



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 18.03.2020

Saksnr.: 19-177184ASK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagmann

Thomas Chr. Poulsen
Pål Morten Andreassen
Torkjel Nesheim

Ankende part

Nei Til Eu

Advokat Kjell Magnus
Brygfjeld

Ankemoøpart

Staten
v/Utenriksdepartementet

Advokat Torje Sunde
Advokat Fredrik
Sejersted
Advokat Lisa-Mari
Moen Jünge

Saken gjelder anke over tingrettens kjennelse om å avvise et søksmål fordi søksmålsvilkårene i tvisteloven § 1-3 ikke er oppfylt. Søksmålet gjelder, etter justering av påstanden for lagmannsretten, gyldigheten av forskrifter som gjennomfører EUs tredje energimarkedspakke (EIII) i norsk rett. Den underliggende argumentasjonen er at suverenitetsavståelsen som EIII medfører, og som ble hjemlet i Grunnloven § 26 andre ledd, skulle ha vært behandlet i samsvar med Grunnloven § 115.

Siden slutten av 1980-tallet har EU arbeidet for å utvikle et indre marked for energi, særlig gjennom en gradvis åpning av markedene for elektrisk energi og naturgass. Norge har siden 1994 deltatt fullt ut i EUs indre marked gjennom EØS-avtalen, som det felles energimarkedet er en del av.

EIII ble vedtatt i 2009. Pakken består av et sett av forordninger, direktiver og kommisjonsbeslutninger, som skal bidra til å harmonisere betingelsene for handel i EUs indre energimarked. Rettsaktene inneholder dels materielle regler om regulering av energimarkedet, og dels organisatoriske og prosessuelle regler om opprettelsen av ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) og dette byråets forhold til nasjonale myndigheter, herunder opprettelse av en uavhengig nasjonal reguleringsmyndighet (RME).

Ved EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 av 5. mai 2017 ble EØS-avtalen vedlegg IV endret ved å innlemme rettsaktene som inngår i EIII. Det ble gjort en rekke EØS-tilpasninger som framgår av EØS-komiteens beslutning. Et sentralt formål har vært å tilpasse EIII slik at norske myndigheter gis rett til å delta i arbeidet i blant annet ACER i samsvar med EØS-avtalen, og at beslutninger som gjelder saker som involverer EØS/EFTA-statene skal treffes av et EFTA-organ. Norge tok konstitusjonelt forbehold om Stortingets samtykke, slik EØS-avtalen artikkel 103 gir adgang til.

Det er på det rene at traktatinngåelsen, altså Norges deltakelse i EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017, innebærer visse elementer av myndighetsoverføring til EFTAs Overvåkningsorgan (ESA). For det første er det tale om kompetanse for ESA til å treffe vedtak etter forslag fra ACER med virkning for norsk RME, som igjen vil treffe bindende vedtak overfor relevante aktører. For det andre er det kompetanse for ESA til å kreve utlevert relevant informasjon fra norske energiselskaper, og om nødvendig, ilegge bøter (overtredelsesgebyr).

Regjeringen la i november 2017 fram en proposisjon til Stortinget om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning, jf. Prop. 4 S (2017–2018), og la samtidig fram forslag til lovvedtak om endringer i energiloven og naturgassloven, se Prop. 5 L og 6 L (2017–2018). Energi- og miljøkomiteen på Stortinget avga 20. mars 2018 innstilling til forslagene, jf. Innst. 178 S, 175 L og 176 L (2017–2018).

I Prop. 4 S (2017–2018) la regjeringen til grunn at Stortingets samtykke til EØS-komiteens beslutning kunne innhentes etter Grunnloven § 26 andre ledd, slik at det ikke var nødvendig med vedtak etter Grunnloven § 115 første ledd. På side 27–28 i proposisjonen heter det blant annet følgende om konstitusjonelle forhold:

Etter Grunnloven § 26 første ledd hører det under Kongen å inngå traktater. Traktater om saker som er av særlig stor viktighet, og i alle tilfelle traktater hvis iverksettelse nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning, krever samtykke fra Stortinget, jf. Grunnloven § 26 annet ledd. Slikt samtykke kan gis med alminnelig flertall.

Grunnloven bygger på en forutsetning om at lovgivende, utøvende og dømmende myndighet i Norge i utgangspunktet skal utøves av norske statsorganer. Dersom slik myndighet overføres ut av riket, taler en om myndighetsoverføring. Etter Grunnloven kan Stortinget gi samtykke til at myndighet til å treffe vedtak med direkte virkning i Norge på nærmere vilkår overføres til en internasjonal sammenslutning med $\frac{3}{4}$ flertall, jf. Grunnloven § 115 første ledd. En redegjørelse for hva som utgjør en myndighetsoverføring i Grunnlovens forstand fremgår blant annet av St.prp. nr. 100 (1991–92) og Prop. 100 S (2015–2016).

Overføring av myndighet til en internasjonal sammenslutning som kun binder Norge folkerettslig, krever ikke på tilsvarende måte bruk av fremgangsmåten i Grunnloven § 115, jf. paragrafens annet ledd. Det er en forskjell mellom det å overføre myndighet når denne har direkte virkning, og når den har folkerettslig virkning. Myndighet til å forplikte Norge folkerettslig kan normalt overføres etter reglene i Grunnloven § 26 annet ledd.

Selv om det foreligger formell myndighetsoverføring i Grunnlovens forstand, er det etter sikker konstitusjonell praksis unntak for myndighetsoverføring som er «lite inngripende». I slike tilfeller gis samtykke etter den ordinære fremgangsmåten for traktatinnngåelser, jf. Grunnloven § 26 annet ledd. Dette ble drøftet da EØS-avtalen skulle inngås i 1992, jf. St.prp. nr. 100 (1991–92). Det vises også til omtalen i Prop. 100 S (2015–2016).

...

Etter en samlet vurdering mener regjeringen at det ikke foreligger myndighetsoverføring i Grunnlovens forstand for vedtak som EFTAs overvåkningsorgan kan fatte i saker der ACER har tilsvarende kompetanse i EU. Regjeringen mener at myndighetsoverføring til EFTAs overvåkningsorgan knyttet til utlevering av informasjon må karakteriseres som «lite inngripende» i Grunnlovens forstand. Det samme gjelder overføring av hjemmel til EFTAs overvåkningsorgan for ileggelse av bøter ved overtredelse av opplysningsforpliktelser etter forordning (EF) 714/2009.

Bakgrunnen for regjeringens syn om at vedtak som ESA kan fatte i saker der ACER har tilsvarende kompetanse i EU ikke anses som en myndighetsoverføring i Grunnlovens forstand, er at vedtak skal rettes mot statlige myndigheter og ikke direkte overfor private, og at de dermed ikke har direkte internrettslig virkning i Norge.

Stortinget behandlet sakene 22. mars 2018. Det ble under stortingsbehandlingen votert over alternative forslag som alle ble nedstemt med klar margin, henholdsvis forslag om folkeavstemning (77:19), om uavhengig juridisk utredning (78:19), om videre utredning (78:18), om å utsette i påvente av fjerde energimarkedspakke (EIV) (78:18), og om å innhente Høyesteretts betenkning etter Grunnloven § 83 (79:17). Under den særskilte voteringen over valget av prosedyre etter Grunnloven – valget mellom § 26 andre ledd og § 115 – ble første alternativ vedtatt (72:24). Den endelige voteringen over samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning om å innlemme EIII i EØS-avtalen etter Grunnloven § 26 andre ledd endte med vedtakelse (73:23).

Den 27. april 2018 meddelte Norge til EØS-komiteen at konstitusjonelt samtykke var innhentet, jf. EØS-avtalen artikkel 103. Alltinget på Island vedtok 2. september 2019, etter lang prosess, samtykke til EØS-komiteens beslutning. Island meddelte 2. oktober 2019 at forfatningsrettslige krav var oppfylt. EØS-komiteens beslutning trådte i kraft den 3. oktober 2019. Endringene i energi- og naturgassloven ble behandlet i statsråd 11. oktober 2019, og 1. november 2019 trådte lovendringene i kraft.

Den 8. november 2018 tok organisasjonen Nei til EU ut søksmål mot staten med påstand om at staten plikter å unnlate å gjennomføre EIII i norsk rett. Påstandsgrunnlaget er at suverenitetsavståelsen til ESA er mer enn «lite inngripende», slik at Stortinget ikke kunne samtykke til EØS-komiteens beslutning uten gjennom prosedyren etter Grunnloven § 115 første ledd. Med andre ord at Stortingets vedtak etter Grunnloven § 26 andre ledd er ugyldig.

Staten påsto prinsipalt saken avvist, subsidiært frifinnelse. Etter å ha avholdt muntlig forhandling om avvisingsspørsmålet avsa Oslo tingrett 10. oktober 2019 kjennelse med slik slutning:

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

Tingretten mente det ikke foreligger et «rettskrav, jf. tvisteloven § 1-3 første ledd. Tingretten la vekt på at selv om søksmålet bygger på rettsregler, har disse ennå ikke fått utslag i et konkret faktum, eksempelvis ved at det er fattet et konkret vedtak overfor Statnett eller andre norske foretak. EØS-komiteens beslutning har ikke trådt i kraft, ei heller de norske gjennomføringsaktene. Tingretten la også vekt på at det ikke er tradisjon i Norge for at Stortingets egen saksbehandling gjøres til tvistegenstand i søksmål, at stortingsflertallet ikke så behov for å innhente en juridisk betenkning fra Høyesterett i henhold til Grunnloven § 83, og at den begrensede åpningen for abstrakte søksmål i

forarbeidene til tvisteloven ikke omfatter spørsmålet om å prøve grunnlovsmessigheten av plenarvedtak i Stortinget.

Tingretten mente også at kravet til søksmålssituasjonen ikke var oppfylt. Det ble vist til at myndighetsoverføring ennå ikke har skjedd, og hverken ACER, ESA eller RME har truffet vedtak i henhold til regelverket tilknyttet EIII. Retten mente at det er eventuelle framtidige vedtak rettet mot Statnett eller andre norske foretak som kan bringes inn for domstolene.

Tingretten mente det heller ikke var grunnlag for å gjøre unntak fra de alminnelige søksmålsvilkårene etter mønster fra dansk rettspraksis, der man har tillatt fremmet i utgangspunktet abstrakte søksmål om grunnlovsmessigheten av Danmarks tiltredelse til henholdsvis Maastricht- og Lisboa-traktaten.

Nei til EU har anket tingrettens kjennelse. Staten har tatt til motmæle. Forberedende dommer i lagmannsretten meddelte 16. desember 2019 at hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang ikke nødvendigvis gjør muntlig forhandling, og at saken skal behandles skriftlig i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 29-15 første ledd. Det er senere utvekslet flere prosesskriv, senest ved Nei til EUs prosesskriv 31. januar 2020.

Ankende part, **Nei til EU**, har i hovedtrekk anført:

Søksmålet må fremmes.

Det er ikke Stortingets vurdering og avgjørelse av om myndighetsoverføringen er «lite inngripende» som er brakt inn for prøving. Prøvingen retten skal foreta, er om samtykket til EØS-komiteens beslutning om å innlemme EIII i EØS-avtalen innebærer suverenitetsavståelse, og hvor omfattende denne avståelsen er. Avhengig av denne vurderingen vil Grunnloven avgjøre hvordan nødvendig samtykke til traktatendringen skal besluttes. Vi er derfor klart utenfor det forfatningsrettslige området i denne saken.

Uansett er det ikke avgjørende konstitusjonelle hindringer mot at domstolene skal kunne prøve om Stortinget i sine vedtak har holdt seg innenfor Grunnlovens rammer. Den anerkjente ordningen med prøving av lovers grunnlovsmessighet er i realiteten en prøving av Stortingets behandling av et lovvedtak. Det bør derfor også legges til grunn at saksbehandlingen i Stortinget av lovvedtaket kan angripes ved et slikt ugyldighetsspørsmål.

Det er ikke riktig at kravet er abstrakt. Nei til EU har ikke anlagt søksmål for å oppnå et prejudikat for forståelsen av Grunnlovens §§ 26 og 115. Søksmålet gjelder en konkret vurdering av innholdet og omfanget av suverenitetsavståelsen som gjennomføringen av EIII i norsk rett medfører. Tvisten er i høyeste grad konkret og reguleres av rettsregler.

EU-regelverk gjennomføres i norsk rett med en mye mer begrenset forberedelse og gjennomarbeidelse enn tradisjonell lovgivning. I tillegg skjer gjennomføring av EU-rett ofte innenfor rammene av den politiske konflikten om hvilken innflytelse EU skal ha på samfunnsutviklingen i Norge. I en slik konflikt kan den politiske viljen til gjennomføring av EU-retten prioriteres over en presis forståelse av Grunnlovens rammer, materielt og prosessuelt. Det betydelige antallet grensetilfeller om avståelse av suverenitet i forbindelse med slike gjennomføringer som er forelagt Justisdepartementets lovavdeling vitner om at det er en utfordring å håndtere denne nye situasjonen innenfor en tradisjonell oppfatning om forholdet mellom Stortinget og domstolene.

I en slik sammenheng er det lite tilfredsstillende at grunnleggende suverenitets spørsmål skal håndteres internt i norsk forvaltning uten å kunne gjøres til gjenstand for overprøving i rettssystemet. Det er derfor behov for at domstolene fører kontroll med at gjennomføring av EU-generert lovgivning i norsk rett gjennom EØS-avtalen skjer på korrekt vis.

Ut fra en praktisk synsvinkel framstår det som anstaltmakeri å kreve at det må foreligge et vedtak fra RME før problemstillingen kan bringes inn for domstolene. Den prinsipielle problemstillingen om gyldigheten av innføringen av EØS-komiteens beslutning vil være den samme uansett på hvilket tidspunkt den blir prøvd, enten etter et vedtak gjort av RME eller i forbindelse med innføringen av beslutningen i norsk rett. Av hensyn til borgernes forutberegnelighet vil det dermed være sentralt å få en så tidlig avklaring av regelverkets status som mulig.

Eksemplene fra dansk rett, der søksmål om grunnlovsmessigheten av dansk tilslutning til henholdsvis Maastricht- og Lisboa-traktaten ble tillatt fremmet, representerer ikke unntak fra kravet til søksmålsbetingelsene. At slike søksmål etter omstendighetene ligger innenfor rammene av tvisteloven § 1-3, synes klart forutsatt i forarbeidene. Sterke demokratiske hensyn tilsier at det ikke skal være en særlig høy terskel for å tillate søksmål av slik karakter som i vår sak.

Gjennomføringen av EIII i norsk rett vil kunne ha en umiddelbar effekt på norsk samfunnsliv. Vedtak fra ACER/ESA kan få grunnleggende betydning for befolkningen i alminnelighet. Tilgang og kostnad på elektrisk kraft er grunnleggende spørsmål for alle deler av norsk samfunnsliv. Det er derfor av vital interesse å få avklart om EØS-komiteens beslutning er lovlig gjennomført i norsk rett.

Siden EIII fra 1. november 2019 i det alt vesentligste er gjennomført i norsk rett, er søksmålets opprinnelige påstand ikke lenger relevant. All den tid kjernen i suverenitetsavståelsen gjelder avgivelsen av myndighet til energibyrådet ACER gjennom forskrift, endres innretningen på søksmålet til å bestride gyldigheten av forskrift 24. oktober 2019 nr. 1434 om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalen vedlegg IV nr. 47 (forordning (EF) nr. 713/2009 om opprettelse av et byrå for samarbeid mellom

energireguleringsmyndigheter), forskrift 24. oktober 2019 nr. 1438, som gjennomfører el-forordningen (714/2009) og forskrift 24. oktober 2019 nr. 1413 om netregulering og energimarkedet (NEM).

Etter tvisteloven er organisasjoner gitt en utvidet adgang til å anlegge søksmål om gyldigheten av forskrifter. Etter endringen av påstand ligger søksmålet innenfor denne tilsiktede utvidelsen.

Det gjøres imidlertid ingen endring i påstandsgrunnlaget. Grunnlaget for ugyldigpåtstanden er fortsatt at gjennomføringen av EIII i norsk rett ikke er gjort på gyldig måte, ettersom suverenitetsavståelsen krever vedtak etter Grunnloven § 115 første ledd. Endringene i energiloven, som forskriftene har hjemmel i, er dermed ugyldig så langt det gir grunnlag for avståelse av suverenitet. Dermed svikter også hjemmelsgrunnlaget for de aktuelle forskriftene.

Hvilke konsekvenser det vil få dersom retten kommer til at de aktuelle forskriftene kjennes ugyldig, må staten vurdere. Det åpenbare må være at RME ikke kan treffe vedtak i medhold av forskriften, men hvilke folkerettslige, administrative eller politiske konsekvenser det får, må ligge innenfor statens ansvarsområde og kan ikke begrense Nei til EUs aktuelle interesse i å få gjennomført søksmålet.

Nei til EU har ubestridt tilknytning til tvisten, gjennom organisasjonens størrelse, status og formål. Nei til EU er den eneste organisasjonen 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. Det kan ikke kreves at utfallet av saken skal ha betydning for organisasjonens rettsstilling. Et slikt krav vil i utgangspunktet undergrave tvisteloven § 1-4.

Det er lagt ned slik påstand:

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

Ankemotparten, **staten ved Utenriksdepartementet**, har i hovedtrekk anført:

Tingretten har korrekt avvist saken.

Nei til EUs underliggende anførsel er at Stortinget brøt Grunnloven da det ga samtykke til å innta EIII i EØS-avtalen etter prosedyren i § 26 andre ledd, og ikke etter § 115. I realiteten ber Nei til EU domstolene om å overprøve og tilsidesette stortingsflertallets grunnlovsvurdering og valg av voteringsform. Uavhengig av påstandsutforming, vil Nei til

EUs krav innebære at domstolene foretar en abstrakt kontroll med Stortingets samtykkevedtak, noe det ikke er adgang til.

En slik behandling Nei til EU ber om, vil for det første stride mot rammene for domstolskontroll med Stortingets vedtak etter Grunnloven § 89. For det andre vil det stride mot de tradisjonelle kriteriene for rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3. Det er heller ikke rettskildemessig grunnlag for å innføre et «dansk unntak» i norsk rett, og under enhver omstendighet er ikke kriteriene for et slikt unntak oppfylt i vår sak.

Etter den tradisjonelle læren om domstolenes prøvelsesrett gjøres prøvingen kun i ledd av konkrete rettsforhold. Domstolen kan ikke kjenne Stortingets vedtak ugyldige som sådan, men kun tilsidesette det i den aktuelle saken. I 2016 ble denne tradisjonelle læren nedfelt i ny § 89 i Grunnloven. I forarbeidene er det presisert at hensikten ikke har vært å utvide prøvelsesretten, og at prøvingen fortsatt skal begrense seg til konkret kontroll.

Etter ordlyden omfatter Grunnloven § 89 også andre stortingsvedtak enn lovvedtak. Det er ikke åpenbart at alle slike vedtak kan eller bør være gjenstand for domstolskontroll. Det må skilles mellom stortingsvedtak som har direkte virkning for private rettssubjekter, og vedtak som gjelder interne forhold eller forholdet mellom statsmaktene. Dersom det åpnes for domstolskontroll av andre typer stortingsvedtak, må uansett prøvingen ikke gå utover rammene som gjelder for prøving av lover.

Spørsmålet om den øvre grensen for bruk av § 26 andre ledd (avgrenset mot § 115 eller grunnlovsendring), som saken gjelder, angår forholdet mellom Kongen (regjeringen) og Stortinget, og ikke forholdet mellom stat og borger. Valget mellom § 26 andre ledd og § 115 er et spørsmål som etter Grunnloven ligger til Stortinget selv. Det vil være et klart brudd med norsk statsrettslig tradisjon å innføre direkte domstolskontroll med Stortingets valg mellom § 26 andre ledd og § 115. Dersom slik prøving skal innføres, kan det under enhver omstendighet ikke være grunnlag for å åpne for abstrakt prøving av slike vedtak.

Det er uklart hvilke følger eventuelle feil i valget mellom § 26 andre ledd og § 115 vil få. Det er klart at samtykkevedtaket i seg selv ikke vil være ugyldig, og at Norge folkerettslig fortsatt vil kunne være bundet. Videre er det ikke gitt at eventuelle feil i valget mellom § 26 andre ledd og § 115 vil ha konsekvenser for Stortingets kompetanse som lovgiver. Det kan tenkes at et mangelfullt samtykke vil kunne få virkninger for den berørte parten, men dette passer bare i tilfeller der det er truffet et konkret vedtak mot private som bygger på samtykket. Disse uklarhetene underbygger hvorfor domstolene bør være varsomme med å åpne for slik prøving som Nei til EU ber om.

Det finnes andre mekanismer for kontroll med Stortingets valg mellom § 26 andre ledd og § 115. En viktig del av dette er alminnelig politisk debatt, det være seg i Stortinget, men også i den bredere offentligheten. Etter Grunnloven § 83 er det dessuten adgang for

Stortinget til å innhente en forhåndsvurdering fra Høyesterett. Det ble også foreslått i vår sak, men stemt ned med god margin. Vurderingstemaet i en slik betenkning ville vært akkurat det samme som vurderingstemaet i søksmålet Nei til EU nå har fremmet. Det Nei til EU ber om, er egentlig er den samme typen abstrakt kontroll som Stortinget allerede har sagt nei til.

Søksmålet fra Nei til EU et klart forsøk på abstrakt kontroll. Nei til EU søker prøving av Stortingets vedtak 22. mars 2018 som sådan opp mot Grunnloven. Søksmålet er ikke knyttet til et konkret rettsforhold, for eksempel et enkeltvedtak fattet av RME. De omstridte bestemmelsene i EIII er ennå ikke gitt anvendelse i en konkret sak, og ingen vet når og hvordan de eventuelt vil gis slik anvendelse.

Vilkåret «rettskrav» i tvisteloven § 1-3 første ledd krever at det finnes et konkret faktum, slik at domstolene ikke skal foreta en abstrakt prøving av juridiske spørsmål. Lovgiver har riktignok åpnet for abstrakt prøving av forskrifter. Formålet var å senke terskelen for visse typer kontroll med forvaltningen. Denne begrunnelsen vil slå til der det anføres at forvaltningen har gått utover kompetansen tildelt i lov, eller at saksbehandlingsreglene er brutt. Nei til EU har imidlertid ikke anført at forvaltningen manglet hjemmel i energiloven til å fastsette den aktuelle forskriften, eller at forvaltningen har brutt noen saksbehandlingsregler. Nei til EUs anførsler er i stedet rettet direkte mot Stortingets kompetanse til å samtykke til innlemmelse av EIII. Dermed angår søksmålet ikke kontroll med forvaltningens utøvelse av kompetanse, men direkte kontroll med Stortingets vedtak.

Videre er det uklart hva sammenhengen er mellom anførselene om at Stortingets samtykkevedtak er ugyldig og kravet om at forskriften er ugyldig. Hverken forskriften eller hjemmelsloven vil uten videre være ugyldig dersom Nei til EU skulle få medhold i sin anførsel om ugyldigheten av Stortingets samtykkevedtak.

Uansett er ikke aktualitetsvilkåret oppfylt. Det foreligger ikke en konkret foranledning og et tilstrekkelig behov for Nei til EU til å få prøvd forskriftens gyldighet.

Aktualitetsvurderingen må ta utgangspunkt i hvilke rettsvirkninger det vil ha å vinne fram med søksmålet, og dette framstår som uklart. En ren prejudikatsinteresse er ikke tilstrekkelig til at det foreligger rettslig interesse. Det er ikke noe ved dagens situasjon og innlemmelsen av EIII i EØS-avtalen som tilsier at Nei til EU har et særlig behov for avklaring nå.

Endelig ligger Nei til EUs partstilknytning i beste fall i ytterkanten av tilknytningskravet.

I en eventuell helhetsvurdering bør det legges vekt på at man i beste fall er i yttergrensen av samtlige tre vilkår etter tvistelovens § 1-3, at det er mer hensiktsmessig å avvente søksmål inntil ESA/RME fatter vedtak, samt at rettsvirkningene av søksmålet er høyst uklare.

Det er ikke grunnlag for å etablere et unntak fra søksmålsbetingelse etter mønster fra dansk rettspraksis. Selv om Tvistemålsutvalget åpnet for dette, ble det ikke fulgt opp av lovgiver. Det ble heller ikke kommentert av lovgiver ved grunnlovsfestingen av prøvingsretten i Grunnloven § 89. Uansett er kriteriene som i så fall må stilles opp ikke oppfylt. De omtvistede sidene av EIII angår ikke «en rekke allmenne og vesentlige livsområder» som må anses å være av «grunnleggende betydning» for befolkningen «i alminnelighet».

Det er lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten tilkjennes sakskostnadene for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

Etter Grunnloven § 95 har enhver rett til å få «sin sak» avgjort av uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Bestemmelsen ble innført ved grunnlovsreformen i 2015. Hva bestemmelsen mener med «sin sak», er ikke problematisert i forarbeidene. Som påpekt av Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utg. (2017), side 377, virker det ikke som om det med bestemmelsen er tilsiktet noen utvidelse av søksmålsadgangen i forhold til det som gjaldt før grunnlovsendringen. Med andre ord må det med «sin sak» forutsettes at tvistelovens søksmålsbetingelser er oppfylt.

Etter tvisteloven § 1-3 første ledd kan det reises sak for domstolene om «rettskrav». Den som reiser saken, må påvise et «reelt behov» for å få kravet avgjort, jf. andre ledd. Det skal tas stilling til vilkåret ut fra «en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det». Begrunnelsen for disse prosessuelle grunnvilkårene er framfor alt at saker skal prøves for domstolene i en hensiktsmessig form og på en måte som gjør at domstolene får et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. I tvilstilfeller må vilkårene i tvisteloven § 1-3 undergis en helhetsvurdering. Det vises til Rt-2015-1096 avsnitt 9 med videre henvisninger.

Tvisteloven § 1-3 knesetter en rettslig standard, og den nærmere forståelsen av bestemmelsen vil kunne endre seg over tid. I grensetilfeller vil det være avgjørende om det er naturlig og rimelig at tvisten skal kunne bringes inn for domstolene, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 363–364. Som påpekt av Aasland, «Rettslig interesse – et område for domstolsskapt rett», *Lov Sannhet Rett – Jubileumsskrift til Høyesterett 200 år*, side 446–477 (på side 477), kan spørsmålet om de alminnelige søksmålsvilkårene er oppfylt, ikke alltid anses som et rent prosessuelt anliggende – i spesielle tilfeller kan det ha forbindelseslinjer til debatten om forholdet mellom lovgiver og domstoler.

Det klare utgangspunktet etter tvisteloven § 1-3 er at det bare kan reises søksmål knyttet til et konkret faktum, og at det som det kreves dom for, gjelder nærmere avgrensede

rettsspørsmål i forholdet mellom bestemte rettssubjekter. Som påpekt av Skoghøy, op. cit., side 396, er det ofte at rettstvister grunner seg på ulik forståelse av rettsregler, men spørsmålet om hvordan rettsregler skal forstås, må retten ta stilling til som ledd i avgjørelsen av konkrete rettskrav, og kan ikke i seg selv gjøres til tvistegjenstand. Som et klart utgangspunkt kan det derfor ikke kreves dom for et abstrakt rettsspørsmål, for eksempel hvordan en bestemt rettsregel er å forstå, om en rettsregel er i strid med en regel av høyere rang eller er i strid med andre regler, se for eksempel Schei m.fl., Tvisteloven. Kommentartutgave, § 1-3 punkt 2.5, Juridika, revidert 1. september 2016.

Etter tvisteloven er det imidlertid gjort et unntak for abstrakt prøving av gyldigheten av forskrifter. I Tvistemålsutvalgets utredning, NOU 2001: 32 Bind A side 191–192, er det framhevet at en hensiktsmessig legalitetsprøving og kontroll med forvaltningen tilsier at det bør være adgang for en interesseorganisasjon som ivaretar hensynene som er berørt ved forskriften, til å få prøvd gyldigheten av forskriften overfor den myndigheten som har gitt den. Utvalget understreket at det er behovet for rettslig avklaring som må være det sentrale. Behovet for rettslig avklaring må vurderes i lys av påstanden – nærmere bestemt hva saksøkeren ønsker å oppnå med søksmålet, og om det vil kunne oppnås slik saken er anlagt.

Departementet var enig i utvalgets vurderinger. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 142 heter det blant annet:

[D]epartementet [ser] behovet for at det i en del særlige tilfeller må åpnes opp for en adgang til å angripe forskrifter ved et relativt generelt og abstrakt krav. Ellers vil en tvinge legalitetsprøvingen av forskrifter inn i mindre hensiktsmessige former, jf. her blant annet mindretallet i Rt. 1995 s. 1823 (Burhøns II). Som utvalget anfører, er det behovet for en rettslig avklaring som her må være avgjørende. Når dette er til stede, og det fremstår som en forsvarlig og hensiktsmessig måte å foreta domstolsprøvingen på, bør ikke en rubrisering av søksmålet som et ‘abstrakt forhold’ være avgjørende.

Justiskomiteen sluttet seg til departementets syn, jf. Innst. O. nr. 110 (2004–2005) side 31.

I vår sak er påstanden i den underliggende saken blitt endret under ankebehandlingen i lagmannsretten til å gjelde gyldigheten av forskriftene som gjennomfører de aktuelle myndighetsoverføringene i EIII i norsk rett. Det er tale om en abstrakt prøving av forskriftene, men Nei til EU har anført at det ut fra de nevnte kildene er åpnet adgang for en slik prøving. Samtidig er tidligere rettslige og faktiske anførsler fullt ut fastholdt. Videre er det på det rene at Nei til EUs *formål* med søksmålet, med andre ord det som ønskes avklart, er om Stortinget brøt Grunnloven da det ble gitt samtykke til å innlemme EIII i EØS-avtalen etter prosedyren i Grunnloven § 26 andre ledd, og ikke etter prosedyren i Grunnloven § 115. Etter lagmannsrettens syn er det ikke forsvarlig og hensiktsmessig å foreta en slik avklaring i form av søksmål om gyldigheten av forskrifter som gjennomfører EIII i norsk rett.

Lagmannsretten er enig med staten i at begrunnelsen for den utvidede muligheten til å reise søksmål om forskrifters gyldighet er en mer effektiv kontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse, og at denne begrunnelsen ikke slår til i nærværende sak. Nei til EU har ikke anført at forvaltningen manglet lovhjemmel til å fastsette de aktuelle forskriftene, eller at forvaltningen har brutt saksbehandlingsregler. Nei til EUs anførsler er i stedet rettet direkte mot Stortingets kompetanse til å samtykke til innlemmelse av EIII. Dermed angår søksmålet ikke kontroll med *forvaltningens* utøvelse av kompetanse, men direkte kontroll med *Stortingets* vedtak.

Som påpekt av Backer, Norsk sivilprosess (2015), side 211, stiller det seg annerledes ved gyldighetsprøving av lov- og grunnlovvedtak enn ved gyldighetsprøving av forskrifter, idet det ved gyldighetsprøving av lov- og grunnlovvedtak vil være tale om overprøving av Stortinget som vårt øverste folkevalgte organ. Etter lagmannsrettens oppfatning kan et søksmål som reelt sett er et ønske om abstrakt overprøving av Stortingets lov- og grunnlovvedtak, ikke prøves i større grad gjennom en abstrakt prøving av forskrifter som gjennomfører lov- og grunnlovvedtaket, enn det som ellers gjelder ved prøving av lov- og grunnlovvedtak. Lagmannsretten vil derfor i det følgende se på i hvilken grad det etter norsk rett er anledning til å foreta en abstrakt prøving av Stortingets valg mellom å gi samtykke til traktatinngåelse etter prosedyren i Grunnloven § 26 andre ledd, snarere enn etter prosedyren i Grunnloven § 115.

Norske domstoler har i over 150 år kunnet prøve om lovgivning er i overensstemmelse med Grunnloven. Det er på det rene at prøvelsesretten ikke bare gjelder formelle lover, men også overfor andre former for materiell lovgivning: skattebeslutninger, provisoriske anordninger, og regler gitt i kraft av delegasjon. Også ved grunnlovsvedtak må domstolene prøve om det formelle er i orden. Imidlertid har domstolene ikke prøvelsesrett overfor innholdet av en grunnlovsendring, nærmere bestemt om den strider mot Grunnlovens «ånd og prinsipper», jf. Rt-1991-173, nå Grunnloven § 121 første ledd, se nærmere Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 11. utg. (2017), side 442.

Det er få kilder som synliggjør om, og i hvilken grad, domstolene kan overprøve Stortingets valg mellom Grunnloven § 26 andre ledd og § 115 der det gis samtykke til at regjeringen inngår folkerettslige forpliktelser på vegne av Norge. Lagmannsretten finner ikke grunn til å ta endelig stilling til rekkevidden av domstolenes rett til å prøve Stortingets valg mellom Grunnloven § 26 andre ledd og § 115. For spørsmålet om søksmålet, i sin nåværende form, skal fremmes, er det tilstrekkelig å konstatere at det iallfall ikke er holdepunkter for at det er større rom for abstrakt prøving av slike vedtak enn det som er tilfellet ved annen grunnlovsprøving.

Etter den tradisjonelle læren er retten og plikten til å prøve lovers grunnlovsmessighet begrenset til konkret kontroll, det vil si at domstolene utelukkende kan prøve grunnlovsspørsmålet dersom det forelegges domstolene i en konkret rettstvist.

Konsekvensen av at domstolene finner en lov grunnlovsstridig, er ikke at den aktuelle loven kjennes ugyldig, men at den ikke anvendes i den aktuelle saken. Med andre ord har norske domstoler etter den tradisjonelle læren ikke hatt adgang til på generelt grunnlag å prøve om en lov strider mot Grunnloven, jf. Dokument 16 (2011–2012) side 78. Domstolskontrollen med lovgivningen er en konkret, ikke abstrakt, normkontroll.

I 2016 ble den tradisjonelle læren om domstolenes prøvelsesrett kodifisert i ny § 89 i Grunnloven. Bestemmelsen har slik ordlyd:

I saker som reises for domstolene, har domstolene rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven.

Det framgår av forarbeidene at formålet med bestemmelsen er å «skrive prøvingsretten inn i Grunnloven med dens nåværende innhold og omfang», jf. Innst. 263 S (2014–2015) side 10. På side 11 i innstillingen fra kontroll- og konstitusjonskomiteen uttaler flertallet videre:

Ordlyden indikerer også at domstolskontrollen i Norge er en konkret kontroll, som gjelder anvendelsen av loven i konkrete saker som er reist, og der rettsvirkningen formelt er begrenset til sakens parter (inter partes). Virkningen av at norske domstoler finner en lov grunnlovsstridig er altså at den grunnlovsstridige lovbestemmelsen ikke får anvendelse i den konkrete saken. Deretter er det formelt opp til Stortinget å vurdere om og hvordan loven skal endres i samsvar med Grunnloven. Dette i motsetning til systemer der domstolene på abstrakt grunnlag prøver om loven i seg selv er grunnlovsstridig, og der grunnlovsstridige lovbestemmelser kjennes ugyldig med rettsvirkning for alle (erga omnes), både private og andre statsorganer ... I det foreliggende tilfellet er det klart at formålet med en bestemmelse om domstolenes prøvingsrett er å synliggjøre i Grunnloven domstolenes prøvingsrett i dens nåværende form og innhold. Dette flertallet mener derfor at utformingen av det foreliggende grunnlovsforslaget ikke gir domstolene grunnlag for å utvikle en ny og mer omfattende domstolskontroll av lover og andre myndighetsbeslutninger. En endring av prøvingsrettens nåværende form og innhold vil kreve en egen grunnlovsendring.

Ut fra dette er det etter lagmannsrettens syn klart at domstolskontrollen etter Grunnloven § 89, herunder en eventuell prøving av Stortingets valg mellom Grunnloven § 26 andre ledd og § 115, i utgangspunktet er begrenset til en konkret kontroll.

Spørsmålet er så om det er grunnlag for å oppstille et unntak fra regelen om at grunnlovsprøving er begrenset til konkret kontroll. Etter vedtakelsen av Grunnloven § 92 om at statens myndigheter «skal respektere og sikre menneskerettighetene», er det nok nærliggende å anta at det kan reises søksmål med påstand om brudd på grunnlovsbestemmelser om menneskerettigheter, se nærmere Skoghøy, op. cit., side 406. Når det gjelder andre grunnlovsbestemmelser, slik som vår sak gjelder, er spørsmålet mer åpent. I Tvistemålsutvalgets utredning, NOU 2001: 32 Bind A side 192, er det vist til Danmarks Højesterets dom 12. august 1996 (UfR 1996 side 1300), der et søksmål fra en

gruppe borgere med krav om at loven fra 1993 som åpnet for Danmarks tilslutning til EU skulle kjøennes grunnlovsstridig, ble fremmet. Høyesteret 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 det alminnelige vilkåret om at saksøkerne måtte være konkret og aktuelt berørt, ikke gjelde. Tvistemålsutvalget la til grunn at samme type resonnement ville gjelde for en tilsvarende problemstilling i Norge. Imidlertid ble problemstillingen ikke kommentert i det videre lovarbeidet, hverken av departementet i Ot.prp. nr. 41 (2004–2005) eller av stortingskomiteen i Innst. O. nr. 110 (2004–2005).

I juridisk litteratur har Schei m.fl., *Tvisteloven. Kommentartutgave*, § 1-3 punkt 2.5, *Juridika*, revidert 1. september 2016, tatt til orde for at der det er spørsmål av grunnleggende betydning for befolkningen eller grupper av befolkningen, må det gi grunnlag for en abstrakt prøving av grunnlovmessigheten, ut fra hensynene Danmarks Høyesteret vektla. I Skoghøy, *op. cit.*, side 407, heter det, etter en henvisning til avgjørelsen i UfR 1996 side 1300 og Tvistemålsutvalgets utredning:

Adgangen til å gå til fastsettelsessøksmål med påstand om brudd på andre grunnlovsbestemmelser enn bestemmelser om menneskerettigheter, bør imidlertid etter min mening holdes innenfor snevre rammer. Det må være en forutsetning for å akseptere slike fastsettelsessøksmål at det er tale om et prinsipielt rettsspørsmål av stor samfunnsmessig betydning, og at det er mest hensiktsmessig å få spørsmålet prøvd i et fastsettelsessøksmål med påstand om grunnlovsbrudd.

Dersom det skal åpnes opp for søksmål om abstrakt grunnlovsprøving ut over søksmål om menneskerettighetsbrudd, synes en slik høy terskel å være i samsvar med det som er lagt til grunn i Danmark. Lagmannsretten viser også til Schei m.fl., *op. cit.*, § 1-3 punkt 2.5, hvor det i forlengelsen av spørsmålet om grunnlovsprøving av spørsmål av grunnleggende betydning for befolkningen eller grupper av befolkningen, heter:

I dette ligger det ikke en generell adgang til mer abstrakt å prøve om en lov er i strid med Grunnloven. Holdbarheten av loven i forhold til Grunnloven må prøves i forbindelse med at loven er anvendt, eller ved at det er oppstått et konkretisert og særlig behov for å få fastslått hvordan en handlingsnorm er å forstå, jf. nedenfor. Danmarks Høyesterets dom om Den europeiske union må forstås ut fra det særlige og helt spesielt tungtveiende behov for rettslig prøving som forelå, og også ut fra at en mer abstrakt prøving var den eneste reelle og praktiske mulighet til å få dette prøvd. Å ta opp spørsmålet om grunnlovmessigheten av tilslutningen til unionen ved prøving av enkeltvedtak etter regler gitt for å oppfylle forpliktelsene etter unionen, ville i beste fall fremstått som lite hensiktsmessig. Og dette må også være det generelle utgangspunktet: Grunnlovmessigheten av vedtak og lover må kunne prøves ved et abstrakt formulert krav om grunnlovsstrid hvis det foreligger et særlig behov for å få fremmet et slikt søksmål – også slik at det ikke vil være mulig, eller i det minste klart uhensiktsmessig, å få prøvd spørsmålet på annen måte.

Lagmannsretten bemerker at Maastricht-saken har blitt fulgt opp av tre saker i Danmarks Højesteret. Den første er Schengen-saken fra 2001 (UfR 2001 side 2065), som gjaldt søksmål om grunnlovsmessigheten av loven som gjennomførte Schengen-avtalen. Danmarks Højesteret kom til at søksmålet ikke skulle fremmes, og flertallet framhevet at «reglerne i Schengen-konventionen ikke innebærer overførsel af myndighedsbeføjelser inden for en række almene og væsentlige livsområder og ikke i sig selv er af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed».

Den neste saken er Irak-saken fra 2010 (UfR 2010 side 1547), som gjaldt om Folketingets samtykke i 2003 til dansk styrkebidrag til den amerikansk-ledede militære operasjonen i Irak var i strid med den danske grunnloven § 19. Højesteret kom til at søksmålet ikke skulle fremmes, og pekte på at Folketingets beslutning «indebar ikke retlige pligter for danske borgere i almindelighed», og at beslutningen ikke kunne anses å være «af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed».

Endelig er det Lisboa-saken fra 2011 (UfR 2011 side 984), som gjaldt søksmål med påstand om at Folketingets tilslutning til Lisboa-traktaten med simpelt flertall etter den danske grunnloven § 19, var i strid med § 20 om myndighetsoverføring, som setter krav om forsterket flertall. Højesteret fremmet søksmålet, og uttalte blant annet:

I Maastricht-sagen fastslog Højesteret, at tiltrædelsen indebar overførsel af lovgivningskompetence inden for en række almene og væsentlige livsområder og derfor i sig selv var ”af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed”. På grund af tiltrædelseslovens generelle og indgribende betydning havde sagsøgerne – ligesom andre borgere – en væsentlig interesse i at få realitetsspørgsmålet afgjort.

Maastricht-sagen angik, hvad parterne har kaldt § 20's øvre grænse: Kunne ændringerne ved Maastricht-traktaten i forholdet mellem Danmark og EU rummes af, hvad § 20 tillader? Den foreliggende sag om Lissabon-traktaten angår § 20's nedre grænse: Indebærer Lissabon-traktaten sådanne ændringer i forholdet mellem Danmark og EU, at proceduren i § 20 skulle have været fulgt?

Det følger af Højesterets dom i Maastricht-sagen, at ikke enhver uoverensstemmelse om ændring i forholdet mellem Danmark og EU kan begrunde, at alle borgere uden videre har ret til at få prøvet grundlovsmessigheten af ændringen. Men de kan have det, hvis der foreligger en uoverensstemmelse angående forhold, der må anses for at være af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed.

...

Parterne er således uenige om betydningen i forhold til grundlovens § 20 af de ændringer i EU-institutionernes kompetence- og afstemningsregler, der følger af Lissabon-traktaten. Denne uenighet angår lovgivningskompetencen inden for en række almene og væsentlige livsområder og dermed forhold, som er af indgribende

betydning for den danske befolkning i almindelighed. På grund af tvistens generelle og indgribende betydning har appellanterne en væsentlig interesse i at få deres påstand prøvet. At betinge adgangen til domstolsprøvelse af, at der efter de nye traktatbestemmelser er udstedt retsakter, som konkret og aktuelt berører appellanternes forhold, ville ikke sikre et bedre grundlag for prøvelsen af tvisten.

Højesteret finder derfor, at appellanterne har fornøden retlig interesse i at få deres påstand prøvet. I relation til spørgsmålet om søgsmålskompetence er det herefter ufornuddent at tage stilling til betydningen af de øvrige forhold, som appellanterne har påberåbt sig til støtte for, at procedurereglerne i grundlovens § 20 skulle have været iagttaget.

Etter dette legger lagmannsretten til grunn at dersom det i norsk rett skal åpnes adgang for abstrakt grunnlovsprøving ut over søksmål om menneskerettighetsbrudd, må det være tale om et spørsmål av grunnleggende betydning, som er inngripende på en rekke allmenne og vesentlige livsområder, for befolkningen i alminnelighet, og hvor en mer abstrakt prøving er den eneste reelle og praktiske mulighet til å få spørsmålet prøvd. Lagmannsretten antar at det under slike særlige omstendigheter er adgang til grunnlovsprøving, men finner det ikke nødvendig å ta uttrykkelig stilling til dette fordi det etter lagmannsrettens syn i vår sak uansett ikke er tale om et slikt spørsmål av grunnleggende betydning for befolkningen i alminnelighet.

Før lagmannsretten begrunner konkret hvorfor ikke det spørsmålet Nei til EU ønsker avklart, er et spørsmål av grunnleggende betydning for befolkningen i alminnelighet, bemerkes at ved avgjørelsen av om prosessforutsetningene er oppfylt, må retten for materielle spørsmål som knytter seg til kravet saken gjelder, som hovedregel legge til grunn det saksøkeren pretenderer (anfører). For øvrig må retten ved avgjørelsen av om saken skal fremmes, ta selvstendig stilling til både retts- og bevisspørsmål, og legge til grunn det faktum som den finner mest sannsynlig, se Skoghøy, op. cit., side 254. Det vises også til HR-2018-1463-U, avsnitt 25, hvor det gis uttrykk for at retten skal bygge på partenes pretensjoner om faktiske forhold og rettsregler kravet bygger på ved avgjørelsen av om søksmålet skal fremmes. Retten skal imidlertid prøve pretensjonene når disse ikke gjelder holdbarheten av det materielle kravet som fremmes, men bare har betydning for om søksmålsvilkårene er oppfylt. I vår sak betyr det at selv om Nei til EUs pretensjon om at myndighetsoverføringen ikke er av «mindre betydning» skal legges uprøvd til grunn ved avgjørelsen av om prosessforutsetningene er oppfylt, må retten fullt ut prøve om det spørsmålet Nei til EU ønsker avklart, er av grunnleggende betydning for befolkningen i alminnelighet. Det er nok så at disse vurderingene i noen grad glir over i hverandre, men hva som har grunnleggende betydning sett fra et prosessuelt perspektiv, vil – som påpekt av staten – i prinsippet være noe annet enn hva som er inngripende, eller «lite inngripende», konstitusjonelt sett.

Lagmannsretten kan være enig med Nei til EU i at iallfall forsyning av elektrisk kraft er et grunnleggende samfunnsspørsmål. Avgjørende for lagmannsrettens syn om at det

spørsmålet Nei til EU ønsker prøvd ikke er et spørsmål av grunnleggende betydning for befolkningen i alminnelighet i relasjon til prøvingsretten, er for det første at myndighetsoverføringen som EIII innebærer, gjelder utøvende og ikke lovgivende makt og er i tillegg av begrenset karakter. Videre vil eventuelle vedtak truffet av ESA eller RME bare berøre et begrenset antall aktører i energisektoren, i første rekke Statnett. Vedtakene vil ikke være rettet mot enkeltborgere.

Etter dette er lagmannsrettens kommet til at Nei til EUs søksmål om abstrakt prøving av gyldigheten av forskrifter som gjennomfører EIII i norsk rett må avvises. Det som ønskes avklart ved søksmålet er om Stortinget brøt Grunnloven da det ble gitt samtykke til å innlemme EIII i EØS-avtalen etter prosedyren i Grunnloven § 26 andre ledd, istedenfor å følge vilkårene i Grunnloven § 115. Etter lagmannsrettens syn er det ikke forsvarlig og hensiktsmessig å foreta en slik avklaring i form av et abstrakt søksmål om gyldigheten av forskrifter som gjennomfører EIII i norsk rett. En slik avklaring må skje gjennom en konkret prøving av eventuelle vedtak som fattes ESA eller RME. Lagmannsretten er enig med staten i at prøving av et vedtak som konkret berører en relevant aktør, vil kunne medføre at det konstitusjonelle spørsmålet blir bedre opplyst.

Lagmannsretten finner derfor ikke grunn til å ta stilling til statens anførsler om manglende aktualitet og tilknytning.

På denne bakgrunnen forkastes anken.

Sakskostnader:

Når anken forkastes, har ankemotparten vunnet saken fullt ut, og har i utgangspunktet krav på å bli tilkjent full erstatning for sakskostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Styrkeforholdet mellom partene og det at saken har reist et prinsipielt prosessuelt spørsmål tilsier etter lagmannsrettens syn at det gjøres unntak fra kostnadsansvaret for lagmannsretten etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Det samme gjelder kostnadsansvaret for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 første og andre ledd.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke, hverken for ting- eller lagmannsretten.

Thomas Chr. Poulsen

Pål Morten Andreassen

Torkjel Nesheim

Dokument i samsvar med
undertegnet original:

Siw Gravdal (signert elektronisk)