

Om bruk av EØS-avtalen protokoll 31

Professor dr. juris Finn Arnesen

1. Mandat og opplegg

Ved brev 31. august 2016 er jeg bedt om å utrede rettslige spørsmål en innlemming av EUs reduksjonsforpliktelser for ikke-kvotepliktig sektor i EØS-avtalen protokoll 31 reiser for norsk landbruk. Nedenfor redegjøres det først for reguleringen av samarbeid som faller utenfor rammen av de fire friheter. Deretter diskuterer jeg rettslige forhold som kan ha betydning for hvilke kontrollregime et slikt samarbeid vil bli underlagt. I avsnitt 4 drøfter jeg så følger virkninger av en innlemmelse i EØS-avtalens protokoll 31 av et samarbeid som berører landbrukssektoren, før jeg i avsnitt 5 sammenfatter fremstillingen.

2. Samarbeid utenfor de fire friheter

EØS-avtalen del VI er kalt «Samarbeid utenfor de fire friheter», og det fremgår av art. 78 at avtalepartene skal styrke og utvide samarbeidet på blant annet miljøområdet. Det fremgår videre av art. 79 nr. 3 at EØS-avtalens del VII får tilsvarende anvendelse på det samarbeid som skjer på grunnlag av bestemmelsene i del VI «når det er uttrykkelig fastsatt i denne del eller i protokoll 31». I del VII, «Bestemmelser om organene», finner vi regler om organiseringen av samarbeidet, beslutningsprosessen, ensartethet, overvåkningsordning og tvisteløsning og om beskyttelsestiltak.

Artikkel 79 medfører at reglene om endringer i rettsakter som er innlemmet i avtalen, reglene om EFTAs overvåkingsorgans (ESAs) kontroll med at partene oppfyller sine forpliktelser, og reglene om EFTA-domstolens myndighet til å løse tvister og avgi tolkningsuttalelser om spørsmål som gjelder det samarbeidet som faller inn under del VI, bare kommer til anvendelse der dette følger av bestemmelsene i del VI, eller av protokoll 31.

Artikkel 85 bestemmer at EØS-komiteen, i samsvar med reglene i del VII, skal treffe de beslutninger som er nødvendige for å gjennomføre bestemmelsene i del VI og avledete tiltak, herunder endre protokoll 31. Vi ser her at utviklingen av samarbeidet utenfor de fire friheter kobles på den beslutningsmekanismen som ellers gjelder, noe som gir EFTA-statene i EØS den samme innflytelsen over utviklingen av EUs regelverk om dette som

de har på utviklingen av regelverket i EØS-avtalens kjerneområde.¹ Samtidig er det grunn til å legge merke til at det ikke er noen bestemmelser i avtalens del VI som gir ESA myndighet til å overvåke EFTA-landenes forpliktelser i samarbeid som hviler på bestemmelsene i denne delen av avtalen, eller som gir EFTA-domstolen myndighet til å ta stilling til tolknings spørsmål bestemmelsene om slikt samarbeid reiser.

Protokoll 31 til EØS-avtalen, som EØS-komiteen etter art. 86 kan endre, kan imidlertid inneholde bestemmelser som gir ESA kontrollmyndighet og EFTA-domstolen domsmyndighet, jf. for så vidt art. 79 nr. 3 som forutsetter dette.

Protokoll 31 er endret en rekke ganger, og på flere områder er EØS-avtalens del VII, eller deler av den, gitt anvendelse på samarbeid som reguleres av protokollen. Dette er tilfellet på miljøområdet. Protokoll 31 art. 3 gjelder samarbeid på miljøområdet. Artikkel 3 nr. 2 bestemmer blant annet at EFTA-statene skal delta fullt ut i det europeiske miljøbyrået (the European Environment Agency). I art. 3 nr. 2 bokstav i) heter det så at EØS-avtalens del VII kommer til anvendelse. Det innebærer at etterlevelsen av de forpliktelser som følger av artikkel 3 nr. 2 og rettsakter nevnt der håndheves av ESA i forhold til EFTA-statene, og at tvister om forståelsen av disse reglene kan bringes inn for EFTA-domstolen.²

Hvorvidt EØS-avtalens del VII skal gis anvendelse, helt eller delvis, på samarbeid regulert i protokoll 31, vil være gjenstand for forhandlinger mellom partene i avtalen. Hvilken stilling partene vil ha til spørsmålet om EØS-avtalens del VII, helt eller delvis, skal gis anvendelse, vil sannsynligvis bero på karakteren av de bestemmelsene det er på tale å innlemme i protokollen. Der samarbeidet har karakter av tradisjonelt folkerettslig samarbeid, kjennetegnet ved at partene påtar seg forpliktelser overfor hverandre, synes det mindre grunn til å gi ESA og EFTA-domstolen myndighet enn der det er tale om å ta inn bestemmelser som etter EU-retten gir individer og foretak rettigheter og plikter.

3. Sannsynligheten for at EØS-avtalens del VII vil bli gitt anvendelse ved en bruk av protokoll 31

Regjeringen har til hensikt å gå i dialog med EU om å inngå en avtale om felles oppfyllelse av forpliktelsene etter Parisavtalen.³ Da dette ble forelagt Stortinget, var det en forutsetning at avtaleverket ikke skulle inngå i EØS-avtalen, men fremforhandles som

¹ I samme retning, Sven Norberg m.fl., EEA Law – A Commentary on the EEA Agreement, Stockholm 1993, s. 647.

² Når det gjelder andre samarbeidsområder omfattet av EØS-avtalens del VI, se Protokoll 31 art. 1 (om forskning og teknologisk utvikling) nr. 8 bokstav g) og nr. 11 bokstav e), art. 5 (om sosialpolitikk) nr. 11 bokstav k), art. 10 (om katastrofeberedskap) nr. 9 bokstav c), og art. 16 (om folkehelse) nr. 4 bokstav g). Det er litt varierende om hele eller deler av EØS-avtalens del VII er gitt anvendelse, men det er ikke grunn til å gå inn på det her.

³ Se Meld. St. 13 (2014–2014).

en bilateral overenskomst.⁴ Senere har regjeringen tatt til orde for å ta en slik avtale inn i EØS-avtalens protokoll 31. Hvilken form denne avtalen vil få, har jeg ikke lyktes å bringe på det rene, men én mulighet er at felles oppfyllelse søkes oppnådd gjennom å innlemme EUs tiltak for å nå klimamålene i protokoll 31, og fastsette egne reduksjonsmål for EFTA-landene.

Det foreligger et forslag til forordning om bindende årlige reduksjoner i klimagassutslipp, fremlagt juli 2016.⁵ Her fremgår det at

«Norge og Island har givet udtryk for deres hensigt om at deltage i Unionens og medlemsstaternes fælles indsats. Vilklarene for Norges og Islands eventuelle deltagelse vil blive fastlagt i medfølgende lovgivning. ... De endelige mål vil først blive bestemt når forslaget vedtages. Dette forslag berører ikke hvordan Norge og Island kommer til at deltage i samarbejdet».⁶

Forordninger kjennetegnes ved at inngår som en del av medlemsstatenes rett uten særskilt nasjonal gjennomføring. De er umiddelbart anvendelige. Det kan likevel være slik at en forordning, eller bestemmelser i den, hverken etablerer rettigheter eller plikter for individer og foretak. I disse tilfellene har det ikke så stor praktisk betydning at forordningen er umiddelbart anvendelig. Det vil bare være i helt spesielle tilfelle, om noen i det hele tatt, at bestemmelsene vil ha betydning for utfallet av tvister som kan oppstå for nasjonale tvisteløsningsorganer.

Forslaget til forordning om bindende årlige reduksjoner i klimagassutslipp er etter det jeg kan forstå av en slik karakter – forordningen har betydning for medlemsstatenes forpliktelser overfor hverandre og EU, men ikke i relasjonen mellom stat og individ/foretak. Dette kan tilsi at det er mindre grunn til å bestemme at EØS-avtalens del VII kommer til anvendelse i forhold til forordningen om den tas inn i protokoll 31. Det er samtidig klart at Europakommisjonen har en viktig rolle i overvåkingen av at medlemsstatene oppfyller sine forpliktelser. Muligheten for å trekke en medlemsstat inn for EU-domstolen der utslippsreduksjonskravene ikke overholdes vil der for virke som et oppfyllesesincentiv. Dette kan tilsi at EU kan tenkes insistere på at kontrollen med at Norge og Island oppfyller sine forpliktelser overlates ESA, med mulighet for å bringe mislighold inn for EFTA-domstolen.

Bare fremtiden vil kunne besvare hvilken løsning som velges. En rimelig antakelse er likevel at Norges og Islands deltakelse i EUs mekanismer for oppfyllelse av forpliktelser etter Parisavtalen ikke forutsetter at hele EØS-avtalens del VII kommer til anvendelse. En mer nærliggende løsning er at man gir del VII anvendelse, med unntak av kapittel 3 avsnitt 1 og 2, om henholdsvis ensartethet og overvåkingsordning.⁷

⁴ Jf. Meld. St. 13 (2014–2014) avsnitt 3.2.3.

⁵ COM(2016) 482 final.

⁶ COM(2016) 482 final, s. 3.

⁷ Det er gjort i protokoll 31 art. 1 nr. 8 bokstav g), art. 10 nr. 9 bokstav c) og art. 16 nr. 4 bokstav g).

4. Andre virkninger av bruk av protokoll 31

Et litt annet spørsmål enn de som er drøftet foran, er hvilke konsekvenser det vil ha at regler om klimagassutslipp i landbrukssektoren tas inn i protokoll 31. Landbrukssektoren er en sektor som, litt enkelt sagt, ligger utenfor EØS-samarbeidet. Spørsmålet er hvilke rettslige spørsmål en inkludering av regler som angår landbrukssektoren i EØS-avtalen gjennom bruk av protokoll 31 vil reise.

Det korte svaret er at enhver endring av EØS-avtalen, herunder av Protokoll 31, krever enstemmighet i EØS-komiteen. Dette innebærer at Norge formelt sett står fritt til å motsette seg at andre regler om landbrukssektoren tas inn i avtalen. EØS-avtalen art. 97 flg. regulerer beslutningsprosessen, og virkningene av at man ikke blir enige om en endring er regulert i art. 102. Ordlyden i art. 102 omhandler endringer i vedlegg til avtalen, ikke protokoller. Artikkel 98 bestemmer imidlertid at protokoll 31 «kan endres av EØS-komiteen ved beslutning i samsvar med artikkel 93 nr. 2, 99, 100, 192 og 103». Det kan være nærliggende å lese dette slik at art. 102 kommer til anvendelse også ved endringer i de av protokollene EØS-komiteen har kompetanse til å endre. Dette innebærer i så fall at manglende enighet om endring kan medføre at berørte deler av protokollen settes ut av kraft.

I Meld. St. 5 (2012–2013) heter det om samarbeidet utenfor de fire friheter, avtalens del VI, at dette samarbeidet

«strekker seg ut over det som er nødvendig for å få det indre marked til å virke etter forutsetningene. Her bygger en innlemmelse i EØS-avtalen på at partene identifiserer en felles interesse av at EU/EFTA-statene slutter seg til EUs samarbeid på et bestemt felt. Manglende innlemmelse vil ikke medføre iverksettelse av prosedyren etter 102».⁸

Der det er tale om å slutte seg til EUs samarbeid på et bestemt felt, må dette åpenbart være riktig. Det kan imidlertid være det stiller seg noe annerledes der det dreier seg om endringer i et samarbeid man allerede har sluttet seg til, men noen stor realitetsforskjell er det neppe.

Det som er på det rene, er at en innlemmelse av et samarbeidsområde som berører landbrukssektoren ikke gir presedensvirkninger når det gjelder innlemmelse av andre samarbeidsområder som måtte berøre landbrukssektoren. I spørsmålet om et samarbeidsområde som faller innenfor kategoriene nevnt i art. 78 skal innlemmes i avtalen eller ikke, står partene fritt.

⁸ Meld. St. 5 (2012–2013), s. 40

5. Sammenfatning

Drøftelsene foran har vist at en tilslutning til EUs tiltak for å redusere klimagassutslipp gjennom den ordningen protokoll 31 til EØS-avtalen gir anvisning på, i utgangspunktet ikke har andre virkninger enn en bilateral avtale om det samme.

Den omstendighet at man etablerer et samarbeid innenfor rammene av protokoll 31 til EØS-avtalen som berører områder som faller utenfor EØS-avtalens nedslagsfelt, har derfor ingen innvirkning på EØS-avtalens øvrige bestemmelsers betydning for slike områder, hverken umiddelbart eller på sikt. Virkningen vil være den samme som om man inngikk en bilateral avtale.

Et samarbeid etablert gjennom protokoll 31 til EØS-avtalen kan endres ved beslutning i EØS-komiteen. Slik beslutning krever enstemmighet, og om det ikke oppnås enighet, vil dette kunne lede til at det aktuelle samarbeidet, om det ikke kan videreføres i uendret form, vil måtte avvikles. Heller ikke her skiller et samarbeid innenfor rammene av protokoll 31 seg fra et tradisjonelt bilateralt samarbeid. Også et slikt samarbeid kan endres om partene er enige om det, og avvikles dersom en part ønsker det.

Avhengig av EØS-komiteens vedtak – i hvilken grad det bestemmes at avtalens del VII skal gjelde samarbeidet eller ikke – vil imidlertid håndhevelsen av de forpliktelsene som ligger i samarbeidet påvirkes. Dersom det bestemmes at avtalens del VII skal gjelde samarbeidet, vil ESA ha som oppgave å påse at EFTA-landene oppfyller sine forpliktelser, og vil eventuelt kunne bringe en EFTA-stat inn for EFTA-domstolen for å få dom for at forpliktelsene er misligholdt. Oppgavene til ESA og EFTA-domstolen vil i så fall speile de oppgavene Europakommisjon og EU-domstolen har i EU. I fravær av slik beslutning, vil uenighet mellom avtalepartene bli løst på samme måte som uenighet om en tradisjonell bilateral avtale. Protokoll 31 gir eksempler på at uenighet skal løses i EØS-komiteen etter reglene i EØS-avtalen art. 111.

Oslo, 28. september 2016

Finn Arnesen