

SIDE 1 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

## Praktikum

**1) Legg til grunn at Republica og Norge er part i Wienkonvensjonen av 18. april 1961 om diplomatisk samkvem:**

**a) Hadde Republica rett til å kreve at samtlige norske ansatte ved den norske ambassaden i Solon måtte forlate landet?**

Utgangspunktet etter folkerettslig sedvanerett er at statene er suverene folkerettssubjekter med full jurisdiksjon innen deres territorium. jf. Suverenitetsprinsippet og territorialhøyhetsprinsippet.

Disse prinsippene ligger til grunn for at statene kun ved «mutual consent» oppretter diplomatiske bånd, jf. Wienkonvensjonen 18. april 1961 om diplomatisk samkvem, artikkel 2. (Heretter Wienkonvensjonen).

I samsvar med de overnevnte prinsipper kan samtykket trekkes tilbake, jf. Wienkonvensjonen art. 9. «The receiving state», her Republica, «may at any time» «without having to explain its decision» gi beskjed til «the sending state» at de trekker tilbake samtykket. Dette gjøres ved å erklære «the head of the mission» eller «any member» av den diplomatiske staben som «persona non grata» eller for alle andre ansatte at de ikke er «acceptable».

*Spørsmålet blir etter dette om Republica kunne kreve dette, jf. Art. 9.*

Etter ordlyden i art. 9 er det Norge som i første omgang skal «recall» eller «terminate» de ansattes oppgaver i oppdraget. Det følger av Wienkonvensjonen om traktatretten (heretter VCLT) art. 31 nr. 1 at traktater skal tolkes etter deres «ordinary meaning» i lys av «context» og «in the light of its object and purpose». VCLT er ikke en folkerettslig bindende traktat for Norge, men det er antatt at tolkningsreglene gir uttrykk for den folkerettslige sedvaneretten på området.

SIDE 2 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Dette innebærer at selv om det klareste fra ordlyden er at Norge får en plikt til å tilbakekalle sine agenter og ansatte, kan dette også gi Republica en rettighet til å kreve at det avbrytes.

Denne tolkningen samsvarer med «context» i det at det finnes flere artikler som omhandler brudd på diplomatiet. I tillegg passer det godt med formålet til Wienkonvensjonen, nemlig at man skal kunne utøve diplomatisk samkvem basert på gjensidig ønske om dette. Dermed skal ingen stat være bundet til å ha diplomatiske agenter på sitt territorium når de har erklært dette, jf. Suverenitetsprinsippet.

Dette må innebære en rett for Republica, ved å erklære samtlige av de ansatte henholdsvis «persona non grata» og «not acceptable», til å kreve at de forlater landet med mindre de har andre grunnlag for opphold.

**Konklusjon: Republica har rett til å kreve at samtlige norske ansatte ved den norske ambassaden i Solon må forlate landet.**

**b) Forutsatt at Republica hadde rett til å kreve at samtlige norske ansatte ved ambassaden i Solon måtte forlate landet: Hadde Republica rett til å sette en 24-timers frist?**

Etter Wienkonvensjonen art. 9 nr. 1 annet punktum må senderstaten «recall» personen eller «terminate his functions» der dette er passende. Det er i vårt tilfelle mest aktuelt å bruke «recall», som etter ordlyden må forstås som å beordre tilbake. Dette innebærer altså at Norge har en plikt til å tilbakekalle de ansatte.

Etter art. 9 nr. 2 vil det der senderstaten «refuses or fails» innen en «reasonable time» til å utføre dette, oppstå en rett for mottakerstaten til å «refuse to recognize» personen som et

medlem av «the mission».



**UiO : Universitetet i Oslo**

JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 3 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

*Den sentrale problemstillingen her blir om det kan utledes fra dette en rett til å sette en frist, og i så fall hvorvidt 24 timer er «reasonable time».*

*Det første spørsmålet blir om det kan utledes en rett til å sette frist av Wienkonvensjonens art. 9.*

Rett fra ordlyden følger det altså at det i hovedsakelig er staten som skal stå for tilbakekallelsen.

Det er klart at statene ved å forplikte seg til avtalen har sagt fra seg visse deler av sin jurisdiksjon. Reglene om diplomatisk immunitet er således et unntak i statenes territorialhøyhet. Dette er også formålet med traktaten, som tilsier at de ikke uten videre kan sette totale frister.

Likevel må det være akseptabelt at statene ønsker å angi hva de anser som «reasonable time». Dette for at det ikke skal ta unødvendig mye tid før det når uønskede diplomatiske samarbeidet tar slutt. Det er ingenting i ordlyden som tilsier at statene ikke selv kan angi en slik frist. Likevel vil det å unnlate å behandle diplomatene i overensstemmelse med traktaten kunne føre til folkerettslig ansvar der det ikke er innenfor konvensjonens begrensninger.

På denne måten må dermed også Republica få tilgang til å uttrykke hva slags tid de ser for seg. Dette må innebære en plikt overfor den andre staten til å avsluttet diplomatiet innen denne tiden. Dette fordi samtykket i prinsipp er tilbaketrukket, jf. Wienkonvensjonen art. 2.

*Delkonklusjon: Republica kan som utgangspunkt sette en frist.*

*Det springende punkt blir dermed om fristen på 24-timer er innenfor «reasonable time»?*

Det må likevel legges til grunn et krav om at denne ikke kan være urimelig, da dette legges til grunn i Wienkonvensjonen art. 9 nr. 1.



**UiO : Universitetet i Oslo**

Med bakgrunn i de formål og prinsipper som ligger til grunn for traktaten kan ikke statene forlange at de diplomatiske

JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 4 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

agentene forlater landet uten en margin de kan klare i praksis. Dermed må ordlyden «reasonable time» innebære en rimelig tid for staten til å avbryte oppdraget, fjerne sine diplomatiske agenter samt eventuelt ordne med ambassader og lignende.

Behovet for stabilitet og ønsket om diplomatiske relasjoner er selve bakgrunnen for at statene har godtatt traktatreglene om diplomati. Dette taler for at det må tilkjennes en viss tid for å forlate landet.

Det er her snakk om frist på et døgn. Dette må anses for å være en svært kort frist. Sett i sammenheng med at diplomatiske utsendinger gjerne utstasjoneres i hvert fall i to år er det vanlig at de diplomatiske agentene slår seg ned med bolig, innbo og en viss grad av stabilitet. Å pakke sammen hele oppdraget, stenge ned ambassaden og arrangere transport ut av landet innenfor et døgn er kort tid. Dette må tillegges vekt i den retning av at fristen ikke er innenfor «reasonable time».

Et av hensynene bak krav om «reasonable time» er forutsigbarhet i diplomatiske samarbeid. Dette må anses som et grunnleggende prinsipp. Statene trenger stabilitet for å være villige til å sende ut sine diplomater. Å fremme diplomatiske relasjoner er ansett som et formål i fortalen til konvensjonen.

Her er det klart at den norske regjeringen kom med uttalelser de visste var politisk utfordrende. Det må ha vært noenlunde forutsigbart at det ville få konsekvenser. Likevel er et totalt brudd av alle diplomatiske forbindelser et stort steg å ta, som får kraftige virkninger. På denne måten kunne neppe regjeringen totalt forutse at båndene ville bli kuttet, og det er

uansett snakk om lite tid.

For Republica sin del er det klart et politisk ønske at de norske ansatte ved ambassaden ikke blir for lenge i landet. Dette er forventet idet statene ønsker å vise sin styrke. Likevel må det kunne tåles i det minste noen få dager før slike brudd kan finne sted i praksis. Det er liten skade for



**UiO : Universitetet i Oslo**

JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 5 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Republica at ambassadøren blir en dag ekstra for å pakke sammen sine eiendeler.

Dermed kan neppe fristen på 24 timer anses som innenfor hva Republica kan kreve i forhold til at ambassadøren må forlate landet.

*Delkonklusjon: 24-timersfristen er ikke innenfor «reasonable time».*

**Konklusjon: Republica hadde ikke rett til å sette en 24-timers frist.**

**c) Begikk Republica et folkerettsbrudd ved å arrestere Kari Holm?**

I det videre forutsetter jeg at Republica ikke hadde rett til å sette en frist på 24 timer.

Utgangspunktet for selve diplomatens immunitet er Wienkonvensjonen art. 29. Etter denne skal «the person of a diplomatic agent» være «invioable», det vil si ukrenkelig. Dette er etter ordlyden uttrykk for immunitet. Etter art. 29 annet punktum skal ikke vedkommende være «liable» «to any form» av «arrest or detention». Det er klart at Kari Holm er en «diplomatic agent jf. Wienkonvensjonen art.1.

Dette innebærer at en diplomatisk agent som fortsatt er under beskyttelse av immuniteten ikke kan fengsles.

*Problemstillingen blir hvorvidt man kan anse oppdraget for avsluttet, jf. Art. 39 nr. 2 slik Republica anfører.*

Etter Wienkonvensjonen art. 39 nr. 2 vil «privileges and

immunities» der «functions of a person» i det diplomatiske oppdraget har «come to an end» normalt være slik at disse immunitetsrettighetene opphører «when he leaves the country» eller ved «expiry of a reasonable period in which to do so».

Ordlyden innebærer at der vedkommende ikke lenger fungerer som en diplomatisk agent vil dens «immunities»



**UiO : Universitetet i Oslo**

JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 6 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

opphøre ved et av to tilfeller. Det er her klart at ambassadør Kari Holm ennå ikke har forlatt landet.

Etter Wienkonvensjonen art. 43 og art. 43 b vil «the function» til en diplomatisk agent «comes to an end» når mottakerstaten har gitt «notification» til avsenderstaten om at de «refuses to recognize the diplomatic agent» som et medlem av «the mission». Dette må da skje etter art. 9 nr. 2.

Det er her klart at Republica uttrykte at de ønsket ambassadøren ut av landet i løpet av 24 timer. Det er etter art. 43 b dermed slik at funksjonen «comes to an end».

*Det relevante spørsmålet blir så om det har gått en «reasonable period» i forhold til å forlate landet etter at Holm sluttet å fungere som ambassadør.*

Hensynene til stabilitet og stillingen til diplomatiet i den internasjonale sammenhengen må tilsi at ambassadørene får en tid som er overkommelig. Det kan ikke settes en frist som ikke er mulig for medlemmene av den diplomatiske utsendingen å overholde.

Som drøftet under spørsmål b er det snakk om en kort frist. Her er det mest aktuelle at det er en time siden hun forlot ambassadørboligen. Dette er en kort tidsperiode.

Det følger av faktum at hun måtte bruke ferge til nabolandet for å få med seg tingene sine. At hun har behov for å forlate landet via bil må anses for akseptabelt i tråd med Wienkonvensjonen sine formål. Det er også på det rene at Holm her hadde brukt en time, mens hun i tillegg kjørte godt

over tillatt hastighet.

Det er dermed lite sannsynlig at Holm ville rukket å forlate landet i løpet av denne timen uavhengig av transportmiddel.

*Delkonklusjon: Det er ikke gitt en «reasonable period».*

Siden Wienkonvensjonen art. 39 nr. 2 ikke kommer til anvendelse på tilfellet består den diplomatiske immuniteten til Kari Holm jf. Wienkonvensjonen art. 29.



**UiO : Universitetet i Oslo**

JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 7 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Det fremgår klart av ordlyden i art. 29 og statspraksis at det ikke er tillatt å arrestere diplomatiske agenter, selv der de begår lovbrudd. Det finnes unntak til dette, men de kommer ikke til anvendelse på dette forholdet som gjelder kjøring over fartsgrensen.

**Konklusjon: Republica begikk et folkerettsbrudd ved å arrestere Kari Holm.**

## **2) Har Republica begått et folkerettsbrudd?**

Draft Articles on State Responsibility (Heretter DASR) er anerkjent for å være uttrykk for folkerettslig sedvanerett. DASR er ikke en folkerettslig bindende traktat, og er dermed ingen direkte hjemmel. Selve rettsreglene finnes i den folkerettslige sedvaneretten. I det følgende forholder jeg meg til DASR som uttrykk for denne.

Etter DASR art. 1 blir alle «internationally wrongful act» et «international responsibility». Dette innebærer at folkerettsbrudd fører til folkerettslig ansvar.

Art. 2 uttrykker at det foreligger et slikt folkerettsligbrudd når «conduct» oppfyller to vilkår. Ordlyden «conduct» må her sikte til både aktive handlinger og unnlatelser, da opptreden både kan innebære det man gjør og det man ikke gjør.

*Det første vilkåret er at «conduct» som er utført må være «attributable to the state».* Dette innebærer at det må foreligge en opptreden som kan tillegges staten.

Det er her klart at det ikke er et statsorgan som har utført hackingen, men en gruppe personer. Derfor kommer ikke art. 4 til anvendelse.

Relevant rettslig grunnlag blir DASR art. 8. Etter denne regelen skal «conduct» av en «group of persons» bli «considered and act of a state» når gruppen «in fact» handler på bakgrunn av «instructions of», «under direction or control of» staten i det gruppa utfører «conduct».



**UiO : Universitetet i Oslo**

JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 8 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Etter ordlyden innebærer dette et krav om faktisk instruksjons, direksjonsmulighet eller kontroll over gruppa. Dette er utdypet i ICJ, 1986, Nicaragua v. USA (heretter Nicaragua dommen). Her uttrykker domstolen at staten blir «legally responsible» om det bevises at staten hadde «effective control» mens «alleged violations were committed». At slike rettsavgjørelser tillegges vekt som subsidiær rettskilde etter folkeretten følger av ICJ-statuttene art. 38 nr. 1 bokstav d. Kravet om «effective control» blir således en konkretisering av DASR art. 8 om at kontrollen må være «in fact».

*Problemstillingen blir etter dette om Republica hadde «effective control» over hackergruppen.*

Hvorvidt Republica hadde slik «effective control» kan holdes opp mot det ICJ avgjorde i Nicaragua-dommen. USA hadde finansiert, trent opp, utstyrt og bevæpnet en del av Contra gruppen. I tillegg var flere operasjoner planlagt i samarbeid med amerikanske agenter med bakgrunn i deres etterretning. USA hadde ikke gitt direkte «combat support.» Siden ICJ her fant at USA ikke sto ansvarlig for Contra-gruppas «conduct» må terskelen sies å ligge svært høyt.

I vår sak er det klart at Lov- og orden-partiet utgjør et solid flertall i parlamentet. De har videre befestet sin maktposisjon. De utgjør dermed en solid del av det lovgivende organ i Republica. At alle medlemmer av hackergruppen således er medlemmer av dette partiet vil tilsi at det foreligger en tilknytning til ledelsen. I tillegg opplyses det at lederen av



hackergruppen er i sentralstyret til partiet. Alt dette er momenter som taler for at det kan foreligge en «effective control».

I likhet med Nicaragua-dommen har den republicanske etterretningstjenesten finansiert virksomheten. Dette innebærer at finansieringen av gruppen kommer fra et organ som tilhører staten. Det er ikke klart om denne finansielle støtten utgjør hele budsjettet til gruppa, eller bare deler av dette. Likevel må dette tale for at staten var klar over gruppen, og ved å finansiere den hadde en viss kontroll.



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 9 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Selv om lederen av gruppa sitter i sentralstyret til Lov og orden-partiet kan dette neppe anses for å være nok til å knytte gruppa til staten med «effective control». Det fremkommer få opplysninger om hvorvidt selve partiet var kjent med medlemmene i gruppa, eller om de ikke var klar over lederens posisjon i partiet. Likevel innebærer ikke posisjonen nødvendigvis at partiets ledelse hadde noen «control of» gruppas «conduct».

Republica anfører at det kun er tilfeldige påfunn fra private borgere. Dette kan neppe være helt riktig, i det gruppas hovedmål var å spre falske nyheter. Likevel innebærer ikke dette at staten kan tillegges noe kontroll.

Det må også påpekes at selv om Lov og orden-partiet har flertall, så utgjør ikke de i seg selv et statsorgan. De har i stor grad kontroll over parlamentet, men det innebærer ikke nødvendigvis at de som stat står ansvarlige.

Idet terskelen etter Nicaragua-dommen er så høy legger jeg avgjørende vekt på at det kun foreligger finansiering av gruppa. Det er ingen form for informasjon i faktum som tilsier at gruppa fikk etterretning, utstyr eller annen logistisk hjelp fra staten. Det må også være en viss terskel for at staten skal tillegges ansvar for mindre gruppers handlinger.

*Delkonklusjon: Kravet om «effective control» er ikke oppfylt.*

Siden gruppas handlinger dermed ikke kan anses for å være

utført under Republica sin «direction», «instruction» eller «control of» og terskelen er høy, foreligger det ikke ansvar etter DASR art. 8, og dermed heller ikke den folkerettslige sedvaneretten.

**Konklusjon: Republica har ikke begått et folkerettsbrudd**

Subsidiært, under forutsetning av at Republica kunne holdes ansvarlig etter DASR art. 8 i forhold til at handlingene kan tillegges staten, skal jeg drøfte DASR art. 2 sitt andre vilkår.

*For å være et folkerettsbrudd må det foreligge et «breach» på en folkerettslig forpliktelse.*



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 10 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

En aktuell folkerettslig forpliktelse følger av FN-paktens art. 2 (7), som innebærer et intervensjonsforbud. Dette intervensjonsforbudet følger også av den folkerettslige sedvaneretten.

Etter art. 2 (7) skal ikke FN-pakten tillate «the United Nations» å «intervene in matters» som er innenfor «the domestic jurisdiction» av en annen stat. Det er sikker fortolkning av ordlyden i art. 2 (7) at «the United Nations» her også sikter til alle stater, ikke bare organisasjonen som sådan. «Intervene» vil etter ordlyden innebære at statene blander seg opp i statenes private anliggender.

Prinsippet om ikke-intervensjon innebærer at alle suverene stater har rett til å «conduct its affairs without outside interference», jf. Nicaragua-dommen.

Det følger av Nicaragua-dommen at terskelen for intervensjon etter FN-pakten art. 2 (7) er lavere enn for maktforbudet i art. 2 (4). Det følger av samme dom at «intervention is wrongful» om den bruker «methods of coercion» «or in the indirect form of support for subversive activities in another state». Dette vil innebære at samfunnsnedbrytende aktiviteter som blir understøttet av en annen stat kan innebære et brudd på intervensjonsforbudet. «Coercion» peker her mot en form for tvang eller press.

I vårt tilfelle gjelder det en situasjon hvor gruppa spredte falske nyheter i den hensikt å påvirke stortingsvalget i Norge. Dette ble gjort ved å sette de regjerende myndighetene i svært dårlig lys. På denne måten tok gruppa i bruk sosiale medier for å manipulere valgresultatene.

Det er klart at disse oppslagene fikk en innvirkning på det norske valget. Nyhetene førte til at valgresultatet definitivt ble påvirket, selv om man aldri kan forutsi hva det ville blitt uten de falske nyhetene. Dette bygges opp av undersøkelser som tilsa at dette fikk stor innvirkning.

I Nicaragua-dommen kom ICJ frem til at USAs finansiering, trening, bevæpning og logistiske støtte definitivt innebar en



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 11 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

intervensjon i statens indre anliggender. Dette er mer støtte fra staten enn det som foreligger i denne saken. Dette innebar likevel en «clear breach».

Der en stat forsøker å påvirke hvem som har makten i en annen stat må dette sies å være en inngripen i deres interne anliggender. Her fikk deres handlinger klar innvirkning på styresmaktene i Norge, i det fordelingen i Stortinget ble endret basert på påvirkningen. Dette innebærer at de har klart å påvirke indirekte den fremtidige politikken til Norge. En slik påvirkning av f.eks. «foreign policy» er etter Nicaragua dommen en slik intervensjon.

Som tidligere nevnt sikter «coercion» til tvang, makt eller press. Her er det mer snakk om manipulering. Dette gjør at det er et mindre inngrep i de interne anliggender.

Jeg er derfor, under tvil, kommet frem til at om handlingene hadde vært «attributable to» Republica, ville det foreligget et folkerettsbrudd etter FN-pakten art. 2 (7).

**3) Har regjeringen plikt til å sørge for at Norge slutter seg til traktaten om totalforbud mot atomvåpen?**

Det rettslige utgangspunktet for inngåelse av traktater er Grunnloven (heretter Grl.) § 26. Etter denne har «Kongen» rett til å «inngå og oppheve forbund». Det er sikker fortolkning av denne bestemmelsen at myndigheten i dag tilligger Kongen i statsråd, og ikke Kongen alene.

Etter dette er det Kongen i statsråd, og dermed regjeringen, som er leder av utenriksstyret. Dette innebærer at de etter Grunnloven er de som har rett til å inngå traktaten på vegne av Norge.

*Problemstillingen blir dermed om en såkalt instruks fra Stortinget vil gi regjeringen en rettslig plikt til å inngå*



traktater.

JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 12 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Det sentrale her er altså den rettslige plikten. Det å nekte å etterfølge en instruks vil sannsynligvis få politiske konsekvenser, men dette faller utenfor statsforfatningsretten.

*Det første spørsmålet blir om instruksene har bindende virkning etter Grunnloven.*

Stortingets kompetanse som lovgivende, bevilgende og beskattende myndighet utledes hovedsakelig fra Grl. § 75. Det følger ingen instruksjonsmyndighet etter denne bestemmelsen. Etter Grl. § 75 bokstav g skal Stortinget la seg «meddele» «traktater» som kongen har «inngått» på statens vegne. Det er klart at det her ikke foreligger en traktats om er inngått, og dermed er Grl. § 75 g ikke aktuell.

*Delkonklusjon: Det er ingen bestemmelser i Grunnloven om instruksmyndighet.*

*Det neste spørsmålet blir om det foreligger en konstitusjonell sedvanerettsregel som gir instruks bindende virkning.*

Konstitusjonell sedvanerett er rettsregler som har vokst frem av statspraksis over tid, der statsmaktene selv tror at det

foreligger en slik rettslig plikt til å følge regelen. Dette kan kalles «langvarig, festnet praksis» og en «opinio juris», altså en oppfatning hos statsmaktene om at det er en bindende regel på konstitusjonelt nivå.

Det er etter hvert vokst frem en omfattende praksis for instruks til regjeringen. I teorien er det diskutert hvorvidt disse får rettslig bindende virkning overfor regjeringen. I dag vedtas mange slike instruks, uten at situasjonen er helt avklart.

Det er generelt sett slik at regjeringen gjennomfører de fleste instruks fra Stortinget. Det kan nok derfor sies å foreligge en slik statspraksis, der det vedtas instruks som følges opp.

Det springende punktet blir om dette gjøres ut av frykt for f.eks. mistillitsvotum eller om det gjøres basert på en «opinio juris».



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 13 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Om Stortinget ønsket at det skulle være en plikt for regjeringen å følge instruks kunne denne instruksjonsmyndigheten vært inntatt i Grunnloven ved endring etter Grunnlovens § 121. Dette er så langt ikke gjort, og heller ikke ved grunnlovsreformen i 2014 da en rekke konstitusjonell sedvanerettsregler ble tatt inn i grunnlovsteksten. Dette taler dermed i mot at det foreligger en slik konstitusjonell sedvanerett.

I tillegg er Grunnloven § 26 ansett som et kongelig prerogativ. Dette innebærer at kompetansen er en særrett som etter Grunnloven tilligger Kongen i statsråd. På dette området skal Stortingets inngripen være liten. I praksis får Stortingets bevilgninger og ordinære lovvedtak innvirkning, men de kan neppe tillegges bestemmelsesrett over § 26.

Beskyttelsen av de kongelige prerogativene er også lagt til grunn i Rt. 1987 s. 473, der førstvoterende legger til grunn at Stortinget kan gi regler om utøvingen av myndigheten. Likevel må det ikke gis en «sterk begrensning av Kongens myndighet».

Det er derfor liten grunn til å tro at Stortinget som statsmakt har en «opinio juris» som angår deres rett til å gi direkte instruksjoner som griper inn i regjeringens reelle mulighet til å inngå de traktater de selv ser tjenlig.

En slik kompetanse ville forskjøvet maktforholdene. Stortinget ville reelt sett kunne gitt instruksjoner om å inngå en hver traktat, som vil innebærer at maktfordelingen endres.

*Delkonklusjon: Det foreligger ingen konstitusjonell sedvanerettsregel som gir instruksjoner fra Stortinget til regjeringen rettslig bindende virkning.*

Statsminister Kirkeruds anførsel om at plenarvedtaket er grunnlovsstridig kan klart ikke føre frem. Stortinget fatter i praksis svært mange slike instruksjoner uten at dette fører til noen grunnlovsstrid. Det fattes også andre plenarvedtak uten hjemmel i Grunnloven, f.eks. såkalte daddelvedtak der Stortinget kritiserer regjeringen uten å ville fremme et



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 14 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

mistillitsvotum. Plenarvedtaket her er dermed ikke grunnlovsstridig, da Stortinget står fritt til dette.

Det er klart at Stortinget på andre måter kunne fått presset inn traktaten i norsk rett. De kunne vedtatt mistillit jf. Grl. § 15, og samarbeidet om en ny regjering med vilje til å inngå traktaten. I praksis vil nok en slik fremgangsmåte for Stortinget vise seg vanskelig.

Storingsrepresentantene står etter § 76 også fritt til å foreslå en lov for Stortinget. Dermed kunne en Storingsrepresentant fremsatt et lovforslag med atomvåpenforbud, slik at man i hvert fall internrettslig satte forbud mot dette i intern lovgivning. Rettsvirkningene ville riktignok ikke blitt folkerettslig.

**Konklusjon: Regjeringen har ingen rettslig plikt til å sørge for at Norge slutter seg til traktaten om totalforbud mot atomvåpen.**

## Teori

**Redegjør for hensyn for og mot at EFTA-domstolen bør forsøke å opprettholde homogenitet mellom EU- og EØS retten på området for fri bevegelse av personer. Besvar spørsmålet i lys av blant annet dette:**

Det rettslige utgangspunktet for EØS-retten er EØS-avtalen. EØS-retten skiller seg fra EU-retten på en rekke punkter, men det er tatt sikte på homogenitet mellom rettsområdene. Dette for å sikre at utøvelsen av rettighetene på samarbeidsområdet blir lik og dermed reelt sett mulig.

EFTA-domstolen er tillagt kompetanse til å avsi rådgivende uttalelser etter ODA art. 34 på forespørsel fra de nasjonale domstolene. Domstolen får også domsjurisdiksjon der ESA bringer staten inn for EFTA-domstolen jf. ODA art. 31.

I norsk rett er disse uttalelsene også tillagt «vesentlig» vekt ved fortolkningen av EØS-avtalen, jf. Rt. 2000 s. 1811. Dette selv om domstolene på selvstendig grunnlag må avgjøre hvorvidt og i hvilken grad dette gjelder i den konkrete saken.



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 15 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

På denne måten er altså EFTA-domstolens fortolkning av EØS-avtalen sentral for EØS-retten og norsk rett.

I det videre skal jeg se på hensynene for og i mot at EFTA domstolen bør forsøke å opprettholde homogeniteten mellom de to avtalene. Dette vil også innebære de ulike grunnleggende prinsippene i EØS- og EU-retten. Uttalelsene fra EFTA-domstolen i sak E-28/15 *Yankuba Jabbi mot Den norske stat v/Utlendingsnemnda* vil dras inn der dette er aktuelt.

### 1. Det dualistiske prinsipp

Sentralt for forståelsen er at EØS-retten legger opp til å ivareta det dualistiske prinsipp. Det dualistiske prinsipp innebærer at folkerettslige forpliktelser må gjennomføres i norsk rett for å få virkning internrettslig. Dette innebærer ikke

at det ikke foreligger folkerettslige virkninger før slik gjennomføring. Likevel må altså EØS-reglene gjennomføres i norsk rett for å gi borgerne rettigheter og plikter.

## 2. Hensyn for å forsøke å opprettholde homogenitet

Forutsetningen for et fungerende EØS er at reglene i alle medlemsstatene er like. Homogenitetens viktighet følger allerede av fortalen, som uttrykker at et «dynamisk og ensartet økonomisk samarbeidsområde som er basert på like regler» er en målsetning. Dette må sies å være et uttrykk for en grunnleggende del av samarbeidet.

### 2.1 Homogenitet som formål

Homogenitetsmålsetningen er ansett for sentral for EØS retten. Målet med EØS-avtalen er å få til et så homogent og ensartet samarbeidsområde som mulig. Dette kommer også frem i EØS-avtalens fortale. Der uttales det at målet er opprettelsen av et «dynamisk og ensartet økonomisk samarbeidsområde som er basert på like regler».

Selve formålet med å inngå EØS-avtalen var å få tilgang på EU-rettens fordeler, uten å gi opp like mye suverenitet. På denne måten må man anta at det var ønskelig for



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 16 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

myndighetene å oppnå rettsenhet mellom EU- og EØS-retten. Dette understøttes av EØS-avtalens art. 6 om gjennomføring og anvendelse i samsvar med EU-domstolens tidligere avgjørelser, som jeg kommer tilbake til under pkt. 3.1.

At EØS-avtalen også er en avtale med et nesten permanent perspektiv taler også for dette. Det er da lagt til grunn at en dynamisk tolkning er akseptert. I tillegg må det økonomiske området EØS-avtalen gjelder kunne sies å være i evigvarende utvikling med verdenssamfunnet.

Like regler står altså sentralt også etter formålet med forpliktelsen. Dette taler for at EFTA-domstolen bør søke å oppnå mest mulig homogenitet



## 2.2 Ulikheter i reglene

For å oppnå et samarbeidsområde uten hindringer på handelen er homogenitet i reglene viktig. På denne måten vil det være mest mulig like forutsetninger for alle borgere av EØS- og EU-land for bruk av fri bevegelse.

Som jeg kommer tilbake til under pkt. 2.3 vil EFTA domstolens fortolkning stå sentralt for å opprettholde homogenitet og dermed reell frihet siden EØS-avtalen ennå ikke er reforhandlet.

Ved ulikheter i regelsettene må man sette seg inn i disse for hver medlemsstat. Videre må arbeidsgivere, selvstendig næringsdrivende og tjenesteytere tilpasse seg regelverkene, noe som kan være et hinder for friheten. Dette både ved en faktisk hindring i form av manglende ensartethet overfor kvalifikasjonsbeviser, eller der det vil være en så stor ulempe å måtte tilpasse seg at man unngår å benytte seg av den frie bevegelse.

Videre kan uttalelsen om at de «to EØS-pilarer har utviklet seg i forskjellig retning», og at «avstanden mellom dem har økt» vise til at man her mister homogeniteten. Dette er altså et sentralt prinsipp, og der det blir for store avvik vil samarbeidsområdet bli svært upraktisk og uanvendelig.



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 17 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

EFTA-domstolen er dermed en viktig faktor for å hindre at avstanden vokser seg så stor at det ikke lenger foreligger noen reell homogenitet mellom EØS og EU.

## 2.3 Manglende reforhandling

At EU-traktaten har blitt endret 4 ganger uten at EØS-avtalen har blitt endret vil selvsagt føre til avvik, som EFTA domstolen påpeker i premiss 62. Dette innebærer at man for å opprettholde samarbeidet i realiteten er det sentralt å kunne utføre en tolkning for å opprettholde homogeniteten.

At EFTA-domstolen derfor må foreta en større dynamisk

fortolkning i tråd med EU-domstolens prinsipper blir sentralt.

Det blir riktignok vanskelig å forutsi hva avtalepartene hadde ment ved en slik reforhandling i dag. Uten en slik klargjøring må man anta at det på bakgrunn av avtalens formål kan gjennomføres en tolkning for å opprettholde homogeniteten.

#### 2.4 Lojalitetsplikt

EØS-avtalen skiller seg fra Norges folkerettslige forpliktelser på mange måter. Den er enormt omfattende, og ved avtaleinngåelsen ble det et stort arbeid å gjennomføre alle rettsaktene i norsk rett. I tillegg har den en litt annen art enn de fleste andre forpliktelser. EØS-avtalen innebærer en større forpliktelse i det at den også utvikler seg.

Etter EØS-avtalen artikkel har medlemsstatene en lojalitetsplikt. Denne angir at statene skal «treffe alle generelle eller særlige tiltak» som er «egnet til å oppfylle» forpliktelsene. Dette stiller seg dermed sterkt, i det at medlemsstatene uttrykkelig skal gjøre dette med «alle» tiltak.

Her taler det altså at avtalens om utgangspunkt tillegger statene flere plikter. På denne måten kan man argumentere for at EFTA-domstolens rom for en tolkning for å opprettholde homogeniteten er større.



### 3. Hensyn mot at EFTA-domstolen forsøker å opprettholde homogenitet

JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 18 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

#### 3.1 Fortolkning i samsvar med EU-domstolen

Etter EØS-avtalens art. 6 er det uttrykt at bestemmelsene ved «gjennomføringen og anvendelsen» skal tolkes i «samsvar» med de relevante rettsavgjørelser som EU-domstolen der reglene er materielt sett identiske. Det tas forbehold om at dette kun gjelder rettsavgjørelser som er avsagt før undertegningen av avtalen.

Dette forbeholdet kan være et tegn på at statene ønsket å sikre

seg mot at EU-domstolens tolkning skal legges til grunn ved tolkningen av EØS-avtalen også i fremtiden. Det er klart at man ved avtaleinngåelsen forpliktet seg til å overholde EU rettens innhold ved materielt sett identiske regler. Likevel ønsket altså statene at dette ikke var regelen ved fremtidige rettsavgjørelser.

I praksis har likevel både EFTA-domstolen, og dermed nasjonale domstoler i tråd med denne, lagt betydelig vekt på EU-domstolens avgjørelser. På denne måten kan man si at dette hensynet ikke har fått stort gjennomslag i praksis, da man ikke har fulgt opp forbeholdet.

### 3.2 Identiske regler

Det er viktig å merke seg at EØS-avtalen ikke har noen tilsvarende bestemmelser om unionborgerskap. På denne måten foreligger det her ikke identisk materielt sett like regler, som innebærer at man som utgangspunkt ikke skulle tolke i samsvar med EU-domstolens praksis.

Å innta en slik regel på ulovfestet grunnlag vil kunne føre til at man utvider EØS-avtalens virkeområde.

### 3.3 Overnasjonalitet

Ved avtaleinngåelsen var det også sentralt for norske myndigheter at EØS-avtalen ikke ble overnasjonal. Man ønsket således ikke å innføre den samme graden av overnasjonalitet som man ser i EU-retten. Der rettsakter får direkte virkning i medlemsstatenes interne rett og de ulike



JUS2111  
Emnekode  
XXXX  
Kandidatnummer  
2017-12-05  
Dato

SIDE 19 AV 19 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

organene i større grad har direkte myndighet overfor de nasjonale.

Dette hensynet taler i mot at man ønsket en direkte innvirkning fra EU-retten og EU-domstolen. Selv om dynamisk fortolkning har stått sentralt i praksis, var det ikke ønskelig at tolkningen alltid ble homogen også i fremtiden. EØS-avtalen er således etter sin art vesentlig mer stillestående enn EU-retten.

### 3.4 Suverenitetsprinsippet

Suverenitetsprinsippet innebærer at statene er suverene folkerettssubjekter. De er formelt likestilte, og må samtykke til eventuell myndighet fra internasjonale organisasjoner. Dette henger sammen med det horisontale system, der statene kun blir bundet ved samtykke.

Innenfor suverenitetsprinsippet skiller EU- og EØS-retten seg fra hverandre. For EØS-avtalens parter var det sentralt å ikke gi fra seg suverenitet. Mens EU-retten innebærer direkte virkning fra EUs vedtatte rettsakter inn i medlemsstatenes rett, er det i norsk rett krav om gjennomføring, jf. Pkt. 1

Om EFTA-domstolen dermed innfortolker f.eks. en analogisk anvendelse av unionborgerskapet som fremgår av TEUV art. 20 vil dette få virkning for anvendelsen av norsk rett. Dette er ikke en forpliktelse Norge så langt har godtatt, og som dermed ikke bør forekomme etter suverenitetsprinsippet.

