



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

ARKIVK

21

Miljøverndepartementet
Postboks 8013 Dep
0030 OSLO

Deres ref
97/3053 IKP/okf

Vår ref
98/4839 EO
TME/JGS/OCH/an

Dato
16.03..2001

Vedr. visse spørsmål i forbindelse med ratifisering av Århuskonvensjonen

Vi viser til brev fra Miljøverndepartementet 21. desember 2000, der vi bes om å vurdere enkelte spørsmål i tilknytning til den forestående ratifiseringen av Århuskonvensjonen. Nedenfor følger en samlet gjennomgang av artikkel 9, herunder av spørsmål som ikke er reist av Miljøverndepartementet. For oversiktens skyld er bestemmelsene i artikkel 9 behandlet fra nr. 1 til nr. 4.

1. SAMMENDRAG OG KONKLUSJONER

På følgende punkter anser vi det tvilsomt om norsk rett er i samsvar med konvensjonen:

- Adgangen til å klage når en innsynsbegjæring blir oversett eller ignorert, jf. artikkel 9 nr. 1
- Adgangen til å bringe en innsynsbegjæring som blir oversett eller ignorert inn for en domstol eller annen uavhengig klageinstans, jf. artikkel 9 nr. 1
- Adgangen til å klage når innsynsbegjæringen ikke blir behandlet i samsvar med de prosessuelle kravene i artikkel 4, jf. artikkel 9 nr. 1
- Adgangen til å få overprøvet brudd på prosessuelle rettigheter etter artikkel 6, jf. artikkel 9 nr. 2
- Saksbehandlingstiden hos Sivilombudsmannen i saker som krever hurtig avklaring, jf. artikkel 9 nr. 4
- Regelen i tvangsfullbyrdelsesloven § 3-5 om erstatning for skade som saksøkte

Postadresse

Kontoradresse

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org. nr.: 972 417 831

Lovavdelingen
Telefaks:
22 24 27 25

Saksbehandler
Ole Christian Hyggen
22 24 52 71

har lidd som følge av midlertidig forføyning, jf. artikkel 9 nr. 4 og 5

Under forhandlingene avga Norge, sammen med de andre nordiske landene, en tolkingserklæring hvor det fremgår at man anser klage til Sivilombudsmannen for å tilfredsstillende kravene i artikkel 9. Etter Justisdepartementets syn bør det trolig avgis en lignende erklæring/reservasjon i forbindelse med ratifikasjonen, eventuelt utbygge en slik erklæring/reservasjon noe slik at norsk rett vil stemme overens med våre folkerettslige forpliktelser.

Nedenfor peker vi også på enkelte punkter hvor det kan være aktuelt å endre norsk lovgivning.

Til dels reiser gjennomføringen av artikkel 9 i Århuskonvensjonen spørsmål om lovendringer som faller inn under Tvistemålsutvalgets mandat om en fullstendig revisjon av tvistemålsloven. Tvistemålsutvalget ventes å avgi sin utredning ved årsskiftet eller tidlig i 2002. Vi har derfor oversendt en kopi av dette brev til utvalget, jf. vedlagte kopi av brev i dag til Tvistemålsutvalget.

2. ARTIKKEL 9 NR. 1

2.1 Generelt

Vi har først vurdert om enkeltpersoner og organisasjoner har tilstrekkelig adgang til å få overprøvd alle aktuelle sider ved en avgjørelse om innsyn i miljøinformasjon etter konvensjonen artikkel 4, jf. artikkel 9 nr. 1. Vurderingen er foretatt på bakgrunn av utkast til lov om retten til miljøopplysninger.

Artikkel 9 nr. 1 første avsnitt stiller opp et krav om at den som har fått sin begjæring om innsyn oversett (ignored), helt eller delvis feilaktig avvist (wrongfully refused), utilstrekkelig besvart (inadequately answered), eller for øvrig ikke har fått kravet behandlet i samsvar med reglene i artikkel 4 (otherwise not dealt with in accordance with that article), skal ha adgang til overprøving av en domstol eller en annen uavhengig instans. Artikkel 4 inneholder dels materielle regler, som grunnlag for å avvise innsynsbegjæringer, dels prosessuelle regler, som for eksempel svarfrist og formkrav. Overprøvingsinstansens endelige avgjørelse skal være bindende.

Nedenfor har vi vurdert disse kravene i forhold til domstolsprøving og klage til Sivilombudsmannen. Vi har også vurdert adgangen til å klage til overordnet forvaltningsorgan, jf. artikkel 9 nr. 1 annet ledd.

2.2 Klage til overordnet forvaltningsorgan

Etter artikkel 9 nr. 1 annet ledd er det påkrevd med en klageadgang i tillegg til domstolsprøving. Klageinstans kan her enten være et forvaltningsorgan eller en

uavhengig instans. Dersom vi anser klage til Sivilombudsmannen for å tilfredsstillere kravene i artikkel 9 nr. 1, vil det ikke være nødvendig med andre klageorganer. Vi har likevel vurdert i hvilken grad den forvaltningsrettslige klageadgangen tilfredsstillere kravene i konvensjonen.

- **Innsynsbejæringen blir avvist/avslått**

Dette alternativet omfatter både avvisning *uten* realitetsbehandling og avslag *etter* realitetsbehandling. Vi antar at det er lite praktisk at et innsynskrav vil bli avvist uten realitetsbehandling, men uansett er det ikke tvilsomt at lovutkastet § 23, jf. offentlighetsloven § 9 tilfredsstillere kravene i artikkel 9 nr. 1 annet ledd på dette punktet. At avvisning skal regnes som enkeltvedtak, går for øvrig uttrykkelig frem av forvaltningsloven § 2 tredje ledd.

- **Innsynsbejæringen blir oversett/ignorert**

I disse tilfellene tas det ikke en uttrykkelig avgjørelse om ikke å behandle innsynsbejæringen. Samtidig blir det ikke tatt noe standpunkt til realiteten, dvs. hvorvidt det skal gis innsyn eller ikke. Spørsmålet er om det kan klages over forvaltningsorganets unnlatelser i slike tilfeller.

Etter utkastet til miljøopplysningslov § 23 første ledd er det "avslag på krav om miljøopplysninger" som kan påklages. I utgangspunktet vil derfor klageadgangen bero på hvorvidt det kan regnes som et "avslag" når innsynsbejæringen blir oversett eller ignorert. Med "avslag" forstås vanligvis at det tas endelig stilling til søknaden eller bejæringen, evt. at den avvises før realitetsbehandling. Dette er ikke tilfellet når bejæringen ignoreres, hvilket kan tale for at det ikke er klageadgang i disse tilfellene. Sett fra ståstedet til den som krever innsyn vil imidlertid *virkingen* være den samme: Innsyn i dokumentene tillates ikke. Denne situasjonen har mye til felles med situasjonen der bejæringen avvises uten at den realitetsbehandles, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Men fra denne sammenlikningen kan det likevel ikke trekkes den slutning at forvaltningsorganets unnlattelse kan påklages, jf. Boe i Tidsskrift for rettsvitenskap 1999 side 5 (særlig side 52).

Etter Justisdepartementets mening gjør artikkel 9 nr. 1 det derfor nødvendig å innføre en særskilt regel om klage der en innsynsbejæring er blitt ignorert eller oversett. Det kan f.eks. gjøres ved at en bestemmelse om at den som har bejært innsyn, kan påklage unnlatt stillingtaken til klageinstansen når tidsfristene i artikkel 4 nr. 7 er ute.

- **Innsynsbejæringen blir utilstrekkelig besvart**

Det er naturlig å tolke artikkel 9 nr. 1 slik at "inadequately answered" først og fremst omfatter innsynsbejæring som bare delvis tas til følge, uten at det for eksempel gis noen nærmere begrunnelse for at forvaltningsorganet unnlater å gi fullt innsyn. Spørsmålet er om det foreligger et avslag for de deler av innsynskravet som ikke tas til følge. Med mindre forvaltningsorganet har tatt forbehold om noe annet, synes det naturlig å anse en innsynsbejæring for avslått så langt den ikke er imøtekommet ved

avgjørelsen. For disse tilfellene vil utkastet til lov om miljøopplysninger § 23 gi klagerett i samsvar med Århuskonvensjonen.

- **Innsynsbegjæringen blir på annen måte ikke behandlet i samsvar med kravene i artikkel 4**

Artikkel 4 inneholder dels materielle regler som grunnlag for å forkaste innsyns-
begjæringer, dels prosessuelle regler, som for eksempel svarfrist og formkrav. Som
nevnt ovenfor vil brudd på de materielle reglene for å forkaste innsyns-
begjæringer kunne påklages etter lovutkastet § 23. Er saksbehandlingsreglene brutt, vil den som har
begjært innsyn, alltid kunne klage dersom begjæringen er avslått helt eller delvis. Er
den fullstendig imøtekommet – men f.eks. etter utløpet av fristen – er det etter
lovutkastet ingen klageadgang. Det synes imidlertid tvilsomt om det er grunn til å
fortolke konvensjonen slik at den her krever en klageadgang. I *The Aarhus Convention:
An Implementation Guide* (New York og Geneve, 2000, s. 126 synes det likevel lagt til at
konvensjonen krever klagerett her.

2.3 Tilgang til domstolene

For å bringe en sak inn for domstolene kreves at det foreligger ”et rettsforhold eller en
rettighet” etter tvistemålsloven § 54, eller et ”krav” etter tvistemålsloven § 53, og at
saksøkeren har rettslig interesse.

- **Innsynsbegjæringen blir avvist/avslått**

Dersom innsynsbegjæringen blir avvist eller avslått, er det klart at dette er et forhold
som en kan gå til sak om.

- **Innsynsbegjæringen blir oversett/ignorert**

Dersom innsynsbegjæringen blir oversett eller ignorert, vil det trolig være adgang til å
bringe spørsmålet om behandlingsplikt inn for domstolene. Derimot er det i denne
situasjonen neppe grunnlag for å kreve dom om innsynsspørsmålet. I kravet til rettslig
interesse i tvistemålsloven § 54 er det bl.a. et vurderingstema om det foreligger en
rettsuvisshet i forholdet mellom partene og om saksanlegget i så fall vil bidra til å
avhjelpe denne uvissheten. Rettsuvisshet innebærer først og fremst at partene er uenige
om søksmålsgjenstanden, se *Hov Rettergang III* (2000) side 119. Når forvaltnings-
organet ikke har gitt uttrykk for at kravet avvises eller at det avslås, kan det ikke sies å
foreligge uenighet eller rettsuvisshet mellom partene. Som påpekt ovenfor kan
forvaltningsorganets passivitet antakelig ikke tolkes som avvisning eller avslag, med
mindre det er fastslått at passivitet skal ha en slik rettsvirkning.

- **Innsynsbegjæringen blir utilstrekkelig besvart**

Hvorvidt dette kan bringes inn for domstolene vil bero på om det anses som et avslag
på en innsyns-
begjæring, jf. ovenfor.

- **Innsynsbegjæringen blir på annen måte ikke behandlet i samsvar med kravene i artikkel 4**

Det er klart at en kan bringe en sak inn for domstolene med påstand om at vedtaket er ugyldig, eller med påstand om at saksbehandlingsfeilen har ført til et tap som det kreves erstatning for.

I de fleste tilfellene vil imidlertid ikke en saksbehandlingsfeil ha slike rettsvirkninger, og det er da ikke anledning til å bringe spørsmålet inn for domstolene.

I kravet til rettslig interesse ligger bl.a. at en rettsavgjørelse må ha betydning for saksøkerens rettsstilling. Det må foreligge et klart og aktuelt behov for rettslig avklaring. Ved vurderingen av om kravet til rettslig interesse er oppfylt, vil de rettsvirkninger som følger av en dom i saken være avgjørende, jf. Rt. 1998 side 623. En dom om at forvaltningsorganet har begått saksbehandlingsfeil ved behandling av en innsynsbegjæring vil ha svært begrensede rettsvirkninger med mindre det samtidig påstås ugyldighet eller erstatning. Saksøkeren vil heller ikke kunne oppnå en endret rettslig posisjon. Det er derfor klart at det ikke vil være adgang til å bringe denne typen prosessuelle feil inn for domstolen.

Adgangen til domstolsprøving i norsk rett er etter vår vurdering ikke tilstrekkelig vid til at denne formen for overprøving er tilstrekkelig til å oppfylle kravene i Århuskonvensjonen artikkel 9 nr. 1.

Domstolene vil heller ikke kunne overprøve forvaltningens frie skjønn. Vi kan imidlertid ikke se at denne begrensningen i domstolens kompetanse vil være i strid med artikkel 9 nr. 1, jf. uttrykkene "within the framework of its national legislation" og "wrongfully refused".

2.4 Klage til Sivilombudsmannen

Stortingets ombudsmann for forvaltningen har myndighet til å ta opp til behandling enhver sak som gjelder den offentlige forvaltning, jf. lov 22. juni 1962 nr. 8 § 5, jf. § 4. Det framgår av § 6 at enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltningens side kan klage til ombudsmannen. Det er anledning til å klage både over materielle og prosessuelle feil som man mener forvaltningen har begått.

Sivilombudsmannens uttalelser er ikke bindende for forvaltningen, og vil dermed neppe tilfredsstillende kravene i artikkel 9. Det fremgår imidlertid av implementeringsguiden til Århuskonvensjonen s. 127 at de nordiske landene har avgitt en tolkningserklæring under forhandlingene hvor de anså ordningen med klage til Sivilombudsmannen i praksis å tilfredsstillende kravene i artikkel 9. Etter Justisdepartementets syn taler mye for å gi en erklæring/reservasjon om dette også i forbindelse med ratifikasjonen av konvensjonen.

Det kan reises spørsmål om Sivilombudsmannens ansvarsområde som er angitt til "offentlig forvaltning" dekker definisjonen av "offentlig organ" i utkastet til miljøinformasjonslov. Dette bør avklares. Dersom definisjonen i utkastet til miljøinformasjonslov er videre enn uttrykket "offentlig forvaltning" i ombudsmannsloven, bør det vurderes å endre ombudsmannsloven, evt. instruksene, slik at Sivilombudsmannen får adgang til å behandle disse organenes praktisering av loven.

3. ARTIKKEL 9 NR. 2

Har enkeltpersoner og organisasjoner tilstrekkelig adgang til å få overprøvd alle aktuelle avgjørelser relatert til offentlighetens deltakelse i beslutningsprosesser på miljøområdet etter konvensjonen artikkel 6, jf. artikkel 9 nr. 2? Miljøverndepartementet ber om at spørsmålet vurderes på grunnlag av utkastet til lov om retten til miljøopplysninger.

Artikkel 9 nr. 2 fastslår at den materielle og prosessuelle lovligheten av beslutning, handling eller unnlatelse som omfattes av artikkel 6 skal kunne prøves for en domstol eller annen uavhengig instans. Det overlates i stor grad til nasjonal lovgivning å avgjøre hvilken tilknytning til saken saksøker/klager skal ha, men det framgår av artikkel 9 nr. 2 annet ledd at organisasjoner ikke kan avskjæres totalt fra å få prøvd slike saker.

I motsetning til artikkel 9 nr. 1 er det ikke et krav at overprøvingsinstansens avgjørelser skal være bindende. Dersom en sak kan bringes inn for Sivilombudsmannen, vil dette være tilstrekkelig i forhold til artikkel 9 nr. 2. Det kan imidlertid reises spørsmål om en uttalelse fra Sivilombudsmannen kan anses som et "effective remedy" etter artikkel 9 nr. 4.

Artikkel 6 fastsetter saksbehandlingsregler som gir allmennheten adgang til å delta i beslutningsprosessen når det søkes om tillatelse til nærmere spesifiserte aktiviteter. Vi har ikke foretatt noen selvstendig vurdering av om norsk rett vil tilfredsstille kravene i artikkel 6, men legger til grunn at dette er tilfelle, jf. NOU 2001: 2 s. 112-127.

Nedenfor vil vi først vurdere Sivilombudsmannens kompetanse, for deretter å vurdere adgangen til å få prøvd saken ved domstolene.

3.2 Klage til Sivilombudsmannen

Det framgår av ombudsmannsloven § 6 at enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side kan klage til Ombudsmannen. Det stilles ikke krav til rettslig interesse, og både organisasjoner og enkeltpersoner kan sende inn klager. Kravet i artikkel 9 nr. 2 om at også organisasjoner skal ha klagerett, reiser mao ikke problemer i forhold til klage til Sivilombudsmannen.

Sivilombudsmannens kompetanse er vid, og han vil kunne vurdere både det prosessuelle og materielle ved et vedtak. Hans kompetanse er imidlertid begrenset ved

at han ikke kan ta opp forhold som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til, eller som er behandlet i statsråd.

Enkelte av de vedtak som omfattes av artikkel 6, jf. vedlegg I, vil være av en slik karakter at de vil være behandlet i Stortinget eller i statsråd, for eksempel enkelte vedtak på energisektoren. I disse sakene vil ikke Sivilombudsmannen har kompetanse til å uttale seg om det materielle innholdet i vedtaket, og neppe heller til å uttale seg om eventuelle prosessuelle feil i forberedelsen til vedtaket.

Klage til Sivilombudsmannen vil derfor ikke fullt ut tilfredsstillende kravene etter artikkel 9 nr. 2.

3.3 Adgangen til domstolsprøving

- **Saksøkerens tilknytning til søksmålgjenstanden**

Bestemmelsene i artikkel 9 nr. 2 om hvem som skal kunne gå til søksmål, er relativt vagt utformet, og henviser til nasjonal lovgivning. Det framgår imidlertid av artikkel 9 nr. 2 annet ledd, jf artikkel 2 nr. 5, at interesseorganisasjoner ikke skal være avskåret totalt fra å gå til sak. Det er ikke tvilsomt at foreninger kan reise sak for norske domstoler, dersom de har en tilstrekkelig fast struktur til å ha partsevne, at søksmålet fremmer formålet og interessene organisasjonen/foreningen skal ivareta, og at vedkommende lovbestemmelse som skal anvendes tilgodeser denne type hensyn. Etter vårt syn er det derfor ikke tvilsomt at norsk rett er i samsvar med artikkel 9 nr. 2 når det gjelder organisasjoners søksmålskompetanse.

- **Hvilke sider av saken vil en domstol kunne prøve**

Det kan ikke være tvilsomt at en domstol vil kunne prøve den materielle lovligheten av et vedtak. Det er heller ikke tvilsomt at domstolene kan prøve om det er begått saksbehandlingsfeil, dersom det påstås at feil i saksbehandlingen har ført til at vedtaket er ugyldig, eller at feilen får andre rettsvirkninger, som f.eks. at feilen har ført til et tap som gir grunnlag for erstatning.

Etter Justisdepartementets oppfatning er det noe usikkert hva som skal kunne være prøvingsgjenstand i henhold til artikkel 9 nr. 2. Legger man til grunn at selve de prosessuelle spørsmål som artikkel 6 regulerer, skal kunne være selvstendig prøvingsgjenstand, oppstår spørsmålet om dette er tilfellet i gjeldende norsk prosessrett.

Spørsmålet er om beslutninger, handlinger og unnlaterelser som omhandlet i artikkel 6 tilfredsstillende kravene til søksmålgjenstandens art som følger av tvistemålsloven § 54. Ifølge Hov: Rettergang III, 2000 side 102 kan rettigheter og plikter av prosessuell art som utgangspunkt ikke gjøres til gjenstand for selvstendig søksmål. Søksmål kan imidlertid tenkes fremmet dersom "slike rettigheter og plikter har selvstendig verdi". Hov drøfter i første rekke rettigheter knyttet til domstolsprosessen, men nevner fvl. § 18 som eksempel på en rett som kan tenkes gjort til gjenstand for selvstendig søksmål.

Synspunktet kan derfor gi veiledning her. Som fremholdt i Backer: Rettslig interesse, 1984 side 74 må det antakelig som et minimum kreves at spørsmålet er uttrykkelig regulert, slik at det er mulig å angi et rettslig grunnlag for kravet. Saksbehandlingsregelen må også kunne anvendes uten at det er nødvendig å se den i sammenheng med vedtakets innhold.

Enkelte av de prosessuelle rettighetene som er beskrevet i artikkel 6 kan i utgangspunktet sies å ha selvstendig betydning ved siden av selve vedtaket, og kunne tenkes prøvd selvstendig. Også reelle hensyn kan tale for at enkelte av disse rettighetene bør kunne prøves for domstolen, bl.a. fordi saksbehandlingen vil legge føringer på beslutningsprosessen og dermed binde opp den endelige beslutning i en viss retning, se Backer: Rettslig interesse, 1984 side 75. Etter gjeldende rett er det imidlertid tvilsomt i hvilken grad slike søksmål vil kunne fremmes for domstolene. Når Århuskonvensjonen er ratifisert av Norge, kan det likevel reises spørsmål om ikke presumpsjonsprinsippet - at norsk rett presumeres å stemme med folkeretten - vil få domstolene til å anvende standarden i tvistemålsloven § 54 slik at den oppfyller Århuskonvensjonens krav.

I kravet til rettslig interesse ligger bl.a. at en rettsavgjørelse må ha betydning for saksøkerens rettsstilling. Det må foreligge et klart og aktuelt behov for rettslig avklaring. I Rt. 1994 side 1244 er det formulert slik:

“Det er et vilkår for fastsettelsesdom at det foreligger rettslig interesse, og det må dreie seg om en aktuell interesse. Det vil det som regel ikke foreligge når det forhold som danner grunnlaget for kravet, er opphørt. ... A kunne reise fastsettelsessøksmål når det gjaldt begrensningen i tildelt telefonaletid, så lenge spørsmålet var aktuelt, men etter at fengselsoppholdet er opphørt og spørsmålet ikke lenger har praktisk interesse, blir situasjonen en annen.”

I saken ble søksmål om at norsk rett var i strid med EMK og SP på dette grunnlaget avvist. Dommen viser at det i svært liten utstrekning vil være åpning for å reise søksmål når det forholdet som danner grunnlag for kravet er opphørt. Vi antar at det neppe vil kunne gjøre seg gjeldende hensyn som tilsier at søksmål om at rettigheter knyttet til deltakelse i beslutningsprosessen kan prøves for domstolene etter at vedtaket er fattet, med mindre det knyttes til en påstand om ugyldighet eller annen rettsvirkning.

Adgangen til å få prøvd de prosessuelle reglene i artikkel 6 for norske domstoler synes dermed ikke fullt ut i samsvar med artikkel 9 nr. 2.

4. ARTIKKEL 9 NR. 3

Etter artikkel 9 nr. 3 skal allmennheten ha adgang til å bestride brudd på miljølovgivningen, uavhengig av om det foreligger brudd på reglene knyttet til informasjon og deltakelse i beslutningsprosessen.

Både forvaltningsrettslig klageadgang og tilgang til domstolene vil tilfredsstillende kravene til "administrative or judicial procedures".

Artikkel 9 nr. 3 overlater reguleringen av personers og organisasjoners rettslige interesse til den nasjonale lovgivningen. Avgjørende blir derfor om de handlinger og unnlater av private og det offentlige som er omfattet av artikkel 9 nr. 3 oppfyller kravene til søksmålgjenstanden i norsk rett.

Det er ikke tvilsomt at handlinger både av det offentlige og private som er i strid med miljølovgivningen, kan bringes inn for domstolene. Dette omfatter også vedtak etter miljølovgivningen som påstås ugyldige.

Unnlater av det offentlige kan for eksempel være manglende inngripen overfor ulovlig forurensende virksomhet. Hvorvidt myndighetene skal gripe inn i slike tilfeller vil normalt bero på et forvaltningsskjønn, se for eksempel forurensningsloven § 74. Når inngripen er overlatt til forvaltningens frie skjønn vil det ikke i slike tilfeller foreligge *lovstridig* unnlater, jf. formuleringen "which contravene provisions of its national law relating to the environment" i artikkel 9 nr. 3. Artikkel 9 nr. 3 krever derfor ikke tilgang til domstolene i slike tilfeller. I den grad myndighetenes passivitet er i strid med loven, vil det imidlertid også være adgang til domstolene.

Videre er det adgang for private med rettslig interesse til å bringe inn for domstolene *forurenserens* lovstridige handlinger eller unnlater, enten dette er private eller offentlige aktører. Dette kan for eksempel være manglende iverksetting av pålagte preventive tiltak.

Etter vår vurdering er norsk rett i samsvar med artikkel 9 nr. 3, siden bestemmelsen overlater til nasjonal rett å oppstille de nærmere kriterier for søksmålsadgang og klagerett.

5. ARTIKKEL 9 NR. 4

5.1 Generelt

Etter artikkel 9 nr. 4 må det være tilgang til "adequate and effective remedies" ved overprøving etter nr. 1-3. Etter implementeringsguiden side 133 ligger det i dette at det må være mulig å få full erstatning for inntruffet skade, forhindre fremtidig skade, samt å bidra til gjenoppretting hvis dette er påkrevet. Dette har først og fremst betydning i forhold til artikkel 9 nr. 3. Hva som vil ses som "adequate and effective remedies" i forhold til nr. 1 og 2 uttaler implementeringsguiden seg ikke om.

Etter vår mening vil de klagemuligheter som finnes etter norsk rett, forvaltningsklage, klage til Sivilombudsmannen og adgangen til å reise søksmål for domstolene måtte anses som "effective remedies" i den grad de er tilgjengelige. Selv om Sivilombudsmannens uttalelser ikke er bindende, vil forvaltningsorganet som

hovedregel rette seg etter dem. Dommer mot staten kan riktig nok ikke tvangsfullbyrdes, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 1-2. Dette er likevel ikke til hinder for at det kan avsies fullbyrdingsdom mot staten, og det anses som usannsynlig at ikke staten vil oppfylle en slik dom.

Når det gjelder Sivilombudsmannens klagebehandling, kan det imidlertid spørres om saksbehandlingstiden i enkelte tilfeller kan reise et problem i forhold til kravet om "effective". Sivilombudsmannens funksjon og saksbehandlingsrutiner medfører at det kan ta relativt lang tid fra en klage er innkommet til den er ferdig behandlet. I enkelte sakstyper, for eksempel krav om innsyn, eller krav om deltakelse i beslutningsprosesser, vil saken kunne ha mistet sin aktualitet når uttalelsen kommer.

Det kan videre reises spørsmål om norsk rett i tilstrekkelig grad åpner for virkemidler som kan kompensere for et brudd på konvensjonen, og om de økonomiske konsekvensene av en rettssak vil være forenlige med konvensjonen. Miljøverndepartementet har særlig bedt oss vurdere om de norske reglene om midlertidig forføyning tilfredsstillende konvensjonens krav, og om kravet til "not prohibitively expensive" er oppfylt.

5.2 Særlig om "injunctive relief"

"Injunctive relief" i artikkel 9 nr. 4 kan være både midlertidige og varige påbud om å foreta eller unnlate en handling. Begrepet anvendt i norsk rett vil omfatte midlertidig forføyning, men det er ikke begrenset til dette. Denne forståelsen fremgår også av implementeringsguiden side 133, som omtaler "preliminary injunctive relief" som en variant av "injunctive relief", der førstnevnte etableres under prosessen knyttet til hovedkravet. "Preliminary injunctive relief" vil da etter norsk rett være en midlertidig forføyning, mens "injunctive relief" også kan være påbud eller forbud ved rettskraftig dom.

Århuskonvensjonen stiller ikke opp et ubetinget krav om tilgang til "injunctive relief", men kun når dette er påkrevd ("as appropriate").

Når det gjelder artikkel 9 nr. 1 og 2, vil midlertidig forføyning sjelden være et relevant virkemiddel. Hvorvidt midlertidig forføyning kan anses som et "adequate and effective remedy" vil dermed i første rekke bero på om det er adgang til å begjære midlertidig forføyning i de saker som omfattes av artikkel 9 nr. 3.

5.3 Midlertidig forføyning etter norsk rett

5.3.1 Et vilkår for at namsretten skal kunne behandle krav om midlertidig forføyning, er at det foreligger et "krav som går ut på annet enn betaling av penger", jf. tvangsfullbyrdelsesloven 26. juni 1992 nr. 86 § 15-1.

Ordlyden legger i utgangspunktet ingen begrensninger på hva slags krav det kan gis midlertidig forføyning for, annet enn at det prinsipale kravet ikke kan gå ut på betaling av penger. Visse begrensninger må likevel innfortolkes. En grunnleggende forutsetning er at det er mulig å få dom for kravet, se Ot.prp. nr. 65 (1990-91) side 290. Tankegangen er at man ikke bør kunne oppnå noe mer gjennom det foreløpige tiltak enn man kan oppnå ved endelig dom i saken. Dersom vedtaket i sin helhet er unntatt fra domstolsprøving, kan det derfor heller ikke avsies midlertidig forføyning for det hovedkravet som ligger til grunn for begjæringen. Det kan heller ikke avsies midlertidig forføyning dersom hovedkravet retter seg mot noe som ligger innenfor grensene for forvaltningens skjønnsmyndighet. De lovbundne sider av et vedtak, samt personelle kompetansemangler og saksbehandlingsfeil kan imidlertid overprøves av domstolene, slik at midlertidig forføyning kan avsies dersom hovedkravet retter seg mot noen av disse sider av vedtaket.

Spørsmålet blir om denne begrensningen i domstolenes adgang til å overprøve forvaltningsvedtak kommer i konflikt med kravene i Århuskonvensjonen artikkel 9 nr. 3. Etter sin ordlyd krever bestemmelsen bare overprøvingsadgang for de lovbundne sider av vedtaket, jf. formuleringen "which contravene provisions of its national law relating to the environment". Norske domstolers manglende adgang til å overprøve forvaltningsskjønnet vil derfor ikke komme i konflikt med artikkel 9 nr. 3.

Hvorvidt det er mulig å få dom for hovedkravet, vil også bero på hva slags hovedkrav som pretenderes. Dersom det er et vedtak om tillatelse til naturinngrep som angripes, vil saksøkeren normalt hevde at vedtaket er ugyldig med den følge at tillatelse ikke skulle være gitt, og at tiltaket derfor ikke kan settes i verk. Dette er et krav som det mulig å få dom for, slik at adgangen til overprøving er tilstede. Her kan også vises til Ot.prp. nr. 65 (1990-91) side 290, der det sies at "det gjelder i dag generelt at midlertidig forføyning også kan brukes for å hindre gjennomføringen av et forvaltningsvedtak som påstås å være ugyldig".

Videre er det ikke tvilsomt at det er adgang til å stanse virksomhet som er i strid med miljølovgivningen dersom vilkårene for midlertidig forføyning for øvrig er oppfylt.

Saker som har skapt visse vansker med hensyn til grensdragningen for adgangen til å bruke midlertidig forføyning overfor forvaltningsvedtak, gjelder bl.a. vedtak om avslag på søknad om tillatelse, eller at en søknad skal behandles på vanlig måte, der saksøkeren er den som har søkt om tillatelsen, se for eksempel Rt. 1996 side 342. Vi antar imidlertid at slike problemstillinger ikke oppstår i forhold til de saker der allmennheten skal ha tilgang til administrative eller rettslige prosedyrer for å bestride handlinger og unnlatelser begått av privatpersoner og offentlige myndigheter i strid med bestemmelsene i den nasjonale lovgivningen vedrørende miljø, jf. Århuskonvensjonen artikkel 9 nr. 3.

En mer aktuell problemstilling kan være at private eller det offentlige unnlater å foreta seg en nødvendig handling for å unngå miljøskade. Dette kan være å iverksette preventive tiltak etter en ulykke eller overfor miljøfarlig og ulovlig virksomhet. Spørsmålet er om domstolene ved midlertidig forføyning kan pålegge iverksettelsen av slike skadeforebyggende tiltak, før en evt. plikt er stadfestet ved rettskraftig dom.

Et utgangspunkt kan tas i merknadene til kapittel 13 i tvangsfullbyrdelsesloven om tvangsfullbyrdelse av krav på annet enn penger, se Ot.prp. nr. 65 (1990-91) side 260: "Det følger av alminnelige grunnsetninger at det bare er krav av en art hvor domstolene kan gi pålegg om naturaloppfyllelse, som kan fullbyrdes etter kapitlet." Dersom det er en unnlattelse av private som er i strid med lovgivningen, vil det kunne gis pålegg om naturaloppfyllelse. Derfor vil også pålegg om å iverksette tiltak kunne gis ved midlertidig forføyning.

Dersom myndighetenes plikt til å iverksette tiltak beror på et forvaltningsskjønn, er det usikkert hvorvidt det kan gis midlertidig forføyning. Dette spørsmålet er imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til, fordi det i slike tilfeller etter artikkel 9 nr. 3 ikke foreligger *lovbrudd* som skal kunne prøves for domstolene. Dersom det for øvrig kan påvises at myndighetene har en plikt til å gripe inn overfor en virksomhet som er i strid med miljølovgivningen, er det også adgang til å pålegge virksomheten ved midlertidig forføyning å treffe påkrevde tiltak.

Når det gjelder kravene til gjenstanden for midlertidig forføyning, er det følgende vår vurdering at norsk rett er i samsvar med artikkel 9.

5.3.2 Videre er det spørsmål om betingelsene for å få midlertidig forføyning ikke er strengere enn at dette kan anses som et effektivt virkemiddel til å overprøve de forvaltningsvedtak som omhandles i artikkel 9, samt å forhindre irreversible skadevirkninger ved at vedtak settes ut i livet før det har vært mulig å overprøve lovligheten av vedtaket. Ordlyden gir ingen klare føringer for hvilke krav som stilles, men det må være et minimumskrav at det er mulig å stoppe iverksetting av naturinngrep gjennom det virkemidlet som stilles til disposisjon for å angripe vedtaket. I dette ligger både at vilkårene ikke må være uoverkommelig strenge for å få medhold i et krav om midlertidig forføyning, og at det lar seg gjøre å sette i verk et forbud mot iverksettelse av naturinngrepet innenfor en tidsramme som gjør vedtaket reelt angripelig. Kravet til hurtig prosess fremgår for øvrig uttrykkelig av artikkel 9 nr. 4. Vi vil også påpeke at en så vidt upresis formulering som "effective" åpner for forskjellige tolkninger etter hvor stor vekt som legges på de ulike hensyn, og at vurderingen av overensstemmelse med konvensjonen på dette punktet derfor til en viss grad vil være overlatt til de enkelte statene. Samtidig er det klart at de nasjonale reglene må være i samsvar med visse grunnleggende hensyn som artikkel 9 skal ivareta.

Det er et krav for å kunne begjære midlertidig forføyning at det foreligger en sikringsgrunn, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 15-1. Kravene til sikringsgrunn fremgår av

§ 15-2. Etter første ledd bokstav a kan midlertidig forføyning besluttes "når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers ville bli vesentlig vanskeliggjort". Det mest aktuelle alternativet i saker vedrørende naturinngrep må imidlertid antas å være første ledd bokstav b, første alternativ, hvorefter midlertidig forføyning kan besluttes "når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe". "Vesentlig skade eller ulempe" omfatter så vel økonomisk som ikke-økonomisk skade, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-91) side 292. Det må antas at passusen dekker de tilfellene der allmennheten etter Århuskonvensjonen skal ha adgang til overprøving av vedtaket.

§ 15-2 annet ledd legger imidlertid en begrensning på adgangen til å begjære midlertidig forføyning: "Midlertidig forføyning kan ikke besluttes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet". Det skal med andre ord foretas en proporsjonalitetsvurdering der det tas hensyn til samtlige interesser som er inne i bildet. Ordlyden indikerer at det er tale om en sikkerhetsventil, reservert for de tilfeller der skade eller ulempe for saksøkte er vesentlig større enn hensynene på miljøvernensiden. Det må derfor legges til grunn at bestemmelsen ikke legger vesentlige hindringer i veien for å adgangen til å begjære midlertidig forføyning i naturinngrepssaker.

Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 15-6 må saksøkeren sannsynliggjøre kravet det begjæres sikring for og sikringsgrunnen. Dette innebærer at retten må foreta en prejudisiell vurdering av hovedkravet. Saksøkerens pretensjoner kan ikke her uten videre legges til grunn. Beviskravet innebærer at dommeren skal legge til grunn det faktum som fremstår som mest sannsynlig, ut fra de opplysninger som fremkommer under forhandlingene. I dommen inntatt i Rt. 1967 side 124 ble det presisert at det som regel kreves mindre av saksøkeren som vilkår for å få arrest eller annen midlertidig forføyning, enn for at han skal få selve kravet godkjent ved bindende rettsavgjørelse. Etter vår vurdering vil heller ikke beviskravet legge hindringer i veien for adgangen til midlertidig forføyning som medfører at denne ikke blir tilfredsstillende og effektiv etter Århuskonvensjonen artikkel 9 nr 4. Etter vår oppfatning tilfredsstiller norsk rett Århuskonvensjonen på dette punktet.

5.4 Oppsettende virkning

Etter forvaltningsloven § 42 har det organet som har fattet vedtaket, eller overordnet organ, adgang til å gi vedtaket oppsettende virkning inntil klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Dette vil også kunne ivareta de hensyn som ligger bak Århuskonvensjonen artikkel 9 ved at naturinngrepet ikke settes i verk før lovligheten av vedtaket er vurdert av overordnet instans. Adgangen til å begjære oppsettende virkning vil imidlertid neppe alene være tilstrekkelig til å oppfylle kravene i artikkel 9 nr. 4, fordi spørsmålet om vedtaket skal gis oppsettende virkning helt er overlatt til forvaltningens

skjønsmessige vurdering. Dersom klageren ikke får medhold i anmodningen om oppsettende virkning, kan imidlertid saken bringes inn for namsretten med begjæring om midlertidig forføyning. At forvaltningsorganet har valgt ikke å gi vedtaket oppsettende virkning, avskjærer ikke domstolene fra å avsi midlertidig forføyning i saken.

5.5 "prohibitively expensive"

Miljøverndepartementet ber videre om en vurdering av om norske regler og praksis vedrørende adgang til fri rettshjelp og faren for å bli idømt motpartens saksomkostninger, samt det generelle kostnadsnivået for å føre saker for norske domstoler, innebærer at slike saksanlegg i visse tilfeller kan anses som "prohibitively expensive".

Vilkåret følger av artikkel 9 nr. 4. Etter ordlyden ligger terskelen høyt; det er bare når utgiftene blir urimelig eller uoverkommelig høye at det oppstår strid med konvensjonskravet. Når det gjelder de faktiske utgiftene til gjennomføring av et sivilt søksmål, er det et faktum at kostnadsnivået i Norge er svært høyt. Til dette kommer at miljø saker ofte er kompliserte og tidkrevende, noe som er et ytterligere kostnadsdrivende element. Etter vår vurdering skal det imidlertid mer til for å konstatere at det generelle kostnadsnivået medfører at saksanlegg i miljø saker er urimelig eller uoverkommelig dyre. Vi antar derfor at det generelle kostnadsnivået for norske domstoler ikke alene medfører at norsk rett ikke oppfyller kravene i Århuskonvensjonen artikkel 9 nr. 4. Justisdepartementet vil likevel fremheve at Århuskonvensjonen aktualiserer spørsmålet om f.eks. en fondsordning til å dekke utgifter til miljø saker for miljøinteresserte. Det kan for tiden neppe påregnes at en utvidelse av rettshjelpsordningen over Justisdepartementets budsjett kan dekke slike utgifter.

Etter vår oppfatning knytter det seg tvil først og fremst til de kostnadene som en *risikerer* å pådra seg ved slike søksmål. Dette omfatter både risikoen for å bli idømt motpartens saksomkostninger, og risikoen for å bli erstatningsansvarlig etter tvangsfullbyrdelsesloven § 3-5. Dersom saksøker blir idømt motpartens saksomkostninger, kan dette sammen med egne omkostninger utgjøre en vesentlig økonomisk belastning. Samtidig kan Århuskonvensjonen neppe tolkes dithen at saksøker skal være fri for enhver økonomisk risiko: Det bør i det minste være rimelig tvil knyttet til søksmålet for at plikten til å rydde uoverkommelige økonomiske hindringer av veien aktualiseres.

Utgangspunktet etter tvistemålsloven § 172, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 3-4, er at den som taper saken, bærer motpartens saksomkostninger. Urimelige utfall motvirkes ved regelen i annet ledd, som bl.a. gir hjemmel for unntak når saken er så tvilsom at saksøkeren hadde fyllestgjørende grunn til å bringe saken inn for retten. Etter vår oppfatning gir disse reglene rom for en praksis som ikke vil være i strid med kravet i artikkel 9 nr. 4, iallfall dersom domstolene klart har Århuskonvensjonen for øye ved praktiseringen av bestemelsen.

Tvangsfullbyrdelsesloven § 3-5 gir grunnlag for å erstatte skade som saksøkte har lidd som følge av bl.a. en midlertidig forføyning, eller ved de skritt som har vært nødvendige for å avverge sikringen eller få den opphevet. I miljøraker vil erstatningskrav etter bestemmelsen kunne komme opp i svært høye summer, for eksempel dersom forføyningen innebærer driftsstans i et produksjonsanlegg, eller kostbare tiltak blir pålagt som følge av forføyningen.

Bestemmelsen kommer til anvendelse når den midlertidige forføyningen er opphevet eller falt bort. Dette kan for eksempel skje ved at retten gjør om forføyningen fordi det foreligger nye bevis i saken, eller saksøkte oppfyller kravet eller det er avgjort ved rettskraftig dom, se tvangsfullbyrdelsesloven §§ 15-11 og 15-12. Vilåret for at saksøkeren skal bli erstatningsansvarlig er at "det viser seg at saksøkerens krav ikke besto da sikringen ble besluttet". At kravet på et senere tidspunkt er falt bort, for eksempel ved at en bedrift reduserer utslippene og derved oppfyller de relevante kravene, medfører ikke erstatningsansvar etter bestemmelsen. Ansvar er objektivt, hvilket medfører at saksøkeren kan bli erstatningsansvarlig selv om han var i god tro med hensyn til hovedkravet. Det er tilstrekkelig at retten ved senere søksmål kommer til at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for hovedkravet.

På grunn av det potensielle erstatningsansvaret etter tvangsfullbyrdelsesloven § 3-5 er retten gitt en fakultativ adgang etter § 15-6 første ledd til å pålegge saksøkeren å stille sikkerhet som vilkår for ikrafttredelse og gjennomføring av forføyningen.


Det er helt klart at et erstatningsansvar etter tvangsfullbyrdelsesloven § 3-5 kan bli så stort at det utgjør en urimelig eller uoverkommelig kostnad ved prosessen. Spørsmålet er om det kan ses som en del av den alminnelige søksmålsrisikoen som kan ligge på saksøker uten at det kommer i strid med Århuskonvensjonen artikkel 9 nr. 4. Som påpekt ovenfor kan artikkel 9 nr. 4 neppe tolkes slik at saksøkeren skal være fri for enhver økonomisk risiko uavhengig av egen vurdering av hvor rimelig og berettiget søksmålet er. Yttertilfellet er der saksøkeren begjærer midlertidig forføyning mot bedre vitende eller bevisst holder tilbake informasjon som ville forhindret at en begjæring om midlertidig forføyning ble tatt til følge. I slike tilfeller er det ikke grunn til å beskytte tilgang til domstolene ved å fjerne økonomiske hindre som tjener som preventive virkemidler for å forhindre slike saksanlegg. Tvangsfullbyrdelsesloven § 3-5 går imidlertid et stykke lenger enn dette hensynet tilsier, i og med at ansvaret etter første ledd første punktum er objektivt. Regelen er begrunnet først og fremst ut fra tanken om at risikoen for at saksøkte ikke har det kravet han påstår å ha, bør ligge hos saksøker og ikke hos saksøkte, hvilket isolert sett fremstår som en naturlig risikoplassering. Dette synes å stå i et tvilsomt forhold til Århuskonvensjonen artikkel 9. Etter vår oppfatning vil regelen kunne ramme søksmål som fremstår som en berettiget ivaretagelse av miljøinteressene, men der det senere viser seg at det ikke er tilstrekkelige bevis for at den miljøskadelige virksomheten er i strid med lovgivningen. Blir erstatningsansvaret stort nok kan dette i så fall ses som en økonomisk hindring i strid med Århuskonvensjonen artikkel 9 nr. 4. Etter Justisdepartementets syn er det


derfor nødvendig å vurdere forslag til endring av tvangsfullbyrdelsesloven § 3-5 i samband med ratifiseringen av Århuskonvensjonen. Dette gjelder også plikten til stille sikkerhet etter § 15-6 første ledd annet punktum.

De øvrige kravene i artikkel 9 nr. 4 er etter vår oppfatning i samsvar med norsk rett.

Vi har ikke foretatt noen nærmere vurdering av artikkel 9 nr. 5, men antar at den ikke foranlediger lovendringer i norsk rett. I lys av bestemmelsen bør det imidlertid – som nevnt ovenfor – overveies å etablere en fondsordning eller andre rettshjelpstiltak for å støtte opp om søksmålsadgangen.

Med hilsen


Inge Lorange Backer e.f.
ekspedisjonsjef


Tonje Meinich
lovrådgiver