

Innsatsfordelings- forordningen

Om gjennomføring i norsk rett og privates søksmålsadgang

Av Vilde Myrseth


STORTINGETS UTREDNINGSSSEKSJON

PERSPEKTIV 02/21



Layout og trykk: Stortingets grafiske seksjon, 2021

Foto: Salomonfacts

 Svanemerket trykksak, 2041 0654

Forord

Denne artikkelens tema er innsatsfordelingsforordningen. Jeg vurderer om Norge har brutt sine forpliktelser etter EØS-avtalen når man har unnlatt å gjennomføre forordningen i lovs form. Mine funn tilsier at dette spørsmålet kan besvares bekreftende. Dette innebærer at Norge risikerer å bli saksøkt av ESA. I tillegg vurderes det hvilken mulighet private har til å saksøke norske myndigheter for brudd på forordningens innhold. Dette er vanskelig å svare sikkert på, men jeg vil hevde at særlig Århuskonvensjonen og HR-2021-417-P (Acer) tyder på at det vil være mulig å saksøke staten for brudd på innsatsfordelingsforordningen.

Artikkelen er basert på min masteravhandling som ble levert ved Universitetet i Oslo 1. juni. 2021. Dette innebærer at enkelte elementer er kuttet ut og redigert av hensyn til artikkelens omfang og tilgjengelighet. Jeg skrev masteroppgaven mens jeg var stipendiat for Stortingets utredningsseksjon, men vurderingene og konklusjonene i artikkelen er helt og holdent mine og ikke utredningsseksjonens. Jeg ønsker å rette en takk til seksjonen for et lærerikt, krevende og morsomt år.

En spesiell takk til Turid Urke, som har vist ekstra omtanke i koronaåret og gitt gode råd av både faglig og personlig karakter.

En kjærlig takk til mannen min Hans Kristian Toft, som historiker og underviser er han heldigvis like interessert i EU/EØS som meg.

Sist, men ikke minst: en takk til min veileder, professor Finn Arnesen for hans hjelp som svadapoliti, en snusfornuftens motstander og gode råd og oppmuntring.

Oslo, 1. juli 2021

Vilde Myrseth

Sammendrag

Innsatsfordelingsforordningen ble innlemmet i EØS-avtalens protokoll 31 gjennom EØS-komiteebeslutning nr. 269/2019 av 25. oktober 2019. Forordningen forplikter Norge overfor EU til å kutte sine CO₂-utslipp med 40 % innen år 2030. Dette gjør innsatsfordelingsforordningen til et av de viktigste rettslige virkemidlene i europeisk sammenheng for å bekjempe global oppvarming.

Forordningen er inntatt i EØS-avtalen, men er ikke vedtatt som norsk rett i form av lov eller forskrift. Forordningen er antatt å ikke regulere individuelle rettigheter og plikter. Dette reiser spørsmål om hvilken betydning individuelle rettigheter har for forpliktelsen til å gjøre EØS-forordninger til norsk lov. Dette beror på en tolkning av EØS-avtalen art. 7 bokstav a. En tolkning av bestemmelsen viser at individuelle rettigheter er uten betydning for Norges forpliktelse til å gjennomføre EØS-forordninger. Etter min vurdering betyr dette at Norge per dags dato befinner seg i traktatbrudd ved at de ikke har gjennomført innsatsfordelingsforordningen i norsk lovverk. Tematikken er interessant av flere årsaker. For det første må det antas at Norge ønsker å unngå traktatbrudd og intenderer å etterleve sine folkerettslige forpliktelser og slik unngå å bruke ressurser på søksmål i EFTA-domstolen. For det andre har problemstillingen overføringsverdi når andre EØS-rettsakter skal gjennomføres i norsk rett, og for å avdekke eventuell tidligere EØS-stridig praksis. I lys av meldingen om The European Green Deal er det nærliggende at det kan komme forordninger med lignende karakter som innsatsfordelingsforordningen som EU vil ha med EFTA-landene på.

Fravær av individuelle rettigheter i innsatsfordelingsforordningen byr også på en annen utfordring. Regjeringen har tidligere anført overfor EFTA-domstolen at forordninger uten individuelle rettigheter ikke kan påberopes av private for nasjonale domstoler. Dette impliserer at det ikke er mulig å håndheve innsatsfordelingsforordningen for nasjonale domstoler. Dette vil svekke muligheten for å føre kontroll med etterlevelse av forordningen. De siste årene har imidlertid EU-retten stadig utvidet privates adgang til å føre kontroll med EU-miljørett som ikke regulerer individuelle rettigheter av hensyn til en effektiv miljølovgivning. Dette innebærer at det oppstår spørsmål om EU-rettens overføringsverdi til EØS-retten, og i hvilken grad det følger av EØS-retten at private kan kreve adgang til nasjonale domstoler for å kreve dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen. Dessverre gir ikke rettsbildet et entydig svar på dette ennå, og det er mye mulig at spørsmålet forblir ubesvart frem til EFTA-domstolen tar stilling til det. Det er likevel viktig å belyse i hvilken grad private aktører og interesseorganisasjoner skal eller bør være en del av det nasjonale håndhevelsesarsenalet for å føre kontroll med miljøforpliktelser.

INNHold

1.	INNLEDNING	5
2.	EØS-AVTALENS ART 7A OG PLIKTEN TIL Å GJENNOMFØRE FORORDNINGER	6
2.1	Introduksjon.....	6
2.2	EØS-avtalen art. 7 bokstav a	6
2.3	Bestemmelsens formål og kontekst	9
2.4	Rettspraksis om individuelle rettigheters betydning	10
2.4.1	Sak E-5/11, The European Maritime Safety Agency [2011].....	10
2.4.2	EU-dommer om utelukkende statlige forpliktelser	11
2.5	Konklusjon	13
3.	KREVER EØS-RETTEEN AT MAN KAN FÅ DOM I NASJONALE DOMSTOLER FOR BRUDD PÅ INNSATSFORDELINGSFORORDNINGEN?	13
4.	PRINSIPPET OM EFFEKTIV RETTSBESKYTTELSE.....	14
4.1	Introduksjon.....	14
4.2	Innhold og rekkevidde	14
4.2.1	EØS-rettens rettighetsbegrep	16
4.2.2	Inneholder innsatsfordelingsforordningen individuelle rettigheter	16
4.3	Konklusjon	19
5.	ÅRHUSKONVENSJONEN	19
5.1	Introduksjon.....	19
5.2	Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 som en folkerettslig forpliktelse	19
5.2.1	Sak C-664/15, <i>Protect</i> [2017].....	20
5.2.2	Sak C-197/18, <i>Burgenland Association</i> [2019] og C-535/18, <i>Land Nordrhein-Westfalen</i> [2020]	21
5.3	Konklusjon	22
5.3.1	Betydningen av EU-domstolens uttalelser om art. 9 nr. 3 for EØS	23
6.	PRINSIPPET OM EFFET UTILE	23
6.1	Introduksjon.....	23
6.2	Effet utile – innhold og rekkevidde	24
6.3	Svakheter ved det sentraliserte håndhevelsessystemet	26
6.4	Er privat håndhevelse i nasjonale domstoler nødvendig?	27
6.5	Konklusjon	28
7.	EKVIVALENSPRINSIPPET	28
7.1	Introduksjon.....	28
7.2	Vilkårene for søksmålsadgang etter norsk rett og tvisteloven § 1-3.....	29

7.3	HR-2021-417-P (Acer)	30
7.3.1	Betydningen av rettigheter og plikter	31
7.3.2	Betydningen av et konkret vedtak	31
7.3.3	Terskelen for å anlegge generelle søksmål.....	32
7.4	Konklusjon	34
8.	HOVEDFUNN	34
9.	KILDER.....	36

1. INNLEDNING

Innsatsfordelingsforordningen er ikke vurdert å falle inn under EØS-avtalens virkeområde, og ble tatt inn i EØS-avtalens protokoll 31 om Samarbeid utenfor de fire friheter.¹

Forordningen forplikter Norge til å kutte sine CO₂-utslipp med 40 % innen år 2030.

Forordningen setter strenge konkrete mål, men overlater til medlemstatene å avgjøre hvordan slike CO₂-kutt skal skje. Dette gir grunn til å hevde at innsatsfordelingsforordningen er et av de viktigste rettslige virkemidlene i europeisk sammenheng for å bekjempe klimaendringer.

Denne artikkelen har til formål å undersøke to problemstillinger innsatsfordelingsforordningen reiser i norsk rett.² For det første skal det undersøkes om innsatsfordelingsforordningen må gjennomføres i norsk rett igjennom et lovvedtak. Med gjennomføring menes at rettsakten inkorporeres i norsk lovverk ved at lovgiver vedtar en lov eller forskrift med identisk innhold som forordningen. Slik vil forordningen få status som nasjonal lovgivning, og ikke kun en folkerettslig forpliktelse. For det andre skal det undersøkes om EØS-retten krever at private kan kreve dom for brudd på innsatsfordelingsforordningens klimaforpliktelser i norske domstoler.

Regjeringens standpunkt er at innsatsfordelingsforordningen ikke trenger gjennomføring i lov eller forskrifts form.³ Begrunnelsen for dette synes å være at staten antar at forordningen ikke regulerer rettigheter og plikter for privatpersoner eller virksomheter, men bare pålegger Norge som stat rettigheter og plikter.⁴ Regjeringen har ikke tatt stilling til om det er mulig å få dom for brudd for innsatsfordelingsforordningen. Det har likevel vært anført overfor EFTA-domstolen tidligere at forordninger uten individuelle rettigheter ikke inneholder noen bestemmelser som kan påberopes overfor en nasjonal domstol og at implementering av slike ikke er påkrevd.⁵

Det kan identifiseres tre påstander fra statens side. For det første at EØS-avtalen ikke krever gjennomføring av forordninger som ikke gir fysiske eller juridiske personer rettigheter eller plikter. For det andre at forordninger uten rettigheter og plikter ikke kan påberopes i nasjonale domstoler. For det tredje at innsatsfordelingsforordningen ikke inneholder individuelle rettigheter eller plikter. I arbeidet med min masteroppgave har jeg undersøkt om disse standpunktene er juridisk holdbare. Mine hovedfunn er at både den første og andre påstanden ikke er holdbare, men at det stemmer at innsatsfordelingsforordningen ikke inneholder individuelle rettigheter. I denne artikkelen skal jeg presentere hvorfor.

¹ DECISION OF THE EEA JOINT COMMITTEE No 269/2019 of 25 October 2019 amending Protocol 31 to the EEA Agreement, on cooperation in specific fields outside the four freedoms.

² Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No 525/2013.

³ Prop. 94 S (2018 – 2019) s. 20.

⁴ Prop. 94 S (2018 – 2019) s. 7.

⁵ Sak E-5/11, *The European Maritime Safety Agency* avsnitt 24. Se også HR-2021-417-p (Acer) avsnitt 46 for lignende anførsel fremført for nasjonale domstoler.

2. EØS-AVTALENS ART 7A OG PLIKTEN TIL Å GJENNOMFØRE FORORDNINGER

2.1 Introduksjon

Når EØS-komiteen vedtar å innta ny lovgivning fra EU inn i EØS-avtalen, blir det aktuelle regelverket en del av Norges folkerettslige forpliktelser. Regelverket blir ikke en del av intern norsk rett. For at nye EØS-rettsakter skal bli en del av nasjonal rett, må dette vedtas av Stortinget.⁶ Den folkerettslige forpliktelsen til å gjennomføre EØS-rettsakter til nasjonal rett følger av EØS-avtalen art. 7. Stortinget er derfor folkerettslig forpliktet til å vedta nasjonal lovgivning som gir EØS-retten status som nasjonal rett. Dersom Stortinget ikke etterlever forpliktelsen, vil Norge være i traktatbrudd.

I Stortingets samtykke til innlemmelse av innsatsfordelingsforordningen i EØS-avtalens protokoll 31, er det lagt til grunn at forordningen ikke skal gjennomføres i norsk rett som lov eller forskrift, men uten noen nærmere begrunnelse.⁷ Jeg ser to mulige begrunnelser for dette standpunktet. Standpunktet kan være begrunnet i at forordningen er inntatt i protokoll 31. Alternativt er det begrunnet i at forordningen ikke gir grunnlag for individuelle rettigheter eller plikter.⁸ Jeg antar at det er fraværet av individuelle rettigheter som er den sentrale begrunnelsen. På regjeringens hjemmesider skrives det om innsatsfordelingsforordningen at: «Rettsakten er bindende på statlig nivå, og krever ikke gjennomføring i norsk rett».⁹ Tilsvarende argumentasjon fra statens side har vært fremmet for EFTA-domstolen tidligere.¹⁰ Rettslig sett beror spørsmålet om Norges gjennomføringsforpliktelse på en tolkning av EØS-avtalen art. 7. Spørsmålet som behandles i dette avsnittet er om det standpunktet regjeringen har inntatt i Prop. 94 S (2018-2019) – som går ut på at Norge ikke har noen plikt til å gjennomføre innsatsfordelingsforordningen verken ved lov eller forskrift - gir uttrykk for en riktig forståelse av forpliktelsene etter EØS-avtalen.

2.2 EØS-avtalen art. 7 bokstav a

Jeg skal først redegjøre for hva EØS-avtalen art. 7 sier om EFTA-statenes plikt til å gjennomføre forordninger. Det første spørsmålet er hva ordlyden til EØS-avtalen art. 7 kan fortelle om hvilke plikter EFTA-statene har til å gjennomføre innsatsfordelingsforordningen. EØS-avtalen art. 7 har følgende ordlyd:

«Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til denne avtale eller i EØS-komiteens vedtak, skal være bindende for avtalepartene og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden som følger:

- a) en rettsakt som tilsvarende en EØF-forordning skal som sådan gjøres til del av avtalepartenes interne rettsorden;

⁶ Ot.prop.nr. 79 (1991-1992) s 3-4.

⁷ Prop. 94 S (2018 – 2019) s. 20.

⁸ Prop. 94 S (2018 – 2019) s. 7.

⁹ Regjeringen, 2021.

¹⁰ Sak E-5/11, *The European Maritime Safety Agency*, avsnitt 45.

- b) en rettsakt som tilsvarende et EØF-direktiv skal overlates til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen»

Som det fremgår av ordlyden skal rettsakter som er inntatt i «vedlegg til denne avtale» eller i «EØS-komiteens vedtak» være bindende «og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden». Innsatsfordelingsforordningen ble ved EØS-komiteens vedtak besluttet tatt inn i protokoll 31.¹¹ Spørsmålet er om «EØS-komiteens vedtak» skal forstås som de vedtak som vil medføre senere inntakelse i *vedleggene*, eller også omfatter vedtak fra EØS-komiteen om at en forordning skal inntas i tilleggsprotokoll 31. Ordlyden er generell og tyder ikke på at det er noen øvrige krav utover at EØS-komiteen har besluttet å innta rettsakten i avtalen generelt. Når det refereres til «EØS-komiteens vedtak» bør det tolkes som å omfatte alle vedtak som behandler rettsakter, inkludert de som fører til inntakelse i avtalens protokoller. Etter mitt syn taler det for at gjennomføringsplikten gjelder likt uavhengig av om en rettsakt inntas som vedlegg i EØS-avtalen eller i en av tilleggsprotokollene.

Videre, hva gjelder innholdet i gjennomføringsforpliktelsen krever bestemmelsen at nevnte typer rettsakter «skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden». Den herskende oppfatningen blant norske akademikere er at dette skal tolkes som et krav om at gjennomføring skal skje i form av et lovvedtak.¹² Alternativene «skal være» og «gjøres» er forstått å dekke det faktum at EFTA-landene har ulike rettstradisjoner knyttet til monisme og dualisme.¹³ Norge tilhører den dualistiske rettstradisjon, kort forklart innebærer det at Norges internasjonale forpliktelser ikke automatisk blir en del av norsk rett. Det kreves at disse vedtas av Stortinget i lovs form for at de skal kunne bli en del av norsk rett og dermed også påberopes og håndheves av private parter og i domstolene.¹⁴ Så for Norges del må ordlyden «skal gjøres» til en del av den «interne rettsorden» må forstås slik at statene er forpliktet til å gjøre rettsakten til en del av sitt nasjonale rettssystem i lovs form. Før rettsakten er gjennomført i norsk rett gjennom lovvedtak vil den være bindende for Norge på folkerettslig nivå, hvilket gjør det langt mer usikkert om private kan påberope seg de aktuelle reglene for nasjonale domstoler.¹⁵ Så langt tyder EØS-avtalen art. 7 første setning på at Norge har en plikt til å gjennomføre innsatsfordelingsforordningen i lovs form.

Hva slags plikt til gjennomføring som gjelder for forordninger er nærmere beskrevet i EØS-avtalen art. 7 bokstav a. Art. 7 bokstav a regulerer en rettsakter som «svarer til en EØF-forordning». Bestemmelsen viser til «EØF-forordninger» generelt, og gir ikke holdepunkter for å anta at gjennomføringsforpliktelsen kun gjelder for forordninger av en viss art eller med et

¹¹DECISION OF THE EEA JOINT COMMITTEE No 269/2019 of 25 October 2019 amending Protocol 31 to the EEA Agreement, on cooperation in specific fields outside the four freedoms.

¹² Bekkedal, 2019, s. 346. Fredriksen og Mathisen, 2018, s. 366 - 367. Arnesen m. flere, 2018, s. 251. Sejersted m. flere, 2011, s. 196.

¹³ Arnesen m. flere, 2018, s. 249. Monisme og dualisme betegner to ulike rettstradisjoner om forholdet mellom nasjonal rett og folkerett. Monisme innebærer at folkeretten uten videre betraktes som en del av nasjonal rett. Dualisme betrakter nasjonal rett og folkerett som to ulike systemer. Dette nødvendiggjør at statens lovgivende organ vedtar folkeretten som nasjonal lovgivning gjennom den prosedyre som konstitusjonen krever for at den skal få internrettslig virkning.

¹⁴ Ot.prp. nr. 45 (2002 – 2003) s. 19.

¹⁵ Arnesen m. flere, 2018, s. 249.

visst innhold. Dette taler for at hvorvidt innsatsfordelingsforordningen inneholder individuelle rettigheter eller plikter er uten betydning for gjennomføringsforpliktelsen.

Ordlyden «som sådan» er tradisjonelt blitt tolket som å innebære et krav om *hvordan* forordninger skal gjennomføres.¹⁶ Ordlyden innebærer at forordninger skal gjennomføres uforandret og ordrett etter at den er oversatt, og at konsekvensen av dette er at forpliktelsen til å implementere forordninger er absolutt. Bestemmelsen åpner ikke for at statene kan velge hvilke forordninger det er nødvendig å gjennomføre.¹⁷ Arnesen m. flere skriver at for de dualistiske statene, vil ikke nye rettsakter gjøres til en del av nasjonal rett av inntakelse i EØS-avtalen alene.¹⁸ Det tyngste argumentet for denne tolkningen er at EU og EFTA-statene har akseptert at sistnevnte har konstitusjoner som hindret overføringen av lovgivermyndighet, hvilket nødvendiggjorde å avtale en forpliktelse til å innta ny lovgivning etter den prosedyre som konstitusjonene krevde.¹⁹ Det vises gjerne til fortalen i protokoll 35 som grunnlag for dette hvor det står:

«Denne avtale tar sikte på å oppnå et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, som er grunnlagt på felles regler, uten at det kreves at noen avtalepart overfører lovgivningsmyndighet til noe organ for Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Dette vil følgelig måtte oppnås ved nasjonale fremgangsmåter».²⁰

EFTA-domstolen selv er klar på at EØS-avtalen ikke innebærer overføring av lovgivningsmyndighet, hvor de i E-4/01, *Karlsson* konstaterte at «It follows from Article 7 EEA and Protocol 35 to the EEA Agreement that EEA law does not entail a transfer of legislative powers».²¹ For de dualistiske statene innebærer dette at en forordning ikke blir til en del av intern rett uten øvrige lovgivningsmessige tiltak. Denne tolkningen innebærer at innsatsfordelingsforordningen må gjennomføres i lovs form uforandret og i sin helhet. Fraværet av overføring av lovgivermyndighet i EØS-avtalen må veie tungt, og harmonerer med tolkningen fremstilt av f. eks Arnesen m. flere, Haukeland Fredriksen og Mathisen og Sejersted m. flere.²²

Dette er ikke den eneste mulige tolkningen av art. 7 bokstav a. EU-domstolen har ved to anledninger tolket EØS-avtalen art. 7 bokstav a slik at forordninger er umiddelbart anvendelig i EØS på tilsvarende måte som i EU. Første gang var i sak C-83/13, *Fonship*.²³ Dommen ble senere fulgt opp i C-431/11, *UK v Council*. Disse dommene sier at det ikke er nødvendig med noe supplerende lovgivningsvedtak for at forordninger skal få internrettslig virkning. Dette er imidlertid antatt å være en misforståelse fra EU-domstolens side.²⁴

¹⁶ Sejersted m. flere, 2011, s. 196.

¹⁷ Arnesen m. flere, 2018, s. 253.

¹⁸ Arnesen m. flere, 2018, s. 249-250.

¹⁹ Arnesen m. flere, 2018, s. 252.

²⁰ Baudenbacher, 2017, s. 38, henviser til EØS-avtalen protokoll 35.

²¹ Sak E-4/01, *Karlsson*, avsnitt 28.

²² Haukeland Fredriksen og Mathisen, 2018, s. 363. Arnesen m. flere, 2018, s. 251. Sejersted m. flere, 2011, s. 196.

²³ Sak C-83/13, *Fonship*, avsnitt 23.

²⁴ Arnesen m. flere, 2018, s. 253.

Til sammenligning har EØS-avtalen art. 7 sin søsterbestemmelse i EU-traktatene en annerledes ordlyd. I The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) art. 288 (2) står det at «A regulation shall have general application. It shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States». Dette innebærer at forordninger i EU kan påberopes direkte for nasjonale domstoler, og ikke skal gjennomføres i form av noe lovvedtak.²⁵ Noen ekvivalent finnes ikke i EØS-avtalen art. 7 bokstav a, hvilket antyder at bestemmelsen ikke kan tolkes lik sin søsterbestemmelse i TFEU. Ordlyden mellom TFEU art. 288 (2) og EØS-avtalen art. 7 bokstav a er preget av såpass store språklige forskjeller at de med vanskelighet kan tolkes likt. Ordlyden «skal være» (shall be) i kombinasjon med «som sådan» (as such) i art. 7 er ingen naturlig språklig oversettelse av «directly applicable». Når formålet med EØS-samarbeidet er felles og lik anvendelse av regler, ville det være naturlig å gi to regler med det samme materielle innholdet en lik språklig utforming.

EØS-avtalen art. 7 bokstav a gir ingen holdepunkter for å anta at det kun er forordninger som inneholder individuelle rettigheter eller plikter som må gjennomføres «som sådan». Bestemmelsen differensierer heller ikke mellom forordninger inntatt i vedlegg, eller i protokoller. En ordlydsfortolkning av art. 7 alene tilsier at innsatsfordelingsforordningen må gjennomføres i norsk rett i form av lov eller forskrift. Skal bestemmelsen tolkes innskrenkende²⁶ må dette ligge i andre tolkningsmomenter enn i traktatens ordlyd.

2.3 Bestemmelsens formål og kontekst

Jeg skal videre se på om EØS-avtalen art. 7 sitt formål tilsier at bestemmelsen må tolkes korrigerende slik at plikten bare gjelder de forordninger som gir individuelle rettigheter eller plikter. Forordninger er det rettslige verktøyet i EU som minner mest om nasjonal lovgivning. Formålet til EØS-avtalen art. 7 bokstav a er å sikre at dette rettslige instrumentet får tilsvarende virkning i EØS-samarbeidet, men uten å krenke statens konstitusjonelle tradisjoner.²⁷ Ved å kreve at forordninger gjennomføres ordrett og uforandret minimeres risikoen for ulik anvendelse, sammenlignet med direktiver hvor statene har betydelig skjønn til å avgjøre hvordan de gjennomfører bestemmelsene.²⁸

I juridisk teori skriver Haukeland Fredriksen og Mathisen at EØS-avtalens art. 7 bokstav a etter deres syn er svært streng og at «enhver mangelfull eller forsinket gjennomføring» bør betraktes som et traktatbrudd som kan medføre et erstatningsansvar for staten.²⁹ Manglende inkorporasjon i norsk rett kan ikke forsvares med at man ikke trodde forordningen ga individuelle rettigheter eller plikter. Dersom det i ettertid blir konstatert at forordningen gir rettigheter bør ikke staten «kunne forsvare seg mot etterfølgende erstatningskrav ved å vise til villfarelsen knyttet til at selve rettighetsspørsmålet var unnskyldelig».³⁰ Haukeland Fredriksen og Mathisen er svært nær spørsmålet om rettigheters betydning for EØS-avtalen art. 7 bokstav a, men tar ikke eksplisitt stilling til det. De mener at enhver ikke-implementering vil være traktatbrudd. Begrunnelsen synes å være at det *kan tenkes* at en forordning i ettertid skulle vise

²⁵ Arnesen og Stenvik, 2015, s. 140.

²⁶ En innskrenkende tolkning innebærer at man tolker lov- eller traktatteksten slik at regelen får et snevrere virkeområde enn hva ordlyden objektivt tilsier.

²⁷ Arnesen m flere, 2018, s. 255.

²⁸ EØS-avtalen art. 7 bokstav b.

²⁹ Haukeland Fredriksen og Mathisen, 2018, s. 366.

³⁰ Haukeland Fredriksen og Mathisen, 2018, s. 366.

seg å gi rettigheter. Det er stor forskjell på å hevde at alle forordninger må gjennomføres, sammenlignet med å hevde at alle forordninger må gjennomføres fordi det ikke kan utelukkes at de i fremtiden kan gi rettigheter og plikter som kan håndheves for nasjonale domstoler. Dersom man hevder det sistnevnte, utelukker ikke dette at individuelle rettigheter er et vilkår under EØS-avtalen art. 7 bokstav a. Under en slik tolkning blir gjennomføring av alle forordninger i lovs form kun et tiltak for å forhindre traktatbrudd dersom forordningen i ettertid skulle vise seg å inneholde rettigheter. Haukeland Fredriksen og Mathisen gir derfor ikke svar på om fravær av individuelle rettigheter og plikter fritar for gjennomføringsplikten.

Behovet for rettslig homogenitet³¹ er ikke forbeholdt bestemmelser som gir individuelle rettigheter og plikter. Dette kan begrunnes med at rettsakter som produseres i EU og EØS-samarbeidet generelt ikke kun har til formål å gi individuelle rettigheter og plikter.³² Rettsakter kan ha andre funksjoner og virkemidler enn å gi individer rettigheter og plikter som kan ivareta de mangeartede formål som EØS-avtalen bygger på. Dette gjelder særlig på forvaltningsrettens område, hvor lovfestede hensyn, skranker og saksbehandlingsregler kan være effektive virkemidler i å realisere EØS-avtalens formål, blant annet å «verne og forbedre miljøets kvalitet og fornuftig utnyttelse av naturressursene» jf. fortalen punkt 10. Heller ikke formålet med EØS-avtalen art. 7 tilsier at plikten til å gjennomføre forordninger «som sådan» kun får anvendelse på en bestemte typer rettsakter. Tvert imot tilsier formålet at *alle* rettsakter må implementeres.

2.4 Rettspraksis om individuelle rettigheters betydning

2.4.1 Sak E-5/11, The European Maritime Safety Agency [2011]

Det er magert med rettspraksis om individuelle rettigheter og plikters³³ betydning for gjennomføringsforpliktelsen i EØS-avtalen art. 7 bokstav a. Tematikken var så vidt oppe i sak E-5/11, *The European Maritime Safety Agency*. Saken handlet om hvorvidt manglende gjennomføring av forordning om finansiering av Det europeiske sjøsikkerhetsbyrås tiltak mot oljeforurensning i norsk lov eller forskrift utgjorde et traktatbrudd.³⁴ Under EFTA-domstolens behandling av saken la Norge la frem noen generelle synspunkter om tolkningen av EØS-avtalen art. 7 bokstav a:

«In exceptional cases, implementation is not required. Where it is apparent that a regulation does not affect rights or obligations of natural or legal persons, but merely regulates internal affairs of an EU body, the relationship between EU bodies, or the rights and obligations of states, it would serve no legal or practical purpose to make the regulation part of the internal legal order».³⁵

³¹ EØS-avtalen har en målsetning om et økonomisk samarbeidsområde basert på felles regler og like konkurransevilkår. Dette omtales gjerne som homogenitetsmålsetningen. Rettslig homogenitet innebærer at medlemstatene skal forholde seg til et felles og likt lovverk.

³² Ellingsen, 2017, s. 267.

³³ Se nærmere om EUs rettighetsbegrep i avsnitt 4.2.1.

³⁴ Regulation (EC) No 1891/2006 (on multiannual funding for the action of the European Maritime Safety Agency).

³⁵ Sak E-5/11, *The European Maritime Safety Agency*, avsnitt 24.

Før saken kom så langt at EFTA-domstolen fikk tatt stilling til spørsmålet, erkjente Norge traktatbrudd og implementerte forordningen i forskrifts form. Påstanden om rettigheter og plikers rolle kom derfor ikke på spissen. EFTA-domstolen kommenterte ikke Norges generelle synspunkter, hvilket heller ikke var nødvendig for å dømme i saken. De konstaterte kort at «Under Article 7 EEA, the EFTA States are obliged to implement all acts referred to in the Annexes to the EEA Agreement, as amended by decisions of the EEA Joint Committee», hvilket er en standardfrase som kan finnes igjen i en rekke EFTA-dommer.³⁶ Det er usikkert om referansen til «all acts» i vedleggene skal forstås som en kommentar til Norges påstand om rettigheter og plikers betydning. Man kan tolke EFTA-domstolen slik at forordning (EC) No 1891/2006 var egnet til å gi rettigheter og plikter, og at det derfor forelå en gjennomføringsforpliktelse. Selv om en slik tolkning ikke kan utelukkes, er det lite sannsynlig. Forordningen det gjaldt regulerer utelukkende bestemmelser om statlig finansiering av Det Europeiske sjøsikkerhetsbyrået. Det er ingen referanser i forordningens bestemmelser eller fortale som kan tas til inntekt for at forordningen er egnet til å gi individuelle rettigheter eller plikter. I lys av Norges anførsel er det nærliggende at EFTA-domstolen ville kommentert individuelle rettigheters betydning dersom det var avgjørende.

Alternativt kan man tolke EFTA-domstolen slik at rettigheter og plikter ikke er av betydning for gjennomføringsforpliktelsen. Arnesen m. flere mener at dette tolkningsalternativet er mest naturlig. Med referanse til dommen tolker de EØS-avtalen art. 7 bokstav a som absolutt og skriver at hvorvidt ikke-implementering faktisk eller potensielt hindrer samtidig og ensartet anvendelse er irrelevant.³⁷ Som følge av dette kan det ikke være noe selektivt utvalg fra EFTA-statenes side av hvilke forordninger som anses å være hensiktsmessig å implementere. Tilsvarende er det ikke rom for å la være å gjennomføre en forordning under henvisning til at dens bestemmelser er for vage eller tvetydige til å kunne anvendes i domstolene. Til slutt trekker Arnesen m. flere frem at manglende EØS-relevans tilknyttet en bestemt bestemmelse i en forordning heller ikke fritar for gjennomføringsplikt dersom EØS-komiteen først har fattet vedtak om å innlemme forordningen.³⁸ E-5/11, *The European Maritime Safety Agency* bør med andre ord tolkes som en rettskilde som støtter at gjennomføringsforpliktelsen etter EØS-avtalen art. 7 bokstav a er absolutt og at det ikke gir rom for unntak for forordninger som ikke berører privates rettsstilling. Dette harmonerer best med best med bestemmelsens ordlyd og formål.

2.4.2 EU-dommer om utelukkende statlige forpliktelser

Det er eksempler fra EU-rettspraksis på at EU-domstolen har gitt uttrykk for at bestemmelser som kun berører forholdet mellom medlemsstatene og Kommisjonen ikke trenger å gjennomføres i lovs form.³⁹ Disse dommene gjelder gjennomføring av direktiver. Det er ikke utenkelig at Norge har sett til disse dommene i sin tolkning av EØS-avtalen art. 7 bokstav a når de tok stilling til om innsatsfordelingsforordningen skal gjennomføres. Sak C-32/05, *Kommisjonen v Luxembourg* gjaldt et spørsmål om direktiv 2000/60/EC⁴⁰ krevde at det måtte implementeres nasjonal rammeverklovgivning for å oppfylle direktivets innhold. EU-domstolen konstaterte: «The Court has also held that a provision which concerns only the relations

³⁶ Se f. eks sak E-20/14, *ESA mot Island*, sak E-15/14, *ESA mot Island* og sak E-18/16 *ESA mot Island*.

³⁷ Arnesen m. flere, 2018, s. 255.

³⁸ Arnesen m flere, 2018, s. 255.

³⁹ Sak C-32/05, *Kommisjonen v Luxembourg* avsnitt 35. Sak C-72/02, *Kommisjonen v Portugal* avsnitt 19 og 20. Sak C-296/01, *Kommisjonen v Frankrike*, avsnitt 92.

⁴⁰ Directive 2000/60/EC (establishing a framework for Community action in the field of water policy).

between the Member States and the Commission does not, in principle, have to be transposed».⁴¹ Dette er en uttalelse som isolert kan tolkes som å innebære at rettsakter som ikke inneholder individuelle rettigheter ikke trenger å gjennomføres.

Spørsmålet er så hvilken relevans denne uttalelsen har for forordninger i EØS-samarbeidet. Jeg mener EU-domstolen ikke kan tolkes dithen at disse uttalelsene er ment å gjelde uavhengig av type rettsakt. En slik tolkning overser betydningen av at TFEU art. 288 (3) overlater «the choice of form and methods» til medlemsstatene hva angår gjennomføring av direktiver.⁴² I TFEU art. 288 (3) og EØS-avtalen art. 7 bokstav b er kravene til gjennomføring av direktiver knyttet til hva som vil medføre effektiv oppfyllelse av de krav rettsakten stiller.⁴³ Bestemmelsene overlater til statene å avgjøre hvordan direktiver skal gjennomføres, så lenge gjennomføringen sikrer at direktivets innhold etterleves effektivt. Et kjennetegn ved innsatsfordelingsforordningen er riktignok at den etablerer såkalte fleksible mekanismer for å gjennomføre forpliktelsene etter forordningen, og slik gir medlemsstatene valgfrihet i hvordan forordningen oppfylles.⁴⁴ Denne valgfriheten knytter seg til oppfyllelse av forordningens *materielle* innhold, hvilket er noe annet enn en valgfrihet til å velge form for gjennomføring. Det ligger i EØS-avtalens art. 7 sin ordlyd at det ikke er adgang til å foreta noen vurdering av hvor effektivt eller egnet gjennomføring i nasjonal lov eller forskrift vil være.

Effektivitetshensyn støtter denne tolkningen. I E-5/11, *The European Maritime Safety Agency* anførte Norge at gjennomføring av forordninger som kun regulerer forholdet mellom stater «would serve no legal or practical purpose to make the regulation part of the internal legal order».⁴⁵ Dette harmonerer ikke med EU-domstolens egen oppfatning, som har gitt uttrykk for at gjennomføring i lovs form er både effektivt og nødvendig selv om en rettsakt ikke inneholder individuelle rettigheter og plikter.

I sak 168/85 *Kommisjonen v Italia* skrev EU-domstolen at «mere administrative practices, which by their nature are alterable at will by the authorities and are not given the appropriate publicity, cannot be regarded as constituting the proper fulfilment of obligations under the Treaty».⁴⁶ Saken gjaldt hvorvidt et direktiv var korrekt gjennomført, men det underliggende argumentet lar seg overføre til forordninger. Selv om innholdet i en forordning i teorien skulle la seg kunne oppfylle ved kun en endring i administrativ praksis, er forvaltningspraksis alltid mer eller mindre i bevegelse. Dette medfører risiko for at en praksis med sikte på å oppfylle innholdet i en forordning vil kunne erodere vekk. Den underliggende begrunnelsen, nemlig at administrativ- forvaltningspraksis kan endres og utvikles over tid, og at det er behov for rettslige skranker for dette, gjør seg gjeldende uavhengig av om det er snakk om rettigheter eller ikke. Det er derfor grunnlag for å hevde at å tolke EØS-avtalen art. 7 bokstav a som absolutt, uavhengig av forordningens art, vil være den tolkningen som gjør bestemmelsen mest effektiv i sitt formål å minske forskjellene mellom EU og EØS.

⁴¹ Sak C-32/05, *Kommisjonen v Luxembourg* avsnitt 35, se også C-72/02 *Kommisjonen v Portugal* avsnitt 19.

⁴² TFEU art. 288 (3), EØS-avtalen art. 7 bokstav b.

⁴³ TFEU art. 288 (3), EØS-avtalen art. 7 bokstav a.

⁴⁴ Regulation (EU) 2018/842 art 4 (3).

⁴⁵ Sak E-5/11, *The European Maritime Safety Agency*, avsnitt 24.

⁴⁶ Sak 168/85 *Kommisjonen v Italia* avsnitt 13. Se også C-197/96, *Kommisjonen v Frankrike* avsnitt 15 og sak, C-334/94 *Kommisjonen v Frankrike* avsnitt 30.

2.5 Konklusjon

I denne delen har jeg undersøkt om staten er forpliktet til å gjennomføre innsatsfordelingsforordningen i lov eller forskrifts form. Det er vurdert om EØS-avtalen art. 7 bokstav a åpner for å unnlate å gjennomføre forordninger enten på bakgrunn av fravær av individuelle rettigheter og plikter, eller på bakgrunn av plassering i protokoll 31. Begge påstander er avvist. EØS-avtalens art. 7 bokstav a sin ordlyd er generell og gir ikke holdepunkter for at det finnes noe unntak fra plikten til å gjennomføre forordninger i lov eller forskrifts form. Formåls og effektivitetsbetraktninger tilsier også at individuelle rettigheter og plikter ikke kan være avgjørende for gjennomføringsforpliktelsen. Konklusjonen er at EØS-avtalen art. 7 bokstav a er absolutt og ikke gjør forskjell på forordninger med og uten individuelle rettigheter og plikter. Bestemmelsen gjør heller ingen forskjell på om forordningen er plassert i vedlegg eller i protokoller. EØS-avtalen art. 7 bokstav a kommer derfor til anvendelse på innsatsfordelingsforordningen fullt ut.

For at det kan konstateres traktatbrudd for manglende gjennomføring av innsatsfordelingsforordningen må plikten etter art. 7 bokstav a være utløst. Dette beror på når forordningen trer i kraft. Det følger av art. 103 (1) at når EØS-komiteens avgjørelse selv angir en dato for ikrafttredelse og EFTA-statene innen den dato har meddelt avtalepartene om at konstitusjonelle krav er oppfylt, trer beslutningen i kraft.⁴⁷ Norge ga forhåndssamtykke 17. juni 2019. Island derimot har enda ikke gitt samtykke.⁴⁸ Det følger videre av art. 103 (2) at dersom partene ikke har avgitt samtykke innen seks måneder, skal «beslutning anvendes midlertidig i påvente av at de forfatningsrettslige krav oppfylles». En unnlattelse av å gjennomføre innsatsfordelingsforordningen i lov eller forskrift utgjør derfor traktatbrudd på tilsvarende måte som om beslutningen var trådt i kraft.⁴⁹ Dette innebærer at forpliktelsen til å implementere innsatsfordelingsforordningen i nasjonal lov etter art. 7 er utløst.⁵⁰

Dette innebærer at Norge per i dag er i traktatbrudd ved at de ikke har gjort innsatsfordelingsforordningen til norsk lov eller forskrift. Dersom dette kommer på spissen for EFTA-domstolen anser jeg det som sannsynlig at utfallet vil bli som i E-5/11, *The European Maritime Safety Agency*. Forhåpentligvis vil EFTA-domstolen benytte anledningen til å gi en konkret uttalelse på rettigheters betydning for EØS-avtalen art. 7 bokstav a.

3. KREVER EØS-RETTEEN AT MAN KAN FÅ DOM I NASJONALE DOMSTOLER FOR BRUDD PÅ INNSATSFORDELINGSFORORDNINGEN?

I E-5/11, *The European Maritime Safety Agency* anførte Norge at forordninger som ikke inneholder individuelle rettigheter og plikter heller ikke kan påberopes for nasjonale domstoler.⁵¹ Det er antatt i Prop. 94 S (2018-2019) at innsatsfordelingsforordningen ikke gir rettigheter og plikter for privatpersoner eller virksomheter.⁵² Disse standpunktene gjør det

⁴⁷ Arnesen m. flere, 2018, s. 821.

⁴⁸ Regjeringen, 2016.

⁴⁹ Arnesen m. flere, 2018, s. 822.

⁵⁰ Arnesen m. flere, 2018, s. 822, se også sak E-15/12, *Wahl*, avsnitt 46.

⁵¹ Sak E-5/11, *The European Maritime Safety Agency*, avsnitt 24.

⁵² Prop. 94 S (2018-2019) s. 7.

relevant å undersøke om det er en sammenheng mellom individuelle rettigheter, statlige forpliktelser og søksmålskompetanse. Ved mindre EØS-retten inneholder særregler som regulerer søksmålskompetanse er det opp til EFTA-statene selv å avgjøre regler for søksmålskompetanse.⁵³ Derfor skal jeg undersøke om EØS-retten krever at private skal kunne få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningens materielle klimaforpliktelse i nasjonale domstoler. Denne problemstillingen vil gi svar på spørsmålet om individuelle rettigheter eller plikter er et vilkår for å få påberope en rettsakt for norske domstoler, og om innsatsfordelingsforordningen inneholder slike.

EØS-retten har ikke et harmonisert prosessregelverk for medlemsstatene. Dette betyr at medlemslandenes domstoler anvender egne nasjonale prosessregler også i tvister som omhandler EØS-regler. Prinsippet om prosessuell autonomi innebærer at det som hovedregel er opp til medlemsstatene å avgjøre innholdet av nasjonal prosesslovgivning.⁵⁴ Dette er kun et utgangspunkt. Dersom nasjonale domstoler skal kunne håndheve EØS-retten på en effektiv måte må det stilles visse minstekrav til EFTA-statenes prosessrett. Over tid har EU-domstolen utviklet ganske stor innflytelse over statenes prosesslovgivning.⁵⁵ Hvor og søksmålsadgang ikke er eksplisitt regulert, påvirker EU/EØS nasjonal prosessrett via sine lovfestede og ulovfestede prinsipper. Disse er utviklet av EU-domstolen over tid og senere tilsluttet av EFTA-domstolen. I det følgende skal det vurderes om det på grunnlag av enten prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse, prinsippet om *effet utile* eller ekvivalensprinsippet kan oppstilles et EU-rettslig krav om privat håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen i nasjonale domstoler. I tillegg skal jeg se på Århuskonvensjonen som potensielt grunnlag for et slikt krav.

4. PRINSIPPET OM EFFEKTIV RETTSBESKYTTELSE

4.1 Introduksjon

Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er det eneste EU-rettslige prinsippet som eksplisitt regulerer privates rett til å få sin sak prøvd for nasjonale domstoler. Prinsippet skal gi fysiske og juridiske personer i EU-statene lik adgang til nasjonale domstoler for å sikre overholdelse av de rettigheter som EU-retten gir dem. EFTA-domstolen har også anvendt prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse som et EØS-rettslig prinsipp i blant annet E-11/12, *Kock*. Det rettslige spørsmålet er om prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse innebærer at private kan få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen i nasjonale domstoler. Dette beror på prinsippets rekkevidde og av innsatsfordelingsforordningens karakter. Det er sentralt å vurdere om individuelle rettigheter er et vilkår for å påberope seg prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse, og i så fall om innsatsfordelingsforordningen inneholder slike rettigheter.

4.2 Innhold og rekkevidde

Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er kodifisert i EU Charter of Fundamental Rights (Charteret) art. 47 som lyder: «everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal». I rettspraksis er det utviklet to vilkår som må være oppfylt for at medlemsstatenes prosessrett skal være i

⁵³ Rt-2005-597 (Allseas), avsnitt 37.

⁵⁴ Sak C-201/02, *Wells*, avsnitt 67.

⁵⁵ Ellingsen, 2017, s. 44.

samsvar med prinsippet.⁵⁶ Det første vilkåret innebærer at EØS-borgere skal ha tilgang til nasjonale domstoler. Dette vilkåret har en formell og en materiell side. Den formelle siden knytter seg til retten til en juridisk prosess. Private har rett til å få sin sak prøvd for et kompetent domstolsorgan.⁵⁷ Vilrådets materielle side innebærer at individene må ha en *faktisk og effektiv* tilgang til domstolene.⁵⁸ Det andre vilkåret innebærer at domstolene må ha effektive rettsmidler for å hindre brudd på unionens rett. Dette kan være rettsmidler som enten reparerer rettighetsbruddet eller som kompenserer individet dersom rettighetsbruddet ikke lar seg reparere.⁵⁹ Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse inneholder med andre ord både krav om *tilgang* til domstolene og et krav om hva som er *utfallet* etter domstolsbehandling dersom brudd på EU/EØS-retten konstateres.⁶⁰

Hvorvidt private kan påberope seg prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse til å kreve å få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen beror på en tolkning av tilgangskravet. Ordlyden i Charteret art. 47 referer eksplisitt til «rights and freedoms» og kan tolkes som at individuelle rettigheter er avgjørende. Samtidig er det ikke referert til *individuelle* rettigheter, og det kan hevdes at «rights» er et for vagt og mangeartet begrep til å trekke sikre slutninger.⁶¹

EU-domstolen har ikke eksplisitt sagt at individuelle rettigheter er et vilkår for å kreve adgang til nasjonale domstoler. Pilotdommen om effektiv rettsbeskyttelse og søksmålskompetanse kom med C-12/08, *Mono Car Styling*. Saken gjaldt hvorvidt arbeiderne for Mono Car Styling SA kunne kreve å få dom i nasjonale domstoler for rett til informasjon og konsultasjon etter direktiv 98/59/EC.⁶² Belgiske myndigheter anførte at retten til informasjon var ivaretatt gjennom arbeiderens representanter. De hevdet at direktivet inneholdt rettigheter av en *kollektiv* karakter som ikke kunne påberopes av individer for nasjonale domstoler.⁶³ EU-domstolen ga staten medhold i sin påstand.⁶⁴ Det ble konkludert med at de nasjonale regler som begrenset arbeidstakers tilgang til nasjonale domstoler ikke var i strid med prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.⁶⁵ I denne saken var derfor rettighetens karakter som «kollektiv» et hinder for privat rettshåndhevelse. Sak C-12/08, *Mono Car Styling* tilsier derfor at individuelle rettigheter er et vilkår for å påberope seg prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.

Etter en omfattende analyse av EU-rettspraksis, blant annet C-216/02, *Zuchtverband für Ponys*, C-380/87, *Enichem Base*, C-453/99, *Courage*, C-298/04, *Manfredi*, C-253/00 Muñoz og C-237/07, *Janecek* kan det med sikkerhet hevdes at individuelle rettigheter utløser en rett til nasjonal domstolsbehandling under prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse. Det er mindre sikkert hvorvidt prinsippet rekker videre og gir individet en utvidet rett til nasjonal domstolsbehandling på saksområder som ikke berører individuelle rettigheter. EU-domstolen har ikke eksplisitt avvist en slik mulighet, og har spesielt på konkurranserettens og miljørettens

⁵⁶ Ellingsen, 2017, s. 55. Thorsen, 2016, s. 15. Sak 222/84, *Johnston*, avsnitt 19-20. Sak 222/86, *Heylens*, avsnitt 14. Sak C-185/97, *Coote*, avsnitt 20-21.

⁵⁷ Sak 222/84, *Johnston*, avsnitt 18-19.

⁵⁸ Ellingsen, 2017, s. 55.

⁵⁹ Sak C-271/91, *Marshall II*, avsnitt 26 og forente saker C-46/93 og C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, avsnitt 82.

⁶⁰ Ellingsen, 2017, s. 53.

⁶¹ Sak C-360/09, *Pfleiderer*, avsnitt 25 og sak C-536/11, *Donau Chemie*, avsnitt 33.

⁶² Directive 98/59/EC (collective redundancies).

⁶³ Sak C-12/08, *Mono Car Styling* avsnitt 42.

⁶⁴ Sak C-12/08, *Mono Car Styling* avsnitt 50.

⁶⁵ Sak C-12/08, *Mono Car Styling* avsnitt 51 og 52.

område sagt at individene må gis adgang til nasjonale domstoler uten referanse til prinsippet om individuelle rettigheter. Dette kan tyde på at prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er betinget av individuelle rettigheter, men at prinsippet ikke er det eneste rettslige grunnlaget som kan gi private adgang til nasjonale domstoler. Det er likevel sikkert at dersom innsatsfordelingsforordningen inneholder individuelle rettigheter, kan private kreve dom for brudd på disse.

4.2.1 EØS-rettens rettighetsbegrep

For å ta stilling til om innsatsfordelingsforordningen inneholder individuelle rettigheter er det nødvendig å se nærmere på hva det betyr at en forordning inneholder individuelle rettigheter. EU er en selvstyrende rettsorden med et eget rettighetskonsept.⁶⁶ EØS-avtalens målsetning om en homogen rettsorden tilsier at EØS-retten skal anvende det samme rettighetsbegrepet som EU-retten.⁶⁷ Når innsatsfordelingsforordningen skal analyseres for å se om den inneholder individuelle rettigheter, er det EU/EØS-rettens rettighetskonsept som skal anvendes. Problemet er at EU-domstolen ikke har operasjonalisert noe rettighetsbegrep. I rettspraksis er det lagt gjennomgående stor vekt på beskyttelse av individuelle interesser i vurderingen av om det foreligger en individuell rettighet. Dette illustreres blant annet av sak T-341/07, *Sison og Dillenkofer*.⁶⁸ På bakgrunn av denne rettspraksisen har både Thorson og Ellingsen argumentert for at det finnes et ensartet rettighetsbegrep, og at det avgjørende er om den aktuelle bestemmelsen beskytter individuelle interesser. Thorson skriver: «this is a matter of law, not facts. The overall question is, simply enough, whether or not a rule is directed towards the protection of individuals».⁶⁹ For å vurdere hvorvidt innsatsfordelingsforordningen inneholder en rettighet, må det derfor først kartlegges hvorvidt forordningen kan sies å beskytte privates interesser. Deretter må det identifiseres en eller flere aktuelle rettighetsbestemmelser. Til slutt må disse analyseres for å vurdere om de har et tilstrekkelig presist innhold til at de kan håndheves i nasjonale domstoler.

4.2.2 Inneholder innsatsfordelingsforordningen individuelle rettigheter

Mange rettighetsbestemmelser i EU er eksplisitt formulert med bruk av rettighetstermen. Rettighetsbegrepet vil derfor være en sterk indikasjon på at den relevante lovbestemmelse gir en individuell rettighet.⁷⁰ Etter å ha analysert innsatsfordelingsforordningen på fem av EUs offisielle språk, har jeg funnet at rettighetsbegrepet ikke brukes i forordningen.⁷¹ Dette er et moment som taler mot at forordningen gir grunnlag for individuelle rettigheter.⁷² Fravær av rettighetstermen er likevel ikke avgjørende. EU-rettslige bestemmelser kan inneholde materielle rettigheter uten eksplisitt bruk av rettighetsbegrepet eller referanse til borgerne. Dette er nokså typisk på miljørettens område. I sak C-361/88 *Kommisjonen v Tyskland* kom EU-domstolen til at direktiv 80/779/EEC om luftkvalitet⁷³ inneholdt individuelle rettigheter uten at rettighetsbegrepet forekommer i direktivet.

⁶⁶ Ellingsen, 2017, s. 140-141.

⁶⁷ EØS-avtalens fortale punkt 16.

⁶⁸ Forente Saker C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94, *Dillenkofer*.

⁶⁹ Thorson, 2016, s. 227.

⁷⁰ Thorson, 2016, s. 228.

⁷¹ Analysen er foretatt av den engelske, franske, tyske, danske og svenske utgaven av *Regulatoir (EU) 2018/842*

⁷² Thorson, 2016, s. 229.

⁷³ Directive 80/779/EEC (air quality limit values and guide values for sulphur dioxide and suspended particulates).

Individuelle rettigheter er nært forbundet med rettslige normer som inneholder forbud eller påbud for medlemslandene. Et typisk eksempel er TFEU art. 34 og 35 om forbudet mot kvantitative restriksjoner og alle tiltak med tilsvarende effekt. Dette er forbudsbestemmelser rettet mot medlemsstatene, men som gir private en rett til å beskyttes fra den type tiltak bestemmelsen beskriver, eksempelvis begrensninger i de fire friheter. Innsatsfordelingsforordningen art. 4 er den sentrale påbudsbestemmelsen om klimagassreduksjoner som kan tenkes å gi fysiske eller juridiske personer rettigheter. Art. 4 (1) lyder:

«Each Member State shall, in 2030, limit its greenhouse gas emissions at least by the percentage set for that Member State in Annex I in relation to its greenhouse gas emissions in 2005, determined pursuant to paragraph 3 of this Article».

Innsatsfordelingsforordningen art. 4 (2) inneholder også et påbud: «each Member State shall ensure that its greenhouse gas emissions in each year between 2021 and 2029 do not exceed the limit defined by a linear trajectory ...». Bestemmelsen inneholder en statlig forpliktelse til å ha en viss progresjon hva angår utslippsreduksjonene. Statene skal sikre at dens klimagassutslipp hvert år mellom 2021 og 2029 ikke overstiger en grense definert av en lineær bane mellom et start- og sluttspunkt.

Påbudene krever at medlemsstatene oppnår et bestemt resultat. Resultatforpliktelsene er tilstrekkelig klar og presise til at bestemmelsen kan håndheves for domstolene. Det er nærliggende at man vil kunne anvende innsatsfordelingsforordningen på tilsvarende måte som direktiver om grenseverdier om vann- og luftkvalitet, hvor det avgjørende er om grenseverdiene er overskredet.⁷⁴ Dersom grenseverdien er overskredet burde man kunne få fastsettelsesdom for rettighetsbrudd.

Art. 4 må holdes opp mot forordningens formål, og det må vurderes om forordningens underliggende begrunnelsen ligger i beskyttelse av individene.⁷⁵ Med andre ord om det statlige påbudet er gitt av hensyn til individuelle interesser, fremfor offentlige.⁷⁶ I EU-rettspraksis er det blitt lagt til grunn at miljørettslige bestemmelser som er begrunnet i hensynet til menneskers helse, inneholder individuelle rettigheter. Dette ble første gang formulert i C-59/89 *Kommisjonen v Tyskland*. Spørsmålet er om innsatsfordelingsforordningen gir holdepunkter for å slutte at forordningen tar sikte på å beskytte menneskers helse.

Innsatsfordelingsforordningens fortale punkt 1. angir forordningens overordnede gjenstand som «reduction in economy-wide greenhouse gas emissions». Etterfulgt i punkt 2. står det at disse reduksjonene bør øke effektiviteten og innovasjonen i økonomien. I punkt 3. og 4. står det at forordningen er et ledd i gjennomføringen av EUs bidrag til Paris-avtalen og dens formål om å begrense temperaturstigning. Selv om å begrense temperaturstigning vil påvirke menneskers liv, er det lite i teksten så langt som tyder på at forordningen er begrunnet i hensynet til menneskers helse. Leter man etter ordene «health» eller «sundhed» i

⁷⁴ Sak C-361/88, *Kommisjonen v Tyskland*, sak C-59/89 *Kommisjonen v Tyskland* og sak C-298/95 *Kommisjonen v Tyskland*

⁷⁵ Ellingsen, 2017, s. 145.

⁷⁶ Forente saker 5, 7 og 13-24/66, *Kampffmeyer og andre mot Kommisjonen*, avsnitt 262-263.

innsatsfordelingsforordningen får man ett treff. I fortalens punkt 9. står det at forordningen «can also benefit the environment and health, improve energy security, cut energy costs for households and companies, help alleviate energy poverty and lead to increased jobs and economy-wide economic activity». Det faktum at ordet «health» kun forekommer én gang indikerer likevel at forordningen ikke primært tar sikte på å beskytte menneskers helse. Fortalen tyder på at det er effektivisering og innovasjon i EUs økonomi som både er mål og virkemiddel i forordningen.⁷⁷ Det er omstilling til en «safe and sustainable low-carbon economy», og oppfyllelse av Paris-avtalen som er forordningens primære formål. En styrking av Unionens økonomi har utvilsomt rent faktisk betydning for unionens borgere, men kan vanskelig ses som noe annet enn en offentlig interesse som berører et ubestemt antall mennesker.

Rettspraksis reiser spørsmål om det kreves en spesiell lovgiverintensjon om beskyttelse av individuelle interesser, eller om en bestemmelse rent faktisk beskytter individuelle rettigheter er tilstrekkelig for å konstatere at bestemmelsen er en individuell rettighet. I sak C-298/95, *Kommisjonen v. Tyskland* kom EU-domstolen til at et av formålene til direktive 78/659/EEC om ferskvannskvalitet for fiskeliv var å beskytte menneskets helse selv om dette ikke eksplisitt eller i lignende ordelag kom til uttrykk i direktivet. Direktivets *faktiske* effekt på menneskers liv og helse ble lagt vekt på i vurderingen.⁷⁸ Med støtte i dommen kan det argumenteres for at så lenge innsatsfordelingsforordningen retter seg mot klimagassreduksjoner som faktisk påvirker menneskers helse, må dette også være dens formål selv om dette ikke kommer tydelig til uttrykk.

Sak C-222/02, *Peter Paul* kan derimot tolkes som at lovgivers intensjon om å gi individuelle rettigheter er avgjørende. Dommen konstaterer at det ikke er tilstrekkelig at individer nyter godt av en rettsregel for at det kan konstateres at rettsregelen er en individuell rettighet.⁷⁹ Dette tyder på at lovgivers *intensjon* om å beskytte individuelle interesser er et moment av betydning når det skal vurderes om en rettsakt inneholder rettigheter.

I forslaget til innsatsfordelingsforordningen ble det fremhevet at for å nå målet om en lav-karbon økonomi, var det ønskelig at alle sektorer skulle bidra. Videre ble det lagt stor vekt på at overgangen har potensial til å styrke innovasjon og investering og slik stimulere arbeidsmarkedet og økonomisk vekst i Europa. Det ble lagt vekt på potensiale for økt vekst i omsetning av EU produserte varer og tjenester, særlig i energisektoren.⁸⁰ Dette gir inntrykk av at lovgivers intensjon er av mer helhetlig økonomisk karakter. Målet er å nå en lav-karbon økonomi, hvilket vil kunne styrke økonomisk vekst, hvilket må anses å være en offentlig interesse.

På den ene siden tyder ikke innsatsfordelingsforordningens ordlyd på at forordningen inneholder rettigheter og plikter. På den andre siden er art. 4 (1) og (2) konkrete nok til å kunne håndheves som en rettighet om man sammenligner de med bestemmelser fra luft- og vannkvalitetsdirektivene. Kontekst og formål taler etter min mening i retning av at

⁷⁷ Regulation (EU) 2018/842 fortalen punkt (2), (7), (8), (9), (11) og (12).

⁷⁸ Sak C-298/95, *Kommisjonen v Tyskland* avsnitt 16.

⁷⁹ Sak C-222/02, *Peter Paul*, avsnitt 40.

⁸⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Governance of the Energy Union s. 3.

innsatsfordelingsforordningen art. 4 ikke inneholder individuelle rettighet. Helseaspektet som har vært avgjørende i rettspraksis om lignende regelverk, er svært lite fremtredende.⁸¹ Fortalen fremhever viktigheten av overgangen til en lav-karbon økonomi og oppfyllelse av Paris-avtalen. Formål om oppnåelse av en lav-karbon økonomi og oppfyllelse av Paris-avtalen er kjerneeksempler på offentlige interesser: resultatet av politiske avveininger på statsnivå som kommer menneskeheten som helhet til gode. Konklusjonen er at innsatsfordelingsforordningen kjerneforpliktelse om klimagassreduksjoner ikke gir individuelle rettigheter.

4.3 Konklusjon

Det er sikker rett at individuelle rettigheter gir private rett til å få sin sak prøvd for nasjonale domstoler etter prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse. Når innsatsfordelingsforordningen ikke inneholder individuelle rettigheter kan det ikke med sikkerhet konkluderes med at private med grunnlag i prinsippet kan kreve å få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen i nasjonale domstoler. Dette vil forbli uavklart inntil EU-domstolen klarer om prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er betinget av individuelle rettigheter, eller om prinsippet også kan påberopes for å føre kontroll med statlige forpliktelser. Dette utelukker imidlertid ikke at private kan kreve adgang til nasjonale domstoler på et annet grunnlag enn prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.

5. ÅRHUSKONVENSJONEN

5.1 Introduksjon

En relevant konvensjon for søksmålsadgang i miljøraker som både Norge og EU, er part i er Århuskonvensjonen. Konvensjonen gir allmenheten vid adgang til å ta ut søksmål mot staten i saker som angår allmenhetens rett til deltagelse og tilgang til miljøinformasjon. I EØS-området tjener direktiv 2003/4/EC⁸² og 2003/35/EC⁸³ til å etterkomme konvensjonens forpliktelser. De siste årene har EU-domstolen avsagt flere dommer som tyder på at konvensjonen kan innebære en plikt til å gi private adgang til nasjonale domstoler for å føre kontroll med statlige miljørettslige forpliktelser. I det følgende skal jeg vurdere om private kan kreve dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen som følge av prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse lest i lys av Århuskonvensjonen.

5.2 Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 som en folkerettslig forpliktelse

Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 er konvensjonens mest vidtrekkende bestemmelse om retten til å kreve adgang for nasjonale domstoler.⁸⁴ EU har ikke gjennomført bestemmelsen i direktiv eller forordnings form. Ved at art. 9 nr. 3 ikke er gjennomført i EU-retten, har bestemmelsen formell status som en folkerettslig forpliktelse. EU er på folkerettslig nivå bundet av de internasjonale avtaler de er part i og skal respektere internasjonal rett når den tolker og anvender eget regelverk.⁸⁵ EUs forhold til folkeretten gir EU-domstolen betydelig handlingsrom til å presisere egen rett i lys av Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3, og tolke vekk den

⁸¹ C-59/89, *Kommisjonen v Tyskland*, sak C-361/88, *Kommisjonen v Tyskland*.

⁸² Directive 2003/4/EC (public access to environmental information).

⁸³ Directive 2003/35/EC (public participation).

⁸⁴ Hofmann, 2019, s. 352.

⁸⁵ Forente saker C-402 og 415/05, *Kadi*, avsnitt 291.

praktiske betydningen av at deler av konvensjonen ikke er gjennomført i direktiv eller forordning.⁸⁶ Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 lyder:

«In addition and without prejudice to the review procedures referred to in paragraphs 1 and 2 above, each Party shall ensure that, where they meet the criteria, if any, laid down in its national law, members of the public have access to administrative or judicial procedures to challenge acts and omissions by private persons and public authorities which contravene provisions of its national law relating to the environment.»

Bestemmelsens ordlyd gir uttrykk for en regel om at konvensjonens parter skal gi allmennheten, både fysiske og juridiske personer, adgang til enten juridiske eller administrative midler til å overprøve handlinger eller unnlatelser som er i strid med nasjonal miljørett. Med utgangspunkt i ordlyden kan det ikke utledes noe vilkår om hva slags handling eller unnlatelser det kan gås til sak om. Tolkes ordlyd isolert skulle bestemmelsen tilsi at private skal ha juridiske eller administrative midler til å overprøve enhver handling eller unnlattelse som bryter med de bestemmelser i innsatsfordelingsforordningen som relaterer seg til miljøet.

5.2.1 Sak C-664/15, *Protect* [2017]

I sak C-664/15, *Protect* fikk EU-domstolen anledning til å presisere hvilken betydning art. 9 nr. 3 har for prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse og privates adgang til nasjonale domstoler. Saken gjaldt miljøorganisasjonen *Protect*, som ønsket å få partsstatus i en sak om en tillatelse til å utvide et snøproduksjonsanlegg.

EU-domstolen innledet med at Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 ikke har direkte virkning i EU.⁸⁷ Dette innebærer at EUs borgere ikke kan påberope seg rettigheter som følger av EUs folkerettslige forpliktelser direkte for nasjonale domstoler uten øvrige lovgivningsvedtak.⁸⁸ Selv om art. 9 nr. 3 ikke har direkte virkning får den likevel betydning ved at EU-domstolen tolker Charteret art. 47 presiserende i lys av bestemmelsen. Dersom miljøorganisasjoner ble nektet adgang til å ta ut søksmål om miljøspørsmål, ville art. 9 nr. 3 «be deprived of all useful effect, and even of its very substance».⁸⁹ EU-domstolen konstaterte at retten til å sette vilkår for allmennhetens adgang til nasjonale domstoler etter art. 9 nr. 3 ikke kunne hindre miljøorganisasjoner å føre kontroll med EU-miljørett. Det ble videre presisert at dette gjelder spesielt siden EU-miljørett ofte ivaretar offentlige interesser, og formålet til miljøorganisasjoner er beskytte slike interesser.⁹⁰

EU-domstolen sa at selv om adgangen til å sette vilkår etter art. 9 nr. 3 inneholder (?) «discretion as to the implementation of that provision» kan ikke bestemmelsen tolkes slik at medlemsstatene kan angi nasjonale kriterier som er så strenge at «it would be effectively impossible for environmental organisations to contest the actions or omissions».⁹¹ Dette må

⁸⁶ Høgberg og Sunde, 2019, s. 409.

⁸⁷ Sak C-664/15, *Protect*, avsnitt 45.

⁸⁸ Arnesen og Stenvik, 2015, s. 53.

⁸⁹ Sak C-664/15, *Protect*, avsnitt 46.

⁹⁰ Sak C-664/15, *Protect*, avsnitt 47.

⁹¹ Sak C-664/15, *Protect*, avsnitt 48.

forstås som at medlemsstatene kan sette visse vilkår for organisasjoners adgang til nasjonale domstoler hvor det ikke står individuelle rettigheter på spill. Det er ikke slik at miljøorganisasjoner under enhver omstendighet kan kreve adgang til nasjonale domstoler. EU-domstolen kan derfor ikke forstås slik at miljøorganisasjoner kan bestride enhver handling eller unnlattelse uavhengig av deres karakter for nasjonale domstoler.

Dommen kan langt på vei tolkes som et første steg i retning av å videreutvikle rekkevidden til prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse hvor det er snakk om miljørett. Det tyder på at EU-domstolen går vekk fra en rettighetsorientert, og mot en interesseorientert adgang til domstolene. Denne dommen innebærer at Århuskonvensjonen art. 9. nr. 3 lest i sammenheng med Charteret art. 47 krever at medlemsstatene må tillate miljøorganisasjoner å saksøke staten for brudd på EUs miljørett, både hvor det er «action» eller «omissions» selv om det er offentlige interesser på spill. Et brudd på innsatsfordelingsforordningen vil kunne bestå av både aktive handlinger eller unnlattelser. Dette taler etter min mening for at EU-retten krever at miljøorganisasjoner kan saksøke staten for brudd på innsatsfordelingsforordningen. Likevel er det fortsatt usikkerhet hvilken adgang medlemsstatene har til å fastsette nasjonale vilkår for å innskrenke miljøorganisasjoners søksmålsadgang.

5.2.2 Sak C-197/18, *Burgenland Association* [2019] og C-535/18, *Land Nordrhein-Westfalen* [2020]

Sak C-664/15, *Protect* ble fulgt opp i C-197/18, *Burgenland Association*. Saken gjaldt Burgenland Association som saksøkte føderale østerrikske myndigheter, som avviste anmodninger om å revidere en nasjonal forskrift om vannkvalitet. EU-domstolen måtte ta stilling til om og under hvilke vilkår EU-retten ga individer adgang til å få sin sak prøvd for nasjonale domstoler.⁹² EU-domstolen presiserte at fellesskapsrettens effektivitet ville bli svekket om enkeltpersoner er forhindret fra å prøve forpliktelsene foran nasjonale domstoler når medlemsstatene er pålagt en spesiell handlemåte.⁹³ EU-domstolen sa følgende om hvem som skal ha adgang til nasjonale domstoler:

«at least the natural or legal persons *directly concerned* by an infringement of provisions of a directive must be in a position to require the competent authorities to observe such obligations, if necessary by pursuing their claims by judicial process».⁹⁴

I den konkrete vurderingen av om saksøker hadde tilstrekkelig interesse, konkluderte EU-domstolen med at enhver fysisk eller juridisk person som hadde adgang til å bruke vannet var «directly concerned» og at «the fact that values over that threshold do not, as such, involve a danger to the health of the persons wishing to bring an action is not capable of calling into question that conclusion».⁹⁵ Dersom vannet hadde en bruksverdi for fysiske eller juridiske personer var det uten betydning om overskridelser av grenseverdiene utgjorde en faktisk fare for menneskers helse. Resultatet i sak C-197/18, *Burgenland Association* ble at saksøker måtte gis adgang til nasjonale domstoler.⁹⁶

⁹² Sak C-197/18, *Burgenland Association*, avsnitt 29.

⁹³ Sak C-197/18, *Burgenland Association*, avsnitt 31.

⁹⁴ Sak C-197/18, *Burgenland Association*, avsnitt 32.

⁹⁵ Sak C-197/18, *Burgenland Association*, avsnitt 40 - 41.

⁹⁶ Sak C-197/18, *Burgenland Association*, avsnitt 45.

Kravet om at miljørett må ha til formål å beskytte menneskers helse for å bli betraktet som en individuell rettighet er utviklet av EU-domstolen.⁹⁷ Når EU-domstolen tar eksplisitt avstand fra dette kravet i vurderingen av om saksøker er «directly concerned» er det nærliggende at EU-domstolen mener at det ikke gjelder et vilkår om individuelle når det er snakk om miljørett. Denne dommen styrker inntrykket om at prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse, lest i lys av Århuskonvensjonen nr. 9 nr. 3 innebærer at private kan kreve dom for brudd på EU-miljørett uavhengig om den omtvistede regelen er til beskyttelse av individuelle eller offentlige interesser.

Denne tolkningen styrkes ytterligere av sak C-535/18, *Land Nordrhein-Westfalen*. En gruppe enkeltpersoner gikk til søksmål mot tyske delstatsmyndigheter. Delstatsmyndigheten hadde godkjent en plan om å anlegge motorvei. Saksøker mente at dette ville redusere drikkevannskvaliteten i området. Saksøkte anførte at det ikke kunne påvises noen grunnvannsforringelse og at de påberopte direktivene utelukkende ivaretok offentlige interesser noe som etter tysk rett stengte for søksmålsadgangen.⁹⁸ EU-domstolen avviste at saken ikke gjaldt individuelle rettigheter ettersom saken gjaldt drikkevannskvalitet. EU-domstolen presiserte likevel med referanse til sak C-664/15, *Protect* «at miljøbeskyttelsesforeninger har mulighet for at få prøvet, om de EU-retlige regler på miljøområdet overholdes, hvilket tjener offentlighetens interesse».⁹⁹ EU-domstolens referanse bør tolkes som at domresultatet ville blitt det samme selv om de omstridte bestemmelsene kun beskyttet offentlige interesser, og at individuelle rettigheter er uten betydning i saker om EU-miljørett.

5.3 Konklusjon

Dommene tyder på at prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse medfører at det ikke gjelder noe vilkår om individuelle rettigheter på miljørettens område. Spørsmålet er hvilken betydning prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse og Århuskonvensjonen har for problemstillingen om private kan kreve å få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen i nasjonale domstoler. Det er klare relevante forskjeller mellom de ovennevnte sakene som har vært oppe for EU-domstolen og en potensiell sak om innsatsfordelingsforordningen. Alle sakene handlet om konkrete vedtak, og ikke om unnlater. Et søksmål mot staten med påstand om brudd på innsatsfordelingsforordningen vil sannsynligvis ikke ha et konkret vedtak i bunn, men heller flere enkelthandlinger eller unnlater. I tillegg gjaldt de øvrige dommene påstander om brudd på spesifikke miljøforpliktelser, slik som forpliktelsen til å holde nitratnivået i vann under et visst nivå. Innsatsfordelingsforordningen regulerer CO₂-utslipp, som til sammenligning er en langt mer allestedsnærværende aktivitet. Det er mulig at disse forskjellene vil være utslagsgivende for EU-domstolens standpunkt til om private kan kreve dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen. Det forblir uklart om dommene gir tilstrekkelig grunnlag for å konkludere på spørsmålet om EU-retten krever at private har rett til å saksøke staten for brudd på forordningen i nasjonale domstoler.

⁹⁷ Se avsnitt 5.5.2.2 s. 43 om C-59/89 *Kommisjonen v Tyskland* avsnitt 19.

⁹⁸ Sak C-535/18, *Land Nordrhein-Westfalen*, avsnitt 42- 44.

⁹⁹ Sak C-535/18, *Land Nordrhein-Westfalen*, avsnitt 46.

5.3.1 Betydningen av EU-domstolens uttalelser om art. 9 nr. 3 for EØS

Et sentralt spørsmål er om EU-domstolens tolkning av prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse også må legges til grunn i EØS-samarbeidet. EU-domstolens standpunkt er basert på Charteret art. 47 og Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 som ikke er inntatt i EØS-avtalen. At Charteret ikke er gjort til en del av EØS-avtalen medfører ingen problemer. Ettersom prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er innfortolket i EØS-avtalen i praksis fra EFTA-domstolen.¹⁰⁰ Mer utfordrende er det hvilken betydning EU-domstolens uttalelser om Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 skal tillegges når bestemmelsen ikke er implementert i EU eller EØS som direktiv eller forordning. Utgangspunktet at EFTA-statene ikke er bundet av EUs folkerettslige forpliktelser.

Dersom prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse i EØS ikke har tilsvarende rekkevidde som prinsippet under EU retten, medfører det at EU-miljørett uten individuelle rettigheter som er EØS-relevant får dårligere vern i EØS enn i EU. Samtidig vil et prinsipp om effektiv rettsbeskyttelse med tilsvarende rekkevidde som i EU gripe over all nasjonal miljølovgivning, ikke bare den som knytter seg til EØS. Løsningen er ikke åpenbar. Målsetningen om rettsenhet har sine grenser, så det er usikkert om hensynet til like regler vil trumfe hensynet til suverenitet.¹⁰¹

Det kan tenkes at spørsmålet om EU-rettens overførbarhet til EØS-avtalen får begrenset praktisk betydning for Norge. Norge er uansett, som selvstendig avtalepart i Århuskonvensjonen, folkerettslig forpliktet til å etterleve Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3. Presumsjonsprinsippet innebærer at norsk rett skal presumeres i samsvar med sine folkerettslige forpliktelser. Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er norsk rett og skal derfor presumeres i samsvar med Århuskonvensjonen art 9 nr. 3. Ettersom art. 9 nr. 3 har en relativ klar ordlyd, er det vanskelig å se at norske domstoler skulle komme frem til et annet tolkningsresultat enn EU-domstolen med utgangspunkt i norske rettskildeprinsipper. Jeg mener derfor at det er gode holdepunkter for at EU-domstolens tolkninger gir uttrykk for gjeldende rett i Norge, og at disse peker i retning av at prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse lest i lys av Århuskonvensjonen art 9 nr. 3 innebærer en vid adgang for private til å gå til søksmål om brudd på EØS-miljørett.

6. PRINSIPPET OM EFFET UTILE

6.1 Introduksjon

Det domstolskapede prinsippet om *effet utile* krever intet mindre enn at EUs medlemsstater effektivt overholder og anvender fellesskapsretten i sin helhet. *Effet utile* i snever forstand tar sikte på å sørge for at EU-retten virker etter sin hensikt. I det følgende skal jeg undersøke om prinsippet om *effet utile* krever at private kan kreve dom for at staten har brutt sine forpliktelser etter innsatsfordelingsforordningen. Under dette perspektivet ligger fokuset på nødvendigheten av private som håndhevere for å sikre at statene overholder sine forpliktelser etter EU-retten.¹⁰² I EØS-rettslig sammenheng kommer prinsippet om *effet utile* til uttrykk gjennom EFTA-rettspraksis og argumentasjon, og EØS-avtalen har et tilsvarende hjemmelsgrunnlag som det

¹⁰⁰ Sak E-11/12, *Koch*, avsnitt 117. Ellingsen, 2017, s. 54.

¹⁰¹ Sejersted m. flere, 2011, 361.

¹⁰² Ellingsen, 2017, s. 268.

EU-rettslige hjemmelsgrunnlaget til prinsippet.¹⁰³ Målsetningen om et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeid tilsier at prinsippet også utgjør en del av EØS-retten.

6.2 Effet utile – innhold og rekkevidde

Dersom det ikke foreligger lovgivning som tilsier det motsatte, er utgangspunktet at EU-retten ikke krever at private skal ha adgang til nasjonale domstoler for å håndheve rent offentlige interesser.¹⁰⁴ Medlemsstatene har rett, men ikke plikt til å innføre søksmålsadgang for individer hvor offentlige interesser står på spill.¹⁰⁵ Spørsmålet er om privat håndhevelse i nasjonale domstoler av innsatsfordelingsforordningen er påkrevd av effektivitetshensyn. Det vil typisk være dersom det ikke er noen annen god måte å føre effektiv kontroll med at statenes forpliktelser overholdes dersom det ikke innvilges søksmålsadgang for private. Prinsippet om *effet utile* kan utledes av lojalitetsplikten i TEU art. 4 (3) hvor det står at:

«The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union».

I EØS-avtalen kommer lojalitetsprinsippet til uttrykk i bortimot tilsvarende ordelag i art. 3 (1).¹⁰⁶ Ordlyden til TEU art. 4 (3) er tilstrekkelig generell og vid til at det kan innfortolkes en plikt til å tillate privat håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen. Det er et spesifikt tiltak som kan være egnet til å bidra til effektiv overholdelse av EU-retten. Med «measure, general or particular» antydes en absolutt plikt til å iverksette *ethvert* tiltak som vil eller kan fremme fellesskapsrettens oppfyllelse. Full etterlevelse av all fellesskapsrett er en svært høy standard. I praksis kan det ikke kreves at medlemsstatene iverksetter ethvert tiltak som muligens kan tenkes å fremme fellesskapsretten. Ordlyden gir derfor ikke alene svar på om privat rettshåndhevelse av innsatsfordelingsforordningen er påkrevd.

Det finnes flere eksempler på prinsippets anvendelse i rettspraksis som kan bidra til å kartlegge hva prinsippet krever. I forente saker C-402/07 og C-432/07, *Sturgeon* anvendes *effet utile* som et tolkningsprinsipp: «where a provision of Community law is open to several interpretations, preference must be given to that interpretation which ensures that the provision retains its effectiveness».¹⁰⁷ Med utgangspunkt i *Sturgeon* vil privat håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen i nasjonale domstoler være påkrevd dersom det medfører at forordningen «retains its effectiveness». Et annet sterkt uttrykk for prinsippet om *effet utile* finnes i sak C-106/77, *Simmenthal*, senere gjentatt i sak C-213/89, *Factorfame*:

¹⁰³ I E-8/07, *Nguyen* avsnitt 24 kommer prinsippet om *effet utile* til uttrykk som et tolkningsprinsipp hvor det refereres til at direktiver ikke kan tolkes på en slik måte at de fratras deres «tjenlige virkning». Se også E-9/97, *Sveinbjörnsdóttir*, avsnitt 47 – 57, hvor EFTA-domstolen begrunnet opprettelsen av statens erstatningsansvar for brudd på EØS-retten med dette ville styrke (eller effektivisere) felles og lik anvendelse av EØS-retten, sikre like konkurransevilkår og utgjøre et «adequate means of enforcement».

¹⁰⁴ Ellingsen, 2017, s. 269.

¹⁰⁵ Sak, C-54/07, *Feryn*, avsnitt 27.

¹⁰⁶ EØS-avtalen art. 3 (1) har følgende ordlyd: «The Contracting Parties shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Agreement».

¹⁰⁷ Forente saker C-402/07 og C-432/07, *Sturgeon*, avsnitt 47. Se også sak C-187/87, *Land de Sarre v Ministre de l'Industrie*, avsnitt 19 og sak C-434/97, *Kommisjonen v Frankrike*, avsnitt 19.

«Accordingly any provision of a national legal system and any legislative, administrative or judicial practice which might impair the effectiveness of Community law by withholding from the national court having jurisdiction to apply such law the power to do everything necessary at the moment of its application to set aside national legislative provisions which might prevent Community rules from having *full force and effect* are incompatible with those requirements which are the very essence of Community law». ¹⁰⁸

Dette må forstås som et strengt krav om at fellesskapsretten skal ha «full force and effect». EU-domstolen referer til «Community rules» og «community law» generelt, hvilket antyder at kravet gjelder all unionsrett, herunder innsatsfordelingsforordningen. Med utgangspunkt i *Simmenthal*-formuleringen kan man stille spørsmålet om ikke nasjonale lovbestemmelser eller praksis som hindrer privat håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen i nasjonale domstoler «prevent Community rules from having full force and effect» og slik utgjøre et brudd på TEU art. 4 (3) eller EØS-avtalen art. 3 (1).

EU-domstolen har tidligere grepet nokså omfattende inn i medlemsstatenes prosessuelle autonomi av effektivitetshensyn ved å oppstille minstekrav til nasjonale håndhevelsessystemer. I sak 68/88, *Greek Maize* konstaterte domstolen at fellesskapsretten ikke inneholdt noen spesifikke krav om å straffe overtredelser av EU-retten. Som følge av lojalitetsprinsippet og effektivitetshensyn måtte medlemsstatene likevel sikre at slike overtredelser ble straffet på tilsvarende måte som overtredelse av lignende nasjonal lovgivning. EU-domstolen viste til at «Article 5 of the Treaty requires the Member States to take all measures necessary to guarantee the application and effectiveness of Community law». ¹⁰⁹

TEU art. 4 (3) lest i lys av angitt rettspraksis gir godt grunnlag for å konkludere med at kravet om «full force and effect» gjelder all unionsrett. Dette innebærer at medlemsstatene av effektivitetshensyn må sikre tilstrekkelig håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen. Rettspraksis viser også at EU-domstolen av rene effektivitetsbetraktninger stiller krav til medlemsstatenes prosessrett. Rettspraksis gir imidlertid ikke svar på om håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen for nasjonale domstoler er påkrevd.

Om privat håndhevelse i nasjonale domstoler er påkrevd må det være fordi at det er nødvendig for å sikre en minimumsbeskyttelse. Dette innebærer at for å svare på spørsmålet om privat håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen er påkrevd av hensyn til *effet utile*, må det vurderes om privat håndhevelse er et effektivt verktøy for å sikre etterlevelse. Det er imidlertid ikke nok at privat håndhevelse kan være et *egnet* til å sikre effektivitet. Ettersom utgangspunktet er at medlemsstatene skal ha prosessuell autonomi, må privat rettshåndhevelse av innsatsfordelingsforordningen være *nødvendig* for å sikre effektiv håndhevelse. Med *nødvendig* legger jeg til grunn at effektivitetsmålsetningen ikke kan nås med mindre inngripende tiltak i medlemsstatens prosessuelle autonomi. I en slik vurdering kan man ikke utelukkende vurdere om privat håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen vil være et

¹⁰⁸ Sak C-106/77 *Simmenthal* avsnitt 22 og sak C-213/89 *Factorfame* avsnitt 20.

¹⁰⁹ Sak 68/88, *Greek Maize*, avsnitt 23.

effektivt middel. Privat håndhevelse må holdes opp mot de alternative (både sentraliserte og desentraliserte) håndhevelsesmekanismene som eksisterer.

6.3 Svakheter ved det sentraliserte håndhevelsessystemet

Hvis Europakommisjonen mener at en medlemsstat ikke har etterlevd sine forpliktelser under innsatsfordelingsforordningen kan de ta ut traktatbruddsøksmål jf. TFEU art. 258. Dersom medlemsstaten ikke korrigerer sin atferd kan Kommisjonen ta ut ny sak. Hvis EU-domstolen finner at nødvendige endringer ikke er iverksatt kan de ilegge bøter.¹¹⁰ Kommisjonen har også uformelle håndhevelsesmekanismer. Disse mekanismene består av ulike møteformer basert på dialog og frivillighet, og er egnet til å bevisstgjøre medlemsstaten på et problem.¹¹¹

Det følger særlig regler for håndheving og sanksjoner av innsatsfordelingsforordningen selv.¹¹² Kommisjonen kan iverksette to sanksjoner: Kommisjonen kan øke et medlemslands forpliktelser ved multiplisere antall tonn CO₂-ekvivalenter med 1,08. Kommisjonen kan også forby medlemsstaten å handle med utslippsenheter innenfor rammene av innsatsfordelingsforordningen inntil de oppfyller sine forpliktelser under art. 4.¹¹³ Disse håndhevelsesmekanismene er relativt myke i karakter. For at et slikt handelsforbud skal være et effektivt sanksjonsmiddel forutsetter det at staten er mer tjent med å kunne selge og kjøpe kvoter, enn å la være å redusere klimagassutslippet sitt. Det syntes rimelig å anta at medlemsstater som allerede er godt i gang med et grønt skifte vil ha mest nytte av å ta del i kvotehandelsystemet, siden de kan få fortjeneste på kvoter de ikke trenger. Motsatt kan det stilles spørsmål ved om de statene som ikke er i gang med overgangen til en grønn økonomi har insentiv til å kjøpe kvoter, sammenlignet med bare å fortsette i samme baner som før og heller risikere traktatbruddsøksmål.

Kommisjonens håndhevingsmekanismer lider av flere svakheter som gjør sentralisert håndheving alene utilstrekkelig for å sikre overholdelse av innsatsfordelingsforordningen. Kommisjonen har begrenset med finansielle midler til å forfølge alle utfordringer med etterlevelse av innsatsfordelingsforordningen.¹¹⁴ Som traktatens vokter har Kommisjonen alene kompetanse til å ta ut traktatbruddsøksmål.¹¹⁵ Private tredjeparter har ingen virkemidler til å fremtvinge en sak undersøkt eller prosedert. Kommisjonens egen rolle som både dommer og lovgiver kan gjøre at det oppstår konflikt mellom behovet for å sikre håndhevelse, og behovet for å sikre stemmer i Europarådet.¹¹⁶ I tillegg er den gjennomsnittlige behandlingstiden av en sak i Kommisjonen omkring 26 måneder, men flere saker har også hatt saksbehandlingstid opptil 50 måneder.¹¹⁷ Dette innebærer at det kan ta flere år fra en stat bryter innsatsfordelingsforordningens forpliktelser, til de i siste instans kan bli ilagt bøter av EU-domstolen. Bøter i seg selv er heller ingen garanti for at medlemsstaten vil endre sin atferd.

¹¹⁰ TFEU art. 260 (2).

¹¹¹ Drake, 2016, s. 76.

¹¹² Regulation (EU) 2018/842 art. 8 og 9.

¹¹³ Regulation (EU) 2018/842 art. 9 (1) bokstav a og b.

¹¹⁴ Ellingsen, 2017, s. 273.

¹¹⁵ Sak C-207/97, *Kommisjonen v Belgia*, avsnitt 24.

¹¹⁶ Brian, 2011, s. 78.

¹¹⁷ Hofmann, 2019, s. 346.

Disse manglene gjør det sikkert at sentralisert håndhevelse ikke er tilstrekkelig for å sikre etterlevelse av innsatsfordelingsforordningen. Når sentraliserte håndhevelsesmekanismer ikke strekker til, og medlemsstatene er forpliktet til å sikre fellesskapsrettens «full force and effect», må det innebære en plikt til å iverksette supplerende håndhevelsesmekanismer for å holde myndighetene til ansvar for de forpliktelser som følger av innsatsfordelingsforordningen. En slik plikt er likevel ikke ensbetydende med en plikt til å tillate *privat* håndhevelse. Det kan ikke konkluderes med at privat håndhevelse er påkrevd på bakgrunn av Kommisjonens mangler alene.

6.4 Er privat håndhevelse i nasjonale domstoler nødvendig?

For at TEU art. 4 (3) og *Simmmenthal*-kravet om «full force and effect» skal innebære en plikt til privat håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen, må det være fordi dette er nødvendig for å sikre den minimums etterlevelse som *effet utile* i snever forstand krever.

Spørsmålet er hvor effektiv muligheten for fastsettellesdom for brudd på innsatsfordelingsforordningen vil være fra et håndhevelsesperspektiv. Dette er det vanskelig å si noe konkret om, alle EU-landene tatt i betraktning. Etter innføringen av tvisteloven (tvL) § 1-4¹¹⁸ i Norge har det vært en økning i saker hvor interesseorganisasjoner ønsker å gå til søksmål. Per 17. mars 2021 hadde det vært 37 saker oppe i Høyesterett som gjaldt interesseorganisasjoners søksmålskompetanse eller adgang til å være partshjelp. Dette kan tyde på at interesseorganisasjoner i større grad ser det som sin oppgave å være rettshåndhevere og ikke bare opinionspåvirkere. Dette er nok likevel nasjonalt og kulturelt betinget, og det må forventes stor variasjon på tvers av EUs medlemsstater. Det bør kunne legges til grunn at interesseorganisasjoner ofte har begrensede ressurser. Det vil være svært varierende hvilke organisasjoner som har tilstrekkelige midler til å risikere å dekke både egne og motpartens saksomkostninger. Å tillate interesseorganisasjoner å gå til søksmål om brudd på statlige forpliktelser vil styrke det desentraliserte håndhevelsessystemet, men det er ikke nødvendigvis avgjørende for å sikre en minimum etterlevelse av innsatsfordelingsforordningen.

Den britiske jussprofessoren Michael Dougan skriver at stater konstitusjonelle tradisjoner kan gjøre at det foretrekkes at offentlige organer skal sikre håndhevelse og at effektiv etterlevelse anses som et spørsmål om god administrasjon. Han viser til alternative virkemidler som ombudsmenn og meklingsorganer med oppgave å overvåke den aktuelle forpliktelsen. Alternativt kan man delegerere ansvar til organer som et utvalg bestående av både offentlige og private aktører eller opprette en overvåkningskommisjon.¹¹⁹ I Tyskland har f. eks industrier som driver med miljøskadelig aktivitet vært påbudt å ansette «environmental managers» som har i oppgave å overvåke virksomheten. Mens i Danmark på 90-tallet vedtok man rammeverkslovgivning som åpnet for at myndighetene formulerte bindende mål på et gitt miljøområde. Gjennom forhandling med næringslivet og interesseorganisasjoner opprettet de øko-kontrakter som delegerte ansvaret med implementering og overvåking av miljøtiltak til en person/gruppe. Ordningen ble vurdert å være svært effektiv.¹²⁰ Slike offentlige håndhevingsmekanismer kan derfor være effektive alternativer til håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen.

¹¹⁸ Lov 17. juni nr. 90. 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvL).

¹¹⁹ Dougan, 2010, s. 78.

¹²⁰ Afilalo, 1999, s. 377.

I arsenalet av mulige håndhevingsmekanismer, er det ikke sikkert at privat håndhevelse er det eneste middelet som kan sikre effektiv overholdelse av innsatsfordelingsforordningen. Land som Spania og Hellas har lenge hatt relativt åpen adgang for miljøorganisasjoner til domstolene. Samtidig har Kommisjonens årlige rapporter vist at disse er blant de landene som presterer dårligst hva angår overholdelse av EUs miljørett.¹²¹ Gitt variasjon mellom medlemslandene er det nærliggende at privat håndhevelse vil fungere bedre i land med etablerte miljøorganisasjoner med stabil finansiering.¹²² Av denne grunn argumenterer Ellingsen for at prinsippet om *effet utile* ikke kan påberopes som grunnlag for en doktrine som medfører at private kan kreve dom i nasjonale domstoler for brudd på statlige forpliktelser.¹²³ Hun påpeker at statene kan velge andre aktører enn private til å sikre overholdelse, så lenge det gjøres effektivt.¹²⁴

6.5 Konklusjon

Etter å ha vurdert rekkevidden av TEU art. 4 (3) og rettspraksis er det på det rene at medlemsstatene er forpliktet til å sikre et effektivt håndhevingsystem for alle unionens forpliktelser. Prinsippet om *effet utile* i snever forstand kan likevel ikke brukes til å utlede en EU-standard som krever at privat håndhevelse må være en del av de nasjonale håndhevingsmekanismer for å sikre effektiv etterlevelse av innsatsfordelingsforordningen.¹²⁵ Om EU-retten ikke krever privat håndhevelse av innsatsfordelingsforordningen, kan det heller ikke hevdes at EØS-retten skulle inneholde et slikt krav.

7. EKVIVALENSPRINSIPPET

7.1 Introduksjon

Ekvivalensprinsippet er et likebehandlingsprinsipp som krever medlemsstatene ikke skal ha ulike regler for søksmål som gjelder EU-rett og lignende nasjonal rett.¹²⁶ Ekvivalensprinsippet gjelder også for de prosessregler som regulerer *adgangen* til nasjonale domstoler. Vilkårene for søksmålskompetanse for et søksmål om brudd på EU-retten kan ikke være mindre gunstig enn de som gjelder for nasjonal rett.¹²⁷ Prinsippet er innfortolket i EØS-avtalen av EFTA-domstolen.¹²⁸ Ved at prinsippet er et likebehandlingsprinsipp, kan ikke prinsippet brukes til å oppstille et generelt EU- eller EØS-rettslig krav om at private skal gis adgang til nasjonale domstoler. Prinsippet er avhengig av rekkevidden til nasjonale rettsregler. Prinsippet kan likevel få stor betydning for om private kan kreve dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen i Norge. Spørsmålet er om norske prosessregler tillater søksmål av lignende karakter som et søksmål med påstand om brudd på innsatsfordelingsforordningen. Dersom det er tilfellet, krever ekvivalensprinsippet at et søksmål om innsatsfordelingsforordningen også skal tillates.

¹²¹ Hofmann, 2019, s. 357.

¹²² Hofmann, 2019, s. 358.

¹²³ Ellingsen, 2017, s. 274.

¹²⁴ Ellingsen, 2017, s. 275.

¹²⁵ Ellingsen, 2017, s. 293.

¹²⁶ Sejersted m. flere, 2011, s. 80.

¹²⁷ Sak 33/76, *Rewe*, avsnitt 5, sak 45/76, *Comet*, avsnitt 13 og 16.

¹²⁸ E-4/4/01, *Karlsson*, avsnitt 33 og sak E-2/10, *Kolbeinsson*, avsnitt 47.

7.2 Vilkårene for søksmålsadgang etter norsk rett og tvisteloven § 1-3

Juridiske og fysiske personer har adgang til å anlegge sak for domstolene når prosessforutsetningene etter norsk rett er oppfylt.¹²⁹ Under spørsmålet om ekvivalensprinsippet krever at det er mulig å få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen, er det særlig rekkevidden til tvisteloven (tvL) §§ 1-3 og 1-4 som kommer på spissen.¹³⁰ Dette er fordi søksmålets art og rettigheters betydning for saksøkers adgang til domstolen kommer til uttrykk i disse bestemmelsene. Derfor må det vurderes om tvL § 1-3 åpner for privat rettsåndhevelse av innsatsfordelingsforordningen, eller forpliktelser av lignende karakter. Bestemmelsen lyder som følger:

«Søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon

(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.

(2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det. »

Bestemmelsen er en rettslig standard som skal tolkes og tilpasses samfunnets behov over tid.¹³¹ Forarbeidene presiserer at hvorvidt et søksmål skal fremmes beror på en helhetsvurdering av de aktuelle omstendigheter i den enkelte sak. I grensetilfeller skal det vurderes om det er «naturlig og rimelig» at saken bringes inn for domstolene.¹³² Det faktum at tvL § 1-3 er en rettslig standard taler for at det bør utvises varsomhet med å avvise muligheten for å tillate en viss søksmålstype. Selv om rettstilstanden tidligere ville avvist et søksmål med påstand om brudd på innsatsfordelingsforordningen, grunnet søksmålets art og rettigheters betydning, kan samfunnets behov medføre at et slikt søksmål kan fremmes i dag.

TvL § 1-3 (2) første punktum krever at saksøker må ha et «reelt behov» for å få sin sak avgjort i forhold til saksøkte. Dette er i forarbeidene formulert som et krav om «et reelt behov for rettsavklaring»¹³³ Behovskravet skal avgjøres ut fra «en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det» jf. (2) annet punktum. Ut ifra bestemmelsens ordlyd kan det ikke utledes noe vilkår om søksmålets karakter eller om individuelle rettigheter. Det sentrale er saksøkers behov for rettsavklaring. Dette skulle tilsi at dersom en saksøker har tilstrekkelig behov for avklaring av hvorvidt Norge har oppfylt sine forpliktelser etter innsatsfordelingsforordningen, skal et slikt søksmål fremmes. Det nærmere innholdet i aktualitets- og tilknytningsvilkåret byr likevel på utfordringer for spørsmålet om private kan kreve brudd på innsatsfordelingsforordningen.

Aktualitetsvilkåret er et vilkår om at søksmålet har nåtidig interesse. Det foretas en avgrensning mot fortidige og fremtidige krav.¹³⁴ Eksempler på fortidige krav er f. eks i Rt-1990-874 (Fusa), hvor saksøker døde før kravet om nødvendig helsehjelp kom opp for domstolen. Rt-1989-508

¹²⁹ Robberstad, 2018, s. 103.

¹³⁰ Lov 17. juni nr. 90. 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvL).

¹³¹ Ot.prp. nr.51 (2004-2005). s 364.

¹³² Ot.prp. nr.51 (2004-2005). s 364.

¹³³ Ot.prp. nr.51 (2004-2005) s. 365.

¹³⁴ Robberstad, 2018, s. 106.

(Spigerverket) er eksempel på et fremtidig krav. Saken gjaldt søksmål om at oppsigelser som enda ikke var gitt, ville være ugyldige. I aktualitetsvilkåret finner man roten til noen av de utfordringer som særlig melder seg på miljørettens område, nemlig at trusselen om klimaendringer i store deler av den vestlige del av verden fremdeles anses som noe som tilhører fremtiden. Forarbeidene sier likevel at vilkåret om et «reelt behov» ikke er et absolutt hinder for søksmål om fremtidige forhold.¹³⁵

Tilknytningskravet er det kravet som byr på størst utfordringer for spørsmålet om private kan kreve dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen. Som Robberstad skriver: «den som går til sak om sitt eget krav, har alltid tilstrekkelig tilknytning til det».¹³⁶ Det er klart at man kan gå til sak om egne rettigheter og plikter, og det er en hovedregel at man ikke kan gå til søksmål på vegne av *andres* rettigheter og plikter.¹³⁷ Når innsatsfordelingsforordningen utelukkende inneholder statlige forpliktelser, er det ingen private interesser som det kan gås til søksmål om. Det finnes allmenne interesser, som befolkningen som helhet har interesse av, men som ikke utgjør tradisjonelle individuelle rettigheter. Den banebrytende dommen for at en saksøker kan gå til søksmål for slike allmenne interesser er Rt-1980-569 (Alta).

I dag følger interesseorganisasjoners søksmålsadgang av tvl. § 1-4. For organisasjoner er det ikke noe vilkår at sakens utfall må være bestemmende for egne rettigheter og plikter.¹³⁸ Ekvivalensprinsippet innebærer at dette heller ikke kan være et vilkår om en interesseorganisasjon går til søksmål om innsatsfordelingsforordningen.

Ut ifra en generell fremstilling av tvl. § 1-3 kan det ikke avvises at interesseorganisasjoner kan saksøke staten for brudd på innsatsfordelingsforordningen. Ut ifra tvl. § 1-3 vil det bero på en konkret helhetsvurdering av de momentene bestemmelsen legger opp til. Ekvivalensprinsippet krever at tvl. §§ 1-3 og 1-4 og den helhetsvurderingen som følger med anvendes uten at det gjøres forskjell på om det er EØS-rett eller nasjonal rett som påberopes.

7.3 HR-2021-417-P (Acer)

Høyesterett avsa nylig kjennelse HR-2021-417-P som tillater organisasjonen Nei til EU å fremme søksmål mot Staten v/Utenriksdepartementet.¹³⁹ Nei til EU går til sak med påstand om at staten var forpliktet til ikke å gjennomføre EUs tredje energimarkedspakke i norsk rett. Nei til EU ønsker å gå til sak mot staten for å få fastsettelsesdom for brudd på innhenting av samtykke etter Grl. § 115, hvilket utelukkende må karakteriseres som en statlig forpliktelse.¹⁴⁰ Staten hevdet blant annet at Nei til EU ikke oppfylte vilkårene i tvl. § 1-3 for å ta ut søksmål.

Søksmålet har likhetstrekk med et potensielt søksmål om brudd på innsatsfordelingsforordningen. For det første gjaldt ikke søksmålet individuelle rettigheter. For det andre gjaldt ikke søksmålet et konkret vedtak. For det tredje vil ikke en dom få noen formelle rettsvirkninger for andre enn partene i saken. Det er heller ikke gjort forsøk på å få

¹³⁵ Ot.prp. nr.51 (2004-2005) s 365.

¹³⁶ Robberstad, 2018, s. 109.

¹³⁷ Robberstad, 2018, s. 109.

¹³⁸ Rt-1980-569 (Alta) s. 576.

¹³⁹ Kjennelsen ble avsagt 1. mars, 2021.

¹⁴⁰ HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 2.

kjent stortingsvedtaket ugyldig. Kjernen i søksmålet er et ønske fra Nei til EU om å få slått fast at Stortinget har anvendt en grunnlovsbestemmelse feil.¹⁴¹ Nei til EU sin påstand har flere fellestrekk med hvordan en påstand om brudd på innsatsfordelingsforordningen kan se ut. Det er ikke vanskelig å se for seg at den hypotetiske miljøorganisasjon Nei til Klimaendringer ville ønsket å saksøke staten med påstand om at «staten har brutt sine forpliktelser etter innsatsfordelingsforordningen» uten at det kreves øvrige rettsvirkninger enn en fastsettelsesdom.

Høyesterett har tidligere tillatt miljø søksmål hvor sakens kjerne gjelder et konkret vedtak, slik som i HR-2021-662-A som gjaldt et vedtak om felling av ulv. De har også tillatt abstrakte søksmål slik som om gyldigheten til en kongelig resolusjon, slik som i HR-2020-2472-P (Klimasøksmålsdommen). Et søksmål om å få fastsettelsesdom for brudd på innsatsfordelingsforordningen vil hverken angå et konkret vedtak, eller være et klassisk abstrakt søksmål, og de tidligere miljødommene vil ha begrenset overføringsverdi. HR-2021-417-P (Acer) har derfor potensiale til å gi svar på om ikke tvl. §§ 1-3 og 1-4 i kombinasjon med ekvivalensprinsippet innebærer at organisasjoner kan kreve fastsettelsesdom for brudd på innsatsfordelingsforordningen.

7.3.1 Betydningen av rettigheter og plikter

Staten anførte at tvl. § 1-3 stiller krav om at et søksmål må «rettes mot et konkret vedtak som gjelder rettigheter eller plikter for et bestemt rettssubjekt».¹⁴² Til denne anførselen viser førstvoterende til utfallet av Rt-1980-569 (Alta) og at «[b]ehovet for å kunne anlegge et slikt representativt søksmål er altså anerkjent uavhengig av om en dom blir avgjørende for rettigheter eller plikter for saksøkeren i saken».¹⁴³ Førstvoterende viser til forarbeidene som fremhever behovet for at organisasjoner har «reelle prosessuelle muligheter» for å ivareta «ideelle eller allmenne interesser der enkeltpersoner kan ha vanskelig for å gjøre selvstendige krav gjeldende».¹⁴⁴ Deretter konkluderer førstvoterende med at for «organisasjoner er det altså ikke noe vilkår at utfallet av søksmålet skal være bestemmende for saksøkerens rettigheter eller plikter». Ekvivalensprinsippet tilsier at fravær av rettigheter og plikter ikke kan avskjære et søksmål fra en interesseorganisasjon mot staten med påstand om brudd på innsatsfordelingsforordningen. Staten kan derfor ikke høres med en potensiell påstand om at rettsregler som ikke gir individuelle rettigheter ikke kan prøves for domstolene.¹⁴⁵

7.3.2 Betydningen av et konkret vedtak

Staten anførte at søksmålet måtte avvises fordi saken gjaldt et abstrakt rettsforhold og ikke et konkret vedtak. Dette leder førstvoterende inn på forskjellen mellom «abstrakte søksmål» og «generelle søksmål». Det førstnevnte beskrives som de sakene hvor saksøker ønsker å «få en lovbestemmelse ugyldig med virkning for alle», mens sistnevnte er søksmål som «har mer generelle trekk enn det som er typisk i søksmål om borgernes konkrete rettigheter og plikter».¹⁴⁶ Et søksmål med påstand om at Stortinget har begått en saksbehandlingsfeil når de tilsluttet seg EUs tredje energipakke faller inn under dem siste kategorien. Til sammenligning

¹⁴¹ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 177.

¹⁴² HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 46.

¹⁴³ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 129.

¹⁴⁴ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 130, Høyesterett henviser til Ot.prp. nr.51 (2004-2005) side 142 og side 156.

¹⁴⁵ Sak E-5/11, *The European Maritime Safety Agency*, avsnitt 25.

¹⁴⁶ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 135.

vil det være nærliggende å karakterisere et potensielt søksmål mot staten for brudd på innsatsfordelingsforordningen som å være av slik generell karakter.

Førstvoterende tolker tvl. § 1-3 i lys av formålsbestemmelsen § 1-1 og legger adskillig vekt på at «samfunnets behov for respekterte og avklarte regler» taler for at generelle søksmål burde tillates.¹⁴⁷ Jeg forstår førstvoterende slik at det er behov for respekterte og avklarte regler også hvor det er tale om statlige forpliktelser, og at dette hensynet ikke er betinget av at det foreligger et konkret vedtak. Det kan hevdes at dette behovet melder seg særlig når den aktuelle statlige forpliktelser er begrunnet i ivaretagelse av allmennhetens interesser. Formålsbestemmelsen taler for at mer generelle søksmål bør tillates. Førstvoterende la videre vekt på at forarbeidene i en viss grad åpnet for å tillate abstrakte søksmål, og at dette understreket at det er behovet og muligheten for avklaring som er det avgjørende.¹⁴⁸

Førstvoterende konkluderte med at tvl. § 1-3 i en viss grad åpnet for søksmål av mer generell karakter hvor det ikke foreligger et vedtak.¹⁴⁹ Dersom det ikke er et absolutte vilkår under tvl. § 1-3 at det foreligger et konkret vedtak, krever ekvivalensprinsippet at dette heller ikke kan oppstilles som et absolutt vilkår i et søksmål om innsatsfordelingsforordningen. Dette gir grunn til å anta at miljøorganisasjoner kan oppfylle vilkårene i tvl. §§ 1-3 og 1-4 og gå til sak mot staten med påstand om brudd på innsatsfordelingsforordningen.

7.3.3 Terskelen for å anlegge generelle søksmål

Etter førstvoterende syn er adgangen til å anlegge generelle søksmål betinget av at det foreligger et «særlig behov for rettslig avklaring» og at rettsspørsmålet må være egnet til å bli prøvd i en generell form.¹⁵⁰ Dette er et klart signal på at terskelen for å få fastsettelsessøksmål av mer generell karakter er høyere enn for de mer tradisjonelle søksmålene som angår individets egen rettsstilling. Ekvivalensprinsippet krever likebehandling, og et søksmål med påstand om brudd på innsatsfordelingsforordningen må forholde seg til tilsvarende terskel som søksmål om nasjonal rett. Førstvoterende konstaterte at en slik behovsprøving ville bero på en konkret helhetsvurdering hvor det burde legges vekt på om:

«Reiser søksmålet uavklarte rettsspørsmål av prinsipiell rekkevidde? Er det vanskelig eller klart uhensiktsmessig å få grunnlovsspørsmålet prøvd på en mer konkret måte? Vil spørsmålet bli godt nok opplyst ved å tillate søksmålet nå og i denne formen, eller vil domstolene få et bedre grunnlag for å avgjøre saken dersom den fremmes i en mindre generell form? Hvor generelt er det kravet som gjøres gjeldende – knytter det seg til et konkret og avgrenset faktum?»¹⁵¹

Førstvoterende presiserer at listen ikke er uttømmende.¹⁵² Dette innebærer at andre (enn så lenge uidentifiserte) vurderingsmomenter vil kunne være relevante for saker som ikke angår

¹⁴⁷ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 139 og 140.

¹⁴⁸ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 144.

¹⁴⁹ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 172.

¹⁵⁰ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 173.

¹⁵¹ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 174.

¹⁵² HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 175.

grunnlovsspørsmål. Blant annet kan Grunnlovens klimabestemmelse, § 112 (3) komme inn som et viktig moment ved vurdering av et søksmål om innsatsfordelingsforordningen skal tillates.

Et av vurderingsmomentene førstvoterende framhever er hvor godt opplyst rettsspørsmålet vil bli om det prøves i en generell form. Det kan opprettes fagorganer som kan foreta samme vurdering, men det kan vanskelig hevdes at rettsspørsmålet om innsatsfordelingsforordningens art. 4 er oppfylt blir bedre belyst om den prøves i en mindre generell form. Enten foreligger det brudd på forordningen, eller så gjør det ikke det. Jeg vil hevde at rettsspørsmålet er godt egnet til å prøves i en generell form for domstolene. Et moment som taler mot at et brudd på innsatsfordelingsforordningen bør behandles i nasjonale domstoler er at det finnes et alternativt tvisteorgan som er egnet til å vurdere rettsspørsmålet. Behovet for rettslig avklaring i nasjonale domstoler er mindre ettersom dette er ivaretatt igjennom muligheten EFTAs overvåkingsorgan har til å anlegge traktatbruddsøksmål ved EFTA-domstolen.

Førstvoterende la vekt på at saksøkers krav i HR-2021-417-P (Acer) bygget på et bestemt og avgrenset faktum, samtykke til EUs tredje energipakke, som et moment som talte for at det kunne anlegges søksmål.¹⁵³ Til sammenligning er innsatsfordelingsforordningen art. 4 en resultatforpliktelse som skal nås over mange år, og det vil kunne være vanskelig å forankre en påstand om regelbrudd i et tilsvarende konkret og avgrenset faktum.

Acer-søksmålet reiser viktige prinsipielle spørsmål om hvilke grunnlovsmessige krav som stilles til myndighetsoverføring til internasjonale organer.¹⁵⁴ Det er vanskelig å se at et brudd på innsatsfordelingsforordningen kan reise de samme type prinsipielle spørsmål med behov for rettslig avklaring. Det mest sentrale med å kunne få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen er at det gir offentligheten adgang til å føre kontroll med de klimaforpliktelser staten har påtatt seg. Dette kan vanskelig hevdes å være et spørsmål om rettslig avklaring. På en annen side, når det legges opp til en konkret helhetsvurdering er det ikke gitt at et moment ikke kan oppveies av et annet, slik som viktigheten av å etterleve internasjonale klimaforpliktelser.

Til slutt konkluderer førstvoterende med at Nei til EU får fremme sitt søksmål.¹⁵⁵ Førstvoterende begrunner sin konklusjon det å avvise søksmålet i realiteten kunne innebære at det ikke ville være mulig å få avgjort et «rettsspørsmål av betydelig samfunnsmessig interesse».¹⁵⁶ Dette reiser spørsmål om hvilken betydning det skal tillegges at rettsspørsmål har samfunnsmessig interesse i vurderingen av om et søksmål skal fremmes for domstolene. Etter min oppfatning er det forskjell på uavklarte prinsipielle rettsspørsmål (som taler for at et søksmål skal tillates) og «rettsspørsmål av betydelig samfunnsmessig interesse». Uavklarte prinsipielle rettsspørsmål er spørsmål om hvordan en lovbestemmelse skal tolkes og anvendes som kan få betydning utover den konkrete sak. Rettsspørsmål av betydelig samfunnsmessig interesse er en langt mer ubestemt kategori. Det sentrale er at rettsspørsmålet har en karakter eller faktum som vekker offentlighetens oppmerksomhet ved at spørsmålet berører noe som anses som viktig. Når Høyesterett begrunner sitt tolkningsresultat med at det er uheldig med en

¹⁵³ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 178.

¹⁵⁴ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 179.

¹⁵⁵ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 186.

¹⁵⁶ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 186.

rettstilstand hvor rettsspørsmål av samfunnsmessig interesse ikke kan avklares, kan dette tolkes som at «betydelig samfunnsmessig interesse» er et hensyn som inngår i vurderingen av om et søksmål skal tillates etter tvl. § 1-3. På en annen side kan det godt hende at førstvoterende kun har ment å påpeke at prinsipielle rettsspørsmål *er* rettsspørsmål av betydelig samfunnsmessig interesse.

Et argument for at Høyesterett har ment at rettsspørsmål av betydelig samfunnsmessige interesser bør kunne bringes for domstolene er at hele formålet med tvl. § 1-4 er at ideelle og allmenne interesser kan ivaretas.¹⁵⁷ Formålet med tvl. § 1-4 er ikke primært å avklare prinsipielle rettsspørsmål, men å gi organisasjoner søksmålsadgang i saker innenfor organisasjonens formål. Tvl. § 1-3 skal tolkes i lys av samfunnets behov for både «respekterte» og «avklarte regler» jf. § 1-1 (1) siste punktum. Dette taler for at det ikke er adgang til å skille mellom søksmål med formål å avklare rettsspørsmål (avklarings søksmål) og søksmål med håndhevingsfunksjon (håndhevelsessøksmål).

Acer-saken er det tydeligste uttrykket i rettspraksis siden Rt-1980-569 (Alta) som tyder på at det er mulig å få dom i nasjonale domstoler for brudd på statlige forpliktelser, hvilket må innebære at det også er mulig å få dom for brudd på rent statlige forpliktelser som følger av EØS-samarbeidet. Kjennelsen har avklart at hverken individuelle rettigheter eller et konkret vedtak er et absolutt hinder for at det kan anlegges søksmål for domstolene. Ekvivalensprinsippet innebærer at dette ikke kan være et hinder for å anlegge søksmål om innsatsfordelingsforordningen.

7.4 Konklusjon

Tvl. §§ 1-3 og 1-4 forutsetter en helhetsvurdering. Ekvivalensprinsippet rokker ikke ved dette. Acer-saken og et søksmål om brudd på innsatsfordelingsforordningen har flere likhetstrekk, men er ikke helt sammenfallende. Dette gjør at helhetsvurderingen som skal foretas heller ikke blir helt sammenfallende og at utfallet kan bli ulikt. Konklusjonen er at ekvivalensprinsippet ikke oppstiller en rett for interesseorganisasjoner for å kreve dom for et eventuelt brudd på innsatsfordelingsforordningen. Ekvivalensprinsippet krever derimot at et søksmål ikke kan avvises på bakgrunn av fravær av individuelle rettigheter eller et konkret vedtak, hvilket gjennomgående i denne avhandlingen har vist seg som hovedutfordringer med å få tilgang til nasjonale domstoler. Acer-saken oppstiller likevel en høy terskel for slike generelle søksmål, og ekvivalensprinsippet hindrer ikke at denne terskelen også gjelder i et eventuelt søksmål om brudd på innsatsfordelingsforordningen. Det vil måtte skje en prøving av om det er «særlig behov for rettslig avklaring», hvor andre vurderingsmomenter enn de som fremgår i Acer-avgjørelsen kan være avgjørende.

8. HOVEDFUNN

Denne artikkelen har behandlet to problemstillinger tilknyttet innsatsfordelingsforordningen. Individuelle rettigheters betydning har kommet på spissen i begge. Den første problemstillingen var hvorvidt EØS-avtalen art. 7 bokstav a krever at innsatsfordelingsforordningen skal gjennomføres i form av et lovvedtak. Jeg har argumentert for at EØS-avtalen art. 7 bokstav a ikke kan tolkes slik at det bare er enkelte typer forordninger som krever gjennomføring.

¹⁵⁷ HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 132.

Rettskildebildet tilsier at gjennomføringsforpliktelsen kommer til anvendelse fullt ut på forordninger som kun berører statlige forpliktelser og som er inntatt i protokoll 31. Følgelig befinner Norge seg i traktatbrudd for manglende etterlevelse av EØS-avtalen art. 7.

Den praktiske betydningen av traktatbruddet er ikke nødvendigvis stor. Norge har en fleksibel tolkningslære, og presumsjonsprinsippet vil komme til utsetning i de fleste tilfeller slik at norsk rett tolkes i samsvar med klimaforpliktelsen.¹⁵⁸ Det er også vanskelig å se for seg hvordan en forpliktelse til å redusere CO₂-utslipp kan komme i direkte motstrid med en norsk lovbestemmelse, som skulle medføre at resultatet ble som i Rt-2000-1811 (Finanger I). Manglende gjennomføring i lovs form innebærer at innsatsfordelingsforordningen formelt må regnes som folkerett. Det er antatt som sikker gjeldende rett at folkeretten kan fungere som en forvaltningsrettslig skranke.¹⁵⁹ Dette tyder på at manglende gjennomføring heller ikke har stor betydning for innsatsfordelingsforordningens betydning som forvaltningsmessig skranke. Det som imidlertid gjenstår som usikkert, er hvilken betydning manglende gjennomføring i lovs form får dersom det senere blir avklart at interesseorganisasjoner har adgang til å saksøke staten for brudd på forordningens innhold. Den tradisjonelle forestillingen om dualisme innebærer at «norske domstoler ikke kan benytte folkeretten som umiddelbart rettsgrunnlag uten at den er inkorporert i eller transformert til norsk rett».¹⁶⁰ Dette innebærer at manglende gjennomføring vil kunne ha stor betydning for privates adgang til å håndheve innsatsfordelingsforordningen for nasjonale domstoler.

Den andre problemstillingen var om EØS-retten krever at private kan få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen i norske domstoler. Hverken prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse, prinsippet om effekten eller Århuskonvensjonen kunne begrunne et slikt krav. Den overordnede konklusjonen er at EØS-retten ikke stiller noe krav om at private kan kreve å få dom for innsatsfordelingsforordningen. EØS-retten og ekvivalensprinsippet innebærer likevel et krav om likebehandling, som får stor betydning for Norge. Når norske regler tillater søksmål av lignende karakter som et søksmål om innsatsfordelingsforordningen, må sistnevnte også tillates. Så selv om ikke EU/EØS-retten krever at private kan få dom for innsatsfordelingsforordningen, tyder mye på at norsk rett selv tillater et slikt søksmål.

Effektivitet har vært et underliggende tema i avhandlingen. Etter min oppfatning taler Acer-saken, og Århuskonvensjonen for at miljøorganisasjoner kan få dom for brudd på innsatsfordelingsforordningen i Norge. Spørsmålet som gjenstår (og som forblir ubesvart) er: hvor effektivt er egentlig privat håndhevelse i nasjonale domstoler? Delen om *effekten* tok opp flere momenter som talte for at privat håndhevelse ikke var noe mer effektivt enn andre potensielle håndhevelsesmekanismer. EU-domstolen på sin side har lagt til grunn at private må gis adgang til nasjonale domstoler av hensyn til EU-rettens «full force and effect».¹⁶¹ Som påpekt i HR-2021-417-P (Acer) vil det bli opp til statsmaktene å avgjøre hvordan feil kan rettes opp.¹⁶² Det er godt mulig at en dom i norske domstoler ikke er mer effektivt enn en dom fra EFTA-domstolen.

¹⁵⁸ Arnesen og Stenvik, 2015, s. 64.

¹⁵⁹ Arnesen og Stenvik, 2015, s. 64.

¹⁶⁰ Rt-2010-1445 (Krigsforbryter) avsnitt 113. Sitatet følger av mindretallet, men gjaldt et punkt hvor mindretallet var av samme oppfatning som flertallet.

¹⁶¹ Sak C- 664/15, *Protect*, avsnitt 57, se avsnitt 6.2 side 68 om sak C-106/77, *Simmenthal* avsnitt 22.

¹⁶² HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 185.

9. KILDER

TRAKTATER

EØS-avtalen	Traktat om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Porto 2. Mai 1992
Århuskonvensjonen	Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus 25 June 1998
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union (originally: Treaty establishing the European Economic Community, adopted 25 March 1957), Lisbon 17 December 2007
TEU	Treaty on European Union, Lisbon 17 December 2007
Charter	Charter of Fundamental Rights of the European Union, 7 June 2016

FORORDNINGER

Regulation (EC) No 1891/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 on multiannual funding for the action of the European Maritime Safety Agency in the field of response to pollution caused by ships and amending Regulation (EC) No 1406/2002

Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No 525/2013

DIREKTIVER

Council Directive 78/659/EEC of 18 July 1978 on the quality of fresh waters needing protection or improvement in order to support fish life (no longer in force)

Council Directive 80/779/EEC of 15 July 1980 on air quality limit values and guide values for sulphur dioxide and suspended particulates (no longer in force)

Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora

Council Directive 93/118/EEC of 22 December 1993 amending Directive 85/73/EEC on the financing of health inspections and controls of fresh meat and poultrymeat (no longer in force)

Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies

Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy

Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment

RETTSPRAKSIS FRA EU-DOMSTOLEN

Forente saker 5, 7 og 13-24/66	Firma E. Kampffmeyer and others v Commission [1967]	ECLI:EU:C:1967:31
Sak 127/73	BRT v SABAM [1974]	ECLI:EU:C:1974:25
Sak 45/76	Comet BV v Produktschap voor Siergewassen [1976]	ECLI:EU:C:1976:191
Sak C-106/77	Amministrazione delle finanze dello Stato v Simmenthal [1978]	ECLI:EU:C:1978:49
Sak 14/83	Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [1984]	ECLI:EU:C:1984:153
Sak 222/84	Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [1986]	ECLI:EU:C:1986:206
Sak 168/85	Commission v Italian Republic [1986]	ECLI:EU:C:1986:381
Sak C-187/87	Land de Sarre v Ministre de l'Industrie [1988]	ECLI:EU:C:1988:439
Sak C-380/87	Enichem Base and Others v Comune di Cinisello Balsamo [1989]	ECLI:EU:C:1989:318

C-68/88	Greek Maize [1989]	ECLI:EU:C:1989:339
Sak C-213/89	The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame [1990]	ECLI:EU:C:1990:257
Sak C-271/91	Marshall v Southampton and South West Hampshire Area Health Authority [1993]	ECLI:EU:C:1993:335
Forente saker C-46/93 og C-48/93	Brasserie du Pêcheur [1996]	ECLI:EU:C:1996:79
Sak C-334/94	Commission v French Republic [1996]	ECLI:EU:C:1996:90
Forente Saker C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/	Dillenkofer and Others v Bundesrepublik Deutschland [1996]	ECLI:EU:C:1996:375
Sak C-298/95	Commission v Germany [1996]	ECLI:EU:C:1996:501
Sak C-197/96	Commission v France [1997]	ECLI:EU:C:1997:155
Sak C-185/97	Coote v Granada Hospitality [1998]	ECLI:EU:C:1998:424
Sak C-207/97	Commission v Belgium [1999]	ECLI:EU:C:1999:17
Sak C-434/97	Commission v France [2000]	ECLI:EU:C:2000:98
Sak C-214/98	Commission v Greece [2000]	ECLI:EU:C:2000:624
Sak C-453/99	Courage and Crehan [2001]	ECLI:EU:C:2001:465
C-50/00 P	Unión de Pequeños Agricultores v Council [2002]	ECLI:EU:C:2002:462
Sak C-253/00	Muñoz and Superior Fruiticola [2002]	ECLI:EU:C:2002:497
Sak C-72/02	Commission v Portugal [2003]	ECLI:EU:C:2003:369
Sak C-296/01	Commission v France [2003]	ECLI:EU:C:2003:626

Sak C-201/02	Wells [2004]	ECLI:EU:C:2004:12
Sak C-222/02	Paul and Others [2004]	ECLI:EU:C:2004:606
Sak C-216/02	Zuchtverband für Ponys [2004]	ECLI:EU:C:2004:703
Sak C-459/03	MOX Plan [2006]	ECLI:EU:C:2006:345
Forente saker C-295/04 til C-298/04	Manfredi [2006]	ECLI:EU:C:2006:461
Sak C-32/05	Commission v Luxembourg [2006]	ECLI:EU:C:2006:749
Sak C-54/07	Feryn [2008]	ECLI:EU:C:2008:397
Sak C-237/07	Janecek [2008]	ECLI:EU:C:2008:447
Sak C-12/08	Mono Car Styling [2009]	ECLI:EU:C:2009:466
Forente saker C-402 og C-432/07	Sturgeon [2009]	ECLI:EU:C:2009:716
Sak C-279/09	DEB Deutsche Energiehandels [2010]	ECLI:EU:C:2010:811
Sak C-115/09	Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen [2011]	ECLI:EU:C:2011:289
Sak C-536/1	Donau Chemie and Others [2013]	ECLI:EU:C:2013:366
Sak C-431/11	UK v Council [2013]	ECLI:EU:C:2013:589
Sak C-83/13	Fonship [2014]	ECLI:EU:C:2014:2053
Sak C-664/15	Protect Natur-, Arten- und Landschaftschutz Umweltorganisation [2017]	ECLI:EU:C:2017:987
Sak C-197/18	Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland and Others [2019]	ECLI:EU:C:2019:824

Sak C-535/18	Land Nordrhein-Westfalen [2020]	ECLI:EU:C:2020:391
Sak T-341/07	Sison v Council [2011]	ECLI:EU:T:2011:687

RETTSPRAKSIS FRA EFTA-DOMSTOLEN

Sak E-4/01	<i>Karlsson</i>	EFTA Ct. Rep. 2002
Sak E-2/10	<i>Kolbeinsson</i>	EFTA Ct. Rep. 2010
Sak E-5/11	<i>The European Maritime Safety Agency</i>	EFTA Ct. Rep. 2011
Sak E-11/12	<i>Kock</i>	EFTA Ct. Rep. 2013
Sak E-15/12	<i>Wahl</i>	EFTA Ct. Rep. 2013
Sak E-20/14	<i>ESA mot Island</i>	EFTA Ct. Rep. 2015
Sak E-15/14	<i>ESA mot Island</i>	EFTA Ct. Rep. 2015
Sak E-18/16	<i>ESA mot Island</i>	EFTA Ct. Rep. 2017.

NORSKE LOVER

1814	Lov 17. mai. Kongeriket Norges grunnlov	(Grunnloven – Grl)
2005	Lov 17. juni nr. 90. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister	(tvisteloven – tvl)
2008	Lov 26 juni nr. 71. Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)	(plan- og bygningsloven – pbl)

ANDRE EU/EØS-RETTLIGE DOKUMENTER

Opinion of the Court of 14 December 1991.

Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free

Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area.
Opinion 1/91. ECLI:EU:C:1991:490

Opinion of the Court of 10 April 1992.

Opinion pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the EEC Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area.

Opinion 1/92. ECLI:EU:C:1992:189

Sison

Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the Governance of the Energy Union, amending Directive 94/22/EC, Directive 98/70/EC, Directive 2009/31/EC, Regulation (EC) No 663/2009, Regulation (EC) No 715/2009, Directive 2009/73/EC, Council Directive 2009/119/EC, Directive 2010/31/EU, Directive 2012/27/EU, Directive 2013/30/EU and Council Directive (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013

DECISION OF THE EEA JOINT COMMITTEE No 269/2019 of 25 October 2019 amending Protocol 31 to the EEA Agreement, on cooperation in specific fields outside the four freedoms

NASJONAL RETTSPRAKSIS

Rt-1980-569	Alta
Rt-1990-874	Fusa
Rt-1994-1244	Kvinnefengsel
Rt-2000-1811	Finanger I
Rt-2005-597 (Allseas)	
Rt-2009-661	Husebyskogen
HR-2020-2472-P	Klimasøksmålsdommen
HR-2021-417-P	Acer
HR-2021-662-A	

NASJONALE FORARBEIDER

Ot.prp.nr. 51	(2004 - 2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Prop. 94 S	(2018 – 2019)	Samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsakter som inngår i felles oppfyllelse med EU av utslippsmålet for 2030

JURIDISK LITTERATUR

Arnesen og Stenvik	2015	Internasjonalisering og juridisk metode	Universitetsforlaget
Arnesen m. flere	2018	Agreement on the European Economic Area, A Commentart	Universitetsforlaget
Baudenbacher, Carl	2017	The Fundamental Principles of EEA LAW	Springer
Bekkedal, Tarjei	2019	Har forordninger direkte virkning under EØS-avtalen?	Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 132, 3–4/2019, s. 342–378
Brian, Jack	2011	Enforcing Member State Compliance with EU Environmental Law: A Critical Evaluation of the Use of Financial Penalties	Journal of Environmental Law 23:1 s. 73-95. Publisert av Oxford University Press
Dougan, Michael	2010	Who Exactly Benefits from the Treaties? The Murky Interaction Between Union and National Competence over the Capacity to Enforce EU Law	The Cambridge yearbook of European legal studies, 2010, Vol.12, p.73-120 via HeinOnline Foreign & International Law Resources Database
Drake, Sara	2016	New directions in the effective enforcement of EU law and policy	Edward Elgar Publishing, Cheltenham, England
Ellingsen K, Hilde	2017	Standing to Enforce European Union Law before National Courts	Repsentralen, Universitetet i Oslo

Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen.	2018	EØS-rett. 3.utgave.	Fagbokforlaget, Bergen
Hofmann, Andreas	2019	Left to interest groups? On the prospects for enforcing environmental law in the European Union	Environmental Politics, 28:2, 342-364,
Høgberg, Alf Petter, Sunde, Jørn Øyrehagen	2019	Juridisk metode og tenkemåte	Universitetsforlaget
Kellerbauer, Manuel, Klamert, Marcus og Tomkin, Jonathan.	2019	The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, a commentary	Oxford University Press
Robberstad, Anne	2018	Sivilprosess	Fagbokforlaget
Sejersted, Fredrik m. flere	2011	EØS-rett. 3. utg.	Universitetsforlaget, Oslo
Thorson, Bjarte	2016	Individual right in EU Law	Springer

NETTSIDE

Regjeringen. Innsatsfordelingsforordningen. URL:

<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2016/sep/innsatsfordelingsforordningen/id2517921/> hentet 30.05.2021.

Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 01/21 *EØS-rettslige krav til miljøtilstanden i kystvann. Om vanndirektivets betydning for fiskeoppdrett i sjø*
- 01/20 *Det arktiske parlamentarikersamarbeidet*
- 02/19 *Fra Brussel til Bastøy. Om EØS-rettens krav til den nasjonale strafferetten*
- 01/19 *Om representantforslag i Stortinget*
- 04/18 *Om «krig» i Grunnloven § 26*
- 03/18 *Grenseløse helsetjenester*
- 02/18 *Internasjonal investeringsrett. En innføring i rettssystemet og en analyse av voldgiftspraksis fra 2016*
- 01/18 *Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 03/17 *Om Norges tilknytning til EUs finansbyråer*
- 02/17 *Fengselsstraff på livstid*
- 01/17 *Norske myndigheters fullbyrdelse av en europeisk arrestordre*
- 02/16 *Gjemt, men ikke glemt. Avveining mellom personvern og informasjonsfrihet ved avindeksering av lovlig publiserte personopplysninger*
- 01/16 *Regjeringskonferansene: Utenfor Stortingets rekkevidde?*
- 03/15 *Innføring av nye, kostbare legemidler og metoder – systemer i utvalgte land*
- 02/15 *Støtteordninger og skattefordeler for barnefamilier – dagens regelverk og historisk utvikling*
- 01/15 *Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser*
- 02/14 *Konsesjonssystemet for markedsplasser for finansielle instrumenter*
- 01/14 *Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 06/13 *Om stortingsforlik*
- 05/13 *Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan*
- 04/13 *Statistikk om Stortinget*
- 03/13 *Endringer i Stortingets forretningsorden 1945–2013*
- 02/13 *Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 *Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 *Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 *Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 *EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 *Bevissspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 *Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 *Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 *Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 *Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 03/10 *Grunnloven § 93 og unntaket for «lite inngripende» myndighetsoverføring*
- 02/10 *Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 01/10 *Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*

ISBN 978-82-8196-170-8
ISSN 1890-2537

