

Klima- og miljødepartementet
postmottak@kld.dep.no

Deres referanse: 24/3046
Vår referanse: 2024/157
Dato: 22.11.2024
Publikasjonsnr.: NIM-H-2024-041

HØRINGSUTTALELSE

Innspill til Norges rapportering om gjennomføring av århuskonvensjonen

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) gir med dette innspill til Klima- og miljødepartementets utkast til rapportering om norsk gjennomføring av århuskonvensjonen. NIM nevner at vi antakeligvis også vil gi en del av de samme innspillene direkte til sekretariatet.¹

Vurderingen av Norges gjennomføring av århuskonvensjonen må ta utgangspunkt i århuskonvensjonens grunnleggende formål, slik angitt i artikkel 1, om å:

contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being

Her anerkjenner Partene at det eksisterer en rett, også for fremtidige generasjoner, til et levelig miljø.² Århuskonvensjonen har tre pilarer for å beskytte denne retten. Dette er allmenhetens (i) rett til miljøinformasjon, (ii) rett til deltagelse i beslutningsprosesser og (iii) rett til effektive rettsmidler for å kunne håndheve miljølovgivning i domstolene eller andre uavhengige organer.

Århuskonvensjonen er en traktat som må tolkes i tråd med alminnelig folkerettslig metode.³ Ordlyden, lest i lys av traktatens system og formål, er utgangspunktet. Disse tre pilarene må derfor tolkes i lys av århuskonvensjonens overordnede formål om å beskytte retten til et levelig miljø.⁴ Det innebærer at tolkning av konvensjonen kan få et *dynamisk* preg, i den betydning at tolkningen av de tre pilarene av

¹ Etter decision I/8, avsn. 7 kan "international, regional and non-governmental organizations" gi direkte innspill.

² Også bekreftet i fortalepunkt 7.

³ Se for det, NIM-V-2023-001 *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger*, punkt 2.6.2.

⁴ Se fortalepunkt 8.

rettigheter kan utvikle seg i tråd med hva som over tid er nødvendig for å best ivareta retten til et levelig miljø.⁵

Århuskonvensjonen artikkel 15 oppretter i tillegg Århuskomiteen for å føre tilsyn med at bestemmelsene blir etterlevd, og partene har gitt komiteen kompetanse til å avgjøre enkeltsaker. Selv om avgjørelsene ikke er rettslig bindende, kan de tillegges vekt ved tolkningen av århuskonvensjonen.⁶ EU er også part i århuskonvensjonen, og det fins derfor en del praksis fra EU-domstolen. Denne fastsetter i stor grad rettstilstanden for en del av medlemmene i konvensjonen, og er derfor ganske reflekterende for hvordan konvensjonen praktiseres og forstås,⁷ selv om den isolert sett ikke har stor rettskildevekt.⁸

Gjennomføringen av århuskonvensjonen bidrar også til å realisere Grunnloven § 112, særlig annet ledd, som gir en rett til «kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep.» Stortinget har pekt på at retten til miljøinformasjon er grunnlovsfestet gjennom miljøparagrafen og at allmenhetens rett til deltagelse i miljøprosesser inngår som et viktig premiss i norsk lov. Dessuten tilsier presumsjonsprinsippet at norsk rett skal tolkes i samsvar med århuskonvensjonen, så langt det er mulig.

NIMs hovedinnspill kan oppsummeres slik:

- NIM er usikre på om århuskonvensjonen artikkel 3(8) er riktig implementert i lys av departementets uttalte forståelse og domstolenes anvendelse, når den der antas å ikke gi noen beskyttelse ut over organisasjonsfriheten.
- NIM mener sakskostnadsreglene skaper kostnader som er uoverkommelig og avskrekkende høye i strid med artikkel 9(4), jf. 3(1), særlig på grunn av reglenes *uforutsigbarhet*, både i utforming og anvendelse.

⁵ Se for et slikt argument, Emily Barritt (2024) 'The Aarhus Convention and the Latent Right to a Healthy Environment' *Journal of Environmental Law* 36: 67–84, på s. 74. Se for formålsorientert og dynamisk tolkning av andre menneskerettsinstrumenter, NIM-V-2023-001 *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger*, punkt 2.6.3.1 og 2.6.3.2.

⁶ Sml. at ICJ om uttalelser fra FN's menneskerettskomité uttaler at «it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty», se *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, ICJ Report 2010, p. 369, avsn. 66. Se også NIM-V-2023-001 *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger*, punkt 2.6.4. Se særskilt om Århuskomiteen: AG Kokott sitt forslag til dom i *FCC Česká republika*, C-43/21, EU:C:2022:425, avsn. 45 "The decision-making practice of the Aarhus Convention Compliance Committee (...) provides important guidance on the interpretation of that provision."

⁷ Wien-konvensjonen om traktatretten (1969) 1155 UNTS 331, artikkel 31(3)(b) «subsequent practice in the application of the agreement which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation».

⁸ Rettspraksis inngår i hovedsak som en «supplementary means of interpretation» der instrumentet som tolkes ikke gir uttrykk for noe annet, se Wien-konvensjonen om traktatretten (1969) 1155 UNTS 331, artikkel 32 og ICJ-statuttene artikkel 38(1)(d) om «judicial decisions» som «subsidiary means for the determination of rules of law».

2. Bruk av straff mot miljøforsvarere

Århuskonvensjonen artikkel 3(8) sier at

Each Party shall ensure that persons exercising their rights in conformity with the provisions of this Convention shall not be penalized, persecuted or harassed in any way for their involvement. This provision shall not affect the powers of national courts to award reasonable costs in judicial proceedings.

Etter sin ordlyd legger artikkel 3(8) opp til straffefritak der en handling er gjort i henhold til århuskonvensjonen. Paragrafen er lite eller ikke brukt i norsk rettspraksis. Saker om straff mot miljøforsvarere drøftes typisk bare opp mot den ordinære organisasjonsfriheten,⁹ selv om straffeloven er sektormonistisk og åpner for direkte anvendelse av århuskonvensjonen i norsk rett.¹⁰

I sitt utkast til rapport drøfter departementet Norges implementering av paragrafen, og vurderer særlig saken mot to aktivister fra Stopp Oljeletinga, som ble idømt 100 dager ubetinget fengsel av Oslo tingrett for å ha kastet maling på Monolitten. Som departementet peker på hadde FNs spesialrapportør for miljøforsvarere før dette sendte et brev der han uttrykte bekymring for tiltalen, og blant annet pekte på at aktivistene var miljøforsvarere som utøvde sine rettigheter til organisasjonsfrihet, og at artikkel 3(8) da som utgangspunkt står i veien for at de ilegges en uforholdsmessig straff for dette.¹¹

I sitt svar til rapportøren, som også gjengis av departementet i rapporten, peker Norge på at statens myndigheter ikke kan gripe inn i verken utøvelsen av påtalemyndigheten eller domsmyndigheten i denne konkrete saken, og viser ut over det til at organisasjonsfriheten står sterkt i Norge og at det vurderes konkret hvorvidt inngrep – som straff eller bøter – er forholdsmessige.¹² NIM forstår dette som at departementet mener organisasjonsfriheten er en tilstrekkelig gjennomføring artikkel 3(8), og at århuskonvensjonen ikke gir noen beskyttelse ut over den.

Et slikt syn ble i alle fall også lagt til grunn av Oslo tingrett når de behandlet saken. De drøftet saken, som andre norske domstoler, under organisasjonsfriheten. Domstolen kommenterte likevel århuskonvensjonen kort og mente den ikke kom til anvendelse av to grunner: for første fordi aktivistene sine handlinger gikk ut over tredjepersoner og således ikke var noen utøvelse «i samsvar med bestemmelsene» i

⁹ Se bla. HR-2022-981-A (XR-1); HR-2023-604-A (XR-2); HR-2023-976-U (XR-3); og HR-2024-114-U (XR-4).

¹⁰ Straffeloven § 2 «Straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig».

¹¹ Se brev fra spesialrapportør Michel Forst, 19. april 2024, ref. ACSR/C/2024/38.

¹² Se brev fra Norges utsending til FN i Genève, no. 55/2024, og vedlagte svar fra Norge, 20. juni 2024. Se også omtalen i departementets utkast til rapport, omtalen av artikkel 3, punkt V.

Århuskonvensjonen slik ordlyden i artikkel 3(8) krever; for det andre fordi artikkel 3(8) uansett ikke gav noe vern ut over organisasjonsfriheten.¹³

NIM er usikker på hvorvidt dette kan være en riktig tolkning. NIM ønsker å kommentere dette nærmere, da Norges syn, slik det fremgår av svaret til FNs spesialrapportør og gjengis i rapporten, ser ut til å være i tråd med Oslo tingretts vurderinger.

For det første, er det ikke noe i artikkel 3(8) som tilsier at den bare gjelder så lenge en ytring eller demonstrasjon *ikke går ut over tredjeparter*.

Artikkel 3(8) gjelder rett nok bare der en aktivitet utøves i samsvar med bestemmelsene i konvensjonen («exercising their rights in conformity with the provisions of this Convention»). Imidlertid leser ikke NIM ordlyden som en avgrensning mot sivil ulydighet (noe den generelle organisasjonsfriheten heller ikke avgrenser mot), men bare som en tematisk avgrensning til konvensjonens generelle formål, slik at det ikke skulle fremstå som et rent *generelt* prinsipp om straffrihet.

Århuskonvensjonen er basert på en anerkjennelse av at verken naturen eller fremtidige generasjoner kan stemme, demonstrere eller gå til søksmål, som artikkel 3(8) og formålet i artikkel 1 om å bidra til beskyttelse av retten til et levelig miljø må forstås i lys av. Naturen og klimaet er avhengig av at allmenheten har mulighet til å tale deres sak.¹⁴ Når allmenheten gjør dette agerer de ofte ikke på vegne av egne interesser. Tvert imot tar de ofte en risiko for å beskytte fellesskapets interesse i et levelig miljø, og straffen de kan idømmes må sees i lys av dette. Artikkel 3(8) er et av flere eksempler på en anerkjennelse av at individer og organisasjoner må spille en *særskilt* rolle på miljøområdet.¹⁵

Århuskomiteen har lagt til grunn en lignende tolkning. Komiteen mener beskyttelsen mot straff ikke er begrenset til utøvelse av de *konkrete* bestemmelsene i konvensjonen, men dekker:

¹³ TOSL-2023-193760, punkt 7. NIM nevner at, så vidt vi vet, er saken anket og ikke rettskraftig.

¹⁴ Se tilsvarende i AG Kokott sitt forslag til dom i *Edwards and Pallikaropoulos*, C-260/11, EU:C:2012:645, avsn. 41: «the environment cannot defend itself before a court, but needs to be represented, for example by active citizens or non-governmental organisations».

¹⁵ Se konvensjonens fortalepunkt 8 og 18 og artikkel 2(5). Se også *Deutsche Umwelthilfe (Réception des véhicules à moteur)*, C-873/19, EU:C:2022:857, avsnitt 68, at «Imposing those criteria must not deprive environmental associations in particular of the possibility of verifying that the rules of EU environmental law are being complied with, given also that such rules are usually in the public interest, rather than simply in the interests of certain individuals, and that the objective of those associations is to defend the public interest»; *Deutsche Umwelthilfe*, C-752/18, EU:C:2019:1114, avsn. 34.; *Societatea Civilă Profesională de Avocați Ploeanu & Ionescu*, C-252/22, EU:C:2024:13, avsnitt 74, at «[...] members of the public and associations are naturally required to play an active role in defending the environment».

All situations in which members of the public seek access to information, public participation or access to justice in order to protect their right to live in an environment adequate to their health or well-being.¹⁶

Som komiteen klargjorde senere i samme sak omfatter dette for eksempel offentlige samlinger eller demonstrasjoner:

The Committee considers that an authorized street action concerning an activity covered by the Convention, such as nuclear energy, constitutes a means through which the public can raise the awareness of public authorities and the wider public regarding their concerns about the potential environmental impacts of nuclear energy.¹⁷

I en senere sak har komiteen godtatt at en organisasjon var beskyttet under artikkel 3(8), selv om selve deltakelsen deres i en konsultasjonsprosess var over, og uten å knytte kategoriseringen til utøvelse av noen *konkret* rettighet i konvensjonen.¹⁸

Det er derimot uklart hvor langt artikkel 3(8) går i å beskytte sivil ulydighet. Komiteen vektla i saken over at samlingen var *godkjent* av staten, og det kan kanskje lese slik at ulovlige handlinger ikke er omfattet.¹⁹ I teorien er det derimot lagt til grunn at bruk av sivil ulydighet som et virkemiddel for å nå formålene i artikkel 1 neppe kan bety at man faller utenfor beskyttelsen i artikkel 3(8), blant annet fordi det ville gitt statene mulighet til å definere hva som omfattes og ikke i nasjonal lovgivning.²⁰

NIM antar totalt sett at artikkel 3(8) må gis et bredt anvendelsesområde, og at den må gis et visst autonomt innhold for å forhindre at statene i egen lovgivning kan bestemme hva som faller innenfor og utenfor. Bestemmelsen vil i utgangspunktet omfatte alle former for offentlig deltakelse som har til hensikt å ivareta retten til et levelig miljø i artikkel 1, og NIM antar at det kan inkludere bruk av sivil ulydighet, så lenge aksjonen er *fredelig* og *ikke-voldelig*.

For det andre, stiller NIM seg tvilende til om det er riktig at artikkel 3(8) ikke gir beskyttelse utover den generelle organisasjonsfriheten. Når Århuskonvensjonen ble

¹⁶ ACCC, *Findings and Recommendations with Regard to Communication ACCC/C/2014/102 Concerning Compliance by Belarus*, UN Doc ECE/MP.PP/C.1/2017/19, avsn. 66;

¹⁷ ACCC, *Findings and Recommendations with Regard to Communication ACCC/C/2014/102 Concerning Compliance by Belarus*, UN Doc ECE/MP.PP/C.1/2017/19, avsn. 96.

¹⁸ ACCC, *Findings and Recommendations with Regard to Communication ACCC/C/2013/98 Concerning Compliance by Lithuania*, UN Doc ECE/MP.PP/C.1/2021/15, avsn. 152.

¹⁹ ACCC, *Findings and Recommendations with Regard to Communication ACCC/C/2014/102 Concerning Compliance by Belarus*, UN Doc ECE/MP.PP/C.1/2017/19, avsn. 96.

²⁰ Teresa Weber (2020) 'Are climate activists protected by the Aarhus Convention? A note on Article 3(8) Aarhus Convention and the new Rapid Response Mechanism for environmental defenders' *Review of European Community & International Environmental Law* 32(1): 67–76, på s. 72–73

forhandlet frem var avtalepartene allerede bundet av organisasjonsfriheten i både EMK artikkel 11 og SP artikkel 21. Århuskonvensjonen anerkjenner at individer og organisasjoner må spille en *særskilt* rolle på miljøområdet, ut over det som gjelder i andre områder av samfunnet. Dette innebærer også en anerkjennelse av at miljøinteresser kan være upopulære og kontroversielle å kjempe for, både demokratisk og økonomisk, og at de som gjør det derfor må ha en særskilt beskyttelse mot sanksjoner.

NIM mener derfor at konvensjonens system og formål tilsier at artikkel 3(8) er ment som en særskilt beskyttelse på miljøområdet, og at både ordlyden, systemet og formålet kan indikere at den går lengre i å beskytte miljøforsvarere mot straff enn det som følger av den generelle organisasjonsfriheten.

Det betyr ikke at straff er utelukket, også århuskonvensjonen åpner for en forholdsmessighetsvurdering.²¹ NIM antar likevel at det skal mer til for at straff er forholdsmessig. Det er for det første fordi ordlyden setter ut et klart utgangspunkt om at det ikke skal benyttes straff, som antakeligvis indikerer en høyere terskel. For det andre antar vi at forholdsmessighetsvurderingen under århuskonvensjonen åpner for å ivareta flere hensyn, i tråd med formålet i artikkel 1. Dette er for eksempel relevansen og viktigheten av det som søkes beskyttet, at miljøet ikke kan beskytte seg selv, hvor effektivt den valgte aktivitetsformen bidrar til miljøbeskyttelse, og den mulige nedkjølende effekten straff kan ha på miljøforsvarere generelt – i lys av deres særskilte viktighet på miljøområdet.

Høyesterett har uttalt at reaksjonsfastsettelsen under EMK artikkel 11 og Grunnloven § 101 «ikkje bør vera avhengig av om retten er samd eller usamd i det politiske budskapet knytt til aksjonen».²² NIM er enig i dette, men mener det må holdes atskilt fra de tilfellene der myndighetene har påtatt seg folkerettslige forpliktelser som skal gi et særskilt vern til individer som benytter sin ytrings- og demonstrasjonsfrihet for å verne natur og klima – et allment gode. Som nevnt, skal straffeloven anvendes med de begrensinger som følger av folkeretten.

Kort oppsummert mener altså NIM, i likhet med spesialrapportøren, at det er usikkert hvorvidt artikkel 3(8) er korrekt gjennomført i norsk rett. Dette skyldes at både departementet og domstolene virker å legge til grunn at fredfulle

²¹ | ACCC, *Findings and Recommendations with Regard to Communication ACCC/C/2014/102 Concerning Compliance by Belarus*, UN Doc ECE/MP.PP/C.1/2017/19, avsn. 65 satte komiteen opp en firetrinnsvurdering for brudd på artikkel 3(8); (a) hvorvidt rettigheter er utøvd i samsvar med konvensjonen; (b) hvorvidt utøverne har blitt straffet, forfulgt eller trakassert; (c) hvorvidt det er sammenheng mellom utøvelsen og den skadelige handlingen; (d) hvorvidt handlingen har blitt rettet ved rettsmidler på nasjonalt nivå. Vilkår b innebærer en konkret vurdering av hvorvidt statens handlinger er rimelige og forholdsmessige opp mot et legitimt formål, se avsn. 69.

²² HR-2022-981-A (XR-1), avsn. 64.

demonstranter som bruker sivil ulydighet regnes for å ikke være omfattet av bestemmelsen, og at bestemmelsen tolkes til å ikke gi noen beskyttelse ut over den allmenne organisasjonsfriheten. NIM oppfordrer myndighetene til å følge med på utviklingen i rettspraksis, og på denne bakgrunn vurdere om det er behov for tiltak for å sikre at Norge overholder våre forpliktelser etter århuskonvensjonen.

3. Kostnader i miljøraker

Artikkel 9 har overskriften «access to justice» og sier, i artikkel 9(4), at:

(...) the procedures referred to in paragraphs 1, 2 and 3 above shall provide adequate and effective remedies, including injunctive relief as appropriate, and be fair, equitable, timely and **not prohibitively expensive** (vår utheving)

Regelen må ses i lys av artikkel 1 og formålet om å beskytte retten, inkludert for fremtidige generasjoner, til et levelig miljø. Naturen kan ikke gå til sak på vegne av seg selv, men er avhengig av at allmenheten har mulighet til å tale deres sak. Når allmenheten gjør dette, agerer de ofte ikke på vegne av egne interesser. Tvert imot tar de ofte en økonomisk risiko ved å fremme en sak som skal beskytte fellesskapets interesse i at nasjonal miljølovgivning følges.²³ Den økonomiske byrden de påtar seg på vegne av fellesskapet bør derfor ikke være uoverkommelig.

Som departementet redegjør for i utkastet, har NIM oversendt et brev til Justis- og beredskapsdepartementet og Klima- og miljødepartementet knyttet til sakskostnader og tilgang til domstolene i miljøraker. NIM sitt innspill knyttet seg, som departementet skriver, særlig til *uforutsigbarheten* av dagens ordning. NIM mente en slik uforutsigbarhet både i seg selv kunne være i strid med artikkel 9(4), og at reglene i konkrete tilfeller kunne føre til både at kostnadene overstiger ressursene saksøkeren har til rådighet (*subjektiv* vurdering), og at de *objektivt* sett er urimelig høye.

Departementet gir en viss begrunnelse i utkastet for hvorfor, slik vi leser det, det mener dette *ikke* er riktig. Det uttaler at det ikke er holdepunkter for å at «kostnadsnivået i miljøraker generelt er uoverkommelig dyrt og hindrer gjennomføring av artikkel 9». I tillegg pekes det på at det bare var enkelte av sakene NIM trakk frem som hadde kostnader som var særskilt høye, og at det kan virke som en økning i både miljøraker og bruk av århuskonvensjonen i domstolene i det siste.

NIM er enig i at domstolenes tolkning den siste tiden, da særlig lagmannsrettens dom i LF-2021-101193, går en viss vei i å bedre Norges oppfyllelse av

²³ Se over, fotnote 14 og 15.

århuskonvensjonen, men den besvarer samtidig ikke våre innspill. Alt lagmannsretten gjorde var å legge til grunn at man innenfor de eksisterende reglene må vurdere den subjektive og objektive rimeligheten av kostnadene.²⁴ I tingrettens oppfølging av dette virker de å forstå regelen slik at det fins en slags øvre «grense» for hva som er for dyrt som den utledet fra tidligere EU-praksis.²⁵ Deretter tok domstolen hensyn til de faktiske omstendighetene, og konkluderte totalt sett med et godt over halvert kostnadskrav.²⁶

Dommen virker ikke å ha ført til noen stor praksisendring, annet enn at konvensjonen blir et støtteargument i saker der kostnadene er helt uvanlig store eller saken uvanlig prinsipiell.²⁷ Om noe har lagmannsrettens dom blitt tolket som en bekreftelse på at dagens sakskostnadsregler er kompatible med århuskonvensjonen.²⁸

NIM mener artikkel 9(4) krever mer enn dette. Det grunnleggende kravet er at kostnadene ikke må være *avskrekkende* («prohibitively») dyre, fordi det anses som nødvendig at individer og organisasjoner går til sak på naturens vegne. Slike saksanlegg anses å være i *allmennhetens* interesse, i tråd med formålet i artikkel 1. NIM minner om at vi i brevet vårt pekte på at kostnadene kan være avskrekkende på to måter: For det første ved *uforholdsmessige* kostnader, som kan innebære både et objektivt for høyt kostnadsnivå sammenlignet med tvisteobjektet og subjektivt urimelige kostnader overfor parten; for det andre ved *uforutsigbare* kostnader, fordi det er nedkjølende ved at parten ikke kan forutberegne sin risiko, og dermed ikke går til sak.²⁹

²⁴ LF-2021-101193 «Lempningsregelen i tvisteloven § 20-3 tredje ledd [skal vel være tvisteloven § 20-2 tredje ledd, Lovdatas anm.] rommer denne konkrete helhetsvurderingen. Samtidig vil argumenter kunne tillegges annen vekt enn ved den ordinære vurderingen etter bestemmelsen i tvisteloven på bakgrunn av Århuskonvensjonen»

²⁵ Se TMOR-2020-118161-2, som la til grunn en grense på «rundt en halv million kroner» i tidligere praksis, men hensyntok inflasjon og prisnivå i Norge slik at det i dag kunne være «betydelig høyere».

²⁶ Se TMOR-2020-118161-2. Kostnadskravet ble satt ned fra ca. 1.2 MNOK til 450 000 NOK.

²⁷ I TOSLO-2022-165021 ble sakskostnadene satt ned fra ca. 1.7 MNOK til 1.4 MNOK blant annet etter henvisning til Århuskonvensjonen. I LB-2024-36810-3 henvises århuskonvensjonen som et støtteargument for å ikke ilegge sakskostnader fordi saken var av prinsipiell verdi. I LB-2023-2375 blir dommen henvist til, men Borgarting mener kostnadene er så lave at de klart ikke er objektivt urimelige.

²⁸ I TOSLO-2022-165021 uttaler domstolen at «de ordinære saksomkostningsreglene i tvistemålsloven kap 20 er antatt å gi rom for praksis som er forenlig med konvensjonen, og at det generelle omkostningsnivået ved føring av saker for domstolene i Norge ikke er i strid med artikkel 9». I LE-2023-22977 uttaler lagmannsretten at «Lagmannsretten legger til grunn at tvistelovens unntaksregel i § 20-2 tredje ledd gir rom for praksis som er forenlig med konvensjonen, jf. LF-2021-101193».

²⁹ Sml. også Geert De Baere og Janek Tomasz Nowak (2016) 'The right to not prohibitively expensive judicial proceedings under the aarhus convention and the ecj as an international (environmental) law court: Edwards and Pallikaropoulos' *Common Market Law Review* 53(6): 1727-1752, som også leser praksis slik at det settes opp et krav om *forholdsmessighet* og et krav om *forutsigbarhet*.

Det er flere svakheter i dagens implementering av århuskonvensjonen, både knyttet til domstolenes vurdering hva som er subjektivt eller objektivt høye kostnader, og ved *forutsigbarheten* i selve regelverket som sådan.

For det første mener NIM at vurderingene regelverket legger opp til, og som domstolene gjør, ikke tilstrekkelig vurderer hvorvidt kostnadene er *objektivt* og *subjektivt* urimelige. Et særlig problem er at domstolene virker å ha tolket århuskonvensjonen slik at det primært er et problem når tvistesummen fremstår objektivt høy isolert sett, og at det kan settes en slags *normstørrelse* på hva som generelt sett er objektivt for høye kostnader.³⁰

NIM mener det er en uriktig forståelse, og mener *objektiv* urimelighet tar sikte på kostnadene sammenlignet med tvisteobjektet. Det betyr at relativt små summer kan være objektivt urimelige hvis det er snakk om små eller lokale saker. Tolkningsforskjellen er sentral fordi det er særlig slike lokale og mindre prinsipielle miljøraker vi har et lavt antall av i Norge, og det er for slike saker vi antar kostnadsnivået er mest *avskrekkende*. Vi kjenner ingen eksempler fra rettspraksis på at dagens kostnadsregler hensyntar det objektive kostnadsnivået på en måte som sikrer at det ikke er avskrekkende i små og lokale saker. Vår gjennomgang av saks kostnader i ulike saker var riktignok basert på avgjørelser publisert på Lovdata. Ettersom ikke alle avgjørelser fra tingrettene publiseres der, er derfor mulig at det finnes flere tingrettsavgjørelser vi ikke har hensyntatt. Slike saker vil ofte gjelde mindre lokalsaker, som ikke nødvendigvis får medieoppmerksomhet eller på andre måter blir kjent for offentligheten.

I vårt brev pekte vi på at de miljørakene vi hadde gjennomgått hadde et mediannivå på idømte saks kostnader på NOK 227 500, inflasjonsjustert til 2023. Departementet virker ikke å mene at dette er for høyt, og peker på at «det høyeste saks kostnadsbeløpet er det eneste som overstiger beløpet i to saker som NIM trekker fram som eksempler på hva Komiteen for overholdelse av Konvensjonen og EU-domstolen har konkludert med at er objektivt sett urimelige i miljøraker.»

NIM peker i den sammenheng på at flere av Århuskomitesakene vi henviser til har kritisert kostnadsnivåer som er lavere enn selv *mediannivået* i vår gjennomgang (med forbehold om at vi ikke har inflasjonsjustert disse tallene).³¹ Vi tolker også

³⁰ Se særlig TMOR-2020-118161-2 som mener det kan legges til grunn en «grense» for hva som «anses uoverkommelig dyrt». Også LB-2023-2375 gir uttrykk for en slik tanke, når det sies at kostnadene er så lave at de ikke kan være objektivt urimelige. Kostnadene var på 25600 NOK.

³¹ I *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/2011/57 concerning compliance by Denmark*, ECE/MP.PP/C.1/2012/7 mente komiteen at en økning til 3000 DKK for organisasjoner var “prohibitively expensive” for klageadgang til Danmark sin miljøklagenemnd. I *Compliance by the United Kingdom of Great Britain*

komiteen slik at den hensyntar at miljøsaker kan ha forskjellig størrelse og omfang, og det derfor må hensyntas hvorvidt det objektive kostnadsnivået er avskrekkende ikke bare i de store og prinsipielle sakene, men også for mindre og lokale saker.³²

Til slutt peker vi på at vilkåret om *subjektiv urimelighet* virker særlig lite brukt av domstolene innenfor dagens regelverk, og det kan spørres om det er gitt tilstrekkelig betydning i dagens regelverk og praksis.

For det andre, og som departementet i liten grad kommentere i utkastet, var NIM sitt hovedinnspill i vårt brev at dagens regelverk for ileggelse av sakskostnader er særlig *uforutsigbart*. Dette avhjelpest ikke av lagmannsrettens tolkning i LF-2021-101193. Som NIM nevnte er *uforutsigbarhet* en kjerne i kritikken av flere systemer som er fremkommet både fra EU-domstolen³³ og fra Århuskomiteen.³⁴ Århuskonvensjonen artikkel 9(4) må her leses i sammenheng med artikkel 3(1), som krever at statene oppretter et «clear, transparent and consistent» regelverk for gjennomføring av konvensjonen.³⁵

and Northern Ireland with its obligations under the Convention, ECE/MP.PP/2014/23, avsn. 47, uttalte komiteen at “the Committee is not convinced that the sum of £5,000 for individuals and £10,000 for organizations will not be prohibitively expensive for many individuals and organizations”; I *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2014/111 concerning compliance by Belgium*, ECE/MP.PP/C.1/2017/20, avsn. 77, uttalte komiteen at kostnader på €3700 “imposed a considerable financial burden on the communicants».

³² Sml. *ACCC Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2014/111 concerning compliance by Belgium*, ECE/MP.PP/C.1/2017/20, avsn. 77, om kostnader på €3700, “It is clear to the Committee that costs of this level could effectively prevent small environmental NGOs from challenging decisions, acts and omissions under article 9 of the Convention”.

³³ *Commission v Ireland*, C-427/07, EU:C:2009:457, avsn. 93 og 94; *Commission v United Kingdom*, C-530/11, EU:C:2014:67, avsn. 35: «a judicial practice under which the courts simply have the power to decline to order an unsuccessful party to pay the costs and can order expenditure incurred by the unsuccessful party to be borne by the other party is, by definition, uncertain and cannot meet the requirements of clarity and precision necessary»

³⁴ *ACCC, Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2008/33 concerning compliance by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.3, avsn. 135 “the considerable discretion of the courts of England and Wales in deciding the costs, without any clear legally binding direction from the legislature or judiciary to ensure costs are not prohibitively expensive, leads to considerable uncertainty regarding the costs to be faced”; *ACCC Findings and recommendations with regard to communications ACCC/C/2013/85 and ACCC/C/2013/86 concerning compliance by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, ECE/MP.PP/C.1/2016/10, avsn. 108–112

³⁵ *ACCC, Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2008/33 concerning compliance by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.3, avsn. 140: “Having concluded that the Party concerned fails to comply with article 9, paragraph 4, with respect to costs (...) by essentially relying on the discretion of the judiciary, the Committee also concludes that the Party concerned fails to comply with article 3, paragraph 1, by not having taken the necessary legislative, regulatory and other measures to establish a clear, transparent and consistent framework to implement the provisions of the Convention”; *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2015/130 concerning compliance by Italy*, ECE/MP.PP/C.1/2021/22, avsn. 118–121: “the wide discretion conferred on the courts when deciding litigation costs leads to a lack of certainty and clarity regarding the costs that claimants will face when exercising their right to access to justice in environmental matters (...). The practice of ordering the unsuccessful claimant to pay the

Ut over de kildene NIM allerede har nevnt i vårt tidligere brev, viser vi til at EU-Kommisjonen har en *Notice on access to justice in environmental matters*, som blant annet diskuterer århuskonvensjonen (og EU-regelverk som bygger på den) sin betydning for taper-betaler-prinsipper ved kostallokering:

189. Where the ‘loser pays principle’ applies, a cost-allocation approach involving cost-capping may prove useful. This provides greater predictability on — and greater control over — cost exposure. (...) In a one-way cost cap, the costs which have to be borne by a claimant if a case is lost are limited to a certain amount, thereby increasing the predictability of the financial risk. However, in reciprocal cost-capping, the public authority's liability to pay a successful claimant is also limited and any excess will have to be met by the claimant alone. (...)

192. ‘One-way cost shifting’ is an approach to cost-allocation under which a successful environmental claimant can recover their own costs (as under the ‘loser pays principle’) but an unsuccessful one is spared, in whole or in part, from having to pay the costs of the other side. Cost shifting may extend to the state paying part of an unsuccessful claimant's costs — as where the litigation is deemed to reflect a strong public interest. Thus, one-way cost shifting can present features which address potential shortcomings of other cost-allocation approaches (in terms of the need for costs not to be objectively unreasonable and in terms of procedures needing to be fair and equitable).

193. Some cost shifting regimes are conditional in order to limit their use, with the national court charged with allocating costs having to apply criteria such as the significance of the case, the impact for the environment, the seriousness of the breach of law or the conduct of the parties. However, a discretion which is too wide may undermine cost predictability, an aspect that the CJEU case-law identifies as important, particularly where judicial proceedings entail high lawyers' fees. It may also result in the regime failing to meet the overall criterion of costs not being objectively unreasonable.³⁶

Slik NIM leser det, tar EU-kommisjonen et mye strengere syn på hva som er uforutsigbart og hva århuskonvensjonen krever, ved at det anbefales bruk av et

same level of costs to each defendant further exacerbates this uncertainty (...). The Committee finds that, by not having in place a clear and transparent framework for determining costs orders against unsuccessful claimants in review procedures under article 9 (2) and (3) of the Convention, the Party concerned fails to comply with article 3 (1) of the Convention”

³⁶ EU-kommisjonen, *Notice on access to justice in environmental matters*, OJ C 275, 18.8.2017.

system med et forutsigbart tak på hvilke kostnader man kan risikere ved tap, særlig kostnadstak for miljøklagere. En slik regel vil harmonere med anerkjennelsen av at miljøklagere handler i allmennhetens interesser, og ikke egeninteresser, i tråd med formålet i artikkel 1. Kommisjonen peker også på at rettshjelp er en annen måte å oppfylle artikkel 9(4) på.³⁷

NIM gjentar dermed at uforutsigbarhet om hvilke saks kostnader allmenheten risikerer å bli idømt i miljøraker etter tvisteloven § 20-2 kan avskrekke allmenheten fra å ta ut søksmål som skal sikre at miljølovgivningen håndheves for domstolene, som er i det offentliges interesse. I enkeltsaker kan uforutsigbarhet i fastsettelsen også medføre at kostnadene blir objektivt eller subjektivt urimelige.

NIM stiller derfor fortsatt spørsmål ved om denne uforutsigbarheten er forenelig med århuskonvensjonen artikkel 9(4), og anbefaler at departementet treffer egne tiltak for å gjøre saks kostnader i miljøraker mer forutsigbare og sikre at de i praksis er rimelige og forholdsmessige, for eksempel ved et kostnadstak eller egne prosessregler i miljøraker.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Vidar Strømme

Fagdirektør

Vetle Magne Seierstad

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

³⁷ Ibid. avsnitt. 194 og 195.