

Delvis utmelding, en åpen mulighet

EØS

Peter Ørebech



I.

Det har vært reist spørsmål om Norge og de øvrige Efta-land som er med i EØS kan vedta nye EU-forordninger og -direktiver for så etter å ha sett virkningen i praksis, trekke seg fra disse ved å reversere den enkelte godkjenning i EØS og de nasjonale organer som behandler og implementerer EØS-relevante EU-regler. Dette er altså et spørsmål om etterfølgende «angrefrist» og ikke det mer omdiskuterte spørsmål om forutgående «vetorett».

II.

Prinsippet som gjelder i «angrefrist-tilfellet» er ikke direkte uttrykt i EØS, men følger av den ulovfestede rettslige regel om at den som kan gjøre «det mer, kan også gjøre det mindre». Tankegangen er som følger: Siden Norge og øvrige Efta-land med i EØS kan gjøre «det mer» som er ensidig å si opp EØS-avtalen, jf. artikkel 127 («Hver avtalepart kan trekke seg fra denne avtale ved å gi minst tolv måneders skriftlig varsel til de andre avtaleparter»), må Norge og øvrige land også gjøre «det mindre», det vil si trekke seg ut av deler av EØS-avtalen, ja, sågar gjøre det «mye mindre», å trekke seg fra kun en eller en gruppe av EU-regler, for eksempel noen begrensede forordninger og direktiver som gjelder EUs finanstilsynssystem som ble vedtatt av Stortinget 13 juni 2016. Det det gjelder om er altså å avgrense EØS-avtalens rekkevidde når det viser seg at den rekkevidde som

Norge trodde at avtalen hadde, blir underkjent av EU-domstolen. Slikt ønske kan oppstå med hensyn avtalens geografisk rekkevidde slik det tolkes ut av artikkel 126.1: «Denne avtale skal anvendes på de territorier hvor Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap anvendes på de vilkår som er fastsatt i den nevnte traktat, og på Islands, Fyrstedømmet Liechtensteins, Kongeriket Norges territorium»

Her hevder regjeringen at territorium betyr sjøområder innenfor norsk tolv sjømils avstand fra land mens EU står på at det standpunkt at kontinentalsokkelen også omfattes, noe Norge har måttet bøye seg for.

Et annet eksempel på rettsområder der Norge hadde et motsatt syn til det EU-domstolen fastslo som «rett» og at Norge derfor kan ønske seg en «angrefrist» er innenfor eiendomsrettslige forhold omfattet av EØS-avtalen artikkel 125: «Denne avtale skal ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten».

Norges og mange EU-lands syn er at «skal ikke på

Klassekampen 11/5-17

ILLUSTRASJON: KNUT LØVÅS

noen måte berøre», betyr at de eiendomsrettslige forhold faller utenfor EØS. Det har vist seg å bety det motsatte; skal ikke ... berøre» betyr «skal på all mulig måte berøre»; noe EU-domstolen ettertrykkelig har vedtatt – noe som Norge fikk merket i «hjemfallssaken» for Esa.

III.

Om Norge og andre EØS-land kan trekke seg fra deler av EØS, avgjøres ikke av norsk rett, men av EØS-retten. Derfor blir spørsmålet om det finnes et «fra det mer til det mindre prinsipp»

henhørende under nasjonal rett og ikke EU-rett. Sakene gjaldt det prinsipielle spørsmål om daværende EUs funksjonstraktat artikkel 295 (som tilsvarende EØS-avtalen artikkel 125); om de eiendomsrettslige forhold er et rettsområde som faller utenfor EU-traktatene. Flere medlemsstater har lagt «fra det mer til det mindre prinsippet» til grunn i saker som har versert for EU-domstolen angående artikkel 295:

«Since the Member States may lawfully decide to privatise public-sector undertakings, it is appropriate to apply the legal maxim that he who can do most can also do least» (Sak

Dette er et spørsmål om etterfølgende 'angrefrist' og ikke forutgående 'vetorett'.

i EØS-retten. Svaret er ja. Holdepunkter for prinsippets eksistens finnes i saker som gikk for EU-domstolen i begynnelsen av 2000-tallet, jf. den spanske generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers utkast til dom i en rekke eiendomsrettslige saker som

C-463/00, Spania ECR [2003] I-4581 avsnitt 41).

Generaladvokat Colomer betegner setningen som en «common-sense maxim» (Colomers rettsbelæring av 3. juli 2001 pkt. 66).

Det er klart at dersom situasjonen er den at Norge

ikke kan klandres for at diskrepansen mellom tekst og ny domstolsskapt rett var uklar i forbindelse med EØS-undertegningen den 2. mai 1992 fordi spørsmålet henhørte under domstolen, er «fra det mer til det mindre prinsippet» anvendbart. Uansett gjelder at dersom EU var klar over denne forståelse, burde de ha presisert at artikkel 125 ikke skulle forstås iht. alminnelig språklig forståelse. «Lojalitetsplikten» som følger av EØS artikkel 3 siste ledd, er ingen selvstendig plikt for EU, men fremkommer dersom Norges etterfølgende tilpasning fremstår som misforståelse av artikkel 125. EU må ta til motmæle.

Uenighet om tolkningen av EØS skal ikke forelegges for internasjonal tvisteløsning, men søkes løst forhandlingsveien. Hvordan en skal forstå EØS artikkel 125, kan EØS-komiteen avgjøre iht. artikkel 111 nr. 2. Målet er å få til en «godtakbar løsning». Norge bør sørge for at forhandlinger kommer i stand. Dersom intet fornuftig resultat kan oppnås ad forhandlingsvei, bør det vurderes om Norge skal trekke seg fra EØS, jf. artikkel 127.

Alternativt må Norge kunne – ved henvisning til prinsippet om «fra det mer til det mindre» – si opp visse forordninger og direktiver som gjennom EU-domstolens praksis har vist seg å inneholde lang mer bryssomme regler enn det Norge var forberedt på. Et slikt tilfelle er rettsutviklingen ved EØS-avtalen artikkel 125 og EUs syn på norsk kontinentalsokkel som en del av EØS.

Peter Ørebech,
professor i rettsvitenskap, UiT
peter.orebech@uit.no