

Christoffer Conrad Eriksen

# EU's fjerde jernbanepakke – konstitusjonelle spørsmål



Christoffer Conrad Eriksen,  
Professor, Institutt for offentlig rett,  
Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo.

Oslo 17. april 2020

Norsk Jernbaneforbund  
Norsk Lokomotivmannsforbund

**Vdr juridisk betenkning om fjerde jernbanepakke – konstitusjonelle spørsmål**

Vedlagt følger som avtalt juridisk betenkning om konstitusjonelle spørsmål ved innlemmelse av fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen.

Vennlig hilsen

Christoffer Conrad Eriksen  
(sign.)

## Innholdsfortegnelse:

1.	Bakgrunn og oversikt .....	4
2.	Om den fjerde jernbanepakken.....	5
3.	EØS-tilpasninger av den fjerde jernbanepakken .....	7
4.	Får EUs jernbanebyrå myndighet til å treffe bindende vedtak for private rettssubjekter? .....	9
4.1	Oversikt .....	9
4.2	EU-sikkerhetssertifikater .....	9
4.2.1	Norsk rett.....	9
4.2.2	EU-rett .....	10
4.2.3	Gjennomføring i norsk rett .....	11
4.3	Tillatelse til omsetning av kjøretøy og kjøretøytyper.....	13
4.3.1	Norsk rett.....	13
4.3.2	EU-rett.....	13
4.3.3	Gjennomføring i norsk rett .....	14
4.4	Forhåndsgodkjennelse av utstyr til det felleseuropeiske trafikkstyringssystemet (ERTMS) 15	
4.4.1	Norsk rett.....	15
4.4.2	EU-rett.....	16
4.4.3	Gjennomføring i norsk rett .....	16
4.5	Innkrevning av avgifter og gebyrer. ....	17
5.	Jernbanebyråets og EU-kommisjonens myndighet til å overprøve vedtak truffet av Statens jernbanetilsyn .....	18
5.1	Bakgrunn og oversikt .....	18
5.2	Jernbanebyråets og EU-kommisjonens myndighet til å overprøve nasjonale myndighets vedtak .....	19
5.2.1	Oversikt .....	19
5.2.2	Avgjørelser om søknader mv. «One-stop-shop» -mekanismene .....	19
5.2.3	Harmonisering av krav til sikkerhet og samtrafikk .....	21
5.3	Gjennomføring i norsk rett .....	22

6.	Er myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen lite inngripende?.....	24
6.1	Oversikt .....	24
6.2	Grunnlovens regler for traktatinngåelse – særregelen for «lite inngripende» myndighetsoverføring .....	25
6.3	Retningslinjer til vurdering av myndighetsoverføringen.....	27
6.4	Konstitusjonell vurdering av myndighetsoverføringen .....	29
6.4.1	Arten av myndigheten som overføres.....	29
6.4.2	Omfang og avgrensninger av myndighetsoverføringen .....	30
6.4.3	Gjensidig og likeverdig myndighetsoverføring? .....	32
6.4.4	Avbøting av uheldige virkninger.....	33
6.4.5	Tidligere vurderinger av tilsvarende myndighetsoverføring .....	33
6.4.6	Samfunnsmessige og politiske interesser .....	35
6.4.7	Konklusjon .....	36
7.	Alternative prosedyrer for myndighetsoverføring – Grunnloven § 115 og § 121 .....	37
7.1	Oversikt .....	37
7.2	Myndighetsoverføring med ¾ flertall - Grunnloven § 115 .....	38
7.3	Prosedyren for grunnlovsendring - Grunnloven § 121 .....	40
8.	Forholdet til EØS-avtalens to-pilarsystem .....	41
8.1	Oversikt .....	41
8.2	Kort om EØS-avtalens to-pilarsystem.....	41
8.3	Er myndighetsoverføringen forenelig med EØS-avtalens to-pilarsystem? .....	42

## 1. Bakgrunn og oversikt

Jeg viser til kontakt med Morten Harper på vegne av Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund. I e-post 18. desember 2019 er jeg bedt om å skrive en betenkning om EUs fjerde jernbanepakke. Oppdragsgiver er Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund. Det er avtalt at betenkningen skal belyse disse problemstillingene:

- 1) Hvilken myndighet gis jernbanebyrået ERA og EU-kommisjonen, ut fra den institusjonelle løsningen i regjeringens høringsnotat (02.07.18), til å overprøve vedtak gjort av Statens jernbanetilsyn?
- 2) Vil ERAs beslutninger kun være rettet mot norske forvaltningsorganer, eller kan ERA også treffe bindende vedtak for interne rettssubjekter som for eksempel togselskaper?
- 3) Er det utvilsomt at myndighetsoverføringen til ERA og EU-kommisjonen er av en slik karakter at Stortinget vil kunne gjøre vedtak etter Grunnlovens § 26.2?
- 4) Hvis Stortinget ikke kan gjøre vedtak etter § 26.2, hvilken behandlingsmåte foreskriver da Grunnloven?
- 5) Er myndighetsoverføring direkte til ERA og EU-kommisjonen i tråd med intensjon og prosess i EØS-avtalens to-pilarsystem?

I det følgende gir jeg i kapittel 2 et overblikk over den fjerde jernbanepakken, og i kapittel 3 en kort presentasjon av de EØS-tilpasninger som Samferdselsdepartementet så langt har lagt til grunn i arbeidet med gjennomføring av denne jernbanepakken i norsk lovgivning. Den EØS-tilpasningen Samferdselsdepartementet har lagt til grunn er beskrevet i departementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», datert 2. juli 2018, heretter omtalt som «høringsnotatet».

I kapittel 4 gjør jeg rede for hvorvidt beslutninger truffet av ERA (The European Railway Agency), heretter omtalt som «EUs jernbanebyrå», kun vil være rettet mot norske forvaltningsorganer, eller om EUs jernbanebyrå også kan treffe bindende vedtak for interne rettssubjekter som for eksempel togselskaper.

I kapittel 5 gjør jeg rede for den myndigheten som EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen vil få til å overprøve vedtak gjort av Statens jernbanetilsyn, dersom fjerde jernbanepakke innlemmes i EØS-avtalen med de EØS-tilpasninger som Samferdselsdepartementet har lagt til grunn i det nevnte høringsnotatet.

Videre i kapittel 6 presenterer jeg min vurdering av om myndighetsoverføringen til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen er av en slik karakter at Stortinget kan samtykke til myndighetsoverføringen etter Grunnlovens § 26 annet ledd, og i kapittel 7 hvilken behandlingsmåte Grunnloven foreskriver dersom Stortinget ikke kan samtykke til myndighetsoverføringen etter Grunnloven § 26 annet ledd. Endelig gjør jeg rede for min vurdering av om myndighetsoverføringen til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen er i tråd med EØS-avtalens to-pilarsystem.

## 2. Om den fjerde jernbanepakken

Jernbanesektoren var lenge forholdsvis uberørt av europeisk regulering. Det første substansielle jernbanedirektivet ble vedtatt i 1991,<sup>1</sup> og den første jernbanepakken ble vedtatt ti år senere i 2001.<sup>2</sup> Etter 2001 har det imidlertid vært en rask utvikling i de europeiske reglene, med vedtagelsen av den andre jernbanepakken i 2004 med blant annet den første ERA-forordningen som etablerte Det europeiske jernbanebyrået, som i 2016 skiftet navn til EUs jernbanebyrå.<sup>3</sup> Bare tre år etter vedtagelsen av den andre jernbanepakken, ble den tredje jernbanepakken vedtatt i 2007,<sup>4</sup> og året etter i 2008 ble direktivene om samtrafikk i jernbanesystemet samlet og omarbeidet til ett samtrafikkdirativ.<sup>5</sup> Deretter ble deler av den første jernbanepakken

---

<sup>1</sup> Se direktiv 91/440/EØF om utvikling av fellesskapets jernbaner

<sup>2</sup> Se direktiv 2001/12/EF om endring av direktiv 91/440/EØF om utvikling av fellesskapets jernbaner, direktiv 2001/13/EF om endring av direktiv 95/18/EF om utstedelse av lisenser til jernbanevirksomheter, direktiv 2001/14 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapasitet og oppkreving av avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur samt sikkerhetsertifisering.

<sup>3</sup> Se forordning (EF) nr. 881/2004 om etablering av EUs jernbanebyrå, direktiv 2004/49/EF om jernbanesikkerhet, direktiv 2004/50 om endring av direktiv 96/48/EF om samtrafikk i det transeuropeiske jernbanesystem for høyhastighetstog og direktiv 2001/16/EF om samtrafikk i det transeuropeiske jernbanesystem for konvensjonelle tog, direktiv 2001/16 om samtrafikk for konvensjonelle tog, direktiv 2004/51 om endring av direktiv 91/440/EØF om utvikling av fellesskapets jernbaner.

<sup>4</sup> Se direktiv 2007/58/EF om endring av direktiv 91/440/EØF om utvikling av fellesskapets jernbaner og direktiv 2001/14/EF om tildeling av jernbaneinfrastrukturkapasitet og oppkreving av avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur, direktiv 2007/59/EF om sertifisering av lokomotivførere, forordning (EF) nr. 1370/2007 om offentlig persontransport med jernbane og på vei, forordning (EF) nr. 1371/2007 om jernbanepassasjerers rettigheter og forpliktelser, og forordning (EF) Nr. 1372/2007 om endring av forordning (EF) nr. 577/98 om gjennomføring av en arbeidskraftundersøkelse i Fellesskapet.

<sup>5</sup> Se direktiv 2008/57/EF om samtrafikkevennen i fellesskapets jernbanesystem.

omarbeidet i 2012 gjennom direktiv 2012/34/EU om etablering av et felles jernbaneområde i Europa.<sup>6</sup>

De tre første jernbanepakken, med omarbeidelsene av direktivet om samtrafikk i 2008 og direktivet om felles jernbaneområde i 2012, etablerte et felles marked for jernbanevirksomhet med en viss konkurranse om gods- og passasjertrafikk, og visse krav til uavhengighet for reguleringsmyndigheter og infrastrukturforvaltere i Europa. EU-kommisjonen mente likevel at markedet for jernbanevirksomhet var for fragmentert og at det var for store forskjeller mellom de nasjonale markedene, og foreslo i 2013 tiltak for å ferdigstille det indre markedet for jernbanevirksomhet, blant annet for å gjøre jernbane til et mer effektivt transportmiddel i EU.<sup>7</sup>

Den fjerde jernbanepakken ble vedtatt i 2016 med tre forordninger og tre direktiver, som til sammen skal fullføre det indre markedet for jernbanetjenester. Pakken inneholder ny regulering av både tekniske forhold og markedsforhold.

Den nye tekniske reguleringen omfatter krav til samtrafikk (interoperabilitet) i nytt samtrafikkdirativ (direktiv 2016/797/EU), og krav til sikkerhet i nytt sikkerhetsdirektiv (direktiv 2016/798/EU). I tillegg har EUs jernbanebyrå gjennom den nye ERA-forordningen (forordning (EU) nr. 2016/796) fått en mer sentral rolle, blant annet med myndighet til å godkjenne søknader om EU-sikkerhetssertifikat og søknader om å bringe jernbanekjøretøy eller typer av jernbanekjøretøy i omsetning. Etter det nye regelverket vil EU-sikkerhetssertifikat og tillatelse til å bringe kjøretøy eller kjøretøytyper i omsetning være nødvendig for henholdsvis tilgang til jernbaneinfrastrukturen,<sup>8</sup> og for å ta jernbanekjøretøy i bruk.<sup>9</sup>

Før eventuelle anbudskonkurranser om anskaffelser av utstyr til det felleseuropeiske trafikkstyringssystemet, European Rail Traffic Management System (ERTMS), har EUs jernbanebyrå fått eksklusiv myndighet til å forhåndsgodkjenne tekniske løsninger.<sup>10</sup> Det er for øvrig allerede besluttet at ERTMS skal innføres i Norge, og dette er betegnet som et av Norges største digitaliseringsprosjekt med en kostnadsramme på omlag 25 milliarder kroner.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Se direktiv 2012/34/EU om opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde.

<sup>7</sup> Se COM (2013) 25 final

<sup>8</sup> Se forordning (EU) nr. 2016/797 artikkel 14 jf. direktiv 2016/798/EU artikkel 10 nr. 1.

<sup>9</sup> Se forordning (EU) nr. 2016/797 artikkel 20 og 21 jf. direktiv 2016/797/EU artikkel 23 nr. 1 bokstav a.

<sup>10</sup> Se forordning (EU) nr. 2016/797 artikkel 22 jf. direktiv 2016/797/EU artikkel 19.

<sup>11</sup> Se Samferdselsdepartementets artikkel «Et av Norges største digitaliseringsprosjekter skal bidra til mer punktlig togtrafikk», [https://www.regjeringen.no/no/tema/transport-og-kommunikasjon/jernbane\\_og\\_jernbanetransport/ERTMS/id2350784/](https://www.regjeringen.no/no/tema/transport-og-kommunikasjon/jernbane_og_jernbanetransport/ERTMS/id2350784/)

Den nye markedsreguleringen stiller ytterligere krav til åpning av markedene for jernbanevirksomhet, blant annet ved regulering av bruk av offentlig anbudskonkurranser ved innkjøp av transporttjenester på jernbane, og tilrettelegging for at jernbaneforetak etablert i et EU-land kan drive jernbanetransport av passasjerer i hele EU. I tillegg fastsettes regler som søker å styrke infrastrukturforvalteres nøytralitet og å hindre diskriminering på grunnlag nasjonalitet i jernbanesektoren. De nye markedsreglene er fastsatt i forordning (EU) nr 2016/2338 som endrer forordning (EF) nr 1370/2007 om åpning av markedet for innenlandsk persontransport med jernbane, direktiv 2016/2370/EU som endrer direktiv 2012/34/EU om opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde og en ny forordning (EU) nr. 2016/2337 om felles regler for jernbaneforetakenes regnskaper.

### 3. EØS-tilpasninger av den fjerde jernbanepakken

De tidligere jernbanepakkene og de omarbeidete direktivene om henholdsvis samtrafikk og etablering av et felles jernbaneområde i Europa har vært innlemmet i EØS-avtalen og blitt gjennomført i norsk rett. Eventuell innlemmelse av fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen og gjennomføring av denne i norsk rett vil følgelig ikke være første skritt, men et nytt skritt i retning av å knytte den norske jernbanen til et felles europeisk jernbanesystem.

Samferdselsdepartementet har i det ovennevnte høringsnotatet skissert hvordan fjerde jernbanepakke kan gjennomføres i norsk lovgivning. Høringsnotatet inneholder imidlertid ingen utkast til EØS-tilpasning av de enkelte direktivene og forordningene i jernbanepakken. Det departementet skriver om EØS-tilpasning er at det legges til grunn at «tilsvarende EØS-tilpasninger som gjelder for dagens ERA-forordning vil bli videreført».<sup>12</sup> Det innebærer ifølge departementet at «Norge har full deltakelse i ERAs arbeidsgrupper og styre», men uten stemmerett, og at «norske søkere kan sende sine søknader til ERA på norsk».<sup>13</sup>

Da ERA-forordningen og de øvrige rettsaktene i den andre jernbanepakken ble innlemmet i EØS-avtalen ble det foretatt temmelig begrenset tilpasninger til EØS-institusjonene, utover den gjennomgående tilpasning som følger av EØS-avtalens protokoll 1.

Det fremgår av EØS-komiteens beslutning 82/2005 at forordning (EF) nr. 881/2004 om opprettelse av et europeisk jernbanebyrå (det som departementet omtaler som «dagens ERA-

---

<sup>12</sup> Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 19

<sup>13</sup> Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 19.



forordning) skal innlemmes i EØS-avtalen vedlegg XIII med enkelte tilpasninger angitt i et vedlegg.<sup>14</sup> Det fremgår av det første punktet i vedlegget at:

«Med mindre annet er fastsatt under og uten at det berører bestemmelsene i avtalens protokoll 1, skal betegnelsen ”medlemsstat(er)” og andre betegnelser i forordningen som henviser til deres offentlige organer, i tillegg til betydningen i forordningen også omfatte EFTA-statene og deres offentlige organer. Protokoll 1 nr. 11 får anvendelse.» (punkt a)<sup>15</sup>

For øvrig fremgår det av vedlegget til EØS-komiteens beslutning at jernbanebyrået avhengig av omstendighetene skal bistå EFTAs overvåkningsorgan eller EFTA-statenes faste komité, i utførelsen av deres respektive oppgaver (punkt b), at arbeidsgruppene nedsatt av byrået skal omfatte rimelig representasjon fra EFTA-statene (punkt c), og at EFTA-statene skal delta fullt ut i byråets styre, og der ha de samme rettigheter og plikter som EU-medlemsstater, med unntak av stemmerett. (punkt g). I tillegg ble det besluttet tilpasninger i forordningens bestemmelser om tilsettingsvilkår, privilegier og immuniteter for byråets ansatte, og byråets rapporteringsplikt til EFTAs overvåkningsorgan (ESA), og allmennhetens adgang til byråets dokumenter.

I det følgende legger jeg til grunn at det ved innlemmelse av den nye ERA-forordningen i EØS-avtalen,<sup>16</sup> skal gjøres «tilsvarende EØS-tilpasninger» som ved innlemmelse av den første ERA-forordningen i EØS-avtalen.<sup>17</sup> Det innebærer at jeg i det følgende forutsetter at det ved innlemmelse av den nye ERA-forordningen i EØS-avtalen ikke legges begrensninger i byråets myndighet til å treffe bindende vedtak for foretak etablert i EFTA-statene, og at det heller ikke etableres særskilte samarbeidsorganer om jernbaneregulering mellom EFTA-pilaren og EU-pilaren, innenfor rammene av EØS-avtalen.

Innlemmes den nye ERA-forordningen med tilsvarende EØS-tilpasninger som den tidligere ERA-forordningen, vil det også få konsekvenser for gjennomføringen av den fjerde jernbanepakken i norsk rett. Det følger av EØS-avtalens artikkel 7 a at en forordning som er innlemmet i EØS-avtalen skal gjennomføres «som sådan» i nasjonal rett. Dette innebærer at

---

<sup>14</sup> Den første ERA-forordningen (forordning (EF) nr. 881/2004) er senere endret ved forordning (EF) nr. 1335/2008, og denne er også innlemmet i EØS-avtalen jf EØS-komiteens beslutning 31/2010. EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av forordning (EF) nr. 1335/2008 i EØS-avtalen medførte imidlertid ingen ytterligere EØS-tilpasninger enn det som fremgikk av EØS-komiteens beslutning om å innlemme den første ERA-forordningen i EØS-avtalen (beslutning 82/2005).

<sup>15</sup> EØS-avtalen protokoll 1 nr. 11 er en bestemmelse om tidsfrister for gjennomføring.

<sup>16</sup> Forordning (EU) nr. 2016/796.

<sup>17</sup> Forordning (EF) nr. 881/2004.

den nye ERA-forordningen må gjennomføres i norsk rett ved inkorporasjon. Det vil blant annet si at det ikke er adgang til å gjøre andre tilpasninger i ERA-forordningen ved gjennomføring i norsk rett, enn de tilpasninger som er gjort ved innlemmelse av forordningen i EØS-avtalen.

Det fremgår av Samferdselsdepartementets høringsnotat at ERA-forordningen søkes inkorporert gjennom en forskrift i kraft av en ny forskriftshjemmel i jernbaneloven. Den nye forskriftshjemmelen er foreslått plassert i ny § 5c i jernbaneloven, med slik ordlyd: «Departementet kan gi forskrift om gjennomføring og utfylling av regler om Det europeiske jernbanebyrå som er tatt inn i EØS-avtalen».

Som det fremgår nedenfor vil gjennomføring av ERA-forordningen som forskrift, med tilsvarende EØS-tilpasning som den tidligere ERA-forordningen, innebære at EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen får myndighet til å treffe bindende avgjørelser for norske foretak og myndighet til å overprøve vedtak truffet av norske forvaltningsorgan.

#### 4. Får EUs jernbanebyrå myndighet til å treffe bindende vedtak for private rettssubjekter?

##### 4.1 Oversikt

Etter ERA-forordningen gis EUs jernbanebyrå myndighet til å treffe avgjørelser på flere områder. Nedenfor gjør jeg rede for min vurdering av byråets myndighet til å treffe avgjørelser rettet mot private rettssubjekter i Norge, dersom fjerde jernbanepakke innlemmes i EØS-avtalen og gjennomføres i norsk rett slik Samferdselsdepartementet har lagt til grunn i det nevnte høringsnotatet.

Jeg behandler i punktene 4.2 til 4.5 nedenfor byråets myndighet til å treffe avgjørelser om henholdsvis EU-sikkerhetssertifikater, tillatelse til omsetning av kjøretøy og kjøretøytyper, forhåndsgodkjennelse av tekniske løsninger for delsystemer til ERTMS, og innkreving av gebyrer og avgifter mv.

##### 4.2 EU-sikkerhetssertifikater

###### 4.2.1 Norsk rett

Jernbaneloven § 6 første ledd bestemmer at den som vil drive kjørevei eller trafikkvirksomhet må ha tillatelse fra departementet. Etter bestemmelsens fjerde ledd kan departementet ved

forskrift eller enkeltvedtak fastsette vilkår for tillatelsen for å ivareta hensynet til en sikker og hensiktsmessig trafikkavvikling samt miljø, herunder krav til sikkerhetsreglementer og internkontrollsystemer. Videre følger det av jernbaneloven § 11 syvende ledd at departementet kan tilbakekalle tillatelse gitt i medhold av loven ved brudd på vilkår eller krav som er satt for virksomheten.

Med hjemmel i jernbaneloven § 6 setter lisensforskriften vilkår for å ha tillatelse til å drive kjørevei eller trafikkvirksomhet (lisens for jernbaneforetak) jf lisensforskriften kapittel 2.<sup>18</sup> Ett vilkår for slik lisens er at jernbaneforetaket har sikkerhets sertifikat jf lisensforskriften § 16. I Norge er det Statens jernbanetilsyn som utsteder sikkerhets sertifikat etter søknad fra jernbaneforetak, jf lisensforskriftens kapittel 3.

Videre fastsetter lisensforskriftens § 3 nr 2 at Statens jernbanetilsyn fører tilsyn etter jernbaneloven § 11, og at det også er tilsynet som har den myndighet som tilligger departementet i jernbaneloven § 11 syvende ledd, til å tilbakekalle tillatelser.

#### 4.2.2 EU-rett

Det nye sikkerhetsdirektivet (direktiv 2016/798) innfører et nytt felles sikkerhets sertifikat i hele EU. Det følger av jernbanesikkerhetsdirektivet artikkel 10 at det er et vilkår for å få adgang til jernbaneinfrastruktur, at jernbaneforetak har et EU-sikkerhets sertifikat. Videre fremgår det av sikkerhetsdirektivet artikkel 10 at EUs jernbanebyrå kan utstede, fornye, og revidere et EU sikkerhets sertifikat. Dette er gjenspeilet i ERA-forordningen artikkel 14, som i den danske språkversjonen lyder slik (EUs jernbanebyrå er omtalt om «agenturet»):

«Agenturet udsteder, fornyer, suspenderer og ændrer EU-sikkerhedscertifikater og samarbejder med de nationale sikkerhedsmyndigheder herom i henhold til artikel 10, 11 og 18 i direktiv (EU) 2016/798.

Agenturet begrænser eller tilbagekalder EU-sikkerhedscertifikater og samarbejder med de nationale sikkerhedsmyndigheder herom i henhold til artikel 17 i direktiv (EU) 2016/798»

Den myndighet EUs jernbanebyrå har til å suspendere, endre, begrense eller tilbakekalle et sikkerhets sertifikat kan blant annet utøves dersom de overordnede sikkerhetsforskrifter blir

---

<sup>18</sup> Fastsett av Samferdselsdepartementet 20. desember 2016 med hjemmel i jernbaneloven. Forskriften gjennomfører også direktiv 2004/49/EF om endring av direktiv 91/440/EØF om utvikling av fellesskapets jernbaner (del av EUs andre jernbanepakke).

vesentlig endret (artikkel 10 nr 15), eller dersom nasjonal sikkerhetsmyndighet finner at foretaket ikke lenger oppfyller betingelsene for et sertifikat (artikkel 17 nr 5).

Selv om EUs jernbanebyrå får myndighet til å utstede og revidere EU sikkerhets sertifikater er ikke myndigheten eksklusiv. Dersom et jernbaneforetaks driftsområde er begrenset til en enkelt medlemsstat, kan den nasjonale sikkerhetsmyndigheten utstede et EU-sikkerhets sertifikat, jf sikkerhetsdirektivets artikkel 10 nr. 8.

Etter sikkerhetsdirektivet artikkel 5 gis EUs jernbanebyrå eller nasjonale sikkerhetsmyndigheter myndighet til å gjennomføre tilsyn hos jernbaneforetakene i forbindelse med byråets utstedelse av EU sikkerhets sertifikat, blant annet i form av besøk og inspeksjoner på jernbaneforetaks driftsteder.

Endelig følger det av sikkerhetsdirektivets artikkel 10 nr 12 at klager på EUs jernbanebyrås behandling av søknad om EU-sikkerhets sertifikat kan bringes inn for byråets klageorgan, og i siste instans for EU-domstolen jf ERA-forordningens artikkel 63. Når det gjelder klage på nasjonale myndigheters behandling av søknad om EU-sikkerhets sertifikat følger det av sikkerhetsdirektivets artikkel 10 nr 12 at de kan bringes inn for et klageorgan i samsvar med nasjonal rett, og at medlemsstatene, som klageorgan, kan utpeke det markedsovervåkningsorganet som skal opprettes etter bestemmelsene i direktiv 2012/34/EU.

#### 4.2.3 Gjennomføring i norsk rett

For å gjennomføre de nye reglene om EU-sikkerhets sertifikat i den fjerde jernbanepakken foreslår Samferdselsdepartementet flere lovendringer i det nevnte høringsnotatet. Blant annet foreslås det å endre jernbaneloven § 6 slik at det ikke lenger er et vilkår at den som vil drive jernbanevirksomhet må ha tillatelse fra departementet, det er tilstrekkelig å «ha tillatelse». Slik kan det i forskrift reguleres i hvilke tilfeller det er EUs jernbanebyrå, departementet eller Statens jernbanetilsyn som skal ha myndighet til å gi tillatelse.

Videre foreslår departementet å endre jernbaneloven § 11 slik at departementet kan bestemme hvilket organ som skal ha myndighet til å tilbakekalle tillatelse gitt i medhold av loven ved brudd på vilkår eller krav. Ifølge høringsnotatet medfører endringen at «departementet kan regulere i forskrift at ERA kan tilbakekalle felles sikkerhets sertifikater».<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Se Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelserloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 42.

Departementet forutsetter i høringsnotatet at EUs jernbanebyrå også skal gis myndighet til å foreta tilsyn hos jernbaneforetak i forbindelse med utstedelse av sikkerhets sertifikat, og foreslår en forskriftshjemmel om denne prosessen.<sup>20</sup>

I høringsnotatet redegjøres det ikke for hvordan departementet vil bruke de nye lovhjemlene til å endre de relevante forskriftene. Høringsnotatet legger imidlertid opp til at deler av myndigheten til å utstede sikkerhets sertifikater skal overføres til EUs jernbanebyrå. Og for å gjennomføre bestemmelsene i fjerde jernbanepakke må det dessuten fremgå av en forskriftsbestemmelse at det er et vilkår for å få adgang til jernbaneinfrastrukturen at foretaket har et EU-sikkerhets sertifikat jf sikkerhetsdirektivet artikkel 10 nr .1

I samsvar med departementets høringsnotat har Statens jernbanetilsyn utarbeidet utkast til ny sikkerhets forskrift hvor det av forskriftsutkastets § 6-2 (2) og § 11-4 (2) fremgår at EUs jernbanebyrå gis myndighet til å utstede, begrense og tilbakekalle EU-sikkerhets sertifikat (i utkastet til forskrift omtalt som «felles sikkerhets sertifikat» ).<sup>21</sup> I samsvar med sikkerhetsdirektivet fremgår det også av forskriftsutkastets § 6-1 (1) at «Jernbaneforetak må ha felles sikkerhets sertifikat for å få tilgang til jernbaneinfrastrukturen».

Dersom ERA-forordningen gjennomføres som forskrift med hjemmel i ny § 5 c jernbaneloven, vil det dessuten følge av denne forskriften at EUs jernbanebyrå har myndighet til å utstede, fornye, suspendere, endre, begrense og tilbakekalle EU sikkerhets sertifikat jf forordningens artikkel 14.

Gjennomføres jernbanepakken slik som forutsatt, vil det å ha et EU-sikkerhets sertifikat bli et vilkår for å få tilgang til jernbaneinfrastrukturen i Norge, samtidig som EUs jernbanebyrå i forskrift gis myndighet til å utstede sikkerhets sertifikat, og foreta tilsyn hos jernbaneforetak i forbindelse med utstedelse av slikt sikkerhets sertifikat. Dette innebærer at EUs jernbanebyrå, etter intern norsk rett, gis myndighet til å sertifisere togselskaper og foretak for tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen. Dersom norske myndigheter nekter togselskap eller andre foretak med EU-sikkerhets sertifikat tilgang til jernbaneinfrastrukturen med den begrunnelse at de mangler sikkerhets sertifisering, vil det ikke bare være i strid med EØS-retten, men også i strid med intern norsk rett.

---

<sup>20</sup> Se Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkellesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 22.

<sup>21</sup> Se Statens jernbanetilsyns høring om ny sikkerhets forskrift, 31. august 2018.

Statens jernbanetilsyn vil riktignok fortsatt kunne utstede sikkerhets sertifikat til jernbaneforetak, men da som et EU-sikkerhets sertifikat, og bare i tilfeller foretaket ønsker å forholde seg til det norske tilsynet og for øvrig har et driftsområde begrenset til Norge. Uansett må Statens jernbanetilsyn behandle søknader om EU-sikkerhets sertifikat slik jernbanesikkerhetsdirektivet krever.

Fordi EUs jernbanebyrå gis myndighet til å tilbakekalle sertifikat som byrået selv har gitt vil det i ytterste konsekvens kunne frata norske selskaper retten til tilgang til jernbaneinfrastrukturen i Norge. Dette kan blant annet være aktuelt dersom et norsk foretak ikke oppfyller nye sikkerhetsforskrifter fastsatt av EU-kommisjonen (se nedenfor i kapittel 5). Med den gjennomføring av jernbanepakken som departementet har lagt til grunn vil det være i strid med både EØS-rett og intern norsk rett om et norsk foretak får tilgang til norsk jernbaneinfrastruktur, etter at EUs jernbanebyrå har tilbakekalt foretakets sikkerhets sertifikat.

### 4.3 Tillatelse til omsetning av kjøretøy og kjøretøytyper

#### 4.3.1 Norsk rett

Etter jernbaneloven § 5 skal rullende materiell være godkjent av departementet før det tas i bruk på kjøreveien, dersom ikke annet følger av internasjonale avtaler eller forskrifter fastsatt av departementet. Videre følger det av forskrift om samtrafikkevnen i jernbanesystemet (samtrafikkforskriften) at Statens jernbanetilsyn er delegert kompetanse til å godkjenne rullende materiell og infrastruktur mv. i henhold til jernbaneloven § 4 og § 5.<sup>22</sup>

#### 4.3.2 EU-rett

Samtrafikkdirektivet (direktiv 2016/797/EU) og ERA-forordningen (forordning (EU) nr. 2016/796) legger opp til et annet godkjenningssystem enn det som i dag følger av de norske reglene. Det som i dag er «rullende materiell» i jernbanelovens forstand vil måtte anses som «kjøretøy» etter EU-reglene.<sup>23</sup> Og før kjøretøyene kan tas i bruk på kjøreveien må det foreligge en godkjenning til å omsette kjøretøyet eller kjøretøytypen (samtrafikkdirektivet artikkel 21 og 24). Foreligger en slik godkjenning skal det enkelte jernbaneforetak selv utføre en kontroll, blant annet om kjøretøyet er kompatibelt med strekningen, før kjøretøyet tas i bruk jf samtrafikkdirektivet artikkel 23.

---

<sup>22</sup> Fastsatt av Samferdselsdepartementet 16. juni 2010 med hjemmel i jernbaneloven, som gjennomfører direktiv 2008/57/EF om samtrafikkevnen i Fellesskapets jernbanesystem, med senere endringsdirektiver (direktiv 2009/131/EF, direktiv 2011/18/EU og direktiv 2013/9/EU).

<sup>23</sup> Se samtrafikkdirektivet (direktiv 2016/797/EU) artikkel 2 nr 3.

Etter samtrafikkdirektivet artikkel 21 kan likevel en søker fortsatt velge å forholde seg til den nasjonale sikkerhetsmyndighet dersom søkeren ber om det og anvendelsesområdet for tillatelsen er begrenset til ett eller flere nett i kun én medlemsstat, jf artikkel 21 nr. 8.

Videre fremgår det av samtrafikkdirektivet artikkel 21 nr 11 at klager på EUs jernbanebyrås behandling av søknad om kjøretøyomsetningstillatelse kan bringes inn for byråets klageorgan, og i siste instans for EU-domstolen jf ERA-forordningen artikkel 63. Når det gjelder klage på nasjonale myndigheters behandling av søknad om kjøretøyomsetningstillatelse følger det av samme bestemmelse i sikkerhetsdirektivet at de kan bringes inn for et klageorgan i samsvar med nasjonal rett, og at medlemsstatene, som klageorgan, kan utpeke det markedsovervåkningsorganet som skal opprettes etter bestemmelsene i direktiv 2012/34/EU.

### 4.3.3 Gjennomføring i norsk rett

For å gjennomføre de nye reglene om tillatelse til omsetning av kjøretøy og kjøretøytyper foreslår Samferdselsdepartementet flere lovendringer i høringsnotatet. Blant annet foreslås det å endre jernbaneloven § 5 slik at det ikke lenger er nødvendig at rullende materiell skal være godkjent av departementet, men at departementet i stedet får klarere hjemmel til å gi forskrifter om godkjenningen. Forutsetningen synes da å være at jernbanebyråets nye oppgaver skal fremgå av forskrifter gitt med hjemmel i jernbaneloven § 5.<sup>24</sup>

Det foreslås også å endre jernbaneloven § 11 syvende ledd, slik at departementet kan bestemme hvilken myndighet som skal ha kompetanse til å tilbakekalle tillatelse gitt i medhold av loven, ved brudd på vilkår eller krav. Og forutsetningen synes også her å være at det er EUs jernbanebyrå som i forskrift gis kompetanse til å tilbakekalle de tillatelser til omsetning av kjøretøy og kjøretøytyper som byrået selv har gitt, slik både samtrafikkdirektivet og ERA-forordningen forutsetter. Departementet sier også uttrykkelig i merknaden til den foreslåtte endringen i lovens § 11 syvende ledd at dette medfører at departementet kan regulere i forskrift at «ERA kan tilbakekalle tillatelser til å bringe kjøretøyer i omsetning utstedt av ERA».<sup>25</sup>

I samsvar med departementets høringsnotat har Statens jernbanetilsyn i utkast til ny samtrafikkforskrift § 5-10 og § 5-28 foreslått at EUs jernbanebyrå skal ha myndighet til å henholdsvis gi, endre eller tilbakekalle tillatelse til å bringe kjøretøy i omsetning.

---

<sup>24</sup> Dette sies rett i ut i Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», på s. 24: «De nye oppgavene til ERA vil dermed beskrives nærmere i forskrifter som gis med hjemmel i § 5»

<sup>25</sup> Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 42.

Dersom ERA-forordningen gjennomføres som forskrift med hjemmel i ny § 5 c jernbaneloven, vil det også følge av denne forskriften at EUs jernbanebyrå har myndighet til å gi, endre og tilbakekalle tillatelse til å bringe kjøretøy og kjøretøytyper i omsetning i Norge, jf forordningens artikkel 20 og 21.

Gjennomføres fjerde jernbanepakke i samsvar med Samferdselsdepartementets forslag vil EUs jernbanebyrå gis myndighet til å treffe bindende vedtak om tillatelse til omsetning av kjøretøy og kjøretøytyper, for selskaper som ønsker tillatelse til å bringe kjøretøy eller kjøretøytyper i omsetning ikke bare i Norge og på norsk nett. Statens jernbanetilsyn kan imidlertid fortsatt gi tillatelse til omsetning av kjøretøy som kun skal operere i Norge, dersom søkeren gjennom jernbanebyråets one-stop-shop-mekanisme ber om å få saken behandlet av tilsynet.

I den grad norske togselskaper ønsker å benytte kjøretøy eller kjøretøytyper som er godkjent for bruk i andre land, vil det også være EUs jernbanebyrå som har kompetanse til å fornye, endre, suspendere og tilbakekalle de tillatelsene som organet selv har gitt. Slik vil jernbanebyråets avgjørelser også få virkning for norske togselskaper.

#### [4.4 Forhåndsgodkjennelse av utstyr til det felleseuropeiske trafikkstyringssystemet \(ERTMS\)](#)

##### **4.4.1 Norsk rett**

Etter norsk rett er fast utstyr til trafikkstyring del av «kjøreveien», slik uttrykket er definert i jernbaneloven. Etter jernbaneloven § 3 bokstav a omfatter kjøreveien «signal og sikringsanlegg», i tillegg til «sporanlegg med tilhørende grunn og innretninger», «strømforsyningsanlegg og kommunikasjonsanlegg».

For kjøreveien bestemmer jernbaneloven § 4 første ledd at departementet kan fastsette forskrifter om kjøreveiens tekniske utforming for å ivareta hensynet til en sikker og hensiktsmessig trafikkavvikling. Etter loven er det følgelig departementet som har kompetanse til å fastsette forskrifter for signalanlegg, herunder det felleseuropeiske trafikkstyringssystemet European Rail Traffic Management System (ERTMS).

Videre bestemmer jernbaneloven § 4 tredje ledd at kjøreveien skal være godkjent av departementet før den settes i drift. Det innebærer at departementet også har kompetanse til å godkjenne de faste delene som inngår i et trafikkstyringssystemet som ERTMS før dette settes i drift på kjøreveien.



Det følger av samtrafikkforskriften at Statens jernbanetilsyn er delegert kompetanse til å godkjenne infrastruktur mv. i henhold til jernbaneloven § 4. Etter dagens regler er det følgelig Statens jernbanetilsyn som har kompetanse til å fastsette forskrifter for signalanlegg, og som har kompetanse til å godkjenne og stille krav til et trafikkstyringssystem som ERTMS, før det settes i drift.

#### **4.4.2 EU-rett**

Det fremgår av ERA-forordningen artikkel 22 og samtrafikkdirektivets artikkel 19 at EUs jernbanebyrå skal harmonisere gjennomføring av ERTMS i EU. Som ledd i denne harmoniseringen gis EUs jernbanebyrå myndighet til å forhåndsgodkjenne tekniske løsninger før det utlyses anbudskonkurranser om anskaffelse av ERTMS-utstyr.

De nærmere reglene for byråets forhåndsgodkjennelse er fastsatt i samtrafikkdirektivet artikkel 19. Ved vurderingen av om de tekniske løsningene kan forhåndsgodkjennes skal byrået kontrollere at løsningene er i full overenstemmelse med de relevante Tekniske spesifikasjoner for samtrafikk (TSI'er) jf samtrafikkdirektivets artikkel 19 nr 2.

Det følger videre av ERA forordningen artikkel 30 at EUs jernbanebyrå også gis myndighet til å iverksette en voldgiftsprosedyre mot nasjonale sikkerhetsmyndigheter i byråets klageorgan, dersom det ikke oppnås akseptable løsninger om kompatibiliteten mellom det faste ERTMS-system og det mobile ERTMS-system på kjøretøy.

Videre fremgår det av samtrafikkdirektivet artikkel 19 nr 5 at klager på EUs jernbanebyrås behandling av søknad om godkjenning av ERTMS-løsninger kan bringes inn for byråets klageorgan, og i siste instans for EU-domstolen jf ERA-forordningen artikkel 63.

#### **4.4.3 Gjennomføring i norsk rett**

For å gjennomføre de nye reglene om forhåndsgodkjennelse av ERTMS foreslår Samferdselsdepartementet at jernbaneloven suppleres med en ny forskriftshjemmel. Den nye hjemmelen foreslås plassert i jernbaneloven § 4 tredje ledd og er utformet slik at departementet kan gi nærmere forskrifter om godkjenning av kjøreveien før den settes i drift. Videre foreslås det i høringsnotatet at departementet kan gi nærmere forskrifter om den samlede prosessen for godkjenning av kjøreveien, før den settes i drift.

I merknadene til utkast til jernbaneloven § 4 tredje ledd fremholder departementet at den foreslåtte bestemmelsen «gir hjemmel for forskriftsregulering av ERAs beslutninger om

forhåndsgodkjenning av ERTMS-spesifikasjoner.»<sup>26</sup> Forutsetningen synes også her å være at forskriftshjemmelen skal benyttes til å fastsette krav om at EUs jernbanebyrå skal forhåndsgodkjenne de tekniske løsninger som påtenkes ved anskaffelse nytt ERTMS-utstyr, slik samtrafikkdirektivets artikkel 19 forutsetter.

I samsvar med departementets høringsnotat har Statens jernbanetilsyns i utkast til ny samtrafikkforskrift foreslått at jernbanebyråets myndighet til å forhåndsgodkjenne ERTMS-prosjekter skal fremgå av forskriftens § 5-7:

«§ 5-7. Søknad til Byrået i forbindelse med harmonisert gjennomføring av ERTMS i Unionen

For å sikre harmonisert gjennomføring av ERTMS og samtrafikkevene i EØS, skal Byrået, før anbudsinnbydelsen for ERTMS-utstyr langs sporet blir sendt ut, kontrollere at de planlagte tekniske løsningene fullt ut er i samsvar med de relevante TSI-ene.

Søkeren skal sende Byrået søknad om godkjenning av prosjektet (...).»<sup>27</sup>

Dersom ERA-forordningen gjennomføres som forskrift med hjemmel i ny § 5 c jernbaneloven, vil det også følge av denne forskriften at EUs jernbanebyrå har myndighet til å forhåndsgodkjenne tekniske løsninger for fast ERTMS-utstyr jf forordningens artikkel 22.

Gjennomføres fjerde jernbanepakke slik Samferdselsdepartementet legger opp til vil EUs jernbanebyrå få eksklusiv myndighet til å forhåndsgodkjenne planlagte tekniske løsninger ved anskaffelse av nytt ERTMS-utstyr. Byrået vil i så fall ha myndighet til å treffe vedtak rettet mot norske rettssubjekter som prosjekterer ERTMS-løsninger langs sporet.

#### 4.5 Innkreving av avgifter og gebyrer.

ERA-forordningens artikkel 80 forutsetter at EUs jernbanebyrå kan innkreve gebyrer og avgifter på grunnlag av gjennomføringsrettsakter vedtatt av EU-kommisjonen. ERA-forordning artikkel 80 nr 2 lister opp følgende avgifter og gebyrer som byrået kan innkreve på grunnlag av EU-kommisjonens vedtak:

«2. Der opkræves gebyrer og afgifter for:

---

<sup>26</sup> Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 41.

<sup>27</sup> Se Statens jernbanetilsyns høringsnotat om samtrafikkforskriften og forskrift om meldermyndighet og Samsvarsvurderingsorganer, 31. august 2018.

- a) ustedelse og fornyelse af tilladelser til at bringe køretøjer og køretøjstyper i omsætning
- b) ustedelse og fornyelse af EU-sikkerhedscertifikater
- c) levering af tjenesteydelser; de gebyrer og afgifter, der skal betales i forbindelse hermed, skal afspejle faktisk forbundne omkostninger ved de enkelte ydelser
- d) ustedelse af afgørelser om godkendelse i overensstemmelse med artikel 19 i direktiv (EU) 2016/797.

Der kan opkræves gebyrer og afgifter for behandling af klager.

Alle gebyrer og afgifter angives og betales i euro.»

Dersom ERA-forordningen innlemmes i EØS-avtalen med de EØS-tilpasninger som er nevnt ovenfor, og gjennomføres i norsk rett som forskrift med hjemmel i ny jernbanelov § 5c vil denne forskriften gi EUs jernbanebyrå hjemmel til å innkreve gebyrer og avgifter fra norske foretak.

## 5. Jernbanebyråets og EU-kommisjonens myndighet til å overprøve vedtak truffet av Statens jernbanetilsyn

### 5.1 Bakgrunn og oversikt

Ifølge EUs lovgivende organer vil opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde forutsette at EUs jernbanebyrå får myndighet til å vurdere om krav til sikkerhet og samtrafikk er oppfylt i enkeltsaker, slik at søknader vurderes mer konsekvent, effektivt og nøytralt.<sup>28</sup> I tillegg har EUs lovgivende organer lagt til grunn at et felles europeisk jernbaneområde også forutsetter en europeisk harmonisering av hvilke krav til sikkerhet og samtrafikk som skal gjelde for jernbanen i EU.<sup>29</sup>

Det er imidlertid klart at nasjonale organer på enkelte områder fortsatt beholder myndighet, både til å vurdere om krav til sikkerhet og samtrafikk er oppfylt i enkeltsaker og til å fastsette

---

<sup>28</sup> Se ERA-forordningen, fortalen særlig avsnitt 7, 8 og 13

<sup>29</sup> Se ERA-forordningen, fortalen, særlig avsnitt 20.

hvilke krav til sikkerhet og samtrafikk som skal gjelde på sine territorium. Men også på de områdene hvor nasjonale organer beholder myndighet medfører den fjerde jernbanepakken at EUs organer får en viss myndighet til å overprøve vedtak truffet av nasjonale organer. Med «overprøving» menes i denne sammenheng den myndighet som EUs jernbanebyrå og/eller EU-kommisjonen får til å endre vedtak som allerede er fattet av nasjonale myndigheter.<sup>30</sup>

I det følgende redegjøres det først for mekanismer i fjerde jernbanepakke som gir EUs jernbanebyrå eller EU-kommisjonen myndighet til å overprøve vedtak fattet av nasjonale myndigheter (punkt 5.2). Deretter redegjør jeg for byråets og EU-kommisjonens myndighet til å overprøve vedtak fattet av Statens jernbanetilsyn dersom jernbanepakken innlemmes i EØS-avtalen slik Samferdselsdepartementet har lagt til grunn (punkt 5.3).

## 5.2 Jernbanebyråets og EU-kommisjonens myndighet til å overprøve nasjonale myndighets vedtak

### 5.2.1 Oversikt

Den fjerde jernbanepakken medfører at EUs organer får myndighet å overprøve nasjonale myndigheter på flere områder. I det følgende gjør jeg først rede for den myndighet som klageorganet i EUs jernbanebyrå får til å overprøve enkeltvedtak fattet av nasjonale myndigheter om nærmere angitte tillatelser og godkjennelser til jernbanevirksomhet (punkt 5.2.2). Deretter gjøre jeg rede for den myndighet EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen får til å overprøve forskrifter om sikkerhetskrav og teknisk krav, fastsatt av nasjonale myndigheter (punkt 5.2.3).

### 5.2.2 Avgjørelser om søknader mv. «One-stop-shop» -mekanismene

Etter ERA-forordningens artikkel 12 skal EUs jernbanebyrå opprette og forvalte et system for utveksling av informasjon mellom byrået og nasjonale sikkerhetsmyndigheter. ERA-forordningen stiller flere krav til det nye informasjonsutvekslingssystemet, som samlet sett gir klageorganet i EUs jernbanebyrå en viss adgang til å overprøve vedtak truffet av nasjonale sikkerhetsmyndigheter.

---

<sup>30</sup> Det faller derfor utenfor denne fremstilling å redegjøre for de prosedyrer EUs jernbanebyrå får myndighet til å føre tilsyn med nasjonale sikkerhetsmyndigheters resultater og beslutningstaking (ERA-forordningens artikkel 33 nr.1), og andre bestemmelser hvor byrået og/eller Kommisjonen skal kontrollere nasjonale organer, men uten at noen av disse organene får uttrykkelig myndighet til å treffe rettslig bindende vedtak.

For det første skal det nye systemet for utvekslings av informasjon fungere som en one-stop-shop i den forstand at aktører kan sende søknader, om henholdsvis omsetningstillatelse for kjøretøy og EU-sikkerhetssertifikat, til ett kontaktpunkt, uavhengig av om søknaden skal behandles av byrået eller av en nasjonal sikkerhetsmyndighet jf ERA-forordningens artikkel 12 nr 1 bokstav a.

For det andre følger det av ERA-forordningens artikkel 12 nr. 1 bokstav d at det i denne one-stop-shop mekanismen skal etableres et system for å identifisere behov for samordning av avgjørelser som skal treffes av nasjonale sikkerhetsmyndigheter og EUs jernbanebyrå, i tilfeller hvor det foreligger ulike søknader om likeartede tillatelser eller sikkerhetssertifikat.

For det tredje følger det av ERA-forordningens artikkel 12 nr 4 at EUs jernbanebyrå skal overvåke søknadene som inngis i one-stop-shop mekanismen, slik at byrået kan sikre en passende oppfølging dersom det oppdages ulike søknader om likartede tillatelser eller sikkerhetssertifikat.

Foreligger det ulike søknader om likartede tillatelser eller sikkerhetssertifikat, uten at jernbanebyrået og nasjonale sikkerhetsmyndigheter blir enige om koordinering av avgjørelsene, skal saken henvises til klageorganet i jernbanebyrået, som avgjør uenigheten gjennom voldgift, jf ERA-forordnings artikkel 12 nr. 4 bokstav b. Denne voldgiftsprosessen kan medføre overprøving av vedtak truffet av nasjonale myndigheter.

Ordlyden i ERA-forordnings artikkel 12 nr. 4 bokstav b legger opp til et system hvor den nevnte voldgiftsprosedyren skal igangsettes før det er truffet noen avgjørelser av nasjonale sikkerhetsmyndigheter og jernbanebyrået. Men skulle nasjonale sikkerhetsmyndigheter treffe avgjørelser uten at det er oppnådd enighet med byrået om koordinering av avgjørelsene, kan ikke det hindre byråets klageorgan i å avgjøre uenigheten gjennom voldgift. Voldgiftsprosedyren ville miste sin betydning dersom den nasjonale sikkerhetsmyndigheten kunne hindre voldgiftsprosessen, ved å på egenhånd treffe en avgjørelse i en sak hvor det er uenighet med byrået om hvordan de respektive avgjørelsene skal koordineres. Følgelig må klageorganet i jernbanebyrået ha myndighet til å overprøve vedtak som er truffet av nasjonale myndigheter.

### 5.2.3 Harmonisering av krav til sikkerhet og samtrafikk

For å opprette et felles europeisk jernbaneområde er det forutsatt i den fjerde jernbanepakken at det er EUs organer som skal fastsette forskrifter om sikkerhet og samtrafikk for jernbane.<sup>31</sup> Det betyr ikke bare at medlemsstatenes mulighet for å vedta nye nasjonale forskrifter skal begrenses, men også at eksisterende nasjonale forskrifter skal vurderes i lys av mål om sikkerhet og samtrafikk i jernbanesystemet og deres forenlighet med konkurransereglene.<sup>32</sup>

På den bakgrunn er EUs organer gitt myndighet til å harmonisere krav til sikkerhet og samtrafikk, og til å vurdere om nasjonale forskrifter oppfyller de harmoniserte kravene. Dette gir EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen myndighet til overprøve vedtak truffet av nasjonale organer.

For harmonisering av nasjonale sikkerhetskrav følger det av ERA-forordningens artikkel 13 at jernbanebyrået skal rette henstillinger til EU-kommisjonen om felles sikkerhetsindikatorer, felles sikkerhetsmetoder og felles sikkerhetsmål. Videre følger det av sikkerhetsdirektivets artikkel 6 og 7 at EU-kommisjonen på grunnlag av jernbanebyråets henstillinger får myndighet til å vedta innholdet av felles sikkerhetsmetoder og sikkerhetsmål gjennom delegerte kompetanse. Etter sikkerhetsdirektivet artikkel 6 nr 7 skal medlemsstatens straks foreta nødvendige endringer av deres nasjonale forskrifter på bakgrunn av vedtatt felles sikkerhetsmetoder og endringer av disse. Når det gjelder endrede sikkerhetsmål følger det av sikkerhetsdirektivet artikkel 7 nr. 7 at medlemsstaten skal foreta nødvendige endringer i overenstemmelse med en gjennomførelsesfrist.

Når det gjelder harmonisering av nasjonale krav til samtrafikk følger det av ERA-artikkel 19 at jernbanebyrået skal rette henstillinger til EU-kommisjonen om TSI'er og revisjon av TSI'er, som i utgangspunktet kommer til anvendelse på hele EUs jernbanesystem og delsystemer. Og det fremgår av samtrafikkdirektivets artikkel 5 at EU-kommisjonen på grunnlag av henstilling fra EUs jernbanebyrå, gis myndighet til å utarbeide og revidere TSI'er gjennom delegerte kompetanse og gjennomføringsrettsakter, som er bindende for medlemstatene.

For vurdering av om nasjonale forskrifter oppfyller fastsatte krav fastsetter ERA-forordningens artikkel 25 og 26 en prosedyre for foreleggelse av nasjonale forskrifter for EUs jernbanebyrå. Prosedyren legger til rette for at byrået og EU-kommisjonen kan overprøve de nasjonale

---

<sup>31</sup> ERA forordningen, fortalen, avsnitt 1.

<sup>32</sup> ERA forordningen, fortalen, avsnitt 20.

forskriftene. EU-kommisjonen kan godkjenne forskriftene når Jernbanebyrået mener at forskriftene:

«gør det mulig at det muligt at opfylde de væsentlige krav til interoperabilitet i jernbanesystemet, at overholde de gældende fælles sikkerhedsmetoder og TSI'er og at opfylde de fælles sikkerhedsmål, og at de ikke medfører vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af jernbanetransportoperationer mellem medlemsstaterne» (se artikkel 26 nr. 2, og tilsvarende regle for utkast til nye forskrifter artikkel 25 nr 2)

Vurderer Jernbanebyrået det slik at en forskrift bør endres eller oppheves (negativ vurdering), skal byrået utveksle synspunkter med nasjonale myndigheter. Dersom den negative vurderingen av forskriften opprettholdes skal jernbanebyrået avgi en uttalelse til nasjonale myndigheter og underrette EU-kommisjonen, og begrunne hvorfor forskriften må endres eller oppheves (artikkel 26 nr 4, og tilsvarende regler for utkast til nye forskrifter se artikkel 25 nr 3). Med mindre nasjonale myndigheter gir en «fyldestgjørende begrundelse» for en nasjonal forskrift som byrået har vurdert negativt, kan EU-kommisjonen vedta en gjennomføringsrettsakt etter en rådgivende komitologiproesedyre, rettet til nasjonale myndigheter med anmodning om å endre eller oppheve forskriften. (artikkel 25 nr 4 og artikkel 26 nr 4).

### 5.3 Gjennomføring i norsk rett

Dersom den fjerde jernbanepakken innlemmes i EØS-avtalen og gjennomføres i norsk rett slik departementet skisserer i høringsnotatet vil ERA-forordningen gjøres til norsk forskrift med hjemmel i ny § 5 c i jernbaneloven. Det vil i så fall følge av denne forskriften at EUs jernbanebyrå kan overprøve Statens jernbanetilsyn, dersom det i one-stop-shop mekanismen oppdages ulike søknader om likeartede tillatelser jf forordningens artikkel 12. Dersom byrået etter å ha søkt samarbeid med Statens jernbanetilsyn ikke finner løsninger, som sikrer konsekvens i avgjørelsene som skal fattes av tilsynet og byrået, vil det følge av forskriften om gjennomføring av ERA-forordningen at saken skal henvises til voldgift i byråets klageorgan. I EØS-notat av 22. oktober 2018 opplyser også Samferdselsdepartementet at det «For Statens jernbanetilsyn vil [det] være en ny ordning å måtte begjære voldgift om man er uenig med ERA i saksbehandlingen, og det vil medføre kostnader å føre en voldgiftssak i og med at begge parter skal bære sine respektive kostnader».

Videre, slik departementet skisserer gjennomføring av den fjerde jernbanepakken i norsk rett ser det ut til at EU-kommisjonen også vil få delegert kompetanse til å harmonisere krav til

sikkerhet og samtrafikk. I departementets redegjørelse for sikkerhetsdirektivets innhold i høringsnotatet, nevnes det bare kort og uten forbehold eller reservasjoner at EU-kommisjonen gis myndighet til å vedta delegerte rettsaker som «inneholder bestemmelser om felles sikkerhetsmetoder og felles sikkerhetsmål».<sup>33</sup>

Videre fremgår det av Statens jernbanetilsyns utkast til nytt sikkerhetsdirektiv at det legges opp til at EU-kommisjonen også etter den norske forskriften vil få delegert kompetanse til å harmonisere krav til sikkerhet jf forskriftsutkastets § 3-3, § 3-4, § 3-5.

Når det gjelder EU-kommisjonens myndighet til å fastsette tekniske krav til samtrafikk (TSI) blir ikke dette særskilt omtalt i departements høringsnotat. I Statens jernbanetilsyns utkast til nytt samtrafikkdirektiv forutsettes det imidlertid at det er EUs jernbanebyrå som fastsetter TSI'er jf forskriftets utkastets § 2-1. Tilsynet forutsetter også i sitt høringsnotat at EU-kommisjonen vedtar innholdet i TSI'er som skal anvendes i Norge, i samsvar med samtrafikkdirektivets bestemmelser. Det vises i høringsnotatet til at samtrafikkdirektivets artikkel 5 stiller «krav til utarbeidelse, vedtakelse og gjennomgåelse av TSI-ene. SJT har valgt å ikke ta disse kravene inn i forskriften, da de retter seg mot Kommisjonen.»<sup>34</sup>

Det er klart at EU-kommisjonen, ved harmonisering av krav til sikkerhet og samtrafikk vil kunne overprøve de kravene til sikkerhet og samtrafikk som er fastsatt av Statens jernbanetilsyn. Rent formelt kan det imidlertid se ut som de vedtak EU-kommisjonens kan treffe etter delegert kompetanse ikke gir den noen egentlig myndighet til å overprøve Statens jernbanetilsyn. Dette fordi rettsaktene som EU-kommisjonen vedtar etter delegert kompetanse ikke vil innlemmes i EØS-avtalen før EØS-komiteen fatter beslutning om slik innlemmelse. Det gir norske myndigheter en formell adgang til å reservere seg mot EU-kommisjonens myndighetsutøvelse.<sup>35</sup> For jernbanesektoren vil imidlertid denne reservasjonsadgangen ikke lenger være noe formelt hinder mot at EU-kommisjonens kan overprøve de krav til sikkerhet og samtrafikk som er fastsatt av Statens jernbanetilsyn, dersom fjerde jernbanepakke innlemmes i EØS-avtalen slik Samferdselsdepartementet har lagt til grunn. Dette fordi EU-kommisjonens harmonisering av krav til sikkerhet og samtrafikk vil være bindende for EUs jernbanebyrå, selv om EU-kommisjonens vedtak ikke innlemmes i EØS-avtalen. Når EUs

---

<sup>33</sup> Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 22.

<sup>34</sup> Se Statens jernbanetilsyns høringsnotat s. 7.

<sup>35</sup> I realiteten vil det nok være vanskelig for norske myndigheter i EØS-komiteen å reservere seg mot innlemmelse av slike rettsakter. Det vil svekke formålet med EUs jernbaneregler og dessuten målet om ensartede regler i hele EØS-området.



jernbanebyrå gis myndighet til å treffe vedtak rettet mot norske foretaks virksomhet i Norge, vil følgelig EU-kommisjonens vedtak være styrende for den myndighet jernbanebyrådet utøver overfor norske foretak i Norge. Dersom norske foretak har virksomhet i Norge og et annet EU land, vil deres tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen være betinget av at EUs jernbanebyrå utsteder et EU-sikkerhets sertifikat. Og har EU-kommisjonen fastsatt andre sikkerhetsmetoder eller sikkerhetsmål enn Statens jernbanetilsyn skal jernbanebyrådet anvende de metodene og målene som EU-kommisjonen har fastsatt, også når det utstedes sikkerhets sertifikat til norske foretak. Det har i denne sammenheng ingen betydning om EU-kommisjonens vedtak er innlemmet i EØS-avtalen eller ikke. På den bakgrunn vil gjennomføring av ERA-forordningen som forskrift med hjemmel i ny § 5c i jernbaneloven innebære at tilsynets vedtak ikke bare kan overprøves av EUs jernbanebyrå, men også av EU-kommisjonen.

## 6. Er myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen lite inngripende?

### 6.1 Oversikt

Innlemmes den fjerde jernbanepakken i EØS-avtalen, med de tilpasninger som Samferdselsdepartementet har lagt til grunn, vil det medføre nye folkerettslige forpliktelser for Norge, som blant annet innebærer forpliktelse til å overføre myndighet fra norske statsorganer til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen. Som en følge av dette vil det også overføres myndighet til EU-domstolen.

Som redegjort for ovenfor i kapittel 4 vil innlemmelse av den fjerde jernbanepakken medføre at EUs jernbanebyrå gis myndighet til å treffe bindende vedtak overfor private rettssubjekter i Norge. Og som det fremgår av redegjørelsen i kapittel 5 vil EUs jernbanebyrå gjennom klageorganets voldgiftsprosess også kunne overprøve enkeltvedtak som norsk jernbaneforvaltning treffer. I tillegg følger det av redegjørelsen i kapittel 5 at EU-kommisjonen, riktignok innenfor strengt definerte rammer, gis myndighet til å fastsette hvilke krav som skal ligge til grunn for myndighetsutøvelse overfor private norske rettssubjekter i deler av jernbanesektoren. Den myndighet som derved gis EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen, vil innebære at forvaltningsmyndighet blir overført til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen.

Videre følger det av redegjørelsen i kapittel 4 at det ikke er norske domstoler, men EU-domstolen som gis myndighet til å prøve lovligheten av de vedtak som EUs jernbanebyrå treffer

med bindende virkning for norske rettssubjekter i Norge. Dette betyr at det i tvister om sertifikater, tillatelser og godkjenninger som er nødvendige for jernbanevirksomhet i Norge ikke nødvendigvis vil være Høyesterett som har myndighet til å dømme i siste instans, men EU-domstolen. Slik vil innlemmelse av den fjerde jernbanepakken også innebære overføring av dømmende myndighet til EU-domstolen.

I det følgende gir jeg en kort oversikt over Grunnlovens regler om inngåelse av nye folkerettslige forpliktelser som innebærer overføring av myndighet til organer utenfor Norge, herunder den ulovfestede særregelen for «lite inngripende» myndighetsoverføring. Videre gjør jeg kort rede for de sentrale retningslinjene som er lagt til grunn i konstitusjonell praksis, for vurdering av om myndighetsoverføring skal anses som «lite inngripende». På det grunnlag gjør jeg rede for min vurdering av om myndighetsoverføringen til EUs organer vil være «lite inngripende» dersom den fjerde jernbanepakken innlemmes i EØS-avtalen med de tilpasninger som Samferdselsdepartementet har lagt til grunn og som er nærmere beskrevet i kapittel 3 ovenfor.

## 6.2 Grunnlovens regler for traktatinnngåelse – særregelen for «lite inngripende» myndighetsoverføring

Utgangspunktet etter Grunnloven er at Kongen, dvs regjeringen har kompetanse til binde Norge til nye folkerettslige forpliktelser jf Grunnloven § 26 første ledd. Enhver aksept av folkerettslige forpliktelse som innebærer overføring av myndighet vil være en sak av viktighet som etter Grunnloven § 28 skal behandles i statsråd. Kompetansen til å inngå folkerettslige avtaler med myndighetsoverføring skal derfor utøves i statsråd, under statsrådenes konstitusjonelle ansvar.

Er det tale om å inngå en folkerettslige traktat av «særlig stor viktighet», eller en traktat «hvis iverksettelse etter Grunnloven nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning», følger det av Grunnloven § 26 annet ledd at regjeringen må innhente Stortingets samtykke før avtalen kan bli bindende for Norge. I utgangspunktet vil aksept av nye folkerettslige forpliktelser som innebærer myndighetsoverføring måtte anses som inngåelse av nye traktatforpliktelser av «særlig stor viktighet», slik at Stortinget må samtykke til myndighetsoverføringen.

Grunnloven § 1 bestemmer at Norge skal være et «fritt, selvstendig, udelelig og uavhengelig rike», og det har vært antatt at dette setter skranker for hvilke folkerettslige avtaler statsmaktene kan inngå. Det har blant annet vært hevdet at overføring av statsmaktens myndighet til noen

utenfor Norge kan begrense rikets frihet og selvstendighet.<sup>36</sup> Det har imidlertid lenge vært anerkjent at meningsinnholdet i Grunnloven § 1 har vært i endring, og at tilslutning til internasjonale samarbeid med overnasjonalt myndighet ikke nødvendigvis vil krenke Grunnlovens bestemmelse om at Norge skal være et fritt og selvstendig rike.<sup>37</sup> Videre ble det i 1961 vedtatt en ny grunnlovsbestemmelse plassert i Grunnloven § 93 (nå § 115), som fastsatte en prosedyre med samtykke fra et kvalifisert flertall i Stortinget for overføring av myndighet til internasjonale organisasjoner.

Det følger i dag av Grunnloven § 115 at Stortinget kan samtykke med  $\frac{3}{4}$  flertall til inngåelse av en folkerettslig avtale som medfører at en internasjonal sammenslutning får rett til å utøve myndighet som etter Grunnloven tilligger noen av statsmaktene. Prosedyren etter Grunnloven § 115 kan etter ordlyden bare anvendes ved myndighetsoverføring til en internasjonal sammenslutning Norge er tilsluttet eller slutter seg til, og bare i tilfeller myndighetsoverføring skjer på et saklig begrenset område. Dessuten følger det av Grunnloven § 115 annet ledd at beslutningsprosedyren i bestemmelsens første ledd ikke gjelder «ved deltagelse i en internasjonal sammenslutning hvis beslutninger bare har rent folkerettslig virkning for Norge.»

På tross av ordlyden i Grunnloven § 115 første ledd er det i konstitusjonell praksis og juridisk teori antatt at inngåelse av folkerettslige avtaler med forpliktelser som innebærer «lite inngripende» myndighetsoverføring kan inngås med samtykke fra et ordinært stortingsflertall jf Grunnloven § 26 annet ledd. Denne læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring har støtte i konstitusjonell praksis i tiden før § 115 ble vedtatt (som § 93 i 1961), men ble først formulert i juridisk teori i 1963 av Carl August Fleischer,<sup>38</sup> og kriteriet «lite inngripende» har deretter blitt lagt til grunn i en omfattende konstitusjonell praksis.<sup>39</sup> I nyere juridisk teori har det vært fremmet en rekke synspunkter på denne læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring, men for denne betenkningens formål er det ikke grunn til å gå nærmere inn i denne diskusjonen.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> For en redegjørelse for grunnlovens grenser for tilslutning til internasjonale organisasjoner, se St. meld. nr. 89 (1951) Grunnloven og Norges deltagelse i internasjonale organisasjoner.

<sup>37</sup> Se utenriks- og konstitusjonskomitéens innstilling om forslag til ny § 93 i Grunnloven i Innst. S. nr. 100 (1961-62).

<sup>38</sup> Se Carl August Fleischer, «Grunnloven §93», i *Jussens Venner* 1963, s. 74–110.

<sup>39</sup> For en gjennomgang se blant annet NOU 2012:2, s. 229-248.

<sup>40</sup> Se blant annet Eirik Holmøyvik, «Grunnlova § 93 og læra om «lite inngripende» myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis», *Lov og Rett* nr. 8 2011, s. 447–471, og «'Sikker konstitusjonell praksis'? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring», *Nytt Norsk Tidsskrift*, 2013, s. 117-125, og Fredrik Sejersted, «Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning? – Kommentar til Eirik Holmøyviks artikkel «'Sikker konstitusjonell praksis'? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring»», *Nytt Norsk Tidsskrift*, s. 416-421. Videre har også Tarjei Bekkedal

### 6.3 Retningslinjer til vurdering av myndighetsoverføringen

Det er klart at Grunnloven ikke gir veiledning til vurderingen av når myndighetsoverføring er å anse som «lite inngripende». For å vurdere hva som er «lite inngripende» må utgangspunkt være at inngrepet i statsmaktens myndighet må vurderes opp mot den myndighet som Grunnloven gir de enkelte statsmaktene.

Stortingets behandling av tidligere saker om myndighetsoverføring gir en viss veiledning om grensen mellom myndighetsoverføring som er «lite inngripende» og den myndighetsoverføringen som er mer enn «lite inngripende». I praksis er det lagt til grunn at det må foretas en bred vurdering av om myndighetsinngrepet er «lite inngripende». Ved fremleggelsen av EØS-avtalen og ODA-avtalen i 1992 forutsatte regjeringen at

«Kriteriet «lite inngripende» gir anvisning på en skjønnsmessig helhetsvurdering, der det ikke er mulig å gi en uttømmende oppregning en gang for alle av de hensyn som kan ha betydning ved vurderingen.»<sup>41</sup>

Innenfor rammene av EØS-avtalens hoveddel har Stortinget etter 1992, i en rekke saker, samtykket til innlemmelse av nye rettsakter i avtalens vedlegg etter Grunnloven § 26 annet ledd, også i tilfeller med myndighetsoverføring. Forutsetningen for at Stortinget har gitt samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd er at myndighetsoverføringen har blitt ansett som «lite inngripende». Disse sakene omfatter blant annet overføring av myndighet til noen særskilte EU-ordninger for resirkulert plast,<sup>42</sup> omsetning av tømmer,<sup>43</sup> og organisering av forskningskonsortium (ERIC),<sup>44</sup> i tillegg til overføring av myndighet i forbindelse med norsk tilslutninger til særskilte EU-organer, som blant annet Det europeiske flysikkerhetsbyrået

---

og Ingrid Hertzberg kritisert nyere teori og praksis i «Suverenitet og homogenitet. Om Norges tilslutning til EUs finansbyråer (I)», *Lov og Rett* 03/2018 s. 131-157. Jeg går heller ikke nærmere inn på denne kritikken, da den har den svakhet at den ikke skiller klart mellom på den ene siden overføring av myndighet til en internasjonal organisasjon som ikke er bundet av norsk lov og som er utenfor Kongens instruksjonsmyndighet, og på den andre siden delegasjon av myndighet til norske forvaltningsorganer som er bundet av norsk lov og underlagt Kongens instruksjonsmyndighet. Tilsvarende innvending har også blitt reist av Hans Petter Graver i en juridisk betenkning om Grunnlovens § 115 og ACER-saken.

<sup>41</sup> St. prp. nr.100 (1991-1992) s. 342.

<sup>42</sup> Se Prop. 133 S (2011–2012) og Innst. 86 S (2012-2013).

<sup>43</sup> Se Prop. 4 S (2013–2014) og Innst. 94 S (2013–2014).

<sup>44</sup> Se Prop. 80 S (2014–2015) og Innst. 270 S (2014–2015).

(EASA),<sup>45</sup> Det europeiske kjemikaliebyrået (ECHA),<sup>46</sup> EUs energibyrå (ACER),<sup>47</sup> og Det europeiske personvernrådet (EDPB).<sup>48</sup>

Innenfor rammen av EØS-avtalen har Norge stort sett overført myndighet til EFTAs organer i tråd med EØS-avtalens to-pilarsystem. Likevel er det i de ovennevnte sakene også flere eksempler på at Stortinget har gitt samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd til myndighetsoverføring til EUs organer, slik som myndighetsoverføringen til EASA, ECHA og EDPB. Det kan derfor heller ikke utelukkes at myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen ved innlemmelse av fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen vil anses som «lite inngripende» myndighetsoverføring, som Stortinget kan samtykke til etter Grunnloven § 26 annet ledd.

Lovavdelingen har foretatt en rekke vurderinger av om myndighetsoverføring kan anses å være «lite inngripende», og har i en tolkningsuttalelse om tredje energimarkedspakke avgitt 27. februar 2018 oppsummert momenter som etter praksis vil være relevante for vurderingen.

«Etter praksis er relevante momenter bl.a. den nærmere arten av myndigheten som overføres, omfanget av myndighetsoverføringen og i den forbindelse om overføringen gjelder et bestemt og avgrenset saksområde. Det har videre betydning om overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse. I praksis er det også lagt vekt på i hvilken grad norske myndigheter har mulighet til å avbøte uheldige virkninger av myndighetsoverføringen. Det må også legges vekt på arten av de samfunnsmessige og politiske interessene som berøres gjennom myndighetsoverføringen. I grensetilfeller kan Stortingets standpunkt i det enkelte tilfellet bli avgjørende for spørsmålet om Grunnloven § 26 kan brukes den nærmere arten av myndigheten som overføres, omfanget av myndighetsoverføringen og i den forbindelse om overføringen gjelder et bestemt og avgrenset saksområde. Det har videre betydning om overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse. I praksis er det også lagt vekt på i hvilken grad norske myndigheter har mulighet til å avbøte uheldige virkninger av myndighetsoverføringen. Det må også legges vekt på arten av de samfunnsmessige og politiske interessene som berøres gjennom myndighetsoverføringen. I grensetilfeller

---

<sup>45</sup> Se St.prp. nr. 44 (2004–2005) og Innst. S. nr. 164 (2004–2005).

<sup>46</sup> Se St.prp. nr. 49 (2007–2008) og Innst. S. nr. 246 (2007–2008).

<sup>47</sup> Se Prop. 4 S (2017–2018) og Innst. 178 S (2017–2018).

<sup>48</sup> Se Prop. 56 LS (2017–2018) og Innst. 279 S (2017–2018).

kan Stortingets standpunkt i det enkelte tilfellet bli avgjørende for spørsmålet om Grunnloven § 26 kan brukes.»<sup>49</sup>

Basert på konstitusjonell praksis har jeg vurdert om myndighetsoverføring til EUs organer ved innlemmelse av fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen, må anses å være «lite inngripende» ut ifra følgende kriterier:

- Arten av myndigheten som overføres
- Omfang og avgrensninger av myndighetsoverføringen
- Om myndighetsoverføringen er gjensidig og likeverdig
- Muligheten for å avbøting uheldige virkninger
- Tidligere vurderinger av tilsvarende myndighetsoverføring
- Samfunnsmessig og politisk betydning av myndighetsoverføringen

#### 6.4 Konstitusjonell vurdering av myndighetsoverføringen

##### 6.4.1 Arten av myndigheten som overføres

Det er som redegjort for ovenfor klart at innlemmelse av fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen vil innebære myndighetsoverføring til EUs organer. Med de EØS-tilpasninger departementet har lagt til grunn vil myndighetsoverføringen omfatte Kongens forvaltningsmyndighet etter Grunnloven § 3 og dømmende myndighet som etter Grunnloven § 88 i siste instans ligger hos Norges Høyesterett.

Den forvaltningsmyndighet som eventuelt vil bli overført til EUs jernbanebyrå, gjelder myndigheten til å

- utstede, fornye, suspendere, endre og begrense nødvendig sikkerhets sertifikat for norske foretaks tilgang til jernbaneinfrastrukturen i Norge,
- gjøre besøk og inspeksjoner hos jernbaneforetak i forbindelse med utstedelse av sikkerhets sertifikat,
- gi tillatelser til å bringe kjøretøy eller kjøretøytyper i omsetning i Norge, og også å fornye, endre, suspendere eller tilbakekalle slike tillatelser,

---

<sup>49</sup> Se Lovavdelings tolkningsuttalelse 27. februar 2018.

- godkjenne innkjøp av delsystemer til det felleseuropeiske trafikkstyringssystemet i Norge (ERTMS), og
- innkreve gebyrer og avgifter fra norske foretak for utstedelse av sertifikater, godkjennelser og tillatelser.

I de tilfelle norsk forvaltning (Statens jernbanetilsyn) fortsatt har myndighet til utstede sertifikater og gi tillatelser, vil EUs jernbanebyrå i tillegg få myndighet til overprøve Statens jernbanetilsyns vedtak om å gi tillatelser og utstede sertifikater, dersom det oppdages ulike søknader om likeartede tillatelser og sertifikater.

Videre vil også innlemmelse av jernbanepakken i EØS-avtalen medføre overføring av forvaltningsmyndighet til EU-kommisjonen, som vil få myndighet til å overprøve visse krav til jernbanevirksomhet (sikkerhetskrav og krav til samtrafikk) fastsatt av norsk forvaltning (Statens jernbanetilsyn). Som nærmere redegjort for i kapittel 5 ovenfor gir fjerde jernbanepakke EU-kommisjonen myndighet til å fastsette krav til jernbanevirksomhet som vil være bindende for jernbanebyråets myndighetsutøvelse overfor norske foretak, uavhengig om EU-kommisjonens krav innlemmes i EØS-avtalen.

Endelig vil innlemmelse av den fjerde jernbanepakken, slik departementet har lagt til grunn, innebære overføring av domsmyndighet til EU-domstolen, fordi gyldigheten av jernbanebyråets vedtak bare kan prøves for EU-domstolen.

Slik departementet har skissert innlemmelse av fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen og gjennomføring i norsk rett er det ikke tvil om at avgjørelser truffet av EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen vil ha bindende virkning etter intern norsk rett, for markedsaktører i Norge.

#### **6.4.2 Omfang og avgrensninger av myndighetsoverføringen**

Ved eventuell innlemmelse av fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen vil den myndighet som overføres til EUs organer være klart avgrenset. Myndigheten kan kun utøves i jernbanesektoren, og kun på bestemte områder i denne sektoren.

Innenfor jernbanesektoren vil imidlertid jernbanebyråets myndighet til å gi tillatelser og utstede sertifikater være sentral for foretakene i jernbanesektoren. Spesielt vil byråets myndighets til å utstede sikkerhetssertifikater være grunnleggende for alle foretak som driver virksomhet i mer enn ett land. Uten gyldig sikkerhetssertifikat utstedt av EUs jernbanebyrå vil foretak som har virksomhet i og utenfor Norge ikke få rett til tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen.

Kommer EUs jernbanebyrå frem til at norsk foretak med virksomhet i og utenfor Norge ikke lenger oppfyller kravene til å ha sikkerhets sertifikat, kan sertifikatet tilbakekalles. Det vil ha den virkning at foretaket ikke lenger har rett til tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen.

Og dersom et foretak har gyldig sikkerhets sertifikat utstedt av EUs jernbanebyrå, kan ikke norske myndigheter kreve ytterligere sikkerhets sertifisering for at foretakene skal få tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen.

Den myndighet EUs jernbanebyrå har til å forhåndsgodkjenne tekniske løsninger i ERTMS-prosjekter kan umiddelbart virke å ha mer begrenset betydning for sektoren. I første rekke er det den norske infrastrukturforvalteren Bane Nor SF som vil ha behov for slike godkjenninger. Men med beslutningen om å innføre ERTMS i norsk jernbane vil byrået spille en viktig rolle for det som er betegnet som et av Norges største digitaliseringsprosjekt med en kostnadsramme på over 25 milliarder kroner (se ovenfor kapittel 2). Fordi jernbanebyrået skal forhåndsgodkjenne alle tekniske løsninger før anskaffelser av fast ERTMS-utstyr vil byråets eksklusive myndighet på dette området også ha betydning for jernbanesektoren i Norge.

Myndighetsoverføring som innebærer at jernbanebyrået kan utstede sikkerhets sertifikater og gi tillatelser til å ta i bruk kjøretøy på jernbanenettet er imidlertid ikke eksklusiv. Søkere kan i visse situasjoner fortsatt velge å søke nasjonale myndigheter om sikkerhets sertifikat og omsetningstillatelse. Forutsetningen er at søker om sikkerhets sertifikat har sin virksomhet i i ett land, og at kjøretøy som skal godkjennes kun skal anvendes på et jernbanenett i ett land. I den grad norske aktører også har virksomhet i ett eller flere EU-land, vil det imidlertid kun være EUs jernbanebyrå som kan gi nødvendig sertifikater for jernbanevirksomhet i Norge. Tilsvarende, vil det det kun være EUs jernbanebyrået som kan gi tillatelse til bruk av kjøretøy når de skal anvendes både i og utenfor Norge.

Når det gjelder den forvaltningsmyndighet som eventuelt vil overføres til EU-kommisjonen ser det ut til at den vil være temmelig avgrenset. Det dreier seg om myndighet til å fastsette krav til sikkerhet og samtrafikk for jernbanevirksomhet, innenfor klart definerte rammer og basert på brede prosesser med involvering av jernbanebyrået og nasjonale myndigheter.



Endelig ser det ut til at overføring av dømmende myndighet til EU-domstolen også vil ha begrenset omfang, da det i det norske forvaltningssystemet tradisjonelt har vært svært få klager på forvaltningens søknadsbehandling, som har blitt bragt inn for domstolene.<sup>50</sup>

### 6.4.3 Gjensidig og likeverdig myndighetsoverføring?

Ved vurdering av om myndighetsoverføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse har Lovavdelingen i tidligere tolkningsuttalelser lagt til grunn at det avgjørende for om deltakelsen kan sies å være likeverdig, er om Norge er «berettiget i samme eller tilsvarende forhold som andre medlemmer når det gjelder muligheten av å øve innflytelse ved å delta i forberedelser, forhandlinger og avstemning».<sup>51</sup> Det er klart at Norge vil ha ulike muligheter for å øve innflytelse i henholdsvis EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen.

Når det gjelder norsk innflytelse i EUs jernbanebyrå har Samferdselsdepartementet vist til at Norge vil være involvert i byråets arbeid, blant annet ved representasjon i byråets styre og ved aktiv deltakelse i ulike arbeidsgrupper. I tillegg har departementet også lagt til grunn at norske borgere kan ansettes i byrådet. Ifølge departementet bidrar slik involvering «til at kunnskap om norske forhold og metoder blir spilt inn i ERAs arbeid med koordinering og utvikling av sektoren.»<sup>52</sup> Departementet peker også på at «norske myndigheter allerede har «bidratt konstruktivt med å bidra med "best practice" i utforming av bl.a. tilsynsmetodikk, kunnskap om risikobasert styring, hendelsesrapportering og erfaring med togdrift under strenge nordiske vinterforhold.»<sup>53</sup> På tross av dette er det som departementet også legger til grunn klart at norske myndigheter ikke vil kunne ha stemmerett i EUs jernbanebyrå. Selv om Norge kan involveres i byråets virksomhet kan det altså ikke være tale om noen fullt ut likeverdig deltakelse som EUs medlemsland, når Norge ikke kan øve innflytelse ved avstemninger.

Tilsvarende vil Norge også kunne være involvert i hvert fall i deler av EU-kommisjonens arbeid gjennom høringer og andre innspill til beslutningsprosessen. Men overføring av myndighet til EU-kommisjonen vil for Norges del likevel være en ensidig myndighetsoverføring til et organ hvor Norge ikke har stemmerett.

---

<sup>50</sup> Norske domstoler har derimot behandlet flere saker rettet Bane Nor (tidl. Jernbaneverket), og det kan heller ikke utelukkes at europeiseringen av jernbanesektoren vil føre til flere rettsaker, også EUs jernbanebyrås behandling av søknader om sertifikater og tillatelser.

<sup>51</sup> Se blant annet Lovavdelingens tolkningsuttalelse 8. desember 2014.

<sup>52</sup> Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 18.

<sup>53</sup> Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 18.

I EU-domstolen kan norske interesser gjøres gjeldende ved at staten intervenserer i rettsaker. Det vil likevel ikke være noen norske dommere eller generaladvokater i EU-domstolen, kun dommere og generaladvokater fra EUs medlemsland. Dommernes og generaladvokatens nasjonalitet skal imidlertid ikke påvirke avgjørelsene, slik at fraværet av norske dommere og generaladvokater bør ha begrenset betydning. Likevel vil overføring av myndighet til en domstol hvor norske jurister ikke kan inneha de samme funksjoner som jurister fra EUs medlemsland ikke være noen likeverdig myndighetsoverføring.

#### **6.4.4 Avbøting av uheldige virkninger**

Innlemmes fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen vil én uheldig virkning være at myndighet over norsk jernbanesektor utøves av organer som er fullstendig unndratt konstitusjonell og parlamentarisk ansvar og kontroll i Norge. Demokratisk og konstitusjonelt er det en uheldig men uunngåelig virkning, så lenge ingen norske representanter har stemmerett i EUs jernbanebyrå eller EU-kommisjonen. Det vil også være krevende å avbøte denne virkningen når den fjerde jernbanepakken innlemmes i EØS-avtalen på den måten Samferdselsdepartementet legger opp til.

Det er vanskelig å vurdere risikoen for andre uheldige virkninger av myndighetsoverføringen, og i hvilken grad slike virkninger eventuelt kan avbøtes. I høringen av departementets forslag til endringer i jernbaneloven ved gjennomføring av fjerde jernbanepakke i norsk rett, ble det blant annet pekt på risikoen for lavere sikkerhetsnivå, når deler av ansvaret for sikkerhetssertifiseringen flyttes fra Statens jernbanetilsyn og til EUs jernbanebyrå. I den grad det oppstår fare for svekket risiko, vil det et stykke på vei kunne avbøtes gjennom det samarbeid som ERA-forordningen legger opp til mellom Statens jernbanetilsyn som nasjonal sikkerhetsmyndighet og EUs jernbanebyrå. Uten noen stemmerett i EUs organer eller noen reservasjonsadgang mot vedtak truffet av EUs organer er det imidlertid vanskelig å fullt ut avbøte uheldige virkninger av å overføre myndighet til EUs organer.

#### **6.4.5 Tidligere vurderinger av tilsvarende myndighetsoverføring**

I den konstitusjonelle vurdering Samferdselsdepartement har foretatt av innlemmelse av fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen, er myndighetsoverføringen til EUs jernbanebyrå sammenlignet med myndighetsoverføringen til det europeiske luftafartsbyrået (EASA), vurdert og behandlet i St.prp. nr. 44 (2004-2005) og Innst. S. nr. 164 (2004-2005).<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Samferdselsdepartementets høringsnotat «Endringer i jernbaneloven, jernbaneundersøkelsesloven og yrkestransportloven (fjerde jernbanepakke mv.)», s. 17.

I EASA-saken konkludert departementet med at «overføringen av doms- og forvaltningsmyndighet totalt sett er så vidt lite inngripende, sett hen til omfang og sakstype, at man ikke kommer over den grense for myndighetsoverføring som ligger i Grunnlovens § 93 [nå § 115].»<sup>55</sup> Dette ble lagt til grunn da regjeringen fremmet proposisjonen for Stortinget, og av Stortinget da det ble gitt samtykke til myndighetsoverføringen etter Grunnloven § 27 annet ledd.<sup>56</sup> Det er på den bakgrunn interessant å sammenligne myndighetsoverføringen til EASA og den eventuelle overføringen av myndighet til EUs jernbanebyrå.

Det er klart at det er flere sammenlignbare elementer mellom myndighetsoverføring til EUs organer for luftfart og jernbane. Som ved eventuell myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå handlet myndighetsoverføringen til EASA om overføring:

- av saklig begrenset forvaltningsmyndighet til å avgjøre søknader om tillatelser og godkjenninger til én samferdselssektor.
- av forvaltningsmyndighet til et EU byrå med en viss norsk representasjon, men uten norsk stemmerett
- av klagemyndighet,
- overføring av domsmyndighet, i den forstand at tvister mellom norske søkere og EUs organer skal avgjøres av EU-domstolen.<sup>57</sup>

Selv om det er fellestrekk mellom overføringen av myndighet til EASA og eventuell myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå er det også forskjeller.

Ved overføringen av myndighet til EASA ble det lagt til grunn at typesertifisering av luftfartøy bygget på kriterier som det er høy grad av internasjonal konsensus om, som Norge allerede har akseptert, som var av svært teknisk karakter og som etterlot lite rom for skjønn.<sup>58</sup> Det er klart at overføring av avgjørelsesmyndighet til EUs jernbanebyrå også gjelder forholdsvis tekniske områder (sikkerhet og samtrafikk), og store deler av det materielle innholdet i reguleringen er alt akseptert av norske myndigheter gjennom innlemmelse av de tidligere jernbanepakkene i EØS-avtalen (se kapittel 2 ovenfor).

---

<sup>55</sup> Se St.prp. nr. 44 (2004-2005) s. 6.

<sup>56</sup> Se Innst. S. nr. 164 (2004-2005).

<sup>57</sup> Se St. prp. nr. 44 (2004-2005) s. 6-7.

<sup>58</sup> Se St. prp. nr. 44 (2004-2005) s. 6.

Likevel er det grunn til å forvente at det ikke alltid vil være konsensus om hvordan relevante kriterier skal anvendes. I jernbanesektoren skal nasjonale myndigheter fortsatt spille en rolle som godkjennelsesmyndighet, slik at det er et visst potensiale for konflikter mellom EUs jernbanebyrå og nasjonale myndigheter. Konfliktpotensialet mellom nasjonale sikkerhetsmyndigheter og EUs jernbanebyrå har medført at det er områder av regelverket i den fjerde jernbanepakken hvor det er gitt regler om at konflikter mellom byrået og de nasjonale myndighetene skal gjennom en særskilt voldgiftsprosedyre i byråets klageorgan (se ovenfor i kapittel 4 og 5).

Blant annet på grunn av konfliktpotensialet mellom EUs jernbanebyrå og den norske sikkerhetsmyndigheten i jernbanesektoren, Statens jernbanetilsyn, vil jernbanebyråets myndighetsutøvelse kunne få større samfunnsmessig og politisk betydning enn EASAs myndighetsutøvelse.

Staten har også som sentral operatør i jernbanesektoren gjennom forvaltningsbedriften NSB og senere det statseide selskapet NSB AS, nå Vygruppen AS, hatt en helt annen rolle i jernbanedrift enn i lufttransport. Mens staten lenge hadde tilnærmet monopol på persontransport på jernbane, og som fortsatt står som eier av et statlig togaksjeselskap som opererer en rekke jernbanestrekninger, har luftfartsvirksomhet hatt langt større innslag av konkurranse mellom operatører. Det innebærer, som utdypet nedenfor at myndighetsoverføring i jernbanesektoren kan møte andre samfunnsmessige og politiske utfordringer enn myndighetsoverføring i luftfartssektoren.

#### **6.4.6 Samfunnsmessige og politiske interesser**

Med den fjerde jernbanepakken får EUs jernbanebyrå først og fremst utvidet myndighet i tekniske spørsmål som gjelder sikkerhet og samtrafikk. Det er grunn til å vente at dette tekniske fokuset for jernbanebyråets virksomhet vil medføre at store deler av myndighetsutøvelsen i byrået vil ha begrenset samfunnsmessig og politisk betydning. Tilsvarende gjelder for den myndighet EU-kommisjonen har til å fastsette tekniske krav for jernbanebyråets myndighetsutøvelse, og den kontroll EU-domstolen kan føre med byråets enkeltavgjørelser.

Selv om store deler av myndighetsutøvelsen i byrået ser ut til å ha begrenset samfunnsmessig og politisk betydning, får imidlertid byrået myndighet som gjør at det ikke kan utelukkes at myndighetsoverføringen til byrået i enkeltsaker kan ha betydelig samfunnsmessig og politiske interesse. Etter praksis er det klart at den samfunnsmessige og politiske betydningen er relevant ved vurderingen av om myndighetsoverføring er «lite inngripende». Et eksempel er

Lovavdelings vurdering 8. desember 2010 av myndighetsoverføring til europeisk finans- og banktilsyn (Det europeiske banktilsynet er forkortet «EBA»):

«Myndighetsoverføringen er begrenset til finansmarkedsområdet. Det er heller ikke tvil om at forordningen ivaretar allment anerkjente formål (hensynet til stabilitet og effektivitet i finansmarkedene, jf. forordningen artikkel 1 nr. 4). På den annen side er reguleringen av finansmarkedene av betydelig samfunnsmessig interesse. Skulle EBA først treffe et vedtak overfor en finansinstitusjon hjemmehørende i Norge, vil dette i realiteten innebære en overprøving av Finanstilsynet, hvilket vil ha både politisk og allmenn interesse.

Alt i alt er vi tilbøyelig til å anta at EBA-forordningen ikke kan innlemmes i EØS-avtalen uten en tilpasning som ivaretar de konstitusjonelle hensyn.»<sup>59</sup>

En illustrasjon av at myndighetsoverføringen til EUs jernbanebyrå kan angå brede samfunnsmessige og politiske interesser, er byråets myndighet til å tilbakekalle sikkerhetsattest. Det ville nok vekke både politisk og samfunnsmessig oppsikt om EUs jernbanebyrå besluttet å tilbakekalle sikkerhetsattesten til det norske statseide togselskapet, Vygruppen AS (tidligere NSB AS). Et slik tilbakekall er neppe sannsynlig, men heller ikke umulig dersom et selskap i Vygruppen har driftsområde både i og utenfor Norge, eller dersom selskap i Vygruppen velger å søke EUs jernbanebyrå om sikkerhetsattest, fremfor Statens jernbanetilsyn.

Konsekvensen av at EUs jernbanebyrå tilbakekaller et sikkerhetsattest, enten det tilhører Norges statseide togselskap eller et annet togselskap som opererer i Norge, er at selskapet mister retten til tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen. Det ville nok derfor ha betydelig allmenn og politisk interesse dersom et vedtak truffet av EUs jernbanebyrå, medførte at det statseide togselskapet i Norge ikke lenger hadde tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen.

#### 6.4.7 Konklusjon

Drøftelsen ovenfor viser at myndighetsoverføringen til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen er avgrenset og til dels av teknisk art. Norge sikres også en viss innflytelse i den myndigheten som skal utøves i EUs organer, selv om Norge er avskåret fra å ha representasjon med stemmerett både i byrådet og EU-kommisjonen. Det er derfor tale om ensidig overføring

---

<sup>59</sup> Se Lovavdelingens tolkningsuttalelse 8. desember 2010.

av myndighet til EUs organer. På tross av at myndighetsoverføringen gjelder tekniske spørsmål, er det forhold som skiller myndighetsoverføring til EUs organer på jernbanesektoren fra tidligere myndighetsoverføring til EUs organer i luftfartssektoren. Slik det europeiske jernbanesystemet nå blir organisert ser det ut til å være et større konfliktpotensial mellom europeisk og nasjonalt nivå i jernbanesektoren enn det tilfellet har vært i luftfartssektoren, og det kan ikke utelukkes at jernbanebyråets myndighet til å sikkerhetssertifisere og ikke minst tilbakekalle sikkerhetssertifiseringen av foretak vil kunne ha betydelig samfunnsmessig og politisk betydning i enkeltsaker. I den sammenheng er de materielle reglene for sikkerhetssertifiseringen underordnet, det som har betydning er at innlemmelsen av den fjerde jernbanepakken i EØS-avtalen innebærer at det å ha et EU-sikkerhets sertifikat blir et vilkår for tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen, og at myndigheten til å utstede slike sertifikat, i hvert fall delvis, overføres til et organ hvor Norge ikke har stemmerett.

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor er det mitt syn at myndighetsoverføringen til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen vil være mer enn bare «lite inngripende». Med de EØS-tilpasningene departementet har lagt til grunn er derfor min vurdering at Stortinget ikke kan samtykke til å innlemme fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen etter Grunnloven § 26 annet ledd.

## 7. Alternative prosedyrer for myndighetsoverføring – Grunnloven § 115 og § 121

### 7.1 Oversikt

Jeg er bedt om å vurdere hvilken behandlingsmåte Grunnloven foreskriver for myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen dersom myndighetsoverføring ikke kan vedtas etter Grunnloven § 26 annet ledd. Dersom det ikke kan treffes vedtak etter Grunnloven § 26 annet ledd er det fortsatt to ulike prosedyrer som Stortinget kan benytte for å overføre myndighet til en internasjonal organisasjon. For det første er det etter Grunnloven § 115 adgang for Stortinget til å samtykke til myndighetsoverføring til en internasjonal sammenslutning, forutsatt at nærmere angitte vilkår er oppfylt. For det andre kan Stortinget endre Grunnloven etter prosedyren i Grunnloven § 121, og på den måten gi seg selv adgang til å samtykke til myndighetsoverføring som ikke kan vedtas etter dagens § 26 annet ledd eller § 115.

Nedenfor drøfter jeg først hvorvidt vilkårene for å anvende Grunnloven § 115 er oppfylt, dersom det blir aktuelt å innlemme fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen slik departementet skisserer i høringsnotatet. Deretter peker jeg kort på hvordan prosedyren for grunnlovsendring i § 121 kan anvendes for gi adgang til å overføre myndighet til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen.

## 7.2 Myndighetsoverføring med $\frac{3}{4}$ flertall - Grunnloven § 115

Som redegjort for ovenfor kan Stortinget etter Grunnloven § 115 treffe vedtak om å samtykke til å overføre myndighet på et saklig begrenset område til internasjonal sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter seg til.

Bestemmelsen lyder slik:

«For å sikre den internasjonale fred og sikkerhet eller fremme internasjonal rettsorden og samarbeid kan Stortinget med tre fjerdedels flertall samtykke i at en internasjonal sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter seg til, på et saklig begrenset område skal ha rett til å utøve beføyelser som etter denne Grunnlov ellers tilligger statens myndigheter, dog ikke beføyelse til å forandre denne Grunnlov. Når Stortinget skal gi sitt samtykke, bør, som ved behandling av grunnlovsforslag, minst to tredjedeler av dets medlemmer være til stede.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke ved deltagelse i en internasjonal sammenslutning hvis beslutninger bare har rent folkerettslig virkning for Norge.»

Anvendelse av § 115 forutsetter at det er tale om å overføre myndighet til «en internasjonal sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter seg til». Slik departementet har skissert innlemmelsen av jernbanepakken i EØS-avtalen er det klart at gjennomføringen av pakken i norsk rett vil innebære overføring av myndighet til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen. Videre følger det av redegjørelsen i kapittel 4 og 5 at den myndigheten som EUs organer eventuelt vil få skal ha internrettslig virkning, og ikke bare rent folkerettslig virkning for Norge. Unntaket i § 115 annet ledd kommer derfor ikke til anvendelse.

Jeg presiserer for ordens skyld at Samferdselsdepartementets høringsnotat legger opp til å overføre myndighet direkte til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen, og ikke til EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EFTA-domstolen. På den bakgrunn drøfter jeg ikke

om det ville være mulig å anvende Grunnloven § 115 for å overføre myndighet på jernbanesektoren til EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EFTA-domstolen.

Norge er ikke medlem av EU, og vil derfor i utgangspunktet heller ikke være «tilsluttet» EUs organer. Etter ordlyden vil det derfor være problematisk å bruke prosedyren i Grunnloven § 115 for å overføre myndighet til noen av EUs organer, inklusive EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen. Forutsettes det at EØS-tilpasningen av den nye ERA-forordningen tilsvarer EØS-tilpasningene av den tidligere ERA-forordningen er det likevel klart at Norge vil ha en viss tilknytning til EUs jernbanebyrå med rimelig representasjon i arbeidsgruppene nedsatt av byrået, i tillegg til at EFTA-statens kan arbeide i byrået, og at EFTA-statene kan delta i byråets styre, men uten stemmerett. Selv om Norge med disse forutsetningene vil ha en form for tilslutning til EUs jernbanebyrå er det likevel tale om et B-medlemskap, uten stemmerett. Spørsmålet er om en slik tilknytningsform oppfyller det vilkåret Grunnloven § 115 stiller om at myndigheten må overføres til en sammenslutning «Norge er tilsluttet eller slutter seg til».

Det er klart at ordet «tilsluttet» ikke nødvendig må tolkes som et krav om fullt medlemskap eller stemmerett. Da bestemmelsen ble vedtatt i 1962 er det likevel klart at formålet var å legge til rette for fullt norsk medlemskap i Det europeiske økonomiske fellesskap (EEC, nå EU), og andre organisasjoner.<sup>60</sup> Verken formål eller forarbeider tilsier derfor at Grunnloven § 115 kan benyttes ved myndighetsoverføring til organisasjoner Norge ikke er fullt ut medlemmer av.

I konstitusjonell praksis er det også lagt til grunn at prosedyren i Grunnloven § 115 bare er anvendelig ved overføring av myndighet til organisasjoner som Norge er fullt ut medlemmer av. EØS-avtalen ble inngått etter prosedyren i § 115 (da § 93) fordi formell myndighet i konkurransesaker ble overført til EFTAs overvåkningsorgan (ESA), som er underlagt EFTA, hvor Norge er fullt medlem. Videre ble prosedyren i § 115 anvendt da Stortinget samtykket til å innlemme flere rettsakter om EUs finanstilsyn i EØS-avtalen, fordi tilpasningene av rettsaktene «medførte en myndighetsoverføring til EFTAs overvåkingsorgan, og i forlengelsen av dette til EFTA-domstolen, som vurderes som mer enn lite inngripende.»<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Innst. S. nr. 100, s. 137.

<sup>61</sup> Se Prop 100 S. (2015-2016) s. 57.



Det er også lagt til grunn av den regjeringsoppnevnte Europautredningen og i juridiske teori at Grunnloven § 115 (tidligere § 93) ikke er anvendelig ved myndighetsoverføring til EUs organer, hvor Norge ikke har stemmerett.<sup>62</sup>

Etter mitt syn er det derfor ikke tilstrekkelig grunnlag for å anvende Grunnloven § 115 ved myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen eller EU-domstolen.

### 7.3 Prosedyren for grunnlovsendring - Grunnloven § 121

Forutsatt at Stortinget ikke kan samtykke til myndighetsoverføring etter Grunnloven § 115 kan Stortinget utvide sin egen adgang til å overføre myndighet ved å endre Grunnloven etter prosedyrene i § 121. Denne prosedyren forutsetter at det fremsettes et forslag for Stortinget som kunngjøres før et stortingsvalg, og at forslaget vedtas av Stortinget etter valget med to-tredjedels flertall.

Etter ordlyden i Grunnloven § 121 kan likevel en endring ikke være i strid med Grunnlovens «prinsipper», og det kan bare vedtas endringer som ikke endrer Grunnlovens «ånd». Dette gir svært vide rammer for grunnlovsendringer, og vil i praksis ikke kunne hindre en endring av Grunnloven som gjør det mulig for Stortinget å samtykke i myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå.

---

<sup>62</sup> Se blant annet NOU 2012: 2 s. 230, note 3 og Arnulf Tverberg, «Staten – herre i eget hus? Grunnloven og verden rundt oss», Lovdatas grunnlovssider, [www.grunnloven.lovdata.no](http://www.grunnloven.lovdata.no) – (LDG-2014-11).

## 8. Forholdet til EØS-avtalens to-pilarsystem

### 8.1 Oversikt

Avslutningsvis er jeg bedt om å vurdere om myndighetsoverføring direkte til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen er i tråd med intensjon og prosess i EØS-avtalens to-pilarsystem. I det følgende legger jeg til grunn at det med uttrykket «intensjon og prosess» siktes til formålet med den særskilte beslutningsprosessen i EØS-avtalens to-pilarsystem.

I det følgende gjør jeg kort rede for formålet med den særskilte beslutningsprosessene i EØS-avtalens to-pilarsystem, før jeg vurderer om myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen er forenelig med dette formålet.

### 8.2 Kort om EØS-avtalens to-pilarsystem

Med EØS-avtalens to-pilarsystem menes det to-sporete systemet for kontroll og tvisteløsning i EØS. Dette systemet innebærer at det overfor EUs medlemsstater og deres borgere er EU-kommisjonen som skal kontrollere etterlevelsen av EØS-avtalen og EU-domstolen som skal avgjøre tvister om tolkning og anvendelse av avtalen. Tilsvarende innebærer det to-sporete systemet at det overfor EFTA-statene og deres borgere er egne institusjoner for kontroll og tvisteløsning. For å realisere dette to-sporete systemet undertegnet også EFTA-statene samtidig med EØS-avtalen en egen avtale om opprettelse av EFTAs overvåkningsorgan og EFTA-domstolen (ODA-avtalen). Forutsetningen var at de nye EFTA-organene skulle utføre tilsvarende kontroll og tvisteløsningsfunksjoner som EU-kommisjonen og EU-domstolen i EU-pilaren.

Formålet med EØS-avtalens to-pilarsystem var å løse utfordringen med å etablere et institusjonelt rammeverk som skulle sikre felles regler for det indre markedet i hele EØS, uten at EFTA-statene skulle avgi suverenitet til EU. Bakgrunnen var at EFTA-statenes primære posisjon i EØS-forhandlingene var å etablere et institusjonelt rammeverk hvor både EFTA-statene og EU-siden kunne fremme forslag og delta i beslutningsprosessene på like vilkår, samtidig som det ble etablert felles overvåknings- og håndhevingsmekanismer.<sup>63</sup> Dette ble ikke akseptert fra EUs side.<sup>64</sup> Samtidig var det en forutsetning fra EUs side at EFTA-statene måtte akseptere de samme markedsregler som EUs medlemsstater for å få tilgang til markedet, og at

---

<sup>63</sup> Se nærmere NOU 2012: 2, s. 54.

<sup>64</sup> Og EU-domstolen satt foten ned for en én-pilar domstol, konstruert som en felles EØS-domstol med myndighet til å tolke og anvende EØS-avtalen, både for EFTA-statene og for EUs medlemsstater. Se Opinion 1/91

ordninger for kontroll og etterlevelse som gjaldt for EUs medlemsland også skulle gjelde for EØS-området.

Det var imidlertid vanskelig for EFTA-siden å akseptere at de, uten reell innflytelse i EU institusjonenes beslutningsprosesser, skulle akseptere EU institusjonenes beslutninger om den fremtidige regelutviklingen, og at EUs institusjoner i tillegg skulle ha myndighet til å overvåke EFTA-statenes oppfyllelse av avtaleforpliktelsene, og ha det avgjørende ordet ved tolkning av innholdet i EFTA-statenes forpliktelser. Løsningen ble to-pilar systemet hvor EFTA opprettet nye institusjoner med myndighet til å utøve de overvåkings- og tvisteløsningsfunksjoner som EU-kommisjonen og EU-domstolen hadde i EU. Slik var det også EFTA-statene selv som gjennom avtalen om opprettelsen av et overvåkingsorgan og en domstol definerte rammene for de prosessene som skulle lede til bindende beslutninger for EFTA-statene og deres borgere.

På tvers av de to EFTA- og EU-pilarene etablerte EØS-avtalen noen tverrbjelker i form av felles EØS-organer hvor både EFTA- og EU-siden var representert. Det ble etablert organer på flere nivåer som blant annet sikret muligheter for møter mellom regjeringsmedlemmer fra EFTA-siden og formannskapet i EU (EØS-rådet), en parlamentarisk komite, en rådgivende komite og den praktisk viktige EØS-komiteen, med myndighet til å utvide EØS avtalens vedlegg med nytt EU-regelverk. Slik unngikk EFTA-statene å avgi formell myndighet til institusjoner hvor de ikke var fullt ut representert, samtidig som EØS-avtalen kunne utvikles dynamisk i takt med ny EU-lovgivning. Dette to-pilarsystemet var også en forutsetning for Stortingets vedtak om å samtykke til inngåelse av EØS-avtalen.

### 8.3 Er myndighetsoverføringen forenelig med EØS-avtalens to-pilarsystem?

Det er klart at myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen vil være et brudd med den særskilte beslutningsprosessen i EØS-avtalen to-pilarsystem. Da EØS-avtalen ble undertegnet var som sagt forutsetningen at det var EFTA –institusjonenes beslutninger som skulle være bindende for EFTA-statene og deres borgere, slik at det ikke ble nødvendig å overføre myndighet til EU-pilaren.

Dersom EUs jernbanebyrå kan treffe avgjørelser som vil bli bindende for norske foretak og norske forvaltningsorganer vil det innebære at det overføres myndighet til EU-pilaren. Selv om Norge sikres deltakelse i jernbanebyråets arbeidsgrupper og styre vil deltakelse uten stemmerett ikke gi Norge noen formell myndighet i byråets beslutningsprosess, i strid med forutsetningene ved inngåelsen av EØS-avtalen. Tilsvarende vil det også være et brudd med to-pilarsystemet ved overføring av beslutningsmyndighet til EU-kommisjonen og EU-domstolen. Formålet med

opprettelsen av EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EFTA-domstolen var nettopp å unngå myndighetsoverføring til EU-kommisjonen og EU-domstolen.

Selv om myndighetsoverføring til EUs jernbanebyrå og EU-kommisjonen er et brudd med den særskilte beslutningsprosessen i EØS-avtalen to-pilarsystem, er det ikke opplagt hvilke rettslige konsekvenser som kan trekkes ut av dette. Så lenge de ordinære konstitusjonelle kravene til myndighetsoverføring er oppfylt, er det vanskelig å forstå Stortingets samtykke til EØS-avtalen i 1992 som en særskilt skranke som for fremtiden kan hindre at Stortinget samtykker til en utvidelse av EØS-avtalen som medfører myndighetsoverføring til EUs organer.

Stortinget har som nevnt ovenfor i kapittel 6 også tidligere samtykket til å utvide EØS-avtalen med ordninger som innebærer myndighetsoverføring til EUs byråer og EU-kommisjonen.

Selv om det neppe er særskilte rettslige skranke for at Stortinget gir enda et samtykke til å utvide EØS-avtalen med ordninger som innebærer myndighetsoverføring til EUs organer, kan enda et samtykke skape andre utfordringer. For det første vil et nytt samtykke fra Stortingets side til en slik myndighetsoverføring være enda et skritt i retning av å endre EØS-avtalens karakter. Et slikt skritt kan isolert sett ha beskjeden betydning, men blir summene av de enkelte skrittene tilstrekkelig stor, kan det samlet sett medføre at EFTA-pilarenes betydning i EØS-avtalen blir mindre viktig, også for EFTA-statene selv. For det andre kan et nytt samtykke fra Stortinget gjøre det vanskeligere i senere saker å stå imot EU-pilarens press om enhetlig institusjonell ramme for forvaltning av reglene for det indre markedet.

## Mer enn lite inngripende

«Slik det europeiske jernbanesystemet nå blir organisert ser det ut til å være et større konfliktpotensial mellom europeisk og nasjonalt nivå i jernbanesektoren enn det tilfellet har vært i luftfartssektoren, og det kan ikke utelukkes at jernbanebyråets myndighet til å sikkerhetssertifisere og ikke minst tilbakekalle sikkerhetssertifiseringen av foretak vil kunne ha betydelig samfunnsmessig og politisk betydning i enkeltsaker. I den sammenheng er de materielle reglene for sikkerhetssertifiseringen underordnet, det som har betydning er at innlemmelsen av den fjerde jernbanepakken i EØS-avtalen innebærer at det å ha et EU-sikkerhetssertifikat blir et vilkår for tilgang til den norske jernbaneinfrastrukturen, og at myndigheten til å utstede slike sertifikater, i hvert fall delvis, overføres til et organ hvor Norge ikke har stemmerett.

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor er det mitt syn at myndighetsoverføringen til EUs jernbanebyrå, EU-kommisjonen og EU-domstolen vil være mer enn bare «lite inngripende». Med de EØS-tilpasningene departementet har lagt til grunn er derfor min vurdering at Stortinget ikke kan samtykke til å innlemme fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen etter Grunnloven § 26 annet ledd.»

*Utdrag fra betenkningen*

**Christoffer Conrad Eriksen** er professor ved Institutt for offentlig rett, Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo

Betenkningen er skrevet på oppdrag fra Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund