemmelse.

Det fremgår av § 26 at utenrikssaker ligger til regjeringen som en enerett. Det vil si at Stortinget ikke kan frata dem denne kompetansen.

Av annet ledd fremgår det at når det gjelder saker av «særlig Vigtighed» kreves Stortingets samtykke. Dette taler for at prerogativet ikke er av de sterkeste .

Det foreligger altså en relativt ensartet, langvarig praksis som må sies å være fulgt i den tro den var gjeldende rett.

Spørsmålet blir da om det er en god regel at Stortinget skal kunne instruere regjeringen på utenriksområdet .

Utenrikssaker er politisk viktige for Norge, hvilket taler for at det folkevalgte organ bør kunne influere også på utenriksområdet.

Det legges dermed til grunn at det foreligger konstitusjonell sedvanerett som gir Stortinget instruksjonsmyndighet overfor regjeringen på utenriksområdet.

Endelig blir spørsmålet om Stortinget kan instruere regjeringen i denne ankrete saken - altså om de kan instruere regjeringen til å si opp avtalen mellom Norge og Ukraina om lettelse i utstedelse av visum.

Momenter av betydning er hvor viktig en sak er og om den er politisk kontroversiell.

I utgangspunktet kan en avtale om visum ikke sies å være så viktig at den kan rettferdiggjøre Stortingets innblanding på forhånd.

Men da en ønsker å benytte slike virkemidler overfor et land i politisk krise, gjør saken noe mer kontroversiell og taler for at Stortinget bør kunne instruere regjeringen i denne saken.

Dette vil også gi avgjørelsen større demokratisk forankring, noe som er særlig viktig ved kontroversielle saker"

Konklusjonen blir at Stortinget har kompetanse til å gi regjeringen pålegg om å si opp avtalen om lettelse i utstedelse av visum mellom Norge og Ukraina.

## Del II

Jeg skal nå forklare og sammenligne norske domstolars prøvingsrett overfor norske lover med EU-domstolens prøvingsrett overfor EU-rettsakter. Jeg vil først legge ut om norske domstolars prøvingsrett for så fortløpende sammenligne med EU-domstolens prøvingsrett.

### 1.1 Norske domstolars prøvingsrett- hvorfor ?

Norske domstoler har prøvingsrett overfor norske lover samt gyldigheten av forvaltningsvedtak.

Domstolens prøvingsrett både med lover og forvaltningsvedtak springer ut av maktfordelingsprinsippet. Maktfordelingsprinsippet innebærer at statsmakten skal være fordelt mellom de tre statsmaktene og at disse skal være uavhengig av hverandre. De tre statsmaktene er den lovgivende, den utøvende og den dømmende makt. Formålet med maktfordelingsprinsippet er å forhindre maktkonsentrasjon og maktmisbruk . Etter parlamentarismens inntog har derimot maktfordelingsprinsippet kommet noe i skyggen av folkesuverenitetsprinsippet. Stortinget har fått mer makt på regjeringens bekostning, og en kan ikke lenger si at de er uavhengige av hverandre. Derimot balanseres makten mellom disse to organene gjennom et samspill mellom dem. Når det gjelder domstolens uavhengighet er den opprettholdt i beste velgående. Domstolens prøvingsrett med både lover og forvaltningsvedtak innebærer at domstolen fører en kontroll med at både Storting og regjering holder seg innenfor sin kompetanse ved utøvelse av henholdsvis lovgivende og utøvende myndighet. Domstolens prøvingsrett hindrer dermed at de øvrige statsmakter misbruker sin posisjon. Da oppgaven kun spør om prøvingsrett overfor lover, kommer jeg ikke nærmere inn på prøvingsretten med forvaltningsvedtak.

### 1.2 Rettslig grunnlag

Domstolens prøvingsrett er ansett å være konstitusjonell sedvanerett. Jeg viser til spørsmål 3 for vilkårene for dette. Smith stiller seg imidlertid kritisk til om det finnes konstitusjonell sedvanerett, og han mener domstolens prøvingsrett kan hjemles i en utvidende tolkning av grl. § 88 om at «Høyesteret dømmer i sidste Instans». Det legges imidlertid til grunn at det foreligger konstitusjonell sedvanerett da de fleste teoretikerne er enig om det.

### 1.3 Rettsvirkning

Det de prøver er lovens grunnlovsmessighet, hvilket vil si om lovgiver har holdt seg innenfor sine grenser som er konstitusjonen. Dersom ikke lovene er innenfor grunnlovens grenser, kan og skal domstolene tilsidesette loven som ugyldig. Domstolene har altså en selvstendig plikt til å tilsidesette en lov som er i strid med grunnloven. (dette i motsetning til Eu-d på søksmål) Norske domstoler fatter bindende avgjørelser.

### 2.1 EU-domstolens prøvingsrett

EU-systemet består av både overnasjonale og mellomstatlige områder. Hvilke lovgivningsprosesser som skal benyttes avhenger av saksområde og fremgår klart av TFEU. Det

er fire lovgivningsprosesser i EU-systemet . Art 289 viser til den ordinære og den spesielle lovgivningsprosessen . Prosedyren for den ordinære lovgivningsprosessen er hjemlet i art. 294, mens de spesielle lovgivningsprosessene er spredt rundt i TFEU. Av spesielle lovgivningsprosesser kan nevnes samtykkeprosessen, konsultasjonsprosessen og underrettelsesprosessen. I tillegg kan rettsakter fattes gjennom den særegne prosessen for FUSP, jf. art. 24 og 31 TEU eller etter delegert lovgivning til kommisjonen i henhold til art. 290 TFEU.

Det er kun de rettsakter som er vedtatt enten gjennom den ordinære lovgivningsprosessen eller gjennom en av de spesielle lovgivningsprosessene som får status som legislative rettsakter. Dette har betydning for hvilke rettsakter som prøves av domstolen, og jeg kommer nærmere inn på det under.

EU-domstolen har i hovedsak prøvingsrett overfor EU-rettsakter samt overfor alle vedtak som fattes av EUs institusjoner. Dette i likhet med norske domstoler.

## 2.2 Hvorfor?

En har ingen tradisjonell maktfordelingsprinsipp i EU-systemet da makten skal balanseres på overnasjonalt nivå mellom EUs interesser og medlemsstatenes interesser. I tillegg er de ulike typer kompetanse fordelt på flere institusjoner. Det er EU-parlamentet i samspill med Rådet som fatter rettsakter etter både den ordinære og de spesielle lovgivningsprosedyrene . I så måte spiller EU domstolen en sentral rolle i den institusjonelle maktbalansen ved at den kontrollerer at EU-parlamentet og Rådet ikke går utover sin tilegnede kompetanse .

## 2.2 Rettslig grunnlag

Det følger av art. 263 at EU-domstolen skal kontrollere lovligheten av «legislative acts». Med legislative rettsakter er de rettsakter som blir gjennomført etter den ordinære eller en av de spesielle lovgivningsprosedyrene. EU-domstolen kontrollerer både lovligheten med en rettsakt samt at riktig hjemmelsgrunnlag (riktig prosedyre) er benyttet. Da FUSP-vedtak er fattet ved en særegen prosedyre faller den naturlig nok utenfor.

## 2.2 Rettsvirkning

I motsetning til norske domstoler har ikke EU-domstolen er selvstendig plikt til å vurdere lovligheten av rettsakter. I likhet med nasjonale domstoler skal også EU-domstolen være uavhengig.